

ROGER PIERENKEMPER

Kartellbußen
aus rechtlicher und
ökonomischer Sicht

*Rechtsordnung und
Wirtschaftsgeschichte*

3

Mohr Siebeck

Rechtsordnung und Wirtschaftsgeschichte

Herausgegeben von
Albrecht Ritschl, Mathias Schmoeckel,
Frank Schorkopf und Günther Schulz

3



Roger Pierenkemper

Kartellbußen aus rechtlicher und ökonomischer Sicht

Der Problemfall der Zementkartelle

Mohr Siebeck

Roger Pierenkemper, geboren 1982; Studium in Berlin, Aarhus und Marburg; seit 2009 Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht an der Universität Marburg; 2012 Promotion; derzeit Rechtsreferendar am LG Marburg.

ISBN 978-3-16-151916-1 / eISBN 978-3-16-160608-3 unveränderte eBook-Ausgabe 2021
ISSN 2191-0014 (Rechtsordnung und Wirtschaftsgeschichte)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2012 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohr.de

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 alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Für Stephi und Annamirl

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2011/2012 vom Fachbereich Rechtswissenschaften der Philipps-Universität Marburg als Dissertation angenommen und mit dem Klemens Pleyer-Preis ausgezeichnet. Rechtsprechung und Literatur wurden bis August 2011 berücksichtigt.

Diese Arbeit wäre ohne die Unterstützung einer Vielzahl von Personen nicht möglich gewesen. Mein besonderer Dank gilt hierbei den Herren Profes. Dres. Erich Schanze und Kai-Thorsten Zwecker. Prof. Schanze lenkte meine Aufmerksamkeit auf das Thema, gab mir im Verlauf der Arbeit wichtige Hinweise und Anregungen sowie die Gelegenheit meine Ergebnisse alljährlich auf dem internationalen Riezlern Seminar einem kritischen Publikum zu präsentieren. Prof. Zwecker ermöglichte erst die praktische Durchführung der Arbeit, indem er mir Einblick in das ihm zur Verfügung stehende Datenmaterial aus der Zementindustrie gewährte. Gleichzeitig möchte ich aber auch dem Bundeskartellamt und dem Bundesverband der Zementindustrie für die Bereitstellung von Datenmaterial danken. Nicht zu vergessen ist auch Herr Dr. Spinner, der mir im Rahmen eines Telefonats einen direkten Einblick in die Zusammenhänge der Zementindustrie bot. Danken möchte ich aber auch Herrn Prof. Klöhn für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Ferner danke ich dem Verlag Mohr Siebeck für die Aufnahme in die Schriftenreihe „Rechtsordnung und Wirtschaftsgeschichte“.

Zudem möchte ich mich ganz herzlich bei Herrn Prof. Dr. Tobias Helms und den Mitarbeitern seines Lehrstuhls bedanken. Herauszuheben ist dabei insbesondere Frau Werhahn, die es verstand, immer eine angenehme und herzliche Arbeitsatmosphäre zu schaffen. Dies gilt auch für meine Kollegen Herrn Martin Malkus, Frau Sabine Albrecht und Frau Dr. Frauke Timm, die mir im Verlauf der Arbeit nicht nur kritische Gesprächspartner und Korrekturleser, sondern auch gute Freunde waren. Für die Korrektur des Endmanuskripts danke ich auch meiner Mutter Waltraud Pierenkemper wie auch meiner ganzen Familie für die Unterstützung in all den Jahren des Studiums.

Schließlich möchte ich meiner Frau Stephi danken, die nicht nur Korrektur las und Verständnis für all die Wochenenden im Institut aufbrachte, sondern mir auch in jeder Phase zur Seite stand. Ihr und unserer Annamirl,

deren Ankunft die letzten nötigen Energien mobilisierte, ist dieses Buch gewidmet.

Marburg, im März 2012

Roger Pierenkemper

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis

<i>A. Einleitung</i>	1
I. Forschungsstand	3
II. Fragestellung	6
III. Gang der Arbeit	7
IV. Schwerpunkte	8
1. Strukturbeschreibung der Zementindustrie	8
2. Kartellierungsstrategien	8
3. Reaktionen der Wettbewerbsaufsicht	9
4. Ziele des Kartellrechts	9
5. Gründe der Fehlschläge der Kartellpolitik	10
6. Theoretische Einordnung	10
7. Alternative Lösungsmöglichkeiten	10
V. Methoden	11
VI. Ziel der Arbeit	12
 <i>B. Strukturbeschreibung der Zementindustrie</i>	 13
I. Was ist Zement? Das Produkt und seine Eigenschaften	13
1. Technische Erläuterung	13
2. Charakteristika des Zementmarktes	15
II. Wie wird Zement produziert?	17
1. Technik der Zementproduktion	17
2. Standorte in Deutschland	18
3. Kosten	18
a) Skalenerträge	19
b) Versandkosten und Preisgestaltung	20
c) Sunk Costs	21
4. Ergebnis: Produktionsprozess	22
III. Wer produziert Zement?	22
1. Die Entwicklung der Industrie	22

2. Anbieter auf dem deutschen Markt	24
3. Markteintritt	24
IV. Wer kauft Zement?	25
1. Wer sind die Abnehmer?	25
2. Absatzgebiete	26
V. Wettbewerb in der Zementindustrie	28
1. Praxis des Wettbewerbs	29
a) Nachfrageelastizität	29
b) Wettbewerb aufgrund fehlender Kundenbindung	29
c) Die westfälischen Zementpreiskriege	30
aa) 1. Westfälischer Zementpreiskrieg	30
bb) 2. Westfälischer Zementpreiskrieg	31
2. Einordnung in die Wettbewerbstheorie	31
a) Cournot-Wettbewerb	31
b) Bertrand-Wettbewerb	32
VI. Kartelle in der Zementindustrie	34
1. Deutschland bis 1945	35
a) Bis zum Ersten Weltkrieg	35
b) Staatlicher Eingriff 1917	35
c) 1933 bis 1945	36
2. Deutschland von 1945 bis heute	37
a) Bestimmungen der Alliierten	37
b) Rationalisierungskartelle	37
c) Verkaufsentitäten	39
d) ‚Kartellfreie Kooperation‘	41
e) Exportkartelle	42
3. Ergebnis: Kartellierung in der deutschen Zementindustrie	42
4. Zementkartelle weltweit	43
a) Nationale Kartelle	43
b) Nationen-übergreifende Kartelle	45
5. Ergebnis: Kartelle in der Zementindustrie	47
VII. Ergebnis: Strukturbeschreibung der Zementindustrie	47
 C. Kartellierungsstrategien	 48
I. Darstellung der ergriffenen Maßnahmen	49
1. Marktaufteilung	49
a) Darstellung	49
aa) Gebietsaufteilung	49
bb) Quotenzuteilung	49

b) Ziel.....	50
aa) Gebietsaufteilung.....	50
bb) Quotenzuteilung.....	51
2. Kapazitätsstilllegung	51
a) Darstellung	52
b) Ziel.....	52
3. Abwehrmaßnahmen gegen Importe	53
a) Darstellung	53
aa) Maßnahmen gegen Ostimporte	53
bb) Maßnahmen gegen Seeimporte	54
b) Ziel.....	54
4. Vertikale Integration und Kartellierung im Transportbeton	55
a) Darstellung	55
b) Ziel.....	55
5. Ergebnis: Maßnahmen zur Wettbewerbsbeschränkung	56
II. Überwachung und Durchsetzung	56
1. Überwachung	57
a) Geschlossene Systeme	57
b) Offene Systeme	58
c) Ausgleichsmechanismen.....	59
2. Durchsetzung.....	60
a) kooperative Lösungen.....	60
b) Zuckerbrot & Peitsche	61
aa) Zuckerbrot	61
bb) Peitsche	62
3. Ergebnis: Überwachung und Durchsetzung	63
III. Rechtlicher Hintergrund (normativer Kontext)	63
1. Entwicklung des Kartellrechts	63
2. Anwendbares Recht.....	64
3. Bewertung einzelner Verhaltensweisen	66
a) Syndikate und gemeinsame Verkaufsstellen	66
b) Marktaufteilung.....	67
aa) Tatbestand des Art. 101 Abs. 1 AEUV und § 1 GWB.....	67
bb) Freistellung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV, § 2 Abs. 1 GWB	68
c) Kapazitätsstilllegung	70
d) Abwehrmaßnahmen gegen Importe	71
e) Exportkartelle.....	72
f) Vertikale Integration.....	73
aa) Vertikale Integration durch Übernahmen	73
bb) Missbrauch marktbeherrschender Stellung.....	75

cc) Verschiebung der wettbewerbsbeschränkenden Absprachen	76
4. Legalisierung	76
a) Strukturkrisenkartelle	76
aa) Antrag durch die Zementhersteller	77
bb) Europäische Regelung	77
cc) Deutsche Regelung	78
b) Anti-Dumping	79
5. Ergebnis: Rechtlicher Hintergrund	80
IV. Ergebnis: Kartellierungsstrategien	80
<i>D. Reaktionen der Wettbewerbsaufsicht</i>	<i>82</i>
I. Wettbewerbsbehörden	82
1. Deutschland	83
a) Inquisitorisches Verfahren	83
aa) Rechtsrahmen	83
bb) Fälle	84
b) Kronzeugenregelung – Whistle Blowing	84
aa) Rechtsrahmen	84
bb) Fälle	86
c) Sanktionen durch das Kartellamt	86
aa) Rechtsrahmen	87
(1) Bußgelder gegen natürliche Personen	87
(2) Bußgelder gegen Unternehmen und Unternehmensvereinigungen	88
(3) Bußgeldberechnung	89
bb) Fälle	90
2. EU-Kommission	93
a) Inquisitorisches Verfahren	93
aa) Rechtsrahmen	93
bb) Fälle	94
b) Kronzeugenregelung (Leniency/Whistle Blowing)	95
aa) Rechtsrahmen	95
bb) Fälle	96
c) Sanktionen der Kommission	96
aa) Rechtsrahmen	97
(1) Abstellungsentscheidung	97
(2) Geldbußen	97
bb) Fälle	99
(1) Untersagung	99
(2) Geldbußen	100

3. Ergebnis: Reaktionen der Wettbewerbsaufsicht.....	101
II. Gerichte.....	101
1. Deutschland.....	101
a) Durchsetzung des Kartellverbots	101
b) Maßnahmenkontrolle.....	102
2. EU	104
3. Ergebnis: Gerichte	106
III. Private Rechtsdurchsetzung (class actions).....	106
1. Rechtsrahmen	106
a) Deutschland.....	106
aa) Betroffenheit.....	107
bb) Schaden und passing-on-defence	107
cc) Follow-on Klagen	109
b) EU	109
2. Fälle	111
a) CDC-SA Verfahren	111
aa) Zulässigkeit der Klage	111
(1) Örtliche Zuständigkeit.....	112
(2) Prozessstandschaft.....	112
bb) Wirksamkeit der Abtretung (Aktivlegitimation der Kläger).....	115
(1) Auf die Abtretung anwendbares Recht	115
(2) § 134 BGB i.V.m. § 49 b Abs. 2 BRAO	116
(3) Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz (RBerG)?	117
(4) Missbräuchliche Verschiebung des Prozess- kostenrisikos.....	119
cc) Anwendbares Recht (intertemporales Kartellrecht).....	120
(1) Anspruchsgrundlage des § 33 Abs. 1, 3 GWB	121
(2) Ausschluss der passing on defence nach § 33 Abs. 3 Satz 2 GWB.....	122
(3) Bindungswirkung des Bußgeldverfahrens nach § 33 Abs. 4 Satz 1 GWB.....	123
dd) Geltung der Bonusregelung.....	123
ee) Schaden	124
ff) Ergebnis: CDC-SA Verfahren.....	126
b) Weitere Klagen?	127
3. Ergebnis: Private Rechtsdurchsetzung	127
IV. Ergebnis: Reaktionen der Wettbewerbsaufsicht.....	127

<i>E. Ziele des Kartellrechts</i>	129
I. Theoretischer Hintergrund.....	130
1. Freiheitliche Konzeptionen.....	131
a) Freiburger Schule (Austrian Economics).....	131
b) Neo-austrian.....	132
2. Harvard School.....	134
3. Chicago-School.....	135
4. Ergebnis: Theoretischer Hintergrund.....	136
II. Ziele der Wettbewerbsordnungen.....	137
1. Deutschland (GWB).....	137
2. Europäisches Wettbewerbsrecht.....	139
3. Ergebnis: Ziele der Wettbewerbsordnungen.....	141
III. Übertragung auf die Zementindustrie.....	141
1. Hauptziele.....	142
a) Offenhaltung der Märkte.....	142
b) Vermeidung von Konzentration.....	142
c) Wettbewerbsfreiheit.....	143
d) Effizienzgewinne.....	144
2. Nebenziele.....	145
a) Schutz kleinerer und mittlerer Unternehmen.....	145
b) Umweltschutz.....	146
c) Internationale Wettbewerbsfähigkeit.....	146
IV. Ergebnis: Ziele des Kartellrechts.....	146
 <i>F. Verwirklichung der Ziele der Wettbewerbspolitik</i>	 148
I. Hauptziele.....	148
1. Offenhaltung der Märkte.....	148
2. Konzentration.....	149
3. Wettbewerbsfreiheit.....	152
4. Effizienzgewinne.....	153
II. Nebenziele.....	155
1. Schutz mittlerer und kleinerer Unternehmen (KMU/SME).....	155
2. Umweltschutz.....	156
3. Internationale Wettbewerbsfähigkeit.....	157
III. Ergebnis: Zielverwirklichung.....	158

G. <i>Wirkungsanalyse und Erklärungsmodelle</i>	159
I. Geldbußen	159
1. Modell-Fall.....	160
2. Geldbuße als Kosten.....	161
3. Modell-Korrektur	164
a) Umlegung auf den Zementpreis	164
b) Risikoansatz	165
c) Modell mit Risikoberücksichtigung	167
4. Effektive, optimale Geldbußen?	168
5. Erfolgsaussichten höherer, optimaler Geldbußen gemessen an den Zielen der Wettbewerbspolitik	170
6. Ergebnis: Geldbußen	171
II. Kronzeugenregelung (whistle blowing)	172
1. Modell-Fall.....	172
2. Analyse	173
3. Ergebnis: Kronzeugenregelung.....	175
III. Private Kartellrechtsdurchsetzung	175
1. Modell-Fall.....	176
2. Analyse	176
a) Beeinflussung der Strategiewahl?	176
b) Unterminierung des whistle blowings?	177
c) Effizienzauswirkungen	178
d) Einschränkung der Instrumente der Wettbewerbspolitik.....	179
3. Ergebnis: Private Kartellrechtsdurchsetzung	180
IV. Mittelstand im Zementmarkt.....	181
1. Modell-Fall.....	181
2. Analyse	182
3. Ergebnis: Mittelstand im Zementmarkt.....	183
V. Anpassungsstrategien	184
1. Nutzung des Kartellrechts im Wettbewerb.....	184
2. Entzug des Regelungssubjektes	185
3. Ergebnis: Anpassungsstrategien	186
VI. Ergebnis: Wirkungsanalyse und Erklärungsmodelle	186
H. <i>Eingriffslegitimation</i>	188
I. Verfassungsrechtliche Kritik	188
1. Rechtsnatur der Maßnahme	188
2. Prüfungsmaßstab der Verhältnismäßigkeit im weiteren Sinne	189

3. Prüfung der Verhältnismäßigkeit im weiteren Sinne und Geeignetheit der Maßnahmen	190
4. Ergebnis: Eingriffslegitimation.....	193
II. Einordnung in den more economic approach	193
1. Der Ansatz des more economic approach	193
2. Schlussfolgerungen für die Wettbewerbspolitik im Fall der Maßnahmen gegen die Zementindustrie.....	196
III. Grundlagen für rechtspolitische Lösungsalternativen	197
1. Eingriffsnotwendigkeit	197
2. ‚Optimale Lösungen‘	200
3. Berücksichtigung von Geeignetheit und MEA	202
IV. Ergebnis: Eingriffslegitimation.....	204
I. <i>Rechtspolitische Lösungsalternativen</i>	205
I. Erfahrungen anderer Märkte (<i>off the rack solutions</i>)	206
1. USA	206
a) Ausgangslage in den USA	206
b) Bewertung	208
2. Großbritannien	209
a) Englische Ausgangslage	209
b) Beurteilung durch das Gericht für wettbewerbs- beschränkende Praktiken (Restrictive Practices Court).....	211
c) Bewertung	213
3. Norwegen	213
a) Die norwegische Ausgangslage	213
b) Bewertung	214
4. Ergebnis: Erfahrungen anderer Märkte	215
II. Sanktionsverschärfung.....	216
1. Höhere Geldbußen.....	216
2. Freiheitsstrafen	217
a) Einführung	217
b) Rechtliche Hindernisse in Europa und Deutschland.....	218
c) Übertragung auf die Zementindustrie und Erfolgs- aussichten von Freiheitsstrafen	219
aa) Tatsächliche Abschreckungswirkung?	220
bb) Berücksichtigung der Ziele der Wettbewerbspolitik.....	221
3. Ergebnis: Sanktionsverschärfung.....	222
III. Strukturelle Maßnahmen	223
1. Ausgangspunkt: Warum kartellieren Zementanbieter?.....	224

2. Marktregulierung – Preiskontrolle	227
3. Marktorganisation	228
a) Handelssysteme	229
b) Versicherungslösung	230
c) Marktinformation, Gegengift und Anreiz.....	232
aa) Der Wert von Information.....	232
bb) Legale Informationsbeschaffung.....	233
cc) Legale Informationsbeschaffung im Lichte der Wettbewerbspolitik.....	234
dd) Alternativen zur freien Informationsbeschaffung	235
ee) Ergebnis: Marktinformation.....	237
4. Ergebnis: Strukturelle Maßnahmen.....	237
IV. Ergebnis: Rechtspolitische Lösungsalternativen	238
<i>J. Fazit</i>	240
Literaturverzeichnis.....	245
Sachverzeichnis.....	267

A. Einleitung

A. Einleitung

“The only countries in which I had been unable to find the cement cartel, is where there is a national state-owned monopoly for cement.”¹

Am 14. April 2003 erließ das Bundeskartellamt die bis zu diesem Zeitpunkt in ihrer Höhe in Deutschland unübertroffene Kartellrechtsbuße von 660 Millionen Euro an die sechs größten deutschen Zementhersteller. Nach den Darlegungen des Bundeskartellamtes hatten die Hersteller Alsen, Dyckerhoff, HeidelbergCement, Lafarge, Readymix und Schwenk Zement zum Teil seit den siebziger Jahren wettbewerbswidrige Gebiets- und Quotenabsprachen praktiziert und diese bis zum Jahr 2002 fortgesetzt.²

Diese Entscheidung zog einen nun schon mehrere Jahre währenden Rechtsstreit nach sich,³ dem eine privatrechtliche Klage⁴ folgte, deren Zulässigkeitsfrage zu einer Revision zum BGH führte.⁵ Zwischenzeitlich ist es zu einer Reduzierung der ursprünglichen Buße durch das OLG Düsseldorf gekommen,⁶ wobei einige der Kartellteilnehmer Revision zum BGH eingelegt haben.⁷

Das Zementkartell scheint auf den ersten Blick lediglich einer unter vielen spektakulären Fällen mit hohen Kartellrechtsbußen in den letzten Jahre

¹ *Richard Whish*, Kings College London nachgewiesen von contractjournal.com, 18. April 2007, <http://www.contractjournal.com/Articles/2007/04/18/54494/cement-in-a-fix-insight-cement-pricing.html>, (Stand 9.7.09).

² Pressemeldung des Bundeskartellamtes: Bundeskartellamt verhängt Bußgelder in Höhe von 660 Mio. Euro wegen Kartellabsprachen in der Zementindustrie, http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/archiv/PressemeldArchiv/2003/2003_04_14.php, (Stand 16.6.09).

³ OLG Düsseldorf, Pressemitteilung vom 20. November 2008, http://www.olg-duesseldorf.nrw.de/presse/05presse2008/2008-11-20_pm_zementkart/index.php, (Stand 8.6.2011).

⁴ LG Düsseldorf, BB 2007, 847 ff.; *Weidenbach*, BB 2007, 847 (849).

⁵ BGH, WRP 2009, 745 (746).

⁶ Siehe Nachricht des OLG Düsseldorf Aktenzeichen: VI-2 Kart 1-9/07 vom 29. Juni 2009.

⁷ Handelsblatt vom 29. Juni 2009 „Gericht halbiert Bußgelder gegen Zementkartell“, <http://www.handelsblatt.com/unternehmen/industrie/gericht-halbiert-bussgelder-gegen-zement-kartell;2406544>, (Stand 8.7.09).

zu sein.⁸ Bei genauerem Eintauchen in die Materie offenbart sich jedoch, dass es sich bei der Problematik keineswegs um ein neues Phänomen handelt. Kartelle in der Zementindustrie sind so alt wie die Industrie selbst.⁹ Es lässt sich eine nun über 100 Jahre währende Geschichte der Kartellbildung feststellen,¹⁰ die auch auf europäischer Ebene zu Kartellrechtsverfahren geführt hat.¹¹

Ebenso lang wie die Geschichte der Zementkartelle ist auch das Bestreben, sie durch staatliches Handeln zu unterbinden. Regulierungsbemühungen variierten dabei von staatlicher Aufsicht¹², Teilerlaubnis¹³, staatlicher Organisation¹⁴, Teilgenehmigung¹⁵, bis hin zum Verbot im Jahre 1958 durch § 1 des GWB.¹⁶ Seit diesem Verbot wird den Kartellrechtsverstößen fast ausschließlich mit dem Ausspruch von Geldbußen begegnet.¹⁷

Trotz des Bemühens der Regulierungsakteure, Behörden, Gerichte und des Gesetzgebers nach dem jeweils herrschenden wirtschaftspolitischen Paradigma, Wirtschaftslenkung und -ordnung auf die Zementindustrie auszuüben, hat diese sich bis heute, durch Selbstorganisation und Absprachen, den Lenkungsmaßnahmen erfolgreich entzogen.

Dabei stellt die Zementindustrie nicht etwa ein unbedeutendes ‚gallisches Dorf‘ dar, welches den staatlichen Maßnahmen hartnäckig Widerstand zu leisten vermag. Das Kartellverbot des § 1 GWB und Art. 101 Abs. 1 AEUV ist offen formuliert, so dass es einer Ausdifferenzierung der Regeln durch die Rechtsprechungspraxis bedarf.¹⁸ Da die Zementkartelle fortwährender Rechtsprechungsgegenstand¹⁹ sind, kommt ihnen eine wich-

⁸ Vergl. Komm., Entscheidung vom 20. Dezember 2001 – Selbstdurchschreibepapier, Comp. 36.212, ABl 2004 L 115, 1; Komm., Entscheidung vom 21. November 2001 – Vitamine, Comp. 37.512, ABl 2003 L 6, 1; Komm., Entscheidung vom 18. Juli 2001 – Graphitelektroden, Comp. 36.490, ABl 2002 L 100, 1.

⁹ Vergl. *Madelung*, S. 17 ff., S. 37 ff.; *Semmler*, in: FS Metzner 1963, S. 428.

¹⁰ *Frochte*, S. 1 ff.; *Spenner*, S. 99 ff.

¹¹ EuG, T-447/93, T-448/93, T-449/93; EuGH, C-204/00.

¹² *Schäfer*, in: Pohl (Hrsg.), Kartelle und Kartellgesetzgebung in Praxis und Rechtsprechung vom 19. Jahrhundert bis zur Gegenwart, 1985, S. 81 ff.

¹³ *Rotthege*, S. 161.

¹⁴ *Russel*, ZgS 97 (1937), 499 (541 ff.).

¹⁵ *Mängel*, S. 112.

¹⁶ *Barnikel*, in: Barnikel (Hrsg.), Theorie und Praxis der Kartelle, 1972, S. 398 ff.

¹⁷ BKartellA, Presseinformation vom 6. November 1972, Geldbußen gegen Unternehmen der süddeutschen Zementindustrie, WuW 1972, 801; „224 Mill. DM Bußgelder für verbotene Absprachen“, in: Handelsblatt vom 12. Juli 1989, S. 1; Pressemeldung des Bundeskartellamtes: Bundeskartellamt verhängt Bußgelder in Höhe von 660 Mio. Euro wegen Kartellabsprachen in der Zementindustrie, http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/archiv/PressemeldArchiv/2003/2003_04_14.php, (Stand 16.6.09).

¹⁸ Vergl. *Zimmer*, in: Immenga/Mestmäcker, GWB, § 1, Rn. 5.

¹⁹ Siehe Pressemeldung des Bundeskartellamtes: Bundeskartellamt verhängt Bußgelder in Höhe von 660 Mio. Euro wegen Kartellabsprachen in der Zementindustrie,

tige Funktion, nicht nur in der Auslegung des bestehenden Rechts, sondern auch in der Normsetzung zu.²⁰ So stellt auch der führende Kopf des englischen Kartellrechts Richard Wish in einem Interview fest: “The first thing for any any new competition regulator to do is to go out and find the cement cartel”.²¹ Wenn nun die Zementindustrie und die Praxis dauerhafter Verstöße gegen bestehendes Wirtschaftsrecht den Paradefall des Kartellrechts darstellen, ergibt sich angesichts des Fortbestands der Problematik, die dringende Frage nach der Effektivität des aktuellen Kartellrechts.

Zudem ist eine weitere Überlegung anzustellen: Wenn die bisherigen Maßnahmen nicht die erwünschte Wirkung hatten, welche Effekte erzeugten sie dann? Es ist somit die Frage nach den Wirkungen des Kartellrechts, die sich bereits *Ott*²² 1980 stellte. Während wissenschaftliche Arbeiten bisher vor allem wettbewerbsbeschränkende Praktiken untersuchten, ist hier die Wettbewerbspolitik selbst der Gegenstand einer Wirkungsanalyse.²³

I. Forschungsstand

I. Forschungsstand

Die Wettbewerbsproblematik in der Zementindustrie ist seit jeher Gegenstand wissenschaftlicher Untersuchungen gewesen, die sich jedoch fast ausschließlich auf die ökonomischen Zusammenhänge beschränkten.²⁴

http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/archiv/PressemeldArchiv/2003/2003_04_14.php, (Stand 16.6.09); EuG, T-447/93, T-448/93, T-449/93; EuGH, C-204/00; BKartellA, Presseinformation vom 6. November 1972, Geldbußen gegen Unternehmen der süddeutschen Zementindustrie, WuW 1972, S. 801; „224 Mill. DM Bußgelder für verbotene Absprachen“, in: Handelsblatt vom 12. Juli 1989, S. 1.

²⁰ *Mestmäcker/Schweitzer*, Wettbewerbsrecht-EG, § 11, Rn. 18. So führten die Zementkartelle z.B. zu einer neuen Herangehensweise an das Kartellrecht in der Frage „Gegenstandstheorie oder Folgentheorie“. Vergl. für die Bedeutsamkeit der Zementkartelle für die KartellR-Theorie *Puritz*, S. 134. Siehe zu Gegenstandstheorie und Folgentheorie, *Emmerich/Gansweid*, JuS 1976, S. 432 ff.; *Axster/Reimann*, GRUR 1976, 1 ff. Vergl. zum Ganzen auch unten unter D. II. 1. b).

²¹ *Richard Wish*, Kings College London nachgewiesen von contractjournal.com, 18. April 2007, <http://www.contractjournal.com/Articles/2007/04/18/54494/cement-in-a-fix-insight-cement-pricing.html>, (Stand 9.7.09).

²² *Ott*, Wettbewerbsrecht als Mittel der Wirtschaftsgestaltung – Die Wirksamkeit von Kartellrechts- und Kartellamtspolitik am Beispiel der deutschen Zementindustrie, Frankfurt 1980.

²³ Siehe zur Wirkungsanalyse von Verhaltensweisen *Hellwig*, Jöhr Vorlesung 2007, <http://www.fgn.unisg.ch/org/fgn/web.nsf/wwwPubInhalteGer/Walter-Adolf-J%C3%B6hr-Vorlesung?opendocument>, (Stand 9.7.09), S. 20.

²⁴ Vergl. exemplarisch *Puritz*, Fortschritt und Wettbewerb in der westdeutschen Zementindustrie, Frankfurt 1990; *Spenner*, Preiskampf und Wettbewerb in der rheinisch-westfälischen Zementindustrie, Frankfurt 1996.

Ein Großteil der älteren Arbeiten²⁵ befasst sich mit den Strukturen in der Zementindustrie in der Zeit nach dem ersten Weltkrieg, die sich nach den Jahren der Staatsaufsicht²⁶ in einem Restrukturierungsprozess befand. Nach dem zweiten Weltkrieg wird die deutsche Zementindustrie aufgrund der Industrieorganisation während der Zeit des Nationalsozialismus insbesondere im Ausland zum Gegenstand wissenschaftlicher Betrachtungen.²⁷ Auf breiteres Interesse stößt die Thematik erst wieder in den 60er Jahren mit der Abkehr von der bis dahin praktizierten Genehmigung der Kartelle. Das Verbot der Kartellierung durch § 1 GWB erforderte eine Reorganisation des Zementvertriebs, welche insbesondere durch die Arbeiten von *Klingebiel*²⁸ und *Fischer*²⁹ dokumentiert ist. In dieser Zeit wird auch wieder³⁰ vor allem durch *Röper*³¹ die Forderung nach einer Ausnahme von dem Kartellverbot aufgrund der besonderen Strukturen der Zementindustrie laut. Die späteren Analysen Anfang der neunziger Jahre beschäftigen sich hauptsächlich mit den Ursachen und Folgen der westfälischen Zementpreiskriege. Diese Arbeiten von *Puritz* und *Spenner* verdeutlichen anschaulich die besonderen Charakteristika und wirtschaftlichen Zusammenhänge der Zementindustrie.³²

Trotz des Ausspruchs von Bußen auf europäischer Ebene bleibt das Zementproblem in den darauf folgenden Jahren weiterhin ohne einschlägige rechtliche Analyse.³³

Auch die erneuten Bußen im Jahr 2003³⁴ führen wieder nur zu einer Untersuchung durch Ökonomen, die sich diesmal hauptsächlich mit der Preis-

²⁵ Siehe exemplarisch *Aschpurwis*, Konzentrationsbewegung Zementindustrie, 1927; *Bürglen*, Die Kartelle und Konzerne in der deutschen Portland-Zementindustrie, Köln 1931; *Ehrke*, Die Übererzeugung in der Zementindustrie, Jena 1933; *Hecht*, Der Zement-Kartellpreis, Leipzig 1929.

²⁶ Vergl. *Schäfer*, in: Pohl (Hrsg.), Kartelle und Kartellgesetzgebung in Praxis und Rechtsprechung vom 19. Jahrhundert bis zur Gegenwart, 1985, S. 81.

²⁷ Vergl. *Newman*, QJE Vol. 62 No. 4 (1948), 576 ff.

²⁸ *Klingebiel*, Der westdeutsche Zementmarkt, Diss. Marburg 1960.

²⁹ *Fischer*, Probleme der Marktstruktur und des Wettbewerbsverhaltens unter dem Einfluss wirtschaftlicher Macht auf dem rheinisch-westfälischen Zementmarkt, Diss. Bonn 1966.

³⁰ So schon *Kühn*, S. 135.

³¹ *Röper*, Gutachten zur Begründung einer außergewöhnlich hohen Kartellbedürftigkeit der Zementindustrie, Aachen 1957.

³² Vergl. *Spenner*, S. 99 ff.

³³ Siehe EuG, T-447/93, T-449/93; EuGH, C-204/00.

³⁴ Siehe Pressemeldung des Bundeskartellamtes: Bundeskartellamt verhängt Bußgelder in Höhe von 660 Mio. Euro wegen Kartellabsprachen in der Zementindustrie, http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/archiv/PressemeldArchiv/2003/2003_04_14.php, (Stand 16.6.09).

bildung befassen.³⁵ Juristen thematisieren in diesem Kontext lediglich die Frage der Zulässigkeit von Gruppenschadensersatzklagen und privater Rechtsdurchsetzung im Zuge einer Sammelklage vor dem LG Düsseldorf.³⁶ Eine ausführliche Industriestudie der Zementindustrie ist dagegen im Jahr 2002 im Auftrag des Bundeswirtschaftsministeriums unter der Leitung der Ökonomen *Röller* und *Friederiszick* durchgeführt worden. Sie behandeln das Kartellproblem jedoch ebenfalls nur am Rande.³⁷

Im Ausland liegt der Fokus der Untersuchungen ebenso wie in Deutschland auf den ökonomischen Zusammenhängen.³⁸ Kartellrechtliche Aspekte werden nur gestreift³⁹ oder lediglich als Faktor in spieltheoretischen Modellen berücksichtigt.⁴⁰

Insgesamt zeigt sich, dass vor allem die ökonomischen Prozesse der Zementindustrie und ihres Wettbewerbs Gegenstand bisheriger Forschung waren. Eine Übertragung der Ergebnisse auf die rechtliche Ebene ist unterblieben. Die Untersuchung des Politologen *Ott*⁴¹, die zumindest dem Titel nach der hier präsentierten Arbeit ähnelt, stellt hauptsächlich eine Zusammenfassung des Erkenntnisstandes der Zementproblematik bis zum Jahre 1980 dar. Sie ist zudem in Anbetracht der seitdem verstrichenen Zeit von fast 30 Jahren keine hinreichende Antwort auf die bestehenden Probleme und Fragestellungen.⁴²

Die bereits erfolgte vertiefte Erforschung der wirtschaftlichen Grundlagen der Zementindustrie erleichtert aber nicht nur eine juristische Analyse des Kartellproblems, sie ist vielmehr deren Bedingung.⁴³ Das Recht mag zwar das normative Spielfeld bieten, auf dem sich wirtschaftliches Handeln bewegen kann,⁴⁴ damit die Spielregeln auf das Verhalten der Teilnehmer, der Akteure des Wirtschaftslebens, abgestimmt werden können,

³⁵ Vergl. *Blum/Schaller/Veltins*, The East German Cement Cartel: An Inquiry into Comparable Markets, Industry Structure, and Antitrust Policy, Dresden Discussion Paper in Economics, No. 4 (2004).

³⁶ Siehe etwa Klees, EWiR 2007, 239; *Weidenbach*, BB 2007, 847.

³⁷ R.A.C.R Studie 01/2002, „Lokale Märkte unter Globalisierungsdruck? Eine industrieökonomische Studie zur deutschen Zementindustrie“.

³⁸ Vergl. *Fourie/Smith*, SAJE Vol. 62 No. 2 (1994), 123 ff.; *Steen/Sorgard*, 1 ff.

³⁹ *Bianchi*, Public and Private Control in Mass Product Industry: The Cement Industry Cases, Den Haag 1982.

⁴⁰ *Allen*, Rev. Ind. Organ. Vol. 8 (1993), 697 ff.

⁴¹ *Ott*, Wettbewerbsrecht als Mittel der Wirtschaftsgestaltung – Die Wirksamkeit von Kartellrechts- und Kartellamtspolitik am Beispiel der deutschen Zementindustrie, Frankfurt 1980.

⁴² Eine Rezension dieser Arbeit findet sich bei *Beck*, ZHR 146 (1982), 96 ff.

⁴³ Vergl. *Hellwig*, Jöhr Vorlesung 2007, S. 20.

⁴⁴ Vergl. *Dahrendorf*, S. 12.

ist aber das Verständnis der ökonomischen Prozesse unerlässlich.⁴⁵ Es bedarf somit einer Kooperation von Recht und Ökonomie. Um erfolgreich zu sein, muss in dieser Zusammenarbeit jeder Partner die ihm eigenen Fähigkeiten und Kenntnisse einbringen.⁴⁶ Juristen müssen somit auf die von Ökonomen nach deren Methoden erhobenen Analysen zurückgreifen können, damit sie Geschehnisse rechtlich beurteilen können.⁴⁷ Die Thematik der Zementkartelle bietet eben solche, in dieser Beziehung nahezu idealen, Ausgangsbedingungen für eine eingehende juristische Analyse.

II. Fragestellung

II. Fragestellung

In Anbetracht der fortbestehenden ungelösten Problematik stellt sich die dringende Frage: Wie wirkt Kartellrecht als wichtigstes Instrument der Wirtschaftsrechtsgestaltung? Die folgende Fallstudie der Zementkartelle soll nun eine detailliertere Wirkungsanalyse des Kartellrechts ermöglichen.

Die Zementindustrie eignet sich neben ihrer Geschichte auch aufgrund ihrer spezifischen Charakteristika für eine Modellstudie. Wettbewerb erfolgt hier fast ausschließlich über den Preis des Produktes, was die Aktionen der Marktteilnehmer auch für Dritte nachvollziehbar macht. Zudem findet der Wettbewerb in relativ abgeschotteten Gebieten statt, wodurch sich die Anzahl der zu berücksichtigenden Faktoren im Vergleich zu anderen Industrien stark verringert.⁴⁸

Es ist nun zu erarbeiten, was die tatsächlichen Auswirkungen der kartellrechtsrelevanten Handlungen der Akteure sind.⁴⁹ Dafür müssen diese identifiziert und ihr Verhalten am Erreichen von Zielen der Wettbewerbspolitik gemessen werden. Hierbei ist insbesondere das Zusammenspiel der verschiedenen Aktionen zu berücksichtigen und dadurch festzustellen, warum Lösungsansätze nicht von Erfolg gekrönt waren. Der mangelnde Erfolg stellt zugleich die Legitimität der bisherigen Herangehensweise in Frage. Sie gerät in den Verdacht, Wettbewerb nicht effektiv zu fördern, sondern diesen zu verzerren und vielleicht sogar zu behindern. Dabei ist es

⁴⁵ Vergl. *Behrens*, S. 336. Zum Begriff der Spielregeln vergl. *Möschel*, *Ordo* 32 (1981), 85 ff., der den Begriff auf *Nozick*, S. 143 ff. zurück führt.

⁴⁶ Vergl. *Engel*, *The difficult reception of rigorous descriptive social science in the law*, MPI Collective Goods Preprint No. 2006/01, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=875797, (Stand 9.7.2009).

⁴⁷ Vergl. *Eidenmüller*, S. 427; *Kirchner*, in: Assmann/Kirchner/Schanze, *Ökonomische Analyse des Rechts*, 1993, S. 62 (75); *Schanze*, in: Nobel (Hrsg.), *New Frontiers of Law and Economics*, Zürich 2006, S. 99 (99, 113).

⁴⁸ *Wagner*, S. 2.

⁴⁹ Einen ähnlichen Ansatz verfolgt *Coase* in seinem berühmten „Payola“ Aufsatz, *J. Law Econ.* Vol. 22 No. 2 (1979), 269 ff.

keineswegs das Ziel, in die Forderung einer Ausnahmeregelung für einen bestimmten Industriezweig, wie sie so häufig anzutreffen ist,⁵⁰ einzustimmen. Unzulänglichkeiten des freien Wettbewerbs auf einem bestimmten Gebiet stellen allein keinen überzeugenden Grund dar, den Wettbewerb selbst aufzugeben, solange nicht für mindestens gleichwertige Alternativen gesorgt ist.⁵¹

Es muss jedoch angesichts der massiven Eingriffe in den Wettbewerb überprüft werden, ob die vorgenommenen Maßnahmen tatsächlich mit den angestrebten Zielen in Einklang stehen. Ziel ist es somit, die Leistungsfähigkeit des Kartellrechtsparadigmas zu testen. Auf der Basis der aus dieser Analyse gewonnenen Ergebnisse gilt es dann, rechtspolitische Ansätze für Lösungen zu entwickeln, die in der Zukunft zu einer Lösung des Kartellproblems in der Zementindustrie beitragen könnten.

III. Gang der Arbeit

III. Gang der Arbeit

Die Arbeit beginnt mit einer Beschreibung der Zementindustrie, ihrer Kartelle und den bisherigen Gegenstrategien ihrer Gegenüber: den Akteuren der Wettbewerbspolitik, Behörden, Gerichten und der Rechtsdurchsetzung durch Private. Diesem beschreibenden Teil folgt eine Analyse der Zielsetzungen des Kartellrechts und deren Forderungen im Bezug auf die Zementindustrie. Nach der Identifikation dieser Ziele soll geklärt werden, ob durch die bisherige Vorgehensweise die besagten Ziele erreicht werden. In Anbetracht des jüngsten Verfahrens erscheint bereits jetzt offensichtlich, dass eines der großen Ziele, Wettbewerb ohne beschränkende Marktabsprachen,⁵² in der Zementindustrie nicht erreicht wurde. Nach der Herausarbeitung der Ziele wird es somit nötig sein, die Strukturen und Handlungen der Akteure daraufhin zu überprüfen, welche Auswirkungen sie auf das Erreichen der gesetzten Ziele haben. Im Anschluss daran wird die Legitimität der Eingriffe anhand von verfassungsrechtlichen Vorgaben und den Erkenntnissen des *more economic approach*⁵³ überprüft und theoretisch

⁵⁰ Vergl. nur *Heermann*, WuW 2009, 489 (503); *John Treanor*, 17. März 1934 in letter to the NRA Code Authority, chairman of riverside cement and chairman of the cement institute: "The truth is of course and there can be no serious, respectable discussion of our case unless this is acknowledged, that ours is an industry that cannot stand free competition, that must systematically restrain competition or be ruined. We sell in a buyers market all the time. The capital cost, as distinguished from the out of-pocket cost, of producing cement is extraordinarily large. In free competition this capital cost is whittled away and this means loss and ruins", nachgewiesen bei *Loescher*, S. 85.

⁵¹ *Buxbaum*, ZHR 1968, 97 (125).

⁵² *Zimmer*, in: Immenga/Mestmäcker, GWB, § 1, Rn. 15.

⁵³ Vergl. exemplarisch *Behrens*, in: FS Schäfer 2008, S. 457 ff.

sche Grundlagen für neue Lösungen etabliert. Anhand dieser Resultate gilt es nunmehr, rechtspolitische Alternativen zu den bisherigen Regulierungsversuchen der Zementproblematik zu entwickeln.

Um sicherzustellen, dass es sich bei den Ergebnissen nicht um deutsche Sonderphänomene handelt, werden diese durch rechtsvergleichende Studien kritisch hinterfragt.⁵⁴ Der Blick auf andere Länder erfolgt dabei nicht abgesondert in einem eigenen Abschnitt, sondern immer an den Stellen, an denen geeignetes Datenmaterial zur Verfügung steht.

Die Arbeit greift auf Quellenmaterial aus wissenschaftlichen Untersuchungen, Industriestatistiken, Urteilen und Veröffentlichungen von Maßnahmen der Wettbewerbsbehörden zurück. Hierbei kommen besonders im Bereich der Beschreibung von Struktur und Kartellen in der Zementindustrie Materialien aus der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts zum Einsatz. Entsprechend dem damaligen Kartellrechtsparadigma waren Begriffe wie Preiskampf und Marktstabilität negativ respektive positiv besetzt, und wurden auch dementsprechend verwendet. Obwohl sich diese Einschätzung nicht mehr mit dem heutigen Kartellrechtsverständnis deckt, soll allein die Terminologie, nicht hingegen die mit ihr verbundenen Wertungen, zum besseren Verständnis der historischen Quellen beibehalten werden.

Verwertet werden darüber hinaus unveröffentlichte Dokumente aus den letzten beiden Verfahren in Deutschland gegen die Zementindustrie. Dieses Material wird bei der Zitierung und in den Literaturnachweisen gesondert kenntlich gemacht. Es ist zwar der Öffentlichkeit nicht durch Bibliotheken zugänglich, kann aber beim Autor eingesehen werden.

IV. Schwerpunkte

IV. Schwerpunkte

1. Strukturbeschreibung der Zementindustrie

Um die wettbewerbsrelevanten Aktionen verstehen zu können, ist es zunächst nötig, die Industriestrukturen der Zementindustrie zu erläutern. Dabei erscheint es zweckmäßig, auch kurz die Zementkartelle der Vergangenheit darzustellen, wobei der Fokus auf den Kartellen in Deutschland liegen soll.

2. Kartellierungsstrategien

Nach dieser Strukturbeschreibung der Zementindustrie und ihrer Kartelle wird untersucht, wie die Kartelle in der Zementindustrie operieren. Damit sollen zugleich die Motive für die einzelnen Aktionen freigelegt werden.

⁵⁴ *Schlesinger*, S. 1.

Das Verständnis der Handlungen erfordert jedoch eine Darstellung des normativen Kontextes, in welchem sich die Zementindustrie bewegt. In Anbetracht der vergangenen⁵⁵ und jüngsten⁵⁶ Untersuchungen, auch auf europäischer Ebene, wird neben den zentralen Regelungen des GWB das europäische Kartellverbot des Art. 101 AEUV berücksichtigt. In diesem Zusammenhang wird auch die Möglichkeit einer Kartellgenehmigung über ein Strukturkrisenkartell, welches im Jahr 1975 beantragt wurde, erläutert.⁵⁷

3. Reaktionen der Wettbewerbsaufsicht

Nach dieser Analyse der Kartellanten soll die des Verhaltens ihrer Gegenüber, den Kartellbehörden, der Gerichte, der privaten Rechtsdurchsetzung sowie des Gesetzgebers erfolgen. Auch hier sind nationale und europäische Ebene zu betrachten. Dabei ist es nötig, die Techniken genauer zu erläutern, mit denen auf die Kartellpraxis reagiert wird. Schlüsselfunktion kommt in diesem Kontext der Selbstanzeige durch Kartellteilnehmer, dem sogenannten *whistle blowing*,⁵⁸ im Rahmen von *leniency* Programmen zu.⁵⁹ Daneben ist auch die neuere Entwicklung der privaten Schadensersatzsammelklagen, welche im Zementverfahren⁶⁰ in Deutschland zum ersten Mal auftaucht, einzubeziehen.⁶¹

4. Ziele des Kartellrechts

Die Maßnahmen zur Wettbewerbsrechtsdurchsetzung beruhen auf Zielen, die die Wettbewerbspolitik mit ihrem Aktionsinstrument Kartellrecht erreichen will. Hierbei werden die Zwecke zunächst abstrakt herausgestellt, um dann zu prüfen, was genau diese Ziele in der Zementindustrie bedeuten. Anhand dieser Ergebnisse ist dann zu ermitteln, inwieweit diese Ziele tatsächlich erreicht wurden. Hierzu werden vor allem empirische Studien zur Zementindustrie berücksichtigt.⁶²

⁵⁵ EuG, T-447/93; T-448/93; T-449/93; EuGH, C-204/00.

⁵⁶ Easy Bourse, 5. November 2008, "EU Raids Cement Companies in Antitrust Probe", <http://www.easybourse.com/bourse-actualite/lafarge/eu-raids-cement-companies-in-antitrust-probe-FR0000120537-555828>, (Stand 9.7.09).

⁵⁷ Jürgens, S. 90.

⁵⁸ Whish, Competition Law, 5. Aufl. 2003, S. 384.

⁵⁹ Vergl. Albrecht, S. 25 ff.

⁶⁰ LG Düsseldorf, BB 2007, 847 ff.; Weidenbach, BB 2007, 847 (849).

⁶¹ Weidenbach, BB 2007, 847 (849).

⁶² Siehe Puritz, Fortschritt und Wettbewerb in der westdeutschen Zementindustrie, Frankfurt 1990; R.A.C.R Studie 01/2002, „Lokale Märkte unter Globalisierungsdruck? Eine industrieökonomische Studie zur deutschen Zementindustrie“.

5. Gründe der Fehlschläge der Kartellpolitik

Es folgt ein Versuch, die Gründe für das Scheitern der bisherigen Kartellpolitik zu identifizieren und herauszuarbeiten, was deren tatsächlichen Auswirkungen sind. Dabei liegt ein Schwerpunkt auf dem Mittel der Wahl der letzten 30 Jahre, den Geldbußen.⁶³ Zudem sind Fragen zu lösen wie: kann *whistle blowing* zu einem wirtschaftlichen Vorteil führen, kann es unter Umständen sogar als Wettbewerbsstrategie dienen⁶⁴ und ist dies mit der Legitimation des Kartellrechts vereinbar? Dazu tritt die Frage, ob die einzelnen Maßnahmen produktiv zusammenwirken oder ob sie einander blockieren, wie etwa *whistle blowing* und private Rechtsdurchsetzung.⁶⁵

6. Theoretische Einordnung

Mit dieser breiteren Grundlage sollen dann die einzelnen Ergebnisse zusammengbracht und in die aktuelle theoretische Diskussion um den *more economic approach* eingeordnet werden.⁶⁶ Hierbei ist zu überlegen, welche Rückschlüsse aus der Problematik der Zementkartelle für das aktuelle Kartellrechtssparadigma zu ziehen sind. Dies umfasst auch die verfassungsrechtliche Analyse, inwieweit kartellrechtliche Eingriffe gerechtfertigt sind, wenn sie nicht in der Lage sind, die angestrebten Ziele zu erreichen. Dies ist letztlich die Frage, ob das Kartellrecht einem Rechtfertigungszwang hinsichtlich seiner Effektivität unterliegt.

7. Alternative Lösungsmöglichkeiten

Am Ende der Arbeit sollen Versuche konkreter alternativer Lösungsmöglichkeiten für das Problem der Kartellierung in der Zementindustrie stehen. Zum einen sind alternative Strafausprägungen und Formen, wie höhere Geldbußen, strukturelle Maßnahmen⁶⁷ und auch Freiheitsstrafen,⁶⁸ zu prü-

⁶³ Vergl. BKartellA, Presseinformation vom 6. November 1972, Geldbußen gegen Unternehmen der süddeutschen Zementindustrie, WuW 1972, 801; „224 Mill. DM Bußgelder für verbotene Absprachen“, in: Handelsblatt vom 12. Juli 1989, S. 1; Pressemeldung des Bundeskartellamtes: Bundeskartellamt verhängt Bußgelder in Höhe von 660 Mio. Euro wegen Kartellabsprachen in der Zementindustrie, http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/archiv/PressemeldArchiv/2003/2003_04_14.php, (Stand 16.6.09).

⁶⁴ Blum/Steinat/Veltins, Eur. J. Law Econ. Vol. 25 No. 3 (2008), 209 ff.

⁶⁵ Vergl. Böge, in: Basedow (Hrsg.), Private Enforcement of EC Competition Law, 2007, S. 217; Eger/Weise, in: FS Schäfer 2008, S. 511 (523).

⁶⁶ Vergl. exemplarisch Behrens, in: FS Schäfer 2008, S. 457 ff.

⁶⁷ Siehe Bechtold/Bosch/Brinker/Hirsbrunner, EG-Kartellrecht, S. 213; Whish, EC Competition Law, 5. Aufl. 2003, S. 255.

⁶⁸ Vergl. Lampert/Götting, WuW 2002, 1069 f.

Sachregister

Sachregister

Sachregister

abgestimmtes Verhalten 227

Absatz

- gebiete 22, 26 f., 40, 49 ff., 58
- quoten 45, 49 ff., 60 ff., 214
- zahlen 57 f.

Andienungszwang 67

Anreize 84, 101, 128, 173, 180, 200

APCM 210

Ausnahme

- regelung 7, 64
- tatbestand 64

Auslastung 22 ff., 33 ff., 50 ff., 76, 143, 149 ff., 171, 182, 214, 226, 234 f.

Außenseiter 35 f., 52, 62

basing-point-system 207

Bauindustrie 13 f., 84

behavioural law and economics 163

BGH 1, 21

Bonusregelung

- siehe Kronzeugenregelung

Bouri 54

Bundeskartellamt 1, 40 ff., 70, 77, 82, 85, 90 ff., 103, 138, 198, 219, 224 ff.

Buzzi 24, 149

CDC SA. 111 ff.

Cembureau 45 ff., 58, 100

cement makers federation (CMF) 210 ff.

Cemex 24, 149, 167 Fn. 33, 184 Fn. 87

cheap talk 56, 232 Fn. 189

Chicago-School of Economics 135 ff.

CIMBEL 43, 61 Fn. 78, 69 Fn. 129, 71 Fn. 135

Clark 134, 138, 198, 201, 237

common price and marketing arrangement (CPA) 210, 212

compliance 88

consumer welfare

- siehe Konsumentenwohlfahrt

Dekartellierungsgesetze 37, 102 Fn. 37, 196

- MR-VO Nr. 78

due diligence 58

Dyckerhoff AG 1, 24, 31, 41, 44, 149

economies of scale 33, 134

Effektivität 3, 10, 85, 119, 171, 188, 202 ff., 214

Effizienz

- gewinne 69, 144 ff., 171, 194 ff., 212

- Kaldor-Hicks 133

- Pareto 133

Einstiegshürden 24

Empirie 11, 196, 202 ff., 242

Energiekrise 150

entry barriers *siehe Einstiegshürden*

Entscheidungskriterien 130 ff.

Erforderlichkeit 189 ff.

EU-Kommission 43 ff., 61 ff., 85, 93 ff., 106 ff., 124

Federal Trade Commission 207

Folgentheorie 103

foreclosure effects 74 f.

Flachglasindustrie 239

Frachtkostenintensität 18

Frankostationspreis 58, 102, 207 f.

free-riding 183

Freistellung

- Gruppenfreistellung 206

Gebietsschutzverträge 40, 49

Gegengiftthese 201, 237

Gegenstandstheorie 40, 103, 233

Geheimhaltung 57, 185, 220

Gesamtwohlfahrt 144, 148

- Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen von 1958 37 f., 64
 Globalisierung 73, 149
- Górażdże Cement 44
 Griechenland 46
 Größenvorteile 33
 GWB-Novelle
 – 7. Novelle 65, 107, 120 f., 141
 – 1973 40
- Handlungsfreiheit 131, 141, 146
 hard-core Absprachen 78, 83, 136 ff.,
 171, 195 f., 218, 223, 231,
 241 ff.
 hedging 224
 Heidelberg Zement AG 24, 41, 44,
 149, 157
 Holcim 24, 149, 157
 home market rule 46
 homogenes Massengut 16, 204
- Industriepolitik 158
 Intercement 45
 Internationale Wettbewerbsfähigkeit 138,
 146, 157, 196, 228
- Kapazitäts
 – auslastung 19 ff., 27, 31 ff., 76
 – ausweitung 23, 35 f.
 Kapitalkosten 18, 166, 211
- Kartell
 – Absatzkartell 35
 – Aufdeckung 33, 57, 82 ff., 127,
 160 ff., 185
 – Drohpotential 62, 174
 – Geheimhaltung 57, 185, 220
 – Gewinn 160
 – Kontrollmittel 57
 – kosten 164, 179, 235
 – kostenexternalisierung 164
 – pay-off 160 ff.
 – Submissionskartell 87, 220
 – Zwangskartell 23, 36, 43
- KMU 145, 155
 Konsumentenwohlfahrt 135, 144
 Konzentration 131, 135, 142, 149 ff.
 Konzessionen 199
 Kosten
 – degression 20 ff., 32 ff., 134
 – struktur 18, 166, 226 ff.
 Kronzeugenregelung 84 ff., 96, 123 f.,
 128, 172 ff., 186
- Lafarge 1, 24, 43 f., 99 Fn. 126
 leniency policy
 – siehe Kronzeugenregelung
 leniency-plus 124, 180
 Liaison Committee of the Cement Industries in the EEC 79
- Markt
 – abschottung 41, 74 f.
 – austritt 34, 63, 166, 182, 216, 226,
 231 ff.
 – design 230 Fn. 180
 – stabilisierung 42, 48, 52, 80,
 – unvollkommenheiten 201, 237
 Mehrerlös 80, 86, 89 ff., 153 ff., 176,
 186, 199, 224, 237 ff.
 Mittelstand 24 ff., 33, 74, 129 ff.,
 159, 166, 181 ff.
 Monopol 64, 132, 155, 214 ff.,
 227 ff.
 more economic approach
- Nachprüfung 93 ff.
 Netzwerkbekanntmachung 95
 Noordwijk-Cement-Accoord 45,
 99 Fn. 129, 100 ff.
 NORCEM 214
- Ökonometrie 159
 ökonomische Analyse 11, 196
 over-enforcement 222
- Parallelverhalten
 – nicht abgestimmtes 185, 222 f.,
 230, 234 ff.
 Planungssicherheit 51
 poison pill 184
 PPC 44
 Preis
 – disziplin 35 ff., 154
 – kontrolle 45, 227 ff.
 – Rabatte 58
 Preisführerschaft 34, 37, 164, 171
 Preiskampf 8, 29 ff., 62 ff., 72, 124,
 151, 165 ff., 173, 210, 216, 224 ff.
 – Vernichtungspreiskampf 225

- Price-Stabilization-Act 227
- Produktions
- auslastung siehe Kapazitätsauslastung
 - kapazität 30, 46, 51 f., 70, 76 ff., 145, 153, 182, 214
- Produzentenwohlfahrt 144
- R.A.C.R. Studie 149 ff.
- Readymix 1, 24, 86, 149
- Risikobewertung
- Totalverlust 16, 22, 33 f., 63, 166 ff., 224, 232
- Risikominimierung 182, 186
- Röper-Gutachten 4, 38, 198
- Ruinöser Wettbewerb 33, 42, 45, 62, 78, 209, 216, 225 ff.
- Sanktionsrisiko 60, 106
- Schadensersatzklagen
- follow-on-Klagen 109, 111, 123, 127
 - Forderungskauf 113, 117 f.
 - passing-on-defence 107 ff., 126
 - Prozessführungsbefugnis 113
 - Schadensweitergabe 107
 - stand-alone Klagen 127
 - Vorteilsausgleichung 108, 125
- Schadenskompensation 129
- Schuldprinzip 189 ff.
- Schwenk Zement 1, 24, 41, 91 Fn. 70
- Schwertgutindustrie 18
- second-best 134, 201, 237 Fn. 207
- Selbstabholung 91, 143, 152
- Selbstanzeige 9, 43 f., 95 f., 128, 172 ff.
- Selbstorganisation 2, 34, 42, 213, 228
- Selbstregulierung 49, 82 f., 101, 127, 199, 215, 227, 241
- Sektoruntersuchung 94
- Skalenerträge 19 ff.
- SME
- *siehe KMU*
- Spieltheorie 62, 159 Fn. 1
- Stilllegung 51, 61, 70, 77 ff.
- Struktur-Verhalten-Ergebnis-Paradigma 134
- sunk costs 21 ff., 166, 182
- tacit collusion
- *siehe Parallelverhalten*
- Transparenz 28, 31 ff., 41, 229 ff.
- Transportbeton 25 ff., 55 ff., 68, 73 ff., 125 f.
- Transportkosten 18 ff., 53
- Transportradius 21, 27, 32, 62
- Überkapazitäten 23, 32 ff., 40, 67, 76 ff., 211 ff.
- Übernahmen 31, 58, 73 ff., 88, 148, 184
- Überproduktion 20
- Umverteilung von Gewinnen 11, 197, 204
- Untersagungsverfügung 40, 87, 91 Fn. 64
- Vergleichsmarkt Betrachtung 90
- Vermarktungsvereinbarungen 67
- Verordnung gegen den Missbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen 63
- Versunkene Kosten
- *siehe sunk costs*
- Verzahnung
- Recht und Ökonomie 12
- vertikale Integration 30, 55, 73 ff., 80, 208 f., 234
- Vicat 44
- Wettbewerb
- funktionsfähiger 192, 201
 - potentieller 74
 - vollständiger 132
- Wettbewerbsbeschränkungen
- horizontale 96, 108, 133 ff., 143 ff.
 - vertikale 130, 136, 208, 234
- Wettbewerbsfreiheit 12, 36, 72, 130 ff., 152 ff., 183 ff., 192, 204, 204, 224, 227, 243
- Wettbewerbsintensität 56, 82, 201
- Wettbewerbspolitik 3, 6 ff., 128 ff., 165, 170 ff., 192 ff.
- per-se Verbot 194 ff.
 - rule of reason 194 ff., 203
- Wettbewerbsstrategie 10, 173, 181, 186, 228, 235
- whistle blowing
- *siehe Kronzeugenregelung*
- Wirkungsanalyse 159 ff., 196, 202 ff., 239 ff.
- workable competition 134, 198, 201

- ZEM-Beteiligungsgesellschaft 53
Zementexport Rhein-West GmbH 42
Zementindustrie
- Dänemark 154 Fn. 28, 223, 227, 236
 - Frankreich 24, 36, 42, 45, 152, 155, 227
 - Großbritannien 43, 45, 127, 151, 155, 209 ff., 213 ff.
 - Korea 227
 - Norwegen 105, 213 ff., 223
 - U.S.A. 95, 206 ff.
- Zementverkaufsstelle Niedersachsen (ZVN) 60 Fn. 71, 66 Fn. 109, 103