Einleitung

Unternehmerisches Handeln ist in einer internationalisierten und verstärkt von Gesetzen durchdrungenen Welt mit zunehmenden rechtlichen Risiken verbunden. Deren Früherkennung und Bewältigung ist heute unverzichtbarer Bestandteil unternehmerischer Aufgaben. Daher sind Compliance-Systeme inzwischen in der Regel fest in die Unternehmensabläufe integriert, um hierdurch eine entsprechende Risikominimierung zu erzielen.[1]

Große Bedeutung kommt hierbei der Beachtung kartellrechtlicher Vorschriften zu, weil Verstöße dagegen gravierende Auswirkungen für die einzelnen Unternehmen haben können.[2] Hier seien beispielsweise aus dem europäischen Kartellrecht nur die Nichtigkeit kartellrechtswidriger Verträge[3], beträchtliche Geldbußen von bis zu zehn Prozent des weltweiten Konzernumsatzes[4] und Schadensersatzpflichten gegenüber Betroffenen[5] genannt.

Die Frage, ob ein bestimmtes unternehmerisches Handeln einen Kartellverstoß darstellt, ist zunächst in die Selbstbeurteilung des einzelnen Unternehmens gestellt.[6] Ein präventiver amtlicher Negativtest ist im deutschen und europäischen Kartellrecht nicht vorgesehen. Allerdings bieten beispielsweise Gruppenfreistellungsverordnungen, Leitlinien sowie Bekanntmachungen der EU-Kommission und der nationalen Kartellämter Hilfestellungen bei der erwähnten Selbstbeurteilung.

Ein Problemkreis kartellrechtlich relevanten Handelns ist der Informationsaustausch in einem bestehenden Wettbewerbsverhältnis. Während vielen Wirtschaftsakteuren bekannt ist, dass sogenannte „Hardcore-Verstöße“ (wie Preisabsprachen unter Wettbewerbern) kartellrechtlich nicht erlaubt sind, sind in der unternehmerischen Praxis die Grenzen des kartellrechtlich relevanten Informationsaustausches vielfach unbekannt oder unklar.[7] Hier besteht jedoch ein hohes Risiko, sowohl europäisches

---

1 *Pautke* in: *Schultze*, Compliance Handbuch Kartellrecht, 1 (3).
2 *Dreher*, ZWeR, 2004, 75 (76 f.), *Janssen,* in: *Wecker/van Laak*, Compliance in der Unternehmenspraxis, 171 (186).
3 Siehe hierzu Kapitel 4 IV 1 b).
4 Siehe hierzu Kapitel 4 IV 2 b).
5 Siehe hierzu Kapitel 4 IV 1 c).
6 *Bechtold/Bosch/Brinker,* EU-Kartellrecht, Art. 101 AEUV, Rn. 170.
7 *Soltész/Wagner*, BB 2014, 1923 (1924); *Stancke*, BB 2009, 912 (913) mwN.

als auch deutsches Kartellrecht zu verletzten. Denn ein als „harmlos“ empfundener Austausch beim „Business Socializing“, „Networking“ oder im Rahmen eines Verbandstreffens kann schnell kartellrechtlich relevant werden.[8]

In einem Fall tauschten die Verkaufsleiter verschiedener Reedereien in Büros, Bars, Restaurants oder während anderer gesellschaftlicher Zusammenkünfte sensible Geschäftsinformationen aus. Diese endete für die Unternehmen, bei denen sie angestellt waren, mit einer Geldbuße von insgesamt 395 Mio. EUR.[9]

Dies zeigt zum einen, wie schnell man in den Tatbestand kartellrechtlich relevanten Informationsaustausches „hineinrutschen“ kann. Zum anderen wird auch deutlich, dass dieser Tatbestand von den Kartellbehörden verfolgt und sanktioniert wird.

So verhängte beispielsweise das deutsche Bundeskartellamt im August 2012 Geldbußen gegen den bekannten Süßwarenhersteller Haribo und dessen verantwortlichen Vertriebsmitarbeiter in Höhe von rund 2,4 Mio. EUR wegen des unzulässigen Austausches über wettbewerbsrelevante Informationen.[10] In diesem Fall war auch der Mitarbeiter Adressat des Bußgeldes und musste persönliche Konsequenzen für sein Verhalten tragen.

Auch die EU-Kommission verfolgt, wie das vorgenannte Beispiel zeigt, horizontalen Informationsaustausch in vielen Fällen und hat hierzu in ihren Horizontalleitlinien entsprechende Handlungsanweisungen veröffentlicht. Obwohl im Verlauf dieser Arbeit oft auf die Horizontalleitlinien zurückgegriffen wird, sei bereits an dieser Stelle angemerkt, dass diese keinen bindenden Charakter haben.[11] Allerdings offenbaren sie die Sichtweise der EU-Kommission über den Informationsaustausch zwischen Wettbewerbern. Zudem lässt sich aus den Horizontalleitlinien erkennen, wann die Kommission einen Informationsaustausch als kritisch ansieht und entsprechende Maßnahmen ergreifen wird. In dieser Hinsicht sind die Horizontalleitlinien daher unverzichtbare und häufige Referenz in dieser Arbeit.

---

8 EuG, Rs. T-588/08 – Dole Food und Dole Germany / Kommission, ECLI:EU:T:2013:130, Rn. 382.

9 EU-Kommission, Pressemitteilung vom 21.02.2018, IP/18/962 (http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-962_en.htm; abgerufen am 09.03.2018).

10 BKartA, Pressemitteilung vom 01.08.2012 betreffend Haribo GmbH & Co. KG, Bonn (http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2012/01_08_2012_Haribo.html; abgerufen am 09.03.2018).

11 *Kling/Thomas,* Kartellrecht, S. 568.

I. Fragestellung

Die sich hier einerseits ergebenden Risiken und die Leichtigkeit andererseits, mit der die Grenzen kartellrechtlich erlaubten Handelns überschritten werden können, machen eine umfassende rechtliche Untersuchung dieser Grenzen mit Bezug auf den Informationsaustausch im Wettbewerbsverhältnis notwendig.

Das Ziel dieser Untersuchung mit dem Titel „Grenzen des horizontalen Informationsaustausches im deutschen und europäischen Kartellrecht“ lässt sich in folgender Forschungsfrage zusammenfassen:

Welche Grenzen lassen sich als „Schnittmenge“ aus dem europäischen und deutschen Kartellrecht ableiten, die von Unternehmen nicht überschritten werden dürfen, damit diese nicht in den Verdacht eines kartellrechtswidrigen horizontalen Informationsaustausches nach Art. 101 I AEUV bzw. § 1 GWB kommen?

Anhand einer Skizze könnte die Forschungsfrage wie folgt dargestellt werden:

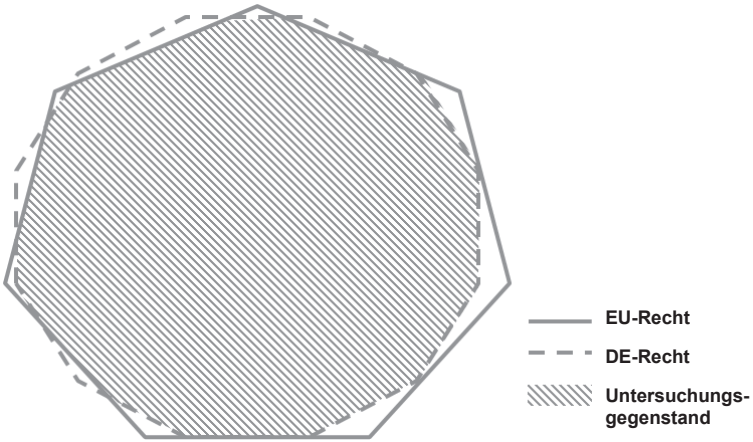

Abbildung 1: Untersuchungsgegenstand

Zwischen den Vorschriften des europäischen und deutschen Kartellrechts gibt es in Bezug auf den Informationsaustausch zwischen Wettbewerbern vordergründig eine weitgehende Übereinstimmung. Allerdings zeigen sich insbesondere bei einer nähe-

ren Betrachtung der Fallpraxis der Kartellbehörden bedeutsame Unterschiede, die es herauszuarbeiten gilt.

II. Forschungsstand

Zum Informationsaustausch im Wettbewerbsverhältnis existieren zwei Dissertationen. Die Züricher Dissertation von *Andreas D. Blattmann* ist 2012 mit dem Titel „Der Informationsaustausch zwischen Wettbewerbern" beschäftigt sich ausführlich mit den ökonomischen Grundlagen der Information und sodann im rechtlichen Teil mit dem Schweizer Recht, dem EU-Recht und dem Recht der USA.

Die an der Universität Wien approbierte Dissertation von *Ulrich Edelmann* „Informationsaustausch im Kartellrecht" ist im Jahr 2015 erschienen. Sie beleuchtet schwerpunktmäßig das EU-Recht und liefert wertvolle Hinweise zu einzelnen Entscheidungen der Unionsgerichte.[12] Allerdings finden sich dort Pauschalisierungen, die hinterfragt werden sollten.[13] Zudem erscheint die Eingrenzung des verwendeten Informationsbegriffes zu eng gewählt.[14] Ferner vermisst man einen Abschnitt zu den Rechtsfolgen kartellrechtswidrigen Informationsaustausches. *Edelmann* legt zudem keinen Schwerpunkt auf das deutsche Kartellrecht.

Daneben sind zum Informationsaustausch im Wettbewerb noch einige Zeitschriftenaufsätze[15] zu ausgewählten Problemstellungen oder Kurzdarstellungen[16] in einzelnen Lehrbüchern oder Kommentaren vorhanden.

Insofern liegt noch keine umfassende Untersuchung zur Fragestellung vor, wobei einzelne Teilbereiche schon behandelt wurden.

---

[12] *Edelmann*, Informationsaustausch im Kartellrecht, S. 34 ff.

[13] Z. B. *Edelmann*, Informationsaustausch im Kartellrecht, S. 165: „Historische Daten – solche werden üblicherweise ab einem Alter von zwölf Monaten angenommen – vermögen in der Regel den Wettbewerb nicht zu beeinträchtigen." Zu hinterfragen ist, ob diese Aussage historischer Daten von dem Hintergrund der „Sektoruntersuchung" Milch des BKartA noch so aufrecht zu erhalten ist; BKartA, Fallbericht vom 12.05.2011 – „Sektoruntersuchung Milch", B2–118/10, S. 4 (http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/DE/Fallberichte/Kartellverbot/2011/B2-118-10.pdf?__blob=publicationFile&v=4; abgerufen am 09.03.2018).

[14] Siehe dazu unten Kapitel 2, I 5.

[15] Für viele: *Pischel/Hausner*, Informationsaustausch, EuZW 2013, 498 (498 ff.).

[16] Beispielsweise *Dreher/Kulka,* Wettbewerbs- und Kartellrecht, S. 335 f.; *Kling/Thomas,* Kartellrecht, S. 92 ff.; *Emmerich/Lange*, Kartellrecht, S. 52, 72; *von Dietze/Janssen,* Kartellrecht in der anwaltlichen Praxis, S. 58.

III. Methodischer Ansatz und Gang der Untersuchung

Nachdem mit den vorhergehenden Ausführungen der Untersuchungsgegenstand skizziert und die zu untersuchende Fragestellung dargelegt wurde, wird im Folgenden die inhaltliche und methodische Vorgehensweise dieser Untersuchung erläutert.

1. Gang der Untersuchung

Die Herangehensweise dieser Untersuchung besteht zum einen darin, bestehende Differenzen zwischen dem europäischen und deutschen Kartellrecht in Bezug auf den Informationsaustausch von sich im Wettbewerb befindenden Unternehmen konkret herauszuarbeiten. Dem werden Grundlagen zur Wettbewerbsordnung, zum Informationsverständnis und zur Relevanz des Informationsaustausches vorangestellt. Daran schließt sich die Darstellung des Kartellverbotes mit Fokus auf den Informationsaustausch, der Unterschiede *de jur*e und *de facto* sowie einzelner Erscheinungsformen des Informationsaustausches an.

Zuletzt sollen die so herausgearbeiteten Ergebnisse im Hinblick auf ihre Auswirkungen für die unternehmerische Praxis bewertet und in Form von Prüfungsschemata sowie einer „Do's and Don'ts"-Liste aufbereitet werden.

2. Darstellung des methodischen Vorgehens

Die Auswirkungen des horizontalen Informationsaustausches werden am ehesten spürbar, wenn Unternehmen, gewollt oder ungewollt, in die Freiheit des Wettbewerbes eingreifen, sprich die gesetzten Grenzen überschreiten. Daher wird die Bewertung der kartellrechtlichen Grenzen des Informationsaustausches zwischen Wettbewerbern hier mittels einer Auslegung durchgeführt, die dem Schutz des Wettbewerbes eindeutig den Vorrang gibt.

a. Die etablierte kartellrechtlich-funktionale Auslegung

Bei Verbotstatbeständen kommt den dort verwendeten Begriffen eine besondere Bedeutung zu, weil sie grenzsetzenden Charakter haben. Dies trifft auch auf Art. 101 I AEUV und § 1 GWB zu, die unbestimmte Rechtsbegriffe wie „Vereinbarung" und „Unternehmen" enthalten, deren genaue Bedeutung letztendlich durch die Wissenschaft untersucht und durch Rechtsprechung festgelegt werden muss. Mithilfe der

Auslegung können diese Bedeutungsgrenzen ausgelotet werden, welche zum einen das Eintreten des Verbotstatbestandes definieren und zum anderen einen behördlichen Eingriff ermöglichen.

Hinsichtlich des Verbotstatbestandes des § 1 GWB ist allgemein anerkannt, dass eine kartellrechtlich-funktionale Auslegung zur Anwendung kommen muss, die an dem Sinn und Zweck des Kartellrechts ausgerichtet ist.[17] Durch Auslegung ist demgemäß für die einzelnen Tatbestandsmerkmale ein „eigener kartellrechtsspezifischer Sinngehalt“[18] zu bestimmen. Die kartellrechtlich-funktionale Auslegung wird jedoch methodisch wie in den anderen Rechtsbereichen durch strukturierte Subsumtion der einzelnen Tatbestandsmerkmale flankiert und nicht etwa durch deren freie Würdigung unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten.[19]

Im Rahmen einer solchen Auslegung besteht die Möglichkeit, Begriffe extensiv oder restriktiv auszulegen.[20] Naturgemäß ist derjenige, der (möglicherweise) gegen den Verbotstatbestand verstößt, dazu geneigt, die unbestimmten Rechtsbegriffe der Art. 101 I AEUV bzw. § 1 GWB restriktiv auszulegen, um die Folgen eines Verbotsübertrittes für sich möglichst zu begrenzen. Aus der Perspektive von Kartellverfolgungsbehörden wird man sich um eine extensive Auslegung bemühen, um den Verstoß gegen Art. 101 I AEUV bzw. § 1 GWB möglichst umfassend aufzuzeigen.

b. Die wettbewerbsschützende Auslegung

Jedoch hat das Kartellrecht die Funktion, die Freiheit des Wettbewerbes zu schützen.[21] Um dies sicherzustellen, muss dieser Schutzgedanke sich auch durchgehend in der Auslegung kartellrechtlicher Tatbestandsmerkmale wiederfinden.

Zwar führt der BGH bei der Auslegung kartellrechtlicher Sachverhalte in ständiger Rechtsprechung „*die auf die Freiheit des Wettbewerbs gerichtete Zielsetzung*“ des GWB an.[22] Eine entsprechende Auslegungsmethode, die zwingend vorrangig auf

---

17 *Dreher/Kulka,* Wettbewerbs- und Kartellrecht, S. 243, mwN.

18 *Kling/Thomas,* Kartellrecht, S. 521.

19 *Dreher/Kulka,* Wettbewerbs- und Kartellrecht, S. 245.

20 Für eine restriktive Auslegung plädieren *Dreher/Kulka,* Wettbewerbs- und Kartellrecht, S. 349, da ansonsten die Norm nicht operabel anwendbar wäre und die Privatautonomie verengt würde.

21 Siehe hierzu ausführlich Kapitel 1 I.

22 Für viele: *von Ungern-Sternberg*, in: FS *Odersky*, 987 (988), mwN.; BGH, Urteil vom 24.06.2003, KZR 32/01 – „Schülertransporte“, GRUR 2003, 893 (895); BGH, Urteil vom 13.07.2004, KZR 40/02 – „Standard-Spundfaß“, GRUR 2004, 966 (968).

den Schutz des Wettbewerbes abzielt, hat sich jedoch in der Literatur und Gerichtspraxis gegenwärtig noch nicht etabliert. Vielmehr wird je nach Betrachtungsweise und Zielsetzung eine restriktive oder extensive Auslegung einzelner Merkmale für vorzugswürdig gehalten.[23]

In der vorliegenden Untersuchung soll jedoch ganz bewusst eine den Wettbewerb schützende Auslegung angewandt werden. In Übereinstimmung mit dem Telos des Kartellrechts, den Wettbewerb zu beschützen, sowie im Einklang mit unternehmensseitig anzulegenden Compliance-Überlegungen wird dabei folgendermaßen vorgegangen:

Sofern durch Auslegung oder die Anwendungspraxis der Kartellbehörden und Gerichte mehrere Auslegungsmöglichkeiten bestehen, wird von der Interpretation ausgegangen, die zu einem Verstoß gegen Art. 101 I AEUV bzw. § 1 GWB führt. Ausschlaggebend soll also die scheinbar „wettbewerbsfeindlichste Auslegung" sein, die in einen Kartellrechtsverstoß mündet und sich so im Ergebnis für den Schutz des Wettbewerbes am günstigsten auswirkt.[24] Hierbei soll bewusst nicht nur der Wortlaut einer Rechtsvorschrift, sondern auch die behördliche und gerichtliche Anwendung in der Praxis Berücksichtigung finden. Im Folgenden wird dieser Ansatz „wettbewerbsschützende Auslegung" genannt.

Die wettbewerbsschützende Auslegung kommt dabei teilweise zu signifikant anderen Ergebnissen als die etablierte kartellrechtlich-funktionale Auslegung. Als Beispiele mögen an dieser Stelle zum einen die Relevanz des horizontalen Informationsaustausches zwischen Nichtwettbewerbern[25] oder zum anderen das Verständnis des Tatbestandsmerkmals „Beschluss"[26] genügen.

c. More Economic Approach im Kartellrecht

Eine wettbewerbsschützende Auslegung wird zudem von dem „more economic approach"-Ansatz EU-Kommission begünstigt. Um den wirtschaftlichen Auswirkungen von Kartellverstößen mehr Rechnung zu tragen, verfolgt die EU-Kommission diese Betrach-

[23] So z. B. *Herrlinger,* NZKart 2014, 92 (96), im Gegensatz zu *Bernhard,* in: *Meßmer/Bernhard,* Praxishandbuch Kartellrecht, 2015, S. 193.

[24] Vgl. hierzu insbesondere die kundenfeindlichste Auslegung allgemeiner Geschäftsbedingungen bei *Grüneberg*, in: Palandt, § 305c, Rn. 18.

[25] Siehe hierzu Kapitel 1 III 4.

[26] Siehe Kapitel 4 II 3 b).

tungsweise kartellrechtlicher Sachverhalte seit 1999.[27] Sie soll nach dem Willen der Kommission einen „*stärker wirtschaftlichen Ansatz*" bei der Untersuchung von Wettbewerbsauswirkungen darstellen.[28] Im Folgenden wurde dieser Ansatz dahingehend umgesetzt, dass im Hinblick auf Kartellrechtsverstöße eine nähere Prüfung stattfindet, welche Auswirkungen sie auf den Wettbewerb haben.[29] Die kartellrechtlichen Vorschriften werden dabei nicht nur juristisch formal, sondern auch mit einem wirtschaftswissenschaftlichen Ansatz angewendet. Dieser Ansatz prägt bis heute die Bekanntmachungen und Leitlinien der EU-Kommission und auch die Prüfung der Freistellungsmöglichkeiten eines Kartellverbotes.[30] Obwohl kritisch angemerkt wird, dass der „more economic approach" auf eine „*rechtlich nicht tragbare Beliebigkeit wirtschaftswissenschaftlicher Deutungen*"[31] im Kartellrecht hindeutet, kann eine gewisse Beurteilungsbandbreite bei der Anwendung der wettbewerbsschützende Auslegung vorteilhaft sein.

IV. Zusammenfassung

Zwischen dem kartellrechtlichen Verbotstatbestand des Art. 101 I AEUV und § 1 GWB besteht eine weitgehende Übereinstimmung, was den Wortlaut angeht.[32] Trotz dieser Übereinstimmung kann es doch bei der Beurteilung einzelner Sachverhalte auf deutscher oder europäischer Ebene zu unterschiedlichen Ergebnissen kommen. Für Unternehmen, die sowohl am deutschen als auch europäischen Markt agieren, gilt es daher beide Beurteilungspraktiken zu kennen und hieraus entsprechende Rückschlüsse abzuleiten. Hierbei sollte möglichst eine wettbewerbsschützende Auslegung angewandt und das unternehmerische Verhalten an ihren Auslegungsergebnissen ausgerichtet werden. Die wettbewerbsschützende Auslegung bietet so den Vorteil, dass bei ihrer Anwendung das unternehmerische Risiko, kartellrechtliche Verbotstatbestände zu tangieren, minimiert wird.

---

[27] *Bechtold/Bosch*, GWB, Einführung, Rn. 77, mwN.; *Kruse*, NZKart 2017, 432 (432).

[28] EU-Kommission, Weißbuch über die Modernisierung der Vorschriften zur Anwendung der Artikel 85 und 86 EG-Vertrag, Amtsblatt Nr. 1999/C 132/01, Rn. 78 (http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:1999:132:0001:0033:DE:PDF; abgerufen am 09.03.2018).

[29] *Bechtold/Bosch*, GWB, Einführung, Rn. 77 f., mwN.; *Frenz*, Europäisches Kartellrecht, S. 6.

[30] *Meesen/Kersting,* in: *Loewenheim/Messen/Riesenkampff/Kersting/Meyer-Lindemann*, Kartellrecht, Einführung, Rn. 64.

[31] *Meesen/Kersting,* in: *Loewenheim/Messen/Riesenkampff/Kersting/Meyer-Lindemann*, Kartellrecht, Einführung, Rn. 65; ähnlich kritisch auch *Kruse*, NZKart 2017, 432 (435).

[32] Siehe dazu ausführlich Kapitel 4.

Kapitel 1: Grundlegende kartellrechtliche Überlegungen zum Informationsaustausch unter Wettbewerbern

Zunächst erhebt sich die Frage, in welcher Wirtschaftsordnung ein Informationsaustausch unter Wettbewerbern stattfindet und was er in Bezug auf diese Wirtschaftsordnung bewirkt. In der vorliegenden Arbeit ist die Untersuchung des horizontalen Informationsaustausches auf das deutsche sowie das europäische Kartellrecht beschränkt. Daher sollen in diesem Kapitel zunächst für den weiteren Fortgang der Überlegungen notwendige Grundgedanken zur Wirtschaftsordnung, dem Wettbewerb und dem Wettbewerbsverhältnis skizziert werden. Diese können hier selbstverständlich nicht umfänglich behandelt werden, sondern nur auf wesentliche Kerngedanken beschränkt sein.

I. Grundlegendes zur europäischen und deutschen Wirtschaftsordnung

Die deutsche, aber auch die europäische Wirtschaftsordnung sind entscheidend vom Leitbild der „Sozialen Marktwirtschaft" geprägt.[33] Soziale Marktwirtschaft verfolgt das Ziel, in einer Wirtschaftsordnung autonomes Handeln des Individuums mit sozialem Fortschritt und sozialer Sicherheit zu verbinden.[34] Um diese Funktionen zu bewahren, stellt eine auf dem Grundprinzip der sozialen Marktwirtschaft basierende Wirtschaftsordnung einerseits die Freiheit des marktwirtschaftlichen Wettbewerbes und andererseits dessen Erhaltung durch eine funktionsfähige Wettbewerbsordnung sicher. Das Kartellrecht verfolgt dabei das Ziel, den Wettbewerb als Steuerungselement des Marktes zu schützen.[35]

---

[33] Siehe zur europäischen Wirtschaftsordnung Art. 3 III AEUV: „*Die Union errichtet einen Binnenmarkt. Sie wirkt auf die nachhaltige Entwicklung Europas auf der Grundlage eines ausgewogenen Wirtschaftswachstums und von Preisstabilität, eine in hohem Maße wettbewerbsfähige* ***soziale Marktwirtschaft,*** *die auf Vollbeschäftigung und sozialen Fortschritt abzielt, sowie ein hohes Maß an Umweltschutz und Verbesserung der Umweltqualität hin...*" (Hervorhebung durch den Verfasser).

[34] *Müller-Armack*, Wirtschaftsordnung und Wirtschaftspolitik, S. 245.

[35] *Pautke,* in: *Schultze*, Compliance Handbuch Kartellrecht, 1 (5).

Der Schutz der Freiheit des Wettbewerbs, den deutsche und europäische kartellrechtliche Vorschriften verfolgen, dient dazu, allen Marktteilnehmern ein Wirtschaftssystem nach marktwirtschaftlichen Prinzipien zu erhalten, die eigenständige Handlungsfreiheit der Marktteilnehmer zu gewährleisten und wirtschaftliche Macht zu beschränken.[36]

Bereits 1955 lässt sich dies der Begründung des Bundestages zum ersten Entwurf des deutschen Kartellgesetzes (GWB) entnehmen. Dort heißt es, dass das GWB „*die Freiheit des Wettbewerbs sicherstellen und die wirtschaftliche Macht da beseitigen [soll], wo sie die Wirksamkeit des Wettbewerbs, die ihm innewohnenden Tendenzen zur Leistungssteigerung beeinträchtigt und die bestmögliche Versorgung der Verbraucher in Frage stellt.*“[37]

Gleicherweise findet sich im Jahr 1998 auf europäischer Ebene in der Mitteilung der Kommission über die Anwendung der EG-Wettbewerbsregeln auf vertikale Beschränkungen die Aussage: „*Schutz des Wettbewerbs. Dies ist Hauptziel der gemeinschaftlichen Wettbewerbspolitik, denn Wettbewerb erhöht die Wohlfahrt für den Verbraucher und sorgt für eine effizientere Ressourcenallokation.*“[38] Der Schutz des freien Wettbewerbes ist damit eine zentrale Säule der europäischen Wirtschaftsordnung.[39]

Damit ein horizontaler Informationsaustausch in Einklang mit den Zielen der europäischen und deutschen Wirtschaftsordnung steht, darf dieser sich folglich nicht negativ auf die Freiheit des Wettbewerbes auswirken. Ansonsten würde ein horizontaler Informationsaustausch mit Grundprinzipien der deutschen und europäischen Wirtschaftsordnung kollidieren und den Wettbewerb als Steuerungsinstrument des Marktes angreifen.

---

[36] Kritisch: *Hoffmann*, NO 2011, 136 (144 f.).

[37] Begründung zu dem Regierungsentwurf eines Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, 22.01.1955, BT-Drucks. 2/1158, S. 21 (http://dipbt.bundestag.de/doc/btd/02/011/0201158.pdf; abgerufen am 09.03.2018), Klammerzusatz durch den Verfasser.

[38] EU-Kommission, Mitteilung über die Anwendung der EG-Wettbewerbsregeln auf vertikale Beschränkungen die Aussage, 30.09.1998, KOM/98/0544, S. 6 (http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:51998DC0544&from=DE; abgerufen am 09.03.2018).

[39] *Reinstadler*, ZEuS 2005, 479 (480).

II. Wettbewerb

Der Wettbewerb ist Schutzziel, wesentlicher Grundstein und ein grundlegendes Steuerungsinstrument der Marktwirtschaft.[40] Er kann als ein Konkurrenz-Prozess zwischen Unternehmen um Geschäfte mit Nachfragern definiert werden.[41] Von diesem Konkurrenzprozess, welcher auf der unterstellten Ambition der Unternehmer fußt, gegen die Anstrengungen ihrer Wettbewerber, Kunden sowie Marktanteile zu gewinnen, lebt die Marktwirtschaft.[42]

In diesem Konkurrenzprozess lösen die Aktionen eines Unternehmens Reaktionen seiner Wettbewerber aus; es besteht demnach eine Reaktionsverbundenheit der Marktteilnehmer im funktionierenden Wettbewerb.[43] Unternehmen versuchen in diesem reaktionsverbundenen Konkurrenzwettstreit, die niedrigsten Kosten und Preise zu erzielen, neue Produkte oder Dienstleistungen zu entwickeln oder besondere Stärken, Fähigkeiten oder andere Vorteile zu nutzen, um die Bedürfnisse der Nachfrage besser zu erfüllen als ihre Wettbewerber.[44] Hierbei werden solche Unternehmen erfolgreich Geschäfte generieren können, welche die nachgefragten Waren und Dienstleistungen in höchstmöglicher Qualität zu den gewünschten Preisen liefern können.

Aufgrund der geschilderten Reaktionsverbundenheit ist der Konkurrenzwettstreit auf Seiten der Unternehmen allerdings mit Risiken und Unsicherheiten verbunden.[45] Dies fordert die handelnden Marktakteure ständig neu heraus. Insofern ist Wettbewerb alles andere als bequem. Andererseits fördert der Wettbewerb durch solche

---

[40] BKartA, Jahresrückblick 2015, Pressemitteilung vom 21.12.2015 (http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2015/21_12_2015_Jahresr%C3%BCckblick.html?nn= 3591568; abgerufen am 09.03.2018).

[41] Commission, Market Investigation References: Competition Commission Guidelines, June 2003, S. 8 (http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20111202165157/http://www.competition-commission.org.uk/rep_pub/rules_and_guide/pdf/cc3.pdf; abgerufen am 09.03.2018); a. A. *Kling/Thomas,* Kartellrecht, S. 5, die vertreten, dass der Begriff „Wettbewerb" sich nicht allgemeingültig definieren lasse.

[42] *Möhlenkamp*, Informationsaustausch, S. 212.

[43] *Dreher/Kulka,* Wettbewerbs- und Kartellrecht, S. 477.

[44] Commission, Market Investigation References: Competition Commission Guidelines, June 2003, S. 8 (http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20111202165157/http://www.competition-commission.org.uk/rep_pub/rules_and_guide/pdf/cc3.pdf; abgerufen am 09.03.2018).

[45] So schon *Luther,* zitiert nach: *Melachton*, Der Ander Teil aller Deutschen Bücher und Schrifften des theuren seeligen Mannes Gottes Doctor Martini Lutheri, S. 826, der in Bezug auf Kaufgüter ausführt, dass Gott diese „*unter der Fahr und Unsicherheit haben*" wolle.

Herausforderungen jedoch Wachstum, Innovationen, Produktivität, Qualität und Preisflexibilität.[46]

Wettbewerb findet auf Märkten statt, wo Angebot und Nachfrage zusammentreffen. Über den Preis eines angebotenen Produktes oder einer Dienstleistung werden Angebot und Nachfrage aufeinander abgestimmt.

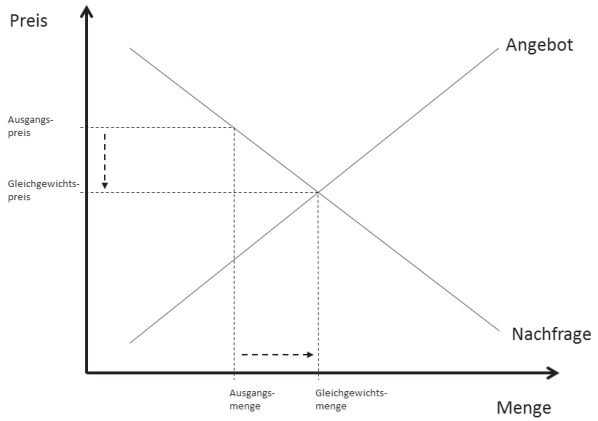

Abbildung 2: Preismechanismus in Anlehnung an *Schierenbeck/Wöhle*, Betriebswirtschaftslehre, S. 25

1. Schützenswerte Auswirkungen des Wettbewerbs

Sofern funktionierender Wettbewerb auf Märkten stattfindet, ergeben sich für die betroffene Wirtschaftsordnung positive Effekte, die ohne Wettbewerb wohl kaum realisierbar wären.[47] Zum einen ergeben sich wirtschaftspolitische Auswirkungen, wie

- optimale Warenverteilung und bestmöglicher Einsatz von Produktionsfaktoren,
- flexible Anpassung der Produktionskapazitäten an technischen Fortschritt und Nachfragestrukturen,

[46] Siehe dazu ausführlich: *Frenz*, Europäisches Kartellrecht, S. 9 f.; *Kühn/Vives*, Information Exchanges, S. 37 f.

[47] Hierzu und im Folgenden: *Emmerich/Lange*, Kartellrecht, S. 2; *Säcker*, in: *Bornkamm/Montag/Säcker*, Münchener Kommentar Europäisches und Deutsches Kartellrecht, Einleitung, Rn. 4.