

Juristische Fall-Lösungen

Fälle zum Kartellrecht

Bearbeitet von
Von Prof. Dr. Christian Alexander

2. Auflage 2017. Buch. XVI, 298 S. Kartoniert
ISBN 978 3 406 71065 0
Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm

[Recht > Handelsrecht, Wirtschaftsrecht > Wettbewerbsrecht, Kartellrecht](#)

Zu [Inhalts-](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei


DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

Frage 3 (Abwandlung): Anspruch des K gegen H auf Zugang zum Stadion zum Zwecke der Hörfunkberichterstattung

- 67 Fraglich ist, ob H den Zutritt zum Stadion neben dem Verlangen eines Entgelts auch von weiteren Bedingungen, insbesondere von bestimmten Inhalten der Berichterstattung, abhängig machen kann.
- 68 Abweichend von der oben vorgenommenen Interessenabwägung ist das Aufstellen solcher Bedingungen als unbillige Behinderung im Sinne von § 19 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 1 GWB anzusehen.
- 69 Die Vermarktung von „Hörfunkrechten“ darf nicht dazu führen, dass der Hörfunkveranstalter durch programmbezogene Auflagen in der freien Gestaltung seines Programms und der aktuellen und von Dritten unbeeinflussten Information seiner Hörer behindert wird.⁶¹ Denn durch solche Vorgaben würde der Kern der medienrechtlichen Gewährleistung der Meinungs- und Rundfunkfreiheit beeinträchtigt, da die Unabhängigkeit der Berichterstattung in Frage gestellt würde. Auch das Hausrecht des Veranstalters berechtigt diesen nicht dazu, darüber zu entscheiden, wie die vom Hausrecht geschützte Veranstaltung in der Öffentlichkeit dargestellt wird.

⁶¹ BGHZ 165, 62 Rn. 38 = GRUR 2006, 249 – Hörfunkrechte.

Fall 9. Die Sportwagen

Sachverhalt

Die Techart-Automobil-Design GmbH (T) ist ein Unternehmen für Sportwagen-Tuning. Zu ihrem Leistungsspektrum gehören Umbauten zur Leistungssteigerung von Fahrzeugen und individuelle Anpassungen des Designs. Die Porsche AG (P) stellt hochpreisige Sportwagen der Marke Porsche her, die sie ausschließlich selbst und zu einheitlichen Bedingungen an private und geschäftliche Abnehmer in Deutschland vertreibt. Auf dem Markt für neu zugelassene Pkws hat P einen Marktanteil von etwa 1 %. Im Vergleich zu P handelt es sich bei T um ein kleines Unternehmen.

Die T hat sich im Gegensatz zu der Mehrheit der Tuning-Unternehmen im Hochpreissegment, die regelmäßig Sportwagen unterschiedlicher Autohersteller tunen, ausschließlich auf das Tuning von Porsche-Modellen spezialisiert. Sie hat dafür über viele Jahre ein besonderes, markenspezifisches Know-how erworben. Diese Fachkenntnisse sind nicht auf die Fahrzeuge anderer Hersteller übertragbar. Aufgrund von Kundenpräferenzen beim Tuning im Hochpreissegment können als Ausstellungsfahrzeuge für Präsentationen der Tuning-Programme in Verkaufsräumen und auf Messen allein Neuwagen Verwendung finden. Junge Gebrauchtfahrzeuge sind keine Alternative. Die T hat in der Vergangenheit regelmäßig direkt von der P einzelne neuwertige Porsche-Sportfahrzeuge für Ausstellungszwecke erworben.

Im Januar 2013 stahlen Mitarbeiter der P auf deren Werksgelände einen Motor. Teile dieses Motors erwarb E, ein Entwicklungsleiter der T, für die T im Februar 2013 von den Dieben. Diese Motorteile wurden in einen von der T getunten Porsche eingebaut. Der E wurde aufgrund dieses Vorgangs rechtskräftig wegen Hehlerei verurteilt. Trotz der Verfehlung beschäftigte die T den E weiterhin als Entwicklungsleiter.

Als die P nach einiger Zeit von diesen Vorgängen erfährt, stellt sie den Verkauf von neuen und neuwertigen Porsche-Fahrzeugen an die T vollständig ein. Andere Tuning-Unternehmen beliefert die P dagegen weiterhin. Die P begründet die unterschiedliche Behandlung mit dem „Motorenvorfall“. Wenn Unternehmen mit Produkten der P Hehlerei betrieben, müsse es möglich sein, den Verkauf an diese Straftäter zu untersagen. Zudem stehe die Ausgestaltung ihres Vertriebes allein in ihrem Ermessen.

Die T verlangt von der P, den Verkauf von neuen und neuwertigen Porsche-Fahrzeugen an sie wieder aufzunehmen. Zur Begründung verweist T darauf, ihr sei – was zutrifft – der legale Erwerb von aktuellen Porsche-Modellen auf anderem Weg nicht möglich. Die T sieht sich durch P im Wettbewerb mit anderen Tuning-Unternehmen des Hochpreissegments behindert. Sie weist darauf hin, der „Motorenvorfall“ liege mittlerweile Jahre zurück und E habe seine gerechte Strafe erhalten. Seitdem habe es, was ebenfalls zutrifft, keine vergleichbaren Vorfälle mehr gegeben.

Bearbeitervermerk: In einem Rechtsgutachten, das auf alle vom Sachverhalt aufgeworfenen Rechtsfragen gegebenenfalls hilfsgutachterlich eingeht, ist zu prüfen, ob

T von P die Wiederaufnahme des Verkaufs von neuen und neuwertigen Porsche-Fahrzeugen an sich selbst verlangen kann. Es ist von der Anwendbarkeit des GWB auszugehen. Normen des AEUV, des BGB, des UWG und des StGB bleiben bei der Bearbeitung außer Betracht.

Gliederung

	Rn.
A. Beseitigungsanspruch (§ 33 Abs. 1 Alt. 1 GWB)	2
I. Rechtsverletzung	5
1. § 19 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 1 GWB	5
a) Unternehmen	7
b) Marktbeherrschende Stellung der P	9
aa) Relevanter Markt	10
(1) Sachlich relevanter Markt	11
(a) Beurteilungsmaßstab	11
(b) Annahme von Teilmärkten bei unterschiedlichen Nachfragergruppen?	12
(c) Zwischenergebnis	18
(2) Räumlich relevanter Markt	19
bb) Marktbeherrschung	21
c) Zwischenergebnis	25
2. § 20 Abs. 1 i. V. m. § 19 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 1 GWB	26
a) Abhängigkeit der T von P	27
aa) Erscheinungsformen der Abhängigkeit	28
bb) Beurteilung im konkreten Fall	33
b) T als kleines oder mittleres Unternehmen	37
c) Missbräuchliches Verhalten (§ 19 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 1 GWB)	39
aa) Unbillige Behinderung	42
(1) Behinderung	43
(2) Unbillig	44
bb) Diskriminierung	52
cc) Zwischenergebnis	54
3. Ergebnis	55
II. Widerrechtlicher Störungszustand	56
III. Fortdauer der Störung	58
IV. Anspruchsberechtigung	60
V. Anspruchsverpflichtung	63
VI. Ergebnis	64
B. Unterlassungsanspruch (§ 33 Abs. 1 Alt. 2 GWB)	65
I. Rechtsverletzung	67
II. Begehungsfahr	68
III. Anspruchsberechtigung	70
IV. Anspruchsverpflichtung	71
V. Ergebnis	72

	Rn.
C. Schadensersatzanspruch (§ 33a Abs. 1 GWB)	73
I. Rechtsverletzung	74
II. Verschulden	75
III. Anspruchsberechtigung	78
IV. Anspruchsverpflichtung	80
V. Umfang des Schadensersatzes	81
VI. Ergebnis	84
D. Gesamtergebnis	85

Hinweise und gutachterliche Vorüberlegungen

Dieser Fall entspricht nach seinem Umfang und Schwierigkeitsgrad etwa einer zwei-stündigen Abschlussklausur. Der zugrunde liegende Sachverhalt ist angelehnt an eine Entscheidung des BGH (Urteil vom 6.10.2015 – KZR 87/13, BeckRS 2015, 17973 = NZKart 2015, 535).

Im Kern ist zu prüfen, ob ein Anspruch auf Fortsetzung von unterbrochenen Geschäftsbeziehungen besteht. Ein solcher Anspruch kann möglicherweise auf die kartellrechtlichen Abwehransprüche (Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch), aber auch auf einen Schadensersatzanspruch gestützt werden. Als mögliche Rechtsverletzung kommt der Missbrauch einer marktbeherrschenden oder marktstarken Stellung in Betracht.

Lösung

T verlangt von P die Wiederaufnahme des Verkaufs von neuen und neuwertigen 1
Porsche-Fahrzeugen an sich selbst. Ein entsprechender Anspruch könnte sich aus § 33 Abs. 1 und 2 oder aus § 33a Abs. 1 GWB ergeben.

A. Beseitigungsanspruch (§ 33 Abs. 1 Alt. 1 GWB)

T könnte ein Anspruch auf Wiederaufnahme des Verkaufs von neuen und neuwertigen 2
Porsche-Fahrzeugen gegen P aus § 33 Abs. 1 Alt. 1 GWB in Form eines Beseitigungsanspruchs zustehen.

Dies setzt einen Verstoß der P gegen die Bestimmungen des Teils 1 des GWB, gegen 3
Art. 101 oder 102 AEUV oder gegen eine Verfügung der Kartellbehörde sowie einen durch den Rechtsverstoß eingetretenen und noch andauernden Störungszustand voraus.

Da eine Verfügung einer Kartellbehörde nicht ersichtlich ist und Normen des 4
AEUV im Bearbeitervermerk ausgeschlossen werden, kommt lediglich ein Verstoß gegen Bestimmungen des GWB in Betracht.

I. Rechtsverletzung

1. § 19 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 1 GWB

- 5 P könnte als marktbeherrschendes Unternehmen die T unmittelbar oder mittelbar unbillig behindert oder ohne sachlich gerechtfertigten Grund unmittelbar oder mittelbar anders als andere Unternehmen behandelt und damit gegen § 19 Abs. 1 GWB verstoßen haben.
- 6 Der Regelbeispielatbestand des § 19 Abs. 2 Nr. 1 GWB unterscheidet zwei spezielle Erscheinungsformen des Missbrauchs: die unmittelbare oder mittelbare unbillige Behinderung (Alt. 1) und die unmittelbare oder mittelbare Ungleichbehandlung (Alt. 2). Vorliegend sind die Voraussetzungen beider Varianten zu prüfen.

a) Unternehmen

- 7 Im Rahmen des § 19 GWB gilt der funktionale Unternehmensbegriff des Kartellrechts.¹ Die Unternehmenseigenschaft wird danach durch jede selbstständige Tätigkeit im geschäftlichen Verkehr begründet, die auf den Austausch von Waren oder gewerblichen Leistungen gerichtet ist, und sich nicht auf die Deckung des privaten Lebensbedarfs beschränkt.² Entscheidend für die Unternehmenseigenschaft ist die aktive Teilnahme am Wirtschaftsleben, die darin besteht, Güter und Dienstleistungen auf einem bestimmten Markt anzubieten.
- 8 T bietet Tuning-Leistungen an und wird damit wirtschaftlich tätig. P stellt kommerziell Sportfahrzeuge her und verkauft diese. Damit sind sowohl T als auch P unproblematisch als Unternehmen im kartellrechtlichen Sinne zu qualifizieren.

b) Marktbeherrschende Stellung der P

- 9 P müsste über eine marktbeherrschende Stellung auf dem relevanten Markt verfügen. Ob ein Unternehmen eine marktbeherrschende Stellung im Sinne des § 19 Abs. 1 GWB innehat, bestimmt sich nach § 18 GWB.

aa) Relevanter Markt

- 10 Zunächst ist der relevante Markt festzustellen. Dabei ist zwischen dem sachlich und räumlich relevanten Markt zu unterscheiden.

(1) Sachlich relevanter Markt

(a) Beurteilungsmaßstab

- 11 Zur Bestimmung des sachlich relevanten Marktes ist von dem sog. Bedarfsmarktkonzept (= Konzept der funktionellen Austauschbarkeit) auszugehen. Danach sind einem (Angebots-)Markt alle Produkte zuzurechnen, die aus der Sicht der Nachfrager nach Eigenschaft, Verwendungszweck und Preislage zur Deckung eines bestimmten Bedarfs austauschbar sind.³ Hierbei ist ein objektiver Maßstab anzulegen.⁴

¹ LMRKM/Loewenheim § 19 GWB Rn. 5; Langen/Bunte/Nothdurft § 19 GWB Rn. 45.

² BGHZ 199, 1 Rn. 43 = NZKart 2014, 31 – VBL-Gegenwert; BGHZ 175, 333 Rn. 21 = NJW-RR 2008, 1426 – Kreiskrankenhaus Bad Neustadt.

³ BGHZ 189, 94 Rn. 12 = GRUR 2011, 943 – MAN-Vertragswerkstatt; BGHZ 160, 321 = GRUR 2004, 1045, 1046 – Staubsaugerbeutelmarkt, jeweils m. w. N.

⁴ BGHZ 160, 321 = GRUR 2004, 1045, 1046 – Staubsaugerbeutelmarkt.

(b) Annahme von Teilmärkten bei unterschiedlichen Nachfragergruppen?

Fraglich ist zunächst, aus wessen Sicht der sachlich relevante Markt vorliegend zu bestimmen ist. 12

Als Nachfrager für Porsche-Neuwagen kommen neben den Tuning-Unternehmen des Hochpreissegments, die die aktuellen Modelle als Ausstellungsfahrzeuge benötigen, insbesondere auch Verbraucher in Betracht, die Porsche-Fahrzeuge privat nutzen möchten. Nachfrager könnten grundsätzlich aber auch allein solche Tuning-Unternehmen des Hochpreissegmentes sein, die sich – wie die T – ausschließlich auf Porsche-Fahrzeuge spezialisiert haben. 13

Bei Waren, die von verschiedenen Abnehmern für unterschiedliche Verwendungszwecke eingesetzt werden (hier: Verwendung als Ausstellungsfahrzeuge oder für private Mobilität), bereitet die Marktabgrenzung Schwierigkeiten.⁵ 14

Nach der deutschen Rechtsprechung kommt es für die Beurteilung darauf an, ob der Anbieter zwischen den verschiedenen Verwendungsbereichen differenziert und insofern unterschiedliche Marktstrategien anwendet.⁶ Wenn der Anbieter keine nach Preis, Menge, Qualität und Absatzweg differenzierte Absatzstrategie hinsichtlich der unterschiedlichen Verwendungszwecke betreiben kann, ist danach von einem einheitlichen umfassenden Markt auszugehen. Verfährt er dagegen für jeden Verwendungszweck unterschiedlich, spricht dies für getrennte Teilmärkte.⁷ 15

Ein Teilmarkt, der sich allein aus Sicht der auf Porsche spezialisierten Tuning-Unternehmen bestimmt und dementsprechend lediglich Porsche-Fahrzeuge umfasst, ist abzulehnen. Hiergegen spricht schon, dass die Mehrheit der Tuning-Unternehmen des Hochpreissegmentes ihre Leistungen laut Sachverhalt für die Sportwagen unterschiedlicher Autohersteller anbietet. Auf dem dieser Tätigkeit vorgelagerten Markt für Neufahrzeuge ist daher ebenfalls keine markenspezifische Abgrenzung geboten.⁸ Der Wunsch der T, Neufahrzeuge gerade der Marke Porsche zu beziehen, beruht nicht auf Charakteristika der Tuning-Branche, sondern allein auf einer freiwillig selbst gewählten Spezialisierung auf Fahrzeuge dieser Marke. Die sachliche Marktabgrenzung kann indes grundsätzlich nicht allein mit dem autonomen Verhalten eines einzelnen Marktteilnehmers begründet werden.⁹ 16

Auch Teilmärkte für (1.) den Verkauf von Neufahrzeugen an private Endverbraucher und (2.) an Tuning-Unternehmen sind nicht anzunehmen.¹⁰ Vorliegend differenziert P in ihrer Absatzstrategie nämlich nicht zwischen diesen verschiedenen Abnehmergruppen bzw. Verwendungszwecken, sondern vertreibt an die verschiedenen Kunden zu gleichen Bedingungen. Eine Differenzierung dürfte auch gar nicht möglich sein, da beide Abnehmergruppen ein identisches Produkt über den gleichen Vertriebskanal beziehen. Hier bleibt kein Raum für unterschiedliche Absatzstrategien. 17

⁵ Vgl. Langen/Bunte/Bardong § 18 GWB Rn. 28.

⁶ BGH NJW 1980, 2583, 2585f. = GRUR 1980, 1012, 1015 – Mannesmann/Brueninghaus.

⁷ Langen/Bunte/Bardong § 18 GWB Rn. 29; Frankfurter Kommentar/Paschke § 18 GWB Rn. 57.

⁸ Vgl. zu dieser Erwägung BGH BeckRS 2015, 17973 Rn. 52 = NZKart 2015, 535 – Porsche-Tuning.

⁹ BGH BeckRS 2015, 17973 Rn. 52 = NZKart 2015, 535 – Porsche-Tuning.

¹⁰ In diese Richtung aber möglicherweise BGH BeckRS 2015, 17973 Rn. 52 = NZKart 2015, 535 – Porsche-Tuning, der lediglich die Tuning-Unternehmen als Nachfrager der Fahrzeughersteller ansieht.

(c) Zwischenergebnis

- 18 Auszugehen ist folglich von einem einheitlichen Gesamtmarkt, auf dem sowohl Unternehmen als auch private Endverbraucher neue und neuwertige Pkw der entsprechenden Preisklasse nachfragen. Gebrauchtwagen und Fahrzeuge aus einer anderen Preisklasse gehören mangels funktioneller Austauschbarkeit nicht zu diesem Markt.

(2) Räumlich relevanter Markt

- 19 Der räumlich (oder geographisch) relevante Markt umfasst das Gebiet, in dem die beteiligten Unternehmen die relevanten Produkte oder Dienstleistungen anbieten, in dem die Wettbewerbsbedingungen hinreichend homogen sind und das sich von benachbarten Gebieten durch spürbar unterschiedliche Wettbewerbsbedingungen unterscheidet.¹¹
- 20 Der räumlich relevante Markt dürfte sich in diesem Fall auf Deutschland beschränken, da die Angaben des Sachverhalts auf einen rein nationalen Vertrieb Bezug nehmen.

Hinweis: Bei lebensnaher Auslegung ist es aber auch gut vertretbar, wegen der zumeist internationalen Aktivitäten großer Pkw-Hersteller einen europaweiten oder weltweiten Markt anzunehmen. Die Annahme eines solchen Marktes stünde gemäß § 18 Abs. 2 GWB der Anwendbarkeit der Missbrauchsverbote nicht entgegen.

bb) Marktbeherrschung

- 21 § 18 Abs. 1 GWB regelt, wann ein einzelnes Unternehmen als marktbeherrschend anzusehen ist. Ein Unternehmen verfügt danach über eine marktbeherrschende Stellung, soweit es als Anbieter oder Nachfrager einer bestimmten Art von Waren oder gewerblichen Leistungen auf dem sachlich und räumlich relevanten Markt ohne Wettbewerber ist (Nr. 1), keinem wesentlichen Wettbewerb ausgesetzt ist (Nr. 2) oder eine im Verhältnis zu seinen Wettbewerbern überragende Marktstellung hat (Nr. 3).
- 22 Bei der Bewertung der Marktstellung eines Unternehmens im Verhältnis zu seinen Wettbewerbern sind gemäß § 18 Abs. 3 GWB folgende Umstände zu berücksichtigen: der Marktanteil des Unternehmens, seine Finanzkraft, sein Zugang zu den Beschaffungs- oder Absatzmärkten, Verflechtungen mit anderen Unternehmen, rechtliche oder tatsächliche Schranken für den Marktzutritt anderer Unternehmen, die innerhalb oder außerhalb des Geltungsbereichs des GWB ansässig sind, die Fähigkeit, sein Angebot oder seine Nachfrage auf andere Waren oder gewerbliche Leistungen umzustellen, sowie die Möglichkeit der Marktgegenseite, auf andere Unternehmen auszuweichen.
- 23 Nach § 18 Abs. 4 GWB wird vermutet, dass ein Unternehmen marktbeherrschend ist, wenn es einen Marktanteil von mindestens 40% hat.
- 24 Eine marktbeherrschende Stellung von P scheidet nach den genannten Kriterien aus. Hochpreisige Neuwagen bieten in Deutschland verschiedene Hersteller an. Der Marktanteil der P ist nach den Vorgaben des Sachverhalts gering.

¹¹ Vgl. BGHZ 160, 321 = GRUR 2004, 1045, 1046f. – Staubsaugerbeutelmarkt; zur Definition siehe auch Kommission, Bekanntmachung über die Definition des relevanten Marktes im Sinne des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft, ABl. EG Nr. C 372/5 vom 9.12.1997, Tz. 8.