

## **Europäisches Kartellrecht zwischen Verbots- und Mißbrauchsprinzip - Überlegungen zur Entstehungsgeschichte des Art. 85 EGV**

Den Jubilar habe ich schon seit frühen Studienzeiten bewundert. Sein Gespür für neue Entwicklungstendenzen im Recht, sein Beharren auf der europäisch-internationalen Dimension des Rechts, seine genialischen Einfälle haben mir bereits als studentischer Hörer seiner Vorlesungen gefallen. Von daher freut es mich sehr, einen kleinen Beitrag für diese Festschrift leisten zu dürfen, und hoffe, daß das Thema den Jubilaren erfreut, trifft es sich doch mit dessen früheren Veröffentlichungen<sup>1</sup> und seinem Interesse an europarechtlich orientierten Pionieren: die Ursprünge des europäischen Kartellrechts.

### **I. Vorüberlegungen**

Das Europäische Kartellrecht gewinnt in den letzten Jahren immer mehr an Bedeutung. Durch eine Fülle nationaler und europäischer Entscheidungen ist die Reichweite des EU-Kartellrechts zunehmend zu Lasten des mitgliedstaatlichen Kartellrechts erweitert worden. In gleicher Weise wird jedoch auch der Interpretationsbedarf größer: Welchen Umfang hat das Kartellverbot? Wann verhält sich ein marktbeherrschendes Unternehmen mißbräuchlich? Aus deutscher Sicht lösen sich solche Auslegungsprobleme durch Anwendung der klassischen Interpretationsregeln, wie sie von Savigny grundgelegt worden sind. Äußerster Rahmen der Auslegung ist der Wortlaut der Norm; zu dessen Verständnis kann die Systematik der Norm und ihre Entstehungsgeschichte herangezogen werden. Schließlich ist auch der Sinn und Zweck der Norm zu ermitteln und in die Auslegung einzubeziehen.

Erstaunlicherweise werden im europäischen Gemeinschaftsrecht nicht alle vier Auslegungskriterien herangezogen. Zwar finden sich auch grammatische, systematische und teleologische Auslegungselemente. Jedoch schweigen alle Kommentierungen zur Vorgeschichte einzelner Normen des EG-Vertrages. Insbesondere zur Entstehungsgeschichte von Art. 85 - 90 EGV findet sich in den Kommentaren nichts. Diese Lücke wird häufig dadurch erklärt, daß die Materialien zum primären Gemeinschaftsrecht nicht zugänglich seien; was aber nicht veröffentlicht sei, könne auch nicht zur Interpretation benutzt werden. Tatsächlich waren die Vorentwürfe und Diskussionspapiere zum EGV lange Zeit unter Verschuß. Die Situation hat sich jedoch seit 1983 entscheidend verändert. Ende 1983

---

<sup>1</sup> Siehe hierzu auch Bernhard Großfeld, Zur Kartellrechtsdiskussion vor dem Ersten Weltkrieg, in: Helmut Coing/Walter Wilhelm, Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts im 19. Jahrhundert, Band IV: Frankfurt 1979, 255 ff.

entschlossen die Institutionen der Europäischen Gemeinschaften zur Öffnung ihrer Archive.<sup>2</sup> Die Diskussion zum EGV ist damit für jeden transparent, der sich der Mühe eigener Archivarbeit<sup>3</sup> unterzieht.<sup>4</sup>

Bislang haben sich weder Historiker noch Juristen daran gemacht, die Archivmaterialien zum europäischen Gemeinschaftsrecht systematisiert auszuwerten und zu edieren. Im Rahmen eines vom Land Nordrhein Westfalen finanzierten Forschungsprojektes habe ich nunmehr versucht, die Quellen zu sammeln. Das Projekt konnte mit einem weiteren - von der Thyssen-Stiftung geförderten - Forschungsvorhaben verbunden werden, das Herr Kollege Reiner Schulze federführend betreut und das sich die Erstellung einer Generaledition zu den Quellen des Gemeinschaftsrechts zum Ziel gesetzt hat. Beide Projekte werden zu einer umfangreichen Quellenedition in mehreren Bänden führen, die demnächst erscheinen wird.<sup>5</sup> Im folgenden möchte ich eine erste Auswertung des editierten Archivmaterials wagen. Dabei muß ich mich allerdings aus Platzgründen beschränken: Nicht behandelt werden Fragen der Fusionskontrolle und des Mißbrauchs marktbeherrschender Stellungen; auch das in der damaligen Diskussion so umstrittene, allgemeine Diskriminierungsverbot taucht allenfalls am

---

<sup>2</sup> Die Freigabe der historische Archive der EGKS erfolgte mit der Entscheidung Nr. 359/83/EGKS der Kommission vom 8. Februar 1983, ABl. Nr. L 43, 15.2.1983, 14 f. Parallel dazu wurden die Archive der EWG und der EAG geöffnet durch die Verordnung Nr. 354/83 des Rates vom 1.2.1983, ABl. Nr. L 43, 15.2.1983, 1 - 3.

<sup>3</sup> Allerdings findet sich das Material in verschiedenen Archiven. Umfangreiches Material etwa findet sich im Bundesarchiv in Koblenz, etwa Unterlagen aus dem Bundeswirtschaftsministerium oder Handakten deutscher EGKS- und EWG-Verhandlungsteilnehmer. Weitere Dokumente aus den EWG-Verhandlungen lagern im Politischen Archiv in Bonn. Im europäischen Umfeld finden sich die Handakten und internen Mitteilungen anderer Regierungsdelegationen in den jeweiligen Staatsarchiven; wichtig sind hier vor allem in den Archives Nationales (Paris), dem Archivio Centrale dello Stato (Rom) und des Ministère des Affaires étrangères (Luxembourg). Neben diesen national ausgerichteten Archiven werden die meisten Materialien zum EWG-Vertrag in den Historischen Archiven der Europäischen Gemeinschaften in Florenz gelagert; daneben finden sich Dokumente teilweise auch im Historischen Archiv der Europäischen Parlaments (Luxembourg) und der Europäischen Kommission (Brüssel). Die Unterlagen zum EGKS-Vertrag finden sich fast vollständig im Archiv der Fondation Jean Monnet (Lausanne).

<sup>4</sup> Siehe hierzu auch grundlegend Reiner Schulze, Das Entstehen des Europäischen Gemeinschaftsrechts. Eine Forschungsaufgabe der juristischen Zeitgeschichte, in: ZNR 16 (1994), 297, insbes. 307 f.

<sup>5</sup> Die zur Zeit auf drei Bände angelegte Edition wird ab 1998 im Springer-Verlag (Heidelberg) erscheinen. Im weiteren werden aus dem Kartellrechtsband Dokumente zitiert und hierzu neben den Archivbelegen auch die Nummern der künftigen Edition angegeben.

Rande auf. Im Vordergrund der weiteren Überlegungen soll statt dessen die Frage stehen, wie sich das spätere Kartellverbot des Art. 85 EGV von den frühen Anfängen im Schuman-Plan über den EGKS-Vertrag bis hin zur Endfassung in Art. 85 EWGV hin entwickelt und verändert hat.

## II. Der Status quo ante

Ausgangspunkt der weiteren Überlegungen sind die Vereinigten Staaten, die Wiege des Kartellrechts.<sup>6</sup> Bekannterweise verbietet Sec. 1 des Sherman Act “every contract, combination ... or conspiracy in restraint of trade”. Ähnlich verbietet Sec. 3 des Clayton Act alle Ausschließlichkeits- und Koppelungsvereinbarungen. Dieses sog. Verbotsprinzip bildete die Grundlage für die Etablierung des deutschen Kartellrechts. In den westlichen Besatzungszonen versuchten die Alliierten die deutsche Wirtschaft zu dezentrieren und Kartelle zu beseitigen. Durch das MilRegGes. Nr. 56 wurde u.a. die KartellVO von 1923 und entsprechende Nachfolgeregelungen aufgehoben. Gleichzeitig wurde jede übermäßige Konzentration, insbesondere durch binnen- oder welthandelbeschränkende Kartelle oder Verbände, verboten, soweit nicht im Einzelfall eine Ausnahmegenehmigung bestand (Art. 1 Nr. 1 und 2). Parallel zum alliierten Dekartellierungsrecht entstanden erste Pläne für ein deutsches Kartellrecht. Der erste Entwurf eines Gesetzes zur Sicherung des Leistungswettbewerbs vom 5. Juni 1949 sah ein absolutes Verbot aller Kartellabsprachen vor, von dem man nur durch vom Monopolamt zu erteilende Ausnahmegenehmigungen befreit werden konnte. In der Folgezeit konnte man sich jedoch auf diesen Entwurf nicht einigen; es entbrannte der berühmte Streit um das Mißbrauchs- oder Verbotsprinzip, verkörpert in den unterschiedlichen GWB-Entwürfen von Höcherl und Böhm.<sup>7</sup> Das GWB ist selbst als Kompromiß zwischen beiden Fronten zu sehen.

Ähnlich verworren war die Rechtslage in Frankreich.<sup>8</sup> Nach Art. 419 des Code Pénal galten Kartelle und Monopole grundsätzlich als zulässig; erst durch die VO Nr. 53-704 vom 9.

---

<sup>6</sup> Die Geschichte des US-Kartellrechts und der Zusammenhang mit dem deutschen Kartellrecht ist bereits häufig in der Literatur beschrieben worden und soll im folgenden nur rudimentär zusammengefaßt werden; siehe zum Ganzen die Belege bei Volker Emmerich, Kartellrecht, 6. Aufl. München 1991, § 2.

<sup>7</sup> Siehe dazu Knut Wolfgang Nörr, Die Leiden des Privatrechts, Tübingen 1994, 159 ff. mit weit. Nachw.

<sup>8</sup> Siehe dazu Otto-Friedrich Freiherr von Gamm, Das Kartellrecht im EWG-Bereich, Köln 1961, 74 ff.

August 1953<sup>9</sup> wurden Kartellabreden mit wettbewerbsbeschränkender Wirkung grundsätzlich verboten und nur unter engen Voraussetzungen ausnahmsweise zugelassen.<sup>10</sup>

Das Schwanken zwischen Verbots- und Mißbrauchsprinzip prägte auch das internationale Kartellrecht der damaligen Zeit. Zwar gelang der internationalen Staatengemeinschaft mit der “Havanna-Charta für eine internationale Handelsorganisation” vom 24. März 1948<sup>11</sup> ein zentraler Durchbruch bei der Liberalisierung des weltweiten Handels. Art. 46 der Charta stellte jedoch zum Leidwesen der Bundesregierung - ähnlich wie Frankreich - auf das Mißbrauchsprinzip ab. Hiernach sollten wettbewerbsbeschränkende Absprachen nur verboten sein, sofern sie auf die Ausdehnung der Produktion oder des Handels einen nachteiligen Einfluß haben und die Erreichung der Ziele der Charta verhindern.

#### IV. Kartellrecht im Montanunionsvertrag

Die ersten Wurzeln des europäischen Kartellrechts sind im EGKS-Vertrag gelegt worden, der ein allgemeines Kartellverbot (Art. 60) mit Ansätzen einer Fusionskontrolle (Art. 61) verband.

##### 1. Die Ausgangslage im Montanbereich

Die Eisen- und Stahlindustrie war in besonderer Weise dazu prädestiniert, nach dem zweiten Weltkrieg Gegenstand kartellrechtlicher Regelungen zu werden.<sup>12</sup> Denn gerade die europäische Montanwirtschaft war stark kartelliert. Innerhalb Deutschlands bestand mit der DKV eine zentrale Kohlenverkaufsorganisation. Auch im internationalen Bereich gab es zahlreiche Kartellabsprachen. Schon vor dem ersten Weltkrieg bestanden Exportvereinbarungen zwischen deutschen, britischen und belgischen Kesselrohrherstellern. 1883 kam es zur Gründung der International Association of Rail Makers (IASRM), die - nach vorübergehenden Schwierigkeiten - ab 1904 aufblühte und von deutschen, britischen, belgischen, luxemburgischen und US-amerikanischen Unternehmen gleichermaßen unterstützt wurde. Ein allgemeines internationales Stahlexportkartell bildete die

---

<sup>9</sup> WuW 1953, 643.

<sup>10</sup> Art. 59 bis Abs. 1 und Art. 59ter der Verordnung.

<sup>11</sup> Siehe dazu E. Günther, Das neue Wettbewerbsrecht und die Havanna-Charta, in: BB 1949, 713.

<sup>12</sup> Francesca Schinzinger, Die wirtschaftlichen Rahmenbedingungen des Schuman-Plans, in: Klaus Schwabe (Hg.), Die Anfänge des Schuman-Plans 1950/51, Baden-Baden 1988, 143 ff.

Internationale Rohstahlgemeinschaft (IRG) von 1926 und der Internationalen Rohstahlexportgemeinschaft (IREG) von 1933.<sup>13</sup> Mit Billigung der nationalen Regierungen regelten diese Zusammenschlüsse den europäischen Stahlmarkt, sicherten einen nationalen Gebietsschutz und die Einhaltung von Rohstahlerzeugungsquoten. IRG und IREG waren als internationale Kartelle aufgebaut, der nationale Stahlkartelle - wie die belgische COSIBEL oder der deutsche Stahlwerksverband - als Mitglieder angehörten. Ursprünglich gehörten der IRG nur die deutsche, französische, belgische und luxemburgische Stahlindustrie an. Später schlossen sich die Produzentenverbände der damaligen Tschechoslowakei, Österreich und Ungarn an. Im Rahmen der IREG wurde dieses System auch auf Polen, England und die USA ausgedehnt, so daß etwa 90% der Weltstahlausfuhr diesem Kartell unterlag.

## 2. Kartellrechtliche Grundlagen im Schuman-Plan

### a) Anfänge

In der Anfangszeit fehlte den "Vätern" der EGKS jedwede Konzeption für das Kartellrecht. Die Schuman-Erklärung vom 9. Mai 1950 erwähnt das Kartell-Problem mit keinem Wort. Lediglich zur Frage, ob nicht die geplante Montanunion nicht selbst als internationales Kartell anzusehen sei, äußert sich Schuman mit dem Bemerkten, daß die Union anders als ein internationales Kartell "assurera la fusion des marchés et l'expansion de la production". Dieser Hinweis wird durch eine Note anti-cartel vertieft, die der Schuman-Erklärung beigelegt war.<sup>14</sup> Doch selbst Monnet beschlichen Zweifel, ob die geplante Organisation nicht doch als Kartell zu qualifizieren sei<sup>15</sup>, obwohl Art. 24 der Havanna-Charta ausdrücklich die Einrichtung von Freihandelszonen zuließ.

Losgelöst von dieser allgemeinen Frage, stand sehr schnell bei den Beratungen fest, daß etwas zur Lösung des Problems privatwirtschaftlicher Absprachen getan werden müsse. In

---

<sup>13</sup> Vgl. Ervin P. Hexner, *The International Steel Cartel*, Greenwood 1976; Eckart F. Nausch, *Die Entwicklung der deutschen und französischen Stahlindustrie nach dem II. Weltkrieg*, Köln 1988; Werner Würzeler, *Großbritanniens Interesse an der Westeuropäischen Stahlverständigung und die Gründung der Rohstahlgemeinschaft*, Bochum 1991

<sup>14</sup> Note anti-cartel, jointe à la déclaration du 09.05.1950, Fondation Jean Monnet pour l'Europe, Lausanne, AMG 17/8/62 = Dokument 40.

<sup>15</sup> Kurzprotokoll Comité restraint vom 6. September 1950. KA-EG/S-P/Bundeskanzleramt 2: "Monnet warf sodann die Frage auf, in der er noch nicht klar sehe, inwieweit die Organisation Kartellcharakter haben würde. Wir wollen kein Kartell, meinte er, aber wir sind im Kartell. Jede Festsetzung von Preisen führt zu einem kartellnahen System."

diesem Sinne äußerte sich etwa Jean Monnet in einem "Document de Travail", das die französische Regierung am 24. Juni 1950 den Leitern der fünf ausländischen Delegationen (Deutschland, Italien, Belgien, Niederlande und Luxemburg) überreichte. Darin wurde kurz die Abschaffung der "Kartellpraktiken" als Regelungsziel des Schuman-Plans genannt. Im Ergebnis waren sich die deutsche und französische Regierung von Anfang an in ihrer Ablehnung mißbräuchlicher Kartelle einig. Im übrigen ließ man die Angelegenheit jedoch auf sich beruhen.

#### b) Der erste Entwurf vom 27. Oktober 1950

Erst Anfang Oktober 1950 zeichnete sich ab, daß konkretere Regelungen gegen Kartelle und Monopole in den künftigen Vertrag aufgenommen werden.<sup>16</sup> Es scheint, als ob der entscheidende Druck von amerikanischer Seite ausging. Monnet mahnte bei einem Treffen der Delegationsleiter am 4. Oktober mit Vehemenz das Fehlen konkreter Regelungen an und warnte davor, daß ohne eine klare Kartellrechtskonzeption die Amerikaner jedwede finanzielle Unterstützung für das EGKS-Projekt verweigern würden.<sup>17</sup> Monnet schilderte bei diesem Treffen auch erstmals die Eckdaten eines europäischen Kartellrechts:

"Tout accord entre les entreprises et ayant pour objet de limiter sa production, de répartir les marchés ou de fixer les prix sera interdit. Les accords en vigueur seront caducs. Toutefois, en vue de favoriser l'accroissement de la productivité et l'utilisation la plus rationnelle des outillages existants, les entreprises pourront conclure des accords ayant pour objet leur fusion ou leur spécialisation, à la condition d'obtenir, au préalable, l'approbation de la Haute Autorité."

Damit war deutlich gesagt, was Monnet wollte: Ein eindeutiges Kartellverbot mit Nichtigkeitssanktion; Freistellungsmöglichkeiten nur für Fusionen (die Monnet als spezielle Form eines Kartells ansah) und Spezialisierungsvereinbarungen nach vorheriger Zustimmung der Hohen Behörde. Die nationalen Delegationen reagierten auf die Vorschläge Monnets sehr zügig. Im Bundesarchiv findet sich zum Beispiel ein deutscher Vorschlag, datiert auf den 21.

---

<sup>16</sup> Siehe Volker Berghahn, Montanunion und Wettbewerb, in: Helmut Berding (Hg.), Wirtschaftliche und politische Integration in Europa im 19. und 20. Jahrhundert, Göttingen 1984, 247, 267.

<sup>17</sup> Observations sur le mémorandum du 28.9.1950, exposées par M. Jean Monnet au cours de la réunion restreinte des chefs de délégation, le 4.10.1950, Fondation Jean Monnet pour l'Europe, AMG 17/8/64 =Archives Nationales Paris, AJ 81/132 = Dokument 165.

Oktober 1950.<sup>18</sup> Daneben findet sich ein französischer Entwurf vom 27. Oktober 1950.<sup>19</sup> Die Unterschiede zwischen diesen beiden Entwürfen sind eklatant: Die französische Seite schlug ein Verbot aller Kartellabsprachen vor, wobei die Hohe Behörde die Nichtigkeit solcher Vereinbarungen feststellen und die Einstellung der verbotenen Tätigkeiten anordnen sollte. Anders als Monnet, der in seiner Erklärung vom 4. Oktober lediglich auf den Gegenstand der wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen abstellte, forderte die französische Delegation die Einbeziehung aller Absprachen, „deren Ziel oder deren direktes oder indirektes Ergebnis“ die Entwicklung eines gemeinsamen Marktes beschränkt. Die deutschen Vorschläge sahen kein Kartellverbot vor, sondern basierten auf dem Prinzip der Genehmigungsbedürftigkeit. Die Rechtsfolgen einer verweigerten Genehmigung wurden offen gelassen. Auch sollten sich die Bestimmungen nur auf Verträge erstrecken, die der Verfolgung eines gemeinsamen Zweckes dienten; vertikale Wettbewerbsbeschränkungen waren demnach von diesem Vorschlag nicht umfaßt.

Die deutsche Konzeption setzte sich nicht durch, zumal sich nicht mehr rekonstruieren läßt, ob der deutsche Entwurf überhaupt jemals in die Vertragsverhandlungen eingebracht worden ist. Statt dessen wurde das französische Modell die Grundlage erste Formulierungsversuche, die im November 1950 als Art. 41 lanciert wurden.<sup>20</sup> Der Entwurf fand zwar die Zustimmung Italiens und der Niederlande, wurden jedoch vehement von deutscher, belgischer und luxemburgischer Seite abgelehnt.<sup>21</sup> Übereinstimmend wurde von den drei Delegationen darauf hingewiesen, daß nicht jedes Kartell per se wettbewerbswidrig sei.

---

<sup>18</sup> Bestimmungen zum Schumanplan, datiert auf den 21. Oktober 1950, Bundesarchiv B 102/3235 = Dokument 167.

<sup>19</sup> Propositions relatives à la mise en oeuvre du plan Schuman en ce qui concerne les accords et pratiques ou tendant à la constitution de monopoles, 27.10.1950, Bundesarchiv Koblenz B 102/3235 = Dokument 172.

<sup>20</sup> Französischer Vorschlag zu Art. 41, datiert 9.11.1950, Fondation Jean Monnet pour l'Europe, Lausanne, AMG 17/8/66 = Dokument 200.

<sup>21</sup> Diese Haltung findet sich bereits bei der Londoner Vorkonferenz im Oktober/November 1946, bei der Belgien und Luxemburg die Ansicht vertraten, daß Kartelle, die der Ausdehnung des Welthandels und der Stabilisierung der Preise dienten, gerechtfertigt seien; siehe Europa-Archiv Mai 1948, S. 1333. Zur Rolle der Benelux-Staaten siehe auch Robert T. Griffiths, Die Benelux-Staaten und die Schumanplan-Verhandlungen, in: Ludolf Herbst/Werner Bühner/Hanno Sowade (Hg.), Vom Marshallplan zur EWG. Die Eingliederung der Bundesrepublik Deutschland in die westliche Welt, München 1990, 263, 276 f.

Vereinbarungen zwischen Unternehmen sollten vielmehr erst dann verboten werden, wenn sie mit den Zielen des künftigen Montanunion-Vertrags nicht vereinbar waren. In der Stellungnahme der deutschen Delegation vom 10. November 1950 wurde die ablehnende Haltung noch einmal zusammengefaßt.<sup>22</sup> Man verwies darauf, daß die Vereinbarungen von Unternehmen und Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen erst dann zu verboten seien, wenn sie in Verfolgung eines gemeinsamen Zwecks geschlossen worden seien und geeignet seien, die Marktverhältnisse im Unionsraum durch Beschränkung des Wettbewerbs zu beeinflussen. Eine Regelung zur Zusammenschlußkontrolle (abseits des Kartellverbotes) wurde grundweg abgelehnt; zur Klärung solch zentraler Strukturfragen seien lediglich die nationalen Regierungen befugt.

### c) Weiterer Verlauf

Die Kritik der deutschen, belgischen und luxemburgischen Delegation wurde von Monnet nicht aufgegriffen. Lediglich der Hinweis der deutschen Delegation auf die Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen als Gegenstand einer Kartellregelung griff man auf. In der Folgezeit erarbeiteten Monnet und seine Mitarbeiter weitere Entwürfe. Diese brachten zwar keine wesentlichen Änderungen mehr, enthielten aber noch interessante Detailverschiebungen.

Diese Entwürfe fanden die ungeteilte Zustimmung der US-Regierung. So lehnte Acheson in einem Brief an europäische Konsulate die deutsche Differenzierung zwischen "guten" und "schlechten" Kartellen ab.<sup>23</sup> Die deutsche Delegation reagierte hingegen auf die französischen Vorschläge zumindest nach außen mit Schweigen. Dies ärgerte wiederum Monnet, der gegenüber Hallstein<sup>24</sup> damit drohte, "if the conference cannot agree upon the provisions in substantially their present form, there is no alternative but to report the failure of the conference to our respective governments." Die deutsche Delegation schwieg jedoch

---

<sup>22</sup> Stellungnahme der deutschen Delegation zu den Vorschlägen über die Inkraftsetzung des Schuman-Plans, datiert 10.11.1950, Bundesarchiv Koblenz B 102/3235 = Dokument 210.

<sup>23</sup> FRUS 1950, vol. 3-762-763.

<sup>24</sup> First draft of a letter from JM to W. Hallstein, datiert auf den 7. Januar 1951, AMG 11/2/13.

weiter; nur intern wurde die Ablehnung der Entwürfe vehement verteidigt. So schrieb Ludwig Erhard am 11. Dezember 1950 an Adenauer<sup>25</sup>:

“Die Kartell-Regelung im Sinne der amerikanischen bzw. französischen Vorschläge ist für unsere Bedürfnisse ungeeignet. Denn sie führt u.a. dazu, daß ein deutscher Gemeinschaftsverkauf für Kohle nicht mehr zulässig wäre. (...) Die Kartellbestimmungen müssen hiernach umgestaltet werden. Hierfür ist der von allen Delegationen angenommene Entwurf, dessen Grundsätze die Hohe Kommission bei Prüfung des deutschen Kartellgesetzes gebilligt hat, nach wie vor am besten geeignet.”

Im übrigen überließ man die Kritik des Entwurfs der belgischen und luxemburgischen Delegation. Insbesondere der belgische Verhandlungsleiter Suétens warnte vor dem zu undifferenzierten Kartellverbot, den weitgehenden Freistellungsbefugnissen der Hohen Behörde und der Gefahr einer allgemeinen Ablehnung des Vertragswerkes durch die Stahlindustrie.<sup>26</sup> Doch die Amerikaner, voran McCloy<sup>27</sup> und sein Mitarbeiter Robert Bowie, sorgten dann schließlich für den Außen-Druck, der zur Einigung zwischen den zerstrittenen Parteien notwendig war.<sup>28</sup> McCloy forderte die Deutschen ebenso wie die Belgier auf, ihren Widerstand aufzugeben und forderte insbesondere die belgische Delegation auf, nicht mehr als deutsches Sprachrohr zu agieren und “entgegenkommender” zu sein.<sup>29</sup> Solche Stellungnahmen dürften letztendlich zum Durchbruch bei den Vertragsverhandlungen geführt haben, der sich auf den 14. März 1951 datieren läßt. Dieses Datum findet sich jedenfalls auf dem ersten Entwurf, der von allen Delegationen im wesentlichen akzeptiert wurde.<sup>30</sup> Auf

---

<sup>25</sup> Zit. n. Hanns Jürgen Küsters, Bonn und der Schumanplan, in: Geschichte und Gegenwart 5 (1990), 81, 97.

<sup>26</sup> Suétens to Meurice, datiert 6. februar 1951, Min AE Bel 5216 - Griffiths, 65 Fußn. 143.

<sup>27</sup> Zur Rolle McCloy im Integrationsprozeß siehe auch Klaus Schwabe, Fürsprecher Frankreichs? John McCloy und die Integration der Bundesrepublik, in: Ludolf Herbst/Werner Bühner/Hanno Sowade (Hg.), Vom Marshallplan zur EWG. Die Eingliederung der Bundesrepublik Deutschland in die westliche Welt, München 1990, 517 ff.

<sup>28</sup> Die Rolle der Amerikaner bei der Entstehungsgeschichte der Europäischen Gemeinschaften ist m.E. noch nicht hinreichend erforscht; hier fehlen vor allem Quellenstudien.

<sup>29</sup> Telegram Gruben to Foreign Affairs 16.3.1951, Min AE (Bel) 5216.

<sup>30</sup> Annexes aux articles 60, 61 et 73 bis, 73ter, 73 quater, Fondation Jean Monnet, Lausanne, AMG 17/8/101 = Dokument 660.

dieser Basis konnte dann nur wenige Tage später, am 19. März 1951, der EGKS-Vertrag mit den kartellrechtlichen Bestimmungen in Art. 60 und 61 verabschiedet werden.

#### IV. Die Bestimmungen des Vertrages zur Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft

Der Streit um die Reichweite des Kartellrechts war jedoch mit der Etablierung der Montanunion noch nicht abgeschlossen. Er entbrannte vielmehr mit voller Wucht, als die Grundlinien eines allgemeinen Europäischen Gemeinschaftsrechts entwickelt werden sollten. Bei den Diskussionen um die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft kam es zu einem kaum vorhersehbaren Rollentausch zwischen der deutschen und der französischen Seite. Waren die französischen Diplomaten bei den EGKS-Verhandlungen noch vom Verbotsgedanken ausgegangen, propagierten sie nunmehr das Mißbrauchsprinzip. Die deutschen Delegierten sollten hingegen nunmehr dem für die EGKS postulierten Mißbrauchsprinzip abschwören, um sich mit Vehemenz für das Verbotsprinzip stark zu machen. Die deutsche Seite wollte dementsprechend alle Kartelle, die den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen, verbieten und nur unter besonderen Ausnahmen nach entsprechender Genehmigung freistellen. Die Repräsentanten Frankreichs beharrten hingegen darauf, daß Kartelle grundsätzlich erwünscht und zulässig seien und nur im Mißbrauchsfall, dann allerdings auch bei reinen Inlandskartellen, verboten werden sollten. Die deutsche Lösung würde demnach im Zweifel zum Verbot des Kartells, das französische Projekt zur Rechtmäßigkeit des Kartells führen. Die Unterschiede machten sich auch bei der dogmatischen Einordnung der Freistellungserklärung bemerkbar, wie sich kurz nach der Verabschiedung des EWGV bei der Diskussion um die Kartellverordnung zeigen sollte. Aus französischer Sicht waren die Tatbestände, unter denen ein Kartell auf jeden Fall erlaubt ist, als Legalausnahme formuliert; die Freistellungserklärung stellte lediglich deklaratorisch die Vereinbarkeit des Kartells mit den Vorgaben des EWGV fest. Aus deutscher Sicht handelte es sich bei der Kartellregelung um ein Verbot mit Erlaubnisvorbehalt. Ohne die konstitutive Freistellungserklärung sollte ein Kartell rechtswidrig und verboten sein.

Die Gründe für den deutsch-französischen Seitenwechsel lassen sich nur erahnen. In Frankreich hing man trotz der im August 1953 verabschiedeten Kartellverordnung noch stark am traditionellen Gedanken des strafrechtlich verankerten Mißbrauchsverbotes fest. In Deutschland waren hingegen die Diskussionen um allgemeines Verbot oder Mißbrauchskontrolle noch in vollem Gange; das Bundeswirtschaftsministerium hatte sich

frühzeitig auf die Konzeption eines umfassenden Kartellverbots festgelegt. Die Lage des Ministeriums war damit prekär; denn sie mußte das Verbotsprinzip in einem “Zweifrontenkrieg” - auf nationaler und europäischer Ebene - verteidigen.

## 1. Kartellrecht und die Europäische Politische Gemeinschaft

Bereits im Zusammenhang mit der Europäischen Politischen Gemeinschaft<sup>31</sup> wurde die Einführung von Kartellbestimmungen diskutiert. So schlug die deutsche Delegation ein umfangreiches Maßnahmenpaket zur “Ausschaltung wettbewerbsbeschränkender privater Praktiken” vor.<sup>32</sup> Gefordert wurde ein allgemeines Verbot von Vereinbarungen, Beschlüssen und verabredeten Praktiken, die den Wettbewerb auf dem Gemeinsamen Markt direkt oder indirekt verhindern oder beschränken und dadurch das freie Spiel des Wettbewerbs auf dem Gemeinsamen Markt verfälschen. Durch diese Formulierung wollte man sich vom EGKS-Vertrag abheben: “Die Änderung gegenüber den Vorschriften des EGKS-Vertrages besteht im generellen Charakter dieses Verbots unter bewußtem Verzicht auf Einzelvorschriften.” Das Verbot sollte unwesentliche Beeinträchtigungen des Marktes ebensowenig erfassen, wie Wettbewerbsbeschränkungen ohne Wirkungen auf dem Gemeinsamen Markt.

Allerdings unterschied sich diese Konzeption fundamental von den Modellen anderer Delegationen. Die Unterschiede manifestierten sich in den sog. Grundsätzen für das freie Spiel des Wettbewerbs, die das Comité Economique am 11. Februar 1954 veröffentlichte.<sup>33</sup> Darin heißt es<sup>34</sup>:

---

<sup>31</sup> Siehe dazu R. Cardozo, *The Project of a Political Community (1952 - 1954)*, in: Roy Pryce (Hg.), *The Dynamics of European Union*, London 1987, 49 ff.; Hanns Jürgen Küsters, *Zwischen Vormarsch und Schlaganfall. Das Projekt der Europäischen Politischen Gemeinschaft und die Haltung der Bundesrepublik Deutschland (1951 - 1954)*, in: Gilbert Trausch (Hg.), *Die Europäische Integration vom Schuman-Plan bis zu den Verträgen von Rom*, Baden-Baden 1993; Wilfried Loth, *Die EVG und das Projekt der Europäischen Politischen Gemeinschaft*, in: *Historische Zeitschrift* 1995, Beiheft 21, 191 ff.; Richard T. Griffiths/Alan S. Milward, *The Beyen Plan and the European Political Community*, in: Werner Maihofer (Hg.), *Nio si mura*, Florenz 1986, 596 ff.

<sup>32</sup> Memorandum der deutschen Delegation über die Ausschaltung wettbewerbsbeschränkender privater Praktiken, datiert 10. Februar 1954, Bundesarchiv Koblenz, B 102/12608 = Dokument 780.

<sup>33</sup> Grundsätze für das freie Spiel des Wettbewerbs, MAE 213 d/54 mj, datiert 11.2.1954, Bundesarchiv Koblenz, B 102/12608 = Dokument 820.

<sup>34</sup> Grundsätze für das freie Spiel des Wettbewerbs, a.a.O., S. 6 f.

"Der Ausschuss stimmt darin überein, dass es angebracht ist, einschränkende Praktiken zu verhindern, die durch Missbrauch von Monopolstellungen oder durch Absprachen unter Unternehmen zwecks Erreichung solcher Monopolstellungen ermöglicht würden.

Die deutsche und belgische Delegation sind jedoch der Auffassung, dass die Anwendung der auf diesem Gebiet aufzustellenden Vorschriften sich auf die Praktiken beschränken könnte, die den Handel zwischen den sechs Staaten ernstlich behindern. Die deutsche, belgische und niederländische Delegation sind nicht bereit, der Aufnahme von Normen in den Vertrag zuzustimmen, die den in den Artikeln 65 und 66 des EGKS-Vertrages enthaltenen Normen ähnlich wären".

Schon hier prallten folglich die unterschiedlichen Konzeptionen aufeinander; die Blöcke Benelux-Deutschland auf der einen und Frankreich auf der anderen Seite sollten auch die weitere Diskussion entscheidend prägen.

## 2. Der Spaak-Bericht

Die Konzeption der Wettbewerbsregeln für den Bereich der späteren EWG<sup>35</sup> wurde im sog. Spaak-Bericht zugrunde gelegt.<sup>36</sup> Unter der Überschrift "Monopole" wird darauf verwiesen, daß zur Verhinderung marktbeherrschender Stellungen und mißbräuchlicher Praktiken zu verhindern wären:

- “- eine Aufteilung der Märkte durch Absprachen zwischen den Unternehmen, weil dies einer erneuten Abschließung gleichkäme,
- Abkommen, die auf eine Einschränkung der Produktion oder eine Begrenzung des technischen Fortschritts abzielen, weil dies im Widerspruch zu einer Steigerung der Produktivität stehen würde<sup>37</sup>”.

Hier wird deutlich, daß in der Frühphase der EWG-Verhandlungen kein klares Konzept für das künftige Kartellrecht bestand. Ein allgemeines Kartellverbot für wettbewerbschränkende

---

<sup>35</sup> Grundlegend Hanns Jürgen Küsters, Die Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Baden-Baden 1982, S. 364 ff.

<sup>36</sup> Bericht der Delegationsleiter des von der Konferenz von Messina eingesetzten Regierungsausschusses an die Außenminister, 21.4.1956, Politisches Archiv des Auswärtigen Amtes, Bonn. Abteilung 2, Aktz.; 225-20-015, Sonderband "Dokumente", Band 3 = Dokument 14 der Generaledition.

<sup>37</sup> S. 58.

Absprachen war nicht vorgesehen; dies überrascht angesichts der klaren Regelung in Art. 65 EGKS-Vertrag. Im übrigen wurde das Kartellrecht als Teil der Kontrolle marktbeherrschender Unternehmen aufgefaßt. Die spätere Unterscheidung zwischen Art. 85 und Art. 86 EWGV fehlt hier noch.

Es kann niemand verwundern, daß gerade aus deutscher Sicht der Entwurf für unzureichend erachtet wurde. So kritisierte der spätere Präsident des Bundeskartellamtes, Günther, seitens des Bundeswirtschaftsministeriums, daß der Spaak-Bericht die Möglichkeit eröffne, "durch andere Formen kartellarischer Absprachen, insbesondere also durch Preisabsprachen, den wirtschaftlichen Wettbewerb auf dem Gemeinsamen Markt zu verhindern und die erwünschten Vorteile eines Gemeinsamen Marktes zu vereiteln"<sup>38</sup>.

### 3. Spätere Entwürfe

Die französische Delegation, die sich in vielen Fragen des Kartellrechts als federführend erwies, griff diese Kritik auf und präsentierte sehr schnell am 4. September 1956 einen ersten Formulierungsvorschlag<sup>39</sup>, der auch die Preisabsprache als zusätzliches Verbotmerkmal beinhaltete. Allerdings hielt der Vorschlag an dem Mißbrauchsmodell fest. Demgegenüber bestand die deutsche Seite auf einem grundsätzlichen Kartellverbot. Die unterschiedlichen Fronten standen unversöhnlich gegeneinander. Nur durch die vermittelnde Haltung des zuständigen Ausschußvorsitzenden Hans von der Groeben<sup>40</sup>, der sich bei den Verhandlungen nicht als Repräsentant Deutschlands, sondern Europas ansah, gelang es, einen Kompromiß zu finden. Von der Groeben ließ im Oktober 1956 zunächst eine Synopse der Entwürfe Frankreichs, Deutschland sowie der belgisch-niederländischen Delegation erstellen, die eine

---

<sup>38</sup> Bundesministerium für Wirtschaft: Das Kartellproblem in internationaler Beleuchtung, vom 19.6.1956, Dokument 1240.

<sup>39</sup>Vorschlag der französischen Delegation vom 4. September 1956, Privatarhiv von der Groeben = Dokument 1260.

<sup>40</sup> Hans von der Groeben war seit 1952 Generalreferent für den Schuman-Plan beim Bundeswirtschaftsministerium, von 1953 an dort Leiter der Unterabteilung Montanunion. Während der Arbeiten des Regierungsausschusses war er als Mitarbeiter Spaaks neben Pierre Uri mit der Ausarbeitung des Spaak-Berichts betraut. Danach leitete er als Vorsitzender des Ausschusses Gemeinsamer Markt die Verhandlungen u.a. um das Kartellrecht. Siehe im übrigen die sehr lesenswerte Autobiographie "Deutschland und Europa in einem unruhigen Jahrhundert" (Baden-Baden 1995).

vorzügliche Übersicht über den bisherigen Diskussionsstand gibt<sup>41</sup>. Es zeigte sich dabei, daß der französische und belgisch-niederländische Entwurf Kartelle und Monopole in einem Atemzug regelten. Im französischen Entwurf waren jedoch beide grundsätzlich verboten, während sie nach dem belgisch-niederländischen Wortlaut der Kontrolle gegen Mißbräuche unterstellt wurden. Im deutschen Entwurf wurde - wie bereits erwähnt - weiterhin eine Unterscheidung zwischen Kartellen und Monopolen gemacht; darin werden erstere verboten und letztere der Kontrolle gegen Missbräuche unterstellt. Nach dem deutschen Entwurf konnten die Kartelle unter bestimmten Voraussetzungen "genehmigt" werden; die genehmigten Kartelle sollten jedoch in Anwendung der Kontrolle gegen Missbräuche unterliegen. Auffällig war für von der Groeben auch, daß im deutschen und belgisch-niederländischen Entwurf die Anwendung der Normen auf die Fälle begrenzt wurde, in welchen der "Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigt wird".

Die Kompromißbereitschaft von der Groebens sollte jedoch auf eine harte Probe gestellt, als das Bundeswirtschaftsministerium im Herbst 1956 plötzlich seine Marschrichtung änderte.<sup>42</sup> Schon bei einer Sitzung der Arbeitsgruppe "Gemeinsamer Markt" im September 1956<sup>43</sup> kam es zum Eklat, als Müller-Amarck vorschlug, die grundsätzliche Form der bisherigen Artikel zu ändern und sie auf wenige Grundsätze zu beschränken. Er begründete diese Haltung u.a. damit, daß auch noch so vollendete Wettbewerbsregeln kaum neuen Wettbewerb schaffen könnten, daß sogar ein Zuviel an solchen Regeln ein Zuwenig an Wettbewerb schaffe. Bei den Kartellen allerdings müsse ein grundsätzliches Verbot geschaffen werden. Dieser neue Vorschlag wurde von den anderen Delegationen rigoros abgelehnt; statt dessen wurde ein neues Arbeitspapier der französischen Delegation als Grundlage für die weitere Diskussion akzeptiert. Müller-Armack wich im Laufe der nachfolgenden Sitzungen von seiner anfangs vertretenen Auffassung ab, und der Vorsitzende der Arbeitsgruppe, Hans von der Groeben,

---

<sup>41</sup> Synoptische Darstellung der Artikelentwürfe über die Wettbewerbsregeln für die Unternehmen, datiert 9. Oktober 1956, Privatarchiv von der Groeben = Dokument 1480.

<sup>42</sup> Siehe zu den verschiedenen Positionen des Bundeswirtschaftsministeriums, des Auswärtigen Amtes und der Hohen Behörde Hanns Jürgen Küsters, Der Streit um Kompetenzen und Konzeptionen deutscher Europapolitik 1949 - 1958, in: Ludolf Herbst/Werner Bühner/Hanno Sowade (Hg.), Vom Marshallplan zur EWG. Die Eingliederung der Bundesrepublik Deutschland in die westliche Welt, München 1990, 335, 349 ff.

<sup>43</sup> Siehe dazu Vermerk über die Sitzung der Arbeitsgruppe "Gemeinsamer Markt" in Brüssel vom 3.9.-5.9.1956, Politisches Archiv des Auswärtigen Amtes, Bonn = Dokument 1290.

konnte daher am Schluß der Sitzungen folgendes, im wesentlichen auf dem Spaak-Bericht beruhende Ergebnis zusammenfassen: “Die französische und deutsche Auffassung liegen bei den Kartellen nicht so weit auseinander, daß der französische Vorschlag als Verbotprinzip mit Verschiebung der Beweislast ausgelegt werden kann. Nach deutscher Auffassung sollten anerkannte Kartelle unter die Mißbrauchskontrolle fallen, die bei Monopolen angestrebt wird.”

Damit war jedoch der deutsche Plan, jedwede konkrete Kartellregelung zugunsten allgemeiner Programmsätze abzulehnen, noch nicht aufgegeben. Meyer-Cording begründete in einem Vermerk im November 1956<sup>44</sup> seine ablehnende Haltung damit, daß diese Bestimmungen “sozusagen in nuce ein supranationales Kartellgesetz” enthielten, das zudem noch “sehr entscheidend von unserem nationalen Kartellgesetzentwurf” abweiche. Mit von der Groeben und Müller-Armack einigte man sich darauf,

“dass die beiliegenden Entwürfe in Brüssel nicht vorgelegt werden sollen. Um den Vertrag von überflüssigen Regelungen zu entlasten, soll nach Möglichkeit auf Vorschriften über Kartelle und Monopole verzichtet werden. Man wird sich voraussichtlich mit einigen allgemeinen Hinweisen im Vertrag begnügen. Das Problem der Kartelle und Monopole im Gemeinsamen Markt soll erst in späteren Jahren angegangen werden, wenn der Gemeinsame Markt wirklich zustande gekommen ist, eine Weile funktioniert hat und man Erfahrungen gewonnen hat.”

Von der Groeben hielt sich an diese Absprache jedoch noch. Assiiert durch einen beratenden Ausschuß für Kartelle gelang es ihm, nach Sitzungen am 7. und 12. November 1956 einen konsolidierten Entwurf zu erstellen, der die verschiedenen Interessen harmonisierte und ausglich<sup>45</sup>. Sein neuer Lösungsvorschlag lag in der Verbindung von

---

<sup>44</sup> Vermerk zu den Verhandlungen über den Vertragsentwurf für einen Gemeinsamen Markt über Wettbewerbsregeln vom 5.11.1956, Bundesarchiv Koblenz, B 141/11047 = Dokument 1566.

<sup>45</sup> Entwurf einer Fassung für die Wettbewerbsregeln von einer Arbeitsgruppe am 7. November 1956 für die Arbeitsgruppe für den Gemeinsamen Markt ausgearbeitet, Privatarchiv von der Groeben = Dokument 1588; Entwurf einer Fassung für die Wettbewerbsregeln von einer Arbeitsgruppe am 7. und 12. November 1956 für die Arbeitsgruppe für den Gemeinsamen Markt ausgearbeitet, Bundesarchiv Koblenz B 102/22117= Dokument 1602..

Wirksamkeit angemeldeter Kartelle mit dem Kartellverbot bei Freistellungsmöglichkeit. Nach Art. B des Entwurfs sollten "alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, alle Entscheidungen von Unternehmensverbänden und alle aufeinander abgestimmten Praktiken, die den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigen können und die bezwecken oder bewirken, den Wettbewerb innerhalb des Gemeinsamen Marktes zu verhindern, einzuschränken oder zu verfälschen, verboten" sein. Wird ein Kartell bei der Europäischen Kommission angemeldet, so gilt es grundsätzlich als gültig. Diese vermutete Gültigkeit kann durch die Tätigkeit der Kommission in Frage gestellt werden, wenn diese entweder von Amts wegen oder auf Beschwerde eines Beteiligten handelt. Werden die unter Freistellungskriterien nicht beachtet, so wird das angemeldete Kartell durch eine noch zu bestimmende Stelle verboten.

Diese neue Kompromißlösung fand nicht die Zustimmung der nationalen Delegationen. Deren Haltung wird in einem Vermerk des BMWi vom 8. November zusammengefaßt, der auf eine neue Haltung des Ministeriums hinweist:

“Danach vertritt Herr Müller-Armack die Auffassung, dass man den übrigen Staaten ein rigoroses Verbotsprinzip nicht aufzwingen könne. Es sei problematisch, etwas zu exportieren, was in Deutschland schon stark angezweifelt wird. Ein reines Verbotsprinzip mit Genehmigungsform ist auf internationaler Basis nicht durchsetzbar. Das Verbotsprinzip mit der Registrierung würde von der Industrie sicherlich begrüßt werden, da es in der Praxis kein echtes Verbotsprinzip mehr sei, sondern bereits starke Züge des Mißbrauchsprinzips beinhalte. Würde man sich zur Annahme dieses Prinzips entschliessen, müsse man mit schwierigen, innerpolitischen Debatten rechnen. Die Debatte hat gezeigt, dass die Benelux-Staaten dem abgemilderten Verbotsprinzip des Präsidentenvorschlags im wesentlichen zustimmen. Die Franzosen neigen im Grundsatz zum Verbotsprinzip, stehen jedoch auf dem Standpunkt, dass es gute und böse Kartelle gäbe, und wollen daher vorbehaltlich einer endgültigen Stellungnahme am Registrierungsverfahren festhalten.”

Es zeigt sich hier, daß die deutsche Seite zwar grundsätzlich zu Abstrichen bereit gewesen wäre, wenn nicht die Strukturen des künftigen deutschen Kartellgesetzes dem entgegen gestanden hätten. Statt des Kartellverbots sollte der Vertrag nur noch allgemeine Leitlinien

zum Kartellrecht beinhalten. Die Delegation unterbreitete am 13. November 1956 einen neuen Entwurf<sup>46</sup>. Hierin heißt es:

“Geschäftspraktiken, die den Wettbewerb beschränken, den Zugang zu den Märkten behindern oder eine monopolistische Kontrolle fördern, die von einem oder von mehreren wirtschaftlichen Unternehmen auf Grund eines Zusammenschlusses, einer Vereinbarung oder einer anderen Regelung zwischen diesen Unternehmen geübt werden, und die den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigen, stehen im Widerspruch zu den Zielen dieses Vertrages.”

Von der Groeben blieb jedoch in der Sache hart. Sein nächster Entwurf vom 14. November 1956 hielt weiter am Prinzip des Verbots mit Registrierung fest<sup>47</sup>. Die Entscheidung über die Einführung der Registrierung und deren Modalitäten sollten hiernach allerdings in einem späteren Zusatzabkommen geregelt werden (Art. 43 des Entwurfs). Auch dieser Rettungsversuch ging jedoch fehl. Am 20. November 1956 traf sich die inzwischen konstituierte Expertengruppe<sup>48</sup> ein weiteres Mal, um einen erneuten Formulierungsversuch zu wagen. Man entschied sich nunmehr für das Verbotsprinzip mit Befreiungsmöglichkeit<sup>49</sup>. Und in der Tat gelang damit der entscheidende Durchbruch. Carl Friedrich Ophüls, Leiter der deutschen Delegation, konnte am 20. November 1956 an das Auswärtige Amt telegraphieren, daß sich in “den wesentlichen Punkten (...) eine Einigung” abzeichne<sup>50</sup>. Es werde ins Auge gefaßt, das Verbotsprinzip mit Ausnahme im Vertrage vorzusehen und die Durchsetzung dieses Verbotes zunächst den Mitgliedstaaten zu überlassen, bis der Ministerrat später eine gemeinsame Regelung herbeiführt. Eine erste Textfassung dieser Kompromißlösung wurde am 28. November 1956 fertiggestellt<sup>51</sup>; es folgten weitere,

---

<sup>46</sup> Redaktionsvorschlag der deutschen Delegation betreffend die Wettbewerbsregeln für die Unternehmen, datiert 13. November 1956, Privatarhiv von der Groeben = Dokument 1604.

<sup>47</sup> Vorschlag des Präsidenten für die Fassung der Vorschriften über Wettbewerbsbeschränkungen vom 14. November 1956, Bundesarchiv Koblenz B 102/22117 = Dokument 1606.

<sup>48</sup> Die Zusammensetzung dieser Gruppe läßt sich leider nicht mehr ermitteln.

<sup>49</sup> Entwurf einer Fassung für die Wettbewerbsregeln von einer Expertengruppe am 20. November 1956 ausgearbeitet unter Berücksichtigung des Meinungsaustausches innerhalb der engeren Gruppe am 19. November 1956, Bundesarchiv Koblenz B 102/22117 = Dokument 1610.

<sup>50</sup> Fernschreiben an das Auswärtige Amt Bonn, betreffend Fragen der Wettbewerbsordnung, datiert 20. November 1956, Bundesarchiv Koblenz B 141/11050 = Dokument 1642.

<sup>51</sup> Entwurf von Artikeln der von der Arbeitsgruppe für den Gemeinsamen Markt in ihrer Sitzung vom 28. November 1956 ausgearbeitet wurde, betreffend Titel II - Kapitel 1: Die Wettbewerbsregeln, Bundesarchiv Koblenz B 102/22117 = Dokument 1644.

verfeinerte Textversionen<sup>52</sup>. Der heute in Art. 87 EGV zu findende Formelkompromiß, kraft dessen alle wichtigen Entscheidungen einer späteren Verordnung des Ministerates überlassen werden könnte, erwies sich allerdings schon schnell nach Inkrafttreten des EWGV als faul. Vor der Verabschiedung der 1. Kartellverordnung im Jahre 1962 sollte es zu heftigen Auseinandersetzungen, etwa über die direkte Anwendbarkeit der Wettbewerbsregeln, über die sog. Legalausnahme des Art. 85 Abs. 3 EWGV und das Freistellungsverfahren, kommen.<sup>53</sup> Auch der Verzicht auf die Zusammenschlußkontrolle sollte sich schnell als ein Manko des EWGV erweisen, das erst mit Inkrafttreten der Fusionsverordnung aufgehoben wurde.

#### V. Ausblick

Verbots- oder Mißbrauchsprinzip - diese konträren Positionen durchziehen nicht nur die Diskussion um das GWB, sondern prägen auch die Entstehungsgeschichte des europäischen Kartellrechts. Je nach nationaler Prägung und wirtschaftspolitischem Gepräge prallten bei den EGKS- und EWG-Vertragsverhandlungen verschiedenste Modelle aufeinander. Hätte es nicht den Druck der Amerikaner und den paneuropäischen Pioniergeist von Monnet oder von der Groeben gegeben, so wäre bis heute kein europäisches Regelungskonzept für die Kontrolle von Kartellen und Monopolen in Kraft getreten. Insofern hat der Jubilar auch für die Entstehungsgeschichte von Art. 85 EGV die richtigen Worte gefunden, als er in der bereits erwähnten Schrift zum deutschen Kartellrecht vor dem ersten Weltkrieg schreibt:

“Bei der Beschäftigung mit diesem Thema begegnen wir einem Auf und Ab in der Stimmungslage für oder gegen die Kartelle, einem verwirrenden Bild von Argumenten und Gegenargumenten, einem beharrlichen Suchen nach einem angemessenen rechtlichen Instrumentarium. Viele der damaligen Diskussionspunkte sind zu unserem Erstaunen auch heute noch oder wieder aktuell; einige Befürchtungen sind eingetroffen, andere Bedenken haben sich als gegenstandslos erwiesen. Das Studium dieser früheren Auseinandersetzungen führt deshalb zu einem besseren Verständnis der

---

<sup>52</sup> Vorschlag vom 14. Februar 1957 - MAE 262f/57gd, Privatarhiv von der Groeben = Dokument 1715; Erste Lesung der Redaktionsgruppe vom 23. Februar 1957 - MAE 648d/57, Privatarhiv von der Groeben = Dokument 1780.

<sup>53</sup> Siehe dazu Hans von der Groeben, Aufbaujahre der Europäischen Gemeinschaft, Baden-Baden 1982, 82 ff. und eine Synopse der Diskussion in dem Schreiben Meyer-Cordings an den Wirtschaftsausschuß des Bundestages, BA Koblenz B102/134645 = Dokument 2190.

Kartellrechtsproblematik überhaupt, aber auch zu Distanz gegenüber Tagesfragen und Tagesargumenten.’’<sup>54</sup>

---

<sup>54</sup> Großfeld, in: Coing/Wilhelm (Hg.), Wissenschaft (Fußn. 1), S. 255.