

Ausgangsfall:

Die Saxonia AG (**S**) ist ein Hersteller von elektrogetriebenen Motorrollern mit Sitz in München. Die S vertreibt ihre Motorroller in allen europäischen Staaten. In Europa konkurriert sie im Wesentlichen mit der Bikesports plc. (**B**), einem britischen Produzenten von Motorrollern, und der Motorcycle S. A. (**M**), einem französischen Herstellerunternehmen.

- Frage:** *Handelt es sich bei S, B und M um Unternehmen im Sinne der Art. 101, 102 AEUV bzw. des § 1 GWB?*
- Variante 1:** *Ändert sich etwas an der Beurteilung, wenn die M ein Unternehmen ist, das zu 100 % im Eigentum des französischen Staates steht?*
- Variante 2:** *Handelt es sich auch beim Rentner R, der in seiner Freizeit Motorroller restauriert und sie anschließend zum Selbstkostenpreis veräußert, um ein Unternehmen im kartellrechtlichen Sinne?*
- Variante 3:** *Wäre auch der Einkauf von Motorrollern durch den deutschen Staat für die Zwecke ihrer Verwendung in der Bundeswehr eine unternehmerische Tätigkeit?*
- *Können auch Nachfrager Unternehmen im Sinne des Kartellrechts sein?*
 - *Gilt dies auch für die Nachfrage durch den Staat?*
 - *Der BGH beurteilt die Unternehmenseigenschaft der staatlichen Nachfrage anders als der EuGH. Wie? Kann der BGH insoweit überhaupt von der Rechtsprechung des EuGH abweichen?*

Fortsetzung des Ausgangsfalls:

Um sich für die Herausforderungen der Zukunft, insbesondere gegen den bereits starken und noch zunehmenden Wettbewerbsdruck durch die B zu wappnen, beschließt die Geschäftsführung der S, ihr Vertriebskonzept zu verändern. Wichtige Kunden, die große Stückzahlen abnehmen, sollen zukünftig ausschließlich durch eine 100%-ige Vertriebstochtergesellschaft der S beliefert werden. Für alle anderen (kleineren) Kunden will sich die S zukünftig eines europaweiten Netzes von Händlern bedienen, wobei in jedem Mitgliedstaat nur ein einziger Händler exklusiv tätig werden soll. Die S wird sowohl mit ihrer Vertriebstochtergesellschaft als auch mit den Händlern Lieferverträge abschließen, in denen die Modalitäten des Vertriebs der Motorroller der S geregelt sind.

- Frage:** *Handelt es sich bei diesen Lieferverträgen um Vereinbarungen im Sinne des Art. 101 AEUV bzw. des § 1 GWB?*

Variante 1: *Ändert sich etwas an der Beurteilung, wenn die Händler auf der Basis eines "Handelsvertretervertrags" tätig werden sollen, dem zufolge die Händler nicht verkaufte Motorroller zwar an die S zurückgeben können, im Falle einer solchen Rückgabe jedoch zehn Prozent ihres Einkaufspreises als "Entschädigung" an die S zahlen müssen?*

Variante 2: *Liegt eine abgestimmte Verhaltensweise im Sinne der Art. 101 AEUV bzw. des § 1 GWB vor, wenn B und M – jeder für sich – entscheiden, den Preiserhöhungen des Marktführers S in Zeitpunkt und Höhe zu folgen?*

Fortsetzung des Ausgangsfalls:

In die Lieferverträge mit den Händlern sollen u.a. folgende Klauseln aufgenommen werden:

- a) Der Einkaufspreis je Motorroller beträgt im Jahr 2020 EUR 5.000. Die S verpflichtet sich, die Motorroller keinem Händler zu einem geringeren Einkaufspreis zu liefern.
- b) Die Händler verpflichten sich, die Motorroller zu marktangemessenen Preisen, jedenfalls nicht unterhalb des Einkaufspreises von EUR 5.000, weiter zu verkaufen.
- c) Die Händler verpflichten sich, mindestens 85 % der von ihnen jährlich verkauften elektrogetriebenen Motorroller von der S zu beziehen. Diese Mindestbezugsverpflichtung gilt für fünf Jahre und verlängert sich automatisch um fünf weitere Jahre, wenn sie nicht sechs Monate vor Ablauf der jeweiligen fünf Jahre gekündigt wird.
- d) Die Händler verpflichten sich, keine Motorroller an (große) Kunden zu liefern, die sich die S für ihre Vertriebstochtergesellschaft vorbehalten hat.

Fragen: *Sind die Vertragsklauseln am Maßstab des europäischen Kartellrechts und/oder am Maßstab des mitgliedstaatlichen (deutschen) Kartellrechts zu messen?*

Enthalten die Vertragsklauseln Wettbewerbsbeschränkungen im Sinne des Art. 101 AEUV bzw. des § 1 GWB?

Sind diese Wettbewerbsbeschränkungen bezweckt oder bewirkt?

Sind die Wettbewerbsbeschränkungen spürbar? Kommt es vorliegend darauf an?

Fortsetzung des Ausgangsfalls:

Die Marktanteile der drei großen europäischen Produzenten von elektrogetriebenen Motorrollern waren 2019 wie folgt verteilt (und sind seither unverändert):

Motorroller	S	B	M
Europa	20 %	25 %	25 %
Deutschland	29 %	15 %	20 %

Elektro-Motorroller	S	B	M
Europa	31 %	30 %	20 %
Deutschland	35 %	25 %	25 %

Marktzutrittsschranken existieren nicht. Ursächlich für die räumlichen Marktanteilsunterschiede sind die noch bestehenden nationalen Präferenzen und die Einkommensunterschiede in den einzelnen Mitgliedstaaten. Die Händler der S verfügen auf dem relevanten Nachfragemarkt über nur sehr geringe Marktanteile.

Fragen: *Lassen sich die einzelnen Vertragsklauseln gemäß Art. 101 Abs. 3 AEUV i.V.m. Art. 2 Abs. 1 Vertikal-GVO bzw. gemäß § 2 Abs. 2 GWB i.V.m. Art. 2 Abs. 1 Vertikal-GVO freistellen?*

Wenn ja, für welchen Zeitraum gilt diese Freistellung?

Wenn nein, wie müssten die Vertragsklauseln umformuliert werden, damit sie freistellungsfähig sind?

Variante 1: *Wie wäre zu hinsichtlich der Vertragsklausel d) zu entscheiden, wenn es sich bei den Händlern um Mitglieder eines selektiven Vertriebssystems handelt?*

Variante 2: *Wie wäre die Freistellungsfrage zu beantworten, wenn einer der Händler überlegt, eine eigene Produktionsanlage für Motorroller zu errichten? Könnte dem Händler eine solche Tätigkeit durch ein Wettbewerbsverbot im Liefervertrag in kartellrechtlich wirksamer Weise untersagt werden?*