

Erste Doppelstunde

Technische Universität Wien, Institut für Managementwissenschaften

Vorlesung 330.021 im Sommersemester 2015  
Unternehmensrecht mit Schwerpunkt Wettbewerbsrecht

Hon-Prof Dr Walter Brugger



Inhaltsübersicht der ersten Doppelstunde	Seite
<b>I. Übersicht über die Vorlesung .....</b>	<b>1</b>
<b>II. Grundlagen des Wettbewerbsrechts .....</b>	<b>2</b>
A. Wettbewerb .....	2
B. Unterteilung des Wettbewerbsrechts (Begriffsklärung) .....	4
<b>III. Rechtsquellen des Wettbewerbsrechts (iSv Kartellrecht) .....</b>	<b>6</b>
<b>IV. Verhältnis österr Recht – Unionsrecht .....</b>	<b>8</b>
<b>V. Zuständigkeiten im Kartellrecht .....</b>	<b>12</b>
1. Österreich (national competition authority – NCA) .....	12
2. Europa .....	13
3. Netzwerke ("Verwaltungsverbände") .....	14
4. Warum werden die Behörden/Gerichte tätig? .....	15
<b>VI. Wiederholungsfragen.....</b>	<b>16</b>

## I. ÜBERSICHT ÜBER DIE VORLESUNG

**Inhalt** der Vorlesung (Wettbewerbsrecht und Gesellschaftsrecht) und Links zur Vorlesungsunterlage siehe unter [www.profbrugger.at/imw](http://www.profbrugger.at/imw); Termine zur mündlichen Prüfung siehe ebendort.

Das ist für die Studierenden ein **Stichwortskript** ("Vorlesungsunterlage") zur Erleichterung der Mitschrift zur Lehrveranstaltung. Das Skript wird jeweils einige Tage vor der Vorlesung zum Download bereitgestellt.

**Bitte das Skript zur Vorlesung mitnehmen, um es zur Mitschrift zu nutzen!**

**Bitte die bisweilen auf der ersten Seite des Skripts jeweils angegebenen/verlinkten Texte ebenfalls zur Vorlesung mitnehmen.**

Dieses Stichwortskript vermag die Teilnahme an der Vorlesung nicht zu ersetzen.

Auf Materialien (relevante Gesetzestexte im Internet) wird darin gesondert verwiesen; diese sind auch unter <http://www.profbrugger.at/kartell.shtml> verfügbar. Der gesonderte Ankauf von Büchern oder Skripten ist nicht obligatorisch für die Lehrveranstaltung.

### Zusätzliche Literatur:

Die Skripten

- *Gamerith*, Wettbewerbsrecht I<sup>8</sup> (Unlauterer Wettbewerb, Verlag Orac 2014) und II<sup>8</sup> (Kartellrecht, Verlag Orac 2014),
- *Mader*, Kapitalgesellschaften<sup>9</sup> (Verlag Orac 2014) und
- *Schummer*, Personengesellschaften<sup>8</sup> (Verlag Orac 2013)

können teilweise verwendet werden.

## II. GRUNDLAGEN DES WETTBEWERBSRECHTS

### A. Wettbewerb

1. Begriff "Wettbewerb": Menschliche Verhaltensform mit dem Ziel, vor anderen einen Vorsprung zu erringen, in verschiedenen Lebensbereichen

2. (Relativ) freie Marktwirtschaft als Voraussetzung für Wettbewerb

3. Leistungswettbewerb – Nichtleistungswettbewerb – unlauterer Wettbewerb (Werbung und Verkaufsförderung; siehe 9. und 10. Doppelstunde)

4. Maxime: möglichst hoher Wohlstand durch Wettbewerb, Preisbildung durch Angebot und Nachfrage.<sup>1</sup> Durch Kartelle und Missbrauch marktbeherrschender Stellung gefährdet. Wettbewerb(srecht) ist nicht Selbstzweck, sondern Mittel zum Zweck: "Der Binnenmarkt [...] umfasst ein System, das den Wettbewerb vor Verfälschungen schützt."<sup>2</sup>

5. Workable Competition<sup>3</sup> ("second best")

6. Effective Competition<sup>4</sup>

7. Harvard/Chicago-Debatte

Chicago-Schule ("survival of the fittest", regulierungsfeindlich, Überlegenheit der Marktwirtschaft): Im Vordergrund stehen efficiency (gegen Staatsmonopole) und consumer welfare (statt Schutz des Wettbewerbers) => Ansatz für "more economic approach" im EU-Wettbewerbsrecht. Wettbewerbswächter sollten sich auf die Bekämpfung von Kartellen und auf Wettbewerbsverzerrungen infolge staatlicher Eingriffe konzentrieren. Monopolistisches Verhalten führe zu Marktzutritten → § 5 KartG und Art 102 AEUV wären überflüssig. Vgl die harschen Worte von *Greenspan*<sup>5</sup> in Memo, 6-12-98; Antitrust.

Harvard-Schule: Das wettbewerbswidrige Verhalten eines Unternehmens mit erheblicher Marktmacht kann nicht durch die natürlichen Marktkräfte allein korrigiert werden und bedarf deshalb einer regulierenden Behörde – Konzept der § 5 KartG und Art 102 AEUV. Zusätzlich gibt es auch Regulatoren – insb zur Öffnung der Monopolwirtschaft - und zwar: Energie Control Austria, Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) und Telekom-Control-Kommission (beide mit der Geschäftsstelle: Rundfunk & Telekom Regulierungs-GmbH – RTR).

---

<sup>1</sup> Beim *Giffen-Paradoxon* gilt das freilich nicht.

<sup>2</sup> Prot 27 über Binnenmarkt u Wettbewerb als Anlage zum EUV und AEUV

<sup>3</sup> Siehe *Ingo Schmidt*, Wettbewerbspolitik und Kartellrecht, 9.

<sup>4</sup> Siehe *Ingo Schmidt*, Wettbewerbspolitik und Kartellrecht, 55-72.

<sup>5</sup> **Alan Greenspan**, KBE, PhD (geboren am 6. März 1926) ist ein US-amerikanischer Wirtschaftswissenschaftler und war bis 31. Jänner 2006 Vorsitzender der US-Notenbank. Alan Greenspan hat erörtert, dass schon allein die Existenz von Kartellrecht für sich Geschäftsleute aus Angst vor illegaler staatlicher Determination und Behinderung ihrer Geschäftstätigkeit von sozial nützlichen Aktivitäten abschreckt. In seinem *Antitrust* betiteltem Aufsatz sagte er (<http://web.archive.org/web/20051217172640/http://www.polyconomics.com/searchbase/06-12-98.html>): "Niemand wird je erfahren, welche neuen Produkte, Arbeitsvorgänge, Maschinen und kostensparende Zusammenschlüsse nicht entstehen konnten, da sie vom Sherman Act schon vor ihrer Geburt eliminiert wurden. Niemand wird jemals den Preis berechnen können, den wir alle für den Sherman Act bezahlt haben; dieser hat durch die damit verbundene geringere Kapitalnutzung unseren Lebensstandard niedriger gehalten, als es sonst anderweitig möglich gewesen wäre."

## 8. Monopol und Marktbeherrschung

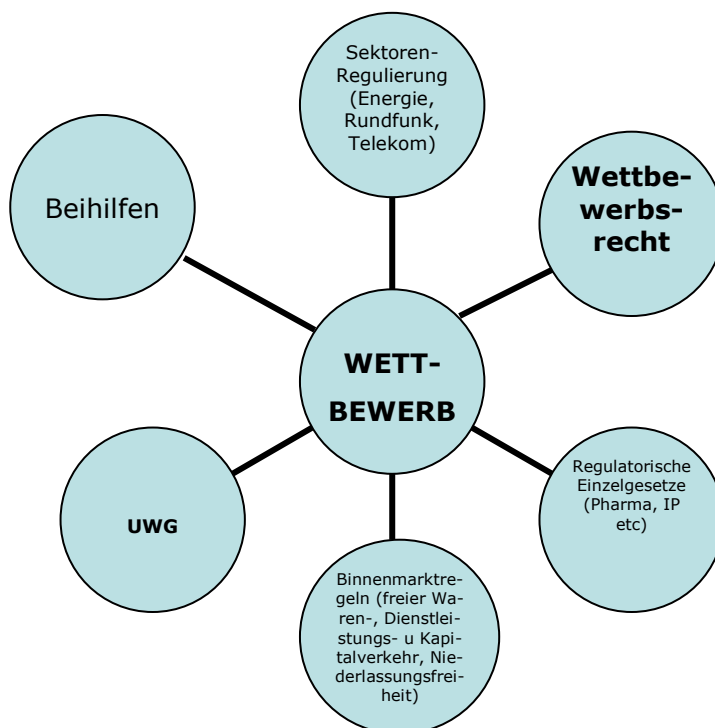
Volkswirtschaftliche Definition: Ein Anbieter steht der gesamten Marktnachfrage gegenüber

Definition der Marktbeherrschung in § 4 KartG/Art 102 AEUV: Marktbeherrschung bei Möglichkeit, sich am Markt unabhängig von anderen Marktteilnehmern zu verhalten.

## 9. Gewinnmaximierung und Wohlfahrtseigenschaften beim Monopol

## 10. Natürliche Monopole (siehe auch essential facilities: 6. Doppelstunde)

Der Wettbewerb wird rechtlich von folgenden Regelungsbereichen geschützt, die aber nur teilw Vorlesungsthema sind:



Unternehmen dürfen zwar wachsen, um produktiver zu werden und dabei auch weniger produktive Unternehmen durch die Konzentration von Kapital zu verdrängen. Das bringt letztlich durch Konkurrenzeffekte, höhere Wertschöpfung, niedrigere Preise und bessere Warenqualität Vorteile für die gesamte Gesellschaft. Verboten sind aber **Absprachen** und **unlautere** Methoden. Verboten ist auch der **Missbrauch einer marktbeherrschenden** Stellung. Wenn Unternehmen zu mächtig und nicht reguliert werden, können sie auch „ungewünschte Effekte für die Gesellschaft haben“: So können Produkte aufgrund einer Quasi-Monopolstellung etwa viel teurer werden, als es die Produktionskosten rechtfertigen. Auch können mächtige Großunternehmen mit schlechter Produktivität

überleben, weil sie neue, für Gesellschaft und Fortschritt bessere Konkurrenten am Markteintritt hindern können. Hier muss die **Regulierung** einsetzen.<sup>6</sup>

## B. Unterteilung des Wettbewerbsrechts (Begriffsklä- rung)

1. Unterscheide: Wettbewerbsrecht iwS – Wettbewerbsregeln

2. Die Wettbewerbsregeln umfassen Kartellrecht (s.u.) und Beihilferecht (State aid, state subsidies; nicht Vorlesungsthema), im weitesten Sinne auch das Recht der Regulatoren

Kartell- und Beihilferecht überschneiden sich in zwei Fällen:<sup>7</sup> Wenn Unternehmen der öff Hand (oder öffentliche Unternehmen iSd Transparenz-RL) Waren oder Dienstleistungen unterhalb der variablen Kosten oder in planmäßiger Missbrauchsabsicht unterhalb der Gesamtkosten anbieten (vgl 6. Doppelstunde).

3. **Wettbewerbsrecht iwS** (Wettbewerbsrecht in herkömmlicher österreichischer Terminologie) unterteilt sich in Kartellrecht (Wettbewerbsrecht ieS; Wettbewerbsrecht in europarechtlicher Terminologie) und Lauterkeitsrecht (UWG)

4. **Kartellrecht** (competition law, Wettbewerbsrecht ieS) umfasst drei Teile

a) Kartelle (inkl vertikale Vertriebsbindungen und Verbandsempfehlungen), (*Kartellverbot*, Marktaufteilungsverbot; § 1 KartG und Art 101 AEUV erfassen horizontale u vertikale Sachverhalte)

b) Missbrauch marktbeherrschender Stellung (*Marktmachtmissbrauchsverbot* §§ 4-6 KartG, Art 102 AEUV; ähnlich auch Nahversorgungsgesetz)

a+b wird als "Antritrust Law" bezeichnet und betrifft die *Verhaltenskontrolle*; in vielen Ländern zählt auch Zusammenschlusskontrolle (merger control) zu Antitrust.

c) Zusammenschlusskontrolle (*Marktstrukturkontrolle* § 7 KartG, FKVO)

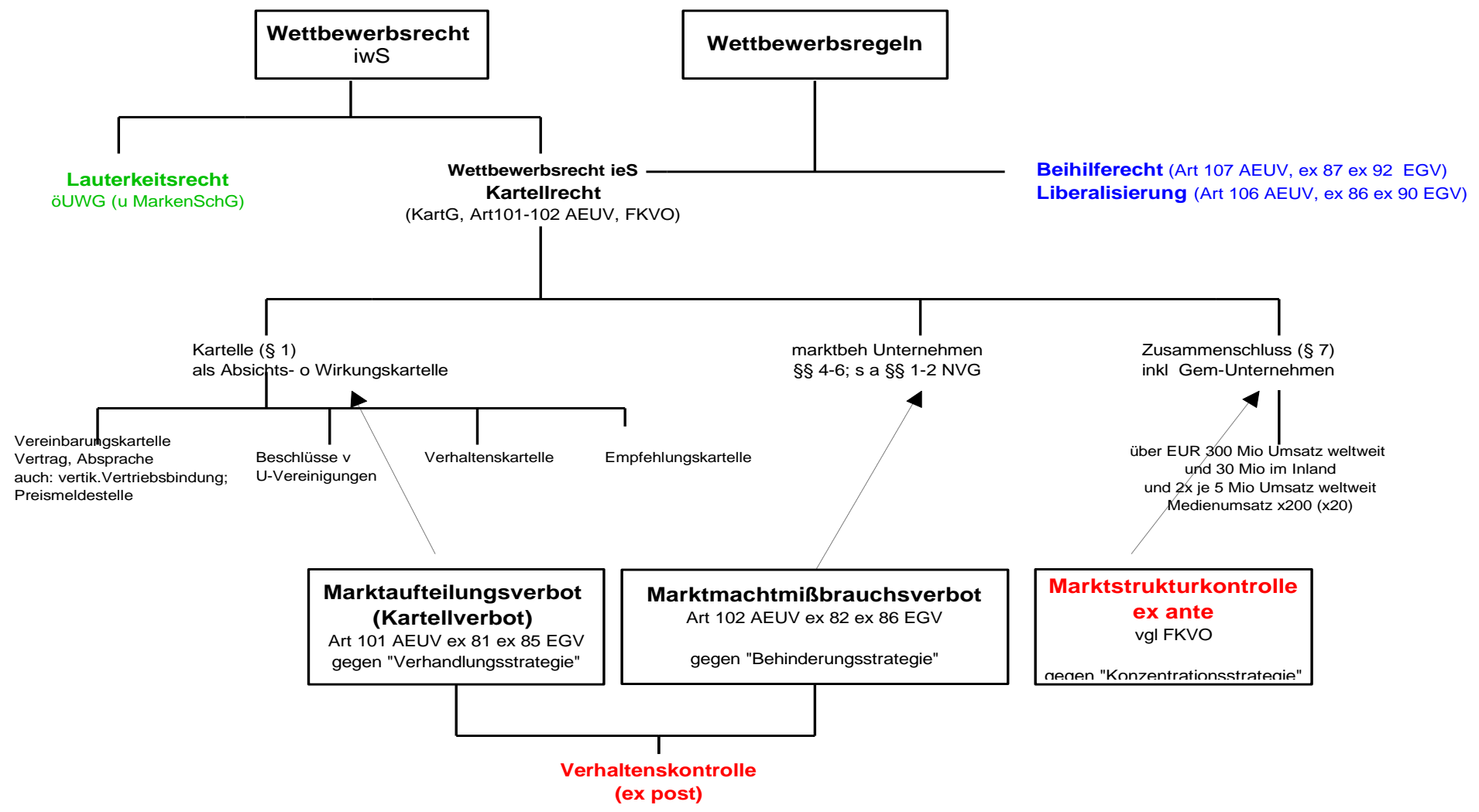
Hinweis: § 1 Abs 4 KartG bezeichnet horizontale wie vertikale Sachverhalte als "Kartell" während üblicherweise nur horizontale Vereinbarungen (also Vereinbarungen von Unternehmen auf gleicher Wirtschaftsstufe) als Kartelle bezeichnet und daneben die Wettbewerbsbeschränkungen vertikaler Art gesondert betrachtet werden.

5. Recht gegen unlauteren Wettbewerb (**Lauterkeitsrecht**, früher in Österreich "Wettbewerbsrecht" genannt; UWG, MarkenschutzG usw)

<sup>6</sup> So der Wirtschafts-Nobelpreisträger (2014) Jean Tirole.

<sup>7</sup> Dazu *Andrés Martin-Ehlers*, Konvergenz von Kartell- und Beihilfenrecht, EuZW 2010, 287.

**Begriffsklärung:**



### III. RECHTSQUELLEN DES WETTBEWERBSRECHTS (ISV KARTELLRECHT)

Übersicht siehe [www.profbrugger.at/kartell](http://www.profbrugger.at/kartell)

Das Wettbewerbsrecht ist öffentliches Recht (Verwaltungsrecht), doch können aus dessen Verletzung auch privatrechtliche Ansprüche erfließen (vgl private enforcement, 4. Doppelstunde).

1.Österreich insb

- a) Kartellgesetz 2005 (KartG; enthält materielle Bestimmungen und Verfahrensrecht); es ist nach § 24 Abs 1 KartG (Verfassungsbestimmung) auch in jenen Angelegenheiten anzuwenden, die Landeskompetenz wären.
- b) Wettbewerbsgesetz (WettbG; über die BWB)

Österreichische Gesetze und Gerichtsentscheidungen: siehe

<http://www.ris.bka.gv.at/>

Achtung: Das österreichische Kartellgesetz trägt einen irreführenden Namen: Es regelt nicht nur Kartelle, sondern alle drei Bereiche des "Kartellrechts = Wettbewerbsrechts": Kartelle, Missbrauch marktbeherrschender Stellung, Zusammenschlusskontrolle.

2.Europarecht (Gemeinschaftsrecht, jetzt: Unionsrecht<sup>8</sup>), insb

- a) **Art 101 und 102 AEUV** (ex 81 und 82 EGV, ex 85 und 86 EGV, teilweise auch mit EG abgekürzt) = Art 53 und 54 EWR-A

Beachte die wiederholte Neu Nummerierung (hier für die wichtigsten Textstellen gezeigt):

	Vertrag über die Arbeitsweise der EU – <b>AEUV</b> (Treaty on the Functioning of the European Union – TFEU) <sup>9</sup> ("Konsolidierte Fassung des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft")	<b>EG</b> oder EGV (Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft in der Fassung d Vertrags von Amsterdam <sup>10</sup> ) (Treaty establishing the European Community)	<b>EGV</b> (vor der Neu Nummerierung durch d Vertrag von Amsterdam)
Import u Maßnahmen gleicher Wirkung (measures having equivalent effect)	Art 34	Art 28	Art 30
Export u Maßnahmen gleicher Wirkung (measures having equivalent effect)	Art 35	Art 29	Art 34
Ausnahmen	Art 36	Art 30	Art 36

<sup>8</sup> Mit 1.12.2009 (Vertrag von Lissabon machte die EG zur EU) ist das Gemeinschaftsrecht zum Unionsrecht geworden; in allen früheren Rechtsakten wird daher von Gemeinschaftsrecht gesprochen, nun von Unionsrecht.

<sup>9</sup> Seit dem 1.12.2009 ist der Vertrag von Lissabon (13.12.2007) in Kraft, mit dem der EUV und der EGV inhaltlich geändert worden sind und mit dem zugleich der EGV in AEUV umbenannt worden ist. Der Vertrag von Lissabon gründet eine (neue) EU als Gesamtrechtsnachfolgerin der EG (die bisherige EU hatte keine Rechtspersönlichkeit). Der EAG-V wird durch das EURATOM-Protokoll geändert. Der EUV und der AEUV sind in ABI EG 2008, C 115/13, 47 veröffentlicht.

<sup>10</sup> Der 1997 abgeschlossene Vertrag von Amsterdam (in Kraft seit 1.5.1999) novelliert die Verträge EWG (umbenannt in EG), EGKS und EAG (zuvor in der Fassung der EEA) durch Betonung von Beschäftigung, Freiheit, Sicherheit und Recht sowie durch teilweise Vergemeinschaftung der Innen- und Rechtspolitik (PJZS als "dritte Säule"; seit Vertrag von Lissabon in die EU integriert) und ändert die Nummerierung der Artikel des EGV und des EUV. Weitere Fortentwicklung durch den Vertrag von Nizza usw.

<b>Kartellverbot</b>	<b>Art 101</b>	<b>Art 81</b>	<b>Art 85</b>
<b>Missbrauch (abuse)</b>	<b>Art 102</b>	<b>Art 82</b>	<b>Art 86</b>
Vorabentscheidungen (preliminary rulings)	Art 267	Art 234	Art 177

- b) Gruppenfreistellungsverordnungen (GVO)
- c) Verordnung 1/2003**
- d) De-minimis-Bekanntmachung der Europäischen Kommission (EK)
- e) Fusionskontrollverordnung (FKVO)**
- f) Bekanntmachung der EK über die Definition des relevanten Marktes

Dokumente zum Wettbewerbsrecht: <http://ec.europa.eu/competition/>

*Hinweis zum Unionsrecht in Kontrast zum österreichischen Stufenbau der Rechtsordnung:* Unterscheide europäisches

- **Primärrecht**
- **Sekundärrecht** (innerhalb des Sekundärrechts unterscheide Verordnungen, Richtlinien, Entscheidungen)
- **Bekanntmachungen.**

<b>Österreich</b> (Bundesrecht) "Stufenbau der Rechtsordnung"	<b>EU</b> (Unionsrecht) hat Anwendungsvorrang (primacy) vor nationalem Recht
Verfassung (B-VG, <i>Federal Constitution</i> )	Vertrag über die Arbeitsweise der EU (AEUV; Treaty on the Functioning of the European Union - TFEU; zuvor EG-Vertrag, EG oder EGV, <i>Treaty</i> ) <sup>11</sup> " <b>Primärrecht</b> "
Gesetz ( <i>Act</i> )	Verordnung/ <i>Regulation</i> (gilt auch ohne Umsetzung unmittelbar)
Rahmengesetze (werden durch Durchführungsgesetze umgesetzt)	Richtlinie/ <i>Directive</i> (richtet sich primär an Mitgliedsstaat, ist in nationales Recht umzusetzen)  Beides wird als " <b>Sekundärrecht</b> " bezeichnet
Verordnung (muss sich innerhalb des gesetzlichen Rahmens halten)	
Einzelfallentscheidungen (Urteile und Beschlüsse der Gerichte, Bescheide der Behörden im Rahmen von Gesetzen und Verordnungen)	Einzelfallentscheidungen (der EK, des EuG <sup>12</sup> , EuGH oder nationaler Gerichte und Behörden) - ebenfalls "Sekundärrecht"
	Bekanntmachungen/ <i>Notice</i> , Empfehlungen, Stel-

<sup>11</sup> Daneben gibt es noch den **EURATOM-Vertrag**. Der **EGKS-Vertrag** ist 2002 ausgelaufen. Der **AEUV** idF des Vertrags von Lissabon ersetzt den EG-Vertrag (EGV) und die EU ersetzt als Rechtsnachfolgerin die EG. Daneben besteht auch weiterhin der so benannte (und ebenfalls vom Vertrag von Lissabon geänderte) **EU-Vertrag** (EUV), doch ist eine Trennung in EU und EG seit dem Vertrag von Lissabon (in Kraft seit 1.12.2009) obsolet. **Rückblick:** Der EUV hatte damals tw den EGV geändert und führte bereits zu einer besseren politischen Integration. Der **EWR-Vertrag** gliedert die drei EFTA-Staaten Island, Norwegen und Liechtenstein (nicht aber die Schweiz) in den EG-Binnenmarkt (Single Market) ein, insb auch durch Anwendung des EG-Wettbewerbsrechts (Kartell- und Zusammenschlussrecht). Der parallel abgeschlossene **Schengenvertrag** von 1990 erleichtert die Freizügigkeit (freier Personenverkehr) zwischen den Mitgliedsstaaten, und gilt für einige EU-Mitgliedsstaaten, Island und Norwegen und - seit Dezember 2008 - auch für die Schweiz.

<sup>12</sup> Das Gericht (auch Ger) hieß vor dem 1.12.2009 Gericht erster Instanz (GerI oder EuG) und wird in früheren Dokumenten noch als solches bezeichnet.

	lungnahmen, Mitteilungen/ <i>Communication</i> , Leitlinien/ <i>Guidelines</i> usw ("Selbstbindungsakte der EK", sonst keine rechtliche Bindungswirkung)
--	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

## IV. VERHÄLTNIS ÖSTERR RECHT – UNIONSRECHT

### 1. Anwendungsvorrang

**Anwendungsvorrang** (primacy) des Unionsrechts vor nationalen Regelungen (das ist inhaltlich mehr als eine übergeordnete Stufe im "Stufenbau der Rechtsordnung"). Unter Umständen Anwendungsvorrang des Unionsrechts auch vor rechtskräftigen nationalen Gerichtsentscheidungen.<sup>13</sup>

Überholt: Zweischrankentheorie nach *Koch*<sup>14</sup>, Einschränkungstheorie  
EuGH–Judikaturentwicklung (*Walt Wilhelm*<sup>15</sup> und *Guerlain*<sup>16</sup> und *Filipiak*<sup>17</sup>): Nun Anwendungsvorrang und kohärente Wettbewerbsrechtsanwendung gem Art 16 VO 1/2003 mit Doppelsanktionen

### 2. Abgrenzung: Wann ist nationales Recht – Unionsrecht anzuwenden?

Anwendungsgrenzen des Unionskartellrechts (Kollisionsnormen zur Abgrenzung) aufgrund von Zwischenstaatlichkeit und Spürbarkeit:

#### a) **Zwischenstaatlichkeitsklausel** – die erste Kollisionsnorm

Das Kriterium der Zwischenstaatlichkeit als Voraussetzung für die Anwendung von Unionsrecht ergibt sich aus dem Gesetzestext von Art 101, 102 AEUV: "den **Handel zwischen Mitgliedsstaaten** zu beeinträchtigen geeignet" ("may affect trade between Member States")

Ähnlich – wenn auch weniger deutlich - verweisen Art 1 Abs 1 und Art 2 Abs 1 FKVO auf die Zwischenstaatlichkeit: "gemeinschaftsweite Bedeutung des Zusammenschlusses" und "Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt" ("with a Community dimension" und "compatible with the common market")

Die Zwischenstaatlichkeitsklauseln der Art 101 ff AEUV sind Tatbestandsmerkmale und zugleich **Kollisionsnormen**, um das europäische Kartellrecht von den nationalen Kartellrechten abzugrenzen-

<sup>13</sup> Vgl *Stefanie Schmahl/Michael Köber*, Durchbrechung der Rechtskraft nationaler Gerichtsentscheidungen zu Gunsten der Effektivität des Unionsrechts? EuZW 2010, 927.

<sup>14</sup> *Koch*, Das Verhältnis der Kartellvorschriften des EWG-Vertrages zum Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, BB 1959, 241 [244].

<sup>15</sup> EuGH 13. 2. 1969, Rs 14/68, *Walt Wilhelm*.

<sup>16</sup> Der "effet utile" der Art 101 und 102 AEUV einschließlich der erlassenen Rechtsakte darf weder durch positive noch durch negative aufgrund nationalen Rechts getroffenen Maßnahmen beeinträchtigt werden; EuGH Rs 253/78, *Guerlain*.

<sup>17</sup> EuGH 19. 11. 2009, C-314/08, *Krzysztof Filipiak*.



zen. Es kommt darauf an, ob eine Vereinbarung unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potenziell geeignet ist, die Freiheit des Handels zwischen den Mitgliedstaaten in einer Weise zu gefährden, die die Verwirklichung der Ziele eines gemeinsamen Markts nachteilig betrifft. Es handelt sich um eine Wahrscheinlichkeitsprognose. Eine tatsächliche Auswirkung auf den Handel muss nicht nachgewiesen werden.

Dabei kann beispielsweise zu untersuchen sein, ob ein einzelner – für sich genommen unbedeutender – Vertrag Teil eines Systems oder "Bündels" ist, welches insgesamt eine Wirkung entfaltet, die den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet ist, sog. "**Bündeltheorie**" (Fälle Bier *Delimitis*, Speiseeis<sup>18</sup>). In einem solchen Fall kann das EU-Kartellrecht anzuwenden sein, obwohl die Verträge nur in einem Mitgliedstaat gelten. Abgestellt wird dann auf die **abschottende Wirkung** (foreclosure) eines solchen Netzes von Verträgen. Zu untersuchen sind der Umfang der Verträge, ihrer Gleichartigkeit, Dauer, die Menge der Ware und die Zahl der nicht erfassten Marktteilnehmer. Zu prüfen ist, ob der betreffende Markt gleichwohl leicht zugänglich ist (zB durch unabhängige Zwischenhändler). Ohne kumulative Wirkung des Zusammentreffens der verschiedenen Kriterien wird idR kein Verstoß eines einzelnen Vertrages gegen Art 101 AEUV vorliegen.

Gleiches gilt, wenn ein Kartell sich derart auf einen ganzen nationalen Markt erstreckt, dass eine abschottende Wirkung eintritt, die die Durchdringung des Marktes von außerhalb verhindert.

Nach dem **Wirkungsprinzip** (effects doctrine) greifen die Wettbewerbsregeln der EU immer dann, wenn sich ein Verhalten der Wirtschaftsteilnehmer auf den Gemeinsamen Markt auswirkt. Es sind also inländische (nationale) Wettbewerbsregeln auf ausländische Unternehmen – aber auch auf inländische Unternehmen außerhalb des staatlichen Hoheitsgebietes – anwendbar, wenn ihr Verhalten oder ihre Transaktionen eine Wirkung nur innerhalb des staatlichen Hoheitsgebietes hervorrufen. Dieses Wirkungsprinzip hat der EuGH auf das Tatbestandsmerkmal "bewirken" gestützt. Die "Nationalität" von Unternehmen ist irrelevant für das Ziel der Durchsetzung von Wettbewerbsrecht; nach dem Wirkungsprinzip sind alle Unternehmen unabhängig von ihrer Nationalität erfasst. Die Unternehmen müssen demgemäß weder ihren Sitz in der EU haben, noch müssen sie ihr wettbewerbsbeschränkendes Verhalten im Geltungsbereich des AEUV realisieren. Dies ist insbesondere im Bereich der Fusionskontrolle bei **Drittlandszusammenschlüssen** relevant. Hier wird an die unmittelbare, erhebliche und vorhersehbare Wirkung des Zusammenschlusses, etwa durch den Absatz der beteiligten Unternehmen in der Gemeinschaft, angeknüpft (Fall *Gencor/Lonrho*<sup>19</sup>).

Ein anderes Thema ist die Umsetzung: Bei der spektakulären Fusion von *Boeing* und *McDonnell-Douglas* (1997) versagte das völkerrechtliche **Territorialitätsprinzip** der EK die eigenständige Exekution. Die EK bemüht sich daher um die Durchsetzung ihrer Vorstellungen im Wege der Zusammenarbeit mit den anderen Kartellbehörden, etwa der US-amerikanischen Federal Trade Commission (FTC). Man spricht hier von **positive comity** (zu unterscheiden vom ECN!).

#### b) **Spürbarkeit** - als zusätzliche Kollisionsnorm

**Spürbarkeit der Beeinträchtigung des Handels** zwischen den Mitgliedsstaaten ist ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal; ansatzweise findet sich dieses Kriterium immerhin in Art 101, 102 AEUV: "den Handel zwischen Mitgliedsstaaten **zu beeinträchtigen geeignet**" ("**may affect** trade between Member States").

- Wenn die Spürbarkeit der Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedsstaaten gegeben ist, dann ist EU-Wettbewerbsrecht anwendbar (dann sind ev Bagatellgrenzen des EG-Wettbewerbsrechts prüfen);
- wenn nein, dann ist EU-Wettbewerbsrecht nicht anwendbar (selbst wenn es um "Kernbeschränkungen" geht), sondern es ist nationales Wettbewerbsrecht (samt dessen Bagatellgrenzen und Ausnahmen) anwendbar.

---

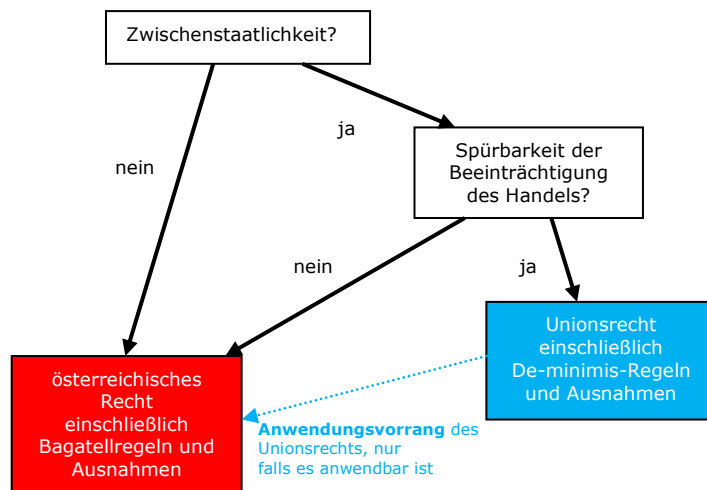
<sup>18</sup> Dazu siehe 2. Doppelstunde.

<sup>19</sup> IV/M.619 vom 24.4.1996, ABl 1997 L 11/30. Dazu etwa *Andreas Schneider*, Das Drittstaatsargument [2005] passim.

Leitlinien 2004 der EK<sup>20</sup> (effect on trade concept) mit der **NAAT-Regel** (no appreciable affectation of trade): Es liegt keine Spürbarkeit vor, **wenn der gemeinsame Marktanteil 5 % nicht übersteigt** und bei horizontalen Vereinbarungen der gesamte **Jahresumsatz** mit den von der Vereinbarung **betroffenen Produkten** innerhalb der EU **EUR 40 Mio nicht übersteigt** bzw bei vertikalen Vereinbarungen der Umsatz des Lieferanten diesen Betrag nicht übersteigt (Leitlinien Nr 52).

*Achtung:* Dieses Kriterium ist nicht zu verwechseln<sup>21</sup> mit dem der Spürbarkeit der Wettbewerbsbeschränkung (Bagatellkartelle, siehe 2. Doppelstunde).

Erst nach der Zuordnung eines Falles (durch die Zwischenstaatlichkeitsklausel und die Spürbarkeit) zum EU-Recht oder zum nationalen Recht ist die Spürbarkeit der Wettbewerbsbeschränkung zu prüfen (= Bagatellkartell; De minimis wird beurteilt anhand anderer Marktanteils Grenzen nach der Bagatellbekanntmachung 2001 bzw nach § 2 Abs 2 Z 1 KartG; siehe 2. Doppelstunde).<sup>22</sup>



Beide Kriterien gelten als erfüllt, wenn die Zuwiderhandlung einen wesentlichen Teil des Gemeinsamen Marktes betrifft; das ist immer dann der Fall, wenn das gesamte Gebiet eines (selbst kleinen) Mitgliedsstaates betroffen ist.

*Ergänzende Anmerkung:* Abgrenzung des österr Kartellrechts zu anderen Rechtsordnungen, zB gegenüber Schweiz (weder EU- noch EWR-Mitglied<sup>23</sup>) erfolgt nach § 24 Abs 2

<sup>20</sup> Leitlinien der Kommission über den Begriff der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags ABI 27. 4. 2004 C 101/81.

<sup>21</sup> Diese Abgrenzung ist besonders deutlich bei Zuber in *Loewenheim/Meessen/Riesenkampff*, Kartellrecht 1, Rz 14 zu VerVO (Seite 76). Ebenso Rz 4 der Leitlinien (FN 20).

<sup>22</sup> Dazu s a *Brugger*, Braucht Österreich eine Verordnung nach § 3 KartG, OZK 2009, 3; detaillierter: *Keinert*, Spürbarkeit im EG-Kartellrecht, ÖJZ 2009, 101.

<sup>23</sup> EWR=EU28+Island+Liechtenstein+Norwegen.

KartG (wiederum: Marktauswirkungsprinzip). Das Auswirkungsprinzip entspricht auch der Praxis im Kartellrecht der USA, Frankreichs, Deutschlands und der Schweiz.<sup>24</sup>

Unterscheide materielles Recht und Verfahrensrecht!

*Beachte:* Das oben dargestellte Auswirkungsprinzip ist ein Grundsatz des (**materiellen**) Kollisionsrechts zur Abgrenzung unterschiedlicher anzuwendender Rechtsregeln im public enforcement; seine (unmittelbare) Gültigkeit für das **Verfahrensrecht** (Zuständigkeit, dazu weiter unten) wird heute überwiegend abgelehnt. Nach neuerer Ansicht kommt dem Auswirkungsprinzip nur mittelbare Bedeutung für die verfahrensrechtliche Zuständigkeit zu.<sup>25</sup> Wenngleich der österreichische Gesetzgeber in der Regelung des „Anwendungsbereichs“ des § 24 Abs 2 KartG möglicherweise von einem Gleichlauf von (internationaler) verfahrensrechtlicher Zuständigkeit und materiell anwendbarem Recht ausgeht,<sup>26</sup> sind diese beiden Aspekte auseinander zu halten.

Außerdem ist – siehe 4. Doppelstunde - zwischen public enforcement (durch Behörden) und **privater Rechtsverfolgung** (private enforcement durch Private oder Unternehmen) zu unterscheiden. So kann die verfahrensrechtliche Gerichtszuständigkeit für privatrechtliche Klagen gegen ein Unternehmen, das seinen (Wohn-)Sitz iSd Art 60 EuGVVO in einem Mitgliedstaat der EU hat, gemäß Art 2 EuGVVO nur nach Maßgabe der EuGVVO begründet werden. Seit 1.11.2009 ist gem Art 6 Abs 3 lit a der ROM II-Verordnung<sup>27</sup> - bei zivilrechtlichen Streitigkeiten<sup>28</sup> - auf ein "den Wettbewerb einschränkendes Verhalten das [materielle] Recht des Staates anzuwenden, dessen Markt beeinträchtigt wird".

Beispiel:<sup>29</sup> Es konnte sogar eine ausländische staatliche Einrichtung (Forste als Körperschaft öffentlichen Rechts der Bundesrepublik Deutschland, Freistaat Bayern) vor einem österr Gericht wegen Verletzung des lautereren Wettbewerbs (NahVG) durch privatwirtschaftliches Handeln (nicht hoheitliches Handeln) mit Auswirkung auf den österr Markt belangt werden. Das Auswirkungsprinzip kann dazu führen, dass auf einen teilweise oder gar zur Gänze im Ausland verwirklichten Sachverhalt inländisches Recht anzuwenden ist. Dies bedeutet nicht nur, dass inländische Organe auf Auslandssachverhalte inländisches Recht anwenden, sondern auch, dass gegebenenfalls ausländische Organe auf in deren Staat verwirklichte Sachverhalte österreichisches Recht anzuwenden haben. Diese E zeigt u a auch die Grenzen des Auswirkungsprinzips auf.

### 3.Zuständigkeit:

Kartellrecht => Doppelkompetenz (Doppelbestrafungsrisiko)<sup>30</sup>, Abgrenzung nach VO 1/2003 (siehe 4. Doppelstunde)

Zusammenschlusskontrolle => One Stop Shop (siehe 8. Doppelstunde)

Unterscheide: anwendbares Recht <-> zuständiges Gericht/Behörde (österr Behörden vollziehen auch Unionsrecht; ausländische Gerichte vollziehen uU materielles österr Recht)

Unterscheide: unabhängige Gerichte – weisungsgebundene Behörden (bisweilen weisungsfreie Behörden, zB BWB)

<sup>24</sup> Vgl *Immenga*, MünchKomm BGB Band 11 Int WettbR/IntKartR Rz 34 mwN.

<sup>25</sup> *Rehbinder* in *Immenga/Mestmäcker*, Wettbewerbsrecht<sup>4</sup> II § 130 Rz 131.

<sup>26</sup> Ebenso wohl *Hoffer*, Kartellgesetz 215.

<sup>27</sup> VO (EG) 864/2007 ABI L 199/40 vom 31.7.2007.

<sup>28</sup> Auf diese Einschränkung weist zutr *Immenga*, Kodifizierung des internationalen Wettbewerbsrechts im Gemeinschaftsrecht, WuW 2008, 1043, hin.

<sup>29</sup> So ausdr OGH als KOG 16. 7. 2008, 16 Ok 3/08, *Fachverband der Holzverarbeitenden Industrie gegen Bayerische Staatsforste* betreffend *Sägerundholz* (vgl 6. Doppelstunde).

<sup>30</sup> Doppelbestrafung im EU-Netzwerk (ECN) ist nicht ausgeschlossen, wird aber tw kritisch gesehen (*Soltesz/Marquier*, Hält "doppelt bestraft" wirklich besser, EuZW 2006, 102 mwN). Die Doppelbestrafung ist aber jedenfalls zulässig, wenn die EK eine Geldbuße verhängt nachdem ein Drittstaat (zB USA) bereits eine Kartellstrafe verhängt hatte, vgl EuGH 10. 5. 2007 C-328/05P, *SGL Carbon/Commission*, Rz 28.

## V. ZUSTÄNDIGKEITEN IM KARTELLRECHT

Zum Verfahren vor diesen Behörden siehe 4. Doppelstunde.

### 1. Österreich (national competition authority – NCA)

- a) **Oberlandesgericht Wien als Kartellgericht** (OLG Wien als KG; 2 Berufs- und 2 Laienrichter): Schmerlingplatz 11, 1016 Wien (Justizpalast) als 1. Instanz. 2. Instanz: **Oberster Gerichtshof als Kartellobergericht**, OGH als KOG, 3 Berufs- und 2 Laienrichter; ebendort
- b) **Bundswettbewerbsbehörde** (BWB, <http://www.bwb.gv.at/>, Praterstraße 31, 1020 Wien; Generaldirektor Dr Theodor Thanner). Das ist eine monokratische und unabhängige Behörde, die beim Bundesministerium für Arbeit und Wirtschaft eingerichtet ist. Die BWB ist Aufgriffsbehörde und Ermittlungsbehörde und kann auch Hausdurchsuchungen beim Vorsitzenden des Kartellgerichtes beantragen. Als Amtspartei kann die BWB Anträge an das Kartellgericht stellen. Der BWB obliegt auch die Zusammenarbeit mit der EK.

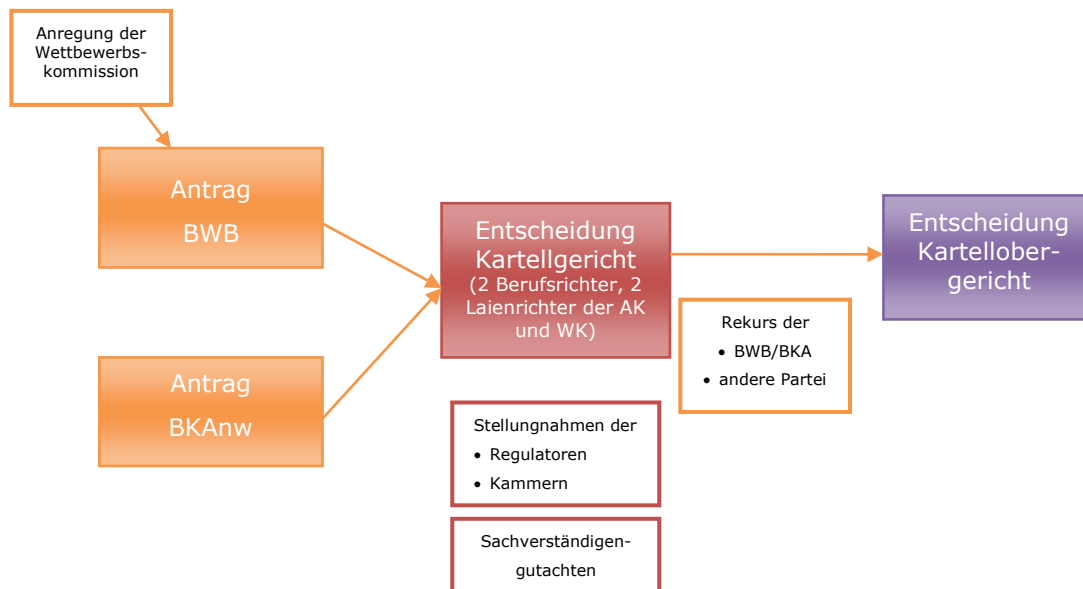
Zur Untersuchung und Bekämpfung vermuteter oder behaupteter Wettbewerbsverzerrungen oder -beschränkungen sind der BWB folgende Aufgaben zugewiesen:

- Wahrnehmung der der BWB in Verfahren vor dem KG und KOG zukommenden Parteilstellung;
- Durchführung der Europäischen Wettbewerbsregeln in Österreich;
- allgemeine Untersuchung von Wirtschaftszweigen, sofern zu vermuten ist, dass der Wettbewerb in diesen Bereichen eingeschränkt oder verfälscht ist;
- Leisten von Amtshilfe in Wettbewerbsangelegenheiten gegenüber KG, KOG, Gerichten und Verwaltungsbehörden einschließlich der Regulatoren sowie des BKA;
- Zusammenarbeit und Informationsaustausch mit den genannten Gerichten und Behörden sowie der EK und anderen nationalen Wettbewerbsbehörden;
- Abgabe von Stellungnahmen zu allgemeinen Fragen der Wirtschaftspolitik („competition advocacy“) sowie zu legislativen Vorhaben im Bereich des Wettbewerbsrechts;
- Antragstellung nach dem Nahversorgungsgesetz zur Durchsetzung kaufmännischen Wohlverhaltens, Klage auf Unterlassung gem UWG.

- c) **Bundeskartellanwalt** (BKA, selten auch BKANw) beim Bundesministerium für Justiz: Schmerlingplatz 11 (Justizpalast) 1016 Wien; Dr. Alfred Mair, Mag. Gustav Stifter [Stv.]. Ist eine weisungsgebundene Behörde zur Wahrung des Wettbewerbsrechtes – rechtspolitisch wird eine Abschaffung diskutiert. Der BKA ist zusätzlich gem § 3 Abs 1 Z 1 Verbraucherbehörden-Kooperationsgesetz Verbraucherschutzbehörde und u a für die Fernabsatz-RL (97/7/EG) zuständige Behörde in Österreich. Als Verbraucherschutzbehörde stehen ihm die in Art 8 und Art 4 Abs 6 der VO EG 2004/2006 genannten Befugnisse zur Verfügung. Er kann im Zuge der Amtshilfe auch die Bezirkshauptmannschaften bzw Magistrate sowie die zuständigen Fernmeldebehörden um Sanktionierung von Verstößen gegen das Fernabsatzgesetz ersuchen.

zu b und c: Diese sind **Amtsparteien** im kartellgerichtlichen Verfahren.<sup>31</sup>

Bei der BWB ist eine **Wettbewerbskommission** eingerichtet, die über Vorschläge der Sozialpartner besetzt wird und beratende Funktion hat (Gutachten an BWB, Empfehlungen an BWB bei Zusammenschlussverfahren); die Wettbewerbskommission kann aber im Kartellgerichtsverfahren selbst nicht eingreifen und unterscheidet sich insoweit vom (abgeschafften) paritätischen Ausschuss.



© BWB-Broschüre o.J.

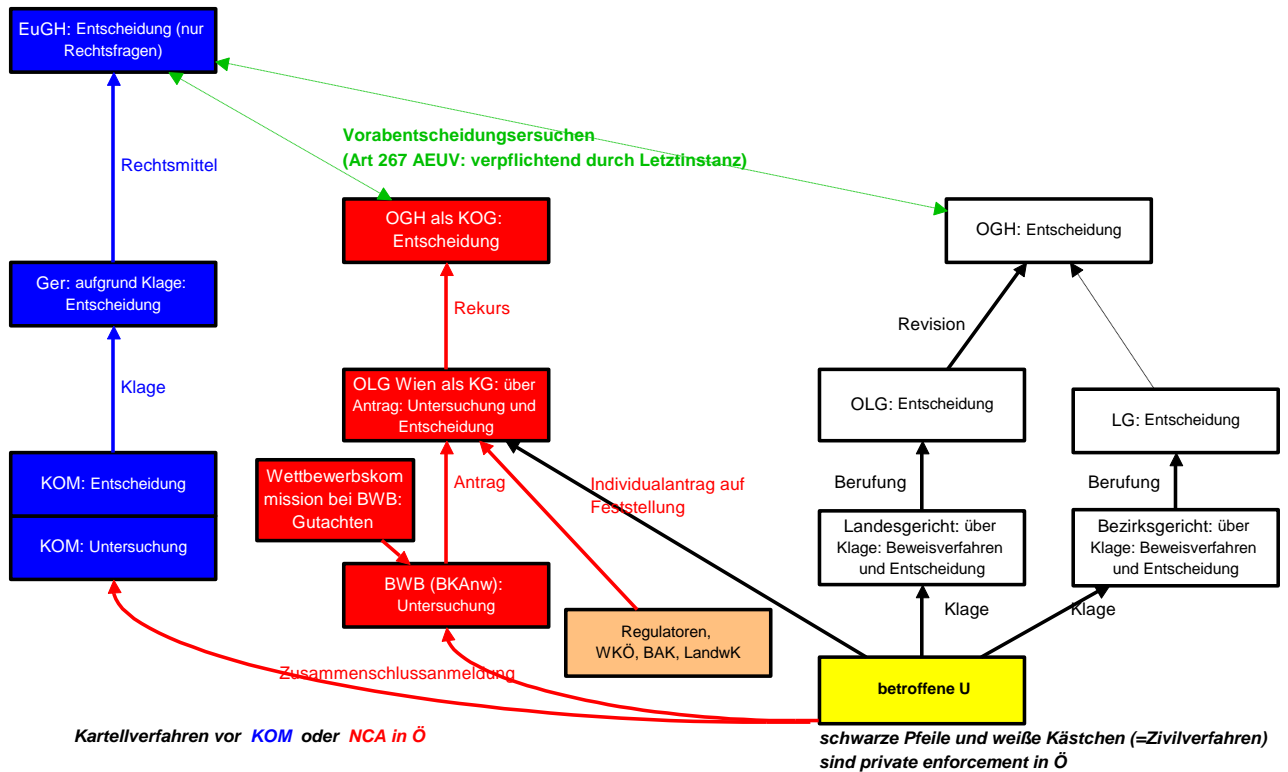
## 2. Europa

- a) Europäische **Kommission** (EK oder KOM); Margarethe Vestager, Commissioner responsible for Competition Policy; Generaldirektion IV für Wettbewerb (DG COMP), Director-General Dr Aleksander Italianer; Sitz in Brüssel
- b) Gerichtshof der Europäischen Union (Court of Justice of the European Union, CJEU) bestehend aus **Gerichtshof** (EuGH; Court, Court of Justice, CoJ, ECJ, CJEU) und **Gericht der Europäischen Union** (Ger, früher EuG oder Gerichtshof erster Instanz – GerI genannt; General Court, GC; formerly: Court of First Instance, CFI);<sup>32</sup> Sitz in Luxemburg.<sup>33</sup>

<sup>31</sup> Anstelle der bis 30.6.2002 bestehenden Amtsparteien (Bund/Finanzprokuratur, Bundeswirtschaftskammer, Bundesarbeiterkammer, Präsidentenkonferenz der Landwirtschaftskammern) gibt es nur noch diese zwei (neu gegründeten) Amtsparteien, die die bisherigen Amtsparteien ersetzen.

<sup>32</sup> Über 40 % des Aktenanfalls beim EuG betrifft **Markensachen** (in dieser Vorlesung nur marginal behandelt, dazu vgl 5. Doppelstunde/Markenerschöpfung und 9.+10. Doppelstunde/Markenrechtsverletzung)

<sup>33</sup> Außerdem gibt es hier nicht interessierende Fachgerichte zB Gericht für den öffentlichen Dienst (Civil Service Tribunal).



### 3. Netzwerke ("Verwaltungsverbände")

#### a) ECN

Europäisches Netzwerk der 28 nationalen Wettbewerbsbehörden (**ECN**) - Konsultations- und Kommunikationsmechanismus EK <--> NCA

- NCA (BWB, KartG) InfoPflicht an K (Art 11/3)
- NCA (KartG) Entscheidungsentwurf an K (Art 11/4)
- NCA (BWB, KartG, BKA) kann K konsultieren (Art 11/5)
- InfoAustausch (Art 12) über ein Intranet
  - NCA – K – NCA – NCA - K
- BWB als NCA: Amtshilfe (Art 22)
  - NCA – NCA oder NCA - K

#### b) Netzwerk der EFTA-EU-Wettbewerbsbehörden (ECA)

Norwegen, Island, Liechtenstein

#### c) Inoffizielle Central European Competition Initiative (CECI)

PL, CZ, HU, SLO, SK

**d) Sektorale Netzwerke/Working Groups**

zB Rail, Air

**e) International Competition Network (ICN)**

Weltweit über 100 Mitglieder

**f) Marchfeld Competition Forum (MCF)**

Ö, CZ, BG, EST, HU, LET, LIT, PL, RO, SK, SLO, CRO, CH

**g) OECD**

OECD-Wettbewerbskomitee und seine Untergruppen (Working-Party 2 on Competition and Regulation and Working Party 3 on Cooperation and Enforcement) tagen drei Mal jährlich im Hauptquartier der OECD in Paris.

**h) Weitere**

- Baltic Competition Conference
- BRIC-Competition Conference (Brasilien, Russland, Indien und China)
- Commonwealth of Independent States (CIS)-Interstate Council on Antimonopoly Policy (ICAP): Aserbaidschan, Armenien, Weißrussland, Georgien, Kasachstan, Kirgisien, Moldawien, Russland, Tadschikistan, Usbekistan, Ukraine
- Nordic Competition Authorities: Dänemark, Finnland, Grönland, Island, Norwegen, Schweden und Färöer-Inseln
- Central European Competition Initiative (CECI): Tschechien, Ungarn, Polen, Slowakei und Slowenien
- OECD-Regional-Center Budapest: OECD/Ungarn
- Kooperationsübereinkommen der EU mit anderen Staaten
- United Nation Conference on Trade and Development (UNCTAD) geht auf eine Resolution der Generalversammlung der Vereinten Nationen im Jahr 1980 zurück (Resolution 35/36, "United Nations Set"). Im Rahmen der UNCTAD wird auch das Model Law on Competition weiterentwickelt und jährlich angepasst. Jedes Jahr findet ein Treffen der Intergovernmental Group of Experts (IGE) im Bereich Wettbewerbsrecht und Wettbewerbspolitik in Genf statt.

#### **4. Warum werden die Behörden/Gerichte tätig?**

Unterscheide die Begriffe:

- Amtswegiges Einschreiten
- Anzeige (Sachverhaltsmitteilung an Behörde)
- Anmeldung: Eine Anmeldung bewirkt, dass die Behörde (BWB) tätig werden kann und das anmeldepflichtige Unternehmen erst nach Freigabe oder Fristablauf handeln darf.

Die FKVO und § 9 KartG verpflichten Unternehmen dazu, jeden Zusammenschluss von gemeinschaftsweiter bzw nationaler Bedeutung bei der EK mit Formblatt CO bzw bei der BWB mit Formblatt anzumelden. Die beteiligten Unternehmen dürfen den Zusammenschluss nicht durchführen, bevor er nicht

angemeldet wurde und die EK ihn für vereinbar mit dem Gemeinsamen Markt erklärt bzw die BWB ihn freigegeben hat. Details siehe 8. Doppelstunde.

- Antrag: Die Kartellbehörde (Gericht) wird nur über Antrag tätig (§ 36 KartG).
- Klage (zB UWG, Schadenersatzklage)

Unternehmen, die wettbewerbeschränkende Vereinbarungen umsetzen, laufen Gefahr, dass nationale Zivilgerichte diese als im Widerspruch zu Art 101 Abs 1 AEUV sehen und in Anwendung von Art 101 Abs 2 AEUV nicht zur Durchsetzung verhelfen.

## VI. WIEDERHOLUNGSFRAGEN<sup>34</sup>

1. Wie unterteilt sich das Wettbewerbsrecht?

2. Was regelt das Kartellrecht?

3. Ordnen Sie die Verhandlungsstrategie, die Behinderungsstrategie und Konzentrationsstrategie den Teilbereichen des Kartellrechts zu.

4. Ordnen Sie folgendes rechtlich ein (welcher Teil des Wettbewerbsrechtes ist angesprochen?): Der Unternehmer U

- a) wirbt mit einer 50%-igen Preisreduktion, obwohl er den Preis nur um 40 % gesenkt hat
- b) wirbt mit einer 50%-igen Preisreduktion, obwohl er damit unter dem Einstandspreis verkaufen muss (er kann sich das infolge seines beherrschenden Marktanteils leisten, weil er mit dieser Preissenkung bald seinen letzten Konkurrenten verdrängt haben wird und dann leicht die Preise hinaufsetzen kann)
- c) vereinbart mit seinem Mitbewerber B einen abgestimmten Verkaufspreis von EUR 50,- pro Stück, um einen vielleicht für beide ruinösen Wettbewerb zu vermeiden
- d) vereinbart mit seinem Mitbewerber B, dass U seine Vertriebstätigkeit auf NÖ beschränkt und den B in OÖ nicht konkurrieren wird, während B den U nicht in NÖ konkurrieren wird.

5. Was ist der Unterschied zwischen Richtlinie und Verordnung im Europarecht?

6. Welche Gerichte/Behörden vollziehen das österreichische Kartellrecht?

7. Welche Gerichte/Behörden vollziehen das europäische Kartellrecht?

---

<sup>34</sup> Diese Fragen dienen den Studierenden zur Wiederholung des Stoffes.  
r:\a\aa\wb\selarbeitsbereich\publ\wettbewerbsrecht2011\erstedoppelstunde.doc



8. Welche Gerichte/Behörden vollziehen das österreichische Lauterkeitsrecht?
9. Was versteht man unter One Stop Shop?
10. Was sind die wichtigsten Rechtsquellen des Kartellrechts?
11. Was regelt das Lauterkeitsrecht?
12. Was ist der Anwendungsvorrang?
13. Was versteht man unter Verhaltenskontrolle, Strukturkontrolle?