

# Europäisches und deutsches Kartellrecht

13. Dezember 2023

---

Dr. Christian Heinichen

---

## Lernziele | 1. Säule des Kartellrechts | „Kartellverbot“

---

1. Unternehmensbegriff
2. Abgrenzung „Vereinbarung“ vs. unilaterales Verhalten
3. Wettbewerbsbeschränkung
4. Zweck, Wirkung, Spürbarkeit der Wettbewerbsbeschränkung

## Inhaltsübersicht

---

### **Kartellverbot: Tatbestand**

1. **Tatbestand | Prüfungsschema**
2. Normadressaten des Kartellverbots
3. Tathandlungen des Kartellverbots
4. Wettbewerbsbeschränkung
5. Bezwecken oder Bewirken
6. Spürbarkeit der Wettbewerbsbeschränkung
7. Tatbestandsrestriktionen

## Tatbestand | Prüfungsschema

Art. 101 Abs. 1 AEUV	§ 1 GWB
Zwischenstaatlichkeit	
Unternehmen/Unternehmensvereinigung	Unternehmen/Unternehmensvereinigung
Vereinbarung/abgestimmte Verhaltensweise/Beschluss	Vereinbarung/abgestimmte Verhaltensweise/Beschluss
Wettbewerbsbeschränkung	Wettbewerbsbeschränkung
Bezwecken/Bewirken	Bezwecken/Bewirken
[Spürbarkeit]	[Spürbarkeit]
[Immanenzgedanke]	[Immanenzgedanke]

## Inhaltsübersicht

---

### **Kartellverbot: Tatbestand**

1. Tatbestand | Prüfungsschema
2. Normadressaten des Kartellverbots
3. Tathandlungen des Kartellverbots
4. Wettbewerbsbeschränkung
5. Bezwecken oder Bewirken
6. Spürbarkeit der Wettbewerbsbeschränkung
7. Tatbestandsrestriktionen

## Normadressaten

---

### 1. Unternehmen

Unternehmen ist jede eine selbstständige wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung (**funktionaler Unternehmensbegriff**).

- Gewinnerzielungsabsicht (str.)
- Dauerhaftigkeit der wirtschaftlichen Tätigkeit (str.)
- Rechtsformunabhängigkeit (str.)
- Relativität des kartellrechtlichen Unternehmensbegriffs

## Normadressaten

---

Reichweite des Unternehmensbegriffs:

- natürliche und juristische Personen
- aktuelle / potentielle Unternehmen
- Vorbereitung, Durchführung u. Abschluss der Marktteilnahme

Abgrenzung des Unternehmensbegriffs von:

- privatem Verbrauch
- rein hoheitlicher Tätigkeit
- Arbeitnehmern

---

## Normadressaten

---

Problemfälle:

- Konzernsachverhalte (v.a. Konzernprivileg)
- Handelsvertreter
- Rechtsnachfolge

## Normadressaten

---

### **2. Unternehmensvereinigungen**

Vereinigung von Unternehmen, deren Zweck (auch) in der Wahrung der wirtschaftlichen Interessen ihrer Mitgliedsunternehmen besteht.

- z.B. Wirtschaftsverbände, Berufsorganisationen (auch Rechtsanwaltskammern)
- auch Vereinigungen von Unternehmensvereinigungen

## Inhaltsübersicht

---

### **Kartellverbot: Tatbestand**

1. Tatbestand | Prüfungsschema
2. Normadressaten des Kartellverbots
3. **Tathandlungen des Kartellverbots**
4. Wettbewerbsbeschränkung
5. Bezwecken oder Bewirken
6. Spürbarkeit der Wettbewerbsbeschränkung
7. Tatbestandsrestriktionen

## Tathandlungen

---

### 1. Vereinbarung zwischen Unternehmen

„Vereinbarung ist jede horizontale oder vertikale, ausdrückliche oder konkludente, schriftliche oder formlose Abrede mit rechtlichem oder faktischem Bindungswillen, durch die das Marktverhalten zumindest eines Marktpartners reguliert wird.“

- horizontal (zwischen Wettbewerbern) oder vertikal (zwischen Nichtwettbewerbern)
- ausdrücklich oder konkludent
- schriftlich oder formlos

## Tathandlungen

---

- Erforderlichkeit eines (zumindest) faktischen Bindungswillens
- Beispiele:
  - Zielpreis- oder Absatzquotenvereinbarung
  - Kundenschutzabsprachen
  - Preisbindung der zweiten Hand
- **Abgrenzung zu einseitigen Maßnahmen**

## Tathandlungen

---

### **2. Beschluss einer Unternehmensvereinigung**

„Beschluss ist jeder Rechtsakt, durch den eine Organisation ihren Willen bildet, unabhängig von seiner Form, seiner rechtlichen Wirksamkeit und seiner Umsetzung durch die Mitgliedsunternehmen.“

- z.B. Geschäftsordnungen, Satzungsänderungen
- Erforderlichkeit (zumindest) faktischer Bindungswirkung
- Mitwirkung / Umsetzung des Beschlusses

## Tathandlungen

---

### **3. Aufeinander abgestimmte Verhaltensweise**

„Jede Form der Koordinierung zwischen Unternehmen, der zwar kein rechtlicher oder faktischer Bindungswille zugrunde liegt, die jedoch willentlich eine praktische Zusammenarbeit an die Stelle des mit Risiken verbundenen Wettbewerbs treten lässt.“

- z.B. Informationsaustausch zwischen Unternehmen in Form von Marktinformationsverfahren oder Benchmarking
- Auffangtatbestand

## Tathandlungen

---

Voraussetzungen:

- unmittelbare oder mittelbare Fühlungsnahme (= Abstimmung)
- entsprechendes Marktverhalten
- Kausalität zwischen Abstimmung und Marktverhalten

Abgrenzung zum erlaubten bewussten Parallelverhalten:

- z.B. oligopolistischer Marktzwang
- Maßstab = kartellrechtliches **Selbständigkeitspostulat**

## Inhaltsübersicht

---

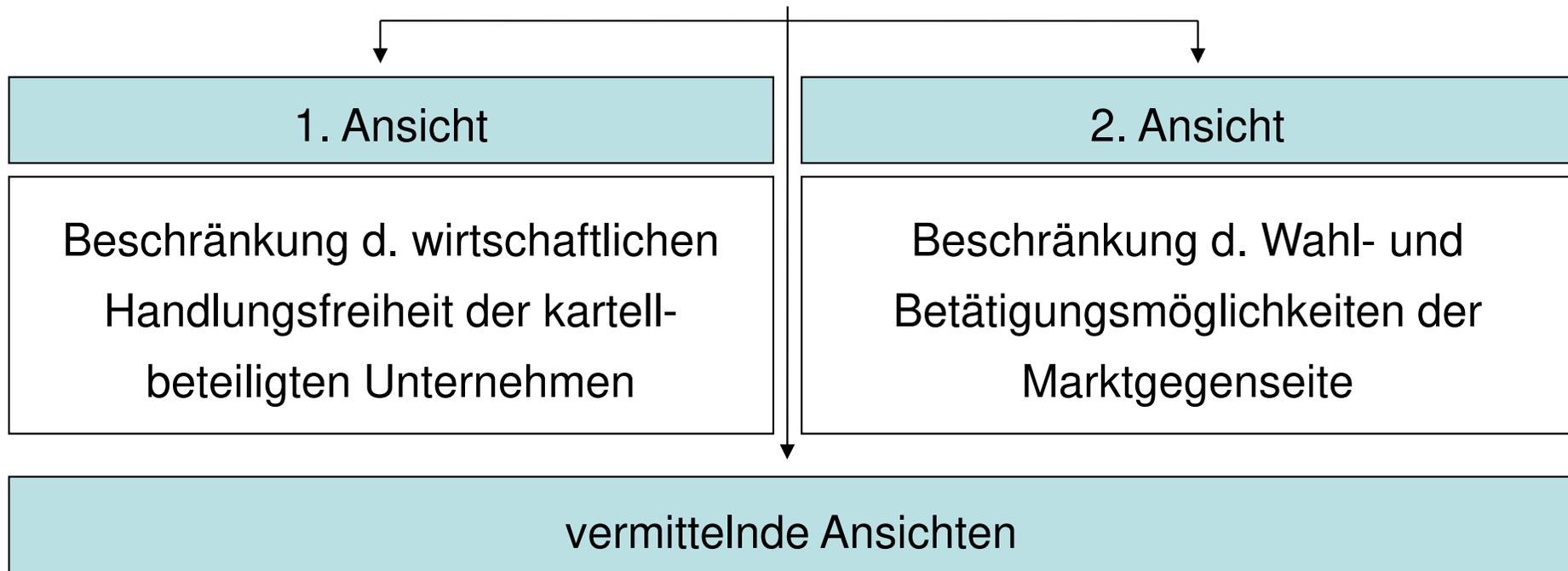
### **Kartellverbot: Tatbestand**

1. Tatbestand | Prüfungsschema
2. Normadressaten des Kartellverbots
3. Tathandlungen des Kartellverbots
4. **Wettbewerbsbeschränkung**
5. Bezwecken oder Bewirken
6. Spürbarkeit der Wettbewerbsbeschränkung
7. Tatbestandsrestriktionen

## Wettbewerbsbeschränkung

Formen der Wettbewerbsbeschränkung:

- Verhinderung, Einschränkung, Verfälschung



## Wettbewerbsbeschränkung

---

Geschützter Wettbewerb:

- tatsächlicher und potentieller Wettbewerb
- *interbrand-* und *intra-brand*-Wettbewerb
- Preiswettbewerb und nichtpreisbezogener Wettbewerb
- Problem des unlauteren Wettbewerbs

## Wettbewerbsbeschränkung

---

Art. 101 Abs. 1 Hs. 2 lit. a) AEUV, § 1 GWB

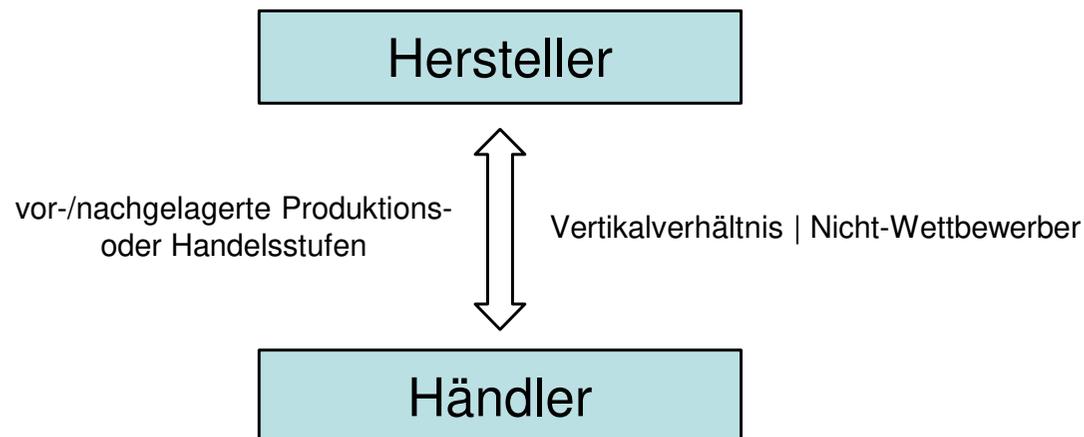
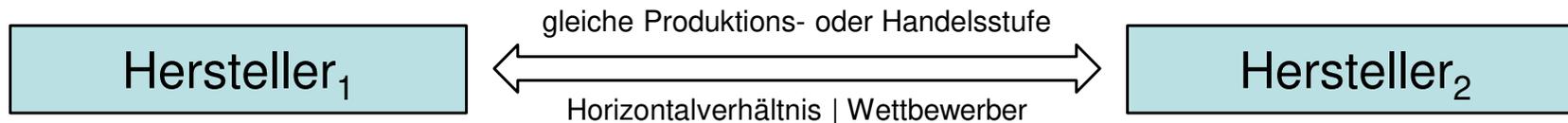
- Festsetzung von **Preisen oder Preisbestandteilen**

Schutz der Preisbildungsfreiheit, z.B. gegen:

- **horizontale** Preisabsprachen zwischen Wettbewerbern, z.B. über Verkaufs- oder Ankaufspreise
- **vertikale** Preisvereinbarungen zwischen Nichtwettbewerbern, z.B. sog. Preisbindung der zweiten Hand
- Rabattvereinbarungen, Informationsaustausch über Preise oder Geschäftsbedingungen

## Wettbewerbsbeschränkung

### *Exkurs: Horizontal- und Vertikalabsprachen*



## Wettbewerbsbeschränkung

---

Art. 101 Abs. 1 Hs. 2 lit. a) AEUV, § 1 GWB

- Festsetzung von **sonstigen Geschäftsbedingungen**, z.B.
  - Vereinheitlichung von Verkaufs- oder Wiederverkaufskonditionen
  - Festsetzung von Lieferbedingungen

## Wettbewerbsbeschränkung

---

Art. 101 Abs. 1 Hs. 2 lit. b) AEUV, § 1 GWB

- Einschränkung oder Kontrolle der **Erzeugung**, z.B. durch
  - Produktionsverbote
  - Produktionsquoten

## Wettbewerbsbeschränkung

---

Art. 101 Abs. 1 Hs. 2 lit. b) AEUV, § 1 GWB

- Einschränkung oder Kontrolle des **Absatzes**

Begrenzung bzw. Ausschaltung der individuellen Absatzpolitik

- z.B. **horizontal** durch Verkaufsverbote, Quotenabsprachen, gemeinsamen Verkauf oder Einkauf, Kollegenlieferungen
- z.B. **vertikal** durch Bezugsquoten, Weiterverkaufsverbote

## Wettbewerbsbeschränkung

---

Art. 101 Abs. 1 Hs. 2 lit. b) AEUV, § 1 GWB

- Einschränkung oder Kontrolle der **technischen Entwicklung**

Beschränkung des Forschungs- und Innovationswettbewerbs

- z.B. durch Spezialisierungsvereinbarungen
- z.B. durch Wettbewerbsverbote im F&E-Bereich

## Wettbewerbsbeschränkung

---

Art. 101 Abs. 1 Hs. 2 lit. b) AEUV, § 1 GWB

- Einschränkung oder Kontrolle der **Investitionen**
  - z.B. durch eine gemeinsame Entscheidung über die Investition in neue Produktionskapazitäten
  - z.B. durch die Vereinbarung, Produktionsanlagen nicht an Dritte zu verkaufen

## Wettbewerbsbeschränkung

---

Art. 101 Abs. 1 Hs. 2 lit. c) AEUV, § 1 GWB

- **Aufteilung der Märkte oder Versorgungsquellen**
  - **horizontale** Marktaufteilungen, z.B. durch Heimatmarktprinzip, Marktquoten, kollektive Ausschließlichkeitsbindungen
  - **vertikale** Marktaufteilungen, z.B. durch Exportverbote, vertikale Ausschließlichkeitsbindungen
  - Aufteilung nach Versorgungsquellen, z.B. durch Beschränkungen der Bezugsfreiheit, Alleinbezugsverpflichtungen

## Wettbewerbsbeschränkung

---

Art. 101 Abs. 1 Hs. 2 lit. d) AEUV, § 1 GWB

- Anwendung unterschiedlicher Bedingungen bei gleichwertigen Leistungen (**spezielles Diskriminierungsverbot**)
  - gleichwertige Leistungen
  - unterschiedliche Bedingungen
  - fehlende sachliche Rechtfertigung
  - z.B. durch Preisdiskriminierungen, Gesamtumsatzrabattsysteme, Lieferverweigerungen

## Wettbewerbsbeschränkung

---

Art. 101 Abs. 1 Hs. 2 lit. e) AEUV, § 1 GWB

- Verpflichtung zur Abnahme zusätzlicher Leistungen  
**(Koppelungsverbot)**
  - unterscheide zwischen dem Markt des Koppelungsprodukts und dem Markt des gekoppelten Produkts
  - unterscheide zwischen individuell vereinbarter Koppelung und kollektiv vereinbarter Koppelung
  - z.B. Koppelung des Bezugs von Getränkekartons an den Bezug von Abfüllanlagen

## Wettbewerbsbeschränkung

---

Art. 101 Abs. 1 Hs. 1 AEUV, § 1 GWB

- **kartellrechtliche Generalklausel**

- „... insbesondere ...“
- Möglichkeit des Rückgriffs auf Generalklausel, wenn Regelbeispiele nicht einschlägig
- Generalklausel mangels Regelbeispielen im deutschen Kartellverbot des § 1 GWB

## Inhaltsübersicht

---

### **Kartellverbot: Tatbestand**

1. Tatbestand | Prüfungsschema
2. Normadressaten des Kartellverbots
3. Tathandlungen des Kartellverbots
4. Wettbewerbsbeschränkung
5. **Bezwecken oder Bewirken**
6. Spürbarkeit der Wettbewerbsbeschränkung
7. Tatbestandsrestriktionen

## Bezwecken oder Bewirken

---

### 1. Bezwecken der Wettbewerbsbeschränkung

„... wenn eine Maßnahme aus ökonomischen oder rechtlichen Gründen – in sich – als typischerweise nachteilig für den Wettbewerb zu bewerten ist.“

- objektiv wettbewerbsbeschränkende Tendenz der Maßnahme maßgeblich (nicht subjektive Zielsetzung der Parteien)
- Prüfung wettbewerbsbeschränkender Wirkungen entbehrlich
- z.B. Preisabsprachen, Marktaufteilung, Preisbindung der zweiten Hand, absoluter Gebietsschutz

## Bezwecken oder Bewirken

---

### 2. Bewirken der Wettbewerbsbeschränkung

„... wenn eine Maßnahme, die (auch) einen wettbewerbskonformen Zweck haben kann, sich tatsächlich oder potentiell wettbewerbsbeschränkend auf dem relevanten Markt auswirkt.“

## Inhaltsübersicht

---

### **Kartellverbot: Tatbestand**

1. Tatbestand | Prüfungsschema
2. Normadressaten des Kartellverbots
3. Tathandlungen des Kartellverbots
4. Wettbewerbsbeschränkung
5. Bezwecken oder Bewirken
6. **Spürbarkeit der Wettbewerbsbeschränkung**
7. Tatbestandsrestriktionen

## Spürbarkeit der Wettbewerbsbeschränkung

---

- ungeschriebenes TBM von Art. 101 Abs. 1 AEUV, § 1 GWB
- Ausgrenzung von Bagatellkartellen
- Prüfungsmodus der Kommission (*de-minimis*-Bekanntmachung) und des BKartA (Bagatellbekanntmachung):
  - **horizontal** -> Spürbarkeitsschwelle bei Marktanteil von 10 %
  - **vertikal** -> Spürbarkeitsschwelle bei 15 %
  - bezweckte Wettbewerbsbeschränkungen = stets spürbar]

## Inhaltsübersicht

---

### **Kartellverbot: Tatbestand**

1. Tatbestand | Prüfungsschema
2. Normadressaten des Kartellverbots
3. Tathandlungen des Kartellverbots
4. Wettbewerbsbeschränkung
5. Bezwecken oder Bewirken
6. Spürbarkeit der Wettbewerbsbeschränkung
7. **Tatbestandsrestriktionen**

## Tatbestandsrestriktionen

---

### 1. Europäische *Rule of Reason*?

- Abwägung der wettbewerbsbeschränkenden und wettbewerbsfördernden Aspekte einer Maßnahme im Rahmen des Art. 101 **Abs. 1** AEUV?
- Ablehnung einer europäischen *Rule of Reason* aus systematischen Erwägungen (Art. 101 **Abs. 1** AEUV vs. **Abs. 3** AEUV)

## Tatbestandsrestriktionen

---

### 2. Immanenzgedanke

- Nebenabreden zu schuldrechtlichen Verträgen (*ancillary restraints*), z. B. Wettbewerbsverbote in Unternehmensveräußerungsverträgen
- ARGE-Gedanke
- Markterschließungsdoktrin
- Genossenschaftsprivileg