

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort des Herausgebers .....	V
Vorwort des Autors .....	VI
<i>§ 1 Einführung</i> .....	1
A. Problemaufriss .....	1
B. Abgrenzung .....	2
C. Bestandsaufnahme – Literatur zum Thema Kontrolldichte .....	4
D. Bemerkungen zur Methodik .....	5
I. Betonung des normativen Aspekts der Kontrolldichte .....	6
II. Die Rolle der Rechtsvergleichung und die gemeinschaftsautonome Begriffsbildung ....	6
III. Konzentration auf Art. 81 EG .....	9
E. Begriffe .....	10
I. Kontrolldichte/Prüfdichte – »scope of judicial review« .....	11
II. »Ermessen« bzw. »discretion« als Rechtsbegriffe .....	12
1. Lockerung der Rechtsbindung und Letztentscheidungsbefugnis .....	12
2. Verortung von Ermessen .....	13
3. Positive und normative Seite .....	15
4. Zusammenfassung: Was ist Ermessen? .....	15
F. Gang der Untersuchung .....	16
<i>§ 2 Verortung der Themenstellung im Rechtsschutzsystem des EG-Vertrages</i> .....	17
A. Skizze des Rechtsschutzsystems des EG-Vertrages .....	17
B. Der Einfluss der Verfahrensordnungen auf die Kontrolldichte .....	18
C. Unbeschränkte Ermessensnachprüfung (Art. 229 EG) und Rechtmäßigkeitskontrolle (Art. 230 EG) .....	20
D. Klagegründe bei der Nichtigkeitsklage .....	21
I. Zuständigkeit .....	21
II. Wesentliche Formvorschriften .....	22
III. Ermessensmissbrauch .....	22
IV. Verletzung des Vertrages oder einer bei seiner Durchführung anzuwendenden Rechtsnorm .....	23
E. Realisierung begrenzter Ermessenprüfung – »marginal review« .....	24
I. Der offensichtliche Beurteilungsfehler .....	25
II. Besondere Bedeutung der wesentlichen Formvorschriften und prozeduraler Garantien .....	26
1. Begründung – Art. 253 EG .....	27
2. »Gute Verwaltungspraxis« – Sorgfaltsprinzip .....	27
III. Darlegungs- und Beweislast .....	28
1. Art. 81 Abs. 1 EG .....	29
2. Art. 81 Abs. 3 EG – von der Darlegungslast zur Beweislast (Art. 2 VO 1/2003) ....	29
F. Zusammenfassung .....	30
<i>§ 3 Tatbestandsermessen bei der Anwendung von Art. 81 EG durch die Europäische Kommission – Analyse der Rechtsprechung der europäischen Gerichte</i> .....	31
A. Vorgehensweise .....	31
B. Überblick über das Kartellverbot des Art. 81 EG .....	32
I. Art. 81 Abs. 1 EG .....	33

## Inhaltsverzeichnis

1. Unternehmen .....	33
2. Vereinbarung, Beschluss, abgestimmte Verhaltenweise .....	33
3. Zwischenstaatlichkeitsklausel .....	34
4. Spürbare Wettbewerbsbeschränkung .....	35
II. Art. 81 Abs. 3 EG .....	37
1. Vorteile .....	37
2. Unerlässlichkeit .....	38
3. Verbraucherbeteiligung .....	38
4. Keine Ausschaltung des Wettbewerbs .....	38
5. Leitlinien und Gruppenfreistellungsverordnungen .....	39
III. Zusammenfassung .....	39
C. Die Rechtsprechung des EuGH bis 1989 .....	40
I. Art. 81 Abs. 3 EG .....	40
1. <i>Grundig, Consten/Kommission</i> .....	40
a) Beschränkung des Prüfungsumfangs .....	41
b) Grund für die Prüfungsbeschränkung .....	42
2. <i>Cemij/Kommission, FRUBO/Kommission</i> .....	43
3. <i>Metro/Kommission I</i> .....	44
4. Kein Ermessen der Kommission: <i>van Landewyck – Nungesser – Coöperatieve Stremsel u.a.</i> .....	46
5. <i>VBVB, VBBB/Kommission</i> .....	48
6. <i>Remia/Kommission</i> .....	49
7. <i>Metro/Kommission II, Ancides/Kommission</i> .....	50
8. <i>Verband der Sachversicherer/Kommission</i> .....	51
9. Zwischenergebnis .....	52
II. Art. 81 Abs. 1 EG .....	53
1. Grundsatz vollständiger Nachprüfung .....	53
a) <i>I.C.I./Kommission</i> .....	54
b) <i>Suiker Unie/Kommission</i> .....	55
c) <i>Papiers Peints/Kommission</i> .....	56
d) <i>Van Landewyck u.a./Kommission, Stichting Sigarettenindustrie/Kommission</i> ...	56
e) <i>Windsurfing/Kommission</i> .....	57
f) <i>Belasco/Kommission</i> .....	57
2. Ausnahmen vom Grundsatz vollständiger Nachprüfung .....	58
a) <i>Metro/Kommission I</i> .....	58
b) <i>Remia/Kommission</i> .....	60
aa) Würdigung komplexer wirtschaftlicher Gegebenheiten? .....	61
bb) Kriterien der Ermessenskontrolle im Verhältnis zum <i>Grundig</i> -Urteil .....	62
c) <i>BAT, Reynolds/Kommission</i> .....	63
aa) Zurückweisung einer Beschwerde als Differenzierungsgrund? .....	64
bb) Würdigung komplexer wirtschaftlicher Gegebenheiten? .....	65
d) Gemeinsamkeiten .....	66
aa) Verfahrenskonstellation .....	67
bb) Politische Gestaltungsmöglichkeiten? .....	67
cc) Die Betrachtung hypothetischer Kausalverläufe/Prognosen .....	68
3. Zwischenergebnis .....	69
III. Zusammenfassende Würdigung .....	69
D. Die Rechtsprechung von EuGH und EuG seit 1989 .....	71
I. Art. 81 Abs. 3 EG .....	72
1. <i>Publishers Association/Kommission</i> .....	72
2. <i>Vichy/Kommission</i> .....	73
3. <i>CB, Europay/Kommission</i> .....	74

## Inhaltsverzeichnis

4. SPO/Kommission .....	75
5. Matra Hachette/Kommission, John Deere/Kommission .....	77
6. Langnese/Kommission, Schöller/Kommission .....	78
7. SCK, FNK/Kommission, M6 u.a./Kommission .....	80
8. Atlantic Container Line/Kommission, Compagnie Générale Maritime/Kommission .....	82
9. Joynton/Kommission, Shaw/Kommission .....	85
10. Van den Bergh Foods/Kommission .....	86
11. Aufhebung der Kommissionsentscheidung .....	88
a) Métropole Télévision/Kommission .....	88
b) M6 u.a./Kommission .....	90
c) Glaxosmithkline/Kommission .....	92
12. Zwischenergebnis .....	94
II. Art. 81 Abs. 1 EG .....	95
1. Grundsatz vollständiger Nachprüfung .....	96
a) BASF/Kommission, Hercules Chemicals/Kommission, SIV u.a./Kommission ...	96
b) European Night Services/Kommission .....	97
c) Bayer/Kommission, DaimlerChrysler/Kommission, Dresdner Bank/Kommission .....	98
2. Ausnahmen – Tatbestandsermessen in Art. 81 Abs. 1 EG .....	101
a) Asia Motor France II bis IV .....	101
b) Leclerc/Kommission .....	103
c) John Deere/Kommission .....	104
aa) Widersprechende Gutachten .....	104
bb) Wertende Quantifizierung – eine »Remia-Situation« .....	105
cc) Potentiell bewirkte Wettbewerbsbeschränkung – eine hypothetische Betrachtung .....	106
dd) Zusammenfassung .....	107
d) Thyssen Stahl/Kommission .....	107
e) M6 u.a./Kommission T-112/99 .....	108
3. Zwischenergebnis .....	109
E. Exkurs: Die Rechtsprechung zu Ermessen und Ermessenskontrolle im Fusionskontrollrecht und zu Art. 82 EG .....	109
I. Art. 82 EG .....	109
II. Fusionskontrolle .....	111
1. Begründung von Kommissionsermessen .....	112
2. Durchführung der Ermessenskontrolle .....	113
F. Zusammenfassende Würdigung und Vergleich .....	117
I. Konvergenz der Prüfstandards bei Art. 81 Abs. 1 und 3 EG .....	117
II. Begründung von Ermessen .....	118
1. Komplexe wirtschaftliche Wertungen als »empirischer« Begriff .....	119
2. Systematisierungsversuch aufgrund tatsächlicher Kontrolldichte .....	119
3. Systematisierung durch Unterscheidung von Rechtsschutzkonstellationen .....	120
4. Interpretationen im Schrifttum .....	120
a) Art. 230 EG .....	121
b) Normative Dichte .....	121
c) Gestaltung der Wirtschaftspolitik durch Freistellungsentscheidungen .....	122
d) Kontrolldichte und institutionelles Gleichgewicht .....	124
e) Komplexität wirtschaftlicher Bewertungen – Prognosen .....	125
f) Funktionell-rechtliche Denkweise .....	126
g) Ermessen und unmittelbare Anwendbarkeit .....	127
h) Bestimmung der Kontrolldichte im Einzelfall .....	130

III. Durchführung der beschränkten Ermessenskontrolle .....	130
1. Von <i>Grundig</i> zur <i>Remia</i> -Formel .....	130
2. Die »Karriere« der »erreur manifeste«/des »offensichtlichen Beurteilungs- fehlers« .....	131
3. Der »offensichtliche Beurteilungsfehler« als »empirischer« Begriff .....	132
IV. Uneinheitlichkeit und Flexibilität .....	133
 § 4 <i>Kommissionsermessen und gerichtliche Ermessenskontrolle bei der Anwendung von Art. 81 EG</i>	
A. Ermessen als Problem des institutionellen Gleichgewichts .....	136
I. Das institutionelle Gleichgewicht .....	137
1. Dogmatische Verortung .....	139
2. Kritik .....	140
II. Ermessenskontrolle als Aspekt des institutionellen Gleichgewichts .....	142
III. Funktionell-rechtliche Kriterien zur Feinabstimmung des institutionellen Gleich- gewichts .....	143
1. Methodische Probleme einer funktionell-rechtlichen Betrachtungsweise .....	145
2. Kriterien einer funktionell-rechtlich begründeten Kompetenzabgrenzung .....	145
IV. Ermessen der Gerichte bei der Bestimmung der Kontrolldichte? .....	146
V. Zwischenergebnisse .....	148
B. Konkretisierung des institutionellen Gleichgewichts zwischen EuG und Kommission bei der Anwendung von Art. 81 EG .....	148
I. Aufgaben der Kommission bei der Durchsetzung von Art. 81 EG nach der VO 1/2003 .....	149
II. Aufgaben des EuG als Verwaltungsgericht bei Nichtigkeitsklagen nach Art. 230 EG ....	149
1. Wahrung des Rechts, Art. 220 EG .....	150
2. Rechtmäßigkeitskontrolle nach Art. 230 EG .....	152
III. Zuweisung politischer Gestaltungsspielräume durch die VO 1/2003? .....	154
1. Die komplexe Problemlage .....	155
2. (Wettbewerbs-)Politik und VO 1/2003 .....	157
3. Fazit: Nach Rechtsakt differenzierte Kompetenzabgrenzung .....	158
IV. Funktionell-rechtlich begründete Kompetenzabgrenzung: ökonomische Wirkungs- analysen .....	160
1. Rechtmäßigkeitskontrolle im Kartellrecht .....	160
2. Wirtschaftswissenschaft als »unexakte« Wissenschaft .....	162
3. Kompetenz der Kommission .....	166
a) Keine neuerlichen Marktuntersuchungen oder Neubeurteilung ökonomischer Daten im Gerichtsverfahren .....	166
b) Die Irrelevanz der Unterscheidung von pro- und retrospektiver Betrachtung ...	168
c) Vorzüge des Verwaltungsverfahrens gegenüber dem Gerichtsverfahren .....	168
d) Verwaltungsorganisation und Kompetenzvorsprung .....	170
e) Legitimatorische Probleme: Sachverständigenherrschaft oder »common sense« statt Expertise .....	172
f) Rechtsschutz durch Verfahren: verwaltungsinterne »checks and balances« ....	172
4. Konkretisierung für einzelne Tatbestandsmerkmale .....	173
a) Bewirkte Wettbewerbsbeschränkung – »ancillary restraints« .....	173
b) Art. 81 Abs. 3 EG – Vorteile und ihre Weitergabe .....	174
c) Unerlässlichkeit der Wettbewerbsbeschränkung .....	175
d) Ausschaltung von Restwettbewerb .....	175
e) Marktabgrenzung und Zwischenstaatlichkeitsklausel .....	176
5. Zwischenergebnisse .....	177

## Inhaltsverzeichnis

V.	Art und Weise der Ermessenskontrolle .....	178
1.	Keine Beschneidung der Entscheidungskompetenz durch formelle Klagegründe .....	178
2.	Die Kontrolle ökonomischer Bewertungen – Was ist ein offensichtlicher Beurteilungsfehler? .....	181
a)	Neuere Vorschläge in Rechtsprechung und Literatur .....	181
b)	Schwierigkeit der Trennung von Tatsachenfeststellung und rechtlicher Bewertung .....	183
c)	Die gerichtliche Kontrolle ökonomischer Begründungen .....	184
aa)	Entscheidungsbegründung als Kontrollgegenstand .....	184
bb)	Kontrolle der mit wissenschaftlichen Methoden begründeten Tatsachen ....	185
(1)	Allgemeines .....	185
(2)	Daten .....	188
(3)	Statistische Verfahren – Regressionsanalysen .....	188
(4)	Rückwirkung auf das Kartellverwaltungsverfahren .....	189
3.	Zusammenfassung .....	189
VI.	Ist dem gemeinschaftsrechtlichen Postulat effektiven Rechtsschutzes genügt? .....	190
1.	Rechtsprechung von Gerichtshof und Gericht erster Instanz .....	190
2.	Materielle Anforderungen von Art. 6 EMRK .....	192
3.	Zwischenergebnis .....	196
C.	Tatbestandsmessen der Kommission und Anwendung von Art. 81 EG durch Gerichte und Behörden der Mitgliedstaaten .....	196
I.	Zivilverfahren .....	197
II.	Kartellverwaltungsverfahren und gerichtliche Kontrolle in den Mitgliedstaaten .....	198
III.	Kohärenz der Anwendung von Art. 81 EG und Tatbestandsmessen .....	201
IV.	Zusammenfassung .....	202
V.	Vorabentscheidungsverfahren über die Rechtmäßigkeit von Kommissionsentscheidungen zu Art. 81 EG .....	203
<i>§ 5 Thesen und Ergebnisse</i>		205
Abkürzungsverzeichnis .....		209
Literaturverzeichnis .....		213
Rechtsprechungsverzeichnis.....		237
Sachverzeichnis.....		245