

Kartellrecht

Lettl

6. Auflage 2026
ISBN 978-3-406-84507-9
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen. beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

beherrschenden Stellung durch mehrere Unternehmen (**kollektive Marktbeherrschung**). Schon am Tatbestand mehrerer Unternehmen fehlt es unter bestimmten Voraussetzungen innerhalb eines Konzerns, der als wirtschaftliche Einheit lediglich *ein* Unternehmen darstellt (→ § 2 Rn. 22 f.). Mehrere (voneinander unabhängige) Unternehmen können über eine marktbeherrschende Stellung verfügen, wenn (1) die **Addition ihrer jeweiligen Marktstellung** eine Marktbeherrschung ergibt sowie (2) die Unternehmen – etwa aufgrund einer (gegebenenfalls gegen Art. 101 Abs. 1 AEUV verstoßenden) Vereinbarung – so **verbunden** sind, dass sie gegenüber Dritten in gleicher Weise vorgehen können.⁴¹ Diese Verbindung, die zur Zurechnung der marktbeherrschenden Stellung des Unternehmensverbunds gegenüber jedem einzelnen Unternehmen führt, kann finanzieller, gesellschaftsrechtlicher, organisatorischer oder wirtschaftlicher Art sein.⁴² Ein Indiz für eine solche Verbindung kann auch die gemeinsame Durchführung einer einheitlichen Strategie bilden.

ff) Marktmachttransfer. Eine marktbeherrschende Stellung besteht bereits dann, wenn ein Unternehmen aufgrund seiner Stellung auf einem **vorgelagerten Markt** wirksamen Wettbewerb auf einem nachgelagerten Markt verhindern kann.⁴³ Eine beherrschende Stellung auf einem relevanten Markt kann insbesondere dann zur Begründung oder Verstärkung einer beherrschenden Stellung auf einem anderen relevanten Markt führen, wenn beide **Märkte eng verbunden** sind.

Beispiel: Unternehmen A ist weltweit führend bei der Verpackung von Getränken. Im aseptischen Bereich (Verpackung unter sterilen Bedingungen) hat A einen Marktanteil von 90 %. Im nicht-aseptischen Bereich, der eine weniger hoch entwickelte Ausrüstung voraussetzt, hat A einen Marktanteil von 50 %. Die beherrschende Stellung für aseptische Verpackungen begründet auch eine beherrschende Stellung für nicht-aseptische Verpackungen, wenn A teilweise dieselben Kunden beliefert und das Quasimonopol für aseptische Verpackungen auf dem Markt nicht-aseptischer Verpackungen mit der Folge einer Hebelwirkung (→ § 2 Rn. 93; → § 6 Rn. 58 ff.) einsetzen kann.⁴⁴

⁴¹ EuGH Slg. 1995, I-3257 Rn. 25 f. – DIP.

⁴² Mestmäcker/Schweitzer EuWettbR § 17 IV Rn. 58.

⁴³ BGH WRP 2009, 1254 Rn. 25 – Reisestellenkarte.

⁴⁴ EuGH Slg. 1996, I-5951 Rn. 29 – Tetra-Pak.

- 23 **gg) Zusammenfassung.** Ein Unternehmen ist auf dem sachlich, räumlich und zeitlich relevanten Markt beherrschend, wenn es über eine wirtschaftliche Machtstellung verfügt, die es ihm ermöglicht, wirksamen Wettbewerb auf dem relevanten Markt deshalb zu verhindern, weil es gegenüber seinen Wettbewerbern und der Marktgegenseite, insbesondere gegenüber den Abnehmern und Verbrauchern, „in nennenswertem Umfang“ unabhängig ist. Um festzustellen, ob ein Unternehmen über eine solche Stellung auf dem relevanten Markt verfügt, sind zunächst seine Unternehmensstruktur und sodann die Wettbewerbssituation auf diesem Markt zu untersuchen. Im Hinblick auf die Unternehmensstruktur kommt es darauf an, ob die Mittel und Methoden eines Unternehmens für die Produktion, die Verpackung, die Aufmachung, den Transport und den Verkauf seiner Produkte dem Unternehmen eine Position der Stärke verleihen. Für die Wettbewerbssituation eines Unternehmens ist in erster Linie dessen Anteil an dem relevanten Markt von entscheidender Bedeutung. Für die Wettbewerbssituation eines Unternehmens können aber auch weitere Kriterien von Bedeutung sein wie die Stärke und die Zahl der Wettbewerber. Die beherrschende Stellung muss auf dem Binnenmarkt oder auf einem wesentlichen Teil des Binnenmarktes bestehen. Mehrere (voneinander unabhängige) Unternehmen können über eine marktbeherrschende Stellung verfügen, wenn die Addition ihrer jeweiligen Marktstellung eine Marktbeherrschung ergibt und die Unternehmen – etwa aufgrund einer (gegebenenfalls gegen Art. 101 Abs. 1 AEUV verstoßenden) Vereinbarung – so verbunden sind, dass sie gegenüber Dritten in gleicher Weise vorgehen können. Diese Verbindung kann finanzieller, gesellschaftsrechtlicher, organisatorischer oder wirtschaftlicher Art sein. Eine beherrschende Stellung auf einem bestimmten relevanten Markt kann zur Begründung oder Verstärkung einer beherrschenden Stellung auf einem anderen Markt führen, wenn beide Märkte eng verbunden sind.

b) Missbräuchliche Ausnutzung marktbeherrschender Stellung

- 24 **aa) Begriff.** Der Begriff des Missbrauchs ist im AEUV nicht definiert. Er ist objektiv und unter Rückgriff auf den Wortlaut, Aufbau und Zweck von Art. 102 AEUV sowie anhand der Ziele der Verträge

(EUV und AEUV) zu ermitteln.⁴⁵ Danach dürfen sich auch marktbeherrschende Unternehmen von ihren **wirtschaftlichen Eigeninteressen** leiten lassen und zur Erhaltung ihrer Marktstellung angemessene Maßnahmen ergreifen.⁴⁶ Marktbeherrschende Unternehmen dürfen im Wettbewerb aber nur Maßnahmen durchführen, die zum **Leistungswettbewerb** („Teil des normalen Wettbewerbs“) gehören (zB Entwicklung einer Strategie durch ein Pharmaunternehmen zur Verringerung des Absatzeinbruchs und Reaktion auf den durch Generika entstandenen Wettbewerb).⁴⁷ Insbesondere sind sie nicht verpflichtet, den Marktzutritt potenzieller Wettbewerber zu fördern. Marktbeherrschenden Unternehmen obliegt aber „eine **besondere Verantwortung**“ dafür, dass ihr Verhalten einen wirksamen und unverfälschten Wettbewerb auf dem Binnenmarkt nicht beeinträchtigt.⁴⁸ Die missbräuchliche Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung erfasst

„die Handlungen eines Unternehmens in beherrschender Stellung, die die Struktur eines Marktes beeinflussen können, auf dem der Wettbewerb gerade wegen der Anwesenheit des fraglichen Unternehmens bereits geschwächt ist, und die die Aufrechterhaltung des auf dem Markt noch bestehenden Wettbewerbs oder dessen Entwicklung durch die Verwendung von Mitteln behindern, die von den Mitteln eines normalen, auf Leistung beruhenden Produkt- oder Dienstleistungswettbewerbs auf der Grundlage der Leistungen der Wirtschaftsbeteiligten abweichen“.⁴⁹

Art. 102 AEUV verbietet es daher einem marktbeherrschenden **25** Unternehmen, **Wettbewerber zu verdrängen** und auf diese Weise die **eigene Stellung zu stärken**, indem es andere Mittel als denjenigen des Leistungswettbewerbs einsetzt.⁵⁰ Der Leistungswettbewerb erstreckt sich nicht auf ein Verhalten, das ohne objektive Rechtfertigung die Einführung konkurrierender Produkte und Paralleleinführen verhindern soll (zB nach Ablauf des durch Unionsrecht zuerkannten ausschließlichen Rechts und ohne objektive Rechtfertigung).

⁴⁵ EuGH Slg. 1973, 215 (244) – Continental Can.

⁴⁶ EuGH Slg. 1978, 207 Rn. 184, 194 u. 333 – United Brands.

⁴⁷ EuGH WuW/E EU-R 2650 Rn. 129 – AstraZeneca/Kommission.

⁴⁸ EuGH Slg. 1983, 3461 Rn. 57 – Michelin.

⁴⁹ StRspr; vgl. zB EuGH Slg. 1979, 461 (541) – Hoffmann-La Roche.

⁵⁰ EuGH Slg. 1991, I-3359 Rn. 69 f. – AKZO.

tigung Betreiben des Widerrufs der Genehmigung für Inverkehrbringen von Produkten in der Absicht, Einfuhr von Generika und Paralleleinfuhren zu verhindern). Zum Schutz des verbliebenen Wettbewerbs ist einem marktbeherrschenden Unternehmen die besondere Verantwortung auferlegt, durch sein Verhalten den Wettbewerb nicht noch zusätzlich zu schwächen. Inhalt und Umfang dieser Verantwortung sind anhand der Umstände des jeweiligen Einzelfalls zu ermitteln, die eine Situation geschwächten Wettbewerbs erkennen lassen.⁵¹ Da das Tatbestandsmerkmal der missbräuchlichen Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung ein objektiver Begriff ist, kommt es nicht auf einen moralischen Schuldvorwurf oder Verschulden an.⁵² Ob ein Verhalten mit **Vorschriften außerhalb des Wettbewerbsrechts** in Einklang steht, ist nach Auffassung des *EuGH* für die Frage eines Missbrauchs iSd Art. 102 AEUV ohne Bedeutung.⁵³

- 26 **bb) Konkretisierung.** Die missbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung im Sinne von Art. 102 AEUV durch eine bestimmte Verhaltensweise setzt voraus, dass diese Verhaltensweise geeignet ist, die Struktur wirksamen Wettbewerbs auf dem relevanten Markt zu beeinträchtigen. Eine außerhalb der Wettbewerbsregeln rechtmäßige Verhaltensweise, die ein Unternehmen in beherrschender Stellung anwendet, ist insbesondere dann „missbräuchlich“ im Sinne von Art. 102 AEUV, wenn sie eine **Verdrängungswirkung** entfalten kann und auf dem Einsatz **anderer Mittel als denen eines Leistungswettbewerbs** beruht. Auf die Absicht des betreffenden Unternehmens, seine Wettbewerber durch andere Mittel oder unter Rückgriff auf andere Ressourcen als die des Leistungswettbewerbs zu verdrängen, kommt es nicht an. Der Nachweis einer solchen Absicht stellt jedoch einen tatsächlichen Umstand dar, der bei der Feststellung des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung Berücksichtigung finden kann.⁵⁴ Für das objektiv auszulegende Merkmal des Missbrauchs ist danach zu fragen, ob ein Marktverhalten zu **Vorteilen des marktbeherrschenden Unternehmens** einerseits sowie zu **Nachteilen von Wettbewerbern und der Marktgegenseite** andererseits führt, die aufgrund ihrer Abweichung

⁵¹ EuGH Slg. 1996, I-5961 Rn. 41 u. 43 – Tetra Pak.

⁵² Kölner Komm KartellR/Busche AEUV Art. 102 AEUV Rn. 80.

⁵³ EuGH WuW/E EU-R 2650 Rn. 132 – AstraZeneca/Kommission.

⁵⁴ EuGH WuW 2022, 333 Rn. 58 – Servizio Elettrico Nazionale.

vom Leitbild des unverfälschten Wettbewerbs als Erfordernis für das Funktionieren des Binnenmarktes (Art. 3 Abs. 1 Buchst. b AEUV) sachlich **nicht gerechtfertigt** sind. So liegt es dann, wenn die von dem marktbeherrschenden Unternehmen vorgenommene Handlung zur Wahrung geschäftlicher Eigeninteressen **nicht angemessen** ist.⁵⁵ So, wenn es die Verbraucher unmittelbar schädigt oder mittelbar dadurch benachteiligt, dass ein Zustand wirksamen Wettbewerbs iSd Art. 3 Abs. 1 Buchst. b AEUV beeinträchtigt ist. Entscheidend kommt es daher auf eine **Abwägung der Interessen** des beherrschenden Unternehmens einerseits und anderen Marktteilnehmern andererseits unter Berücksichtigung des Binnenmarktzils und des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes an.⁵⁶ **Objektiv notwendiges Verhalten** aus außerhalb des marktbeherrschenden Unternehmens liegenden Gründen oder ein Verhalten zur Schaffung substanzieller **Effizienzvorteile** ist sachlich und damit objektiv gerechtfertigt, weil verhältnismäßig.⁵⁷ Im Hinblick auf die Interessen des marktbeherrschenden Unternehmens ist insbesondere zu fragen, ob die konkrete Handlung auf dem relevanten Markt auch ohne Marktbeherrschung unternehmerisch rational wäre und auf das unerlässliche Maß begrenzt ist. Unternehmerisch rational sind insbesondere Handlungen, die die wirtschaftliche Effizienz steigern. Kein Verstoß gegen Art. 102 AEUV liegt vor, wenn die fragliche Verhaltensweise entweder objektiv gerechtfertigt und diese Rechtfertigung angemessen ist oder die wettbewerbsbeschränkende Wirkung der Verhaltensweise durch positive Auswirkungen (Effizienzvorteile), die auch den Verbrauchern, insbesondere in Bezug auf Preise, Auswahl, Qualität und Innovation, zugutekommen, ausgeglichen oder sogar übertroffen wird.⁵⁸ *Kommission*⁵⁹ und *EuGH*⁶⁰ greifen insoweit indes weitgehend auf die in Art. 101 Abs. 3 AEUV genannten Kriterien zurück, was freilich den Unterschieden einer objektiven sachlichen Rechtfertigung bei Art. 102 AEUV (zB Beitrag zur Förderung der unternehmerischen, von Machtinteressen unabhängigen Effizienz

⁵⁵ EuGH Slg. 1978, 207 Rn. 184 u. 194 – United Brands.

⁵⁶ Bechtold/Bosch/Brinker AEUV Art. 102 Rn. 36.

⁵⁷ Bunte/Bulst AEUV Art. 102 Rn. 145.

⁵⁸ EuGH, 12.5.2022 – C-377/20, WuW 2022, 333 Rn. 103 – Servizio Elettrico Nazionale.

⁵⁹ ABl. EU 2009, Nr. C 45, 7 Rn. 30.

⁶⁰ EuGH Slg. 2007, I-2331 Rn. 86 – British Airways.

des Unternehmens) einerseits und Art. 101 AEUV andererseits nicht gerecht wird.⁶¹ Anhaltspunkte zur weiteren Konkretisierung des Tatbestandsmerkmals der missbräuchlichen Ausnutzung einer den Markt beherrschenden Stellung sind Art. 102 S. 2 Buchst. a–d AEUV zu entnehmen, der beispielhaft („insbesondere“), also nicht abschließend, typische Erscheinungsformen solcher Ausnutzung durch marktbeherrschende Unternehmen umschreibt. Das Verhalten eines Normadressaten kann danach auch dann missbräuchlich sein, wenn es keines der in Art. 102 S. 2 AEUV genannten Beispiele erfüllt.⁶² Ein Spürbarkeitskriterium kennt Art. 102 AEUV nicht (vgl. → Rn. 5).

27 cc) **Beispielkatalog (Art. 102 S. 2 Buchst. a–d AEUV).** (1) **Ausbeutungsmissbrauch (Art. 102 S. 2 Buchst. a AEUV).** Nach Art. 102 S. 2 Buchst. a AEUV liegt ein Missbrauch iSd Art. 102 S. 1 AEUV in der Erzwingung von unangemessenen Einkaufs- oder Verkaufspreisen (sog **Preissmissbrauch**) oder sonstigen Geschäftsbedingungen (sog **Konditionenmissbrauch**). Danach ist zu prüfen, ob ein Unternehmen mit marktbeherrschender Stellung die sich daraus ergebenden Möglichkeiten benutzt hat, um geschäftliche Vorteile zu erhalten, die es bei einem normalen und hinreichend wirksamen Wettbewerb nicht erhalten hätte. Das Fordern von **Preisen unter Selbstkosten** (Kampfpreise, sog „*predatory pricing*“) fällt nicht unter Art. 102 S. 2 Buchst. a AEUV, sondern ist von der Generalklausel des Art. 102 S. 1 AEUV erfasst (vgl. dazu → Rn. 55).⁶³ Denn solche Preise sind gegenüber der Marktgegensseite nicht „erzwungen“.

28 Das Tatbestandsmerkmal der **Erzwingung** ist weit auszulegen.⁶⁴ Es genügt bereits jeder Einsatz der besonderen Macht des marktbeherrschenden Unternehmens. Die Ausübung von Druck ist hierfür nicht erforderlich. Preise oder sonstige Geschäftsbedingungen sind vielmehr schon dann erzwungen, wenn für die Marktgegensseite **keine hinreichenden Ausweichmöglichkeiten** bestehen und der Preis oder die sonstige Geschäftsbedingung für die Erreichung des Vertragszwecks **nicht unerlässlich** ist.⁶⁵

⁶¹ Mestmäcker/Schweitzer EuWettbR § 16 III Rn. 46.

⁶² EuGH Slg. 2007, I-2331 Rn. 58 – British Airways.

⁶³ Bunte/Bulst AEUV Art. 102 Rn. 156.

⁶⁴ Bunte/Bulst AEUV Art. 102 Rn. 158.

⁶⁵ EuGH Slg. 1974, 313 Rn. 6 u. 8 – BRT II.

Ein **Einkaufs- oder Verkaufspreis** ist **unangemessen**, wenn der 29 geforderte oder gezahlte Preis in keinem vernünftigen Verhältnis zum wirtschaftlichen Wert des Produkts steht.⁶⁶ Diese Unverhältnismäßigkeit ist ua dann objektiv festzustellen, wenn ein Vergleich des Verkaufspreises des Produkts mit den Gestehungskosten möglich ist (Gewinnspannenermittlung).⁶⁷ Bei diesem Vergleich ist zu ermitteln, ob ein **übertriebenes Missverhältnis** zwischen den tatsächlich entstandenen Kosten und dem tatsächlich verlangten Verkaufspreis besteht. Hierzu bedarf es einer Analyse der Kostenstruktur des marktbeherrschenden Unternehmens. Auch kann zu berücksichtigen sein, in welchem Verhältnis der von dem marktbeherrschenden Unternehmen verlangte Preis zu den Preisen der bedeutendsten Wettbewerber steht.

Beispiel: In dem unter → § 1 Rn. 27 geschilderten Fall sind die von A verlangten Verkaufspreise für Bananen nicht unangemessen, wenn der Preisunterschied zu den Produkten der bedeutendsten Wettbewerber 7 % beträgt.⁶⁸

Ein **unangemessener Verkaufspreis** kann insbesondere bei einer 30 sog **Kosten-Preis-Schere** gegeben sein. Eine solche liegt vor, wenn die Höhe des Preises, zu denen das marktbeherrschende Unternehmen etwa die Nutzung seines Netzes gegenüber Wettbewerbern auf dem nachgelagerten Markt anbietet, diese Wettbewerber dazu zwingt, ihren Endkunden höhere Entgelte zu berechnen als das marktbeherrschende Unternehmen seinen eigenen Endkunden für entsprechende Leistungen in Rechnung stellt. Sind die von den Wettbewerbern des marktbeherrschenden Unternehmens zu leistenden Entgelte (Vorleistungsentgelte) höher als die Entgelte, die das marktbeherrschende Unternehmen von seinen Endkunden verlangt, können die Wettbewerber unter keinen Umständen Gewinn erzielen, selbst wenn sie zumindest ebenso effizient sind wie das marktbeherrschende Unternehmen, da sie neben den Vorleistungsentgelten noch zusätzliche Kosten etwa für Marketing oder Rechnungsstellung haben.

Beispiel: Unternehmen A ist im Hinblick auf den Betrieb eines Telekommunikations-Festnetzes und das Angebot von Telekommunikationsdienstleistungen marktbeherrschend. Für die Benutzung seines Telekommunikations-Festnetzes verlangt A vom Unternehmen B, das wie A Telekommunika-

⁶⁶ EuGH Slg. 1997, I-4453 Rn. 39 – GT-Link.

⁶⁷ EuGH Slg. 1978, 207 Rn. 248–257 – United Brands.

⁶⁸ EuGH Slg. 1978, 207 Rn. 261–266 – United Brands.

tionsdienstleistungen anbietet, ein höheres Entgelt als von seinen Endkunden wie dem Privatmann C.⁶⁹

- 31 Ein Vergleich mit Preisen von Unternehmen, die auf anderen räumlichen Märkten tätig sind, setzt voraus, dass die jeweilige Marktstruktur und Unternehmensstruktur ähnlich und nicht durch staatliche Maßnahmen beeinflusst ist.⁷⁰ Daher können objektive **Unterschiede zwischen den relevanten Märkten** eine unterschiedliche Preisgestaltung sachlich rechtfertigen.
- 32 **Sonstige Geschäftsbedingungen**, zu denen auch Handlungsbeschränkungen der Vertragspartner wie eine ausschließliche Bezugsverpflichtung gehören, sind **unangemessen**, wenn sie **unbillig** sind.⁷¹ Dies setzt eine Abwägung der Interessen der Beteiligten voraus.⁷²

Beispiel: In dem unter → § 1 Rn. 27 geschilderten Fall vereinbaren A und die Reifereien ein Verbot des Weiterverkaufs von Bananen im grünen Zustand. Darin liegt ein Verstoß gegen Art. 102 AEUV.⁷³ Zwar ist es zulässig, insbesondere bei der Auswahl der Wiederverkäufer anhand objektiver, auf die Eignung des Wiederverkäufers, seines Personals und seiner Anlagen gestützter Kriterien für Qualität zu sorgen. Dies lässt sich aber nur rechtfertigen, wenn der Normadressat keine Schranken errichtet, deren Wirkung über das verfolgte Ziel hinausgeht. Hier sind die Auswahlbedingungen zwar objektiv und in nicht diskriminierender Weise festgesetzt. Doch beschränkt das Weiterverkaufsverbot die Absatzmöglichkeiten zum Nachteil der Verbraucher, indem es insbesondere die nationalen Märkte abschottet. Die Marktorganisation von A verweist die Reifereien auf eine Rolle als Zulieferer für den örtlichen Markt und hindert sie daran, ihre Eigenständigkeit gegenüber A zu fördern.

Meta bietet in der Europäischen Union das Online-Netzwerk **Facebook** sowie andere Unternehmen des Konzerns wie Instagram und WhatsApp Dienste an. Private Nutzer müssen für die Nutzung von Facebook nichts bezahlen. Vielmehr erfolgt die Finanzierung durch Online-Werbung, die auf den einzelnen Nutzer individuell (Konsumverhalten, Kaufkraft, Lebenssituation) zugeschnitten ist. Dem liegt eine automatisierte Erstellung von detaillierten Profilen der Nutzer zu Grunde. Zur Erstellung dieser Profile verknüpft Meta die im Konzern vorhandenen nutzer- und gerätebezogenen Daten innerhalb und außerhalb von Facebook und die vom Konzern bereitgestellten Online-Dienste miteinander. Dieses Vorgehen stützt Meta auf den Nutzervertrag, den die Nutzer des sozialen Netzwerks Facebook durch Be-

⁶⁹ Kommission WuW/E EU-V 908 Rn. 102 – Deutsche Telekom.

⁷⁰ EuGH Slg. 1978, 207 Rn. 227–233 – United Brands.

⁷¹ EuGH Slg. 1974, 409 Rn. 17 – Sacchi.

⁷² EuGH Slg. 1974, 313 Rn. 6 u. 8 – BRT II.

⁷³ EuGH Slg. 1978, 207 Rn. 152–160 – United Brands.