

tellbehörden sowie Verjährungs- und Übergangsbestimmungen dargestellt.

Das Buch von Schnelle, Bartosch und Hübner bietet einen guten Überblick über wesentliche Fragen des nunmehr grundlegend erneuerten EG-Kartellverfahrensrechts. Dabei vermieden die Autoren, die umfangreichen Texte der VO 1 und der sie ergänzenden Leitlinien und Bekanntmachungen der Kommission lediglich wiederzugeben. Vielmehr verstanden sie es, die praktisch zentralen Fragen zielsicher anzusprechen und die wesentlichen Diskussionen aufzuzeigen, mit eigenen Wertungen und kurzen Analysen. Leser, die eine rasche Übersicht gewinnen wollen, werden es ihnen danken. Mehrere Verweise auf mit der VO 1 verbundene Fragen bei der Anwendung des GWB untermauern das ausdrückliche Ziel der Autoren, die Themen möglichst praxisnah zu behandeln.

Andererseits dürften die Autoren die Länge des Gesetzwerdungsprozesses der siebten GWB-Novelle unterschätzt haben. Denn Fragen und Konflikte zwischen der Geltung des neuen Verfahrensrechts (VO 1) und den bis zum Inkrafttreten der siebten GWB-Novelle geltenden Bestimmungen des GWB wurden (bewusst) ausgeklammert. Die lange Dauer dieses Übergangsstadiums hätte eine Behandlung dieser Fragen und Konflikte verdient. Manche Leser dürften zudem eine gesonderte Erörterung der viel diskutierten Rechtssicherheitsmängel missen, die für Unternehmen mit der Einführung des Legalausnahmesystems verbunden sein dürften. So wird etwa die Darstellung der (zugegeben sehr beschränkten) Möglichkeiten betroffener Unternehmen vernachlässigt, informelle Beratung mit der Kommission zu suchen, um die Rechtmäßigkeit von Vorhaben zu klären.

Insgesamt kann man das Buch als eine gelungene Darstellung der wesentlichen Reformschritte und Diskussionsthemen im Zusammenhang mit der VO 1 bezeichnen. Eine alle Details beleuchtende Behandlung dürfte (nicht zuletzt im Hinblick auf den beschränkten Umfang des Buches: rund 140 Buchseiten ohne Einleitung und Verordnungstext) gar nicht beabsichtigt gewesen sein. Die detaillierte akademische Aufarbeitung des Themas wird vielmehr zukünftigen Kommentatoren vorbehalten, die dann auch erste praktische Erfahrungen mit der VO 1 in ihre Ausführungen einfließen lassen können.

RA Dr. Günter Bauer, Rechtsanwalt, Wien und Brüssel

Peter Behrens/Ellen Braun/Carsten Nowak (Hg.):  
Europäisches Wettbewerbsrecht im Umbruch  
(Baden-Baden: Nomos 2004. ISBN 3-8329-0734-3. € 52,-)

Das Europäische Kartellrecht hat in jüngster Zeit mehrere tiefgreifende Änderungen erfahren. Zusammen mit der vergleichsweise moderat überarbeiteten neuen Fusionskontrollverordnung 139/2004 trat am 1. Mai 2004 die neue Kartellverordnung 1/2003 in Kraft, in welcher das bisherige Anmeldeprinzip zugunsten des Prinzips der Legalausnahme (und damit der unmittelbaren Anwendbarkeit auch des Art. 81 Abs. 3 EG) aufgegeben wurde. Am 30. April 2004 sind die neuen EG-Vergaberichtlinien 2004/17 und 2004/18 in Kraft getreten. Schließlich dürfte auch die „Verrechtlichung“ der bis dato unverbindlichen EU-Grundrechtscharta als Bestandteil des am 18. Juni 2004 von der Regierungskonferenz gebilligten EU-Verfassungsvertrags nicht ohne Auswirkung auf das Europäische Wettbewerbsrecht bleiben. Der von Peter Behrens, Ellen Braun und Carsten Nowak herausgegebene Tagungsband „Europäisches Wettbewerbs-

recht im Umbruch“ spiegelt Gegenstand und Ergebnisse eines Symposiums von Rechtswissenschaftlern und Praktikern wieder, das am 24. Januar 2003 in der Universität Hamburg stattgefunden hat. Er gliedert sich nach einem Editorial von Peter Behrens in vier Hauptteile:

1. **Europäisches Wettbewerbsrecht und Grundrechtsschutz:** Rechtsstaatliche Prinzipien wie der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, der Grundsatz des Vertrauensschutzes und der Anspruch auf rechtliches Gehör haben in den letzten Jahren auf den Gebieten des Kartell-, Fusionskontroll- und Beihilfenrecht zunehmend an Bedeutung gewonnen. Dies wirft die Fragen nach ihrer grundrechtlichen Verbriefung und nach der Lösung potentieller Konflikte mit den Grundrechten anderer Verfahrensbeteiligter auf. In seinem Beitrag „Grundrechtsschutz im Europäischen Wettbewerbsrecht“ analysiert Carsten Nowak Bestand und Einwirkung wirtschaftsbezogener Grundrechte auf wettbewerbsbezogene Verwaltungsverfahren der Kommission (S. 23-71). Am Beispiel des Akteneinsichtsrechts wird die gegenwärtige Maßstabsdivergenz in Sekundärrecht und Rechtsprechung kritisiert. Als möglicher Ausweg wird das zwischenzeitlich vom EuGH (Rs. C-141/02) aufgehobene *max.mobil*-Urteil (Rs. T-54/99) vorgestellt, in dem das EuG 2002 Verfahrensrechte aus der Grundrechtscharta abgeleitet hat. Hanns Peter Nehl untersucht umgekehrt die Reichweite der „Nachprüfungsbefugnisse der Kommission aus gemeinschaftsverfassungsrechtlicher Perspektive“ im „magischen Viereck“ von Nachprüfungsbefugnissen und Beweislast der Kommission sowie Mitwirkungspflicht und Verteidigungsrechten der Unternehmen (S. 73-105). Auf der Grundlage der EuGH-Rechtsprechung spürt Nehl dem Konflikt von Rechtsdurchsetzung und Verwaltungseffizienz mit dem Schutz der Unternehmen vor Selbstbeziehung und ihrem Recht auf Auskunftsverweigerung nach und untersucht die besonderen Schwierigkeiten, die sich aus der „Doppelkontrolle“ der Kommissionsentscheidungen durch den Gerichtshof und der nationalen Zwangsmaßnahmen durch nationale Gerichte ergeben können.

2. **EG-Beihilfenrecht und EG-Vergaberecht:** Wie das Verfassungs- und das Kartellrecht der Gemeinschaft ist auch das EG-Vergaberecht im Umbruch begriffen. Der Beitrag von Marc Bungenberg behandelt vor diesem Hintergrund „Die Reform des EG-Vergaberechts“ (S. 109-142). Einleitend werden übersichtlich Bedeutung und Rechtsquellen des Vergaberechts in deutschem Recht, WTO-Recht und Gemeinschaftsrecht dargestellt. Darauf aufbauend diskutiert Bungenberg die durch ein Grünbuch der Kommission von 1996 angestoßenen und am 30. April 2004 in neue Richtlinien gegossenen Reformbestrebungen. Der Beitrag „Öffentliche Aufträge als Beihilfe im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG“ von Wolfgang Cremer spürt den Maßstäben nach, an denen staatliche Aufträge zu messen sind, die an sich vergaberechtsfremde soziale, kulturelle oder politische Zwecke verfolgen und daher in den Verdacht geraten können, eine versteckte Beihilfe an nationale Unternehmen zu enthalten (S. 143-164). Cremer macht mit überzeugender Argumentation deutlich, daß die Berücksichtigung vergabefremder Aspekte weder als solche eine verbotene Beihilfe begründet, noch als unzulässige Begünstigung angesehen werden kann, wenn sie zu einer Verteuerung gegenüber Leistungen führt, die diese Aspekte nicht berücksichtigen. Verfahrensrechtlich sei jedoch bei größeren Aufträgen ein grenzüberschreitendes Vergabe- oder Bietverfahren erforderlich, wenn es nicht offensichtlich an potentiellen ausländischen Bietern fehle.

3. **Modernisierung des EG-Kartellrechts:** Die Reform des europäischen Kartellverfahrensrechts ist zweifellos die wich-

tigste auf dem Symposium behandelte Neuerung. „Der Systemwechsel im europäischen (und deutschen) Kartellrecht (VO 1/2003)“ vom Anmeldeprinzip zum Prinzip der Legal Ausnahme ist das Thema des Beitrags von *Ellen Braun*, die sich den daraus resultierenden Problemen aus der Perspektive der Unternehmenspraxis stellt (S. 167–211). *Braun* beleuchtet Risiken und Chancen der neuen Notwendigkeit der Selbsteinschätzung der Unternehmen, der dezentralisierten Anwendung des EG-Kartellrechts in den Mitgliedstaaten (einschließlich der Mechanismen zur Kohärenzsicherung) und der gesteigerten privaten Rechtsdurchsetzungsmöglichkeiten. Der praxisorientierte Beitrag mündet in einen Katalog unternehmensinterner wie unternehmensexterner Maßnahmen zur Bewältigung dieser Probleme. Die „Private Durchsetzung des EG-Kartellrechts nach der Reform der VO Nr. 17“ wird im folgenden Beitrag von *Wolfgang Wurmnest* aufgegriffen und vertieft behandelt (S. 213–249). Hier hat bereits das *Courage*-Urteil des EuGH von 2001 (Rs. C-453/99) Grund gelegt. Von dieser Rechtsprechung ausgehend erörtert *Wurmnest* Ansatzpunkte für eine Stärkung der privaten Rechtsdurchsetzung in der neuen VO und besondere Probleme, die sich aus der weitgehenden „Nichtharmonisierung“ des Prozeßrechts ergeben können. Eine übersichtliche und praxisnahe Wanderung durch die möglichen Ansprüche bei Verletzung der Art. 81 und 82 EG rundet den Beitrag ab. Abgeschlossen wird dieser Themenkomplex durch „Thesen zu den Folgen der neuen VO 1/2003 für das Bundeskartellamt und das GWB“, in denen *Silke Hossenfelder* die Konsequenzen und Herausforderungen verdeutlicht, die die europäische Reform für die Arbeit des Bundeskartellamtes und für die 7. GWB-Novelle 2005 mit sich bringt (S. 251–257).

4. EC Merger Control Reform: Zwei kurze englischsprachige Beiträge zur Reform der EG-Fusionskontrollverordnung (FKVO) schließen den Band ab. Der Beitrag von *Anthony Whelan* beleuchtet den Verordnungsentwurf in materieller und verfahrensmäßiger Hinsicht (S. 261–269). Die Diskussion über Beibehaltung des Marktbeherrschungstests oder Einführung des auf eine wesentliche Wettbewerbsbeschränkung abstellenden SLC-Tests (die letztlich zum kombinierten SIEC-Tests führte) und die Debatte über die Berücksichtigung von Effizienzgewinnen werden knapp nachgezeichnet, ebenso die erweiterten Verweismöglichkeiten und andere Verfahrensänderungen. Der Schlußbeitrag von *Jaques Steenberg* ist dem sich in den EuG-Entscheidungen *Schneider Electric* (Rs. T-310/01) und *Tetra Laval* (Rs. T-5/02) fortsetzenden „Klimawandel“ von einer judiziellen Zurückhaltung zu einer verstärkten gerichtlichen Kontrolle der Fusionskontrollentscheidungen der Kommission gewidmet (S. 271–275).

Insgesamt bietet der Tagungsband interessante Einblicke in grundlegende Reform und fortschreitende Entwicklung des EG-Wettbewerbsrechts. Daß die Tagung bereits ein Jahr vor Umsetzung der meisten Reformen stattfand, so daß die meisten Beiträge noch nicht den finalen Reformstand widerspiegeln (können), tut dem keinen Abbruch. Hervorzuheben ist insbesondere der sich aus der Breite des Autorenspektrums aus Wissenschaft und Praxis ergebende Perspektivenreichtum.

*Professor Dr. Torsten Körber, LL.M. (Berkeley), Jena*

**Sofia Papadimitriou: Zum Belieferungsanspruch des Aussenseiters eines selektiven Vertriebssystems aus Art. 81 EG und deutschem Zivilrecht (Bern: Stämpfli 2005. ISBN 3-7272-9883-9. € 45,80)**

Bei der Gestaltung selektiver Vertriebssysteme sind in Deutschland Vorgaben sowohl des deutschen als auch des europäischen Kartellrechts zu berücksichtigen. Legt der Hersteller kartellrechtlich zulässige Selektionskriterien fest, kann er die Belieferung von Händlern, die diese nicht erfüllen, verweigern. Es kommt aber vor, dass Hersteller Händler ausschließen wollen, die die Kriterien zwar erfüllen aber – unzulässige – Mindestpreisvorgaben des Herstellers nicht befolgen. Die vorliegende Dissertation von *Papadimitriou* widmet sich der Frage, ob und wann der Händler vom Hersteller Belieferung bzw. Zulassung zum Vertriebssystem verlangen kann, wenn die Lieferverweigerung gegen Art. 81 Abs. 1 EG verstößt.

Die Arbeit ist in zwei Teile gegliedert: Schwerpunkte des ersten Teils bilden die Beurteilung der Zulässigkeit von Zulassungs- und Belieferungsverweigerungen anhand des Diskriminierungsverbots des § 20 Abs. 1 und 2 GWB und des Kartellverbots des Art. 81 Abs. 1 EG sowie die Darstellung möglicher Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen diese Vorschriften. Nach der Rechtsprechung des BGH kann der aufgrund eines Verstoßes gegen § 20 Abs. 1 und 2 GWB (§ 26 Abs. 2 GWB a. F.) bestehende Schadensersatzanspruch gemäß § 33 GWB in Ausnahmefällen auch einen Anspruch auf Belieferung als Form der Naturalrestitution umfassen. Daran anknüpfend leitet die Verfasserin mit der Frage, ob nicht auch ein Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 2 BGB wegen Verletzung des Art. 81 Abs. 1 EG einen Belieferungsanspruch umfassen kann, zum zweiten Teil der Arbeit über.

Ausgangspunkt der Betrachtung sind hier die Entscheidungen des BGH in den Sachen „Hochwertige Kosmetik“ und „Depotkosmetik“ aus dem Jahre 1998. Der BGH hatte bekanntlich ausgeführt, dass einem abgewiesenen Wiederverkäufer, der die Selektionskriterien erfüllt, aus § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. Art. 81 Abs. 1 EG gegebenenfalls ein Anspruch auf Schadensersatz in Geld zusteht. Danach steht dem Wiederverkäufer allerdings kein Anspruch auf Belieferung zu. Ein solcher sei vom Schutzzweck des Art. 81 EG nicht erfasst. Dem Hersteller stehe vielmehr frei, den Verstoß auch durch eine Aufgabe oder Veränderung seines Vertriebssystems zu beenden. Eine Übertragung der zum Diskriminierungsverbot des § 26 Abs. 2 GWB a. F. entwickelten Grundsätze auf Verstöße gegen Art. 81 Abs. 1 EG kommt nach Ansicht des BGH nicht in Betracht.

Die Verfasserin lehnt die Argumentation und das Ergebnis des BGH ab. Zwar ergebe sich ein Belieferungsanspruch nicht aus Art. 81 Abs. 1 EG selbst, jedoch aus einer gemeinschaftsrechtskonformen Auslegung der Vorschriften des deutschen Schadensersatzrechts (§§ 823 Abs. 2, 249 Abs. 1 BGB). Unter Berücksichtigung der gemeinschaftsrechtlichen Grundsätze der Effektivität und der Äquivalenz sei bei Verletzung des Art. 81 Abs. 1 EG der Marktzugangsfreiheit der Händler durch einen Kontrahierungszwang Vorrang vor der Vertrags- und Vertriebsgestaltungsfreiheit der Hersteller einzuräumen.

Das Äquivalenzargument der Verfasserin vermag nicht völlig zu überzeugen. In der Rechtsprechung ist zwar anerkannt, dass bei einer gegen § 20 Abs. 1 und 2 GWB (§ 26 Abs. 2 GWB a. F.) verstoßenden Belieferungsverweigerung ausnahmsweise ein Zulassungsanspruch des Klägers in Betracht kommt. Der entscheidende Umstand ist hier jedoch die Marktmacht des Herstellers gegenüber dem Händler. Eine solche Position des