

# 1 Einführung

---

- Das deutsche Wettbewerbsrecht besteht primär aus dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) und dem Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb (UWG).
- In Ergänzung dazu stehen gewerbliche Schutzrechte und das Urheberrecht.
- Diese dienen dem Schutz des geistigen Schaffens.
- Sie sind in Sondergesetzen geregelt und werden als eigenständige Rechtsmaterie angesehen, d. h. sie fallen nicht unter das Wettbewerbsrecht.
- Das nationale Wettbewerbsrecht wurde insbesondere im Zuge der 7. und 8. GWB-Novelle an das europäische Wettbewerbsrecht angepasst.

# 1.1 Aufgabe und Bedeutung des Wettbewerbsrechts

---

- Das GWB gilt als das „Grundgesetz der Wirtschaft“.
- Seine grundlegende Aufgabe besteht darin, Wettbewerb überhaupt erst zu ermöglichen.
- Dazu müssen der bestehende Wettbewerb in seinem Bestand geschützt werden und zudem Marktverhältnisse geschaffen werden, die auch zukünftig Wettbewerb ermöglichen.
- In Ergänzung dazu soll das UWG einen fairen Verlauf des durch das GWB ermöglichten Wettbewerb sichern.
- Der Schutz des Wettbewerbs ist kein Selbstzweck.
- Wettbewerb dient der Erfüllung bedeutender wirtschafts- und sozialpolitischer Funktionen.
- Während insofern Einigkeit besteht, gehen die Vorstellungen, welche konkreten Ziele vom Wettbewerb zu erfüllen sind und damit auch, auf welche Ziele der Wettbewerbsschutz gerichtet sein soll, auseinander.

# 1.2 Wettbewerbsfunktionen

---

## **(1) Wirtschaftspolitische Steuerungs- und Orientierungsfunktion**

- Durch den Wettbewerb sollen die Wirtschaftspläne der Wirtschaftssubjekte (d. h. der Unternehmen und Haushalte) koordiniert werden, wodurch eine optimale Bedarfsdeckung erreicht werden kann.
  - Nachfrager unterliegen einer Budgetrestriktion, Unternehmen maximieren bei gegebenem Kapitalbestand ihren Gewinn.
  - Beide Marktseiten orientieren sich daher an dem auf dem Markt geforderten Preisen.
  - Der Preismechanismus sorgt für eine Anpassung des Angebots an den Wünschen der Nachfrager auf einem angemessenen Preisniveau.
  - Zudem wird durch den Wettbewerb zwischen verschiedenen Anbietern um Geschäftsabschlüsse ein wirtschaftlicher Einsatz der gegebenen Produktionsfaktoren erreicht,
  - d. h. Kapitalfehlleitung wird vermieden.

## 1.2 Wettbewerbsfunktionen

---

- Es wird technischer Fortschritt erzielt. Dieser wirkt kostensenkend.
- Zudem wird eine Einkommensverteilung erreicht, welche die Anbieter mit der besten Leistung mit dem höchsten Gewinn belohnt und Anbieter mit einer schlechten Leistung mit Marktaustritt sanktioniert.

„[Wettbewerb] stellt eine Art unpersönlichen Zwanges dar, der viele Individuen dazu veranlassen wird, ihr Verhalten in einer Weise zu ändern, die durch keinerlei Anweisungen oder Befehle erreicht werden könnte.“

(Hayek, 1968, S. 15.)

# 1.2 Wettbewerbsfunktionen

---

## **(2) Gesellschaftspolitische Funktion**

- Wettbewerb soll für eine (einigermaßen) gleichmäßige Einkommensverteilung in Wirtschaft und Gesellschaft sorgen.
- Die Gewährleistung der Sicherung und Wahrnehmung individueller Freiheiten auf beiden Marktseiten ist ausschließlich durch eine Steuerung ökonomischer Macht möglich.
  - Begründung: Sobald es einem Marktteilnehmer gelingt, eine wirtschaftliche macht zu erreichen, die es ihm ermöglicht, seine eigenen Interessen in einem Umfang durchzusetzen, dass der interessenausgleichende Mechanismus des Markts ausgeschaltet wird, wird die Handlungsfreiheit anderer Marktteilnehmer gefährdet.

# 1.2 Wettbewerbsfunktionen

---



## 1.2 Wettbewerbsfunktionen

---

- Wettbewerb kann seine Funktionen allerdings lediglich dann erfüllen, wenn auf dem Markt unabhängige Anbieter von Waren und Dienstleistungen und autonome Nachfrager aufeinander treffen und beide Marktseiten über Auswahlmöglichkeiten verfügen.
- Besteht kein Wettbewerb, müssen Anbieter ihr Angebot nicht an den Wünschen der Nachfrager ausrichten. Sie könnten ihre Preise beliebig setzen.
  - Hierdurch entstünde ein Diktat der marktmächtiger Unternehmen.
- Wettbewerb soll folglich optimale ökonomische und gesellschaftspolitisch akzeptable (Markt-)Ergebnisse bewirken.
- Einigkeit besteht daher darüber, dass ein Schutz des Wettbewerbs erforderlich ist.
- Die Bedingungen, unter denen der Wettbewerb seine Funktionen erfüllen kann, variieren jedoch mit den verschiedenen bestehenden Wettbewerbskonzepten.

## 1.3 Wettbewerbskonzepte

---

- Die verschiedenen Wettbewerbskonzepte gehen von unterschiedlichen Annahmen bezüglich der notwendigen Bedingungen für optimale Wettbewerbsprozesse aus.
- Ferner unterscheiden sie sich mit Blick auf die Zielvorstellungen.
- Im Mittelpunkt steht dabei die Frage, ob der Wettbewerb sich selbst überlassen werden kann/soll oder ob bestimmte Marktverhältnisse durch rechtliche Regelungen erreicht oder bewahrt werden sollen.



# 1.3 Wettbewerbskonzepte

---

## **Klassischer Liberalismus**

- Zurückzuführen aus Adam Smith.
- Grundannahme des Konzepts: Wettbewerb stellt sich überall dort von allein ein und führt dort zu optimalen Ergebnissen, wo keine künstlichen Wettbewerbshemmnisse bestehen,
- Der Markt weist dann eine sich selbst regulierende Dynamik auf.

# Grundlagen

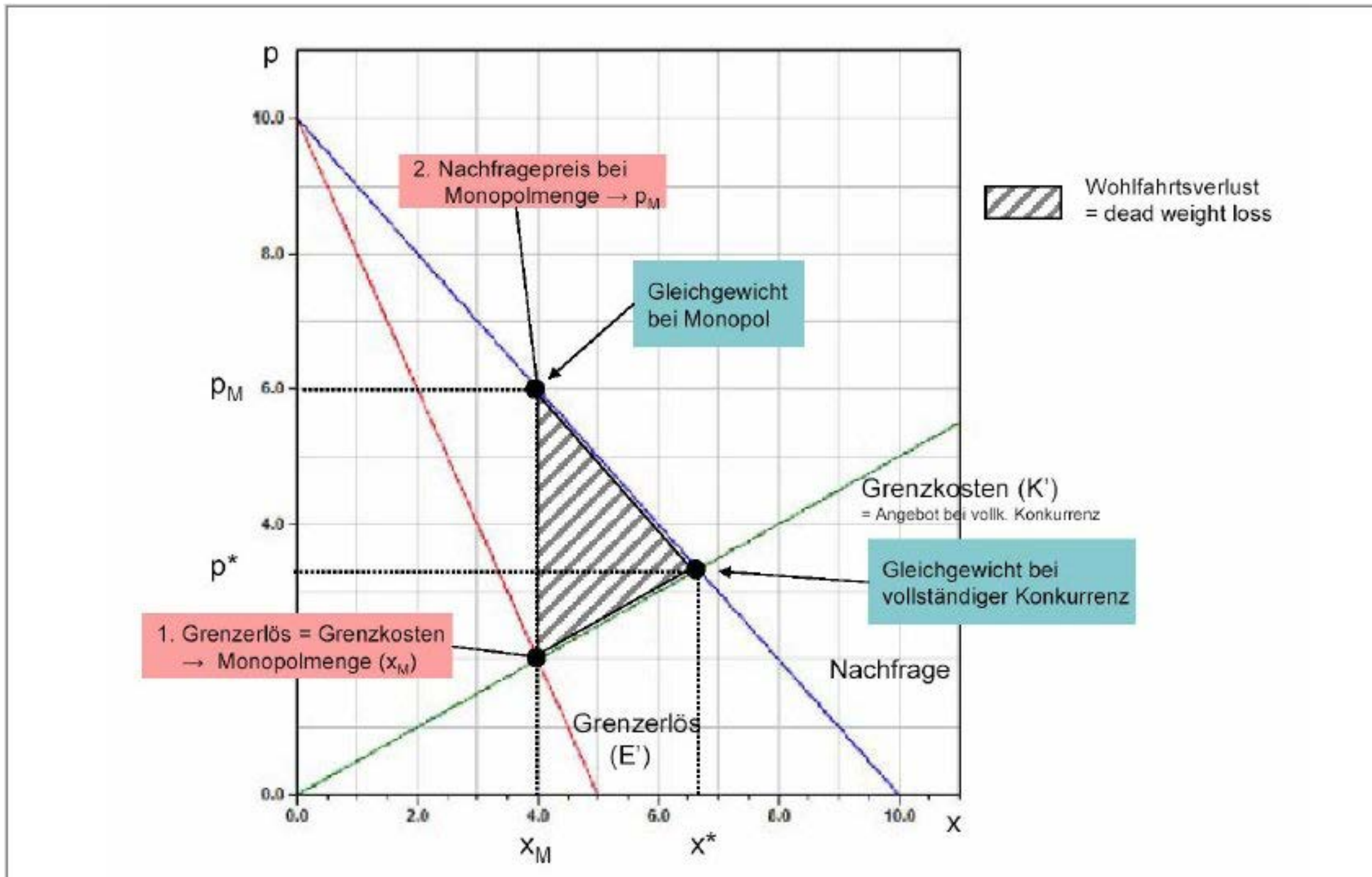
---

## Modell der vollkommenen Konkurrenz

Marktformenschema

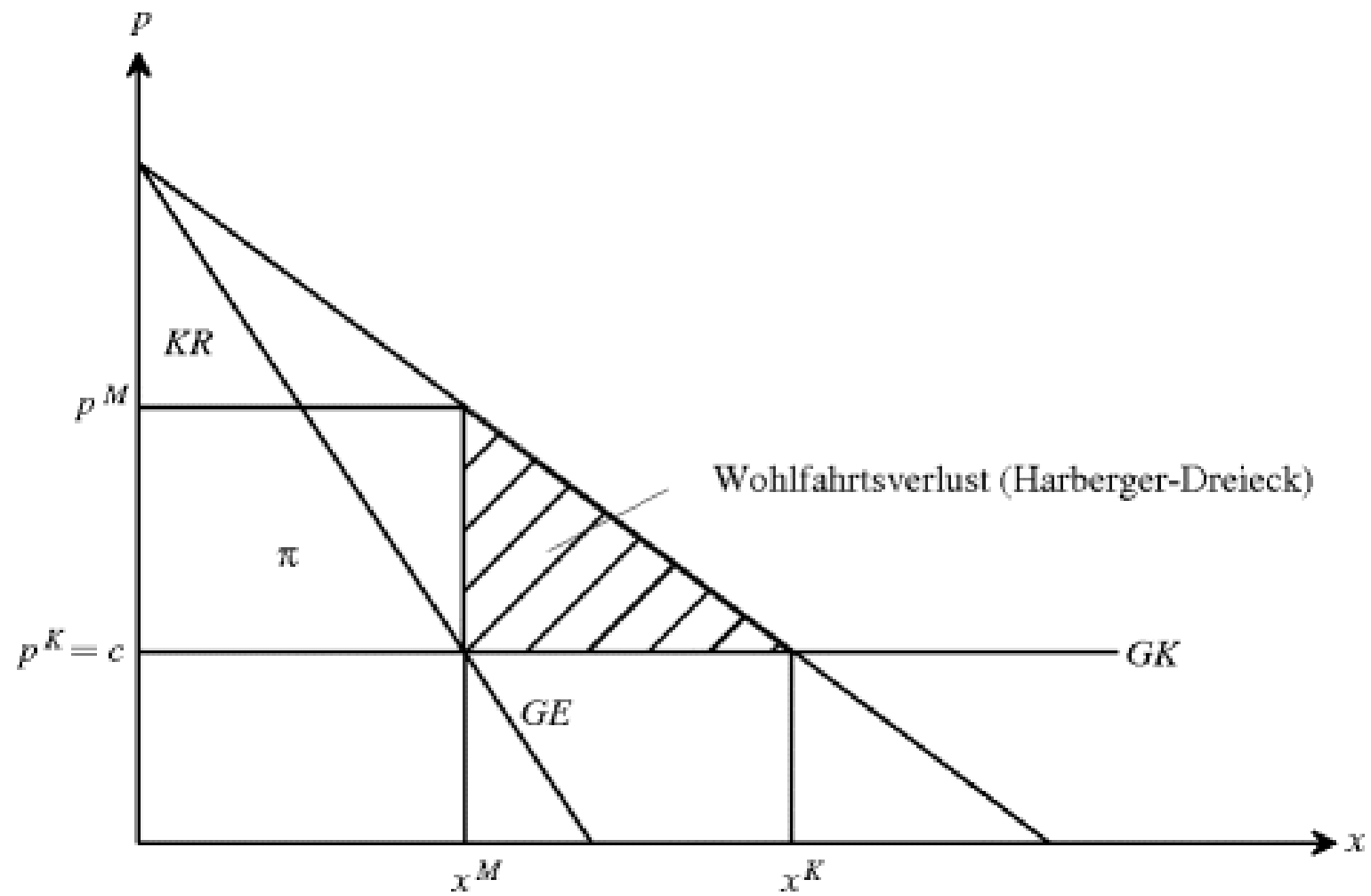
Anzahl der	Anzahl der <i>Nachfrager</i>		
<i>Anbieter</i>	<i>Ein Nachfrager</i>	<i>Wenige Nachfrager</i>	<i>Viele Nachfrager</i>
<i>Ein Anbieter</i>	Zweiseitiges Monopol	Beschränktes Angebotsmonopol	Angebotsmonopol
<i>Wenige Anbieter</i>	Beschränktes Nachfragemonopol	Zweiseitiges Oligopol	Angebotsoligopol
<i>Viele Anbieter</i>	Nachfragemonopol	Nachfrageoligopol	<b>Polypol (Vollständige Konkurrenz)</b>

# 1.3 Wettbewerbskonzepte



# 1.3 Wettbewerbskonzepte

---



# 1.3 Wettbewerbskonzepte

---

Größenvorteilen können ein natürliches Monopol begründen.

## Natürliches Monopol

- hinreichende Bedingung:  
Die Nachfragekurve des Marktes  $i$  ( $N^i$ ) schneidet die LDK im fallenden Bereich ( $X_{mos}^i > N^i$ ).
- notwendige Bedingung:  
Bei gegebener Nachfrage  $i$  ( $N^i$ ) und Kostenstruktur des Marktes liegt Subadditivität vor.

## 1.3 Wettbewerbskonzepte

---

Kennzeichen der hinreichenden Bedingung für ein natürliches Monopol:

$$N^i < X_{\text{mos}}^i$$

(Die Nachfrage ist geringer als die mindestoptimale Kapazität.  
Sie schneidet die LDK im fallenden Bereich.)

$X_{\text{mos}}^i$ : mindestoptimale Unternehmensgröße für das Gut i

$N^i$ : nachgefragte Menge für das Gut i

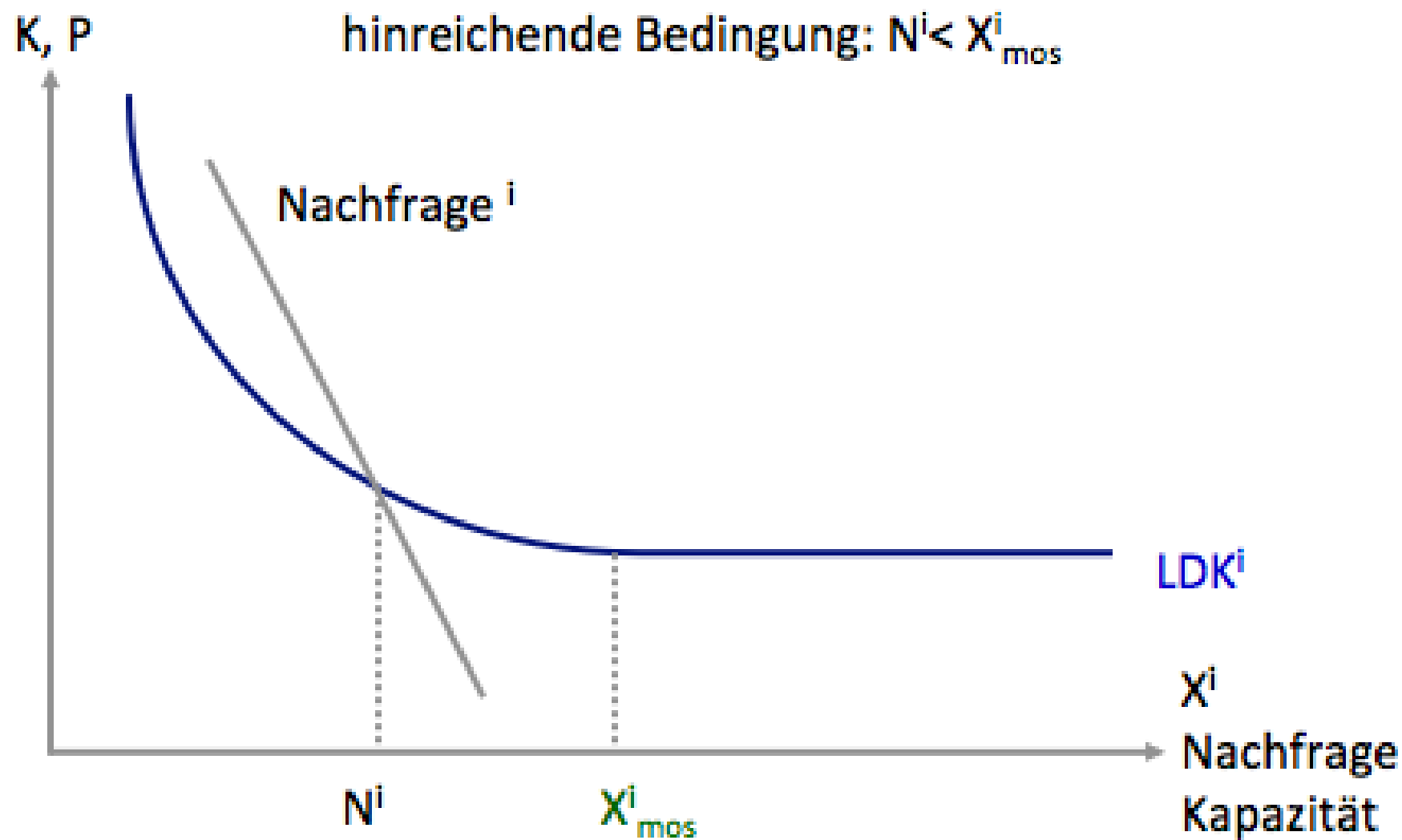
$n^*$ : maximale Anbieterzahl bei mindestoptimaler Kapazität

$$N^i / X_{\text{mos}}^i = n^*$$

(Im Fall:  $N^i < X_{\text{mos}}^i \rightarrow n^* < 1$ )

# 1.3 Wettbewerbskonzepte

## 2.5 Subadditivität und natürliches Monopol



## 1.3 Wettbewerbskonzepte

---

Fall: ein Gut (Gut i)

$$TK(x_1^i + x_2^i + \dots + x_n^i) < TK(x_1^i) + \dots + TK(x_n^i)$$

Die Produktion der nachgefragten Menge  $X$  des Gutes  $i$  verursacht in einem Unternehmen geringere totale Kosten als die Produktion derselben Menge  $X$  in zwei oder mehr Unternehmen [ $X = x_1^i + x_2^i + \dots + x_n^i$ ].

Fall: zwei Güter (Güter  $i$  und  $j$ )

$$TK(X^i, X^j) < TK(X^i, 0) + TK(0, X^j)$$

Die verbundene Produktion der Mengen  $X^i$  und  $X^j$  der Güter  $i$  und  $j$  in einem Unternehmen verursacht geringere totale Kosten als deren getrennte Produktion in zwei oder mehr Unternehmen.



## 1.3 Wettbewerbskonzepte

---

Fall: m Güter (Güter i, j, ... m)

$$\text{TK}(X^i, X^j, \dots, X^m) < \text{TK}(X^i_1 + \dots + X^i_n) + \text{TK}(X^j_1 + \dots + X^j_n) + \dots \\ + \text{TK}(X^m_1 + X^m_2 + \dots + X^m_1)$$

Die Produktion der Outputmengen X der Güter i, j, ..., m in einem Unternehmen verursacht geringere totale Kosten als jede Aufteilung der Produktion derselben Mengen auf zwei oder mehr Unternehmen.

## 1.3 Wettbewerbskonzepte

---

- Wettbewerb wird hier nicht mehr als dynamischer Prozess beschrieben, sondern als Endzustand eines Prozesses.
- Im Mittelpunkt steht hierbei die Frage, welche Auswirkungen Änderungen des Preises oder der Menge haben.
- Dieses Konzept führte zu einer negativen Bewertung des Monopols und zu einer positiven des Polypols.
  - Das Polypol könne die Versorgung der Bevölkerung am besten gewährleisten.
  - Im Gegenzug werden im Monopol hohe Gewinne der Unternehmen auf Kosten der Nachfrager erzielt.

# 1.3 Wettbewerbskonzepte

---

- **Modellannahmen:**
  - möglichst große Anzahl von Anbietern und Nachfragern
  - Homogenität der gehandelten Güter
  - keine räumlichen, sachlichen, persönlichen Präferenzen
  - Markt ist vollkommen transparent
  - Nachfrage ist vollkommen elastisch (horizontale Preis-Absatz-Funktion)
  - einheitliche Preise
  - Anbieter verhalten sich als Mengenanpasser
  - Offenheit der Märkte für alle Bewerber (freier Marktzutritt)
- sind in der Realität i. d. R. nicht erfüllt
- Diese Abweichungen von den Modellannahmen werden als Unvollkommenheiten bezeichnet und sollen beseitigt werden.

# 1.3 Wettbewerbskonzepte

---

## **Gegengift-These**

- Konzept ging aus der Erkenntnis, dass nicht alle Marktunvollkommenheiten vollständig beseitigt werden können, hervor.
- Begründet durch Clark.
- Dieser ging davon aus, bei Bestehen von Unvollkommenheiten könne durch das Hinzufügen weiterer Unvollkommenheiten zwar keine first-best, aber zumindest eine second-best Lösung erreicht werden.
- Der Ansatz ist durch die Annahme von Marktunvollkommenheiten zwar realitätsnäher als der der vollkommenen Konkurrenz, setzt als first-best jedoch auch die vollkommene Konkurrenz fest.

# 1.3 Wettbewerbskonzepte

---

## **Modell funktionsfähigen Wettbewerbs**

- Die Loslösung vom Konzept der vollkommenen Konkurrenz erfolgte mit dem Ansatz des „workable competition“ von Clark.
- Wettbewerb stellt hierbei einen kontinuierlichen und nie abgeschlossenen Prozess dar, der aus Vorstößen einzelner Pionierunternehmen und aus Verfolgungsaktionen der sog. Nachahmer besteht.
- Vorübergehende Machtpositionen des Pioniers werden nicht nur hingenommen, sondern sogar als erwünscht angesehen,
- da nur dadurch wirtschaftliches Wachstum und technischer Fortschritt erzielt werden können.
- Voraussetzung ist dabei ein freier Marktzutritt für Imitatoren.
- Konflikt zwischen einerseits Zulassung von Monopol- und Machstellungen als Garanten für ökonomischen Fortschritt unter Beschneidung wirtschaftlicher Freiheiten anderer oder dem Verzicht auf diesen Fortschritt zu Gunsten der individuellen Freiheiten.

## 1.3 Wettbewerbskonzepte

---

- In Deutschland wurde das Konzept von **Kantzenbach** aufgegriffen:
- Kantzenbach beschäftigte sich mit der Frage, welche Marktunvollkommenheiten für einen funktionsfähigen Markt erforderlich sind und somit gefördert werden sollten.
- Das Ziel ist die Erreichung einer optimalen Wettbewerbsintensität.
- Gemessen wird diese anhand der Geschwindigkeit, mit der die Vorsprungsgewinne abgebaut werden.
- Bestimmt wird die Wettbewerbsintensität über die Merkmale der Marktstruktur.
- Besonders betont wurden dabei der Grad der Marktunvollkommenheiten sowie die Anzahl der Anbieter

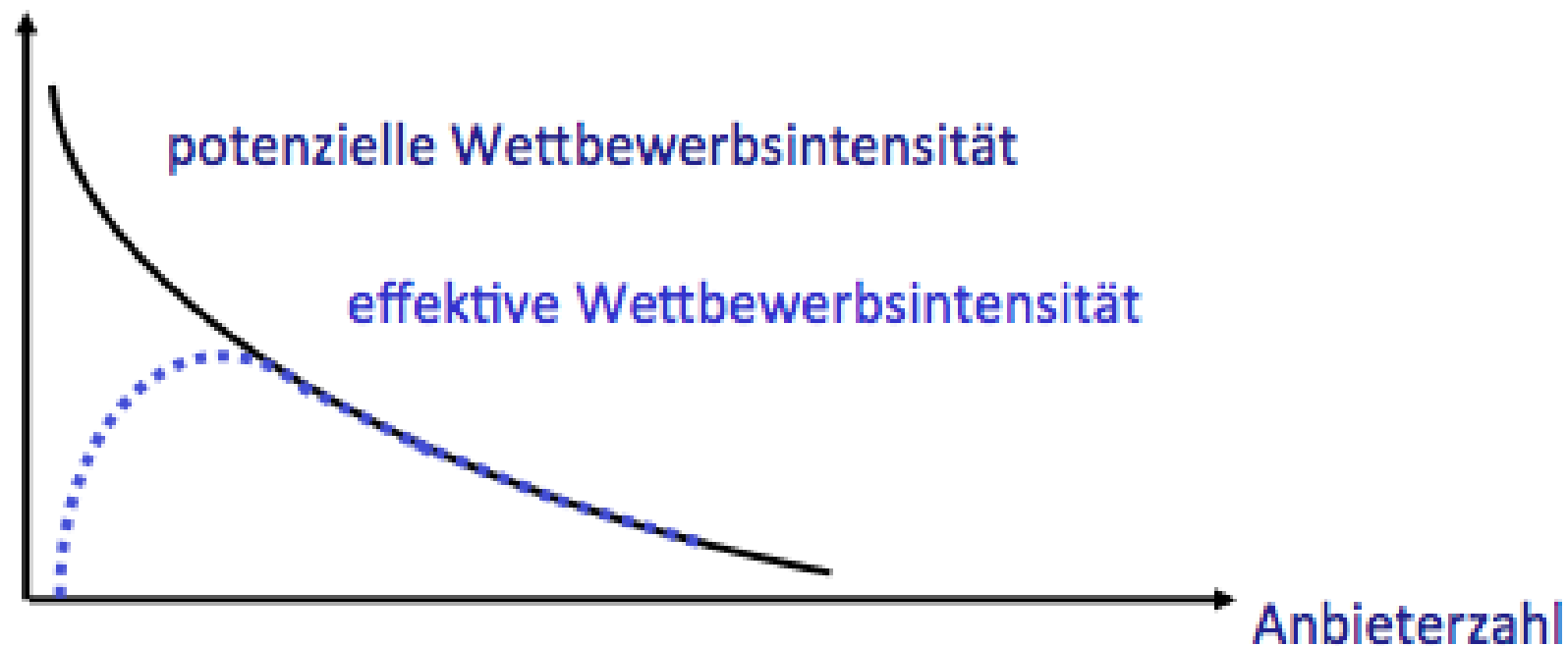
# 1.3 Wettbewerbskonzepte

---

## W - 1.4/2b: Potenzielle und effektive Wettbewerbsintensität als Funktion der Anbieterzahl

---

Wettbewerbsintensität



Plausibilitätsüberlegung: z.B. zwei halb ausgelastete Anbieter...

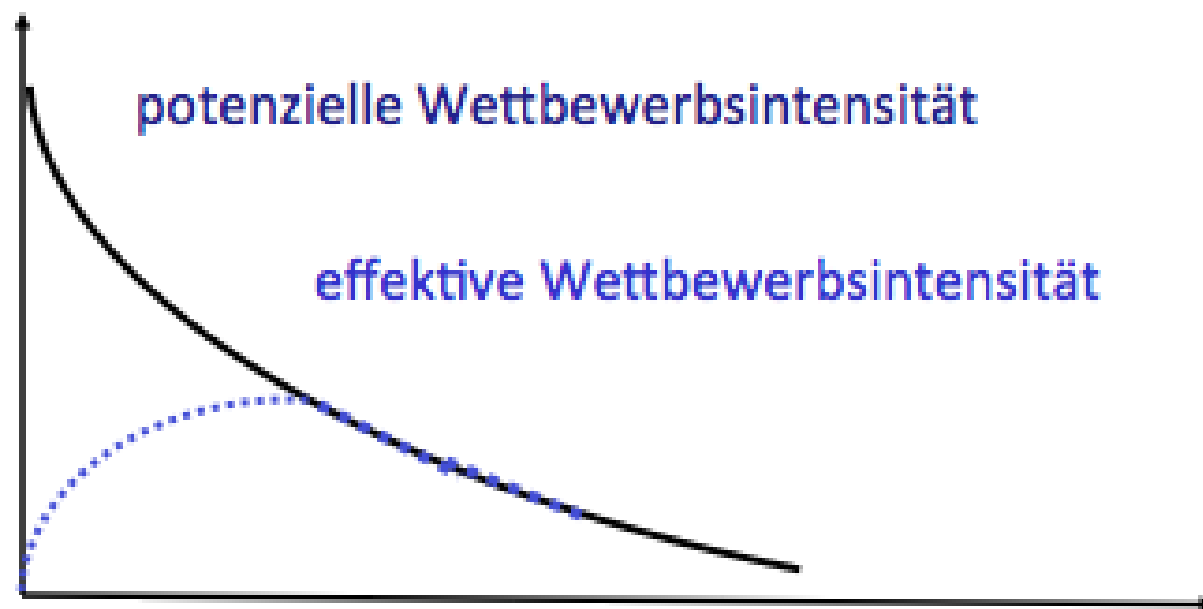
# 1.3 Wettbewerbskonzepte

---

## W - 1.4/2c: Potenzielle und effektive Wettbewerbsintensität als Funktion der Marktunvollkommenheit

---

Wettbewerbsintensität



Marktunvollkommenheit (Heterogenität, Transparenz)



# 1.3 Wettbewerbskonzepte

---

## **Wettbewerbskonzept der Chicago School**

- Der Marktprozess wird nach diesem Konzept als freies Spiel der Marktkräfte verstanden, in welchem nur die Stärksten überleben, sog. Survival of the fittest.
- Der Staat soll sich auf die Vorgabe allgemeiner Rahmenbedingungen beschränken.
- Aus Modell geht von vollkommenen Märkten und der Abwesenheit von Marktzutrittsschranken aus.
- Marktzutrittsschranken sind wenn, dann sind diese rein staatlicher Natur.
- Wettbewerbspolitische Eingriffe in die Marktstruktur werden weitgehend abgelehnt.
- Horizontale Absprachen werden abgelehnt, vertikale hingegen als unbedenklich erachtet.
- Da keine Marktzutrittsschranken bestehen, können auch hochkonzentrierte Märkte als offen erachtet werden.

## 1.3 Wettbewerbskonzepte

---

- Newcomer reduzieren dann die Konzentration.
- Bereits durch die Bedrohung durch potenzielle Newcomer werden die im Markt befindlichen Unternehmen diszipliniert,
- d. h. es werden Preise gesetzt, die für anderen Unternehmen keinen Anreiz darstellen, in den Markt einzutreten.

# 1.3 Wettbewerbskonzepte

	Vollkommener Wettbewerb (Freiburger Schule)	Funktionsfähiger Wettbewerb	Optimale Wettbewerbsintensität	Wettbewerbsfreiheit	Chicago-Schule	Koordinations-Mängel-Konzept
<b>Wichtigste Vertreter</b>	Eucken, Böhm	Clark	Kantzenbach	Hopmann	Demsetz, Posner	Grossekettler
<b>Grundidee</b>	Wirtschaftliche Macht führt zu politischer Macht	Marktmachtthese, SVE-Paradigma	SVE-Paradigma, optimale Wettbewerbsintensität (Beseitigung von anhaltenden Fortschrittsmonopolen) in weiten Oligopolen	Harmoniehypothese, Wettbewerb ist ein Entdeckungsverfahren	„Survival of the fittest“ (Sozialdarwinismus)	Staatsversagen, Nichterfüllung der Wettbewerbsfunktionen ist „soziales Übel“
<b>Hauptproblem des Wettbewerbs</b>	Kartellbildung	Marktzutritts-Schranken, Unternehmens-Konzentration	Marktzutrittschranken, Unternehmens-Konzentration	Staatseingriffe	Marktverhalten (Kollusion)	Staatseingriffe, Marktverhalten
<b>Ziele der Wettbewerbs-Politik</b>	Individuelle Freiheit, Steigerung der Wohlfahrt	Ökonomische und nichtökonomische Ziele	Steigerung der Wohlfahrt	Wettbewerbsfreiheit	Steigerung der Effizienz	Steigerung der Wohlfahrt
<b>Staatliche Eingriffe</b>	Möglichst zu vermeiden	Erforderlich (Marktmachtthese)	Erforderlich, um optimale Wettbewerbsintensität zu erreichen	Abzulehnen	Abzulehnen	Nur unter ganz bestimmten Bedingungen
<b>Eingriffsziel</b>	Marktstruktur	Marktstruktur	Marktstruktur	Marktverhalten	Marktverhalten	Marktstruktur u. -verhalten
<b>Empfohlene Instrumente</b>	Kartellverbot, Konzentrations-Kontrolle, staatliche Behörde zur Sicherstellung von „als-ob Wettbewerb“ auf Monopolmärkten	Kartellverbot, Fusionskontrolle, Missbrauchs-Kontrolle	Umwandlung von engen in weite Oligopole durch Entflechtungsregelung, Förderung von Fusionen auf Polypolmärkten, Fusionskontrolle bei weiten Oligopolen	Schaffung von wettbewerbspolitischen Ausnahmereichen für natürliche Monopole unter Kontrolle, pauschales Verbot aller Wettbewerbshemmnisse durch per-se Regeln	Kartellverbot, Vertrauen auf Selbstheilungskräfte des Marktes	Schaffung einer unabhängigen Behörde zur Prüfung der Notwendigkeit von Staatseingriffen, generelles Verbot von wettbewerbsbeschränkendem Verhalten

## 1.4 Wettbewerbskonzept des GWB

---

- Gesetzgeber hat sich bei der Konzeption des GWB auf keines der genannten Wettbewerbskonzepte festgelegt.
- Vielmehr handelt es sich um eine Mischform aus unterschiedlichen Modellen.
- Für die Auslegung des GWB besteht somit kein durchgängiges Referenzmodell.
- Bei Erlass 1957 dominierte der Einfluss der ordoliberalen Schule (Eucken).
  - Das Ziel bestand in der Herstellung eines funktionsfähigen Preissystems und vollständiger Konkurrenz.
  - Diese sollte zum bestmöglichen Ausgleich zwischen gesellschaftlichem Gesamtinteresse und Individualinteresse führen.

## 1.4 Wettbewerbskonzept des GWB

---

- Spätestens mit der 3. Novelle 1973 fand das Konzept Kantzenbachs eines funktionsfähigen Wettbewerbs Eingang in das deutsche Wettbewerbsrecht.
  - Die optimale Marktstruktur des weiten Oligopols sollte durch entsprechende Eingriffe in den Markt erreicht werden.
- In den weiteren Novellen wurde das GWB zunehmend an das europäische Recht angeglichen.
- Dazu musste das bisherige Konzept des GWB aufgegeben werden. Eingang fanden stattdessen mehr Pragmatismus und sektorspezifische Regelungen.
- Zugleich kam es dazu aber auch zu deutlichen Deregulierungstendenzen.

# 1.5 Struktur des GWB

---

- Zum Schutz des Wettbewerbs werden vom GWB drei verschiedene **Arten von Wettbewerbsbeschränkungen** unterschieden

**1. Säule:** Grundsätzliches Verbot horizontaler und vertikaler wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen (§1 GWB).

- Gültigkeit für alle Unternehmen.
- Legalausnahmen gem. § 2 GWB.

**2. Säule:** Missbrauchsaufsicht gem. §§ 19, 20 GWB.

- Gültigkeit für bestimmte Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen

**3. Säule:** Fusionskontrolle gem. §§ 35 ff. GWB

- Das Ziel besteht in der Verhinderung der Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung

# 1.6 Anwendbarkeit des GWB

---

## **Internationaler Anwendungsbereich**

- Gesetzliche Grundlage § 130 Abs. 2 GWB.
- Hiernach gilt das Auswirkungsprinzip.
- Danach findet das GWB grundsätzlich auf alle Wettbewerbsbeschränkungen Anwendung, die sich im Inland auswirken.
- Wo sie veranlasst werden, ist nicht von Relevanz.
- Spiegelbildlich ist das GWB dann nicht anwendbar bei wettbewerbsbeschränkender Maßnahmen deutscher Unternehmen, deren Auswirkung sich ausschließlich im Ausland entfaltet.

# 1.6 Anwendbarkeit des GWB

---

## **Verhältnis GWB und EU-Wettbewerbsrecht**

- Gesetzliche Grundlage § 22 GWB.
- Entscheidend ist die Abgrenzung zwischen nationalem und europäischem Recht nur dann, wenn eine Maßnahme eines Unternehmens geeignet ist, den zwischenstaatlichen Handel zu beeinträchtigen.
- Das ist der Fall, wenn eine Maßnahme sich in mindestens zwei Mitgliedstaaten auswirkt oder wenn das gesamte Gebiet eines Mitgliedstaates betroffen ist.
  - Hierdurch könnten Abschottungseffekte für die Unternehmen aller anderen Mitgliedstaaten entstehen.



## 1.6 Anwendbarkeit des GWB

---

- Welches Recht auf zwischenstaatliche Wettbewerbsbeschränkungen anzuwenden ist, hängt von der Art der Wettbewerbsbeschränkung ab.
- Auf horizontale und vertikale Beschränkungen ist gem. § 22 Abs. 1 GWB auch von den nationalen Kartellbehörden vorrangig das europäische Recht (Art. 101 AEUV) anzuwenden.
- Daneben kann § 1 GWB zur Anwendung gelangen, muss es aber nicht.
  - Eine parallel Anwendung beider Rechte ist grundsätzlich möglich.
- Aus der vorrangigen Anwendung des europäischen Rechts ergeben sich zwei Konsequenzen:
  - (1) Eine nach Art. 101 AEUV erlaubte Maßnahme darf nicht nach § 1 GWB verboten werden.
  - (2) Eine nach Art. 101 AEUV verbotene Maßnahme darf nicht nach § 1 GWB erlaubt werden.

## 1.6 Anwendbarkeit des GWB

---

- Für die Missbrauchsaufsicht gelten die gleichen Grundsätze.
- § 22 Abs. 3 GWB lässt jedoch zu, dass das nationale Recht strengere Regeln vorsieht als das in Art. 102 AEUV geregelte europäische Recht.
- Dies ist in den §§ 18 - 21 GWB mitunter auch der Fall.
  
- Die Zusammenschlusskontrolle unterliegt gem. Art. 21 Abs. 1 - 3 FKVO ausschließlich dem europäischen Recht, wenn die Fusion grenzüberschreitende Auswirkungen hat.
  
- Zuständig für die Verfolgung von Verstößen gegen das nationale und das europäische Recht sind grundsätzlich die nationalen Kartellbehörden.
- Eine Ausnahme gilt nur für die grenzüberschreitende Zusammenschlusskontrolle, welche in den alleinigen Zuständigkeitsbereich der europäischen Kartellbehörden fällt.

## 2 Wettbewerbsbeschränkungen (§ 1 GWB)

---

- Grundnorm des Wettbewerbsrechts
- generelles Verbot aller Vorgehens- und Verhaltensweisen, die eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs darstellen können
- Einschränkungen des generellen Verbots enthält § 2 GWB

## 2.1 Horizontale Beschränkungen gem. § 1 GWB

---

### **Tatbestandsmerkmale**

- Normadressat (Unternehmen, Unternehmensvereinigungen)
- Maßnahme (Vereinbarungen, Beschlüsse, aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen)
- Wettbewerbsbeeinträchtigung (Verhinderung, Einschränkung, Verfälschung des Wettbewerbs)

## 2.1.1 Unternehmen

---

- Voraussetzung des § 1 GWB: Vereinbarung zwischen Unternehmen, der Beschluss von Unternehmensvereinigungen, bzw. eine zwischen Unternehmen abgestimmte Verhaltensweise
- Adressat des Kartellverbots sind demnach Unternehmen und Unternehmensvereinigungen

## 2.1.1 Unternehmen

---

### Unternehmen

- das GWB enthält keine eigene Definition des Unternehmensbegriffs
- Definition des EuGH
  - „Im Rahmen des Wettbewerbsrechts umfasst der Begriff des Unternehmens jede wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit, unabhängig von der Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung.“  
(St. Rspr. seit: EuGH, Rs. C-41/90, Slg. 1991, I-1979, Rn. 21)
- für den Unternehmensbegriff sind folglich das Vorliegen einer Einheit und der Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit erforderlich

## 2.1.1 Unternehmen

---

### **Einheit**

- es muss sich um eine selbstständige Einheit handeln
- damit sind Verhaltensweisen innerhalb einer Einheit von der wettbewerbsrechtlichen Betrachtung ausgenommen
- dadurch sind bei Berechnung der Marktanteile auch die Marktanteile aller unselbstständigen Untereinheiten der Einheit einzurechnen
  - => Marktanteil der gesamten Einheit ist von Relevanz

## 2.1.1 Unternehmen

---

### **Wirtschaftliche Tätigkeit**

- nach Rechtsprechung des EuGH
  - „Eine wirtschaftliche Tätigkeit ist jede Tätigkeit, die darin besteht, Güter oder Dienstleistungen auf einem bestimmten Markt anzubieten.“  
(EuGH, Rs. C-35/96, Slg. 1998, I-3851, Rn. 36)
- nicht jedes Verhalten von Unternehmen ist vom Unternehmerbegriff umfasst,
- sondern nur jenes, welches auf das Angebot von Waren und Dienstleistungen gerichtet ist
- Gewinnerzielungsabsicht ist nicht erforderlich
- auch der Staat kann Unternehmer sein, wenn er als Unternehmer auftritt und Waren und Dienstleistungen wie ein Privater anbietet
- hoheitliches Tätigwerden des Staats fallen nicht unter den Unternehmensbegriff  
=> **funktionaler Unternehmensbegriff**



## 2.1.1 Unternehmen

---

### **Unternehmensvereinigungen**

- Zusammenschluss von Unternehmen
- Rechtsform ist unerheblich
- die Unternehmensvereinigung selbst muss keine wirtschaftliche Tätigkeit ausüben
- Ziel der Aufnahme von Unternehmensvereinigungen in den Adressatenkreis: keine Möglichkeit der Umgehung des Kartellverbots durch Zusammenschluss von mehreren Unternehmen zu einer Unternehmensvereinigung

## 2.1.2 Mittel der Wettbewerbsbeschränkung

---

Von den Regelungen des GWB umfasst sind:

- Vereinbarungen zwischen Unternehmen,
- Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und
- abgestimmte Verhaltensweisen

## 2.1.2 Mittel der Wettbewerbsbeschränkung

---

### Vereinbarung

- grundsätzlich jede Willenseinigung
- dafür ausreichend ist ein dem Anschein nach einseitiger Ausdruck, wenn er Ausdruck eines gemeinsamen Willens ist
- eine Vereinbarung liegt auch vor, wenn es sich zwar dem Anschein nach um eine einseitige Verhaltensweise handelt, aber das spätere Verhalten des anderen Unternehmens auf eine De-facto-Zustimmung erkennen lässt.
- ein Rechtsbindungswillen ist hingegen nicht erforderlich
- vielmehr wird unter eine Vereinbarung jede Willenseinigung gefasst, die eine Form von Verbindlichkeit aufweist
- dazu zählen auch sog. Gentlemen's Agreement, obgleich dabei lediglich eine moralische und keine rechtliche Bindung entsteht

## 2.1.2 Mittel der Wettbewerbsbeschränkung

---

### **Beschlüsse**

- Willensäußerungen,
  - die von der Gesamtheit oder der Mehrheit der beteiligten Unternehmen abgegeben werden,
  - deren Marktverhalten bestimmen
  - und die zumindest faktische Verbindlichkeit aufweisen

## 2.1.2 Mittel der Wettbewerbsbeschränkung

---

### **Abgestimmte Verhaltensweisen**

- Auffangtatbestand, für die Fälle, in denen weder Vereinbarung noch Beschluss einschlägig ist
- Definition nach dem EuGH
  - „eine Form der Koordinierung zwischen Unternehmen, die zwar noch nicht bis zum Abschluss eines Vertrages im eigentlichen Sinne gediehen ist, jedoch bewusst eine praktische Zusammenarbeit an die Stelle des mit Risiken verbundenen Wettbewerbs treten lässt.“  
(EuGH, Rs. 40/73, Suiker Unie, Slg. 1975, 1663, Rn. 26)
- EuGH zielt darauf, Verhaltensweisen, die darauf zielen, die Notwendigkeit des wettbewerblichen Verhaltens gegenüber Konkurrenten durch eine Abstimmung des Verhaltens am Markt zu umgehen, zu verhindern
- die Einschränkung des Wettbewerbs muss dabei nicht bewirkt werden, das bloße Ziel der Wettbewerbsbeschränkung ist ausreichend

## 2.1.3 Verhinderung, Einschränkung und Verfälschung

---

Als weiteres Tatbestandsmerkmal nennt das GWB die Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs

### **Wettbewerb**

- keine einheitliche Begriffsdefinition
- Einzelfallbetrachtung: Für jede Norm wird untersucht, welches Ziel der Gesetzgeber mit dieser Norm bei Gesetzesverabschiedung verfolgt hat
- vom Wettbewerbsbegriff umfasst sind sowohl der tatsächliche Wettbewerb auf dem relevanten Markt als auch der potenzielle Wettbewerb
- Das GWB zielt somit nicht nur auf den Schutz des bestehenden Wettbewerbs, sondern auch auf die Ermöglichung eines freien Marktzutritts für (potenzielle) Konkurrenten
- umfasst sind sowohl das Angebot von Waren als auch von Dienstleistungen
- aber nicht nur der Anbieterwettbewerb, sondern auch der Wettbewerb von Nachfragern ist erfasst

## 2.1.3 Verhinderung, Einschränkung und Verfälschung

---

- weiterhin fällt der Geheimwettbewerb unter die Regelungen des § 1 GWB, d.h.
- die Geheimhaltung von wesentlichen Wettbewerbsparametern ist geschützt
- bisher keine einheitliche, trennscharfe Abgrenzung der Begrifflichkeiten, weder in der Rechtsprechung noch im Schrifttum
- entscheidend ist die Einschränkung der Handlungs- und Entscheidungsfreiheit mindestens eines der beteiligten Unternehmens
- darüber lassen sich Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung von einander abgrenzen
  
- Verhinderung = Handlungsfreiheit der Beteiligten wird bis zur vollständigen Ausschaltung des Wettbewerbs zwischen ihnen reduziert
- Einschränkung liegt vor, wenn der Wettbewerb teilweise unterbunden wird
- bei einer Verfälschung wird die Handlungsfreiheit Dritter beschränkt
- Verfälschungen haben folglich Auswirkungen auf Drittmärkte

## 2.1.3 Verhinderung, Einschränkung und Verfälschung

---

- umfasst sind
  - horizontale Absprachen: Übereinkünfte von miteinander in Konkurrenz tretenden Unternehmen (Wettbewerber)
  - vertikale Absprachen: Übereinkünfte von Unternehmen auf vor- und/oder nachgelagerten Wirtschaftsstufen
  - Beachte: Möglichkeit der Ausnahme vom Kartellverbot für vertikale Absprachen, wenn durch diese positive Wettbewerbswirkungen erzielt werden können
  - vertikale Absprachen müssen nicht in jedem Fall wettbewerbsschädlich sein



## 2.1.4 Spürbarkeit der Wettbewerbsbeschränkung

---

- ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal des § 1 GWB
- Ziel: Herausnahme von Bagatellfällen aus dem Kartellverbot
- wesentlicher Maßstab der Spürbarkeit ist der Marktanteil der beteiligten Unternehmen
- seit der 7. GWB-Novelle liegt die Spürbarkeitsschwelle bei horizontalen Beschränkungen bei einem Marktanteil von mehr als 10%, bei vertikalen Beschränkungen von mehr als 15%
- Schwellenwerte für horizontale Absprachen sind höher als für vertikale Absprachen
- Grund: Absprachen zwischen Wettbewerbern werden für wettbewerbsschädlicher erachtet als zwischen Nicht-Wettbewerbern
- Ausgenommen sind die sog. Kernbeschränkungen, d.h. Preis-, Quoten und Marktaufteilungskartelle
- diese werden stets als wettbewerbsschädlich angesehen
- Spürbarkeit wird bei Kernbeschränkungen automatisch unterstellt

## 2.1.4 Spürbarkeit der Wettbewerbsbeschränkung

---

### **Relevanter Markt**

- die Berechnung der Marktanteile erfordert die Abgrenzung des relevanten Markts in sachlicher und räumlicher Hinsicht
- zur Marktabgrenzung vgl. Kapitel 5.1 der Vorlesung Wettbewerbspolitik

## 2.1.5 Bezwecken oder Bewirken

---

- Zweck oder Wirkung sind als Alternativen anzusehen
- die tatsächliche Bewirkung einer Wettbewerbsbeeinträchtigung ist folglich nicht erforderlich, eine darauf zielende Maßnahme genügt,
- die Maßnahme muss objektiv dazu geeignet sein, den Wettbewerb zu beeinträchtigen

## 2.1.6 Ausnahmen

---

**Ausnahmen** vom verbotenen Verhalten gem. § 1 GWB:

- Immanenztheorie
- Freistellungen nach §§ 2 und 3 GWB

### **Immanenztheorie**

- Wettbewerbsbeschränkungen sind dann aus dem Anwendungsbereich des § 1 GWB ausgenommen, wenn sie in bestimmten Verträgen unerlässlich sind
- seit der 7. GWB-Novelle an Bedeutung verloren
- heute nur noch anwendbar, wenn der Hauptinhalt eines Vertrages zulässig ist und die wettbewerbsbeschränkende Maßnahme lediglich eine Nebenabrede darstellt
- die Nebenrede muss dabei notwendig sein, um den Vertrag funktionsfähig zu halten
- Beispiel: Wettbewerbsverbote in Gesellschafterverträgen, wenn sie räumlich und zeitlich nicht über das notwendige Maß hinausgehen

## 2.1.7 Freistellung vom Kartellverbot

---

- Eine Freistellung ist grundsätzlich nach § 2 oder nach § 3 GWB möglich

### 2.1.7.1 Freistellungen nach § 2 GWB

- § 2 GWB sieht zwei Formen von Ausnahmen
  - Freistellung nach § 2 Abs. 1 GWB
  - Gruppenfreistellung nach § 2 Abs. 2 GWB

## 2.1.7 Freistellung vom Kartellverbot

---

### **Zulässigkeitsvoraussetzungen**

Die wettbewerbsbeschränkende Maßnahme muss

- (1) zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung, zur Förderung des technischen Fortschritts oder des wirtschaftlichen Fortschritts beitragen  
(gesamtwirtschaftliche Effizienzgewinne)
- (2) die Verbraucher angemessen an den Effizienzgewinnen beteiligen
- (3) insgesamt und in jedem Teil für die Effizienzgewinne unerlässlich sein
- (4) Der Wettbewerb darf durch die wettbewerbsbeschränkende Maßnahme nicht in einem wesentlichen Teil eingeschränkt werden  
(Gesamtwürdigung aller relevanten Umstände ist erforderlich)

## 2.1.7 Freistellung vom Kartellverbot

---

- § 2 Abs. 2 GWB enthält einen Verweis auf Art. 101 Abs. 3 AEUV und die Möglichkeit der Gruppenfreistellung
- dies erfolgt über Gruppenfreistellungsverordnungen (GVO)
- Gruppenfreistellungsverordnung nennt Freistellungs Voraussetzungen für bestimmte Arten oder Typen von Wettbewerbsbeschränkungen, mitunter für ganze Branchen
- sind die Voraussetzungen erfüllt, ist eine Vereinbarung automatisch zulässig.
  
- das europäische Wettbewerbsrecht kennt eine Vielzahl von Gruppenfreistellungsverordnungen
- diese besitzen aufgrund des Verweises in § 2 Abs. 2 GWB unmittelbare Gültigkeit im nationalen Recht

## 2.1.7 Freistellung vom Kartellverbot

---

Die wichtigsten **Gruppenfreistellungen** für **horizontale Beschränkungen** sind:

- Spezialisierungsvereinbarungen gem. VO (EU) Nr. 1218/2010
- Vereinbarungen über Forschung und Entwicklung gem. VO (EU) Nr. 1217/2010
- Vereinbarungen und abgestimmte Verhaltensweisen im Kraftfahrzeugsektor gem. VO (EU) Nr. 461/2010
- Vereinbarungen und abgestimmte Verhaltensweisen im Versicherungssektor gem. VO (EU) Nr. 267/2010
- Sind die Voraussetzung einer GVO erfüllt, erfolgt die Freistellung automatisch ohne Prüfung



## 2.1.7 Freistellung vom Kartellverbot

---

### 2.1.7.2 Freistellung nach § 3 GWB

#### Voraussetzungen

#### Adressaten: kleine und mittlere Unternehmen

- entscheidend hierfür sind keine quantitativen Kriterien,
- vielmehr wird im jeweiligen Einzelfall auf die Marktstruktur sowie die Größe der Konkurrenten abgestellt
- relevant ist demnach die relative Größe von Unternehmen
- grobe Anhaltspunkte: Von einem mittleren Unternehmen wird ausgegangen, wenn ein Unternehmen weniger als 50% der Umsätze des umsatzstärksten Unternehmens, weniger als 250 Beschäftigte und einen maximalen Umsatz i.H.v. 50 Mio. Euro aufweist

#### Wettbewerb zwischen den beteiligten Unternehmen

- sowohl aktuelle als auch potenzielle Konkurrenten

## 2.1.7 Freistellung vom Kartellverbot

---

### **Rationalisierung wirtschaftlicher Vorgänge durch die Kooperation**

- Verbesserung des Verhältnisses zwischen Aufwand und Ertrag durch den Einsatz innerbetrieblicher Mittel
- nicht darunter fallen reine Preisabsprachen oder Gebietsschutzabkommen

### **Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit**

- beispielsweise durch Verbesserung der Qualität, Ausweitung der Produktion, Verkürzung der Lieferwege

### **keine wesentliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs**

- Mittelstandskartelle sollen eine ausgewogene Wettbewerbsstruktur schaffen
- die Marktanteile der entstehenden Kooperation sollen nicht wesentlich höher sein als die der nicht an der Kooperation beteiligten Unternehmen
- zur Beurteilung wird auf eine Gesamtbetrachtung abgestellt

## 2.1.7 Freistellung vom Kartellverbot

---

- hierbei wird auf die Kriterien des § 1 GWB abgestellt:
  - die Spürbarkeitsschwelle liegt demnach bei 10% Marktanteil aller beteiligten Unternehmen (Untergrenze)
  - Obergrenze wird durch die Regelungen zur Marktbeherrschung beschrieben
  - liegt Marktbeherrschung vor, greifen die Regelungen des § 19 GWB
  - Marktbeherrschung ist dann wiederum im Einzelfall zu prüfen
  - entscheidend dafür sind die Inhalte der Absprache, d.h. das wettbewerbsbeschränkende Potenzial der Absprache ist relevant

**Anmerkung:** Bei der Freistellung von Mittelstandskartellen handelt es sich im Wesentlichen um eine politische Entscheidung. Aus wettbewerbspolitischer Sicht ist dies zumeist problematisch.

# Prüfungsschema § 1 GWB

---

- (1) Verbotenes Verhalten gem. § 1 GWB: horizontal oder vertikal
- (2) Mittel der Wettbewerbsbeschränkung:
  - Vereinbarung (formfrei, rechtliche Bindung, faktische Bindung)
  - abgestimmtes Verhalten
  - einseitiger Beschluss mehrerer Unternehmen
- (3) Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs
  - (zwischen den Beteiligten oder auf Drittmärkten)
- (4) spürbare Auswirkungen
- (5) bezweckt oder bewirkt
- (6) Ausnahmen (Immanenztheorie oder Freistellungen, § 2 oder § 3 GWB)

# Beispiel § 1 GWB

---

In Weimar gründen sich fünf Lebensmitteleinzelhändler mit einem Marktanteil von jeweils 5% eine Einkaufsgemeinschaft. Ziel ist es dabei, bei den Herstellern bessere Konditionen zu erzielen und auf diesem Wege ihre Wettbewerbsposition gegenüber den zwei größeren Einzelhändlern, die jeweils über einen Marktanteil von 25% verfügen, zu erzielen.

Die Beteiligten verpflichten sich zur Abwicklung einer bestimmten Mindestmenge ihres Bedarfs über die gemeinsam gegründete Organisation. Der Erwerb weiterer Mengen über andere Hersteller ist weiterhin möglich. Neben den größeren Herstellern und der Einkaufsgemeinschaft gibt es in Weimar weitere kleine Lebensmitteleinzelhändler, deren Marktanteil 5% nicht übersteigt.

# Beispiel § 1 GWB - Lösungsvorschlag

---

Die Einkaufskooperation könnte gegen § 1 GWB verstoßen.

Dazu müsste es sich um eine Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen handeln, die eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken.

- Bei den fünf Lebensmittelhändlern handelt es sich um Unternehmen (selbstständige Einheit, wirtschaftliche Tätigkeit: Angebot von Waren am Markt)
- sie stehen im aktuellen Wettbewerb miteinander
- es handelt sich um eine horizontale Vereinbarung
- Beschränkung ihrer Handlungsfreiheit:
  - Durch die Vereinbarung verringern sich ihre Wahlmöglichkeiten bezüglich der Auswahl der Hersteller innerhalb der vorgeschriebenen Mindestmenge.

# Beispiel § 1 GWB - Lösungsvorschlag

---

- Beschränkung der Handlungsfreiheit schränkt den Wettbewerb auf dem Nachfragemarkt: Den Herstellern stehen weniger Abnehmer für ihre Waren zur Verfügung
  - Die Beschränkung wird sowohl bezweckt als auch bewirkt.
  - Die Spürbarkeitsschwelle für horizontale Vereinbarungen wird überschritten: Die Beteiligten haben gemeinsam mehr als 10% Marktanteil.
- => Die Voraussetzungen des § 1 GWB sind erfüllt. Die Einkaufsgemeinschaft wäre demnach verboten.

# Beispiel § 1 GWB - Lösungsvorschlag

---

Es könnte jedoch eine Freistellung nach § 2 Abs. 2 GWB möglich sein.

Dazu müssten gesamtwirtschaftliche Effizienzgewinne erzielt werden, an den Verbraucher angemessen beteiligt werden. Zudem darf der Wettbewerb nicht in einem wesentlichen Teil eingeschränkt werden.

- Die Bündelung des Einkaufs ermöglicht eine bessere Warenverteilung.
- Der Einkaufsgemeinschaft stehen zwei marktstarke Konkurrenten gegenüber. Durch die Kooperation kann die Wettbewerbsposition der fünf Lebensmitteleinzelhändler gegenüber diesen größeren Einzelhändlern verbessert werden.
- Der Wettbewerbsdruck kann somit steigen.
- Mit einer Weitergabe der günstigeren Einkaufspreise an Endverbraucher ist zu rechnen.
- Diese Vorteile können ausschließlich durch diese Kooperation erreicht werden (sie ist also für die Effizienzvorteile notwendig)



# Beispiel § 1 GWB - Lösungsvorschlag

---

- Die gebündelten Marktanteile liegen im unkritischen Bereich zwischen 20 und 30%.
- Aufgrund der zwei weiteren Einzelhändler mit vergleichbarem Marktanteil kommt es auch zu keiner Ausschaltung des Wettbewerbs auf dem Nachfragemarkt

=> Die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 GWB sind erfüllt.

=> Die Einkaufsgemeinschaft ist demzufolge nach § 2 Abs. 1 GWB vom Verbot des § 1 GWB freigestellt und daher zulässig.

## 2.2 Vertikale Beschränkungen gem. § 1 GWB

---

- vertikale Beschränkungen betreffen Absprachen zwischen Unternehmen auf verschiedenen Wirtschaftsstufen
- es handelt sich folglich nicht um Wettbewerber
- neben der Wettbewerbsbeschränkung können von ihnen zugleich positive Wettbewerbswirkungen ausgehen
- bis zur 7. Novelle wurde diese Möglichkeit im nationalen Recht durch eine differenzierte Betrachtung gewürdigt
- seither werden horizontale und vertikale Beschränkungen gleichgestellt
- dies wurde u.a. von der Monopolkommission kritisiert

# Vertikale Beschränkungen gem. § 1 GWB

---

## **Grundstruktur vertikaler Beschränkungen**

- Vertragsschluss zwischen zwei Unternehmen (Erstvertrag)
- durch den Vertrag werden einem Vertragspartner Beschränkungen hinsichtlich des Abschlusses von Verträgen mit Dritten auferlegt (Zweitverträge)
- bei den Verträgen handelt es sich um klassische schuldrechtliche Verträge wie Kaufverträge
- die Besonderheit liegt in der Aufnahme zusätzlicher Klauseln
- diese Klauseln im Erstvertrag beeinflussen dann den Inhalt oder die Partner der Zweitverträge

## 2.2.1 Unternehmen

---

Besonderheiten gegenüber horizontalen Beschränkungen:

### **Unternehmen**

- der Vertragsschluss muss nur auf der Ebene des Erstvertrags zwischen Unternehmen erfolgen
- der Zweitvertrag kann auch zwischen Unternehmen und Nichtunternehmen geschlossen werden
- z.B. Erstvertrag zwischen Fabrikant und Fachhändler, Zweitvertrag zwischen Fachhändler und dessen Kunden

## 2.2.2 Mittel und Arten von Beschränkungen

---

- grundsätzlich können auch vertikale Beschränkungen über Verträge, Beschlüsse und abgestimmte Verhaltensweisen bezweckt oder bewirkt werden
- hinzukommen muss zudem eine Verknüpfung zwischen Erst- und Zweitvertrag
- hier ist eine rechtliche Bindung nicht zwingend erforderlich
- eine Verknüpfung von Erst- und Zweitvertrag ist auch dann gegeben, wenn der Vertragspartner zwar noch immer über Entscheidungsfreiheit verfügt, die Ausübung dieser Freiheit jedoch bei objektiver Betrachtung mit einem wirtschaftlichen Nachteil verbunden ist
- bei den wichtigsten Formen handelt es sich um: Preisbindungen, Ausschließlichkeitsbindungen, Vertriebsbindungen und Kopplungsbindungen

## 2.2.2 Mittel und Arten von Beschränkungen

---

- Der Preis von Gütern und Dienstleistungen stellt den wichtigsten Wettbewerbsfaktor dar.
- Durch Preisbindungen wird der Preissetzungsspielraum für den Zweitvertrag eingeschränkt
- zum Schutz des Preiswettbewerbs sind daher sowohl die Vorgabe von Festpreisen, Mindest- und Höchstpreisen verboten

### **Beispiel:**

- Ansonsten einzeln verkaufte Schokoriegel werden vom Hersteller im Rahmen einer Werbeaktion zu einem Viererpack verbunden und deutlich wahrnehmbar mit dem Hinweis „4 zum Preis von 3“ bedruckt.
- Dieses Vorgehen stellt eine faktische Preisbindung dar und ist daher nach § 1 GWB unzulässig.
- Begründung: Hersteller und Einzelhändler schließen einen Kaufvertrag über die Schokoriegel ab (Erstvertrag). Durch den Erstvertrag wird der Preissetzungsspielraum des Einzelhändlers eingeschränkt (Zweitvertrag).

## 2.2.2 Mittel und Arten von Beschränkungen

---

- Im Gegenzug stellt die Werbung des Herstellers in Prospekten oder Medien keine Preisbindung dar, wenn von dieser kein wirtschaftlicher Druck auf die Händler ausgeht.
- Dies wird üblicherweise angenommen.
- Zulässig sind daher auch „unverbindliche Preisempfehlungen“.
- Gleiches gilt für Preisempfehlungen von Großhändlern an seine Groß- und Einzelhändler.

**Beachte:** Ausnahme vom Verbot der Preisbindung durch § 30 GWB.

## 2.2.2 Mittel und Arten von Beschränkungen

---

- Ausschließlichkeitsbindungen betreffen nicht den Inhalt der Zweitverträge, sondern die Wahl der Vertragspartner.
- Indem die Wahl der Vertragspartner begrenzt wird, gehen von Ausschließlichkeitsbindungen marktschließende Effekte aus.
- Dies führt zu einer Beschränkung des Wettbewerbs zwischen gleichartigen Produkten (Interbrand-Wettbewerb).
- Aber: häufig Freistellungen nach § 2 GWB

### **Beispiel:**

- Zusage eines Lieferanten an seinen Großhändler, bei Zahlung eines entsprechenden Entgelts, seine Waren ausschließlich an ihn und eben nicht an dessen Konkurrenten zu liefern.
- Vertrag zwischen Lieferanten und Großhändler (Erstvertrag) begrenzt die Anzahl der potenziellen Partner für den Zweitvertrag auf lediglich einen Abnehmer.
- Darin liegt ein Verstoß gegen § 1 GWB



## 2.2.2 Mittel und Arten von Beschränkungen

---

- Die Wettbewerbsbeschränkung erfolgt im Falle von Vertriebsbindungen durch die Beschränkung eines Vertragspartners in der Abgabe der Waren oder Dienstleistungen aus dem Erstvertrag an Dritte (Zweitvertrag).
- Als Beispiele sind Fachhandelsbindungen, Querlieferungsverbote, Sprunghandelsverbote und der selektive Vertrieb zu nennen.

### **selektiver Vertrieb**

- Der Vertrieb der Produkte eines Herstellers erfolgt auf der jeweiligen Handelsstufe ausschließlich durch ausgewählte Wiederverkäufer.
- Vertrieb von Hersteller an den Endverbraucher erfolgt dann häufig alleinig über das vom Hersteller aufgebaute Vertriebsnetz.
- Hierdurch wird der markeninterne Wettbewerb (Intrabrand-Wettbewerb) eingeschränkt.
- Selektiver Vertrag ist daher nur für gefährliche, komplizierte oder hochwertige Produkte zulässig.

## 2.2.2 Mittel und Arten von Beschränkungen

---

- Durch Kopplungsbindungen wird eine Vertragspartei dazu verpflichtet, neben dem eigentlichen Produkt weitere Waren oder Dienstleistungen des Herstellers abzunehmen,
- die in keinem sachlichen noch handelsüblichen Zusammenhang mit dem gewünschten Produkt stehen.
- Kritisch sind Kopplungsbindungen vor allem daher, da durch sie die potenziellen Abnehmer für das Kopplungsprodukt ausgeschlossen werden.

## 2.3 Spürbarkeit der Wettbewerbsbeschränkung

---

- Von vertikalen müssen ebenso wie von horizontalen Beschränkungen spürbare Wirkungen ausgehen.
- Spürbarkeit wird dann abgelehnt, wenn der Marktanteil keines der beteiligten Unternehmen auf einem der betroffenen Märkte 15% übersteigt.
- Kernbeschränkungen sind hiervon ausgenommen.
- Kernbeschränkungen: Beschränkungen des Wiederverkäufers durch:
  - Vorgabe von Fest-, Höchst- oder Mindestpreisen,
  - Beschränkungen des Gebiets- und Kundenkreises
  - Beschränkungen von Querlieferungen innerhalb des selektiven Vertriebs
  - Beschränkungen des aktiven und passiven Verkaufs an Endverbraucher

## 2.2.4 Ausnahmen vom Verbot vertikaler Beschränkungen

---

- Grundsätzlich findet die **Immanenztheorie** auch auf vertikale Beschränkungen Anwendung.
- Für viele vertikale Beschränkungen existieren Gruppenfreistellungsverordnungen.
- Sind vertikale Verträge nach europäischem Recht zulässig, dürfen sie nicht durch nationales Recht untersagt werden (§ 22 Abs. 2 GWB).
- Ebenso wenig dürfen Verträge, die nach einer GVO verboten sind, im deutschen Recht zugelassen werden.
- Die Immanenztheorie hat mit der 7. GWB-Novelle an Bedeutung verloren.

## 2.2.4 Ausnahmen vom Verbot vertikaler Beschränkungen

---

### **Freistellung nach § 2 GWB**

- Die Freistellungen nach § 2 GWB finden auch auf vertikale Verträge Anwendung.
- Die häufigste Form sind Gruppenfreistellungen.
- Sie stellen den gesamten Inhalt einer Vereinbarung vom Verbot des § 1 GWB frei, sofern
  - bestimmte Marktanteile nicht überschritten werden,
  - die Vereinbarung keine Kernbeschränkungen betrifft
- Die Freistellung findet letztendlich für einen großen Teil kleiner und mittlerer Unternehmen Anwendung.

## 2.2.4 Ausnahmen vom Verbot vertikaler Beschränkungen

---

### **VO 330/2010 für vertikale Vereinbarungen**

- Besitzt Geltung für vertikale Vereinbarungen
  - in allen Wirtschaftsbereichen
  - auf allen Wirtschaftsstufen
  - für Waren und Dienstleistungen

#### **Voraussetzung:**

- Der Marktanteil keines der beteiligten Unternehmens überschreitet 30%.
- Es sind keine Kernbeschränkungen betroffen.
- Des Weiteren dürfen bspw. dem Fachhandel keine Mengenbeschränkungen auferlegt, keine höheren Preise für den Onlineverkauf verlangt oder Wettbewerbsverbote für mehr als 5 Jahre auferlegt werden.

## 2.2.4 Ausnahmen vom Verbot vertikaler Beschränkungen

---

### **VO 330/2010 für das Neuwagengeschäft**

- Hersteller mit einem Marktanteil von weniger als 30% maximal für 5 Jahre einem Händler den Mehrmarkenvertrieb untersagen.
- Ferner ist auch die Verpflichtung zum Bezug von bis zu 80% ihres gesamten Jahresbezugs an Neuwagen bei ihm oder aus seinem Vertriebsnetz zulässig.
- Verboten sind hingegen
  - die Preisbindung der Händler und
  - das Verbot der Querlieferungen an andere Händler innerhalb des selektiven Vertriebsnetzes.

## 2.2.4 Ausnahmen vom Verbot vertikaler Beschränkungen

---

- Im Ersatzteilhandel wurde die Wettbewerbsfähigkeit unabhängiger Ersatzteilhersteller und Reparaturbetriebe gestärkt:
- Ferner dürfen Hersteller Garantieleistungen nicht mehr davon abhängig machen, ob Wartungsleistungen in autorisierten Werkstätten vorgenommen wurden.
- Weiterhin zulässig ist die Forderung, für Garantieleistungen ausschließlich Vertragswerkstätten in Anspruch nehmen zu dürfen.



### 3 Verbotenes Verhalten von marktbeherrschenden Unternehmen nach § 19 GWB

---

- Im deutschen Wettbewerbsrecht besteht keine Möglichkeit der Entflechtung von Unternehmen ungeachtet ihrer Größe.
- Erlangt ein Unternehmen durch internes Wachstum eine marktbeherrschende Stellung, muss diese grundsätzlich hingenommen werden.
- Im Gegenzug kann jedoch Einfluss auf das Marktverhalten dieser Unternehmen genommen und ihr Handlungsspielraum eingeschränkt werden.
- Hierüber sollen eine missbräuchliche Ausnutzung der marktbeherrschenden Stellung und negative Auswirkungen auf den Wettbewerb verhindert werden.
- Geschützt werden sowohl Wettbewerber als auch Unternehmen auf vor- und nachgelagerten Wirtschaftsstufen.
- Durch die Missbrauchsaufsicht werden solche Verhaltensweisen untersagt, die einem Unternehmen lediglich aufgrund dessen marktbeherrschender Stellung möglich sind.

## 3 Verbotenes Verhalten von marktbeherrschenden Unternehmen nach § 19 GWB

---

- Letztendlich zielen die Vorschriften darauf, einen bereits beherrschten Markt offen zu halten und zudem die Monopolisierung weiterer Märkte zu verhindern.
- Die Verschlechterung der Wettbewerbsbedingungen soll verhindert werden.

### **Tatbestandsmerkmale**

- Marktbeherrschende Stellung und deren
- Missbräuchliche Nutzung

## 3.1 Marktbeherrschung

---

- Marktbeherrschung liegt immer nur bezüglich bestimmter Waren und Dienstleistungen, d.h. auf einem konkreten Markt vor.
- Bevor geprüft werden kann, ob ein Unternehmen marktbeherrschend ist, muss folglich zunächst der relevant Markt abgegrenzt werden.
- Marktabgrenzung: Sachlich und räumlich

## 3.1.1 Beherrschungsformen

---

Als **Beherrschungsformen** können unterschieden werden:

- Monopolstellung (§ 18 Abs. 1 Nr. 1 GWB)
- Quasi-Monopolstellung (§ 18 Abs. 1 Nr. 2 GWB)
- Überragende Marktstellung (§ 18 Abs. 1 Nr. 3 GWB)
- Marktbeherrschung im Oligopol (§ 18 Abs. 1 Nr. 3 GWB)

## 3.1.1 Beherrschungsformen

---

### **Monopol (§ 18 Abs. 1 Nr. 1 GWB)**

- Monopolstellungen können sich sowohl aus tatsächlich als auch aus rechtlichen Gründen ergeben.
- Sie sind jedoch selten.

### **Quasi-Monopol (§ 18 Abs. 1 Nr. 2 GWB)**

- Das Quasi-Monopol beschreibt einen Fall, in dem ein Unternehmen keinem wesentlichen Wettbewerb ausgesetzt ist.
- Für die Ermittlung ist eine Gesamtbetrachtung aller Umstände anzustellen.
- Als wichtigstes Indiz gilt häufig der Marktanteil eines Unternehmens.
- Die Größenordnung wird von § 18 Abs. 4 GWB vorgegeben:
  - Einzelmarktbeherrschungsvermutung ab einem Marktanteil von 40%

## 3.1.1 Beherrschungsformen

---

### Überragende Marktstellung (§ 18 Abs. 1 Nr. 3 GWB)

- Die Kriterien für eine überragende Marktstellung werden von § 18 Abs. 3 GWB vorgegeben.
- Folgende **Strukturmerkmale** können als Indiz für Marktmacht darstellen:
  - Marktanteil,
  - Finanzkraft,
  - Zugang zu den Beschaffungs- oder Absatzmärkten,
  - Verflechtungen mit anderen Unternehmen,
  - rechtliche oder tatsächliche Schranken für den Marktzutritt anderer Unternehmen,
  - der tatsächliche oder potenzielle Wettbewerb durch Unternehmen, die innerhalb oder außerhalb des Geltungsbereichs dieses Gesetzes 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

## 3.1.1 Beherrschungsformen

---

- Bereits das Vorliegen eines der Merkmale kann für die Feststellung von Marktmacht ausreichend sein.
- Weiterhin ist der Katalog nicht abschließend.
- Die Feststellung von Marktmacht erfordert eine Gesamtbetrachtung aller Umstände.
- Im Mittelpunkt steht die Frage, ob ein Unternehmen über einen überragenden Verhaltensspielraum verfügt.
- Ein überragende Verhaltensspielraum wird regelmäßig vermutet, wenn ein Unternehmen über längere Zeit problemlos Verlustpreisstrategien realisieren oder doppelt so hohe Preise wie seine Wettbewerber durchsetzen kann.
- Für Praxis weisen der Marktanteil und die Finanzkraft eines Unternehmen die höchste Relevanz für die Beurteilung der Marktstellung auf.
- Für die Marktbeherrschung auf der Nachfrageseite gelten die Erwägungen gleichermaßen.

## 3.1.1 Beherrschungsformen

---

- Zwei oder mehr Unternehmen gelten als marktbeherrschend, wenn zwischen ihnen kein wesentlicher Wettbewerb besteht und
- sie auch gegenüber anderen Unternehmen keinem oder keinem wesentlichen Wettbewerb ausgesetzt sind.
- Folglich existiert weder im Innen- noch im Außenverhältnis wesentlicher Wettbewerb (§ 18 Abs. 5 GWB) und
- sie erfüllen gemeinsam die Voraussetzung des § 18 Abs. 1 GWB.
  - In diesem Fall gilt jedes einzelne der Unternehmen als marktbeherrschend.



## 3.1.2 Vermutung der Marktbeherrschung

---

- Die Marktanteile eines oder mehrerer Unternehmen gelten nach dem GWB als Indiz für eine marktbeherrschende Stellung:
  - § 18 Abs. 4 GWB: Monopolvermutung
  - § 18 Abs. 5 GWB: Oligopolvermutung
  - § 18 Abs. 6 GWB: Oligopolvermutung
- Sofern die betroffenen Unternehmen tatsächlich entsprechende Marktanteile aufweisen, können sie die Marktmachtsvermutung entkräften, indem sie nachweisen, dass trotz der Marktanteile die Voraussetzungen des § 18 Abs. 1 GWB nicht erfüllt sind, d.h. zwischen ihnen dennoch wesentlicher Wettbewerb besteht (§ 18 Abs. 7 GWB).

## 3.2 Missbrauch

---

- § 19 Abs. 1 GWB enthält ein generelles Missbrauchsverbot, ohne den Begriff des Missbrauchs zu definieren.
- Stattdessen werden in § 19 Abs. 2 Nr. 1 bis 5 GWB Regelbeispiele für missbräuchliches Verhalten vorgegeben.
- Diese sind jedoch nicht abschließend.
- Bei dem betreffenden Unternehmen muss es sich in allen aufgeführten Regelfällen um einen Anbieter oder Nachfrager von Waren oder gewerblichen Leistungen handeln.

## 3.3 Missbrauchsformen

---

### **§ 19 Abs. 2 Nr. 1, 1. Alternative GWB - Behinderungsverbot**

- Unter Behinderung wird jede Beeinträchtigung eines anderen Unternehmen in dessen unternehmerischen Handeln verstanden.
- Um als Behinderung zu gelten, müssen die Verhaltensweisen erhebliche Auswirkungen haben und unbillig sein.
- Die Beeinträchtigung der Wettbewerbsmöglichkeiten stellt eine formale Feststellung dar:
  - Grundsätzlich wirkt sich nämlich jede Maßnahme eines Unternehmens nachteilig auf die Wettbewerbsmöglichkeiten eines anderen Unternehmens aus,
  - entscheidend ist vielmehr die Frage, ob dies in unbilliger Form geschieht.
  - Zur Bewertung dessen wird auf einen Interessenvergleich abgestellt.

## 3.3 Missbrauchsformen

---

- Im Falle eines marktbeherrschenden Unternehmens können auch gewöhnliche wettbewerbliche Verhaltensweisen wie Preisunterbietungen oder Treuerabatte eine Behinderung eines anderen Unternehmens darstellen und ggf. missbräuchlich sein.
- Alle nach dem UWG verbotenen Verhaltensweisen sind automatisch missbräuchlich.
- Das Verbot missbräuchlichen Verhaltens erstreckt sich ebenfalls auf den Nichtleistungswettbewerb.
- Darunter fällt insbesondere ein übersteigter Wettbewerb mit Nebenleistungen, der von der Qualität der eigentlichen Leistung ablenken soll.
- Die entsprechenden Maßnahmen müssen jedoch objektiv ein missbräuchliches Verhalten darstellen und
- im konkreten Einzelfall als Gefahr für die Marktstruktur anzusehen sein.

## 3.3 Missbrauchsformen

---

### **§ 19 Abs. 2 Nr. 1, 2. Alternative GWB - Diskriminierungsverbot**

- Untersagt diskriminierende Praktiken gegenüber gleichartigen anderen Unternehmen im Falle von Marktmacht.
- Gleichartigkeit bedeutet übereinstimmende wirtschaftliche Funktion von Unternehmen.
- I.d.R. handelt es sich dabei um Unternehmen der gleichen Wirtschaftsstufe
- Eine ungleiche Behandlung ist gegeben, wenn ein einzelne Unternehmen im Vergleich zu gleichartigen anderen Unternehmen bevorzugt oder benachteiligt werden.
- Diese Ungleichbehandlung muss zudem unbillig sein und somit ohne sachlichen Grund erfolgen.

## 3.3 Missbrauchsformen

---

- In der praktischen Anwendung ist vor allem die Entscheidung darüber, was als billig und was als unbillig anzusehen ist, problematisch.
- Die Rechtsprechung verlangt eine Abwägung der Interessen aller Beteiligten im jeweiligen Einzelfall.
- Die zentrale Frage ist dabei, ob es sich bei der Verhaltensweise des marktbeherrschenden Unternehmens noch um einen legitimen Einsatz seiner unternehmerischen Aktionsparameter handelt oder ob von die davon ausgehende Gefahr für den Wettbewerb ein Verbot dieser Vorgehensweise erfordert.
- Die kartellrechtliche Praxis hat hierzu eine Reihe von Fallgruppen hervorgebracht:
  - Geschäftsverweigerung
  - Preis-, Rabatt- und Konditionendifferenzierung
  - Ausschließlichkeitsbindungen

## 3.3 Missbrauchsformen

---

### **Geschäftsverweigerung**

- Die gänzliche Verweigerung von Geschäften mit einem Unternehmen stellt den schwersten Eingriff in die wirtschaftliche Handlungsfreiheit Dritter dar.
- Aber auch sie ist nicht per se verboten,
- da auch marktbeherrschende Unternehmen ein Recht auf Ausübung ihrer Handlungsfreiheit haben.
- Im Rahmen der Missbrauchsaufsicht können dieser jedoch Grenzen gesetzt werden.
- Sogar der Ausschluss ganzer Handelsstufen ist zulässig.
- Ein marktbeherrschendes Unternehmen kann nicht dazu verpflichtet werden, seine Waren über den Großhandel abzusetzen.
- Erst innerhalb eines gewählten Absatzweges ist dann eine Gleichbehandlung gleichartiger Unternehmen zu gewährleisten.

## 3.3 Missbrauchsformen

---

### Beispiel

- Das Unternehmen U betreibt einen Selbstbedienungsgroßhandel für Wiederverkäufer. Der Hersteller H beliefert U mit Bier in Flaschen und in Dosen. Die Belieferung mit Fassbier wird U vom Hersteller verweigert. H liefert Fassbier ausschließlich an einen Bedienungsgroßhandel, der besondere Nebenleistungen wie Werbung und Rücklauf des Leerguts offeriert. U fühlt sich von H in seiner wirtschaftlichen Tätigkeit unbillig behindert.



## 3.3 Missbrauchsformen

---

### Lösung

- Um eine unbillige Behinderung darzustellen, müsste es sich um eine unsachgemäße Ungleichbehandlung gleichartiger Unternehmen handeln.
- Die Frage ist demnach, sind der Selbstbedienungs- und der Bedienungsgroßhandel als gleichartig anzusehen?
- Nach Rechtsprechung des BGH erfüllen beide Formen des Großhandels dieselben wirtschaftlichen Funktionen.
- Die unterschiedliche Abwicklung des Vertriebs führt zu keiner Ungleichheit des Selbstbedienungs- und des Bedienungsgroßhandels.
- Die offerierten Nebenleistungen seien bei Gesamtbetrachtung der Umstände nicht gewichtig.
- Da es sich folglich um gleichartige Unternehmen handelt, fällt die Verweigerung der Belieferung der U mit Fassbier unter das Diskriminierungsverbot.

## 3.3 Missbrauchsformen

---

### **Preis-, Rabatt- und Konditionendifferenzierung**

- Eine unbillige Behinderung oder eine unzulässige Ungleichbehandlung kann auch vorliegen, wenn ein Lieferant von unterschiedlichen Abnehmern unterschiedliche Preise oder Rabatte verlangt.
- Grundsätzlich sind unterschiedliche Preise, Rabatte und Konditionen Ausdruck von Wettbewerb.
- Die Beurteilung einer unbilligen Behinderung bedarf daher einer gewissen Vorsicht.
- Unzulässig sind ausschließlich willkürliche Preisdifferenzierungen.

### **Anwendungsbeispiel**

- Hält ein Unternehmen ein Grundlagenpatent, das von allen Herstellern eines bestimmten Gutes benutzt werden muss, ist dieses Unternehmen zur Gewährung von Standardlizenzverträgen verpflichtet.
- Höhere Gebühren sind ohne sachlichen Grund nicht zulässig.

## 3.3 Missbrauchsformen

---

- Für die Zulässigkeit der Rabattgewährung ist von der Art des Rabatts abhängig.
- Mengenrabatte beruhen auf Kostenvorteilen infolge der größeren Abnahmemenge und sind daher sachlich gerechtfertigt.
- Bei **Umsatzrabatten** ist eine differenzierte Betrachtung erforderlich:
  - Erfüllen Umsatzrabatte die Funktion von Mengenrabatten und wird die Referenzperiode weniger Monate nicht überschritten, sind sie zulässig.
  - Von längeren Bindungen werden jedoch Sogwirkungen befürchtet,
  - Abnehmer könnten sich dann dazu veranlasst fühlen, über die Hauptware hinaus auch Nebenprodukte von einem Lieferanten zu beziehen.
  - Der Wechsel zu einem Wettbewerber mit gleichen Preisen wird dadurch verhindert.
  - In diesem Fall handelt es sich um eine unzulässige Behinderung.
  - Gleiches gilt für Gesamtumsatzrabattsysteme.
  - Treuerabatte sind grundsätzlich unzulässig.

## 3.3 Missbrauchsformen

---

### **Beispiel:**

- Ein marktbeherrschender Hersteller von Tiernahrung für Hunde bietet seinen Abnehmern ein Jahresbonussystem an.
- Die Rückvergütungen sind nach Höhe der insgesamt vom Abnehmer A erzielten Umsätze gestaffelt.
- Obwohl es noch weitere Lieferanten für diese Produkte gibt, bezieht A auch weitere Produkte des Herstellers.

## 3.3 Missbrauchsformen

---

- Der Bonus wird dabei nicht für eine wirtschaftliche Leistung der Abnehmer gewährt.
- Vielmehr handelt es sich um ein langfristig angelegten Bonussystem.
- Dieses zielt im Wesentlichen darauf, die Wahl zwischen verschiedenen Lieferanten und somit einen Wechsel zu anderen Lieferanten zu erschweren.
- Anderen Anbietern könne hierdurch der Zugang zum Markt in unzulässiger Weise versperrt werden.

## 3.3 Missbrauchsformen

---

### **Ausschließlichkeitsbindungen**

- Ausschließlichkeitsbindungen können für den Bezug oder den Vertrieb vereinbart werden.
- Sie sind Ausdruck der Entscheidungsfreiheit von Unternehmen bezüglich der Wahl ihrer Vertriebswege
- und somit grundsätzlich wettbewerbskonform.
- Im Falle marktbeherrschender Unternehmen können durch sie jedoch erhebliche Marktzugangsbeschränkungen entstehen.
- Zur Wahrung ihrer Interessen müssen diese Unternehmen daher auf das mildeste Mittel zurückgreifen.

## 3.3 Missbrauchsformen

---

### Beispiel

Ein KfZ-Hersteller legt seinen Vertragshändlern die Verpflichtung auf, in den von ihnen betriebenen Werkstätten ausschließlich Originalersatzteile zu verwenden.

- Hersteller haben zwar ein schutzwürdiges Interesse an der Gewährleistung eines qualitativ hochwertigen Reparaturservice für seine Kunden.
- Dieser wird jedoch im Regelfall keinen vollständigen Ausschluss anderer Hersteller von Ersatzteilen erfordern.
- Eine Ausschließlichkeitsbindung ist lediglich in den Fällen zulässig, in denen bei Verzicht auf Originalersatzteile Gefahren für die Produktsicherheit nachgewiesen werden können.
- In der Regel stellt die Verpflichtung zur Verwendung von Originalersatzteilen eine Beschränkung der freien Wahl der Werkstätten bezüglich ihrer Lieferanten und eine Behinderung des Marktzugangs für alternative Teilehersteller dar.

## 3.3 Missbrauchsformen

---

- Ob ein Belieferungsanspruch gegenüber einem Hersteller besteht, hängt davon an, ob die relevante Ware die Grundlage einer weiteren Wertschöpfung auf einer nachgelagerten Wirtschaftsstufe ist.
- Ein Belieferungsanspruch besteht immer dann, wenn das beziehende Unternehmen nur bei Belieferung mit der Ware auf dem nachgelagerten Markt tätig sein kann und dabei eine substantielle Wertschöpfung erbringt.
- Handelt es sich jedoch lediglich um bloße Handelsleistungen, besteht kein Anspruch auf Belieferung.



## 3.3 Missbrauchsformen

---

### **§ 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB - Preis- und Konditionenmissbrauch**

- Die Regelungen des § 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB wurde im Rahmen jeder GWB-Novelle geändert.
- Hintergrund war jeweils der Versuch einer Konkretisierung/Verbesserung der Bestimmung jenen Preises, der sich bei wirksamem Wettbewerb ergeben würde.
- In der praktischen Anwendung ergeben sich hierbei Schwierigkeiten:
  - Die Bewertung eines Preises erfordert einen Vergleichsmarkt, auf dem ein intensiverer Wettbewerb herrscht als auf dem betroffenen Markt und
  - auf dem sich wettbewerbsadäquate Preise bilden.
  - Die Märkte müssen somit in vielen Merkmalen übereinstimmen, um einen den Vergleich ihres Preisniveaus zu ermöglichen.
  - Für Unterschiede zwischen den Märkten müssten dann Zu- und Abschläge auf die Preise vorgenommen werden.
  - Gefahr der Spekulation

## 3.3 Missbrauchsformen

---

Die Probleme bei der Bestimmung eines Vergleichsmarkts werden bei der Betrachtung des folgenden Beispiels deutlich:

### **Beispiel**

- Ein weltweit tätiges Unternehmen A hat in Deutschland eine marktbeherrschende Stellung für die Entwicklung, Herstellung und den Vertrieb von Arzneimitteln. A vertrieb Valium in Deutschland zu höheren Preisen als in den Niederlanden und in England.
- Bundeskartellamt: Untersagung des Vorgehens, Forderung, die Preise für Valium in Deutschland um 40% zu senken.
- Das Kammergericht Berlin forderte eine Preissenkung um 28% für erforderlich.
- Der BGH hingegen vermochte keinen Preismissbrauch festzustellen. Er hielt die Ermittlung eines Preises bei wirksamem Wettbewerb nicht für möglich. Der vom BKartA herangezogene niederländische Markt sei u.a. aufgrund einer dort geltenden Preisverordnung kein adäquater Vergleichsmarkt.

## 3.3 Missbrauchsformen

---

### **§ 19 Abs. 2 Nr. 3 GWB - Preis- und Konditionenspaltung**

- § 19 Abs. 2 Nr. 3 GWB gilt ebenfalls dem Preis- und Konditionenmissbrauch
- Worin besteht der Unterschied zu § 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB?
- Die Regelungen der Nr. 3 untersagen die Forderung von ungünstigeren Entgelten oder Bedingungen, als sie vom marktbeherrschenden Unternehmen selbst auf vergleichbaren Märkten von vergleichbaren Unternehmen verlangt werden, sofern hierfür kein sachlicher Grund vorliegt.
- Es geht folglich um die Untersuchung, ob die Preis- und Konditionsgestaltung eines marktbeherrschenden Unternehmens für verschiedene Waren oder Abnehmer ohne sachlichen Grund von einander abweichen.
- Die Feststellung ist deutlich einfacher als die eines Preismissbrauchs nach Nr. 2, als das Heranziehen eines Vergleichsmarkts und die Konstruktion von Vergleichspreisen entfällt.

## 3.3 Missbrauchsformen

---

### Beispiel

Die Deutsche Lufthansa forderte für die Strecke Berlin - Frankfurt von ihren Kunden für einen einfachen Flug einen Preis, der 10% über dem Preis, den sie von ihrem Abnehmern auf der Strecke Berlin - München fordert, lag.

- Das BKartA grenzte die Strecke Berlin - Frankfurt als eigenständigen Markt ab, für den die Lufthansa eine Monopolstellung hat. Eine Substitution mit anderen Flugstrecken oder anderen Verkehrsmitteln sei für Nachfrager nicht möglich.
- Ein Missbrauch lag nach Sicht des BKartA vor, da die Preise auf der Strecke, auf der die Lufthansa über eine Monopolstellung verfügt, spürbar über denen für eine Strecke, die auch von einem anderen Luftfahrtsunternehmen angeboten wird, liegen.

## 3.3 Missbrauchsformen

---

### **§ 19 Abs. 2 Nr. 4 GWB - Verweigerung des Netzzugangs**

- Hiervon erfasst werden Fälle, in denen ein Inhaber von Netzen oder wesentlichen Einrichtungen aufgrund dieser Stellung über den Zugang seiner Konkurrenten zu vor- und nachgelagerten Märkten entscheiden kann.
- Dem Zugang ersuchenden Unternehmen muss dabei ohne die Benutzung des Netzes des marktbeherrschenden Unternehmen unmöglich sein, auf einem vor- oder nachgelagerten Markt als Wettbewerber aufzutreten.
- Für den Netzzugang darf ein angemessenes Entgelt erhoben werden.

## 3.3 Missbrauchsformen

---

### **Netz und andere Infrastruktureinrichtungen**

- Nach Definition der Monopolkommission handelt es sich bei Netzen um
  - „[...] raumübergreifende, komplett verzweigte Transport- und Logistiksysteme für Güter, Personen oder Informationen [...].“
- Als Beispiele hierfür werden
  - „[...] der Schienenverkehr, die Telekommunikation, die Energieversorgung, der Zahlungsverkehr der Banken und der Postversand [...]“ angeführt.
- Die Charakteristika von Netzen werden beschrieben als
  - „[...] Größenvorteile im relevanten Bereich, Bündelungsvorteile verzweigter Netzstrukturen für den Transport über große Distanzen, Distanzkostendegression, Produktivitätsvorteile durch Zusammenschaltung von Netzen [...]“
- Die Monopolkommission betont zudem die zunehmende Bedeutung von Netzen sowohl für den Energiesektor als auch für den Transport- und Informationsbereich  
(Monopolkommission, 11. Hauptgutachten)

## 3.3 Missbrauchsformen

---

- Laut Gesetz sind Netze ein Unterfall von Infrastruktureinrichtungen.
- Unter Infrastruktureinrichtungen fallen alle Einrichtungen, deren Inanspruchnahme erforderlich ist, um auf einem Markt als Wettbewerber tätig sein zu können.
- Sie stellen demnach strategische Engpasseinrichtungen dar, die nicht duplizierbar sind und daher vom Wettbewerber nicht selbst errichtet werden können.
- Wettbewerber sind daher auf den Zugriff auf die Engpasseinrichtungen angewiesen.
- Nach § 19 Abs. 2 Nr. 4 GWB ist dieser von marktbeherrschenden Unternehmen zu gewähren, es sei denn, der Zugang ist aus betriebsinternen Gründen unmöglich oder unzumutbar

## 3.3 Missbrauchsformen

---

### Beispiel

Ein Stromanbieter A beantragte die Nutzung des Netzes eines anderen Stromanbieters B, um in dessen Region als Wettbewerber tätig zu werden. B verweigerte den Zugang zu seinem Netz mit der Begründung, die Durchleitung sei aufgrund zu geringer Netzkapazitäten technisch nicht möglich.

Zudem müssten Reservekapazitäten für den eigenen Bedarf vorgehalten werden.

Entscheidung des BKartA:

- B dürfe sich selbst keinen Vorrang bei der Stromdurchleitung einräumen.
- As Interessen wären mit denen Bs gleichberechtigt.
- Reservekapazitäten sind kein Grund, Netzzugang zu verweigern.
- Dies wüerte aus der Elektrizitätsbinnenmarktlinie der EU und dem Ziel der Marktöffnung.



## 3.3 Missbrauchsformen

---

- Die Regelungen zur Zugangsgewährung stellen einen nicht unerheblichen Eingriff in die Eigentumsrechte des Netzinhabers dar:
  - Dieser hatte die Kosten für den Netzaufbau zu tragen und kann gesetzlich gezwungen werden, Konkurrenten Zugang zu gewähren und damit aus seiner Sicht unerwünschten Wettbewerb erst zu ermöglichen.
  - Aus wettbewerbsökonomischer Sicht ist dieser Eingriff jedoch erforderlich, um eine Marktöffnung und somit Wettbewerb zu initiieren.

## 3.3 Missbrauchsformen

---

### **§ 19 Abs. 5 GWB - Gewährung von Vorzugsbedingungen**

- Einem nachfragenden marktbeherrschenden Unternehmen ist es untersagt, Lieferanten zur Einräumung von Vorzugsbedingungen zu veranlassen.
- Untersagt ist dabei jedes zielgerichtete Verhalten des Nachfragers.
- Vorzugsbedingungen liegen dann vor, wenn es sich nicht um leistungsbedingte Nachlässe handelt, über die das marktbeherrschende Unternehmen versucht, zusätzliche nicht leistungsbedingte Vorteile gegenüber Wettbewerbern zu verschaffen.

# Missbrauch

---

- In der praktischen Anwendung bereitet die Norm häufig Probleme:
  - Aufgrund ihrer Bedeutung als Kunden erhalten marktbeherrschende Unternehmen mitunter von Lieferanten freiwillig Sonderkonditionen.
  - Die Abgrenzung zwischen freiwilliger und durch Ausübung von Marktmacht erhaltener Vorzugsbedingungen ist nicht immer zweifelsfrei möglich.
  - Die Prüfung erfolgt stets einzelfallbezogen.
  - Entscheidend ist dabei das Vorliegen eines sachlichen Grundes für den Vorzug, d. h. dessen Leistungsgerechtigkeit.

## 3.3 Missbrauchsformen

---

### **Medienspezifische Missbrauchsformen**

- Bündelung des Internet Explorers an das Betriebssystem Windows.
  - Nicht eingehaltene Verpflichtungszusagen Microsofts führten 2013 zu einer Geldbuße i. H. v. 561 Mio. €
- Apple versuche, über die Ausnutzung des Zugangs zu Apps seine Marktmacht auf nachgelagerte Märkte auszudehnen.
- Google manipulierte gezielt Suchergebnisse, was zu Wettbewerbsverzerrungen insbesondere für KMU führe

## 4 Verbotenes Verhalten von marktstarken Unternehmen nach § 20 GWB

---

Durch § 20 GWB wird die **Missbrauchsaufsicht** ausgedehnt auf:

- Unternehmen mit relativer Marktmacht gegenüber von ihnen abhängigen Unternehmen (§ 20 Abs. 1, 2 GWB),
- Unternehmen mit überlegener Marktmacht gegenüber KMU (§ 20 Abs. 3, 4 GWB) und
- Wirtschafts- und Berufsvereinigungen sowie Gütevereinigungen (§ 20 Abs. 5 GWB).

# 4 Verbotenes Verhalten von marktstarken Unternehmen nach § 20 GWB

---

## **§ 20 Abs. 1 GWB - Behinderungs- und Diskriminierungsverbot**

- Unterschied zu § 19 GWB: Das behindernde Unternehmen muss nicht marktbeherrschend, sondern „nur“ marktstark sein.
- Das ist immer dann der Fall, wenn KMU als Nachfrager oder Anbieter des betreffenden Unternehmens keine Ausweichmöglichkeiten auf andere Unternehmen haben und daher von ihm abhängig sind.
- Mit der Norm sollen verhindert werden:
  - die ausschließlich konzerninterne Belieferung durch Konzernunternehmen
  - eine faktische Preisbindung für Markenartikel durch Aufbau eines selektiven Vertriebs

# 4 Verbotenes Verhalten von marktstarken Unternehmen nach § 20 GWB

---

## Typische Fallkonstellationen

### Sortimentsbedingte Abhängigkeit:

- Um über ein umfassendes und wettbewerbsfähiges Sortiment anbieten zu können, sind (nachfragende) Händler auf die Ware bestimmter Unternehmen angewiesen.

### Unternehmensbedingte Abhängigkeit:

- Ein Händler ist in seiner gesamten Geschäftstätigkeit auf ein anderes Unternehmen angewiesen,
- z. B. Vertragshändler und KfZ-Hersteller

# 4 Verbotenes Verhalten von marktstarken Unternehmen nach § 20 GWB

---

## **Nachfragebedingte Abhängigkeit**

- Liegt vor, wenn KMU zum Absatz ihrer Güter oder Dienstleistungen auf die Nachfrage eines Unternehmens angewiesen sind.
- Die Abhängigkeit ist dabei umso ausgeprägter, je stärker die Waren an die Anforderungen des betreffenden Unternehmens angepasst sind.
- Vermutet wird die Abhängigkeit, wenn der Nachfrager vom betreffenden Anbieter über einen längeren Zeitraum besondere Begünstigungen im Vergleich zu anderen Nachfragern erhält.



# 4 Verbotenes Verhalten von marktstarken Unternehmen nach § 20 GWB

---

## § 20 Abs. 2 GWB - Gewährung von Vorzugsbedingungen

- Gewährung von Vorzugsbedingungen für marktstarke Unternehmen ist die häufigste Missbrauchsform.
- Die Vorschrift zielt daher auf die Verhinderung von Nachfragemacht.
- Hauptanwendungsfeld sind Lebensmittelmärkte.
  - Lebensmittelketten nutzen bestehende Überkapazitäten, um von Lieferanten besondere Zusatzleistungen wie z.B. Preisauszeichnungsservice oder Vergünstigungen für das Listing der nachgefragten Produkte zu erhalten

## 4 Verbotenes Verhalten von marktstarken Unternehmen nach § 20 GWB

---

- Ein weiteres Anwendungsfeld sind sog. **Hochzeitsboni:**
    - Erhält ein Nachfrager durch die Übernahme eines anderen Nachfragers Kenntnis von den Einkaufsbedingungen des Übernommenen, kann er in Nachverhandlungen mit dem Lieferanten treten.
    - Problematisch wird dies, wenn die Konditionen rückwirkend für den Zeitraum vor der Übernahme gewährt werden sollen.
    - Im Falle der deutschen Lebensmittelhersteller greift das Missbrauchsverbot des § 19 GWB nicht, da das Tatbestandsmerkmal der Marktbeherrschung von keiner der Lebensmittelketten erfüllt wird.
- => Daher Prüfung nach § 20 Abs. 2 GWB.

# 4 Verbotenes Verhalten von marktstarken Unternehmen nach § 20 GWB

---

## § 20 Abs. 3, 4 GWB - Behinderung bei überlegener Marktmacht

- Die Norm ist als Generalklausel mit einem allgemeinen Behinderungsverbot zu verstehen:
- Unternehmen, die gegenüber KMU über eine überlegene Marktmacht verfügen, wird die unbillige Ausnutzung dieser untersagt.
- Erfasst sind folglich nur Handlungen mit Auswirkungen auf den Wettbewerb zwischen den Wettbewerbern.
- Überlegene Marktmacht setzt ein Machtgefälle zwischen dem marktstarken Unternehmen und den KMU voraus.
  - Die Beurteilung erfolgt jeweils einzelfallbezogen durch einen Vergleich der Marktpositionen.
  - Betrachtung finden dabei die in § 18 Abs. 1 Nr. 3 GWB aufgeführten Kriterien.

# 4 Verbotenes Verhalten von marktstarken Unternehmen nach § 20 GWB

---

- Wichtigster Anwendungsfall einer unbilligen Behinderung ist der Verkauf unter Einstandspreisen (§ 20 Abs. 3 S. 3 GWB).
- Seit der 6. GWB-Novelle ist Großunternehmen das Angebot von
  - Lebensmitteln unter Einstandspreis sowie
  - von sonstigen Waren und gewerblichen Leistungen nicht nur gelegentlich unter Einstandspreis
- gänzlich untersagt, sofern dies nicht sachlich gerechtfertigt ist.
- Die Rechtfertigungsgründe wurden im Zeitablauf zunehmend eingeschränkt.
- Aus ökonomischer Sicht wurde dies kritisiert:
  - Unter den deutschen Lebensmittelhändlern besteht reger Wettbewerb,
  - Verdrängungsstrategien wurden bisher nicht beobachtet
  - Zudem bestehen Zweifel an der Vereinbarkeit mit dem europäischen Recht (europäisches Schutzniveau wird überschritten).

# 4 Verbotenes Verhalten von marktstarken Unternehmen nach § 20 GWB

---

## Probleme:

- Ermittlung von Einstandspreisen
  - Ausgangspunkt: Listenpreis des Lieferanten vor Abzug von individuellen Konditionen
- Definition einer nicht nur gelegentlichen Unterschreitung
  - Hierfür kommt es auf die jeweiligen Marktverhältnisse an.
  - Grundsätzlich muss es sich um ein über einen längeren Zeitraum andauerndes systematisches Vorgehen handeln.
  - In der Praxis wird dies meist bei mehr als drei Wochen angenommen.
- Rechtfertigungsgründe sind nicht immer eindeutig abzugrenzen:
  - Angriffsmaßnahmen und Aktionen gegen einzelne Wettbewerber sind ungerechtfertigt,
  - Verteidigungsmaßnahmen und allgemeine Marktausweitungsstrategien sind zulässig.
- Frühere Auslegungsgrundsätze des BKartA wurden von OLG Düsseldorf und dem BGH überprüft, teilweise aufgehoben befinden sich seit 2010 in Überarbeitung.

## 4 Verbotenes Verhalten von marktstarken Unternehmen nach § 20 GWB

---

Des Weiteren ist eine sog. „**Preis-Kosten-Schere**“ untersagt § 20 Abs. 3 S. 2 Ziff. 3 GWB:

- Unternehmen ist es untersagt, ihre Abgabepreise unterhalb des Preises zu setzen, die sie gegenüber Abnehmern auf nachgelagerten Märkten fordern.
- Gegenüberstellung des Preises, den eine Niederlassung vom Endverbraucher fordert, mit dem Abgabepreis des Herstellers an den Händler.
- Der Abgabepreis der Herstellers an seine eigene Niederlassung ist hingegen irrelevant.
- Die Gültigkeit der Regelung ist zunächst bis 2017 befristet und zielt im Wesentlichen auf den Mineralölmarkt:
  - Freie Tankstellen zahlen häufig einen höheren Preis als Endverbraucher einer konzerninternen Tankstelle.

# 5 Sonderfälle der Behinderung nach § 21 GWB

---

## § 21 Abs. 1 GWB - Boykott

- Verbot der Aufforderung anderer Unternehmen zu Liefer- oder Bezugssperren gegenüber dritten Unternehmen.
- Ein Boykott erfordert mindestens drei Beteiligte:
  1. Boykottierer (= Verrufer)
  2. Adressat
  3. Boykottierter (= Dritter)

## Beispiel

- Ein Verband an Einzelhändlern könnte dazu auffordern, solche Hersteller von seiner Lieferantenliste zu streichen, die Fabrikverkäufe durchführen.

# 5 Sonderfälle der Behinderung nach § 21 GWB

---

- Bei allen Beteiligten muss es sich um Unternehmen handeln.
- Es muss weder eine konkrete Konkurrenzsituation vorliegen noch müssen die Beteiligten der gleichen Branche angehören.
- Gerichtet sein muss der Boykott gegen ein bestimmtes Unternehmen gerichtet sein.
- Dabei muss das Unternehmen nicht namentlich benannt werden, sondern lediglich identifizierbar sein.
- Ausreichend ist bereits der Aufruf, ein tatsächlicher Boykott ist nicht erforderlich.
- Für den Aufruf muss eine unbillige Behinderungsabsicht vorliegen.
- Für das boykottierte Unternehmen bestehen Unterlassungs- und Schadenersatzansprüche gegen den Verrufer, jedoch nicht gegen den Adressaten des Aufrufs.



# 5 Sonderfälle der Behinderung nach § 21 GWB

---

## **§ 21 Abs. 2 GWB - Veranlassung zu unerlaubtem Verhalten**

- Unternehmen dürfen nicht durch Androhung von Nachteilen oder durch Versprechen von Vorteilen dazu veranlasst werden, gegen das GWB zu verstoßen.
- Zweck dieser Norm ist es, zu verhindern, dass durch die Ausübung von Druck jene Wettbewerbsbeschränkungen erreicht werden, die durch § 1 GWB untersagt sind.

# 5 Sonderfälle der Behinderung nach § 21 GWB

---

## § 21 Abs. 3 GWB - Ausübung von Zwang

- Im Unterschied zu Abs. 2 zielt Abs. 3 auf legale Verhaltensweisen:
  - Unternehmen sollen dafür geschützt werden, durch die Ausübung von Druck zu bestimmten Verhaltensweisen gezwungen zu werden.
- Verboten sind z.B. der Zwang
  - zum Beitritt einer nach §§ 2, 3 GWB freigestellten Vereinbarung
  - zur Fusion
  - zu einem an sich legalen Parallelverhalten (z. B. gleichförmige Preisgestaltung)

# 6 Zusammenschlusskontrolle

---

- Ab einer gewissen Größe können Unternehmen auf der somit erhaltenen Marktmacht eine Gefahr für den Wettbewerb darstellen.
- Größe kann ein Unternehmen durch internes und externes Wachstum erlangen.
- Eine Verhinderung internen Wachstums sieht das deutsche Gesetz nicht vor. Dieses ist i.d.R. Ausdruck von Leistungsfähigkeit im Wettbewerb mit anderen Unternehmen.
- Externes Wachstum kann hingegen vermieden werden.
- Hierzu hat der Gesetzgeber Regeln für den Zusammenschluss von Unternehmen vorgegeben,
- die dazu dienen sollen, negative Auswirkungen auf die Marktstruktur zu vermeiden.
- Ziel der Vorschriften zur Zusammenschlusskontrolle:
  - Offenhaltung der Märkte,
  - Sicherung der Handlungsfreiheiten aller Marktakteure,
- um auf diesem Wege das Funktionieren des Wettbewerbs sicherzustellen.

# 6 Zusammenschlusskontrolle

---

- Zum Schutz des Wettbewerbs sieht das GWB eine präventive Kontrolle von Zusammenschlüssen vor.
- Untersagt werden sollen nur solche, von denen negative Folgen für den Wettbewerb zu erwarten sind.
- Die Zusammenschlüsse werden anhand eines zweistufigen Verfahrens geprüft:
  - Die Prüfung setzt einen Zusammenschluss nach § 37 GWB voraus.
  - Geprüft wird erst ab der Erreichung gewisser Schwellenwerte, sog. Aufgreifkriterien.
  - Werden diese erreicht, sind Zusammenschlussvorhaben beim BKartA anzumelden.
  - Dieses prüft anhand von Eingreifkriterien, ob eine Untersuchung einzuleiten ist.
  - Der Vollzug des Zusammenschluss ist vor Abschluss der Prüfung nicht möglich.

# 6 Zusammenschlusskontrolle

---

- Zusammenschlüsse können horizontal, vertikal und konglomerat erfolgen.
- Während über die Wirkung horizontaler Zusammenschlüsse weitgehend Einigkeit herrscht, besteht noch immer Unklarheit über die Auswirkungen vertikaler Zusammenschlüsse.
- Diese ermöglichen den Unternehmen einen besseren Zugang zu Absatz- und Beschaffungsmärkten sowie verbesserte Verhaltensspielräume.
  - Dadurch kann die Wettbewerbsfähigkeit eines Unternehmens gesteigert werden.
  - Zugleich kann es jedoch zu negativen Folgen für den Wettbewerb kommen.
- Konglomerate Zusammenschlüsse erfolgen zwischen Unternehmen auf verschiedenen Märkten.
- Ziel solcher Zusammenschlüsse kann sein: interner Verlustausgleich, Errichtung von Marktzutrittsschranken für Newcomer, langfristige Kampfpreisstrategien gegenüber Wettbewerbern.
- Zugleich können sie aber auch zu Belebung des Wettbewerbs führen.

# 6.1 Anwendungsbereich der Zusammenschlusskontrolle

---

- Der Zusammenschlusskontrolle unterliegen nach § 35 Abs. 1 GWB alle Unternehmen, deren Umsatzerlöse
  - weltweit gemeinsam mehr als 500 Mio. € und
  - im Inland für eines der Unternehmen mehr als 25 Mio. € und
  - für das andere Unternehmen 5 Mio. € überschreiten.

Ausnahmen für (§ 35 Abs. 2 GWB):

- Unternehmen mit weltweit weniger als 10 Mio. € Umsatz.
- Bagatellmärkte, deren Umsatz 15 Mio. € nicht überschreitet.
- Das GWB findet zudem keine Anwendung, wenn ein Zusammenschluss dem europäischen Wettbewerbsrecht unterfällt.

## 6.2 Zusammenschlusstatbestände

---

- Das GWB unterscheidet drei Einzeltatbestände und einen Auffangtatbestand zur Beschreibung eines Zusammenschlusses:
  - Vermögenserwerb (§ 37 Abs. 1 Nr. 1 GWB)
  - Kontrollerwerb (§ 37 Abs. 1 Nr. 2 GWB)
  - Anteilserwerb (§ 37 Abs. 1 Nr. 3 GWB)
  - sonstige Zusammenschlüsse (§ 37 Abs. 1 Nr. 4 GWB)

## 6.2 Zusammenschlusstatbestände

---

### **Vermögenserwerb**

- Der Begriff des Vermögens umfasst alle Güter eines Unternehmens, für die im Wirtschaftsverkehr Entgelte zu zahlen sind.
- Davon umfasst sind auch Markenrechte, Patente und Lizenzen, Know-how oder der Goodwill.
- Für einen Erwerb muss die Inhaberschaft der einzelnen Vermögensgegenstände übertragen werden.
- Bei einem vollständigen Vermögenserwerb verschwindet das erworbene Unternehmen i.d.R. als selbstständiges Marktsubjekt.
- Für den Erwerb eines wesentlichen Anteils des Vermögens ist die Übertragung eines gemessen am Gesamtvermögen wesentlichen Teils erforderlich.
- Angenommen werden kann dies bereits beim Erwerb eines Betriebsteils, der eine eigene Bedeutung aufweist.



## 6.2 Zusammenschlusstatbestände

---

### **Kontrollerwerb**

- Liegt ein Kontrollerwerb vor, wird ein Unternehmen durch den Zusammenschluss in die Lage versetzt, einen bestimmenden und steuernden Einfluss auf das übernommene Unternehmen auszuüben.
- Für einen Kontrollerwerb kann bereits die Übertragung von Minderheitsbeteiligungen ausreichend sein, wenn diese durch entsprechende Verträge die Möglichkeit der Einflussnahme eröffnen;
  - wenn beispielsweise 24,50 % der Anteile erworben werden und der Gesellschaftsvertrag wesentliche Beschlüsse ausschließlich mit einer Mehrheit von 76 % zulässt.

## 6.2 Zusammenschlusstatbestände

---

### **Anteilserwerb**

- Das deutsche Wettbewerbsrecht geht von einem weiten Begriffsverständnis aus.
- Darunter fallen neben Beteiligungen an Kapitalgesellschaften auch Mitgliedschaften in Personalgesellschaften.
- Ein Anteilserwerb liegt immer dann vor, wenn der Schwellenwert von 25 bzw. 50 % erreicht ist. Eine Überschreitung ist nicht erforderlich.

## 6.2 Zusammenschlusstatbestände

---

### **Sonstige Zusammenschlüsse**

- § 37 Abs. 1 Nr. 4 GWB stellt einen Auffangtatbestand dar, wenn es sich nicht um einen Zusammenschluss nach Nr. 1 bis 3 handelt.
- Ein wettbewerblich erheblicher Einfluss i.S.d. Gesetzes liegt immer dann vor, wenn ein Unternehmen in der Lage ist, seine eigenen Interessen bei den Entscheidungen des anderen Unternehmens durchzusetzen und
- das andere Unternehmen seine eigene Unternehmensstrategie dadurch nicht verfolgen und
- letztendlich nicht mehr eigenständig am Markt agieren kann.
  
- Nach Ansicht des Bundeskartellamts liegt ein wettbewerblich erheblicher Einfluss bei Beteiligungen zwischen 20 und 24,90 % aus.

## 6.3 Eingriffskriterien

---

Die **Eingriffskriterien** für die Zusammenschlusskontrolle enthält § 36 Abs 1 GWB.

Durch den Zusammenschluss muss

- wirksamer Wettbewerb erheblich behindert werden.
- Es sei denn, die Beteiligten Unternehmen können durch den Zusammenschluss bewirkte Verbesserungen der Wettbewerbsbedingungen nachweisen,
- deren Vorteile die sich aus der entstehenden Marktmacht ergebenden Nachteile überwiegen.

## 6.3 Eingriffskriterien

---

### **Erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs**

- Durch das Wettbewerbsrecht soll eine Verschlechterung der Marktstruktur verhindert werden.
- Dies erfordert eine Prognose der Entwicklung der Marktstruktur nach erfolgtem Zusammenschluss.
- Zur Prognose enthält § 36 Abs. 1 S. 1 GWB Kriterien zur Orientierung.
- Im Mittelpunkt steht dabei das Kriterium der erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs.
- Seit der 8. GWB-Novelle wird diese Bewertung anhand des SIEC-Tests vorgenommen.
- Hiermit soll eine gleichlaufende Beurteilung von Zusammenschlüssen im deutschen und im europäischen Wettbewerbsrecht erreicht werden.

## 6.3 Eingriffskriterien

---

### **SIEC-Test**

- SIEC = Significant Impediment to Effective Competition
- Aus ökonomischer Sicht ist der Test nicht unumstritten.
- Er geht aus einem Kompromiss der europäischen Wettbewerbsbehörden im Rahmen des “more economic approach“ hervor und
- weist daher kein klares ökonomisches Konzept auf.
  
- Der Test sollte eine Ökonomisierung der Zusammenschlusskontrolle bewirken.
- Darunter fallen:
  - der Fokus auf die Auswirkungen eines Zusammenschlusses
  - größere Offenheit für ökonomische Erkenntnisse und Konzepte
  - eine umfassendere Verwendung ökonometrischer Analysen.

## 6.3 Eingriffskriterien

---

- Die Anwendung des SIEC-Tests lässt eine flexible Würdigung von Effizienzgewinnen zu:
- Sind von einem Zusammenschluss Effizienzgewinne zu erwarten, sind diese bei der Beurteilung des Zusammenschlusses zu berücksichtigen:
  - Der Beeinträchtigung des Wettbewerbs sind dann die Vorteile für Verbraucher, beispielsweise in Form von niedrigeren Preisen gegenüber zu stellen.
  - Zusammenschlüsse sind dann nicht zwingend zu untersagen.
- Effizienzvorteile konnten jedoch bereits vor Anwendung des SIEC-Tests berücksichtigt werden.

## 6.3 Eingriffskriterien

---

### **Marktbeherrschung**

- Marktbeherrschung bestimmt sich auch bei Zusammenschlüssen nach § 18 GWB.
- Entscheidend für die Marktbeherrschung ist die Abgrenzung des relevanten Markts.
  - Zur Verdeutlichung der Bedeutung der Marktabgrenzung bei Zusammenschlussfällen dient folgendes Beispiel:
- Gruner & Jahr strebte in den 1980er Jahren eine Beteiligung am Zeit-Verlag an. Zu dem Zeitpunkt gab Gruner & Jahr den Stern heraus und hielt 24,90 % des Spiegels. Durch den Zusammenschluss sollte die Existenz der Zeit gesichert werden.
- Gruner & Jahr war bereits vor dem Zusammenschluss auf dem Markt für Publikumszeitschriften marktbeherrschend.
- Fraglich war, inwiefern die Marktbeherrschung auch auf die Zeit zutraf.



## 6.3 Eingriffskriterien

---

- Hierzu war eine Marktabgrenzung erforderlich.

### **Ansicht des BKartA:**

- Definition des sachlichen Marktes für die Zeit als „politische Wochenzeitschrift“. Auf diesem Markt würde die Zeit marktbeherrschend sein. Diese Stellung würde durch den Zusammenschluss weiter verstärkt werden.
- Dieser Effekt würde auch nicht durch die Existenzsicherung der Zeit abgemildert werden.

### **Ansicht des Kammergerichts:**

- Definition des sachlichen Marktes für „überregionale Abonnements-Zeitungen“.
- Die dazu gehörigen Zeitungen würden Substitute darstellen.
- Auf diesem Markt habe die Zeit zwar die größte Auflagenhöhe, zugleich jedoch den geringsten Verkaufserlös.
- Sie sei daher nicht marktbeherrschend.

## 6.3 Eingriffskriterien

---

### **Ansicht des BGH**

- Es gibt einen Markt für politische Wochenzeitungen.
- Auf diesem habe die Zeit zwar keine marktbeherrschende Stellung, könnte diese jedoch durch den geplanten Zusammenschluss erlangen.
- Der Zusammenschluss wurde daher untersagt.

## 6.3 Eingriffskriterien

---

### **Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung**

- Entscheidungsgrundlage sind die in § 18 Abs. 6 GWB aufgeführten Kriterien.
- Ziel des Kartellrechts besteht im Erhalt einer Marktstruktur, die wirksamen Wettbewerb ermöglicht.
- Daher kommt der Marktstruktur auch an dieser Stelle eine hohe Bedeutung zu.
- Von Relevanz sind vor allem die Marktanteile der beteiligten Unternehmen, der Abstand zu den Konkurrenten, die Marktanteile der verbleibenden Unternehmen und die Existenz potenzieller Konkurrenten.
- Die Gefahr der **Entstehung** einer marktbeherrschenden Stellung ist umso größer, je höher der Marktanteil des entstehenden Unternehmens und je größer der Abstand zu den Konkurrenten ist.

## 6.3 Eingriffskriterien

---

- Diese Kriterien greifen auch bei der Entscheidung über die **Verstärkung** einer marktbeherrschenden Stellung.
  - Hinzu kommt hier die Frage, ob es dem bereits marktbeherrschenden Unternehmen durch den Zusammenschluss möglich ist, seine Position zu sichern oder gar auszubauen.
  - So könnten aktuelle und potenzielle Konkurrenten durch den Zusammenschluss davon abgeschreckt werden, auf dem betreffenden Markt tätig zu werden,
  - wodurch es zu einer weiteren Verschlechterung der Marktstruktur kommen würde.

## 6.3 Eingriffskriterien

---

- Sowohl die Entstehung als auch die Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung müssen ausweislich § 36 Abs. 1 GWB zu erwarten sein.
- Es handelt sich folglich um eine Prognose der Wirkung von geplanten Zusammenschlüssen.
- Der Prognosezeitraum beträgt 3 - 5 Jahre.
- Künftige Entwicklungen sind dabei nur zu berücksichtigen, wenn es dafür konkrete Anhaltspunkte oder Erfahrungswerte aus früheren Zusammenschlüssen gibt.
- Ferner muss ein konkreter Zusammenhang zwischen dem Zusammenschluss und der Veränderung der Marktstruktur nachgewiesen werden,
  - d.h. die marktbeherrschende Stellung dürfte nicht auch ohne den Zusammenschluss entstehen.
  - Entscheidend ist dies vor allem im Falle von Sanierungsfusionen.

## 6.3 Eingriffskriterien

---

### Abwägungsklausel

- Ungeachtet einer entstehenden oder verstärkten marktbeherrschenden Stellung ist ein Zusammenschluss nicht zu untersagen, wenn zugleich eine Verbesserung der Wettbewerbsbedingungen bewirkt wird.
- Die Vorteile müssen schließlich die Nachteile überwiegen.
- Die Nachweispflicht obliegt den beteiligten Unternehmen.
- Zu prüfen sind dabei zwei Schritte:
- Durch den Zusammenschluss muss es zu strukturellen Verbesserungen der Wettbewerbsbedingungen entweder auf dem relevanten Markt oder auf Drittmärkten kommen.
- Allgemeine positive Effekte, wie die Entlastung des Arbeitsmarktes dürfen dabei nicht berücksichtigt werden.

## 6.3 Eingriffskriterien

---

- Auf der zweiten Stufe sind die Verbesserungen den Nachteilen des Zusammenschlusses gegenüberzustellen.
- Für eine Genehmigung des Vorhabens müssen die Vorteile die Nachteile überwiegen.
- Problematisch hieran sind die fehlenden Maßstäbe für den Vergleich:
  - Weder die Vor- noch die Nachteile lassen sich qualifizieren und quantifizieren.
  - Er läuft letztendlich Gefahr, als Mittel der Strukturpolitik zu verkommen.

## 6.4 Verfahren der Zusammenschlusskontrolle

---

Gesetzliche Grundlage: §§ 39 - 43 GWB

Das Verfahren zur Zusammenschlusskontrolle umfasst drei Schritte:

- Anmeldung
- Vorverfahren
- Hauptprüfverfahren



## 6.4 Verfahren der Zusammenschlusskontrolle

---

### **Anmeldung**

- Erfüllt ein Zusammenschluss die Aufgreifkriterien, ist dieser nach § 39 Abs. 1 GWB vor Vollzug beim BKartA anzumelden.
- Die Vorgaben, wer der Anmeldepflicht unterliegt sowie zu den erforderlichen Angaben, regelt § 39 Abs. 2 und Abs. 3 GWB.

### **Vorprüfverfahren**

- Nach Anmeldung eines Zusammenschlussvorhabens prüft das BKartA das Erfordernis der Einleitung eines Hauptverfahrens.
- Das Ergebnis der Prüfung ist den Unternehmen innerhalb eines Monats mitzuteilen.

## 6.4 Verfahren der Zusammenschlusskontrolle

---

### Hauptprüfverfahren

- Am Ende des Hauptprüfverfahrens kann das BKartA einen angemeldeten Zusammenschluss nach § 36 GWB untersagen.
- Nach § 40 Abs. 2 GWB kann ein Zusammenschluss aber auch unter Auflagen freigegeben werden.
  - Auflagen können sich sowohl auf die Vornahme und/oder die Unterlassung bestimmter Handlungen beziehen.
  - Der Zusammenschluss kann dann sofort vollzogen werden.
  - Bei Zuwiderhandlung ist die Genehmigung zu widerrufen (§ 40 Abs. 3a GWB) und
  - eine Entflechtung vorzunehmen (§41 Abs. 4 GWB).

## 6.4 Verfahren der Zusammenschlusskontrolle

---

- Neben Auflagen kann das BKartA zugleich aufschiebende Bedingungen auferlegen.
- Diese sind vom Eintritt eines ungewissen Ereignisses in der Zukunft abhängig.
- Der Zusammenschluss darf dann erst erfolgen, wenn diese Bedingung erfüllt ist.
  
- Weiterhin existieren auflösende Bedingungen.
- Treten diese ein, kommt es zu einer Rückabwicklung des Zusammenschlusses.
  
- Entscheidend für die Auferlegung bestimmter Verhaltensweisen ist deren Ausrichtung auf die Beseitigung von Untersagungs Voraussetzungen.
- Sie dürfen daher lediglich zur Veränderungen der Marktstruktur,
- nicht jedoch zur Verhaltenskontrolle der Unternehmen genutzt werden.
  
- Die Initiative für Auflagen muss von den beteiligten Unternehmen ausgehen.
- Das BKartA ist weder verpflichtet noch ermächtigt, Auflagen vorzuschlagen.

## 6.4 Verfahren der Zusammenschlusskontrolle

---

### **Ministererlaubnis**

- § 42 GWB ermächtigt den Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit, einen vom BKartA untersagten Zusammenschluss zu erlauben,
  - wenn von diesem gesamtwirtschaftliche Vorteile ausgehen oder
  - überragende Interessen der Allgemeinheit vorliegen.
- 
- Aus ökonomischer Sicht ist die Ministererlaubnis kritisch zu bewerten:
    - Durch sie wird der Schutz des Wettbewerbs Gemeinwohlerwägungen untergeordnet.
    - Bei den Abwägungsgründen handelt es sich um unbestimmte Rechtsbegriffe, deren Auslegung gänzlich beim Wirtschaftsminister liegt.
    - Die Vorteile aus der angestrebten transparenten Trennung zwischen wettbewerblichen Interessen und anderen Gemeinwohlaspekten sind zudem nicht ersichtlich.

# 7 Vergabe öffentlicher Aufträge

---

- Die öffentliche Auftragsvergabe bezeichnet den Einkauf von Liefer-, Bau- und Dienstleistungen durch Einheiten der öffentlichen Hand, die zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben benötigt werden
- Sie ist wesentlicher Wirtschaftsfaktor (mit einem Anteil von 12-15% am BIP)
- Daher bestehen wesentliche Einsparpotenziale, wenn die öffentliche Auftragsvergabe wettbewerblich erfolgt.
- Das GWB enthält nur die wichtigsten Vorgaben,
  - Genauere Vorgaben werden durch die Vergabeverordnung (VgV) vorgegeben.
  - Diese verweist wiederum mitunter auf weitere speziellere Regelungen.

# 7.1 Anwendungsbereich der Vergaberegelungen

---

## **Voraussetzungen für die Anwendung des Vergaberechts**

- (1) öffentlicher Auftraggeber (persönlicher Anwendungsbereich)
- (2) öffentlicher Auftrag (sachlicher Anwendungsbereich)
- (3) Schwellenwerte der VgV
- (4) keine Ausnahme nach 100 (2) GWB

## 7.2.1 Persönlicher Anwendungsbereich

---

- funktionales Begriffsverständnis:
  - § 98 Nr. 1 GWB: hoheitlich
  - § 98 Nr. 2 - 6 GWB: privat
  - keine Flucht ins Privatrecht
- § 98 Nr. 2 GWB ist eine Art Generalklausel:
  - Alle juristischen Personen können öffentliche Auftraggeber sein, wenn sie zu dem besonderen Zweck gegründet wurden, Allgemeininteressen zu erfüllen.
  - Die Aufgaben müssen nichtgewerblicher Natur sein,
  - wenn überwiegend staatlich finanziert werden.
- § 98 Nr. 5 GWB: Anwendung auch dann, wenn privatrechtliche Auftraggeber zu mindestens 50% staatlich finanziert werden.
- § 98 Nr. 6 GWB: Baukonzessionen

## 7.2.2 Sachlicher Anwendungsbereich

---

- **Voraussetzung:** Es soll ein öffentlicher Auftrag vergeben werden.
- Die Definition enthält § 99 GWB:
  - Es muss ein öffentlicher Auftraggeber einen entgeltlichen Vertrag mit einem Unternehmen schließen.

### **Entgeltlichkeit**

- Umfasst jede Art von Vergütung, die einen Geldwert hat,
- d. h. es werden alle wirtschaftlichen Vorteile einbezogen.
- Der geldwerte Vorteil muss öffentlicher Natur sein.
- Auch Baukonzession können entgeltlich sein.
- Dienstleistungskonzessionen sind im GWB nicht vorgesehen.
  - Der Auftragnehmer wird hier nicht mit einem vorher bestimmten Preis vergütet, sondern ihm wird das Recht zur kommerziellen Verwendung seiner eigenen Leistung eingeräumt.
  - Er erhält damit Möglichkeit der Gewinnerzielung, trägt aber auch das unternehmerische Risiko.



## 7.2.2 Sachlicher Anwendungsbereich

---

### **Abgrenzung von Bau- u. Dienstleistungskonzession:**

- Ist der Hauptgegenstand des Vertrags die Errichtung eines Bauwerks auf Rechnung der Kommune, handelt es sich um eine Baukonzession.
- Ist hingegen die Ausübung von Bauarbeiten nur von untergeordneter Bedeutung oder geht es um die Nutzen eines bestehenden Bauwerks, liegt eine Dienstleistungskonzession vor
- Weist ein Vertrag Elemente von beiden auf, ist auf jedes Element die entsprechende Regel getrennt voneinander anzuwenden.
- Ist keine Trennbarkeit gegeben, ist der Hauptgegenstand maßgeblich.
- Nach geltender Rechtsprechung ist das Kriterium der Entgeltlichkeit bei Dienstleistungskonzession in der Regel nicht erfüllt, da hierbei zumeist kein öffentlicher geldwerter Vorteil vorliegt.

## 7.2.2 Sachlicher Anwendungsbereich

---

- Zwar verzichtet die öffentliche Hand auf einen Teil der resultierenden Gelder aus der Dienstleistung, jedoch führt diese selbst kein Geld zu,
- d. h. es entstehen keine geldwerten Nachteile für den öffentlichen Haushalt.
- Zugleich erhält der Auftragnehmer zwar Möglichkeit der Gewinnerzielung durch den öffentlichen Auftrag, er muss aber in Vorleistung treten und
  - trägt daher das unternehmerische Risiko.
  - Somit neutralisieren sich Risiko (Leistung) und Gegenleistung.

## 7.2.2 Sachlicher Anwendungsbereich

---

### Vergabe an ein Untern.

- Wenn der Staat einen Vertrag mit einem Unternehmen schließt, tritt er am freien Markt auf.
- Die Abgrenzung ist dann schwierig, wenn zwar eine eigene Rechtspersönlichkeit mit der Durchführung der Aufgabe betraut werden soll, diese zugleich aber in einer Verbindung zum Auftraggeber steht, die den Anschein einer Eigenleistung erweckt.
- **Entscheidendes Kriterium:** Ist es eine Vergabe am Markt?
- nach der Rechtsprechung des EuGH liegt ein vergaberechtfreies sogenanntes Quasi-Inhouse-Geschäft vor, wenn
  - ein öffentlicher Auftraggeber zu 100% an einer beauftragten Rechtspersönlichkeit beteiligt ist,
  - er über diese eigenständige Rechtspersönlichkeit die Kontrolle wie über eigene Dienstleistungsstelle ausübt und
  - Rechtsträger seine Tätigkeit im Wesentlichen für den öffentlichen Auftraggeber verrichtet.

## 7.2.3 Schwellenwerte

---

- Die relevanten Schwellenwerte ergeben sich aus EU-Richtlinien.
- Das deutsche Recht enthält dabei eine dynamische Verweisung auf das EU-Recht.
- Somit gelten europaweit einheitliche Schwellenwerte.

## 7.2.4 Ausnahmen

---

### **Ausnahmen nach 100 Abs. 2- 8 GWB**

- v.a. Arbeitsverträge, weil sie kein/nur geringes grenzüberschreitendes Potenzial haben

## 7.3 Grundsätze der Vergabe

---

### **(1) Wettbewerbsprinzip**

- Das Wettbewerbsprinzip ist die Grundlage und zugleich das Ziel des Vergaberechts
- Es dient der Durchsetzung der europäischen Grundfreiheiten.
- Das wirtschaftlich beste Angebot soll sich durchsetzen und damit die Beschaffungskosten für die öffentliche Hand möglichst gering halten.

### **(2) Gleichbehandlungsprinzip**

- Alle Teilnehmer sind grundsätzlich gleich zu behandeln.
- Dies gilt insbesondere um die Aufnahme ins Verfahren.
- Auch für ausländische Unternehmen ist eine gleiche Behandlung zu gewährleisten.
- Das Gleichbehandlungsprinzip muss bereits bei der Formulierung der Ausschreibung beachtet werden.
- Eine Diskriminierung kann offen oder verdeckt erfolgen:
  - Ein verdeckter Verstoß liegt z. B. vor, wenn bestimmte Voraussetzungen gefordert werden, die nur einheimische Unternehmen erfüllen können.

## 7.3 Grundsätze der Vergabe

---

### **(3) Gebot der Transparenz**

- Vom öffentlichen Auftraggeber muss gewährleistet werden, dass die Entscheidungsgrundlagen offengelegt werden, damit alle Teilnehmer die Rechtmäßigkeit nachprüfen können.

### **(4) Mittelstandsschutz**

- Hierdurch soll eine Chancengleichheit des Mittelstands im Vergleich zu Großunternehmen erreicht werden.
- Ein Unternehmen wird dann dem Mittelstand zugerechnet, wenn es weniger als 250 Beschäftigte und einen maximalen Jahresumsatz von 50 Mio. € aufweist.
- Während mittelständische Unternehmen früher nur angemessen berücksichtigt werden musste, ist heute eine vornehmliche Würdigung vorgeschrieben,
  - d. h. es besteht die Rechtspflicht zum Einbezug mittelständischer Unternehmen in das Vergabeverfahren.

## 7.3 Grundsätze der Vergabe

---

### **(5) Eignungskriterien und vergabefremde Ziele**

- Alle Teilnehmer müssen
  - die erforderlichen Kenntnisse aufweisen,
  - die notwendige technische, personelle und finanzielle Ausstattung haben,
  - zuverlässig sein, d. h. sie müssen sich in Vergangenheit in Bezug auf Qualität, Preis und Pünktlichkeit bewährt haben.
  - Weitere Anforderungen nennt § 97 Abs. 4 S. 2 GWB.

### **(6) Wirtschaftlichkeitsprinzip**

- Der Zuschlag ist dem wirtschaftlichsten Angebot zu geben, d. h. das beste Preis-Leistungs-Verhältnis soll sich durchsetzen.



## 7.4 Arten der Vergabe

---

- Es können **vier Formen** der öffentlichen Auftragsvergabe unterschieden werden:
  - offene Verfahren
  - nicht offene Verfahren
  - Verhandlungsverfahren
  - wettbewerblicher Dialog
- Ausweislich § 101 Abs. 7 GWB liegt die Priorität bei dem offenem Verfahren.
- Begründung: Durch das offene Verfahren können die Prinzipien der Transparenz und der Gleichbehandlung am besten realisiert werden.
- Bei dem nicht offenem Verfahren geht dem eigentlichen Wettbewerb ein Teilnehmerwettbewerb voran:
  - In diesem wird eine eingeschränkte Zahl an Bietern öffentlich dazu aufgefordert, einen Antrag auf Teilnahme zu stellen.
  - Damit sollen sie ihre grundsätzliche Eignung zur Teilnahme darstellen.
  - Aus allen Teilnehmern wird ein Teil aufgefordert, ein konkretes Angebot abzugeben