

# Kartellvertrag und sonstige wettbewerbsbeschränkende Verträge

Das Merkmal »zu einem gemeinsamen Zweck«  
in § 1 Abs.1 S.1 GWB

von

DR. GÜNTER CHRISTIAN SCHWARZ

Marburg

§ 42 579  
Juristische Gesamtbibliothek  
der Technischen Hochschule  
Darmstadt



1984

CARL HEYMANNS VERLAG KG

Köln · Berlin · Bonn · München

# Inhaltsverzeichnis

<i>Vorwort des Herausgebers</i> .....	V
<i>Vorwort des Verfassers</i> .....	VII
<i>Abkürzungsverzeichnis</i> .....	XV
<i>Einleitung</i> .....	1

## 1. Teil:

### *Der Inhalt des Merkmals »zu einem gemeinsamen Zweck« in § 1 Abs. 1 S. 1 GWB*

A. Das Kartellmerkmal »gemeinsamer Zweck« in historischer Sicht .....	3
B. Der Zweck im allgemeinen und im juristischen Sprachgebrauch sowie im Gesellschaftsrecht .....	7
C. Das Merkmal »Vertrag« in § 1 Abs. 1 S. 1 GWB .....	8
I. Zivilrechtlicher und kartellrechtlicher Vertragsbegriff .....	8
II. Kritische Auseinandersetzung mit dem zivilrechtlichen und kartellrechtlichen Vertragsbegriff .....	10
1. Systematischer Zusammenhang zwischen § 1 GWB und § 25 Abs. 1 GWB .	10
a) »Vertrag« und »Abstimmung« nach dem zivilrechtlichen Vertragsbegriff und den verschiedenen Spielarten des kartellrechtlichen Vertragsbegriffs .	11
b) »Vertragliche Bindung« i. S. d. § 25 Abs. 1 GWB .....	12
c) Die Rechtsfolgen »unwirksam« und »verboten« i. S. d. §§ 1, 25 Abs. 1 GWB .....	13
2. Der mißverständene zivilrechtliche Vertragsbegriff .....	14
3. Unterschiedlicher Schutz des Wettbewerbs? .....	16
D. Die unterschiedlichen Auslegungen des Merkmals »zu einem gemeinsamen Zweck« in Rechtsprechung, Verwaltungspraxis und Schrifttum .....	18
I. Das gesellschaftsrechtliche Verständnis des Kartelltatbestandes .....	18
1. Darstellung .....	18
2. Gesellschaftsrechtliches Verständnis und Zweckinhalt .....	21
a) Beliebiger Zweckinhalt .....	21
b) Wettbewerbsbeschränkender Zweckinhalt .....	24
3. Stellungnahme zum Streit um den Zweckinhalt .....	26
a) Der gemeinsame Zweck als subjektives Tatbestandsmerkmal? .....	26
b) Objektiver und subjektiver Kartellbegriff .....	27
c) Auslegung des § 1 GWB .....	28
4. Kritik am gesellschaftsrechtlichen Verständnis .....	29
5. Die Umkehrung des gesellschaftsrechtlichen Verständnisses .....	31
II. Der Kooperationsgedanke .....	36
III. Der außervertragliche gemeinsame Zweck nach der Zwecktheorie .....	36
1. Darstellung .....	36

2. Kritik . . . . .	37
IV. Das Kriterium der gleichgerichteten Interessenverfolgung . . . . .	39
1. Darstellung . . . . .	39
2. Stellungnahme des Schrifttums . . . . .	41
3. Kritische Auseinandersetzung mit der Formel von der gleichgerichteten Interessenverfolgung . . . . .	42
a) Zivilrechtliche Tradition . . . . .	42
b) Analyse der Formel von der gleichgerichteten Interessenverfolgung . . . . .	45
c) Partizipationsgedanke . . . . .	48
d) Die Formel von den gleichgerichteten Interessen und die Folgetheorie . . . . .	50
e) Methodengerechte Auslegung: Widerspruch zwischen historischer und teleologischer Auslegung? . . . . .	51
V. Der funktionale Ansatz . . . . .	53
1. Darstellung . . . . .	53
2. Kritische Auseinandersetzung mit dem funktionalen Ansatz . . . . .	55
a) Die Merkmale horizontal und vertikal in historischer Sicht . . . . .	55
b) Wettbewerbliche Deutung der Merkmale horizontal und vertikal . . . . .	59
c) Widerspruchsfreiheit und Gesetzeskonformität des funktionalen Ansatzes? . . . . .	61
VI. Der erweiterte funktionale Ansatz Steindorffs: Die »sowohl als auch«-Theorie . . . . .	64
VII. Das funktionale Verständnis Belkes: Die Theorie der wettbewerbsbeschränkenden Zweckvereinbarung . . . . .	66
E. Eigene Ansicht . . . . .	69
I. Der wettbewerbliche Zweck bei wettbewerbsbeschränkenden Verträgen . . . . .	69
1. Inhalt des Zwecks . . . . .	69
2. Gemeinsamer Zweck und Individualzweck . . . . .	70
3. Wettbewerblicher Individualzweck und gemeinsamer Zweck: Motiv, Geschäftsgrundlage oder Vertragsinhalt? . . . . .	72
II. Gemeinsamkeit des Zwecks . . . . .	73
1. Die essentialia eines Kartellvertrages . . . . .	75
a) § 1 GWB: Regelung eines wettbewerbsbeschränkenden Vertragstypus oder vertragsabhängige Unwirksamkeitsnorm? . . . . .	75
b) Die Merkmale der Eignungsklausel: Vertragswesentliche Bestandteile oder Unwirksamkeitsvoraussetzungen? . . . . .	77
2. Unvollständiger Gesetzeswortlaut? . . . . .	78
a) Rechtsgrundabrede und Zweckvereinbarung . . . . .	79
b) Zurechnungsproblem und vertragswesentliche Bestandteile nach der Gegenstands-, Zweck- und Folgetheorie . . . . .	81
3. Gemeinsamkeit des Zwecks: Bindung des zweckfördernden Verhaltens . . . . .	82
a) Durch teleologische Reduktion zu schließende verdeckte Normlücke oder Konkretisierung durch einschränkende Auslegung? . . . . .	82
b) Zweckförderndes Verhalten und Gegenstandstheorie . . . . .	84
4. Gemeinsamkeit des Zwecks: Wettbewerbsverhältnis zwischen den vertragschließenden Unternehmen . . . . .	87
5. Gemeinsamkeit des Zwecks: Kollektive Bindung . . . . .	88
a) Gemeinsamkeit des Zwecks und einseitige Bindung . . . . .	88

b) Gemeinsamkeit des Zwecks und mehrseitige, aber inhaltlich voneinander abweichende Bindungen . . . . .	92
III. Auslegung des Vertrages . . . . .	95
IV. Verträge zwischen Vereinigungen von Unternehmen zu einem gemeinsamen Zweck . . . . .	95

2. Teil:

*§ 1 GWB und §§ 15, 18 GWB – Gesetzeskonkurrenz oder  
tatbestandliche Exklusion?*

A. »Sonstige Verträge« – Die wettbewerbsbeschränkende Bindung als vertragswesentlicher Bestandteil . . . . .	97
B. Vorschriften über das Verhältnis von § 1 GWB zu §§ 15ff. GWB . . . . .	100
C. Die in Rechtsprechung, Verwaltungspraxis und Literatur vertretenen Ansichten zum Verhältnis von § 1 GWB zu §§ 15, 18 GWB . . . . .	102
I. Tatbestandliche Exklusion zwischen § 1 GWB und §§ 15, 18 GWB . . . . .	103
II. Gesetzeskonkurrenz zwischen § 1 GWB und §§ 15, 18 GWB . . . . .	103
1. § 1 GWB als <i>lex specialis</i> zu §§ 15, 18 GWB . . . . .	103
2. §§ 15, 18 GWB als <i>lex specialis</i> zu § 1 GWB . . . . .	104
3. Interferenz zwischen § 1 GWB und §§ 15, 18 GWB . . . . .	104
a) Subsidiarität der §§ 15, 18 GWB . . . . .	105
b) Grundsätzliche Subsidiarität des § 1 GWB . . . . .	106
D. Eigene Ansicht . . . . .	109
I. §§ 15, 18 GWB als Auffangtatbestände? . . . . .	109
II. Die »soweit«-Klauseln der §§ 15, 18 GWB als Abgrenzungsmerkmale? . . . . .	110
III. Das »austauschvertragliche« Verständnis der §§ 15, 18 GWB: Das Abgrenzungsmerkmal Austauschvertrag . . . . .	110
IV. Das Abgrenzungsmerkmal »zu einem gemeinsamen Zweck« . . . . .	114
E. Der Brotkrieg-Fall als Beispiel für eine vermeintliche Gesetzeskonkurrenz – Eine vergleichende Fallanalyse . . . . .	118
I. Behandlung des Falles im Schrifttum . . . . .	118
II. Stellungnahme: Gesetzeskonkurrenz bei wettbewerblicher Funktionshäufung des bindenden Unternehmens? . . . . .	119
F. Die unterschiedliche Wertung des § 1 GWB und der §§ 15, 18 GWB . . . . .	121
I. Die Wertung der Gesetzesmaterialien . . . . .	121
II. Die unterschiedliche Wertung des § 1 GWB und der §§ 15, 18 GWB nach der Rechtsprechung und der Literatur . . . . .	121
1. Funktionaler Ansatz . . . . .	121
2. Zivilrechtlicher Ansatz . . . . .	122
III. Eigene Ansicht . . . . .	123

3. Teil:

*Der gemeinsame Zweck in einem »System von Horizontal- und  
Vertikalabsprachen«*

A. Wettbewerbsrechtliche Gesamtverträge . . . . .	127
I. Die Gesamtvertragsbetrachtung des zivilrechtlichen Ansatzes . . . . .	127

1. Darstellung . . . . .	127
2. Kritische Auseinandersetzung mit der Gesamtvertragsbetrachtung . . . . .	130
II. Die wettbewerbsrechtliche Gesamtvertragsbetrachtung . . . . .	133
1. Darstellung . . . . .	133
2. Einschränkung der wettbewerbsrechtlichen Gesamtvertragsbetrachtung durch den zivilrechtlichen Äquivalenzgedanken . . . . .	135
3. Der gemeinsame Zweck als Mittel der ausgleichenden Vertragsgerechtigkeit? . . . . .	138
III. Die Gesamtbetrachtung bei einem Vertragswerk aus Gesellschafts- und Austauschverträgen . . . . .	139
1. Die einheitliche zivilrechtliche Rechtsnatur des Vertragswerkes . . . . .	139
2. Einheitliche wettbewerbsrechtliche Rechtsnatur des Vertragswerkes . . . . .	140
3. Einheitliche wettbewerbsrechtliche Beurteilung des Vertragswerkes nach § 1 GWB . . . . .	140
a) Zusammenfassende Prüfung des Systems von Horizontal- und Vertikalabsprachen . . . . .	140
b) Die Lehre von der kartellrechtlichen Funktionseinheit . . . . .	141
4. Kritik . . . . .	142
IV. »Einzelabredenbetrachtung« von K. Schmidt . . . . .	142
V. Eigene Ansicht: Wettbewerbsrechtliche Trennungstheorie . . . . .	144
1. Wettbewerbsrechtliche Trennungstheorie bei einem System von Horizontal- und Vertikalabsprachen in einem Vertrag . . . . .	144
a) »Austauschverträge zwischen Wettbewerbern«? . . . . .	147
b) Wettbewerbsrechtliche Immanenztheorie bei Austauschverträgen . . . . .	147
2. Wettbewerbsrechtliche Trennungstheorie bei einem Vertragswerk aus Gesellschafts- und Austauschverträgen . . . . .	151
a) Darstellung und Anwendung der wettbewerbsrechtlichen Trennungstheorie anhand des ZVN-Vertragswerkes . . . . .	151
b) Wettbewerbsrechtliche Immanenztheorie bei Gesellschaftsverträgen . . . . .	154
B. Kombination von Absprachen im Horizontal- und Vertikalverhältnis . . . . .	157
I. Die Fallgruppenbildung nach h. M. . . . .	158
1. Folgeverträge und Ausführungsverträge . . . . .	158
2. Sternverträge . . . . .	160
3. Vertikales Kartell . . . . .	163
4. Kritik . . . . .	165
II. Die Ansicht von K. Schmidt . . . . .	165
1. Darstellung . . . . .	165
2. Kritik . . . . .	166
III. Eigene Ansicht . . . . .	167
1. Anforderungen an die horizontale Abstimmung . . . . .	168
2. Rechtliche Wirkung der horizontalen Absprache auf die nachfolgenden Vertragsabschlüsse . . . . .	170
Zusammenfassung der Ergebnisse in Thesen . . . . .	175
<i>Literaturverzeichnis</i> . . . . .	177
<i>Sachwortverzeichnis</i> . . . . .	199