

Fair Trade- und Antitrust-Politik in den USA und in Europa*

Von

Kurt Junckerstorff - St. Louis, USA

Inhaltsverzeichnis: I. Einleitung S. 53. — II. Wesensmerkmale der Gesetzgebungs- und Verwaltungspolitik in den Vereinigten Staaten: A. Das Common Law S. 55 — B. Die Gesetzgebung der Bundesstaaten S. 55 — C. Die Bundesgesetzgebung S. 57 — D. Die Wettbewerbsmethoden im Handel insbesondere S. 66. — III. Wesensmerkmale der Gesetzgebungs- und Verwaltungspolitik in Europa im Vergleich zu der der Vereinigten Staaten: A. Antitrustgesetzgebung 1. auf nationaler Ebene S. 68 — 2. auf internationalem Gebiet S. 74 — B. Fair Trade-Gesetzgebung S. 75.

I. Einleitung

In nahezu allen Teilen der Welt, wo immer die Staaten Freiheit und Lauterkeit im kommerziellen und industriellen Wettbewerb bedroht sehen, stehen gegenwärtig die Wettbewerbs- und die Antitrustpolitik im Brennpunkt der Auseinandersetzungen. Die Probleme sind keineswegs auf Amerika und Europa beschränkt. Sie bilden vielmehr auch in Asien Gegenstand von Studium, Forschung und Gesetzgebung, vor allem in Japan, das offenbar den Wunsch hat, Neues zu entwickeln und den augenblicklichen, von den Besatzungsbehörden geschaffenen Rechtszustand zu beseitigen. Da die Wirtschaft der westlichen Welt auf Amerika und Europa ruht, ist in dieser krisenreichen Gegenwart die Frage, wie die Grundprinzipien der Legislative in den verschiedenen Nationen aufeinander abgestimmt werden können, höchst aktuell geworden.

Im allgemeinen nimmt man an, daß sich im Hinblick auf unser Thema die Ansichten in den beiden Teilen der freien Welt recht erheblich voneinander unterscheiden. Die Fortschritte auf der Havanna-Konferenz über Handel und Beschäftigung in den Jahren 1947 und 1948 haben jedoch deutlich gezeigt, daß trotz aller Divergenzen ein gemeinsames Ziel besteht: alle Nationen waren sich darüber einig, daß der Grundsatz der Wettbewerbsfreiheit aufrecht erhalten bleiben muß und daß alle Bedrohungen dieser Freiheit sowohl auf nationaler wie auf internationaler Ebene zu beseitigen sind.

* Aus dem Englischen ins Deutsche übertragen von Hans Lechner.

Nicht zu vergessen ist, daß sich hinsichtlich des Schutzes eines lauterer Wettbewerbs die Auffassungen der westlichen Nationen überhaupt nicht voneinander unterscheiden. Die Konventionen von Paris (1925) und die Panamerikanische Union (1929) legten den Grundsatz fest, daß sowohl auf nationaler wie auf internationaler Ebene ausreichend wirksame Maßnahmen zu ergreifen seien, um den unlauteren Wettbewerb zu unterbinden.

Augenscheinlich sind die Aufgaben, Freiheit und Lauterkeit im Wettbewerb zu schützen, aufs engste miteinander verknüpft. Ohne Wettbewerbsfreiheit gibt es praktisch auch keinen lauterer Wettbewerb mehr. Schon hier sei vermerkt, daß sich die Politik gegen die Konzentrierung wirtschaftlicher Macht in den USA und Europa verschieden entwickelt hat. Das rapide Wachstum der amerikanischen industriellen und kommerziellen Kapazität nach beiden Weltkriegen zeitigte Erscheinungen, die in Europa, wo ja die Expansion von Industrie und Handel durch diese Kriege stark gehemmt worden war, erst jetzt auftauchen. Aus diesem Grunde bedarf der europäische Kontinent der Erfahrungen der Vereinigten Staaten, wenn er die Richtung, in der die Entwicklung hier verlaufen soll, bestimmen will. Als interessantes Symptom mag gelten, daß fast alle Staaten Europas Pläne entwickeln, die erkennen lassen, daß man sich der Gleichartigkeit der Situation bewußt ist. Dasselbe gilt von der Vorbereitung von Gesetzentwürfen über Antitrustpolitik und die Unterbindung von unlauterem Wettbewerb.

Über einige Einzelheiten dieser Entwürfe wird noch zu sprechen sein. Aber schon hier ist zu erwähnen, daß Europa bereits im Begriff ist, auf der Grundlage einer gleichlautenden Gesetzgebung insbesondere Fair Trade-Regeln aufzustellen. Auch hier bietet die industrielle Expansion der USA im Hinblick auf das Problem, den Erfordernissen der Wettbewerbspraxis gerecht zu werden, zahlreiche interessante Erfahrungen an, wie sie sich zum Beispiel in der Tätigkeit der Federal Trade Commission widerspiegeln.

Zweck dieses Aufsatzes ist es, einen Weg aufzuzeigen, auf dem man dringende Probleme des Wettbewerbsrechtes und der Antitrustpolitik einer Lösung näher bringen kann. Wohl kann und sollte in der Regel die Gesetzgebung einer Nation nicht einfach von einer anderen übernommen werden. Aber die sittlichen Grundlagen, welche in den die Geschäftsethik betreffenden Gesetzen verankert sind, sind in allen Ländern der freien Welt dieselben — eine Tatsache, die vom Internationalen Kongreß in Budapest im Jahre 1936 ausdrücklich hervorgehoben wurde. Und so überrascht es auch nicht sonderlich, daß nicht nur in den Grundzügen, sondern auch in Einzelheiten der Gesetzgebung auf dem Gebiete des Wettbewerbsrechts große Ähnlichkeiten bestehen.

II. Wesensmerkmale der Gesetzgebungs- und Verwaltungspolitik in den Vereinigten Staaten

Bei der Erörterung von Problemen der Fair Trade- und Antitrustpolitik darf nicht vergessen werden, daß infolge der engen Verbundenheit beider Problemkreise ihre Prinzipien nicht zu begreifen sind, wenn man nur den einen oder den anderen Problemkreis analysiert. Nach der Rechtsprechung ist Unlauterkeit auch dann gegeben, wenn Anzeichen von Unterdrückung vorliegen oder eine gefährliche Tendenz besteht, den Wettbewerb in unerlaubter Weise zu behindern oder ein Monopol zu begründen. Wie es Mr. Henry Miller von der Federal Trade Commission ausgedrückt hat, umfaßt die letztgenannte Tendenz, allgemein gesagt, die zahlreichen Handelspraktiken monopolistischen Charakters, gegen welche seit langer Zeit die Antitrustgesetze der Vereinigten Staaten angewendet werden.

A. Das Common Law

Im Common Law war der Grundsatz aufgestellt worden, daß Vereinbarungen zur Einschränkung des freien Handels keinen Rechtsschutz genießen. Jedoch konnte eine Vereinbarung, welche die Freiheit im Handel nur zeitweilig einschränkte, auf dem Klageweg durchgesetzt werden. So wurde beispielsweise ein Übereinkommen als gültig angesehen, in dem sich der Verkäufer eines Handelsgeschäftes verpflichtet hatte, während einer Reihe von Jahren nicht in derselben Branche wirtschaftlich tätig zu werden. Aber Vereinbarungen zum Zwecke der Preiskontrolle wurden auf Grund des Common Law ebenso für nichtig erklärt wie Zusammenschlüsse zum Zwecke der Preisfixierung.

Zahlreiche Wettbewerbspraktiken begründeten Schadensersatzansprüche nach dem Common Law. Die folgenden Beispiele mögen derartige illegale Praktiken beleuchten: Mißbrauch des Handelsnamens oder der Handelsmarke eines Konkurrenten, Mißachtung von Geschäftsgeheimnissen, böswillige Störung von Geschäftshandlungen eines Konkurrenten.

Diese kurze Übersicht zeigt deutlich, daß etwas zu geschehen hatte, um den Problemen gerecht zu werden, die auf beiden Gebieten durch unlautere Praktiken im Alltag des Geschäftslebens entstanden waren. Der Schutz, den das Common Law gewährte, erwies sich als nicht ausreichend; zahlreiche, sittlichen Normen zuwiderlaufende Handlungen konnten auf Grund des Common Law nicht geahndet werden.

B. Die Gesetzgebung der Bundesstaaten

Mehrere Staaten erließen gesetzliche Verbote von industriellen Zusammenschlüssen. Arkansas machte im Jahre 1889 den Anfang.

1893 war die diesbezügliche Rechtspolitik durch die Tatsache gekennzeichnet, daß fast die Hälfte aller Staaten und Territorien der USA Zusammenschlüsse und Monopole gesetzlich oder verfassungsrechtlich verboten hatte¹. Um das Jahr 1900 hatten mehr als dreißig Staaten Antitrustgesetze erlassen.

Mit dem Jahre 1933 trat jedoch — von der Bundesgesetzgebung erheblich beeinflußt — eine Bewegung mit dem Ziel der Suspendierung der Antitrustgesetze auf. In dieser Zeit wurde das National Industrial Recovery-Gesetz erlassen. Es sollte die Gründung von Vereinigungen zum Zwecke der Aufstellung von allgemein verbindlichen Grundsätzen hinsichtlich des lautereren Wettbewerbs zwischen den Mitgliedsindustrien ermöglichen und Ausnahmen von den Bundes-Antitrust-Gesetzen, die im nächsten Kapitel erörtert werden, gestatten. Die Bundesstaaten folgten dem Beispiel und erließen Gesetze des Inhalts, daß vom Präsidenten der Vereinigten Staaten gebilligte Vereinigungen von den Antitrustgesetzen des jeweiligen Bundesstaates nicht betroffen werden sollten. Aber im Jahre 1935 wurde das Industrial Recovery-Gesetz vom Supreme Court für verfassungswidrig erklärt und das ganze System brach zusammen.

Auf dem Gebiete des Verbots unlauterer Wettbewerbspraktiken waren die Bundesstaaten ebenfalls aktiv. Insbesondere seit 1912 wurden in einzelnen Bundesstaaten örtliche Preisdifferenzierungen bei Kauf und Verkauf gesetzlich verboten. So war im Staate Iowa jede Diskriminierung verschiedener Gebiete oder Orte durch unterschiedliche Verkaufspreise als unlauterer Wettbewerb verboten, sofern die Diskriminierung zum Zwecke der Ausschaltung des Wettbewerbs bzw. der Begründung eines Monopols von einer Person, Firma oder Gesellschaft vorgenommen worden war. Nord-Carolina erklärte eine Vereinbarung zwischen Händlern als ungesetzlich, die einen Verkauf unter der Bedingung getätigt hatten, daß der Verkäufer nicht als Händler in der Branche eines Konkurrenten tätig werden sollte. Einige andere Staaten erließen Gesetze gegen den Boykott oder die vorsätzliche Geschäftsschädigung von Konkurrenten.

Bezüglich der Wirkung dieser Gesetze ist festzustellen, daß sie die Freiheit im Wettbewerb nicht ausreichend zu schützen vermochten und es ihnen auch nicht gelang, ein System von Fair Trade-Regeln aufzustellen, das den Bedürfnissen einer fundierten Rechtspolitik entgegengekommen wäre. Aber man darf auch nicht vergessen, daß der Einfluß der Bundesgesetzgebung auf diesem Gebiet besonders stark war. Darum gelangten die Bemühungen der einzelnen Bundesstaaten zu nie mehr als zweitrangiger Bedeutung. Daß eine Antitrustpolitik

¹ Ernst von Halle, *Trusts or Industrial Combinations in the United States*, S. 17—18, The Macmillan Co., New York 1900.

nicht entwickelt werden kann, indem man sich auf die Gesetzgebung in den einzelnen Staaten stützt, liegt auf der Hand: Die meisten der großen Kartelle erstrecken sich über zahlreiche Staaten der Union und können sich daher dem Zugriff der einzelstaatlichen Behörden entziehen. Auch im Kampf gegen unlautere Wettbewerbspraktiken vermochten die Bundesstaaten nicht allzu viel zu erreichen, da ein großer Teil der Materie von der Bundesgesetzgebung erfaßt wird. Jedoch muß festgehalten werden, daß die Kompetenz der Bundesregierung auf den zwischenstaatlichen und internationalen Handel beschränkt ist. Das bedeutet, daß die Wirksamkeit der vom Kongreß verabschiedeten Gesetze sich lediglich auf den Handel zwischen den einzelnen Bundesstaaten erstreckt und nicht auf den Handel innerhalb der einzelnen Mitglieder der Union.

C. Die Bundesgesetzgebung

Die Magna Charta der amerikanischen Antitrust-Gesetzgebung ist das Sherman Antitrust-Gesetz von 1890 in der durch das Clayton-Gesetz und das Federal Trade Commission-Gesetz aus dem Jahre 1914 erweiterten Fassung. Die Verschärfung des Sherman-Gesetzes ist vor allem auf die Tätigkeit der Antitrustabteilung im Department of Justice zurückzuführen. In Abschnitt 1 des Sherman-Gesetzes heißt es „Jeder Vertrag, jeder Zusammenschluß . . . oder jedes Zusammenwirken mit Dritten zum Zwecke einer Unterbindung der freien Betätigung in Handel und Gewerbe zwischen mehreren Staaten . . . wird hiermit für ungesetzlich erklärt“. Abschnitt 2 besagt, „jede Person, die ein Monopol errichtet oder . . . sich mit Dritten verbindet oder mit ihnen zusammenwirkt zum Zwecke der Monopolisierung irgendeines Teils von Handel oder Gewerbe zwischen mehreren Staaten, macht sich eines Vergehens schuldig“. Das Gesetz betont somit die Ungesetzlichkeit derartiger Verträge und Verabredungen und stellt sie als Vergehen unter Strafe.

Die Rechtsprechung entwickelte die „Rule of Reason“; sie besagt, daß die Behinderung von Handel und Gewerbe im Verbotsfalle „ungerechtfertigt“ (undue) und „unangemessen“ (unreasonable) sein müsse. Die Rechtsprechung wies darauf hin, daß es die Absicht des Gesetzgebers gewesen sei, nur solche Zusammenschlüsse zu erfassen, die in ungerechtfertigter Weise die zwischenstaatliche Handelsfreiheit einengen und folglich in ungerechtfertigter Weise das Spiel des Wettbewerbs unterdrücken oder einengen. Im Falle der Standard Oil², bei dem diese Regel zum ersten Male angewendet wurde, sagte der Richter Mr. White, daß „der Maßstab der Angemessenheit (standard of reason), der im Common Law seinen Niederschlag fand und in

² 221 U. S. 1, 31 S. Ct. 502, L. Ed. 619 (1911).

diesem Land bei Fällen angewendet wurde, wie sie heute unter das Statut fallen, ausschlaggebend sein sollte für die Entscheidung der Frage, ob in einem gegebenen Falle eine bestimmte Handlung im Sinne des Gesetzes fehlerhaft ist oder nicht“.

Nur unangemessene Behinderungen sind verboten, aber daraus folgt nicht, daß z. B. Vereinbarungen zur Aufrechterhaltung angemessener Preise als gültig anzusehen sind³.

Zur Entscheidung der Frage, ob eine Behinderung des freien Handels als ungesetzlich zu betrachten sei oder nicht, hat die Rechtsprechung der späteren Jahre verschiedene Grundsätze entwickelt, die jedoch nicht einheitlich angewendet worden sind. Zusammengefaßt lauteten diese Regeln dahingehend, daß die Einschränkung ein beträchtliches Ausmaß angenommen haben muß, daß sie auch tatsächlich erfolgt ist, daß dem Publikum oder den Käufern des Produkts ein Schaden zugefügt worden und die Preiserhöhung so beträchtlich ist, daß die Beklagten keinen Anspruch auf Schutz mehr geltend machen können⁴.

Die Rule of Reason hatte bei der Entwicklung einer wirksamen Antitrustpolitik in den USA ihre eigene Geschichte. Es gibt über sie eine ausgezeichnete Literatur, die sich mit dem Stoff in allen Einzelheiten befaßt und die Tatsache veranschaulicht, daß die Regel auch heute noch einen bedeutsamen Teil der hier zu erörternden Rechtspolitik beeinflußt⁵. Bemerkenswerterweise hat sogar Japan mit seinem Gesetz Nr. 54/1947 diese Regel übernommen, mit Ergänzungen im „Gesetz betreffs Verbot privater Monopole und Mittel zur Erhaltung eines freien Handels“. Kapitel II, Art. 3, lautet folgendermaßen: „Kein Unternehmer darf sich ein privates Monopol verschaffen und keine unangemessene Unterbindung des Handels darf erfolgen.“ Dieses Gesetz wurde zwar während der Besatzungszeit verabschiedet, aber jüngste japanische Reformvorschläge betreffen nicht die bislang mit dem Rechtsempfinden der Nation in Übereinklang stehende „Rule of Reason“ als Element der Gesetzgebung.

Auf der anderen Seite soll nicht unerwähnt bleiben, daß die Wurzeln des europäisch-amerikanischen Mißverständnisses zum Teil auch in einer völlig falschen Auffassung des amerikanischen „standard of reason“ liegen, wie sie z. B. bei Charley Del Marmol, einem der führenden belgischen Experten, zu finden ist⁶. Der Autor erklärt die

³ USA v. Trenton Potteries Co., 273 U. S. 392, 47 S. Ct. 377, 71, L. Ed. 700 (1927).

⁴ USA v. Whiting (1914) 212 F 466.

⁵ Vgl. Stocking / Watkins, Monopoly and Free Enterprise, The Twentieth Century Fund, New York, 1951, Der Fall Knight, S. 266; der Fall American Tobacco, S. 271; der Fall Eastman Kodak, S. 273; der Fall American Can, S. 274; der Fall Appalachian Coal, S. 288; der Fall Socony Vacuum, S. 286; der Fall Alcoa, S. 290; der Fall Paramount, S. 303; vgl. auch Kapitel III.

⁶ Charley Del Marmol, Les Ententes Industrielles en Droit Comparé, Brüssel 1950, S. 46.

Rule of Reason als „proprement inadmissible“. Das heißt, daß sie nicht übernommen werden könne, ohne Unsinn heraufzubeschwören. Indem er sich dem Problem auf diese Weise nähert, ignoriert der Experte völlig die Bedeutung der Regel, die ja irgendwie der amerikanischen und europäischen Antitrustpolitik eine gemeinsame Grundlage gibt. Wir werden darauf noch im III. Kapitel unserer Studie zu sprechen kommen.

Das Clayton-Gesetz wurde im Jahre 1914 verabschiedet, um die Bestimmungen des Sherman-Gesetzes zu verdeutlichen und zu verstärken. Um dem Einwand entgegenzukommen, daß die Bestimmungen des Sherman-Gesetzes ungenau seien, sieht das Clayton-Gesetz vor, daß jede Handlung einer am zwischenstaatlichen Handel entweder direkt oder indirekt beteiligten Person dann ungesetzlich sein solle, wenn sie eine „Preisdiskriminierung zwischen verschiedenen Käufern von Gütern darstellt . . . und die Wirkung einer solchen Diskriminierung darin bestehen kann, den Wettbewerb beträchtlich zu mindern oder die Gefahr der Entstehung eines Monopols in irgendeiner Branche der Wirtschaft heraufzubeschwören“. Das Gesetz untersagt Ausschließlichkeitsvereinbarungen „für den Verkauf von ‚goods, merchandise, wares‘, sowie Maschinen, Zubehör oder anderen Gegenständen . . . zum Zwecke des Gebrauchs, Verbrauchs oder Wiederverkaufs innerhalb der Vereinigten Staaten, wenn die Wirkung einer solchen Vereinbarung darin bestehen kann, den Wettbewerb beträchtlich zu mindern oder die Gefahr der Entstehung eines Monopols in irgendeiner Branche der Wirtschaft heraufzubeschwören“.

Die Bestimmungen befassen sich im Prinzip mit Preisdiskriminierungen zwischen den Käufern. Sie sind gerichtet auf örtliche Preisdiskriminierungen, die eine wirksame Methode zur Ausschaltung des Wettbewerbs vor allem in der Ölindustrie waren. Natürlich wurden bei Preisdifferenzen auf Grund der Art, Qualität oder Quantität der verkauften Ware Ausnahmen gemacht, ferner auch, wenn sie in gutem Glauben zur Erhaltung der eigenen Konkurrenzfähigkeit vorgenommen worden waren. Zum zweiten erklärten die Gesetze, wie schon erwähnt, jene „bindenden Vereinbarungen“ (tying contracts) für illegal, welche z. B. den Verkauf oder die Vermietung von Maschinen mit der Auflage verknüpften, der Kunde dürfe keine Maschine eines Konkurrenten verwenden.

Das Clayton-Gesetz erweiterte das Sherman-Gesetz und vollendete die auf der Erfahrung einer Zeitperiode von ungefähr 24 Jahren Antitrustpolitik basierende Gesetzgebung des Bundes. Im Jahr der Verabschiedung des Clayton-Gesetzes wurde ein weiterer entscheidender Schritt zur Verbesserung der Struktur des einschlägigen Gesetzsystems, vor allem zum Schutze der Lauterkeit im Handel, getan: das Federal

Trade Commission-Gesetz von 1914 — im Jahre 1938 durch das Wheeler Lea-Gesetz ergänzt —, auf Grund dessen die Fair Trade Commission gebildet wurde, bestimmte in Artikel 5: „Unlautere Wettbewerbsmethoden, ferner unlautere oder betrügerische Handlungen oder Praktiken im Geschäftsverkehr werden hiermit für ungesetzlich erklärt.“ Mit den Augen des Europäers gesehen, enthält die eben erwähnte Bestimmung die Generalklausel der Fair Trade-Gesetzgebung. Hier ist aber daran zu denken, daß der Schutz von Freiheit und Lauterkeit im Wettbewerb in der amerikanischen administrativen und legislativen Praxis sehr eng miteinander verbunden sind. Wie gezeigt werden wird, muß die der Federal Trade Commission anvertraute Aufgabe in Zusammenarbeit mit der Antitrust-Abteilung des Department of Justice beides umfassen.

So verankerte der Kongreß⁷ in den Gesetzbüchern die einfache, aber weitreichende Erklärung, daß „unlautere Wettbewerbsmethoden im Geschäftsverkehr für ungesetzlich erklärt werden“. Der Kongreß hat nicht näher erläutert oder definiert, welche Praktiken im einzelnen unter den Begriff „Unlautere Wettbewerbsmethoden“ fallen sollen. Aber er schuf zum Zwecke der genaueren Abgrenzung eine aus fünf Mitgliedern bestehende Behörde, die Federal Trade Commission. Er verlieh ihr die Befugnis, im Falle angeblichen unlauteren Wettbewerbs die Tatsachen zu ermitteln und, soweit im öffentlichen Interesse erforderlich, Gegenmaßnahmen zu ergreifen. Die Kommission erhielt die Vollmacht, Nachforschungen anzustellen, Bücher, Aufzeichnungen und Akten von Gesellschaften einzusehen; Zeugen unter Strafandrohung vorzuladen sowie Geschäftsmethoden oder -praktiken zu untersuchen und zu entscheiden, ob sie nach den gesetzlichen Bestimmungen unlauter sind oder nicht.

Die Kommission arbeitet als quasi-richterliche Behörde und besitzt nicht nur die Machtmittel und Einrichtungen, um administrative Tätigkeit auszuüben und Untersuchungen durchführen zu können, sondern darüber hinaus auch die Befugnis zur Entscheidung streitiger Angelegenheiten im gerichtlichen Verfahren. Diese Regelung vereint die Wesensmerkmale der richterlichen Untersuchung mit den Vorteilen administrativer Nachforschung und Beweglichkeit. Im Fall Keppel, der dem Supreme Court vorlag, erläuterte der Richter Mr. Stone die Ansicht des Gerichtes über die Gründung der Kommission. Er sagte, daß die Federal Trade Commission „geschaffen wurde mit der ausdrücklichen Absicht, die ihr übertragenen administrativen Funktionen einem Organ anzuvertrauen, das ‚eigens zuständig ist, um diese Funktionen mittels Information, Erfahrung und sorgfältigen Studiums

⁷ Bericht von Henry Miller, Assistant General Counsel, vom 12. Mai 1949 in Shawnee-on-Delaware, Pa.

der geschäftlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse der betroffenen Industrie' auszuüben, und dieses Organ wurde im Hinblick auf die Amtszeit ihrer Mitglieder so konstruiert, daß diese 'Gelegenheit zum Erwerb der nur durch Erfahrung zu erlangenden Sachkunde bei der Behandlung jener industriellen Spezialfragen' haben"⁸.

Die Kommission, vom Gesetz mit der Pflicht betraut, das gesetzliche Verbot von „unlauteren Wettbewerbsmethoden in der Wirtschaft“ in die Tat umzusetzen, muß notwendigerweise auch den Umständen ihre Aufmerksamkeit schenken, welche die Unlauterkeit im einzelnen Fall begründen. Die Frage, was eine Handlung unlauter macht, ist von entscheidender Bedeutung nicht nur für die Kommission, sondern auch für den Geschäftsmann und seine täglichen Handlungen, da ja auch er zwischen dem, was im Wettbewerb lauter und was unlauter ist, unterscheiden muß. Ihre Beantwortung ist der Schlüssel zur erlaubten wettbewerblichen Aktivität jedes Produzenten, Verteilers oder Händlers und ebenso auch für die Tätigkeit der Regierungsorgane bei der Erfüllung ihrer Aufgabe, unlautere Wettbewerbsmethoden zu unterbinden.

Zu Beginn ihrer Tätigkeit mußte die Kommission sich besonders mit dem Problem befassen, ob der strittige Fall als Tatfrage (question of fact) oder als Rechtsfrage (question of law) entschieden werden sollte. Es ist jetzt dahingehend geklärt, daß die Frage, ob eine Handelspraktik im konkreten Fall unlauter sei oder nicht, eine Rechtsfrage ist, die zuerst von der Federal Trade Commission, als dem administrativen Organ, unter Würdigung der Tatsachen und Einzelumstände des jeweiligen Falles zu entscheiden ist. Die administrative Entscheidung unterliegt jedoch einer gerichtlichen Nachprüfung, wobei die Gerichte die endgültige Entscheidung zu fällen haben.

Wenn aber so auch das anfängliche Urteil der Kommission nicht unbedingt das letzte Wort in der Angelegenheit ist, weil nur das Gericht letzte Entscheidungsbefugnis hat, so kommt ihrem Urteil bei der endgültigen Entscheidung des Falles doch erhebliche Bedeutung zu.

Hinsichtlich der Frage nach den Kennzeichen der Unlauterkeit haben die Jahrzehnte, in denen bei der Anwendung des Trade Commission-Gesetzes Erfahrungen gesammelt werden konnten, eine Reihe von leitenden Prinzipien zutage gefördert. Zunächst ist festzuhalten, daß sowohl der Werdegang des Gesetzes als auch die folgenden Gerichtsentscheidungen, in denen von „unlauteren Wettbewerbsmethoden“ die Rede ist, zeigten, daß das Verbot nicht auf fest umgrenzte Kategorien beschränkt bleiben sollte, etwa auf jene Fälle, auf die nach dem Common Law der Begriff „Unlauterer Wettbewerb“ anwendbar gewesen war. Im Gegenteil sollten die Worte „Unlautere

⁸ 291 U. S. 304.

Wettbewerbsmethoden“ als weitauslegbarer Begriff verwendet werden, der auf neue, vorher unbekannte Praktiken oder Situationen, welche von Zeit zu Zeit in der dynamischen Entwicklung der Geschäftsmethoden entstehen und sich als unlauter erweisen, angewendet werden kann. Wie Richter Mr. Brandeis in dem bekannten Fall Gratz andeutete, wurde der Begriff als breite Klassifikation verwendet, die nicht nur Praktiken einschloß, die damals schon vom Common Law als unlauter erkannt worden waren, sondern ebenso auch „neue unlautere Methoden“, welche „mit den sich ständig ändernden Verhältnissen . . . erfunden und entwickelt werden können“⁹.

Der erste Fall, in dem ein Gericht Gelegenheit hatte zu erwägen, wie weit der Begriff „Unlautere Wettbewerbsmethoden“ ausgelegt werden kann, lag dem U. S. Circuit Court of Appeals im Jahre 1919 vor. Er enthielt die Klage gegen einen Versandhauskonzern, der die Konkurrenz in unlauterer Weise dadurch aus dem Felde zu schlagen versuchte, daß er der Wahrheit zuwider behauptete, er könne Zucker im Großverkauf billiger ein- und verkaufen. Die Kommission hatte diese unwahre Behauptung als „Unlautere Wettbewerbsmethode“ bezeichnet und ihre Einstellung angeordnet. Das Gericht stellte sich auf den Standpunkt der Kommission. Bezüglich der Frage, auf welche Kriterien sich die Kommission bei ihrer Entscheidung, ob eine Praktik unfair ist oder nicht, stützen dürfe, sagte das Gericht: „Die Mitglieder der Kommission, welche die Regierung als *parens patriae* vertreten, haben ihren gesunden Menschenverstand anzuwenden (*are to exercise their common sense*), wie er von ihrem Wissen um die allgemeine Idee des unlauteren Wettbewerbs im Common Law beeinflußt wird, und alle jene Handelspraktiken zu unterbinden, die die Möglichkeit oder Tendenz in sich bergen, Konkurrenten direkt oder durch eine Täuschung der Käufer zu schädigen. Dabei ist unbeachtlich, ob die einzelnen in Frage stehenden Praktiken schon in Fällen zur Erörterung standen, die nach dem Common Law entschieden worden sind“¹⁰.

In einem anderen, schon früh verhandelten Fall sagte das Berufungsgericht eines anderen Bezirkes, daß die Prüfung der Frage, ob unlauterer Wettbewerb vorliege, die „Anwendung von sittlichen Maßstäben auf Handlungen der Menschen mittels des Gesetzes“ sei¹¹.

Der Supreme Court hatte 1920 erstmals Gelegenheit, die Kriterien zu erörtern, welche bei der Entscheidung der Frage, ob eine Praktik „unlauter“ im Sinne des Federal Trade Commission Gesetzes ist, anzuwenden sind. Nach Ansicht des Gerichtes wurde der Begriff „Un-

⁹ 253 U. S. 421.

¹⁰ 258 Fed. 307, 311.

¹¹ 270 Fed. 881, 908.

lautere Wettbewerbsmethoden“ im Gesetz mit der ausdrücklichen Feststellung geprägt, daß er, wie es Richter Mr. McReynolds formulierte, „eindeutig nicht anwendbar sein solle auf Praktiken, die noch nie als den guten Sitten entgegengesetzt, weil durch Unwahrhaftigkeit, bösen Glauben, Betrug oder Unterdrückung charakterisiert oder als dem öffentlichen Interesse wegen einer gefährlichen Tendenz, in unerlaubter Weise den Wettbewerb zu behindern oder ein Monopol zu begründen, zuwiderlaufend betrachtet worden sind“¹².

Durch diese richterliche Formulierung in der Form einer doppelten Verneinung wird das Problem auf umfassende Weise erhellt. Betrachtet man die Ausführungen des Gerichts als Kriterium, so bedeuten sie ein deutliches Warnzeichen für alle Wettbewerbspraktiken, die durch Unwahrhaftigkeit, bösen Glauben, Betrug oder Unterdrückung charakterisiert sind. Zum Zweiten soll eine Praktik auch dann als unlauter gelten, wenn ihr die Tendenz innewohnt, in unerlaubter Weise den Wettbewerb zu behindern oder ein Monopol zu begründen, da das Gemeinwohl gegen Praktiken steht, welche in unerlaubter Weise den Wettbewerb behindern oder dahin tendieren, ein Monopol zu begründen.

In Anbetracht der ersteren Klassifizierung ist darum das Vorliegen einer Irreführung in einer geschäftlichen Handlung ein Zeichen ihrer Unlauterkeit. Es liegt auf dieser Ebene, daß die Anwendung gewisser Annoncen oder Aufschriften als „unlauter“ im Sinn des Gesetzes angesehen wurden. Irreführung wird von gewissenhaften Geschäftsleuten leicht als Merkmal der Unlauterkeit erkannt, und viele beeilen sich, von derartigen Praktiken auch ohne gesetzlichen Zwang Abstand zu nehmen.

Die Entscheidungen zeigen ferner, daß es nicht notwendig ist, zu beweisen, daß jemand auch tatsächlich betrogen worden ist. Es genügen die Möglichkeit und die Tendenz zu täuschen oder irrezuführen, um die Handlung auf Grund des Statuts für ungesetzlich erklären zu können.

Ebenso ist für die Entscheidung der Frage, ob gewisse Verlautbarungen oder Praktiken irreführend oder betrügerisch sind, nicht maßgebend, ob sie Experten oder diejenigen, „die es wissen müssen“, täuschen können; ausschlaggebend ist die Reaktion des kaufenden Publikums. Die Rechtsprechung in den Vereinigten Staaten hat das so ausgedrückt: „Das Gesetz ist nicht für die Experten geschaffen worden, sondern um das Publikum zu schützen . . . jene große Masse, welche die Unwissenden und Nichtdenkenden einschließt und die Gutgläubigen, die beim Einkauf zwar nicht aufhören kritisch zu prüfen, die sich aber nur zu oft von der Aufmachung und von allgemeinen

¹² 253 U. S. 421.

Eindrücken beherrschen lassen . . . Annoncen sollen im allgemeinen nicht mit einem Lexikon in der Hand sorgfältig analysiert werden, sondern vielmehr einen Eindruck auf den potentiellen Käufer machen¹³.“

Eine Methode, die an sich unlauter ist, wird nicht dadurch fair, daß diejenigen, gegen die der Wettbewerbskampf geführt wird, die Unlauterkeit der Methode erkannt haben¹⁴.

Worte und Sätze können zwar buchstäblich und rein technisch wahr sein und dennoch in einem solchen Zusammenhang stehen, daß sie irreführend oder betrügerisch wirken¹⁵. Der Nachlässige und Skrupellose hat sich nach den Gewissenhaften und Sorgfältigen zu richten¹⁶.

Eine Zusammenfassung der von der Federal Trade Commission zur Kennzeichnung betrügerischer Praktiken aufgestellten Regeln wurde in einem Bericht veröffentlicht, der sich auf die Verschärfung des Antitrustrechts durch die F.T.C. bezog und dem Repräsentantenhaus durch das Committee on Small Business¹⁷ unterbreitet wurde. Einige Beispiele sollen hier zitiert werden:

1. Falsche Angaben oder Täuschung hinsichtlich der Entstehung, Größe, Art, Identität, Qualität, Lebensdauer, Wirksamkeit, Zusammensetzung usw. von Waren;
2. Verwendung falscher Herkunftsbezeichnungen oder Aufschriften;
3. falsche oder irreführende Preisangaben;
4. Täuschung durch Verschweigen wichtiger Tatsachen;
5. falsche oder ungenügende Garantien und Zusicherungen;
6. Gebrauch irreführender Zeugnisse, Indossamente usw.;
7. Gebrauch irreführender Bezeichnungen;
8. Diffamierung von Konkurrenten;
9. Herabsetzung von Konkurrenzprodukten;
10. Anstiftung zum Vertragsbruch;
11. Abwerbung von Beschäftigten der Konkurrenzbetriebe;
12. Bestechung von Angestellten;
13. Unterschiebung der eigenen Ware für die des Inhabers eines Warenzeichens;
14. Gewährung von Zugaben (free goods), wenn die Kosten der zugegebenen Ware in Wirklichkeit im Preis der verkauften Ware eingeschlossen sind;
15. Lotterieveranstaltungen zu Wettbewerbszwecken.

¹³ 132 F. (2 d) 165.

¹⁴ 258 U. S. 483, 493.

¹⁵ 134 F. (2 d) 360.

¹⁶ 291 U. S. 69.

¹⁷ 81st Congress, 2d Session, House of Representatives, Report No. 3236, S. 92.

Abschnitt 3 des Clayton-Gesetzes, der sich mit den sogenannten ‚tying contracts‘ befaßt¹⁸, unterliegt der Rechtsprechung der F.T.C.¹⁹. Die Kommission ist auch für Abschnitt 7 des Clayton-Gesetzes zuständig, der den direkten oder indirekten Erwerb des Stamm- oder eines anderen Anteilskapitals einer Handelsgesellschaft durch eine andere verbietet.

Für eine andere wichtige Kategorie von Handelspraktiken, die wegen einer Diskriminierung unlauter sind, hat der Kongreß mit dem Robinson Patman-Gesetz ein eigenes Gesetz erlassen²⁰.

Das Gesetz erging 1935 nach einer Anregung der F.T.C. in ihrem Jahresbericht. Sie hatte vorgeschlagen, der Kongreß solle ein Gesetz zum Zwecke eines „eindeutigen Verbots vorsätzlicher Preisdiskriminierung“ erlassen. Der Hauptzweck dieses Vorschlags war, Diskriminierungen „zwischen Kunden desselben Verkäufers, welche nicht in gewichtigen wirtschaftlichen Unterschieden im Hinblick auf ihre geschäftliche Stellung oder die Kosten ihrer Bedienung begründet liegen“, wirksamer unterbinden zu können. Die von den Vorschriften betroffenen Diskriminierungen können mittels direkter Preisdifferenzierungen oder indirekt in Form von Diskonten, Rückerstattungen, Rabatten oder Krediten erfolgen, vorausgesetzt, daß die Wirkung der Diskriminierung darin bestehen kann, den Wettbewerb beträchtlich zu schwächen²¹.

Was das Verfahren betrifft, um aus diesen Musterfällen die Nutzanwendung ziehen und das Lautere vom Unlauteren scheiden zu können, führt Mr. Henry Miller in seinem Bericht⁷ folgende Methoden an: die Anwendung von Zwang (compulsory method), das Handeln in gegenseitigem Einvernehmen (consent method) und die gegenseitige Zusammenarbeit (cooperative method). Jede ist auf verschiedene Situationen abgestellt²²:

Wo Zwangsmaßnahmen erforderlich sind, um der Anwendung einer unlauteren Methode im öffentlichen Interesse ein Ende zu bereiten, ist die Kommission berechtigt, nach einem ordentlichen Verfahren ein entsprechendes Verbot gegen den zuwiderhandelnden Mitbewerber zu erlassen. In derartigen Fällen werden auf Grund von Anträgen und Beweisen, ferner durch die volle Wahrnehmung der Möglichkeit, Zeugen zu vernehmen, Akten einzusehen und mündliche Argumente entgegenzunehmen, die Tatsachen ermittelt.

¹⁸ Vgl. oben Seite 57.

¹⁹ Federal Trade Commission, Annual Report, 1949, S. 31.

²⁰ 15 U. S. C. A. 13 — Patman Gesetz von 1936.

²¹ Über weitere Einzelheiten der Ergänzung vgl. Rohlfing-Carter, Business and Government, 5. Auflage, Brooklyn 1949, S. 159.

²² Vgl. Monograph No. 34, 76th Congress, 3rd Session; Investigation of Concentration of Economic Power, p. 27; wegen Kritik vgl. Report No. 3236 — Anmerkung 17 —, S. 30.

Es besteht das Recht, dem amerikanischen Court of Appeals den Fall zur nochmaligen Überprüfung zu unterbreiten und von diesem Gericht kann der Fall gegebenenfalls auf Grund eines Gesuchs der Parteien dem Supreme Court der Vereinigten Staaten vorgelegt werden. Findet keine Berufung statt, dann wird das Verbot nach Ablauf von 60 Tagen rechtskräftig. Im Selbstverpflichtungsverfahren (stipulation procedure) erhält die angeschuldigte Person die Möglichkeit, sich freiwillig zur Unterlassung der fraglichen Handlungen zu verpflichten. Es ist nicht anwendbar in Fällen, in denen Betrug oder monopolistische Praktiken zur Verhandlung stehen oder Praktiken, bei denen es im öffentlichen Interesse geboten erscheint, von einer informellen Vereinbarung abzusehen.

Das dritte Verfahren ist von der Kommission in dem Plan vorgesehen, Konferenzen über Handelssitten (Trade Practice Conferences) abzuhalten. Diese Konferenzen werden auf der Basis freiwilliger Teilnahme von Mitgliedern der jeweiligen Industrie und des Handels zu dem Zwecke abgehalten, Wettbewerbsregeln (Trade Practice Rules) aufzustellen, die der Kommission zur Billigung unterbreitet werden sollen.

Inzwischen sind für mehr als 160 Industrien 'Fair Trade Rules' aufgestellt worden. Sie betreffen eine große Zahl von Industrien und eine ebenso ausgedehnte Vielzahl von Handelspraktiken²³. Die Regeln enthalten nicht nur die Verbote aller möglichen Formen von unlauteren Wettbewerbspraktiken, sondern auch Vorschläge zur Förderung und Pflege fairer Wettbewerbsmethoden und zur Aufstellung von Grundsätzen für gute, im Einklang mit dem Gemeinwohl stehende Geschäftssitten.

D. Die Wettbewerbsmethoden im Handel insbesondere

In den vergangenen Monaten ist in der Öffentlichkeit die Diskussion um die einzelstaatlichen Fair Practices-Gesetze und das vom Bund erlassene und durch das Miller-Tydings-Gesetz²⁴ erweiterte Sherman-Gesetz neu aufgelebt. Die Ergänzung von Abschnitt 1 des Sherman-Gesetzes sah vor, daß vertikale Mindestpreisverträge den Antitrust-gesetzen oder dem Federal Trade Commission-Gesetz unter zwei Voraussetzungen nicht widersprechen: wenn es sich um Güter mit Warenzeichen oder Handelsmarken handelt, die mit anderen Waren gleicher Art konkurrieren, und wenn diese Verträge nach dem Recht des Bundesstaates, in dem der Wiederverkauf stattfindet, Gültigkeit be-

²³ Vgl. Trade Practices Rules, eine von der F. T. C. veröffentlichte Zusammenstellung, 488 S.

²⁴ 1937 verabschiedet.

sitzen. Das Gesetz wurde als ein lediglich „ermöglichendes“ Gesetz („enabling act“) bezeichnet; es erlaubt die Anwendung der einzelstaatlichen Gesetze über feste Wiederverkaufspreise auf Waren, welche zwischen verschiedenen Bundesstaaten gehandelt werden. 45 Staaten besitzen solche Gesetze, die zwar im Detail voneinander abweichen, jedoch alle den Abschluß vertikaler Verträge zur Festsetzung von Wiederverkaufsmindestpreisen erlauben und auch Personen, die nicht Vertragspartei sind, binden²⁵.

Das Miller-Tydings-Gesetz spricht nur von „Verträgen oder Vereinbarungen“ und läßt die „Nichtunterzeichner“ unerwähnt. In einem Fall, *Schwegmann Bros. v. Calvert Corp.*²⁶, bestimmte der Supreme Court am 21. Mai 1951, daß Personen, welche an Vereinbarungen über die Festsetzung von Wiederverkaufsmindestpreisen für Waren im zwischenstaatlichen Handel nicht beteiligt sind, von solchen Vereinbarungen rechtlich nicht verpflichtet werden, und zwar auch dann nicht, wenn im Bundesstaat, in dem der Wiederverkauf stattfindet, ein Gesetz besteht, welches den Nichtunterzeichner bindet.

So wurden die Fair Trade-Gesetze der Bundesstaaten praktisch außer Kraft gesetzt, und zwei Ausschüsse des Repräsentantenhauses mußten sich mit der Frage befassen, ob ein Wiederaufleben der Gültigkeit dieser Gesetze zu empfehlen sei oder nicht.

Mr. H. G. Morison vom Departement of Justice stellte vor dem Monopol-Unterausschuß²⁷ des Hauses fest, daß dieses Gesetz (das Miller-Tydings-Gesetz) dem amerikanischen Grundprinzip widerspricht, das die amerikanische Wirtschaft dynamisch und kräftig erhalten hat — daß der Regulator unseres Systems des freien Unternehmertums der Wettbewerb sein solle . . .

„Wettbewerb ohne Wettbewerbspreise mag äußerlich vielleicht Wettbewerb sein, innerlich jedoch greift ein solches System an die Substanz wahren Wettbewerbs“ . . . „Diese preisfixierenden Vereinbarungen werden von privaten Parteien ohne jede öffentliche Regulierung oder Überwachung abgeschlossen (mit einer Ausnahme, dem Recht des Staates Wisconsin)“ . . . „In einigen Urteilen wird der Staat dazu gebraucht, Mindestpreise zu unterstützen, über die er keine Kontrolle hat. Das Interesse des Konsumenten wird in keiner Phase der Verhandlungen berücksichtigt. Auch besitzt er nicht die Möglichkeit, wirksam protestieren zu können.“

Zur selben Zeit empfahl ein anderer Unterausschuß für Handelsfragen gesetzliche Maßnahmen, um die Fair Trade-Gesetze wieder wirksam werden zu lassen. Der Vorsitzende verschwieg nicht, daß

²⁵ Special Release des Department of Justice vom 13. 2. 1952, S. 1.

²⁶ 341 U. S. 384.

²⁷ Mr. H. G. Morison, vgl. Anmerkung 25, S. 7.

über die Empfehlung, die Frage dem Hauptausschuß zu unterbreiten, durchaus nicht einheitlich abgestimmt worden ist.

Am 8. Mai 1952 sanktionierte jedoch das Repräsentantenhaus mit 196 gegen 10 Stimmen die Fair Trade-Gesetze der einzelnen Bundesstaaten. Die Vorlage geht jetzt zum Senat. Der Bund billigt in ihr die Fair Trade-Gesetze von 45 Staaten — allen Staaten der USA mit Ausnahme von Missouri, Vermont und Texas —, die es Wiederverkäufern und Produzenten gestatten, sich für viele Artikel über Wiederverkaufsmindestpreise zu einigen. Die Vereinbarungen sind auch für diejenigen, welche die Verträge nicht unterzeichnet haben, bindend.

Das Problem ist in Europa anders gelagert. Hier sind vertikale Preisfestsetzungsverträge rechtlich meist nicht nur nicht verboten, sie werden vielmehr häufig sogar protegirt²⁸. Es besteht jedoch die Neigung, wie das österreichische Kartellgesetz vom Jahre 1951 indiziert, solche Vereinbarungen mit einzuschließen²⁹. In Westdeutschland wird zur Zeit darüber diskutiert, welche Bestimmungen eines neuen Kartellgesetzes die von den Besatzungsbehörden erlassenen Gesetze ersetzen sollen³⁰. Der Bundeswirtschaftsminister unterstrich, daß er Preisabsprachen nicht grundsätzlich ablehnend gegenübersteht³¹.

III. Wesensmerkmale der Gesetzgebungs- und Verwaltungspolitik in Europa im Vergleich zu der der Vereinigten Staaten

A. Antitrustgesetzgebung

1. auf nationaler Ebene

Zum gegenwärtigen Zeitpunkt hat keine einzige Nation der freien Welt die amerikanische Konzeption unverändert übernommen. Die allgemeine Haltung entspricht auch heute noch in etwa den Ausführungen in einem englischen Bericht, in dem es heißt³²: „Der Mensch hat das Recht, Handel zu treiben, wie es ihm beliebt. Ein Produzent oder ein Kaufmann braucht seine Waren nicht jedem zu verkaufen, der sie zu kaufen wünscht, oder er kann sie zu Bedingungen verkaufen, von denen er glaubt, daß er sie dem Käufer auferlegen kann . . . Es scheint uns, daß in der Handelssphäre die Beibehaltung von Vertrags-

²⁸ Vgl. Hoornaert, Maurice, *La Legalite des Prix Impose, Etude sur la Distribution de L'Article de Marque*. Brüssel 1950. — Banyasz, Eugen, *Leitgedanken des Internationalen und Nationalen Wettbewerbsrechts in Europa*, Budapest 1937, S. 258 ff.

²⁹ Bundesgesetzblatt Nr. 173/1951.

³⁰ Gesetz Nr. 56, kommentiert von Dr. W. Remmert, Frankfurt/M. 1947.

³¹ Zitiert von Österreichischer Verband der Markenartikel-Industrie, Monatsbericht Nr. 11/1951.

³² Hansen, J. W., *Cartels, A Study of the Pros and Cons*, Ontario, S. 30.

freiheit und Zusammenschlußfreiheit nicht weniger eine Angelegenheit von öffentlicher Bedeutung ist wie in der Sphäre von Arbeit und Beschäftigung. Es ist unvermeidbar, daß diese Freiheit in Einzelfällen zu Härten führt.“

Die Konzentrierung wirtschaftlicher Macht wird jedoch in Westeuropa immer mehr zu einem wichtigen Faktor, und zwar auf der einen Seite hauptsächlich wegen der wachsenden Industrialisierung, auf der anderen wegen der Anzeichen wirtschaftlicher und finanzieller Krisen. Darum spiegelt das gegenwärtige Recht praktisch auch nicht korrekt die öffentliche Meinung wider. Die Gesetze sind veraltet und bieten keine wirksame Hilfe in dem Stadium mehr, das für Europa jetzt beginnt. Um die Lage kritisch beurteilen zu können, müssen wir uns darum nicht nur mit den Gesetzen selbst befassen, sondern auch mit den Grundlagen der zu erwartenden Gesetzgebungspolitik.

Was die Gesetzgebung betrifft, so sollen zwei Gruppen von Staaten erwähnt werden. Die Grundkonzeption ist in beiden Gruppen dieselbe; beide unterstreichen die Legalität der Kartelle usw., „Ententes“ genannt. Aber sie unterscheiden sich in der Art und Weise, wie sie das Interesse der Öffentlichkeit zu schützen versuchen. Die Schweiz, Belgien und Großbritannien wollen nur die schädlichen Wirkungen unterdrücken, welche dem „*intérêt general*“³³ entgegenstehen. Vereinzelt behält man sich das Recht vor, auf Beschwerden hin oder im Falle der Notwendigkeit offiziell zu intervenieren. Norwegen, Schweden und die Niederlande sind jedoch der Meinung, daß irgend etwas getan werden muß, um eine staatliche Kontrolle — wenn auch nur in milder Form — zu gewährleisten. Diese Länder führten ein Publizitäts- oder Registrierungsverfahren ein. Mit Hilfe eines öffentlichen Registers können sie sich einigermaßen zuverlässige Informationen sichern und damit im Falle eines Mißbrauchs wirtschaftlicher Macht die Nachforschungen erleichtern.

Einen Meilenstein auf dem Gebiete der Entwicklung errichtete die Schweizer Gesetzgebung. Sie hat in Europa großen Einfluß; andere Staaten haben in mehreren Fällen das Beispiel der Schweiz nachgeahmt. Die Schweiz wird für die gründliche Vorbereitung ihrer Gesetze gerühmt, ebenso wie auch dafür, daß sie nur mit Zurückhaltung Zuflucht zur Gesetzgebung nimmt: In der Regel muß ein Volksentscheid in Betracht gezogen werden, der allen Staatsbürgern die Möglichkeit gibt, den eingebrachten Gesetzentwurf zu prüfen. Im Juli 1947 ergänzte die Schweiz ihre Verfassung durch die Annahme der Artikel 31 ff., die den Bund ermächtigen, das Prinzip der Freiheit von Handel und Produktion zu suspendieren, wenn dies erforderlich

³³ Charley Del Marmol, a.a.O., S. 19/20 gibt eine ausgezeichnete Übersicht über die betreffenden europäischen Gesetze, S. 54, 67, 78, 93 u. 102.

ist, um die schädlichen sozialen und wirtschaftlichen Wirkungen von Kartellen oder ähnlichen Gruppen hintanzuhalten.

Das bedeutet praktisch, daß dieses immer mehr auf seine Freiheit bedachte Land erkannt hat, daß hier für die Gesetzgebung ein Wendepunkt erreicht war; es war notwendig geworden, das Interesse der Öffentlichkeit zu schützen, und sei es durch die Aufhebung der Freiheit in einem spezifischen Fall. Der Umstand, daß die Bestimmung direkt in der Verfassung verankert worden ist, illustriert die Bedeutung der vom Schweizer Volk angenommenen Verfassungsergänzung, mit der ein Land, das sich im allgemeinen keinen bedenklichen Konzentrierungen wirtschaftlicher Macht gegenüberieht, dem in europäischen Volkswirtschaften durch eine wachsende Kartellierung charakterisierten Trend der Entwicklung Rechnung getragen hat. Es ist eine alte Erfahrung, daß Kartelle usw., die in einem Land der Gefahr gesetzlicher Verfolgung ausgesetzt sind, sich im Territorium eines Nachbarstaates anzusiedeln suchen, vor allem dann, wenn der Zugang nicht erschwert ist und die Steuern niedrig sind. So bekämpft die Schweiz wachsam die von außen drohenden Gefahren. Die Schritte, die von dieser Nation im Herzen Europas unternommen wurden, sollten die Aufmerksamkeit der europäischen Öffentlichkeit auf die hier gegebenen Probleme lenken.

Aber auch Frankreich, Großbritannien, Italien und nicht zuletzt Belgien sind sich der Situation bewußt und ergreifen Maßnahmen auf dem Gebiet der Antitrustpolitik bzw. bereiten diesbezügliche Gesetzentwürfe vor. Es überrascht nicht, daß in weiteren Fällen die Meinungen über die Schädlichkeit der Zusammenschlüsse oder die Frage, ob sie dem öffentlichen Interesse zuwiderlaufen, auseinandergehen. Bei gleicher Grundkonzeption versuchen die Entwürfe die Rechtsordnung durch Errichtung besonderer Behörden mit Kontroll- und Interventionsbefugnis zu stärken³⁴. Frankreich hat mit Gesetzesdekret vom 9. August 1953 die Kartelle im Grundsatz verboten und Groß-Britannien am 2. August 1956 durch ein neues Kartellgesetz die Voraussetzungen für die Bekämpfung von Mißständen im einschlägigen Bereich geschaffen³⁵. Der italienische Entwurf sieht eine dem Ministerium für Industrie und Handel unterstellte beratende Kommission vor, die dem ordentlichen Gericht gegebenenfalls ein Auflösungsurteil unterbreiten soll³⁶. In Belgien ist noch eine Sonderbehörde³⁷ mit beratender Funktion tätig. Zur Zeit wird jedoch ein

³⁴ Frankreich: projet de loi, No. 9951 — Decret loi 9. 8. 1953.

³⁵ Journal Officiel vom 10. August 1953 No. 104 bzw. 4 & 5 ELIZ 2 CH 68.

³⁶ Disegno di legge contenente disposizioni per la vigilanza sulle intese consortii, vom Ministerrat im Juni 1950 gebilligt. Art. 6.

³⁷ Arrete-Loi, 13. Januar 1935.

neuer Entwurf erörtert³⁸, um die Stellung der Wettbewerber zu festigen und vor allem um die Konsumenten zu schützen. Im allgemeinen jedoch steht die Gesetzgebung dieses Landes Zusammenhängen wohlwollend gegenüber³⁹. Auch hier traten neue Rechtsmeinungen auf, die natürlich von Interessentenkreisen heftig bekämpft wurden.

Mr. Charley Del Marmol unterstreicht in seiner Studie⁴⁰, daß die „Ententes“ in Belgien Existenzgrundlage der Exportindustrie sind. Diese Feststellung bringt einen Gesichtspunkt in die Diskussion, der in den vergangenen Jahren etwas vernachlässigt worden ist. Der Vertreter Belgiens bei der Havanna-Konferenz 1947/48 lehnte den Vorschlag, Zusammenschlüsse per se als illegal zu betrachten, strikte ab. Diese Haltung wurde von den Teilnehmern der Konferenz teilweise mißverstanden; sie illustriert, daß eine nationale Konzeption für die hier zur Erörterung stehenden Fragen nicht automatisch auf ein anderes Land übertragen werden kann.

Der Fragenkomplex besteht praktisch aus zwei wichtigen Teilen, einem wirtschaftlichen und einem rechtlichen. Jedes Land hat seine eigene, in der Regel einmalige wirtschaftliche Struktur; die Wirtschaftspolitik wird — vor allem nach dem zweiten Weltkrieg — stark von Faktoren internationalen Ursprungs beeinflußt. Aber auch diese von außen wirkenden Einflüsse auf die nationalen Wirtschaften werden auf eine typisch nationale Weise transformiert. So unterscheiden sich die belgische, die schweizerische und die französische Methode voneinander, weil jede der für das betreffende Land charakteristischen Entwicklungsrichtung der wirtschaftlichen Konzentration entspricht. Bevor eine gemeinsame Politik wirksam begonnen werden kann, müssen in jedem europäischen Staat umfassende wirtschaftliche Analysen vorgenommen werden. Bis zum heutigen Zeitpunkt ist — von Schweden vielleicht abgesehen⁴¹ — praktisch noch nichts dergleichen geschehen. Im Gegensatz hierzu haben die Vereinigten Staaten Untersuchungen angestellt, als deren Ergebnis fundierte Ansichten geäußert werden konnten; die bekannteste davon ist die Monographie 21 des Temporary National Economic Committee. Sie gibt exakte Einzelheiten über die Konzentrierungen in allen Teilen der Wirtschaft an. Die europäischen Länder sollten nicht zögern, ebenfalls Untersuchungen anzustellen, stehen sie doch jetzt am Beginn einer einigermaßen entscheidenden Periode der Konzentration wirtschaft-

³⁸ Proposition de loi, 28. Januar 1947, sur la protection contre les abus de la puissance économique.

³⁹ a.a.O., S. 100.

⁴⁰ a.a.O., S. 100, vgl. auch Junckerstorff, Anmerkung 42.

⁴¹ Charley Del Marmol, a.a.O., S. 126.

licher Macht; die Vereinigten Staaten haben sie schon seit Jahren hinter sich.

Eine solche Untersuchung wird eine Grundlage für die zu treffenden rechtspolitischen Entscheidungen darstellen. Ohne zuverlässiges Tatsachenmaterial Aktivität zu entfalten, hieße die Angelegenheit auf gekünstelte Weise behandeln und würde das Risiko eines Fehlschlags in sich bergen. Es darf nicht übersehen werden, daß der Unterschied in der amerikanischen und der europäischen Auffassung auf der Unterscheidung von endogener und exogener Illegalität der Zusammenschlüsse beruht. Nach europäischem Recht beginnt die Illegalität mit dem Eintritt eines Schadens für das Publikum. In Amerika ist schon der Zusammenschluß an sich illegal, freilich mit der Einschränkung, welche durch die Rule of Reason gegeben ist. Als Folge der verschiedenen Ansichten und einer bisher noch recht mangelhaften internationalen wissenschaftlichen Zusammenarbeit auf diesem Gebiet besteht ein internationales Antitrustdilemma; unterschiedlich verstandene Begriffe und Bemerkungen erschweren die Herausarbeitung der Grundlagen und eine echte Diskussion⁴².

Aber der Rule of Reason wird bei der Entwicklung einer Methode zur Annäherung der beiden Auffassungen besondere Bedeutung zukommen: Wie wir gesehen haben, ist ja der Unterschied nicht so groß wie die meisten Autoren glauben. Im Falle der Standard Oil⁴³ sagte der Vorsitzende des Gerichts, „. . . überhöhte Preise und andere Übel (die, wie man annahm, aus der ungerechtfertigten Einengung der Wettbewerbsverhältnisse zu entstehen drohten) . . . führten als Angelegenheit von öffentlicher Bedeutung zum Verbot oder zur Nichtigkeitserklärung aller Verträge oder Handlungen, welche die Wettbewerbsverhältnisse unangemessen einengten, sei es durch die Natur oder die Eigenart des Vertrages oder der Handlung oder weil die gegebenen Umstände den Schluß rechtfertigten, daß sie nicht mit dem legitimen Zweck, in angemessener Weise das persönliche Interesse zu schützen und den Handel zu entwickeln, abgeschlossen oder getätigt wurden, sie geben vielmehr im Gegenteil zu der Annahme oder Vermutung Anlaß, daß sie mit der Absicht abgeschlossen oder getätigt wurden, dem Publikum einen Schaden zuzufügen . . .“. Im Fall American Tobacco⁴⁴ ist zu lesen: „Es bleibt lediglich zu entscheiden, ob (die unbestrittenen Tatsachen) die Ansicht rechtfertigen, daß die Handlungen, Verträge, Übereinkommen, Zusammenschlüsse usw., derenwegen geklagt worden ist, so ungewöhnlich und schädlich waren, daß man sie gesetzlich ver-

⁴² H. K. Junckerstorff, International Antitrust Dilemma, St. Louis University Law Journal, April 1952, S. 316.

⁴³ Standard Oil Co. v. U. S. 221 U. S., 1 (1911).

⁴⁴ U. S. v. American Tobacco Co., 221 U. S. 106 (1911).

bieten muß.“ Im Fall *Keystone Watch* wurde unterstrichen⁴⁵: „Die Größe allein beschränkt die Handelsfreiheit bzw. schädigt das Publikum noch nicht; sie vermag im Gegenteil den Handel zu mehren und dem Konsumenten zu nützen. Wenn aber die Macht, welche durch den Umfang eines Geschäftes im einzelnen gegeben ist, zu Schädigung eines Konkurrenten oder des Publikums mißbraucht wird, . . . dann wird das geschehene oder drohende Unrecht vom Gesetz verurteilt . . . Konkurrenten dürfen nicht unter Druck oder Zwang gesetzt werden; Preise dürfen nicht willkürlich festgelegt oder beibehalten werden; es darf kein künstlicher Mangel hervorgerufen werden; darüber hinaus wird das Publikum auch geschädigt, wenn die Qualität vermindert wird . . . die Arbeitslöhne willkürlich herabgesetzt und die Rohmaterialpreise künstlich gedrückt werden.“

Europäische Experten täten gut daran, diese Entscheidungen näher zu prüfen, da sie doch teilweise der Meinung sind, der Begriff „Interesse der Öffentlichkeit“ — *intérêt general* — sei ungenau und infolgedessen drohe Unsicherheit⁴⁶. Charley Del Marmol fürchtet⁴⁷, daß die Amerikaner nach den jüngsten Entscheidungen auf dem Wege sind, wirtschaftliche Macht als solche zu bekämpfen, selbst wenn kein Mißbrauch festgestellt werden kann. Da gibt es den neuen Fall der *American Tobacco*⁴⁸ und den Fall *Alcoa*⁴⁹, in denen betont wird, daß das Monopol nicht notwendigerweise erst mißbraucht worden sein muß, um als ungesetzlich zu gelten. Aber der Oberste Gerichtshof erklärte im Fall *Paramount*⁵⁰: „Das Vorhandensein der Macht, den Wettbewerb nach Belieben auszuschalten, ist in sich selbst eine Zuwiderhandlung gegen den § 2 des Sherman-Gesetzes, vorausgesetzt, daß diese Macht mit dem Zweck oder der Absicht verbunden ist, sie auch auszuüben.“

Als Ergebnis soll festgehalten werden, daß zwischen den in Europa und den USA entwickelten Rechtsansichten auf dem Gebiet der Antitrustpolitik mehr Gemeinsamkeit besteht, als die Partner auf beiden Seiten des Atlantiks offenbar erkennen. Aber die Erfahrung zeigt deutlich, daß es nicht genügt, gelegentlich einiger Treffen oder Konferenzen Ansichten auszutauschen oder Delegationen zu entsenden, um besondere Informationen zu erhalten. Es ist dringend notwendig, eine echte wissenschaftliche Zusammenarbeit aufzubauen, welche bei den grundlegendsten Konzeptionen anfangen müßte, um bei den komplizierteren Begriffen und Grundsätzen zu enden. Die Erreichung dieses Ziels würde gefördert werden durch die Errichtung eines europäischen Zentrums für Zusammenarbeit in Angelegenheiten der Praxis.

⁴⁵ Charley Del Marmol, a.a.O., S. 26.

⁴⁶ Charley Del Marmol, a.a.O., S. 26.

⁴⁷ Charley Del Marmol, a.a.O., S. 24.

⁴⁸ *American Tobacco Co., et al. v. U. S.* 328 U. S. 781 (1946).

⁴⁹ *U. S. v. Aluminium Co. of America*, 148 Fed. 2d 416 (1945).

⁵⁰ *U. S. v. Paramount Pictures, Inc.*, 334 U. S. 131 (1948).

2. auf internationalem Gebiet

Auf internationalem Gebiet sehen wir uns heikleren Problemen gegenüber, und zwar deswegen, weil die Konzentration wirtschaftlicher Macht hier rapide Fortschritte macht. Wie Professor Mason⁵¹ im Jahre 1946 feststellte, wurden zu diesem Zeitpunkt wenigstens 40 bis 50 % des Welthandelsvolums von internationalen Kartellen kontrolliert: Die Bedrohung der Wettbewerbsfreiheit wird gefährlich und lähmt die Anstrengungen, wieder normale Zustände herzustellen. Drei Merkmale sind hier zu erwähnen⁵²:

- I. Die internationalen Kartelle sind schon ihrem Ursprung nach anarchischer Natur.
- II. Es gibt keine internationale Ordnung auf diesem Gebiet.
- III. Es gibt keine internationalen Regelungen, die Kartelle und Staaten binden würden.

Die Havanna Charta behandelte in Art. 46 die „wettbewerbsbeschränkenden Geschäftspraktiken“ nach dem europäischen Entwurf, der schließlich als Konzept angenommen wurde⁵³. Aber es besteht nicht die geringste Aussicht, daß die USA diese internationale Konvention jemals ratifizieren werden⁵⁴.

Der Wirtschafts- und Sozialrat der UN hat das Problem in Genf diskutiert⁵⁵. Die Vereinigten Staaten wünschen, wie Mr. Isidor Lubin ausführte, die Anwendung der amerikanischen Antitrustbestimmungen auf weltweiter Ebene, und zwar durch eine Kontrolle der internationalen Monopole seitens der UN. Der Rat beschloß, mit einer Untersuchung zu beginnen. Die Ergebnisse führten letzten Endes zur Ablehnung eines Konventionsentwurfs im erwähnten Gremium der UN. Im Juni 1950 nahm die Verwaltung für wirtschaftliche Zusammenarbeit (ECA) eine Resolution an, in der das Sekretariat beauftragt wurde, eine Studie über die Einflußfaktoren der Preise auf internationalem Gebiet anzuregen; diese Untersuchung müsse sich auch auf die Wirkungen der Kartellierung erstrecken. Ergebnisse waren bis heute noch nicht zu verzeichnen. Es scheint notwendig zu sein, daß die betreffenden Staaten dem oben beschriebenen Beispiel der USA folgen und besondere Einrichtungen schaffen, um hier Forschungen anstellen zu können. Man darf dabei jedoch nicht übersehen, daß erst wirtschaftliche Zusammenarbeit auf breiter Basis das Bild abzurunden vermag.

⁵¹ Mason, *Controlling Work Trade*, 1. Auflage, New York 1946, S. 26.

⁵² H. K. Junckerstorff, *La Concurrence Loyale*, Dezember 1938, S. 42.

⁵³ H. K. Junckerstorff, *St. Louis University Law Journal*, a.a.O., S. 314.

⁵⁴ John Parke Young, *The International Economy*, New York, 1951, S. 353.

⁵⁵ Siehe Anmerkung 53.

B. Fair Trade-Gesetzgebung

In Europa glaubt man gewöhnlich, daß Antitrust- und Fair Trade-Gesetzgebung Materien sind, die sich voneinander unterscheiden. Die jüngste Entwicklung zeigt, daß mit dem Beginn eines neuen Zeitabschnittes, an dem wir stehen, der Zusammenhang zwischen beiden Gebieten immer offensichtlicher wird⁵⁶.

Man möge sich erinnern, daß die Struktur der Rechtssysteme in den verschiedenen Teilen Europas sehr unterschiedlich ist. Einige Länder, wie Großbritannien und Frankreich, entwickelten keine eigenen Regelungen mittels besonderer Gesetze. Der Kampf gegen unlautere Wettbewerbspraktiken mußte sich auf das Common Law oder den Code Civil stützen⁵⁷. Eine zweite Gruppe von Nationen, zu denen beispielsweise Deutschland und Österreich gehören, führte ein System besonderer Gesetze mit einer Generalklausel ein, die vorsieht, daß jede den guten Sitten im Geschäftsleben widersprechende Wettbewerbsmaßnahme eine unlautere Praktik darstellt⁵⁷.

Alle Staaten sind jedoch durch die Artikel 10 ff. der Konvention von Paris aus dem Jahre 1925⁵⁸ gebunden, in der — wie oben erwähnt wurde — die Verpflichtung jedes einzelnen Mitglieds zur Gewährung hinreichenden Schutzes vor unlauterem Wettbewerb festgelegt wird. Es ist einigermaßen erstaunlich, daß einige Staaten den Vertrag bis zum heutigen Tage noch nicht ratifiziert haben⁵⁹.

Persönlichkeiten aus Kreisen der europäischen Wirtschaft, die ein sehr großes Interesse an einer Vereinheitlichung der europäischen Gesetzgebung zeigen, forderten 1950 in einem von der „Internationalen Liga gegen Unlauteren Wettbewerb“ in Salzburg veranstalteten Kongreß eine neue internationale Konvention auf der Basis der Generalklausel, die in etwa dem Artikel 5 des Federal Trade Commission-Gesetzes aus dem Jahre 1914 ähnelt.

Sie warten auf die Verwirklichung folgender entscheidender Forderungen:

1. ein aufeinander abgestimmtes, für sie verständliches System von Regeln;
2. Gesetze, die auf die Handelssitten Rücksicht nehmen;
3. ausreichenden Schutz, das heißt rasche Hilfe⁶⁰.

⁵⁶ Vgl. Urteil des Gerichts von Lüttich vom 24. Dezember 1938, berichtet von A. Leclercq, Präsident der belgischen Gruppe der Internationalen Liga gegen Unlauteren Wettbewerb.

⁵⁷ H. K. Junckerstorff, *Le Principe General Du Droit International De La Concurrence Commerciale*, Paris, 1939, S. 8 und die Zusammenfassung auf S. 10.

⁵⁸ 53 Stat. 1748 (1934).

⁵⁹ Junckerstorff, siehe Anmerkung 57, S. 6.

⁶⁰ H. K. Junckerstorff in Report on the International Congress, Budapest 1936 (Leitgedanken des Internationalen und Nationalen Wettbewerbsrechts in Europa, Budapest) S. 64.

Bis heute gibt es kein einziges Rechtssystem in den Ländern Europas, das diesen Anforderungen vollkommen entsprechen würde. Auf der anderen Seite illustriert ein Vergleich der unlauteren Geschäftspraktiken, wie sie beispielsweise kürzlich in den Bulletins der „Internationalen Liga gegen Unlauteren Wettbewerb“ in Paris aufgezeigt wurden, daß fast alle der von der Federal Trade Commission genannten unlauteren Handlungen auch für die europäische Situation charakteristisch sind.

Die folgenden Entschlüsse sollten einem für Brüssel vorgesehenen Internationalen Kongreß unterbreitet werden:

A. Die internationale Konvention soll ein Schutzsystem auf der Grundlage der Generalklausel einerseits und der Zusammenarbeit der Wirtschaft andererseits entwickeln.

B. Was die von der Konvention einzuführenden materiellen und prozessualen Regelungen betrifft, so scheint es ratsam zu sein, daß die Erfahrungen der USA so weit wie möglich ausgewertet werden:

Eine Gesetzgebung nach dem Beispiel des Federal Trade Commission-Gesetzes verspricht, dem Verlangen europäischer Kreise vor allem nach wirksamer Zusammenarbeit, Aufstellung fester Trade Practice-Regeln und einem ausreichendem Schutz gegen Verletzungen dieser Regeln entgegenzukommen.

4. Eine europäische Wettbewerbsbehörde. Im Hinblick auf die Notwendigkeit, der Freiheit und Lauterkeit im wirtschaftlichen Wettbewerb mehr Raum zu gewähren, soll die Konvention die Schaffung einer europäischen Behörde vorsehen, der die Aufgabe zufällt, als eine zwischen den Regierungen arbeitende Behörde quasirichterliche und administrative Funktionen auszuüben und die befugt ist

A. zu

- a) Nachforschungen über internationale Konzentrierungen wirtschaftlicher Macht;
- b) Vorschlägen an die Regierungen der europäischen Staaten betreffend rechtspolitische Untersuchungen bei nationalen Zusammenballungen wirtschaftlicher Macht;

B. zum Schutze der Lauterkeit

- a) mit Hilfe der Regeln, welche für den zwischenstaatlichen Handel von der Behörde anzunehmen wären, wobei den Regeln in dem betreffenden Gebiet bindende Kraft zukommen müßte;
- b) durch Tätigwerden als beratende Stelle für die europäischen Regierungen.