

JIIN YU WU

Der Einfluß des Herstellers auf die Verbraucherpreise nach deutschem und taiwanesischem Recht

*Max-Planck-Institut
für ausländisches und internationales
Privatrecht*

*Studien zum ausländischen
und internationalen Privatrecht*

71

Mohr Siebeck

Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

71

Herausgegeben vom

Max-Planck-Institut für ausländisches
und internationales Privatrecht

Direktoren:

Jürgen Basedow, Klaus J. Hopt und Hein Kötz



Jiin Yu Wu

Der Einfluß des Herstellers auf die Verbraucherpreise nach deutschem und taiwanesischem Recht

Eine rechtsvergleichende Untersuchung
zur allgemeinen Dogmatik
vertikaler Wettbewerbsbeschränkungen

Mohr Siebeck

Jiin Yu Wu geboren 1969; 1987–91 Studium der Rechtswissenschaft an der National Chengchi University, Taipei; 1992–93 LL.M. an der Universität Augsburg; 1994–95 Praktikantin beim Bundeskartellamt in Berlin; 1998 Promotion an der FU Berlin; seit 1998 Assistant Professor an der National Chengchi University, Taipei.

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Wu, Jiin Yu:

Der Einfluß des Herstellers auf die Verbraucherpreise nach deutschem und taiwanesischem Recht : eine rechtsvergleichende Untersuchung zur allgemeinen Dogmatik vertikaler Wettbewerbsbeschränkungen / Jiin Yu Wu. – Tübingen : Mohr Siebeck, 1999

(Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht ; 71)

ISBN 3-16-147121-0 978-3-16-158463-3 Unveränderte eBook-Ausgabe 2019

© 1999 J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständigem Werkdruckpapier der Papierfabrik Niefern gedruckt und von der Buchbinderei Held in Rottenburg gebunden.

ISSN 0720-1141

Vorwort

Wettbewerbsrecht hat sowohl in der theoretischen Aufarbeitung der Probleme, die mit der Schaffung eines für alle Teilnehmer „fairen“ Marktes verbunden sind, als auch in der rechtsberatenden Praxis große Bedeutung. Während die Theorie schon immer vom Vergleich mit ausländischen Rechtsordnungen profitiert hat, ist die Praxis erst durch die zunehmende Internationalisierung des Handels und der Firmenübernahmen auf die Notwendigkeit der vertieften Beschäftigung mit diesen Fragen gestoßen.

In diesem Prozeß spielt der asiatische Raum in Deutschland – im Gegensatz zum angelsächsischen Raum – immer noch eine Außenseiterrolle. Dies trifft um so mehr zu, wenn man Japan hinter sich läßt und auf die anderen „Tigerstaaten“ blickt.

Diese Abhandlung will anhand einer Untersuchung des Einflusses des Herstellers auf die Verbraucherpreise nach dem taiwanesischen Wettbewerbsrecht mehrere Ziele erreichen: In dieser ersten in Deutschland verfaßten Arbeit zur taiwanesischen Wettbewerbsordnung wird zunächst ein genereller Einblick in die taiwanesischen Rechtsordnung und Gesellschaftsstruktur gegeben. Dann soll anhand des neuen Fair Trade Law aufgezeigt werden, daß hier im Schatten Japans eine Rechtsordnung entstanden ist, die den Vergleich mit westlichen Vorbildern nicht scheuen muß. Letztlich ist auch ein genereller Beitrag zur Theorie der vertikalen Wettbewerbsbeschränkungen beabsichtigt, der in einigen Punkten von den heute verbreiteten Meinungen – besonders im Bereich der vertikalen Preisempfehlungen – abweicht.

Es wurde schon oft gesagt, daß ein Federstrich des Gesetzgebers ganze Bibliotheken wertlos mache. Ein solcher Federstrich ist auch in der Phase der Drucklegung dieser Arbeit, die im Wintersemester 1997 dem Fachbereich Rechtswissenschaft der FU Berlin als Dissertation vorgelegt wurde, in Gestalt der 6. GWB-Novelle gefallen. Allerdings sind die Folgen nicht so gravierend, daß eine vollständige Umarbeitung erforderlich gewesen wäre. Die grundsätzlichen Erwägungen bleiben gültig. Im Konkreten ist das neue GWB teilweise in die hier vorgeschlagene Richtung gegangen und hat so belegt, daß die geübte Kritik stichhaltig war. Wo es auf dem hier kritisierten Stand verharret, wird die Diskussion weitergehen.

Im Detail waren allerdings einige Anpassungen an die neue Rechtslage nötig, um den bleibenden Wert der Arbeit zu sichern. Das betraf auf der einfachsten Ebene die Einfügung der neuen Paragraphenziffern. Im Hinblick auf künftige Leser, denen die alte Numerierung oft nicht mehr geläufig sein wird, wurde davon Abstand genommen, nur eine Zusammenstellung der Änderungen anzufügen, sondern jeweils im Text der neue Paragraph der alten Fassung hinzugesetzt. Soweit das neue Recht inhaltliche Abweichungen mit sich bringt, konnten diese in der inhaltlichen Diskussion nur sehr eingeschränkt berücksichtigt werden. Dennoch sind die Ausführungen zum alten deutschen Recht von unverändertem Wert für die Rechtsvergleichung. Die taiwanesischen Praxis kann noch immer viel Nutzen aus den eingehenden, präzisen Diskussionen ziehen.

Mein tiefempfundener Dank gilt besonders meinem verehrten Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Jürgen Basedow, für seine vielfältigen Anregungen und Unterstützung, ohne die diese Arbeit nicht entstanden wäre. Mein Dank gilt auch dem Bundeskartellamt und seinen Mitarbeitern, die mich als Praktikantin mit großem Wohlwollen und Entgegenkommen aufgenommen und mir bei der Recherche für dieser Arbeit wertvolle Unterstützung gegeben haben. Zu Dank verpflichtet bin ich auch dem Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht für die Aufnahme der Arbeit in die Schriftenreihe „Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht“. Darüber sollen die vielen Personen, die das Entstehen dieser Arbeit angeregt und ermöglicht haben, nicht vergessen werden. Ihnen allen gebührt ebenfalls mein aufrichtiger Dank.

Herbst 1998

Jiin Yu Wu

Inhaltsübersicht

1. Abschnitt:	
Genereller Vergleich von Fair Trade Law und GWB	1
1. Kapitel: Zur Geschichte des deutschen Wettbewerbsrechts im weiten Sinne....	2
2. Kapitel: Hintergrund, wettbewerbspolitische Vorgeschichte und Entstehung des Fair Trade Law	15
3. Kapitel: Vergleich der Grundzüge von FTL und GWB	43
2. Abschnitt:	
Beeinflussung der Verbraucherpreise.....	54
Einführung.....	54
1. Kapitel: Preisbindungsverbot	59
2. Kapitel: Grundtypen der Umgehung des Preisbindungsverbots	84
3. Kapitel: Umgehung des Preisbindungsverbots durch Preisempfehlungen.....	101
4. Kapitel: Umgehung des Preisbindungsverbots durch selektive Vertriebssysteme	139
Teil 1: Systemkontrolle (§§ 18 a.F./16 n.F. GWB, 19 Nr. 6 FTL)	142
Teil 2: Diskriminierungskontrolle.....	178
Teil 3: Verhältnis der zur Kontrolle selektiver Vertriebssysteme dienender Normen untereinander	196
5. Kapitel: Umgehung des Preisbindungsverbots durch die Kombination selektiver Vertriebssysteme mit Preisempfehlungen.....	201
6. Kapitel: Umgehung durch Einschaltung von Handelsvertretern.....	212
3. Abschnitt: Zusammenfassung	226
Literaturverzeichnis	229
Sachregister	245

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsübersicht.....	VII
Abkürzungsverzeichnis	XXVII

1. Abschnitt:

Genereller Vergleich von Fair Trade Law und GWB

1. Kapitel:

Zur Geschichte des deutschen Wettbewerbsrechts im weiten Sinne.....	2
I. Methodischer Ausgangspunkt.....	2
II. Wettbewerbsrecht vor 1945	3
A. Unlauterkeitsrecht	3
B. Kartellrecht	3
1. Die Phase der Kartellfreiheit nach 1897	4
2. Die Phase der staatlichen Mißbrauchsaufsicht nach der Kartellverordnung von 1923	4
3. Die Phase des Übergangs zur staatlichen Zwangswirtschaft ab 1933	5
C. Vertikale Wettbewerbsbeschränkungen.....	5
III. Die Entstehung des GWB	6
A. Der Einfluß der alliierten Besatzungsmächte auf die deutsche Kartellpolitik in der Nachkriegszeit	6
B. Der ordoliberalen Josten-Entwurf von 1949	7
1. Inhalt und wettbewerbliche Grundkonzeption	7
2. Kritik und Scheitern.....	8
C. Der Regierungsentwurf von 1952	9
D. Das GWB von 1957 - Kompromiß zwischen Leitbild und Wirtschaftsinteressen	9
1. Mängel des Gesetzes.....	9
2. Bewertung.....	9
3. Wettbewerb als Ordnungsmittel	10
IV. Die Novellierungen des GWB	11
A. Die Novellierungen im Überblick.....	11
B. Die zweite Novelle und Neuorientierung des wettbewerbspolitischen Leitbildes	12

2. Kapitel:

Hintergrund, wettbewerbspolitische Vorgeschichte und

Entstehung des Fair Trade Law 15

I.	Allgemein- und wirtschaftsgeschichtlicher Hintergrund	15
A.	Jüngere Allgemeingeschichte Taiwans	15
B.	Wirtschaftsgeschichte nach 1949	15
1.	Grundkonzepte für den Wiederaufbau	15
a)	Öffentliche Unternehmen	16
b)	Importsubstitution	17
c)	Erste Ansätze einer wirtschaftlichen Globalsteuerung	17
2.	Primat der Außenwirtschaftspolitik	18
a)	Ansätze	18
b)	Ersatzaußenpolitik	18
c)	Wirtschaftskrisen	18
3.	Blick nach vorn: Freihandel und Nachfolge Hongkongs	19
C.	Zusammenfassung	20
II.	Ausgangssituation 1980	21
A.	Tatsächliche Lage	21
1.	Unläuterer Wettbewerbsverhalten	21
2.	Kartellbildung	22
3.	Internationale Bezüge	22
B.	Rechtliche Situation und Konsequenzen	23
1.	Rechtliche Ausgangslage	23
a)	Strafrecht	23
b)	Allgemeines Zivilrecht	23
c)	Spezialgesetze	23
aa)	Mobilmachungsgesetz von 1942	24
bb)	Landwirtschaftliches Notstandsgesetz von 1938	24
2.	Forderungen nach einem Wettbewerbsgesetz	25
a)	Gegenargumente aufgrund der Unternehmensstruktur	25
b)	Gegenargumente aufgrund der Internationalisierung	26
c)	Gegenargumente über fehlendes Fachwissen	26
d)	Gegenargumente über die Gefährdung des Wachstums	26
e)	Fehlender Konsens und Verzögerung	26
III.	Die Entwicklung des Gesetzentwurfs	27
A.	Die Erarbeitung der Referentenentwürfe	27
1.	Der Gesetzentwurf Prof. Dr. Liaws von 1982	27
2.	Der Referentenentwurf des Wirtschaftsministerium von 1985	27
a)	Vorbereitungen und Grundüberlegungen	27
b)	Grundzüge des Referentenwurfs	28
c)	Erste Kritik	29

B.	Der Regierungsentwurf und seine Grundzüge	29
1.	Neue Rechtsfolgen	29
2.	Strafrechtliche Sanktionen	29
3.	Behördenorganisation	30
4.	Gerichtlicher Rechtsschutz	30
IV.	Ringen um das Gesetz und seine Ausgestaltung	30
A.	Generelle Widerstände	31
1.	Der angehende Umbruch auf politischer Ebene	31
2.	Der politische Widerstand der Industrie	31
3.	Erhebliche Meinungsverschiedenheiten über Grundfragen	32
B.	Ausschußberatungen im einzelnen	33
1.	Zweckmäßigkeit der Gestaltung des Regierungsentwurfs	33
2.	Aufnahme des Verbraucherinteresses in den Schutzzweck	33
3.	Einschluß von Wirtschafts- und Berufsvereinigungen in die Legaldefinition des Unternehmensbegriffs	34
4.	Die Ansiedlung der FTC beim Wirtschaftsministerium	34
5.	Widerspruchsverfahren statt Freigabe-Untersagungsverfahren bei der Fusionskontrolle	34
6.	Inhaltliche und verfahrenstechnische Ausgestaltung der Kartellaufsicht	35
7.	Ausnahmen vom Preisbindungsverbot	36
8.	Einbeziehung der sog. Schattenwirtschaft in die Generalklausel zur Erfassung unlauterer und betrügerischer Geschäftspraktiken	36
9.	Vorsatz als Voraussetzung für den dreifachen Schutzanspruch	36
10.	Notwendigkeit intensiver Kriminalstrafen	37
11.	Ausnahmebereiche für öffentliche Unternehmen	37
C.	Beratung im Plenum	38
1.	Rechtsstellung der FTC	38
2.	Öffentliche Unternehmen	38
3.	Freistellungsvoraussetzungen für Kartelle und Fusionen	39
V.	Erste Erfahrungen und Reformansätze	40
A.	Allgemein	40
B.	Verfahrensrechtliche Defizite und Konsequenzen der FTC	40
1.	Öffentliche Anhörungen	40
2.	Informelle Bescheide	40
a)	Explanation Requests	41
b)	Correction Measures	41
C.	Reformausschuß	42

3. Kapitel:	
Vergleich der Grundzüge von FTL und GWB	43
I. Unterschiedliche Ausgangssituation / vergleichbare Probleme	43
II. Verwirklichter Regelungsumfang und Einheitlichkeit des Wettbewerbsrechts	44
A. Verwirklichungsgrad der Entwürfe	44
B. Einheitlichkeit der Wettbewerbsordnung	44
C. Systematische Konsequenzen	45
III. Keine wettbewerbstheoretische Grundkonzeption	45
IV. Politisches (Selbst-)Verständnis der Wettbewerbsbehörden	46
V. Schutzzwecke des FTL: ein politisches Gesetz	46
A. Allgemeine Überlegungen	46
1. Gesetzlich festgeschriebene Schutzzwecke	46
2. Primat der gesamtwirtschaftlichen Wohlfahrt	47
3. Instrumentaler Charakter des Wettbewerbs	47
4. Wettbewerb und Sozialpolitik	48
5. Vergleich mit Deutschland	48
B. Konkrete Folgerung für die Auslegung	49
1. Grundsätzlich geringe Bedeutung der Schutzziele für die Auslegung	49
2. Gewichtungsunterschiede im Detail	49
a) Geringer Stellenwert des Individualschutzes	49
b) Einbeziehung der Verbraucherinteressen in den Schutzzweck ...	50
aa) Generelles Anliegen	50
bb) Individual- oder Kollektivschutz der Verbraucher	50
cc) Vergleich zum GWB	51
dd) Ausblick	51
VI. Wettbewerbsrecht als Wirtschaftsverfassung	52
A. Grundlagen einer Wirtschaftsverfassung in Taiwan	52
B. Ablösung der öffentlichen Unternehmen als Korrektiv	52
C. Nachfolge durch das FTL?	53

2. Abschnitt:

Beeinflussung der Verbraucherpreise

Einführung	54
A. Motive der Untersuchung	54
1. Eignung vertikaler Beschränkungen für den Vergleich von GWB und FTL	54
a) Grundkonzeptionen	54
b) Erfahrungsaustausch	54

aa) Für das FTL	54
bb) Für das GWB	55
2. Notwendigkeit der grundsätzlichen Untersuchungen zu vertikalen Wettbewerbsbeeinträchtigungen	56
B. Gang der Darstellung	56
C. Methodisches und Allgemeines	57
1. Übersetzung der Begriffe	57
2. Abweichende Terminologie	57
3. Systematik und Grundlagen	57
4. Taiwanesisches Fallmaterial	58
5. Technik der vergleichenden Darstellung	58
 1. Kapitel:	
Preisbindungsverbot	59
I. Wirtschaftliche Ausgangslage	59
II. Grundlegende Problemstellungen	60
A. Schutzzwecke	60
1. Anerkannte Schutzzwecke bei § 18 FTL	60
2. Schutzzwecke des § 15 a.F./14 n.F. GWB	61
a) Allgemein	61
B) Verbraucherschutz	62
3. Vergleichende Betrachtung	62
B. Dogmatische Grundfragen	63
1. Gesetzssystematik	63
2. Trennung in horizontale und vertikale Beschränkungen	63
3. Vertragliche Bindung – Druckausübung – abgestimmtes Verhalten	64
4. Problemstellung	64
C. Rechtsfolgen	65
1. § 18 FTL als Nichtigkeitsnorm und bloßer Programmsatz	65
2. Gegenmeinung	65
3. Erörterung	65
III. Erstvertrag - rechtliche, wirtschaftliche und faktische Preisbindung	66
A. Ausgangslage	66
1. Anknüpfen am Vertragsbegriff im GWB	66
2. Mehrdeutiger Wortlaut im FTL	67
B. Auslegung des FTL	67
1. Historische Auslegung	67
a) Keine Stellungnahmen zur Systematik	67
b) Bedeutung des Verbraucherschutzes als Auslegungskriterium	68

c)	Schutzlücke im Vergleich mit § 19 Nr. 4 FTL	68
aa)	„Eignung zur Wettbewerbsbeeinträchtigung“	68
bb)	Rechtsfolgen	69
cc)	Sonstige	69
dd)	Ergebnis	70
e)	Schutzlücken im Vergleich zu § 19 Nr. 6 FTL	70
2.	„Harmonisierende“ Auslegung	70
a)	Überschneidung von § 18 und § 19 Nr. 4 FTL als Argument gegen die extensive Auslegung	70
aa)	Ausschluß im deutschen Recht	70
bb)	Restriktive Auslegung von § 19 Nr. 4 FTL	71
cc)	Zwischenergebnis	71
b)	Überschneidung von § 18 und § 19 Nr. 6 FTL als Argument gegen die extensive Auslegung	71
c)	Argumente für eine extensive Auslegung	72
aa)	Einfache Handhabung im Vergleich zu § 15 a.F./14 n.F. GWB	72
bb)	Einheitliches Anknüpfen an die Marktfolge	72
cc)	Veraltetes Formdenken im deutschen Recht	73
d)	Rechtsanwendung der FTC und Literaturmeinungen	74
C.	Ergebnis	74
IV.	Wettbewerbsbeschränkung, Zweitverträge und inhaltliche Unterschiede	75
A.	Lücken in § 18 FTL	75
1.	Durch Dritte gelieferte Waren	75
2.	Geschäftsbedingungen	75
3.	Gewerbliche Leistungen	76
B.	Lösungsansätze	76
1.	Gesetzgeberische Intention	76
2.	Korrektur über Auslegung und Analogie	77
3.	Teilweise Korrektur über § 19 Nr. 4 FTL	77
4.	Teilweise Korrektur über § 19 Nr. 6 FTL	77
a)	Genereller Anwendungsbereich	77
b)	Problem und Grenzen	78
aa)	Eignung zur Beeinträchtigung des Wettbewerbs	78
bb)	Gewerbliche Leistungen	78
cc)	Restriktion auf vertragliche Beschränkungen	79
dd)	Harmonisierung des FTL	80
5.	Notwendigkeit einer gesetzgeberischen Lösung	81
a)	Ergebnis der Untersuchung	81
b)	Handlungsbedarf	82

V.	Ausnahmen.....	82
A.	Tägliche Verbrauchsgüter.....	82
B.	Buchpreisbindung.....	83
VI.	Ergebnis	83
2. Kapitel:		
	Grundtypen der Umgehung des Preisbindungsverbots	84
I.	Einführung: Notwendigkeit der Untersuchung der Umgehungsmöglichkeiten	84
A.	Beschränkung auf das Wesentliche.....	84
B.	Methode des Aufbaus	85
II.	Alternativen durch Preisempfehlung.....	85
A.	Typen und absatzpolitische Vorteile.....	85
1.	Händlerpreisempfehlungen	85
2.	Verbraucherpreisempfehlungen	86
a)	Allgemeine Vorteile.....	86
b)	Wirkung als Preisobergrenze	87
B.	Tatsächliche Grenzen der Preisempfehlung.....	87
1.	Händlerpreisempfehlungen	87
2.	Verbraucherpreisempfehlungen	88
C.	Fazit.....	88
III.	Alternativen durch selektive Vertriebssysteme.....	89
A.	Wesen und rechtliche Grundbausteine der selektiven Vertriebssysteme	89
1.	Typen und Grundlagen	89
2.	Qualifizierte Grundtypen (rechtliche Grundbausteine).....	89
a)	Vertriebsbindung	90
b)	Ausschließlichkeitsbindungen	91
B.	Verbreitung und Formen.....	91
1.	Verbreitung	91
2.	Formen und Intensität der Bindung	92
a)	Fachhändler.....	92
b)	Vertragshändler.....	93
c)	Franchising	94
3.	Zusammenfassung	96
C.	Auswirkungen	96
IV.	Alternative über die Kombination des selektiven Vertriebs mit Preisempfehlungen	97
V.	Alternativen über die Ausschaltung des unabhängigen Handels	98
A.	Filialsystem	98
B.	Handelsmittlervertrieb	98

1. Begriff	98
2. Die funktionale Abgrenzung.....	99
3. Ergebnis	100
3. Kapitel:	
Umgehung des Preisbindungsverbots durch Preisempfehlungen.....	101
I. Mögliche Konfliktfelder von Preisempfehlung und Wettbewerbs- ordnung (Formen und Folgen der Preisempfehlung).....	101
A. Wirkung der Preisempfehlung an sich	102
1. Definition	102
2. Wettbewerbliche Folgen	102
a) Auswirkung als Preisobergrenze	102
b) Auswirkung als Umgehung des Preisbindungsverbots.....	103
B. Koppelung mit einer Willensbeugung	103
1. Definitionen	103
a) Druck	103
b) Verlockung und Abgrenzung zum Druck	104
2. Folgen	104
C. Verbindung mit Verhaltensabstimmung.....	105
1. Definition	105
2. Auswirkungen	105
a) Vorherige Abstimmung Hersteller – Händler.....	105
b) Nachträgliche Abstimmung der Händler	106
D. Untersuchungsgegenstand und Abgrenzung	106
1. Abschließende Erfassung aller Handlungsformen in Verbindung mit selektiven Vertriebssystemen und Abgrenzung der beiden Grundarten.....	106
2. Abgrenzung der Handlung von sonstigen Umständen.....	107
II. Behandlung nach dem deutschen Recht.....	107
A. Einführung	107
1. Gesetzesgeschichte	107
2. Überblick	108
3. Nicht behandelte Themen	108
B. Rechtliche Behandlung der vertikalen Preisempfehlung an sich.....	108
1. § 38 I Nr. 12 a.F./22 I n.F. GWB als erste Grundnorm	108
2. § 38 I Nr. 11 a.F./22 I 1 n.F. GWB als zweite Grundnorm	109
3. Ausnahme für unverbindliche Preisempfehlung bezüglich Markenwaren.....	110
a) Einführung	110

b)	Ausnahmecharakter: Theorie und Praxis	110
aa)	Markenwaren	110
bb)	Preiswettbewerb mit gleichartigen Waren	111
cc)	Marktgerechtigkeit	111
c)	Tatbestandsmerkmal „Unverbindlichkeit und Verbot der Druckanwendung“	111
4.	Zwischenergebnis und Problemstellung	111
C.	Willensbeugung zur Durchsetzung der Preisempfehlung	112
1.	§§ 38 a i.V.m. 38 I Nr. 12 a.F./22 I 1, 2 n.F. GWB als spezielles Druckausübungsverbot	112
a)	Rechtliche oder faktische Druckfreiheit als Tatbestandsvoraussetzung der Empfehlung	113
b)	Rechtliche Konstruktion: bloße tatbestandliche Ausnahme oder spezielles Druckverbot	113
aa)	Gesetzgeberische Konzeption und herrschende Meinung der Literatur	113
bb)	Kritik und Würdigung als <i>lex specialis</i> zu § 25 II a.F./21 II n.F. GWB	113
2.	§ 25 II a.F./22 II n.F. GWB als Auffangtatbestand	114
a)	Anwendungsbereich	114
b)	Tatbestand	114
aa)	Objektiver Tatbestand	114
bb)	Subjektiver Tatbestand (Zweckrichtung der Druckanwendung)	115
c)	Praktikabilität	115
D.	Preisempfehlung und Preisabstimmung	115
1.	§ 38 I Nr. 11 a.F./22 I 1 n.F. GWB	116
a)	Tatbestand	116
b)	Systematik	116
2.	§ 25 I GWB a.F.	117
a)	Tatbestand	117
b)	Bedeutung	117
c)	Abschaffung durch die 6. Novelle	117
E.	Zwischenergebnis	118
III.	Behandlung nach taiwanesischem Recht	118
A.	Ausspruch einer Preisempfehlung	118
1.	§ 18 FTL	119
a)	Händlerpreisempfehlung	119
b)	Verbraucherpreisempfehlung	119
aa)	Meinung der FTC	119
bb)	Eigene Meinung	120

2.	§ 19 Nr. 4 FTL	120
a)	Eignung der Preisempfehlung zur Wettbewerbsbeeinträchtigung	120
b)	Preisempfehlung als sonstige unbillige Maßnahme.....	121
aa)	Möglicher Ausschluß durch das Erfordernis eines eigenen Unwertgehalts der Maßnahme	121
bb)	Unbilligkeitsprüfung an sich.....	121
cc)	Probleme bei abweichender Ansicht.....	124
3.	Generalklausel des § 24 FTL	124
a)	Interpretationsansatz <i>Liou</i> s und mögliche Erfassung der Preisbindung	124
b)	Ablehnung dieses Ansatzes	125
aa)	Kein Ausschluß über Einordnung als Norm des Unlauterkeitsrechts.....	125
bb)	Gesetzesgeschichte	125
cc)	Systematik	125
4.	Zwischenergebnis	125
B.	Druckausübung zur Durchsetzung einer Preisempfehlung	126
1.	§ 18 FTL	126
a)	Anwendbarkeit.....	126
b)	Erforderlichkeit des Erfolgs.....	126
2.	§ 19 Nr. 4 Alt. 1 FTL (Druckausübungsverbot)	126
3.	Zwischenergebnis	127
C.	Preisempfehlung in Verbindung mit Absprache.....	127
1.	Abstimmung vor Aussprache der Preisempfehlung zwischen Hersteller und Händlern.....	127
a)	Keine Erfassung durch §§ 18, 19 Nr. 6, 24 FTL	128
b)	Zur Anwendbarkeit des § 19 Nr. 4 Alt. 1 FTL (Veranlassung zum Abstandnehmen vom Preiswettbewerb) ..	128
aa)	Eignung zur Wettbewerbsbeeinträchtigung.....	128
bb)	Systematische und grammatische Argumente gegen die Anwendung	128
cc)	Widerlegung dieses Arguments und Praxis der FTC	128
dd)	Problem der Erfassung vertikaler Verhältnisse	129
c)	Anwendbarkeit des § 14 FTL (Kartellverbot)	129
d)	Anwendbarkeit des § 19 Nr. 4 Alt. 3 FTL (Veranlassung zum Kartellbeitritt)	129
2.	Abstimmung nach Aussprache der Preisempfehlung zwischen den Händlern	130
a)	§ 14 FTL	130
b)	§ 19 Nr. 4 FTL	130
aa)	Alt. 3 (Hinwirken auf die horizontale Kartellierung)	130
bb)	Andere Erfassungsmöglichkeiten	130

IV. Grundlegende Probleme und Antworten.....	131
A. Eignung nicht verbindlicher vertikaler Abstimmungen und Empfehlungen zur Wettbewerbsbeeinträchtigung	131
1. Ausgangspunkt: Wettbewerbsbeschränkungen können nur in horizontalen Verhältnissen vorliegen	131
a) Genereller Ansatz bei den Horizontalbeziehungen.....	132
b) Gesetzliche Fixierung dieses Ansatzes für das FTL	132
c) Bedeutung der vertikalen Komponente für die Wettbewerbsbeschränkung	132
aa) Mögliche Auswirkungen vertikaler Beschränkungen.....	133
bb) Einengung auf die Maximalauswirkung (Ausscheiden eines Wettbewerbers auf einer Stufe)	133
2. Wettbewerbliche Abgrenzung von Bindungen zu bloßen Willenskoordinationen	133
a) Gründe für die Erfassung horizontaler Abstimmungen trotz ihrer Unverbindlichkeit	133
b) Unanwendbarkeit dieser Grundsätze auf die vertikale Abstimmung	134
3. Zurechnung fremden Verhaltens.....	135
a) Ausgangsfrage	135
b) Verneinung.....	135
B. Notwendigkeit der Erfassung von Preisempfehlungen.....	136
1. Problem des Parallelverhaltens	136
a) Ausgangslage	136
b) Abgrenzung zur Vermittlung über Dritte.....	136
c) Behandlung des echten Parallelverhaltens	136
aa) Problem der Abgrenzung zum Marktzwang	137
bb) Problem der Zufallshaftung	137
cc) Bewertung und Ergebnis.....	137
d) Entscheidung zur Preisempfehlung	137
2. Probleme der Beweisbarkeit	138
4. Kapitel:	
Umgehung des Preisbindungsverbots durch selektive Vertriebssysteme.....	139
Einführung.....	139
A. Systematischer Grundansatz für die Prüfung selektiver Vertriebssysteme.....	139
1. Ausgangsproblem	139
2. Ausgangsmodell.....	139
a) Systemkontrolle	140
b) Diskriminierungskontrolle.....	140
B. Gang der Darstellung	141

Teil 1: Systemkontrolle (§§ 18 a.F./16 n.F. GWB, 19 Nr. 6 FTL).....	142
I. Gemeinsame Grundzüge der rechtlichen Behandlung nach GWB und FTL.....	142
A. Grundeinstellung der gesetzlichen Regelung.....	142
B. Regelungstechnik - Einzelkasuistik und Generalklausel	143
C. Gemeinsamkeiten im Tatbestand	143
1. Anwendungsbereich.....	143
2. Tatbestandsmerkmale	143
II. Probleme der Anwendung von § 18 GWB a.F.	144
A. Ausgangsproblem: Geringe Bedeutung in der Anwendungspraxis	145
B. Gesetzesgeschichte.....	145
1. Fassung von 1958	146
2. Fassung von 1965	146
3. Fassung von 1973	146
C. Auslegung der Tatbestandsmerkmale	147
1. Allgemeines	147
2. Quantitative Voraussetzungen (Wettbewerbsbeeinträchtigung).....	147
a) Bündeltheorie als Ausgangspunkt	147
b) Konkrete Aussagen zu den Eingriffsschwellen lit. a-c	148
c) In der deutschen Literatur auftretende, aber unzureichend erörterte Probleme	149
aa) Erstes Problem: Gleiche quantitative Eingriffshöhe in lit. a-c?.....	149
bb) Zweites Problem: Spürbarkeit als Tatbestandsmerkmal....	150
cc) Drittes Problem: Verschränkung von Wettbewerbs- einträchtigung und Unbilligkeit in § 18 II a.F. GWB.....	150
dd) Generelles Verhältnis von Wettbewerbs- beeinträchtigung und Unbilligkeit	151
3. Qualitative Voraussetzungen (Unbilligkeitsprüfung).....	152
a) Konkrete Auslegung des qualitativen Tatbestandsmerkmals.....	152
aa) Prüfungsschema.....	152
bb) Bewertungskriterien.....	153
cc) Grundtypen der Bindung	153
b) Anwendungsprobleme	155
aa) Erstes Problem: Gleichklang mit § 26 II GWB a.F. an sich und Differenzierung nach Tatbestandsalternativen ...	155
bb) Zweites Problem: Berücksichtigung der Verbraucherinteressen	156
4. Zusammenfassung	156

D.	Probleme mit der Systematik und den Schutzzwecken des § 18 GWB	157
1.	Einheitlicher Tatbestand	157
a)	Widerlegung der Ausgangsthese durch die Rechtsprechung	157
b)	Modifizierte Ansicht der Befürworter	158
c)	Gegenargumente	158
2.	lit. c als Generalklausel	159
a)	Darstellung	159
b)	Kritik und Probleme	159
3.	Getrennte Tatbestände	160
4.	Zusammenfassung	160
E.	Zusammenstellung möglicher Gründe für die Anwendungsprobleme und Ausblick	161
1.	Zu hohe Eingriffsvoraussetzungen (Kumulierung der Eingriffsvoraussetzungen)	161
2.	Ausgestaltung als Mißbrauchsaufsicht	161
3.	Schutzgesetz (zugleich zur Überschneidung mit § 26 II GWB a.F.)	161
4.	Komplexität des Tatbestands	162
5.	6. GWB-Novelle	162
III.	Probleme bei § 19 Nr. 6 FTL	163
A.	Darstellung der einschlägigen Entscheidungen der FTC	163
1.	Erster Fall: „Unterrichtsmaterialien“	163
2.	Zweiter/Dritter Fall: „Milchvertrieb I und II“	164
3.	Vierter Fall: „Chinese Petroleum Corp.“	164
4.	Fünfter Fall: „Trinkbrunnen“	166
5.	Sechster Fall: „Feinkeramik“	166
B.	Problem der Höhe der Eingriffsvoraussetzungen und ihrer Kumulierung	167
1.	Ausgangslage: Abschwächung der kumulativen Voraussetzungen durch niedrige Schwellen	167
a)	Ausreichen der bloßen Wettbewerbsbeeinträchtigung	167
b)	Ausreichen der Eignung zur Wettbewerbsbeeinträchtigung	167
c)	Methodischer Gleichklang mit dem Kartellverbot – Kriterium der Spürbarkeit	168
2.	Tatbestandsmerkmal Wettbewerbsbeeinträchtigung	168
a)	Diffuses Prüfungsverhalten der FTC	168
b)	Abgrenzung zur Unbilligkeit	169
c)	Inhaltliche Konkretisierung	169
aa)	Bündeltheorie	169
bb)	Untergrenze der Eingriffsintensität	170
cc)	Grenze für eine Untersagung	170
3.	Tatbestandsmerkmal Unbilligkeit	170

a)	Konkretisierung in den Enforcement Rules der FTC	171
b)	Prüfung der einzelnen Kriterien durch die FTC	171
aa)	Motive/Absichten	171
bb)	Geringe Relevanz warenspezifischer Argumente	172
cc)	Betonung der Auswirkungen auf den Wettbewerb	172
c)	Weitere Abwägungskriterien	173
aa)	Marktzutrittsinteresse	173
bb)	Verbraucherinteresse	173
d)	Kritik der Entscheidungspraxis der FTC	174
C.	Ausgestaltung als Verbotsnorm und Schutzgesetz	175
1.	Relativierung durch Einschränkung auf bestimmte Sachverhalte	175
2.	Private Rechtsdurchsetzung	176
D.	Einfache Struktur des Tatbestands und Schutzzwecke	176
1.	Tatbestandliche Ausgestaltung	176
2.	Schutzzwecke	176
a)	Fehlen des kollektivierten Individualschutzes von § 18 lit. a GWB a.F.	177
b)	Gleichklang von „wesentlicher Wettbewerbsbeschränkung“ und „Unbilligkeit“	177
Teil 2: Diskriminierungskontrolle		178
I.	Regelung des GWB (§ 26 II a.F./20 I n.F.)	178
A.	Praktische Bedeutung und Geschichte des Gesetzes	178
1.	Geringe Bedeutung vor 1973	178
2.	Änderungen der 2. GWB-Novelle	179
3.	Probleme bei der Erfassung von Nachfragemacht (4./5. Novelle)	179
4.	Bedeutung der Privatklage für § 26 II a.F./20 n.F. GWB	180
B.	Beschränkung des Diskriminierungsverbots als Grundanliegen des Gesetzgebers	180
1.	Ziele	180
2.	Zielkonflikte mit Privatautonomie: Entscheidung gegen ein allgemeines Diskriminierungsverbot	181
a)	Ausgangsproblem	181
b)	Restriktive Haltung zum Diskriminierungsverbot	181
C.	Adressatenkreis: Aufweichung der Restriktion durch relative Marktmacht	182
1.	Gesetzgeberische Ausgestaltung	182
2.	Konzept der relativen Marktmacht	183
a)	Generell	183
b)	Grundtypen und Grenzen	183
3.	Überprüfung des Auslegungsmaßstabs und Ergebnis	183

a)	Faktische Restriktion durch die Rechtsprechung bei Spitzengruppenabhängigkeit	184
b)	Theoretische Restriktion bei Spitzenstellungsabhängigkeit	184
D.	Die sachliche Rechtfertigung einer Lieferverweigerung	184
1.	Herrschende Erklärung der Auslegungskriterien	185
2.	Faktische Verquickung mit Kollektivinteressen	185
a)	Problem	185
b)	Aufweichung der individuellen Ansatzpunkte	186
3.	Schlußbetrachtung	186
E.	Zusammenfassung	187
II.	Behandlung im FTL	187
A.	Behandlung von Monopolisten (§ 10 FTL)	187
1.	Tatbestand	187
2.	Keine Anwendung durch die FTC	188
B.	Allgemeines Diskriminierungsverbot (§ 19 Nr. 2 FTL)	188
1.	Eingeschränkte Aussagekraft des bisherigen Fallmaterials zu § 19 Nr. 2 FTL	189
2.	Bedenken gegen die Ausgestaltung als allgemeines Diskriminierungsverbot	189
a)	Ausgestaltung als allgemeines Diskriminierungsverbot	189
b)	Bedenken gegen diese gesetzgeberische Lösung	189
aa)	Theoretische Bedenken	189
bb)	Praktische Bedenken anhand der Handhabung des Robinson-Patman-Act	190
cc)	Widerspruch zur allgemeinen gesetzgeberischen Intention zum FTL	190
3.	Restriktive Auslegung des Tatbestandsmerkmals der Wettbewerbsbeeinträchtigung	191
a)	Spruchpraxis der FTC zum Tatbestandsmerkmal der Wettbewerbsbeeinträchtigung	191
b)	Bedeutung der „übermächtigen Größe“	191
aa)	Vergleich der Grenzen	192
bb)	Genereller Vergleich mit der deutschen Rechtslage	192
4.	Auslegung der sachlichen Rechtfertigung	193
a)	Vergleich mit § 26 II a.F./20 I n.F. GWB	193
b)	Schlußfolgerungen für die Kontrolle selektiver Vertriebssysteme	194
aa)	Weite Fassung des Gesetzes und weite Anwendung der FTC	194
bb)	Sachliche Berechtigung der Erfassung selektiver Vertriebssysteme	194
III.	Zusammenfassung	195

Teil 3: Verhältnis der zur Kontrolle selektiver Vertriebssysteme dienender Normen untereinander	196
I. Verhältnis von System- und Diskriminierungskontrolle	196
A. Meinungen zum Verhältnis von §§ 18, 26 II a.F./16, 20 n.F. GWB im deutschen Recht.....	196
1. Gemeinsamer Ansatzpunkt.....	196
2. Lehre von der regelmäßigen Auswirkung der Vertriebssysteme.....	196
3. Kritik an der Lehre von den „regelmäßigen Auswirkungen“ und Konkurrenzlehren	197
4. Stellungnahme	197
B. Systematik des FTL	198
1. Ausgangspunkt: Unterschiedliche Prüfungskriterien im FTL	198
a) Trennung nach system-/wettbewerbsbezogenen und vertrags-/individualbezogenen Kriterien	198
aa) Individualbezogene Kriterien in § 23 ER	198
bb) Kollektivbezogene Kriterien in § 24 II ER.....	199
cc) Fragliche Merkmale.....	199
2. Sachliche Rechtfertigung für die Unterscheidung in System- und Diskriminierungskontrolle	199
3. Rechtfertigung der Einschränkung der Diskriminierungskontrolle auf wettbewerbsbeeinträchtigende Zustände.....	200
C. Ergebnis	200
5. Kapitel:	
Umgehung des Preisbindungsverbots durch die Kombination selektiver Vertriebssysteme mit Preisempfehlungen.....	201
I. Gründe für die Bildung einer eigenständigen Fallgruppe	201
A. Praktische Bedeutung.....	201
B. Wettbewerbliche Bedeutung.....	201
C. Systematische Bedeutung	202
II. Behandlung nach GWB	202
A. Mißbrauchsaufsicht über § 38 a III 2 Nr. 4 a.F./ 23 III 2 Nr. 4 n.F. GWB.....	202
1. Tatbestand	202
a) Ausschluß bestimmter Unternehmen.....	202
b) Fehlen des sachlich gerechtfertigten Grundes	203
c) Ungeschriebene allgemeine Voraussetzungen: Insbesondere Verteuerung des Marktpreises	203
aa) Darstellung der herrschenden Meinung	203
bb) Kritik.....	204
2. Rechtsfolgen	204

B.	§ 38 a III 2 Nr. 1 a.F./23 III 2 Nr. 1 n.F. GWB.....	204
1.	Tatbestand.....	205
2.	Konkurrenzen.....	205
a)	Grundsätzliche Idealkonkurrenz.....	205
C.	Verhältnis zu §§ 18, 26 II a.F./16, 20 I n.F. GWB	205
1.	Verhältnis zu § 18 a.F./16 n.F. GWB	205
2.	Verhältnis zu § 26 II a.F./20 I n.F. GWB	206
D.	Zusammenfassung.....	207
III.	Behandlung nach dem FTL.....	207
A.	Kontrolle über § 18 FTL.....	207
1.	Subsumtion	207
a)	Gegenargumente	208
b)	Gründe für die Anwendbarkeit des § 18 FTL.....	208
2.	Grenze der faktischen Wirkung	208
3.	Beweisprobleme.....	209
B.	Erfassung über § 19 Nr. 6 FTL	209
1.	Voraussetzungen	209
2.	Gegenargumente	209
IV.	Bewertung	209
A.	Orientierung an den wettbewerblichen Folgen	210
B.	Hinnehmbarkeit der (vermeintlichen) Schutzdefizite	210
1.	Tatsächlich auftretende Anwendungsprobleme.....	210
2.	Ergebnis als Ausfluß des wettbewerblichen Grundkonzepts zur Preisempfehlung	210
3.	Geringe praktische Relevanz der Beweisschwierigkeiten	211
4.	Schlußbetrachtung	211
6. Kapitel:		
	Umgehung durch Einschaltung von Handelsvertretern.....	212
I.	Bedeutung und Grundproblematik der Absatzmittlerverträge	212
A.	Ausgangslage	212
1.	Umfang der Diskussion	212
2.	Tatsächliche Bedeutung	212
B.	Systemkonflikt als Grundproblem	213
II.	Deutsche Rechtslage	213
A.	Subsumtion unter § 15 a.F./14 n.F. GWB	214
B.	Rechtsprechung des BGH.....	214
1.	Entwicklung der Rechtsprechung des BGH	214
a)	Ältere Rechtsprechung.....	214
b)	Risikoabwägung („Telefunkenfall“).....	216
2.	Inhaltliche Würdigung der BGH-Rechtsprechung.....	216

C.	Kritik und alternative Begründungsversuche in der deutschen Literatur.....	217
1.	Institutionsschutz	218
2.	Abstellen auf Vertragsrisiko	218
3.	Besitz der preisbezogenen Wettbewerbskompetenz	219
4.	Risiko- und Funktionsverteilung	220
III.	Taiwanesishe Rechtslage.....	220
A.	Ausgangslage	220
1.	Handelsvertreterrecht	220
2.	Entscheidungen der FTC	220
B.	Subsumtion unter § 18 FTL	221
1.	Fehlender Erstvertrag	221
2.	Kriterien für die Prüfung des Absatzmittlerverhältnisses	221
3.	Praxis der FTC	222
4.	Fehlerhaftigkeit der abweichenden Stimmen in der Literatur	222
a)	Herrschende Meinung	222
b)	Kriterienkatalog <i>ShiuhTyan Hwangs</i>	222
5.	Ergebnis	222
C.	Subsumtion unter § 19 Nr. 6 FTL	223
1.	Ausgangspunkt	223
2.	Keine negative Entscheidung des Gesetzgebers über die Prüfung von Absatzmittlerverträgen	223
3.	Subsumtion	223
a)	Vertrag über gewerbliche Leistungen	223
b)	Eignung zur Wettbewerbsbeeinträchtigung	224
c)	Unbilligkeit	224
aa)	Gegenargument aus individualschützender Sicht	224
bb)	Einbeziehen der Argumente zum Handelsvertretervertrag in den Bereich der Gesamtmarktbetrachtung	224
IV.	Bewertung der Abgrenzungskriterien	225
3. Abschnitt: Zusammenfassung		
Zusammenfassung		226
Literaturverzeichnis		229
I.	Deutschsprachige Literatur	229
II.	Chinesischsprachige Literatur	240
III.	Englischsprachige Aufsätze chinesischer Autoren	242
IV.	Amtliche Materialien	242
A.	Chinesisch	242
B.	Deutsch	243
Sachregister		245

Verzeichnung der Abkürzungen

(einschließlich Entscheidungssammlungen und Zeitschriften)

a.A.	anderer Ansicht
a.E.	anderes Ergebnis
a.F.	alte Fassung
a.a.O.	am angegebenen Ort
Amtsbl.-FTC	Amtsblatt der Fair Trade Commission (zitiert nach Nummer, Band, Seite)
APROC	Asia-Pacific Regional Operations Center
Alt.	Alternative
Aufl.	Auflage
BAnz.	Bundesanzeiger
BB	Betriebs-Berater (Jahr und Seite)
Bd.	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BMWi	Bundeswirtschaftsministerium
BKartA	Bundeskartellamt
BT-Drucks.	Drucksache des Deutschen Bundestages
bzw.	beziehungsweise
DB	Der Betrieb (Jahr und Seite)
ders.	derselbe
Einf.	Einführung
Einl.	Einleitung
ER	Enforcement Rules (des taiwanesischen FTL)
EU	Europäische Union
EWGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft
f.	folgende Seite
ff.	folgende Seiten
FK	Frankfurter Kommentar
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
FTC	Fair Trade Commission Taiwan
FTL	Fair Trade Law

gem.	gemäß
ggf.	gegebenenfalls
GK	Gemeinschaftskommentar (Müller-Henneberg/Schwartz)
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Jahr und Seite)
GRUR Int.	GRUR Internationaler Teil (Jahr und Seite)
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
h.L.	herrschende Lehre
h.M.	herrschende Meinung
Hrsg., hrsg.	Herausgeber, herausgegeben (von)
IM(-Bearbeiter)	Immenga/Mestmäcker (Kommentar)
i.d.R.	in der Regel
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
JurA	Juristischer Anzeiger (Jahr, Seite)
KG	Kammergericht
LG	Landgericht
Lief.	Lieferung
lit.	litera
MA	Der Markenartikel (Jahr und Seite)
m.a.W.	mit anderen Worten
MUV	Montanunionsvertrag
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
n.F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Jahr und Seite)
No.	Number
Nr.	Nummer
OLG	Oberlandesgericht
RG	Reichsgericht
Rn.	Randnummer
S.	Seite
s.a.	siehe auch
s.o.	siehe oben
sog.	sogenannt(e)
TB	Tätigkeitsbericht (des Bundeskartellamts)

u.a.	unter anderem
u.U.	unter Umständen
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
vgl.	vergleiche
VJS	Vierteljahresschrift der Fair Trade Commission (zitiert nach Nummer, Band, Seite)
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis (Jahr und Seite)
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb (Jahr und Seite)
WuW/E	Wirtschaft und Wettbewerb, Entscheidungssammlung
z.B.	zum Beispiel
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht (Band und Seite)
Ziff.	Ziffer
z.T.	zum Teil

1. Abschnitt:

Genereller Vergleich von Fair Trade Law und GWB

Am Anfang dieser Untersuchung steht eine umfassende Gegenüberstellung der historischen Entwicklung des deutschen und des taiwanesischen Wettbewerbsrechts im weiten Sinne; nur vor diesem Hintergrund sind die späteren Ausführungen zu den Möglichkeiten des Herstellers, die Verbraucherpreise zu beeinflussen, richtig zu verstehen, im Sinne des Gesetzgeber auszulegen und in ein Gesamtsystem der Wettbewerbsordnung einzubetten. Zudem dürfte es für den deutschen Leser generell von Interesse sein, eines der jüngsten Wettbewerbsgesetze Asiens erstmalig vorgestellt zu bekommen. Dabei wird der Schwerpunkt auf die Wechselbeziehung zwischen allgemeinen Rahmenbedingungen, die jeweils zugrunde gelegten Wettbewerbskonzeptionen und die verwirklichte Gesetzgebung gelegt. Nur dieses Vorgehen ermöglicht eine rechtsvergleichende Studie im wahren Sinne des Wortes: der bloßen Feststellung von Besonderheiten und Gemeinsamkeiten muß der Blick auf deren Ursachen folgen, um so entscheiden zu können, ob sie systemimmanent oder nur zufällig sind. Sind Unterschiede systembedingt, so ist darzustellen, warum die beiden Systeme so unterschiedlich sind und wo ihre Vor- und Nachteile liegen.

Es ist nicht Ziel dieser Arbeit, die unterschiedlichen Grundkonzepte zu bewerten oder zum Schlagwort des sog. „Wettbewerbs der Systeme“ Stellung zu nehmen. Zum einen stellt dies eine originär politische Frage dar, der gegenüber die Rechtswissenschaft Zurückhaltung üben sollte, zum anderen müssen hier mentale und soziale Unterschiede noch weit mehr als im europäischen oder westlichen Vergleich berücksichtigt und als solche hingenommen werden. Sind sie zufällig, ist zu hinterfragen, welche Lösung dem gemeinsamen Ausgangsproblem besser gerecht wird. Zugleich stellt sich für gleichgelagerte Phänomene angesichts des zeitlichen Vorsprungs der wirtschaftlichen Entwicklung in der Bundesrepublik die Frage, inwieweit die hier schon abgeschlossenen Entwicklungen Taiwan in ähnlicher oder gleicher Art noch bevorstehen und wenn ja, welche rechtlichen Antworten sich vor dem Hintergrund der deutschen Kartellrechtserfahrungen empfehlen.

1. Kapitel:

Zur Geschichte des deutschen Wettbewerbsrechts im weiten Sinne¹

I. Methodischer Ausgangspunkt

Anders als z.B. das europäische und auch anders als das taiwanesisches unterscheidet das deutsche Recht nach Lauterkeits- und Wettbewerbsschutz im engen Sinne, die lediglich sprachlich unter dem Begriff des Wettbewerbsrechts im weiten Sinne zusammengefaßt werden. Ersterer ist im Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), letzterer im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) geregelt. Trotz anhaltender Kritik an dieser Trennung wird sie bis heute beibehalten und damit verteidigt, daß das UWG die Lauterkeit wettbewerbllicher *Handlungen*, das GWB den *Bestand* des Wettbewerbs an sich erfasse².

Im Bereich des Wettbewerbsrechts im engen Sinne (GWB) ist wiederum in Abweichung von nicht wenigen anderen Rechtsordnungen streng zwischen horizontalen und vertikalen Wettbewerbsbeschränkungen zu unterscheiden. Besonders bei der Darstellung der geschichtlichen Entwicklung des Wettbewerbsrechts zeigt sich dies deutlich, da zumeist nur die horizontale Seite dargestellt, die vertikale dagegen vernachlässigt wird³.

Im folgenden soll versucht werden, im Rahmen des für die Rechtsvergleichung Notwendigen die Geschichte aller drei genannten Bereiche (UWG, Kartellrecht, vertikale Wettbewerbsbeschränkungen) kurz nachzuvollziehen, ohne dabei den Rahmen einer Einleitung zu sprengen. Denn auch wenn sie nicht unmittelbaren Bezug zum Thema haben (vor allem das UWG), so spiegeln sie doch nur in ihrer Gesamtheit die wirtschaftliche Ausgangssituation und Probleme wider, mit denen sich die deutsche Wettbewerbsordnung im Laufe ihrer Entwicklung zu beschäftigen hatte, und lassen die Antworten erkennen, welche die Rechtsordnung darauf gefunden hat.

¹ Nach deutscher Terminologie wird das UWG oft als das Wettbewerbsrecht im engeren Sinne und das GWB als Kartellrecht bezeichnet. Unter Berücksichtigung des hier behandelten Themas vertikaler Wettbewerbsbeschränkungen wird bewußt im Bereich des GWB auf die Bezeichnung Kartellrecht verzichtet, sondern abweichend vom üblichen Sprachgebrauch der Begriff Wettbewerbsrecht herangezogen. Dabei wird der Zusatz „im engeren Sinne“ fortgelassen, wenn dies nicht zu sprachlichen Mißverständnissen führen kann.

² BAUMBACH/HEFERMEHL, Allg. Rn. 87.

³ JOERGES, GRUR Int. 1984, 222 ff. (225).

II. Wettbewerbsrecht vor 1945

A. Unlauterkeitsrecht

Am Anfang des deutschen Wettbewerbsrechts der Moderne steht das UWG vom 27.05.1896. Anlaß waren sich häufende Klagen über mißbräuchliche Verhaltensweisen am Markt im Zuge der Industrialisierung Deutschlands im sog. Gründerzeitalter, die durch die erste Wirtschaftskrise von 1878 noch verschärft worden waren. Nachdem die Rechtsprechung zuvor unter dem Eindruck der in der Gewerbeordnung von 1869 festgeschriebenen Gewerbefreiheit abgelehnt hatte, unlauteres Verhalten über den gesetzlich genau umgrenzten Raum hinaus zu sanktionieren, entwickelte sich das UWG nach der verbesserten Neubekanntmachung von 1909 aufgrund der ungewein weiten Generalklausel in § 1 UWG schnell zum wichtigsten Regelungsinstrument für die Wirtschaft. Nach dem ersten Weltkrieg zeigten sich sogar erste Ansätze des Reichsgerichts, wettbewerbsrechtliche Sachverhalte im engeren Sinne über das UWG zu lösen⁴. Ziel des UWG war allerdings weniger der Schutz des Wettbewerbs oder eine Abkehr vom Grundsatz der Freiheit im Geschäftsverkehr, sondern der reine Individualschutz der am Wettbewerb Beteiligten unter Rückgriff auf die Idee ständischer (kaufmännischer) Verhaltensregeln, die auch im freien Verkehr zu beachten seien⁵. Erst nach 1930 gewannen Aspekte der allgemeinen Wirtschaftsordnung an Bedeutung; die Rechtsprechung des RG betonte den Schutz der Allgemeinheit mit den Worten⁶, die Gerichte müßten, „wie das ganze Wettbewerbsgesetz, auch im öffentlichen Interesse den Auswüchsen des Wettbewerbs überhaupt, d.h. auf irgendeinem Gebiet, entgegenreten.“

Auch die Einleitung der staatlich regulierten Wirtschaft und der Übergang auf die Kriegswirtschaft brachten die Rechtsprechung in UWG- Sachen nicht vollständig zum Erliegen.

B. Kartellrecht

Gegenüber diesem kontinuierlichen Entwicklungsprozeß läßt sich die Kartellpolitik vor 1945 in drei deutlich abgrenzbare Phasen unterteilen: (1) Kartellfreiheit nach 1897, (2) staatliche Mißbrauchsaufsicht nach der Kartellverordnung von 1923 und (3) Übergang zur staatlichen Zwangswirtschaft ab 1933.

⁴ „Benrather Tankstelle“ (RGZ 134, 342 ff.); dazu unten unter B 2.

⁵ BAUMBACH/HEFERMEHL, Einl. Rn. 41 m.w.N.

⁶ RGZ 128, 342.

1. Die Phase der Kartellfreiheit nach 1897

Die Bildung von Kartellen entwickelte sich in Deutschland parallel zur Industrialisierung im 19. Jahrhundert. Die wirtschaftlichen Krisen im letzten Drittel des 19. Jahrhunderts, die schon für die Schaffung des UWG mitverantwortlich waren (s.o.), lösten die erste große Kartellwelle aus. Kartelle, bezeichnet als Kinder der Not, waren *die wirtschaftliche Schutzreaktion* der Produzenten vor Preissturz, Bankrott, Kapitalentwertung, Arbeiterentlassung und wurden als Heilmittel, das der Ursache aller sozialen Not, der Unsicherheit im Wirtschaftsleben, ein Ende bereiten würde, betrachtet⁷. Dennoch regten sich in der Wissenschaft schon früh Bedenken⁸. Die Betroffenen strengten eine rechtliche Kontrolle durch die Gerichte an, so daß das Reichsgericht zunächst 1890 in der Sache „Rabattkartell des deutschen Buchhandels“⁹ und dann 1897 im grundlegenden Urteil „Sächsische Holzstoff-Fabrikanten“¹⁰ ausführlich zur Zulässigkeit von Kartellen Stellung nehmen mußte. Im Ergebnis billigte es die Kartelle als geeignete Instrumente zur Verhinderung konjunktureller Einbrüche, stellte ausdrücklich den Grundsatz der Vertragsfreiheit vor mögliche schädliche Auswirkungen von Wettbewerbsbeschränkungen auf die Wirtschaftsteilnehmer und gab damit für die weiteren Jahrzehnte die Kartellbildung rechtlich frei. Denn weder die anhaltende wissenschaftliche Diskussion noch die Untersuchungen des deutschen Gesetzgebers führten zu einer grundsätzlich anderen Orientierung der Wettbewerbspolitik. Zwar wurden die wettbewerbspolitischen Auswirkungen deutlich erkannt¹¹; dies führte aber nicht zu praktischen Schritten. Vielmehr dürfte daher der Schluß gerechtfertigt sein, daß sich (bei aller heutigen Kritik) in der Entscheidung des Reichsgerichts neben einer rein dogmatischen (aus heutiger Sicht vielleicht positivistischen) Abgrenzung auch der weit überwiegende gesellschaftliche Konsens zu Kartellen widerspiegelt. Im Ergebnis führte dies zur Herausbildung immer stärkerer wirtschaftlicher Machtträger und einer gesamtwirtschaftlichen Lage, die oft als eine „durchkartellierte Wirtschaft“¹² gekennzeichnet wird.

2. Die Phase der staatlichen Mißbrauchsaufsicht nach der Kartellverordnung von 1923

Die allgemeine Verschlechterung der wirtschaftlichen Verhältnisse nach dem Ersten Weltkrieg hatte die negativen Folgen des Kartellwesens deutlich werden lassen. Der wachsende Druck der Öffentlichkeit zwang den Gesetzgeber zum Eingrei-

⁷ Zum Ganzen siehe die Darstellung bei ROBERT, S. 62 ff.

⁸ Beginnend mit KLEINWÄCHTERS Schrift „Die Kartelle“ aus dem Jahre 1883.

⁹ RGZ 23, 238 ff.

¹⁰ RGZ 38, 155 ff.; dazu BÖHM, ORDO Bd. 1 (1958), S. 197; RÜDIGER, S. 63; LANGEN/BUNTE, Einf. S. 66 Rn. 1; weitere bei EMMERICH, Kartellrecht S. 30 Fn. 38.

¹¹ So auf den Tagungen des Vereins für Socialpolitik 1894/1896 und des Deutschen Juristentages 1902/1904 und in der Enquete der Reichsregierung von 1902-1905.

¹² LANGEN/BUNTE Einf. S. 67 Rn. 2, MÖSCHEL, Lehrbuch, Rn. 21.

fen¹³, die veränderten politischen Verhältnisse unter sozialdemokratischen Regierungen schufen dafür eine günstige Ausgangslage. Allerdings brachte die gesetzgeberische Arbeit im Ergebnis keine grundlegende Veränderung hinsichtlich der rechtlichen Beurteilung von Kartellen mit sich. Die im Jahre 1923 erlassene Kartellverordnung, die der erste gesetzgeberische Versuch gegen Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellung im modernen Deutschland war, ging weiterhin von grundsätzlicher Zulässigkeit der Kartelle aus und unterstellte diese lediglich einer Mißbrauchsaufsicht. Diese konnte den Anstieg der Kartelle auf eine Höchstzahl von etwa 3000 zwischen 1925 und 1930 (nicht zuletzt bedingt durch die Wirtschaftskrisen und Reparationslasten) nicht verhindern¹⁴. Kartellrecht beschäftigte sich weiterhin fast ausschließlich mit den gesellschaftsrechtlichen Aspekten des „Innenrechts der Kartelle“. Lediglich in ersten Ansätzen zeigten sich kartellrechtliche Fragen im heutigen Sinne in der Rechtsprechung des Reichsgerichts. In Abkehr von seiner ursprünglichen Linie wandte es im bekannten Urteil „Benrather Tankstelle“¹⁵ von 1931 § 826 BGB und den diesem nachempfundenen § 1 UWG auf einen im Grunde wettbewerbsrechtlichen Fall an und verbot einem Kartell, einen Außenseiter in das Kartell zu zwingen. Allerdings blieb es bei vereinzelt Entscheidungen, die für die unmittelbare Folgezeit ohne nennenswerten Einfluß blieben und angesichts der politischen Entwicklung nach 1933 auch bleiben mußten.

3. Die Phase des Übergangs zur staatlichen Zwangswirtschaft ab 1933

Nach der faschistischen Machtergreifung 1933 begann die Phase der staatlichen Zwangs- und Kriegswirtschaft. Das Zwangskartellierungsgesetz von 1933 machte Kartelle zu Trägern staatlicher Wirtschaftspolitik und stellte sie in den Dienst der Wirtschaftslenkung¹⁶. Demgemäß konnten Außenseiter zwangsweise an ein Kartell angeschlossen, aber auch neue Kartelle durch den Reichswirtschaftsminister gegründet werden¹⁷. Nach dem Kartellbereinigungsgesetz des Reichswirtschaftsministerium vom 1943 gingen die marktregelnden Aufgaben der Kartelle auf staatliche Organisationen über¹⁸. Es herrschte die totale Zwangswirtschaft.

C. Vertikale Wettbewerbsbeschränkungen

Vertikale Wettbewerbsbeschränkungen rückten erst nach Ende des Ersten Weltkrieges in das Gesichtsfeld des Gesetzgebers. Während die Bindung von Geschäftsbedingungen schon durch § 10 der Kartellverordnung von 1923 unter Aufsicht stand,

¹³ EMMERICH, Kartellrecht S. 28; RÜDIGER, S. 73.

¹⁴ RÜDIGER, S. 69 Fn. 54 m.w.N.

¹⁵ RGZ 134, 342.

¹⁶ JÄCKERING, S. 21; SATZKY, S. 229 ff. (230).

¹⁷ RÜDIGER, S. 71 Fn. 72 m.w.N.; KARTTE/HOLTSCHNEIDER, S. 193 ff. (200).

¹⁸ KARTTE/HOLTSCHNEIDER, *ebenda*.

wurde eine Eingriffsermächtigung zur Kontrolle von Beschränkungen der Preisfestsetzungsfreiheit erst mit der Verordnung des Reichspräsidenten zur Verhinderung finanzieller, wirtschaftlicher und sozialer Notstände vom 26.07.1930¹⁹ geschaffen und durch die Ausführungsverordnung vom 30.08.1930²⁰ umgesetzt. Ausschlaggebend für diese – dem bisherigen, an der Vertragsfreiheit orientierten Denken zuwiderlaufenden – Ansätze war hauptsächlich die wirtschaftliche Notlage zuerst der Nachkriegszeit und dann der Weltwirtschaftskrisen, die sich oft in künstlicher Warenverknappung und Bindung der auf Belieferung angewiesenen Händler an die Preisvorstellungen des Hersteller niederschlug. Auch diese Ansätze fanden mit Einführung der Kriegswirtschaft notwendigerweise ein Ende.

III. Die Entstehung des GWB

Nach dem Kriegsende konnte an die ungebrochene Tradition des UWG von 1909 fast nahtlos angeknüpft werden. Aufgrund der Generalklausel bot sich die Möglichkeit eines langsamen Nachvollzugs veränderter wettbewerblicher und gesellschaftlicher Auffassungen. In den Brennpunkt der wettbewerblichen Diskussion rückte das neue GWB und behauptet bis heute diese Vorrangstellung, der auch hier gefolgt wird, indem nur die Fragen des GWB erörtert werden.

A. Der Einfluß der alliierten Besatzungsmächte auf die deutsche Kartellpolitik in der Nachkriegszeit

In den ersten Jahren nach 1945 wurde die Entwicklung der deutschen Wettbewerbspolitik durch die westlichen Besatzungsmächte erheblich beeinflusst. Die Alliierten erließen Dekartellierungsgesetze, die in Gesetzestechnik und namentlich Verfahren stark an das US-amerikanische Antitrustrecht angelehnt waren²¹. Dahinter stand vor allem das Anliegen, die westdeutsche Wirtschaft zu entflechten und zu dekonzentrieren, Deutschland so als europäischen Machtfaktor auszuschalten und damit günstige Voraussetzungen für ein internationales Kräftegleichgewicht und die Erhaltung des Weltfriedens zu schaffen²². Im Verlauf der zunehmenden Ost-West-Spannungen im Jahre 1947 erfolgte jedoch eine Umorientierung der Besatzungspolitik, die den Wiederaufbau Westdeutschlands und damit die Stärkung des westlichen, gegen die Sowjetunion gerichteten Wirtschaftspotentials in den Vordergrund rückte²³. In diesem Zusammenhang reduzierten die Besatzungsmächte langsam ihr

¹⁹ RGBl. 1930, S. 311 ff.

²⁰ Reichsanzeiger Nr. 205.

²¹ Vgl. die ersten beiden Fundamentalsätze der Wirtschaftspolitik bei EUCKEN, S. 334; dazu für alle MÖSCHEL, Lehrbuch, Rn. 29.

²² ROBERT, S. 86 ff.; JÄCKERING, S. 22; KARTTE/HOLTSCHNEIDER, S. 200; SATZKY, S. 230.

²³ ROBERT, S. 91; JÄCKERING, S. 23; KARTTE/HOLTSCHNEIDER, S. 201.

Engagement zur Bekämpfung wirtschaftlicher Machtkörper und ließen zunehmend eine deutsche Beteiligung an der Gestaltung der Wirtschaftsordnung zu²⁴.

B. Der ordoliberalen Josten-Entwurf von 1949

Daß in den ersten Nachkriegsjahren die Besatzungsmächte die wirtschaftliche Gestaltung Deutschlands in die Hand nahmen und die Antikartellpolitik aus sicherheitspolitischen Gründen betrieben, behinderte nicht die Bemühungen seitens der Deutschen, auf die zukünftige grundsätzliche Ordnung der Wirtschaft Einfluß zu nehmen. Zur Ablösung der alliierten Dekartellierungsgesetze entstanden mehrere Entwürfe²⁵, von denen der sog. Josten-Entwurf von 1949 am bekanntesten geworden ist. Er enthielt ein absolutes Kartellverbot, eine weitreichende Monopolaufsicht, eine Zusammenschlußkontrolle und einschneidende Entflechtungsregelungen.

1. Inhalt und wettbewerbliche Grundkonzeption

Grundlage des Josten-Entwurfs war der sog. Ordoliberalismus, der durch einen starken Staat die Kontrolle wirtschaftlicher Machtgruppen, in diesem Rahmen jedoch eine staatsfreie Wirtschaft in der Marktform vollständiger Konkurrenz anstrebt²⁶. Wirtschafts- und Sozialpolitik sollten eine Einheit im Sinne von Gesellschaftspolitik bilden, die durch eine umfassende Wettbewerbspolitik zu gewährleisten war²⁷. Die Ordoliberalen hielten die individuelle Freiheit für den höchsten Wert jeder Gemeinschaft, das oberste gesellschaftspolitische Ziel und verstanden die ökonomische Macht als Bedrohung der Freiheit²⁸. Höchster Wert jeder Gemeinschaft war die menschliche Freiheit, die jedoch durch Eliminierung oder Beeinträchtigung des Wettbewerbs beständig in Gefahr war²⁹. Da das Ausmaß der Freiheit nach ordoliberaler Auffassung mit der Frage der Wirtschaftsordnung aufs engste zusammenhängt, sollte der Wettbewerb neben seinen wirtschaftspolitischen Funktionen die gesellschaftspolitische Aufgabe übernehmen, für eine einigermaßen gleiche Machtverteilung in der Wirtschaft zu sorgen³⁰. So sollte die auf dem Wettbewerb beruhende soziale Marktwirtschaft das Individuum wieder zur Geltung kommen lassen und den Wert der Persönlichkeit obenan stellen³¹. Ausgehend vom Wettbewerb als Ord-

²⁴ JÄCKERING, S. 23; KARTTE/HOLTSCHNEIDER, S. 201.

²⁵ Darüber berichtet eingehend GÜNTHER, WuW 1951, 17 ff.

²⁶ GÜNTHER, FS-Böhm, S. 183 ff. (183); KARTTE/HOLTSCHNEIDER, S. 197 Fn. 22 m.w.N.

²⁷ ROBERT, S. 109 Fn. 278 f. m.w.N.

²⁸ ROBERT, S. 83 Fn. 143 m.w.N.

²⁹ KARTTE/HOLTSCHNEIDER, S. 205 Fn. 93 m.w.N.

³⁰ SATZKY, S. 31 Fn. 16 m.w.N.; KARTTE/HOLTSCHNEIDER, S. 197.

³¹ ROBERT, S. 115 Fn. 28 m.w.N.

nungsprinzip wurde das künftige Wettbewerbsgesetz als mit politischer Demokratie korreliertes³² Grundgesetz der Wirtschaft betrachtet³³.

2. Kritik und Scheitern

Der Josten-Entwurf, der in seiner ordnungspolitischen Rigidität für deutsche Verhältnisse völlig neu war³⁴, stieß auf Ablehnung sowohl bei der deutschen Wirtschaft als auch bei Teilen der Wirtschaftsverwaltung. Es wurde u.a. eingewandt, er treffe nicht die wirtschaftlichen Verhältnisse und Bedürfnisse gerade der Jahre, in denen das Ausmaß der kriegs- und kriegsfolgenbedingten materiellen Not die Steigerung der gesamtwirtschaftlichen Leistungsfähigkeit viel zwingender erscheinen lasse, als der Unternehmenskonzentration Einhalt zu gebieten und die gesamtgesellschaftliche Machtballung mit Hilfe der Wettbewerbspolitik zu bekämpfen³⁵. Weiterer ausschlaggebender Grund für das Scheitern des Josten-Entwurfes war die Hinwendung zur Politik der sozialen Marktwirtschaft. Dieses Konzept, von Ludwig Erhard zum Leitbild der deutschen Wirtschaftspolitik in der Phase des Wiederaufbaus erhoben³⁶, griff die Forderung des Ordoliberalismus nach staatlicher Gewährleistung einer freiheitlichen Wettbewerbsordnung auf, ergänzte jedoch den Katalog wirtschaftspolitischer Staatsaufgaben unter Betonung sozialpolitischer Ziele³⁷. Es sollte nunmehr auf der Basis der Marktkoordinierung des Privateigentums gleichermaßen für wirtschaftliche Dynamik und sozialen Ausgleich gesorgt werden³⁸. Dadurch wurde der Gestaltungsauftrag an die Träger der Wirtschaftspolitik umfassender und elastischer als beim Ordoliberalismus³⁹, wodurch dem Wettbewerb ein eher instrumenteller Charakter verliehen wurde⁴⁰. Diese Entwicklung in den Jahren 1947–1949 brachte letztlich den Josten-Entwurf zum Scheitern⁴¹. Trotzdem ist er nicht ohne Einfluß auf das spätere GWB geblieben⁴².

³² JÄCKERING, S. 26 Fn. 25; NÖRR, S. 192 f., jeweils m.w.N.

³³ ROBERT, S. 115 Fn. 26 m.w.N.

³⁴ KARTTE/HOLTSCHNEIDER, S. 203; SATZKY, S. 231.

³⁵ ROBERT, S. 109; NÖRR, S. 182.

³⁶ LANGEN/BUNTE, Einf. S. 76 Rn. 19.

³⁷ GABLER, Wirtschaftslexikon zum Stichwort „Soziale Marktwirtschaft“.

³⁸ LANGEN/BUNTE, Einf. S. 76 Rn. 19.

³⁹ GABLER, Wirtschaftslexikon (a.a.O.).

⁴⁰ SATZKY, S. 232 m. Fn. 21; KARTTE/HOLTSCHNEIDER, S. 204

⁴¹ KARTTE/HOLTSCHNEIDER, S. 205.

⁴² RITTNER, Kartellrecht, S. 122; MÖSCHEL, Lehrbuch, S. 23 Rn. 30.

C. Der Regierungsentwurf von 1952

Man hatte den Josten-Entwurf beiseite gelegt, nicht aber die Grundidee, aus der er erwachsen war, die Idee des Marktes und des freien Wettbewerbs⁴³, und fuhr mit den Bemühungen um ein den Markt und den Wettbewerb sicherndes Gesetz fort. 1952 leitete die Bundesregierung dem Bundestag einen vielfach dem Ordoliberalismus verhafteten Entwurf eines „Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen“ zu, der unter Ludwig Erhards Federführung im Wirtschaftsministerium entstanden war. Er sah ein nahezu ausnahmsloses Kartellverbot vor, daneben eine Mißbrauchskontrolle marktbeherrschender Unternehmen sowie eine Erlaubnispflicht für Zusammenschlüsse, die zur Marktbeherrschung führen⁴⁴.

D. Das GWB von 1957 - Kompromiß zwischen Leitbild und Wirtschaftsinteressen

1. Mängel des Gesetzes

Als das GWB nach fünfjährigen Auseinandersetzungen im Jahre 1957 verabschiedet wurde, geschah dies in einer erheblich mildernden Fassung als derjenigen des Regierungsentwurfs. Die Zahl der Ausnahmen hatte sich von drei auf sechs Erlaubniskartelle und fünf Anmeldekartelle erhöht; die Möglichkeit der Preisbindung wurde ins Gesetz hineingenommen, die Fusionskontrolle gestrichen. Auch wenn die im Jahre 1957 verkündete Fassung des Gesetzes mit ordoliberalen Positionen nicht mehr viel gemeinsam hatte und viele Politiker (u.a. auch Ludwig Erhard selber) und Wettbewerbstheoretiker enttäuscht waren⁴⁵, kann man doch – gemessen an der Kartellpolitik des deutschen Reiches vor 1945 – von einem Wendepunkt in der deutschen Wettbewerbspolitik sprechen, denn es war dem Wettbewerb in der Wirtschaftsverfassung ein fester Platz gegeben worden⁴⁶. Die Abschwächungen, die das Gesetz bei seiner Verabschiedung hinnehmen mußte, geben allerdings Anlaß zu fragen, welche maßgeblichen Faktoren den Gesetzgebungsprozeß beeinflussten.

2. Bewertung

Fast ein Jahrzehnt lang nach dem Zweiten Weltkrieg war – politisch und ökonomisch bedingt – die Steigerung der gesamtwirtschaftlichen Leistungsfähigkeit das ausschlaggebende Ziel für die deutsche Wirtschaftspolitik⁴⁷. In vielerlei Hinsicht galt damals Wirtschaftswachstum als das Allheilmittel für die Überwindung der sich allerorts in ungeheurem Ausmaß vor den Deutschen auftürmenden Schwierigkei-

⁴³ NÖRR, S. 185.

⁴⁴ RITTNER, Kartellrecht, S. 122.

⁴⁵ KARTTE/HOLTSCHNEIDER, S. 210.

⁴⁶ ROBERT, S. 344 m.w.N.

⁴⁷ ROBERT, S. 107 ff.

ten⁴⁸. Angesichts dieser uneingeschränkten Priorität waren sich die mit der Wettbewerbspolitik befaßten und an ihr interessierten Personen und Institutionen darüber einig, daß das neue Gesetz dem wirtschaftlichen Aufschwung des jungen westdeutschen Staates nicht hinderlich sein sollte und es deshalb nicht darum gehen könne, das ordoliberalen Modell der vollkommenen Konkurrenz in die Praxis umzusetzen⁴⁹. Die maßgeblichen politischen Kräfte schlossen sich zwar der Meinung an, daß der Wettbewerb das Wirtschaftswachstum oder wachstumsbestimmende Faktoren (wie etwa Produktivität und technischer Fortschritt) positiv beeinflussen würde⁵⁰, wie das Festhalten am Grundsatz des generellen Kartellverbots belegte. Mit dieser Auffassung wagte man sich jedoch nicht so recht an die Probleme der sonstigen Unternehmenskonzentration heran⁵¹. Die Befürchtung, jedes Mehr an Wettbewerbsfreiheit mit einem Weniger an Effizienz erkaufen zu müssen, war so erheblich, daß der beratende Ausschuß nach reiflicher Überlegung zu dem Ergebnis kam, die Einführung einer Erlaubnispflicht zum Unternehmenszusammenschluß könne möglicherweise die vom volkswirtschaftlichen Standpunkt aus begrüßenswerte Tendenz zur optimalen Betriebsgröße an ihrer vollen Entfaltung hindern⁵². Ebenso aus Sorge vor gesamtwirtschaftlichen Einbußen wurde die Mißbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen begrenzt. Vor diesem Hintergrund gesehen, kann man sagen, daß das GWB von 1957 ein Kompromiß zwischen Leitbild und Wirtschaftsinteressen war.

3. Wettbewerb als Ordnungsmittel

Auch wenn die ökonomischen Faktoren bei der gesetzgeberischen Überlegung große Bedeutung beanspruchten und die Ausgestaltung des GWB erheblich bestimmt haben, bleibt anzumerken, daß das GWB – beeinflusst vom Ordoliberalismus – grundsätzlich als ein Ordnungsgesetz konzipiert worden ist, wonach der Wettbewerb als Daseinselement der Gesellschaftsordnung eine gestaltende Kraft hat und seinem Wesen nach adäquater Bestandteil einer freiheitlich-demokratischen Grundordnung und Teil der Wirtschaftsverfassung ist⁵³. Diese nicht nur ökonomische, sondern auch gesellschaftspolitische Wirkung des Wettbewerbs kommt in der Regierungsbegründung deutlich zum Ausdruck:

„Das Gesetz geht von der durch die wirtschaftswissenschaftliche Forschung erhärteten wirtschaftspolitischen Erfahrung aus, daß die Wettbewerbswirtschaft die ökonomischste und zugleich demokratischste Form der Wirtschaftsordnung ist und daß der Staat nur insoweit in den Marktablauf lenkend eingreifen soll,

⁴⁸ ROBERT, S. 360.

⁴⁹ ROBERT, S. 365 f.

⁵⁰ ROBERT, S. 361 Fn. 56 m.w.N.

⁵¹ ROBERT, S. 364.

⁵² Bericht des Ausschusses für Wirtschaftspolitik BT-Drucks. II/3644, S. 27.

⁵³ LANGEN/BUNTE, Einf. S. 70 Rn. 9.

Sachregister

- Absatzbindung 90–91, 186
- Absatzmittlerverträge 57, 212, 214, 222–223, 225–226
 - = Absatzmittlerverhältnisse 221
- Absatzrisiko 93, 95, 99, 222
- Absatzförderungspflicht 93, 95–96, 100
- Alleinvertriebsrecht 91, 94
- Anweisungsvertrieb 98
 - siehe auch Filialsystem
- Ausschließlichkeitsbindung 90–91, 124, 144–145, 157

- Bezugsbindung 91, 94, 167
- Bündeltheorie 147–148, 169–170

- Correction Measure 141

- Diskriminierungskontrolle 139–141, 178, 195–196, 199–200, 227
- Diskriminierungsverbot 45, 178–182, 187–191, 206, 227
- Druckanwendung 67, 70–71, 80–82, 111, 114–115, 127–129, 208
- Druckausübung 45, 64, 68–69, 73, 81, 102, 104, 112–115, 126–128, 136
- Druckausübungsverbot 45, 68, 112, 114, 126

- Eigenhändler 93, 95, 99–100, 165, 217–219
- Eignung z. Wettbewerbsbeeinträchtigung 68, 120, 125, 128, 167–168, 191, 193, 224
- Einheitlichkeit des Wettbewerbsrechts
 - = Einheitlichkeit der Wettbewerbsordnung 44
- Enforcement Rules 144, 168, 171, 193–194, 198, 200
- Explanation Request 41, 118–119, 221

- Fachhändler 92
- Faktische Preisbindung 66, 77, 79, 207
- Filialsystem 94, 98
- Franchising 94–96, 99, 212
- Freigabe-Untersagungsverfahren 34
- Funktionsverteilung 220
- Fusionskontrolle 9, 11–12, 34–35, 38–39, 47–48

- Gebietsbindung 90, 163–164, 166, 169, 171

- Händlerpreisempfehlung 85, 87, 119
- Handelsvermittlervertrieb = Quasi-Anweisungsvertrieb 98

Handelsvertreter 75, 93, 98–99, 212–222, 224–225, 227

Horizontale Wettbewerbsbeschränkung = Horizontale Beschränkung 71, 168

Importsubstitution 16–17

Individualschutz 3, 49–50, 61–62, 146, 152, 156, 159, 177, 180, 185, 197–198, 220, 218

= Individualinteressen 63, 174, 185–186, 198–199

Informelle Verfahren 40, 160, 198

= Informelle Bescheide 40, 198

Institutionsschutz 49–50, 61, 160, 218

= Institutionelle Absicherung 63

Interbrand-Wettbewerb 75, 169, 172–175

Interessenwahrungspflicht 99

Intrabrand-Wettbewerb 97, 165–167, 169, 172–175, 177

Josten-Entwurf 7–9

Kartellaufsicht 35

Kartelle 4–5, 22, 25–26, 28, 29, 35, 39, 43, 47–48, 63, 71

Kartellrecht 2–3, 5, 12, 29, 41, 55–55, 59–60, 63, 72–73, 80, 83–84, 98, 101–102, 105, 109, 122, 125, 130, 133, 137, 147, 168, 176, 188, 210, 213, 216, 227

Kartellverordnung 3–5, 73

Kommissionsagent 98–99, 212, 216

Kreditrisiko 198, 216

Kriminalstrafe 28–29, 37, 66, 104

Lagerhaltungsrisiko 217

Lieferverweigerung 128, 154, 178–179, 184

Lückenlosigkeit 88, 145, 154–155

Marktbeherrschende Unternehmen 10–12, 178, 182, 192

Marktfolgenbetrachtung 72

= Gesamtmarktbetrachtung 199, 224

Marktzutrittsschranke 157

Mißbrauchsaufsicht 3–5, 10–12, 107–108, 110, 142, 161–162, 202, 205–206, 209–210

Nachfragemacht 11, 179–180, 192, 195

Novelle 11–12, 14, 31, 46, 62, 66, 107–108, 110, 117, 142–146, 158–160, 162, 176, 178–182, 196

= Novellierung 11–12

- Öffentliche Anhörung 40
- Öffentliche Unternehmen 16, 25, 37–38, 52
 - = Öffentliche Hand 16, 28, 37
- Ordoliberalismus 7–10, 12, 46
- Parallelverhalten 105, 116, 130, 134, 136–138, 211
- Preisabstimmung 115, 117
- Preisbeeinflussung 54–55, 96–97, 115, 202, 211
- Preisbezogene Wettbewerbskompetenz 219
- Preisbindungsverbot 36, 45, 54, 56, 59–63, 70, 82–84, 89, 101, 103,
 - 108, 119, 126–127, 139, 142, 154, 163, 175,
 - 201–202, 206–207, 212–214, 218–223, 226–227
- Preisempfehlung 54–55, 57, 64, 71, 84–89, 97–98, 101–122,
 - 124–130, 136–138, 142, 201–211, 226–227
- Preisgestaltungsfreiheit 62–63, 66, 71, 119, 208, 213
- Qualitative Selektion 153
 - = Qualitative Kundenselektion 155
- Quantitative Abnehmerselektion 155
- Quasi-Anweisungsvertrieb 98
 - = Handelsvermittlervertrieb 98
- Querlieferungsverbot 163
- Rechtliche Preisbindung 66
 - = Vertragliche Preisbindung 71, 73, 126, 128
- Rechtsreflex 63
- Referentenentwurf 27–30, 146, 162
- Reform 16, 19, 40, 42, 54, 65, 115
- Regierungsentwurf 9, 12, 27, 29, 30–39, 73, 104, 182, 185
- Relative Marktmacht 182–183, 193
- Risikoabwägung 216
 - = Risikotragungstheorie 218
- Risikoverteilung 99–100, 216–217, 220
 - = Risikoaufteilung 217, 219
- Schattenwirtschaft 31, 36
- Selektive Vertriebssysteme 89, 139, 171, 175, 189, 194, 197, 199, 226
- Spitzengruppenabhängigkeit 179, 184
- Spitzenstellungsabhängigkeit 183, 184
- Spürbarkeit 149–151, 168, 170, 177, 192, 224
- Sortimentsbezogene Abhängigkeit 179
- Sozialpolitik 7, 48
- Systemkontrolle 139–142, 156, 178, 195, 198, 200

- Telefunken-Fall 75, 212
= EH-Partner-Vertrag 212, 216–217
- Umgehung des Preisbindungsverbots 84, 89, 101, 103, 139, 142, 154,
201–202, 206, 212, 221, 223
- Umgehungsverbote 55
= Umgehungsbestimmungen 64
- Umgehungsversuche 55, 72, 75
= Substitution der Preisbindung 55
= Umgehungsmöglichkeiten 56, 84, 213
- Unbilligkeit 120–123, 144, 147–148, 150–153, 156–160, 166–167,
169–170, 174–175, 177, 184, 186, 197–198, 209, 224
= Unbilligkeitsprüfung 121, 151–153, 157–158, 169–170, 197, 224
- Unlauterkeitsrecht 3, 42, 125
- Verbraucherinteressen 46, 50–51, 156
= Verbraucherpolitische Bedeutung 54, 61
= Verbraucherschutz 48–51, 53–54, 61–63, 68, 165, 173, 223
= Verbraucherschutzgedanke 61
- Verbraucherpreisempfehlung 85–88, 119–120, 201
- Verhaltensabstimmung 56, 92, 101, 105–106, 115, 127, 129–130, 133, 136
= Abgestimmtes Verhalten 64, 106, 129
= Abgestimmte Verhaltensweise 11, 64
- Vertikale Wettbewerbsbeschränkung 2, 5, 54, 63–64, 125, 132, 168
= Vertikale Beschränkung 63, 133, 190
- Vertragshändler 92–96, 99–100
- Vertragsrisiko 218–219
- Vertriebsbindung 22, 45, 54, 59, 69, 89–91, 143, 149, 169, 216
= Vertriebsregelungen 69, 108, 154, 175, 206
- Weisungsrecht 96, 216–218
- Wettbewerbspolitisches Leitbild = Wettbewerbstheoretische Grundkonzeption 45
= Wettbewerbspolitik 4, 6–7, 9–13, 21, 33
- Widerspruchsverfahren 34–35, 39
- Wirtschaftliche Gesamtinteressen = Gesamtwirtschaftliche Aspekte 61
- Wirtschaftliche Preisbindung 66
- Wirtschaftsverfassung 9–11, 52
- Zusammenschlüsse 9, 25, 39, 47–48, 71
= Fusion 34–35, 38–39, 47–48
(siehe auch Fusionskontrolle)

Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

Alphabetische Übersicht

- Adam, Wolfgang:** Internationaler Versorgungsausgleich. 1985. *Band 13.*
- Ahrendt, Achim:** Der Zuständigkeitsstreit im Schiedsverfahren. 1996. *Band 48.*
- Anderegg, Kirsten:** Ausländische Eingriffsnormen im internationalen Vertragsrecht. 1989. *Band 21.*
- Bartels, Hans-Joachim:** Methode und Gegenstand intersystemarer Rechtsvergleichung. 1982. *Band 7.*
- Basedow, Jürgen (Hrsg.):** Europäische Verkehrspolitik. 1987. *Band 16.*
- Baum, Harald:** Alternativanknüpfungen. 1985. *Band 14.*
- Behrens, Peter:** siehe Hahn, H.
- Böhmer, Martin:** Das deutsche internationale Privatrecht des timesharing. 1993. *Band 36.*
- Boelck, Stefanie:** Reformüberlegungen zum Haager Minderjährigenschutzabkommen von 1961. 1994. *Band 41.*
- Brockmeier, Dirk:** Punitive damages, multiple damages und deutscher ordre public. 1999. *Band 70.*
- Brückner, Bettina:** Unterhaltsregreß im internationalen Privat- und Verfahrensrecht. 1994. *Band 37.*
- Buchner, Benedikt:** Kläger- und Beklagenschutz im Recht der internationalen Zuständigkeit. 1998. *Band 60.*
- Busse, Daniel:** Internationales Bereicherungsrecht. 1998. *Band 66.*
- Döse-Digenopoulos, Annegret:** Der arbeitsrechtliche Kündigungsschutz in England. 1982. *Band 6.*
- Dopffel, Peter (Hrsg.):** Ehelichkeitsanfechtung durch das Kind. 1990. *Band 23.*
- (Hrsg.): Kindschaftsrecht im Wandel. 1994. *Band 40.*
- , **Ulrich Drobnig und Kurt Siehr (Hrsg.):** Reform des deutschen internationalen Privatrechts. 1980. *Band 2.*
- Drobnig, Ulrich:** siehe Dopffel, Peter
- Eisenhauer, Martin:** Moderne Entwicklungen im englischen Grundstücksrecht. 1997. *Band 59.*
- Eschbach, Sigrid:** Die nichteheliche Kindschaft im IPR – Geltendes Recht und Reform. 1997. *Band 56.*
- Faust, Florian:** Die Vorhersehbarkeit des Schadens gemäß Art. 74 Satz 2 UN-Kaufrecht (CISG). 1996. *Band 50.*
- Fischer-Zernin, Cornelius:** Der Rechtsangleichungserfolg der Ersten gesellschaftsrechtlichen Richtlinie der EWG. 1986. *Band 15.*
- Fricke, Martin:** Die autonome Anerkennungszuständigkeitsregel im deutschen Recht des 19. Jahrhunderts. 1993. *Band 32.*
- Fröschle, Tobias:** Die Entwicklung der gesetzlichen Rechte des überlebenden Ehegatten. 1996. *Band 49.*
- Fromholzer, Ferdinand:** Consideration. 1997. *Band 57.*
- Gottwald, Walther:** Streitbeilegung ohne Urteil. 1981. *Band 5.*
- Grigera Naón, Horacio A.:** Choice of Law Problems in International Commercial Arbitration. 1992. *Band 28.*
- Hahn, H. u.a.:** Die Wertsicherung der Young-Anleihe. Hrsg. von Peter Behrens. 1984. *Band 10.*
- Hein, Jan von:** Das Günstigkeitsprinzip im Internationalen Deliktsrecht. 1999. *Band 69.*
- Kannengießer, Matthias N.:** Die Aufrechnung im internationalen Privat- und Verfahrensrecht. 1998. *Band 63.*
- Kapnopoulos, Elissavet N.:** Das Recht der mißbräuchlichen Klauseln in der Europäischen Union. 1997. *Band 53.*
- Karl, Anna-Maria:** Die Anerkennung von Entscheidungen in Spanien. 1993. *Band 33.*
- Karl, Matthias:** siehe Veelken, Winfried.
- Kircher, Wolfgang:** Die Voraussetzungen der Sachmängelhaftung beim Warenkauf. 1998. *Band 65.*
- Koerner, Dörthe:** Fakultatives Kollisionsrecht in Frankreich und Deutschland. 1995. *Band 44.*
- Kopp, Beate:** Probleme der Nachlaßabwicklung bei kollisionsrechtlicher Nachlaßspaltung. 1997. *Band 55.*
- Kronke, Herbert:** Rechtstatsachen, kollisionsrechtliche Methodenentfaltung und Arbeitnehmer-schutz im internationalen Arbeitsrecht. 1980. *Band 1.*

- Landfermann, Hans-Georg*: Gesetzliche Sicherungen des vorleistenden Verkäufers. 1987. *Band 18*.
- Meier, Sonja*: Irrtum und Zweckverfehlung. 1999. *Band 68*.
- Minuth, Klaus*: Besitzfunktionen beim gutgläubigen Mobiliarerwerb im deutschen und französischen Recht. 1990. *Band 24*.
- Mistelis, Loukas A.*: Charakterisierungen und Qualifikation im internationalen Privatrecht. 1999. *Band 73*.
- Mörsdorf-Schulte, Juliana*: Funktion und Dogmatik US-amerikanischer punitive damages. 1999. *Band 67*.
- Morawitz, Gabriele*: Das internationale Wechselrecht. 1991. *Band 27*.
- Nemeš, Jiří*: Ausländische Direktinvestitionen in der Tschechischen Republik. 1997. *Band 54*.
- Pfeil-Kammerer, Christa*: Deutsch-amerikanischer Rechtshilfeverkehr in Zivilsachen. 1987. *Band 17*.
- Plett, K. und K.A. Ziegert* (Hrsg.): Empirische Rechtsforschung zwischen Wissenschaft und Politik. 1984. *Band 11*.
- Reichert-Facilides, Daniel*: Fakultatives und zwingendes Kollisionsrecht. 1995. *Band 46*.
- Richter, Stefan*: siehe Veelken, Winfried.
- Rohe, Mathias*: Zu den Geltungsgründen des Deliktsstatus. 1994. *Band 43*.
- Sachsen Gessaphe, Karl August Prinz von*: Das Konkubinat in den mexikanischen Zivilrechtsordnungen. 1990. *Band 22*.
- Schepke, Jan*: Das Erfolgshonorar des Rechtsanwalts. 1998. *Band 62*.
- Schmidt, Claudia*: Der Haftungsdurchgriff und seine Umkehrung im internationalen Privatrecht. 1993. *Band 31*.
- Schmidt-Parzefall, Thomas*: Die Auslegung des Parallelübereinkommens von Lugano. 1995. *Band 47*.
- Schnyder, Anton K.*: Internationale Versicherungsaufsicht zwischen Wirtschaftsrecht und Kollisionsrecht. 1989. *Band 20*.
- Scholz, Ingo*: Das Problem der autonomen Auslegung des EuGVÜ. 1998. *Band 61*.
- Seibt, Christoph H.*: Zivilrechtlicher Ausgleich ökologischer Schäden. 1994. *Band 42*.
- Seif, Ulrike*: Der Bestandsschutz besitzloser Mobiliarsicherheiten. 1997. *Band 52*.
- Siehr, Kurt*: siehe Dopffel, Peter
- Spahlinger, Andreas*: Sekundäre Insolvenzverfahren bei grenzüberschreitenden Insolvenzen. 1998. *Band 64*.
- Stiller, Dietrich F.R.*: Das internationale Zivilprozeßrecht der Republik Korea. 1989. *Band 19*.
- Takahashi, Eiji*: Konzern und Unternehmensgruppe in Japan – Regelung nach deutschem Modell? 1994. *Band 38*.
- Thoms, Cordula*: Einzelstatut bricht Gesamtstatut. 1996. *Band 51*.
- Tiedemann, Andrea*: Internationales Erbrecht in Deutschland und Lateinamerika. 1993. *Band 34*.
- Tiedemann, Stefan*: Die Haftung aus Vermögensübernahme im internationalen Recht. 1995. *Band 45*.
- Veelken, Winfried, Matthias Karl, Stefan Richter*: Die Europäische Fusionskontrolle. 1992. *Band 30*.
- Verse, Dirk A.*: Verwendungen im Eigentümer-Besitzer-Verhältnis. 1999. *Band 72*.
- Waehler, Jan P.* (Hrsg.): Deutsch-polnisches Kolloquium über Wirtschaftsrecht und das Recht des Persönlichkeitsschutzes. 1985. *Band 12*.
- (Hrsg.): Deutsches und sowjetisches Wirtschaftsrecht. Band 1. 1981. *Band 4*. – Band 2. 1983. *Band 9*. – Band 3. 1990. *Band 25*. – Band 4. 1990. *Band 26*. – Band 5. 1991. *Band 28*.
- Wang, Xiaoye*: Monopole und Wettbewerb in der chinesischen Wirtschaft. 1993. *Band 35*.
- Weishaupt, Axel*: Die vermögensrechtlichen Beziehungen der Ehegatten im brasilianischen Sach- und Kollisionsrecht. 1981. *Band 3*.
- Wesch, Susanne*: Die Produzentenhaftung im internationalen Rechtsvergleich. 1994. *Band 39*.
- Weyde, Daniel*: Anerkennung und Vollstreckung deutscher Entscheidungen in Polen. 1997. *Band 58*.
- Wu, Jiin Yu*: Der Einfluß des Herstellers auf die Verbraucherpreise nach deutschem und taiwanesischem Recht. 1999. *Band 71*.
- Ziegert, K.A.*: siehe Plett, K.