

Erläuterung zentraler Begriffe der kartellrechtlichen Missbrauchsaufsicht

Funktionierendem Wettbewerb kommt für eine freiheitliche Gesellschafts- und Privatrechtsordnung fundamentale Bedeutung zu. Das Kartellrecht hat die besondere Aufgabe, den Wettbewerb vor Beschränkungen zu schützen. Deutsches und europäisches Kartellrecht stützen sich dabei im Wesentlichen auf drei Instrumente, mit denen Wettbewerbsbeschränkungen verhindert bzw. untersagt werden können: Kartellverbot, Missbrauchskontrolle über marktbeherrschende Unternehmen sowie Zusammenschlusskontrolle.

Diese kartellrechtlichen Instrumente bzw. Vorschriften können naturgemäß nicht jeden Einzelfall, für den sie gelten sollen, vorweg ausdrücklich regeln. Sie enthalten daher unbestimmte Rechtsbegriffe, wie z.B. „marktbeherrschende Stellung“ oder „relevanter Markt“. Diese unbestimmten Rechtsbegriffe beschreiben abstrakt den Bereich, für den sie gelten sollen. Abstraktheit bringt zwar zwangsläufig Unschärfe im Detail mit sich. Durch die Auslegung der Kartellbehörden und der Verwaltungsgerichte gewinnen die unbestimmten Rechtsbegriffe jedoch an Schärfe. Die Auslegung schließt dabei stets eine Bewertung aller Umstände des Einzelfalls ein, in dem der Begriff konkret angewandt werden soll. Durch die unbestimmten Rechtsbegriffe ist es dem Kartellrecht möglich, einen konstanten ordnungspolitischen Rahmen zu setzen und auch angesichts dynamischer Entwicklungen und steten Innovationen – wie z.B. im Fall der B2B-Internetmarktplätze – immer die im Interesse des Wettbewerbs richtigen Antworten zu finden.

Die im Laufe der Jahre über die Auslegung gewonnene Bedeutung einiger zentraler unbestimmter Rechtsbegriffe des Kartellrechts wird im Folgenden anhand der kartellrechtlichen Missbrauchsaufsicht näher erläutert. Die zentrale Vorschrift der kartellrechtlichen Missbrauchsaufsicht ist § 19 Abs. 1 GWB:

„Die missbräuchliche Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung durch ein oder mehrere Unternehmen ist verboten“.

1. Unternehmen:

Der Unternehmensbegriff ist sehr weit zu verstehen. Er umfasst grundsätzlich jede, eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit, unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung. Eine Gewinnerzielungsabsicht ist nicht erforderlich. Damit liegt dem kartellrechtlichen Unternehmensbegriff ein Konzept zugrunde, das mit demjenigen des Gesellschafts- oder Steuerrechts nicht identisch ist. Die Unternehmenseigenschaft liegt bei einer rein hoheitlichen Tätigkeit oder einer Tätigkeit für den privaten Haushalt nicht vor.

2. Relevanter Markt:

Die kartellrechtliche Missbrauchsaufsicht erfordert die „marktbeherrschende Stellung“ eines Unternehmens. Eine marktbeherrschende Stellung gibt es nicht per se, sondern nur auf einem zuvor individuell ermittelten (relevanten) Markt, auf dem das Unternehmen über eine besondere Position verfügt. Der relevante Markt des Unternehmens wird grundsätzlich in sachlicher (Produkt) und räumlicher (Gebiet) Hinsicht bestimmt und abgegrenzt.

- a) Ein einheitlicher sachlicher Markt liegt vor, wenn die auf ihm angebotenen Produkte funktionell austauschbar sind. Funktionelle Austauschbarkeit wiederum ist dann anzunehmen, wenn aus Sicht der Marktgegenseite des Unternehmens (z.B. Verbraucher) zwischen den Produkten kein wesentlicher Unterschied besteht, so dass das Produkt ohne Umstände gegen das Produkt eines anderen Unternehmens ausgetauscht werden kann.
- b) Der räumlich relevante Markt bezeichnet das Gebiet, in dem sich die objektiven Wettbewerbsbedingungen für das betreffende Produkt für alle Unternehmen gleichen. Dabei sind insbesondere hohe Transportkosten, leichte Verderblichkeit, Sprachbarrieren sowie unterschiedliche Normungen und technische Spezifizierungen wichtige Kriterien.

3. Marktbeherrschende Stellung:

Hat man den relevanten Markt ermittelt, muss in einem weiteren Schritt geprüft werden, ob das Unternehmen auf diesem Markt eine marktbeherrschende Stellung inne hat. Eine marktbeherrschende Stellung liegt vor, wenn das Unternehmen über eine wirtschaftliche Machtstellung verfügt, die es auf dem relevanten Markt in die Lage versetzt, sich in nennenswertem Umfang unabhängig von seinen Wettbewerbern, seinen Abnehmern und/oder letztlich von den Verbrauchern zu verhalten. Zum Nachweis der marktbeherrschenden Stellung wird in der Praxis auf die Markt- und Unternehmensstruktur sowie auf das Marktverhalten des Unternehmens abgestellt. Wichtige Kriterien sind dabei insbesondere der Marktanteil des Unternehmens, die Marktzutrittsmöglichkeiten für andere Unternehmen sowie der Zugang zu Absatz- und Beschaffungsmärkten. Im deutschen Kartellrecht wird bei einem Marktanteil von einem Drittel die marktbeherrschende Stellung eines Unternehmens vermutet.

4. Missbräuchliche Ausnutzung:

Marktbeherrschende Unternehmen haben im Wettbewerb nicht die gleiche Freiheit wie „normale“ Unternehmen. Ein Marktverhalten, das bei einem „normalen“ Unternehmen zulässig wäre, kann bei einem marktbeherrschenden Unternehmen als Missbrauch seiner Stellung einzustufen sein. Von einer missbräuchlichen Ausnutzung spricht man, wenn das Unternehmen die Auf-

rechterhaltung des auf dem Markt noch bestehenden restlichen Wettbewerbs oder dessen Entwicklung durch die Verwendung von Mitteln verhindert, die regelmäßig von den Mitteln eines normalen Produkt- oder Dienstleistungswettbewerbs abweichen. Beim „Ausbeutungsmissbrauch“ wird die Marktgegenseite (z.B. Verbraucher) durch das marktbeherrschende Unternehmen ausgebeutet, beim „Behinderungsmissbrauch“ werden die Wettbewerbsmöglichkeiten der Wettbewerber des marktbeherrschenden Unternehmens behindert. Ein missbräuchliches Verhalten können insbesondere Kampfpreise, Ausschließlichkeitsvereinbarungen, Kundenbindungs- und Rabattsysteme, Geschäftsverweigerungen sowie die Versagung des Netzzuganges bei „essential facilities“ darstellen.

5. Missbräuchliches Entgelt:

Ein Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung eines Unternehmens ist auch das Verlangen eines missbräuchlichen Entgelts für ein Produkt oder eine Dienstleistung. Das geforderte Entgelt ist dann missbräuchlich, wenn es von dem Entgelt abweicht, das sich bei wirksamem Wettbewerb mit hoher Wahrscheinlichkeit ergeben würde („Als-Ob-Wettbewerb“). Die Bestimmung dieses (fiktiven) Wettbewerbsentgelts erfolgt im Wesentlichen nach zwei Methoden:

- a) Das vom marktbeherrschenden Unternehmen geforderte Entgelt kann mit dem Entgelt verglichen werden, das andere Unternehmen auf anderen räumlichen Märkten – insbesondere solchen, auf denen Wettbewerb besteht – für das gleiche Produkt verlangen (sog. Vergleichsmarktkonzept).
- b) Das Vergleichsmarktkonzept stößt dann an Grenzen, wenn alle in Betracht zu ziehenden Vergleichsmärkte ebenfalls monopolistisch strukturiert sind. Die Missbräuchlichkeit eines Entgelts kann daher auch anhand der Prüfung ermittelt werden, ob das Entgelt „unangemessen“ ist (sog. Kostenkontrolle). Die Verwendung und Auslegung des Begriffs der „(Un-) Angemessenheit“ ist im Rahmen der Missbrauchsaufsicht eine dem deutschen und europäischen Recht seit langem bekannte und gerichtlich bestätigte Praxis. Der Begriff wird auch in zahlreichen anderen Rechtsbereichen bei der Entgeltkontrolle verwendet. Ein gefordertes Entgelt ist danach unangemessen, wenn ein übertriebenes Missverhältnis zwischen den tatsächlich entstandenen Kosten und dem tatsächlich verlangten Entgelt für ein Produkt besteht. Bei der Betrachtung sind die Gewinne mit einzubeziehen.