



Europäisches und deutsches Kartellrecht

19. Januar 2022

Dr. Christian Heinichen

Lernziele

1. Systematik der deutschen Missbrauchskontrolle
2. Erweiterung des Normadressatenkreises
3. Sonderregelungen des § 21 GWB

Inhaltsübersicht

Missbrauch von Marktmacht (2): GWB

1. **Systematik**
2. Missbrauchsverbote des § 19 GWB
3. Erweiterung des Normadressatenkreises
4. Missbrauchsverbote des § 19a GWB
5. Missbrauchsverbote des § 20 Abs. 1a S. 2, Abs. 3-5 GWB
6. Boykottverbot des § 21 GWB u.a.

Systematik

Missbrauchskontrolle des deutschen Kartellrechts

Marktbeherrschung
(§ 18 GWB)

Missbrauchsverbote
(§ 19, § 19a, § 20 Abs. 3 GWB)

Marktmacht
(§ 20 Abs. 1-3a GWB)

Sonstige Verbote
(§ 20 Abs. 5, § 21 GWB)

Energie/Gas/Wasser (§§ 29, 31 Abs. 3 GWB)

Systematik

§ 19 GWB

Missbrauchsverbot, 19 I u. II

§ 19a GWB

Missbrauchsverbot, 19a II

§ 20 GWB

Datenzugang, 20 Ia

Verbot d. Mittelstandsbehinderung, 20 III

Verbot d. Aufnahmeverweigerung, 20 V

Selbständige Verbotstatbestände!

§ 21 GWB

Boykottverbot, 21 I

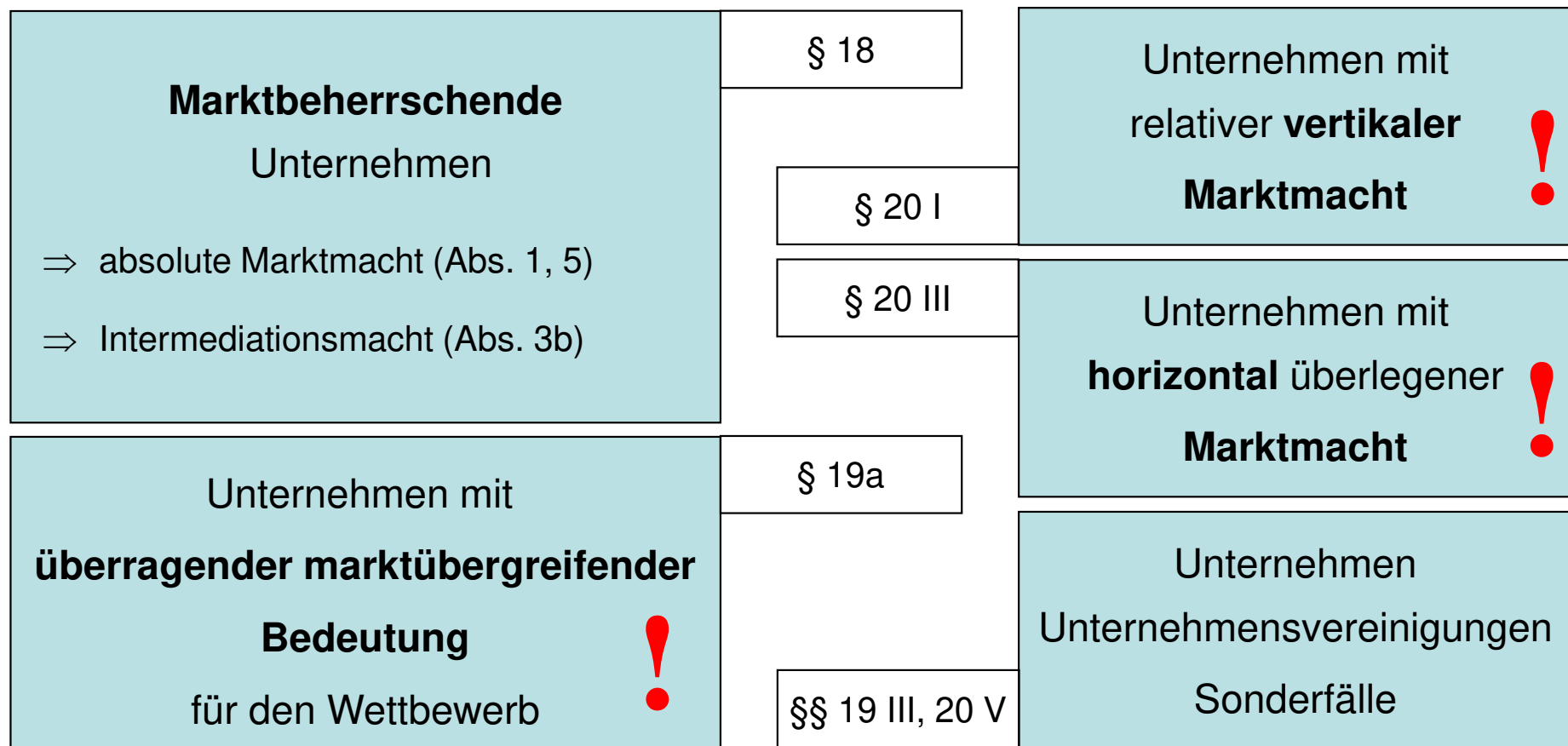
Verbot eins. Einflussnahme, 21 II

Verbot d. Zwangsanwendung, 21 III

Verbot d. Nachteilszufügung, 21 IV

§§ 29, 31 GWB

Systematik (Normadressaten)



Inhaltsübersicht

Missbrauch von Marktmacht (2): GWB

1. Systematik
2. **Missbrauchsverbote des § 19 GWB**
3. Erweiterung des Normadressatenkreises
4. Missbrauchsverbote des § 19a GWB
5. Missbrauchsverbote des § 20 Abs. 1a S. 2, Abs. 3-5 GWB
6. Boykottverbot des § 21 GWB u.a.

Missbrauchsverbote des § 19 GWB

Prüfungsschema zu §§ 18, 19 GWB:

1. Unternehmen
2. marktbeherrschende Stellung
3. Missbrauchsverhalten
4. Normative Kausalität

Missbrauchsverbote des § 19 GWB

a) Legaldefinition: Marktbeherrschende Stellung

Einzelmarktbeherrschung (§ 18 I GWB)

→ Vollmonopol (§ 18 I Nr. 1 GWB)

→ Quasimonopol (§ 18 I Nr. 2 GWB)

→ überragende Marktstellung (§ 18 I Nr. 3 GWB)

Kollektive Marktbeherrschung (§ 18 V GWB)

Missbrauchsverbote des § 19 GWB

Fehlen wesentlichen Wettbewerbs
(§ 18 Abs. 1 Nr. 2 GWB)

„... wenn sich ein Unternehmen weitgehend unabhängig von seinen Konkurrenten, Lieferanten und Abnehmern verhalten kann.“

überragende Marktstellung
(§ 18 Abs. 1 Nr. 3 GWB)

„... wenn ein Unternehmen einen überragenden (einseitigen) Verhaltensspielraum bei der Entwicklung seiner Marktstrategien oder beim Einsatz einzelner Aktionsparameter besitzt.“

Missbrauchsverbote des § 19 GWB

b) Beurteilung von Marktmacht (generell – § 18 Abs. 3 GWB)

1. Marktanteil
2. Finanzkraft
3. Zugang zu Absatz- und Beschaffungsmärkten (vertikale Integration)
4. Verflechtungen mit anderen Unternehmen
5. Marktzutrittsschranken
6. potentieller Wettbewerb
7. Angebotsumstellungsflexibilität
8. Ausweichmöglichkeiten der Marktgegenseite

Missbrauchsverbote des § 19 GWB

c) Beurteilung von Marktmacht (mehrseitige Märkte – § 18 Abs. 3a GWB)

1. Netzwerkeffekte
2. Single- versus Multihoming
3. Größenvorteile
4. Datenzugang
5. Innovationsdruck

Missbrauchsverbote des § 19 GWB

- d) Beurteilung von Marktmacht (Intermediationsmacht – § 18 Abs. 3b GWB)
- digitale Plattformen als Intermediäre für den Zugang Dritter zu Beschaffungs- und Absatzmärkten
 - Vermittlungsplattformen (z.B. booking.com)
 - Online-Marktplätze (z.B. Amazon)
 - Informationsintermediäre (z.B. Google)
 - Feststellung von Marktmacht = Bedeutung des Intermediärs für Marktzugang (Gatekeeper)

Missbrauchsverbote des § 19 GWB

d) Gesetzliche Vermutung der Marktbeherrschung

Einzelmarktbeherrschung (§ 18 Abs. 4 GWB)

↳ Marktanteil $\geq 40\%$

Kollektive Marktbeherrschung (§ 18 Abs. 6 GWB)

↳ ≤ 3 Unternehmen \Rightarrow Marktanteil $\geq 50\%$

↳ ≤ 5 Unternehmen \Rightarrow Marktanteil \geq zwei Drittel

Missbrauchsverbote des § 19 GWB

e) Widerlegung der gesetzlichen Vermutung

- Einzelmarktbeherrschung
 - Nachweis wesentlichen Wettbewerbs und
 - Nachweis einer nicht überragenden Marktstellung

- kollektive Marktbeherrschung (§ 18 Abs. 7 GWB)
 - Nachweis wesentlichen Binnenwettbewerbs oder
 - Nachweis einer nicht überragenden Marktstellung

Missbrauchsverbote des § 19 GWB

f) Missbrauchsverhalten

- **Behinderungsmisbrauch** (§ 19 II Nr. 1 Alt. 1 GWB)

- Behinderung

„Jedes Verhalten, das die wettbewerbliche Betätigungsfreiheit eines anderen Unternehmens einschränkt.“

- Unbilligkeit der Behinderung – Interessenabwägung

„Umfassende Abwägung der Interessen aller Beteiligten unter Berücksichtigung der auf die Freiheit des Wettbewerbs gerichteten Zielsetzung des GWB.“

Missbrauchsverbote des § 19 GWB

Beispiele für einen Behinderungsmissbrauch:

- Koppelungspraktiken
- Ausschließlichkeitsbindungen
- Kampfpreisstrategien
- Kosten-Preis-Scheren
- Quersubventionierungen

Missbrauchsverbote des § 19 GWB

- **Diskriminierungsmissbrauch** (§ 19 II Nr. 1 Alt. 2 GWB)
 - Ungleichbehandlung

„Jede unmittelbare oder mittelbare unterschiedliche Behandlung gleichartiger Unternehmen.“
 - Sachliche Rechtfertigung – Interessenabwägung

„Umfassende Abwägung der Interessen aller Beteiligten unter Berücksichtigung der auf die Freiheit des Wettbewerbs gerichteten Zielsetzung des GWB.“

Missbrauchsverbote des § 19 GWB

Beispiele für einen Diskriminierungsmissbrauch:

- ungleiche Rabattierungen
- partielle Lieferverweigerungen

Missbrauchsverbote des § 19 GWB

- **Ausbeutungsmisbrauch** (§ 19 II Nr. 2 GWB)
 - Vergleichsmarktkonzept (zeitlich, räumlich, sachlich)
 - Konzept der Gewinnspannenbegrenzung
- => sachliche Rechtfertigung (ungeschriebenes TBM!)

Missbrauchsverbote des § 19 GWB

- **Strukturmissbrauch** (§ 19 II Nr. 3 GWB)
 - Preis- und Konditionenspaltung
- **Essential Facilities Doktrin** (§ 19 II Nr. 4)
- Aufforderung/Veranlassen der **Vorteilsgewährung** (§ 19 II Nr. 5 GWB)

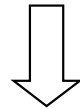
Inhaltsübersicht

Missbrauch von Marktmacht (2): GWB

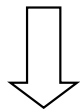
1. Systematik
2. Missbrauchsverbote des § 19 GWB
3. **Erweiterung des Normadressatenkreises**
4. Missbrauchsverbote des § 19a GWB
5. Missbrauchsverbote des § 20 Abs. 1a S. 2, Abs. 3-5 GWB
6. Boykottverbot des § 21 GWB u.a.

Erweiterter Normadressatenkreis

Normadressaten des § 19a Abs. 1 GWB



Unternehmen mit
überragender marktübergreifender Bedeutung für den Wettbewerb
(„**UmüB**“)



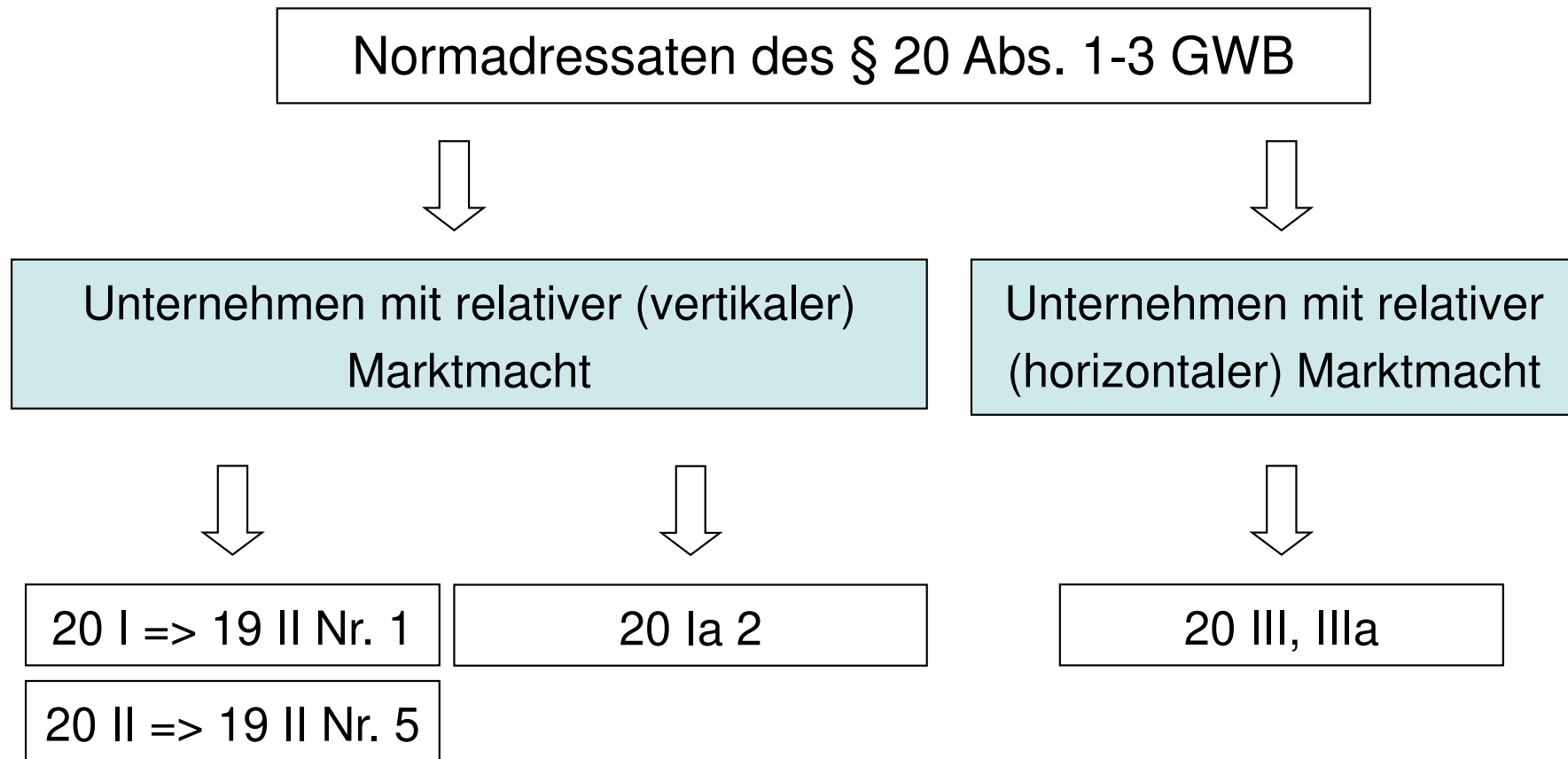
§ 19a Abs. 2 GWB

Erweiterter Normadressatenkreis

Unternehmen mit **überragender marktübergreifender Bedeutung**

- Kriterienkatalog des § 19a Abs. 1 S. 2 GWB, insbes.:
 - vertikale Integration (Nr. 3)
 - Zugang zu Daten (Nr. 4)
 - Gatekeeper (Nr. 5)

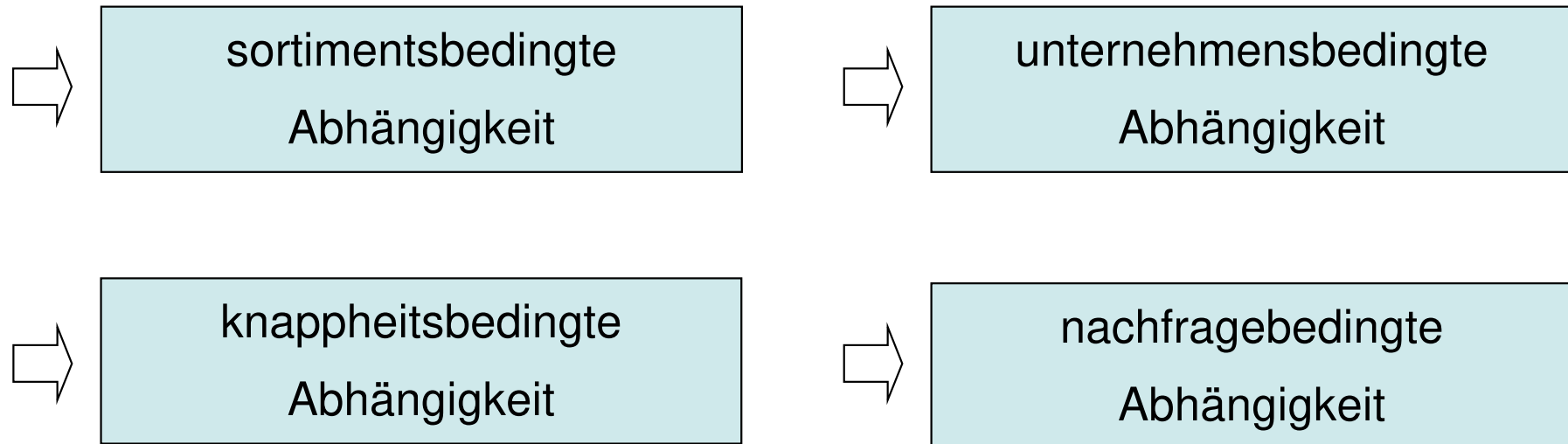
Erweiterter Normadressatenkreis



Erweiterter Normadressatenkreis

Unternehmen mit **relativer („vertikaler“) Marktmacht**

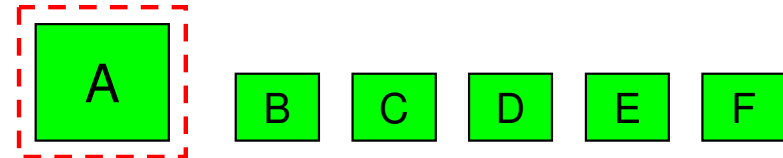
- Legaldefinition in § 20 Abs. 1 S. 1 GWB
- Fallgruppen:



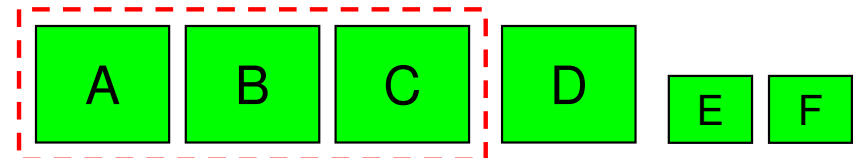
Erweiterter Normadressatenkreis

⇒ sortimentsbedingte Abhängigkeit

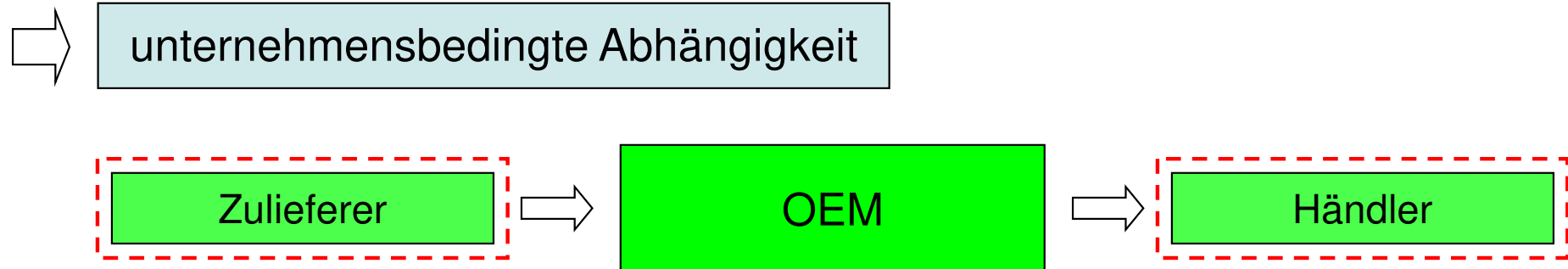
- Spitzenstellungsabhängigkeit
(Bsp.: Champagner)



- Spitzengruppenabhängigkeit
(Bsp.: Adidas, Nike, Puma)



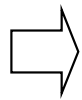
Erweiterter Normadressatenkreis



⇒ nachfragebedingte Abhängigkeit

- gesetzliche Vermutung für Nachfrager mit relativer Marktmacht (§ 20 Abs. 1 S. 2 GWB)

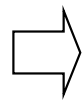
Erweiterter Normadressatenkreis



knappheitsbedingte Abhängigkeit

- Stichwort: Ölkrise 1973
- sog. Repartierungspflicht

Erweiterter Normadressatenkreis



relative Intermediationsmacht

- § 20 Abs. 1 S. 2 GWB (vgl. auch § 18 Abs. 3a GWB, § 19a Abs. 1 S. 2 Nr. 5 GWB)
- Abhängigkeit einzelner Dritter vom Intermediär



relative Datenmacht

- § 20 Abs. 1a GWB
- Abhängigkeit der eigenen Tätigkeit vom Zugang zu Daten, die von Dritten kontrolliert werden

Erweiterter Normadressatenkreis

Unternehmen mit **überlegener („horizontaler“) Marktmacht**

- Normadressaten des § 20 Abs. 3 GWB
 - überlegene Marktmacht
 - gegenüber kleinen und mittleren Mitbewerbern

Inhaltsübersicht

Missbrauch von Marktmacht (2): GWB

1. Systematik
2. Missbrauchsverbote des § 19 GWB
3. Erweiterung des Normadressatenkreises
4. **Missbrauchsverbote des § 19a GWB**
5. Missbrauchsverbote des § 20 Abs. 1a S. 2, Abs. 3-5 GWB
6. Boykottverbot des § 21 GWB u.a.

Missbrauchsverbote des § 19a Abs. 2 GWB

Nr. 1: Selbstbevorzugung vertikal integrierter Intermediäre

- allgemeine Selbstbevorzugung (lit. a)
- selbstbevorzugende Leistungserweiterung (lit. b)

Nr. 2: Behinderungsmaßnahmen sonstiger Gatekeeper/Regelsetzer

- behindernde Leistungserweiterung (lit. a)
- Erschwerung des Marktzugangs (lit. b)

Missbrauchsverbote des § 19a Abs. 2 GWB

Nr. 3: „Aufrollen“ von Märkten (sog. Envelopment)

- koppelungsähnliche Leistungserweiterungen (lit. a)
- Zwangskoppelung (lit. b)

Nr. 4: Behinderung durch Datenverarbeitung

- „Facebook“-Klausel für B2C-Verhältnis (lit. a)
- zwecküberschreitende Datenverarbeitung im B2B-Bereich (lit. b)

Missbrauchsverbote des § 19a Abs. 2 GWB

Nr. 5: Behinderung von Interoperabilität und/oder Portabilität

Nr. 6: Unzureichende Information über eigene Leistungen

Nr. 7: „Anzapfen“ durch Intermediäre

Inhaltsübersicht

Missbrauch von Marktmacht (2): GWB

1. Systematik
2. Missbrauchsverbote des § 19 GWB
3. Erweiterung des Normadressatenkreises
4. Missbrauchsverbote des § 19a GWB
5. **Missbrauchsverbote des § 20 Abs. 1a S. 2, Abs. 3-5 GWB**
6. Boykottverbot des § 21 GWB u.a.

Missbrauchsverbote des § 20 GWB

a) Verweigerung des Datenzugangs, **§ 20 Abs. 1a S. 2 GWB**

⇒ Fallgruppe 1: Datenzugang als Voraussetzung für Tätigkeit auf vor- oder nachgelagerten Marktstufen

- Daten als Grundlage substanzieller eigener Wertschöpfung des Zugangspetenten oder
- Risiko der Vermachtung vor- oder nachgelagerter Märkte

⇒ Fallgruppe 2: Zugang zu Daten, die im Rahmen langfristiger Nutzungs- und Kooperationsverhältnisse entstehen

⇒ Parallelnorm (bei Marktbeherrschung) zu § 19 Abs. 2 Nr. 4 GWB

Missbrauchsverbote des § 20 GWB

b) Verbot der Mittelstandsbehinderung, **§ 20 Abs. 3 u. 4 GWB**

- ⇒ spezielles Behinderungsverbot für horizontal marktmächtige Unternehmen
- ⇒ Schutz von Einzelhändlern gegen unbillige Wettbewerbshandlungen von Großunternehmen
- ⇒ Untereinstandspreisverkäufe als Regelbeispiel, § 20 Abs. 3 S. 2 GWB
- ⇒ Beweiserleichterung, § 20 Abs. 4 GWB

Missbrauchsverbote des § 20 GWB

⇒ „Tipping“ als Regelbeispiel, § 20 Abs. 3a GWB

- Tipping = Kippen des Marktes, d.h. nur noch eine Plattform als Anbieter
- Verbot der Behinderung bei der eigenständigen Erzielung von Netzwerkeffekten
- durch Mittel des Nichtleistungswettbewerbs
- Beispiele: Behinderung des Multi-Homing, Verhinderung von Plattformwechseln

Missbrauchsverbote des § 20 GWB

c) Verbot der Aufnahmeverweigerung, **§ 20 Abs. 5 GWB**

⇒ spezieller Behinderungstatbestand

⇒ Wirtschafts- und Berufsvereinigungen, Gütezeichengemeinschaften

⇒ sachlich nicht gerechtfertigte Aufnahmeverweigerung

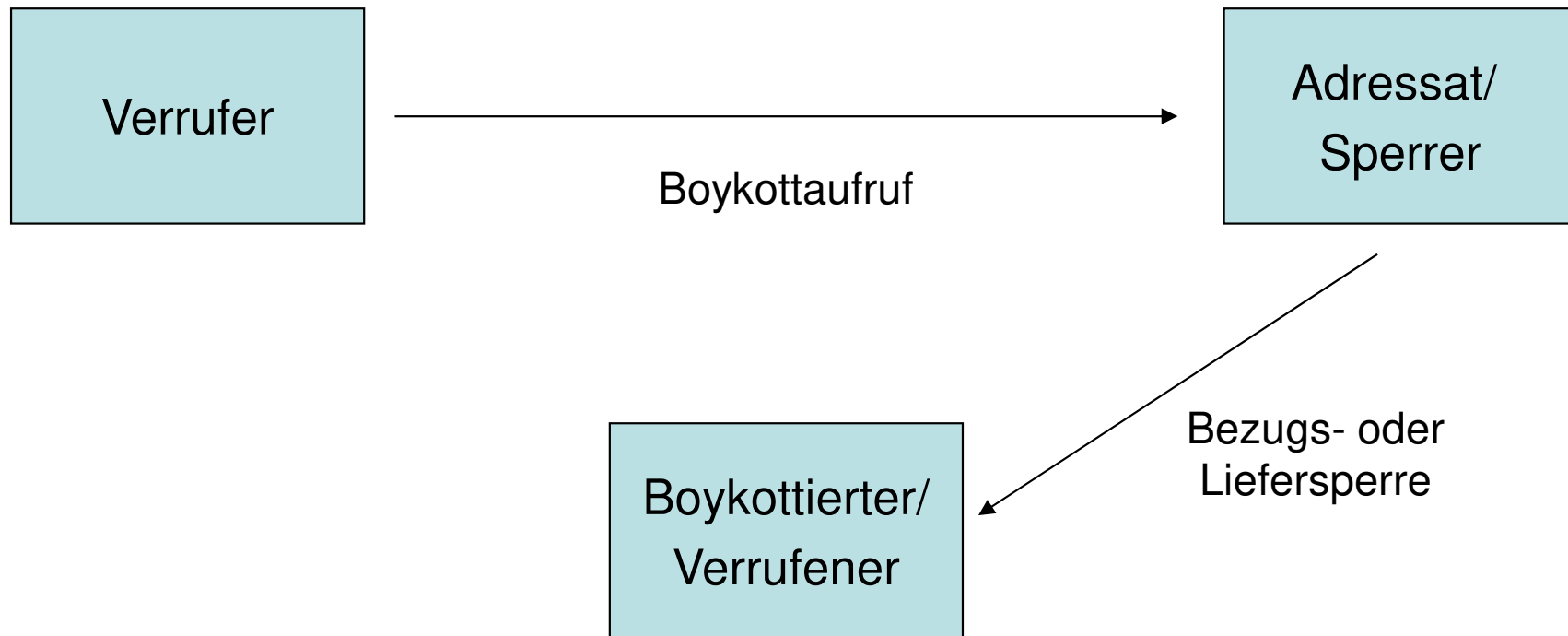
Inhaltsübersicht

Missbrauch von Marktmacht (2): GWB

1. Systematik
2. Missbrauchsverbote des § 19 GWB
3. Erweiterung des Normadressatenkreises
4. Missbrauchsverbote des § 19a GWB
5. Missbrauchsverbote des § 20 Abs. 1a S. 2, Abs. 3-5 GWB
6. **Boykottverbot des § 21 GWB u.a.**

Boykottverbot

a) Boykottverbot des § 21 Abs. 1 GWB



Weitere Verbotstatbestände

b) Verbot einseitiger Einflussnahme, **§ 21 Abs. 2 GWB**

- ⇒ Schutz vor Umgehung des primären Kartellverbots durch den Einsatz von Nötigungs- und Anstiftungsmitteln
- ⇒ abstraktes Gefährungsdelikt

Weitere Verbotstatbestände

c) Verbot der Zwangsanwendung, **§ 21 Abs. 3 GWB**

⇒ Schutz der Freiheit zur privatautonomen Entscheidung im Wirtschaftsleben

d) Verbot der Nachteilszufügung, **§ 21 Abs. 4 GWB**

⇒ Schutz der Willensentschließungs- und -ausübungsfreiheit betreffend den Kontakt zu Kartellbehörden