



24.11.2023

**Kartellrecht**  
**WS 2023/24**  
**Universität Konstanz**  
**Mo 17.00 - 18.30 h, C 336**  
*Jochen Glöckner*

## **Arbeitspapier 6**

### **§ 6 Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung**

#### **Rechtsprechung:**

EuGH v. 6.3.1974, verb. Rs. 6, 7/73 – *Commercial Solvents*, Slg. 1974, 223; EuGH v. 14.2.1978, Rs. 27/76 – *United Brands*, Slg. 1978, 207; EuGH v. 31.5.1979, Rs. 22/78 – *Hugin*, Slg. 1979, 1869; EuGH v. 26.11.1998, Rs. C-7/97 – *Bronner*, Slg. 1998, I-7791; EFTA-GH v. 17.1.2006, Rs. E-4/05 – *HOB-vin ./. The Icelandic State & the State Alcohol and Tobacco Company of Iceland*, IIC 2006, 497; BGH v. 20.11.1975, KZR 1/75 - *Rossignol*; NJW 1976, 801; BGH v. 24.9.2002, KVR 15/01 – *Fährhafen Puttgarden*; BGHZ 152, 84; BHG v. 24.9.2002, KVR 8/01 – *Konditionen Anpassung*; BGHZ 152, 97; BGH v. 12.11.2002, KVR 5/02 – *WalMart*; BGHZ 152, 361; BGH v. 23.1.2018, KVR 3/17 – *Hochzeitsrabatte*; WRP 2018, 556; BGH v. 23.6.2020, KVR 69/19 – *facebook II*, NZKart 2020, 473.

#### **Literatur:**

*Areeda*, Essential Facilities: An Epithet in need of limiting principles, 58 Antitrust L. J. 841 (1989); *Baden-Fuller*, Article 86: Economic Analysis of the Existence of a Dominant Position, E.L.R. 1979, 423; *S. Bechtold*, Die Kontrolle von Sekundärmärkten, 2007; *Bergman*, The Bronner Case - A Turning Point for the Essential Facilities Doctrine, E.C.L.R. 2000, 59; *Deselaers*, Die „Essential Facilities“-Doktrin im Lichte des Magill-Urteils des EuGH, EuZW 1995, 563; *Fleischer*, Marktmachtmissbrauch auf sekundären Produktmärkten. Vergleichende Betrachtungen zum deutschen, europäischen und amerikanischen Kartellrecht, RIW 2000, 22; *Foscaneanu*, La notion d'abus dans l'article 86 du traité CEE, La réglementation du comportement des monopoles et entreprises dominantes en droit communautaire, Semaine de Bruges 1977, Cahiers de Bruges N.S. 36 (1977), 324; *Galle*, Die Modernisierung der deutschen Missbrauchskontrolle: Gedanken zur 10. GWB-Novelle und darüber

hinaus, DB 2020, 1274; *Glöckner*, Missbrauchskontrolle im EG-Kartellrecht nach den „Erläuterungen“ der Kommission und der Europäischen Rechtsprechung – „Guidance ... what guidance?“, EWS 2009, 401; *Goette*, Kaufmacht und Kartellrecht, ZWeR 2003, 135; *Grave*, Kapitel 2: Marktbeherrschung bei mehrseitigen Märkten und Netzwerken, in: Kersting/Podszun, Die 9. GWB-Novelle, 2017, 17; *Gruber*, Ausschließlichkeitsbindungen, Rabatte und marktbeherrschende Unternehmen – Zu EuGH 15.03.2007, C-95/04 P – British Airways/Kommission, MR-Int 2007, 89; *Haberer*, Die Intel-Entscheidung des EuGH – Konkretisierung der Rechtsprechung zu Ausschließlichkeitsrabatten, WuW 2017, 526; *Heermann*, Sponsoringverträge als Teil von Kopplungsgeschäften, WRP 2014, 897; *Heyers*, Chancen und Grenzen vertrags-, wettbewerbs- und immaterialgüterrechtlicher Instrumente gegen Missbrauch standardessentieller Patente, WRP 2014, 1253; *Karbaum*, Kartellrechtliche Missbrauchsaufsicht: Bundeskartellamt bremst Facebook aus, DB 2019, 1072; *Köhler*, Internet-Werbeblocker als Geschäftsmodell, WRP 2014, 1017; *Körber*, „Digitalisierung“ der Missbrauchsaufsicht durch die 10. GWB-Novelle, MMR 2020, 290; *Kuhn*, Preishöhenmissbrauch (excessive pricing) im deutschen und europäischen Kartellrecht, WuW 2006, 578; *Legner*, Schadenstheorien bei Nachfragemacht im deutschen und europäischen Kartellrecht, 2019; *Lettl*, Das sog. Anzapfverbot des § 19 Abs. 2 Nr. 5 GWB in seiner neuen Fassung, WRP 2017, 641; *Lohse*, Facebook und die Verarbeitung der off-Facebook-Daten nach der DSGVO: Ein Fall für die kartellrechtliche Missbrauchsaufsicht?, NZKart 2020, 292; *Louven*, Kartellrecht als Hebel für die Durchsetzung des Datenschutzrechts?, CR 2019, 352; *Meßmer/Bernhard*, Kartellrechtliche Vorgaben für Rabatte und Boni marktbeherrschender Unternehmen, BB 2014, 2499; *Murach*, Kapitel 3: Anzapfverbot, in: Kersting/Podszun, Die 9. GWB-Novelle, 2017, 45; *dies.*, Kapitel 4: Verkauf unter Einstandspreis, in: Kersting/Podszun, Die 9. GWB-Novelle, 2017, 57; *Nothdurft*, Relative Marktmacht – Gutachten zu Grundlagen, Bedeutung, Wirkung und Praxis der deutschen Missbrauchsverbote gegenüber relativ marktmächtigen Unternehmen, abrufb. unter: <https://docplayer.org/37801541-Relative-marktmacht-joerg-nothdurft.html>, site zul. bes. am 09.11.2023; *Paal*, Immaterialgüter, Internetmonopole und Kartellrecht, GRUR 2013, 873; *Pischel*, Rechtfertigung marktmächtigen Verhaltens – Zum Einfluss von Art. 101 AEUV und Gruppenfreistellungsverordnungen auf § 20 II GWB, GRUR 2011, 685; *Podszun*, Kapitel 1: Unentgeltliche Leistungen, in: Kersting/Podszun, Die 9. GWB-Novelle, 2017, 1; *Podszun/Kersting*, Wie lässt sich die kartellrechtliche Missbrauchsaufsicht modernisieren?, ZRP 2019, 34; *Polley/Kaup*, Paradigmenwechsel in der deutschen Missbrauchsaufsicht – Der Referentenentwurf zur 10. GWB-Novelle, NZKart 2020, 113; *Salop*, Exclusionary Conduct, Effect on Consumers, and the Flawed Profit-Sacrifice Standard, 73 Antitrust L.J. 2006, 311; *Schnelle*, Die Öffnung von leistungsnotwendigen Einrichtungen für Dritte und der Schutz des Eigentums, EuZW 1994, 556; *Schumacher*, Altes und Neues zur Kampfpreisunterbietung – Gleichzeitig eine Besprechung des Urteils des EuG v. 30.1.2007 – Rs T-340/03 – France Télécom SA/Kommission, ZWeR 2007, 352; *Skvarilova*, Die missbräuchliche Ausnutzung der Stellung eines marktbeherrschenden Unternehmens, JR 2000, 369; *Strakakis*, Comparative Analysis of the US and EU Approach and Enforcement of the Essential Facilities Doctrine, ECLR 2006, 434; *Subiotto*, The Right to Deal with Whom One Pleases under EEC Competition Law: A Small Contribution to a Necessary Debate, ECLR 1992, 234; *Vickers*, Abuse of Market Power, 115 [2005] Econ. J. 244; *ders.*, Market Power in Competition Cases, European Competition Journal – Special Supplement July 2006, 3; *Wackerbeck*, Verkäufe unter Einstandspreis – Gelöste und ungelöste Auslegungsprobleme des § 20 Abs. 4 S. 2 GWB, WRP 2006, 991; *Weber*, Datenzugang nach dem Referentenentwurf der 10. GWB-Novelle, WRP 2020, 559; *Wingert*, Das wettbewerbsökonomische Konzept der Marktmacht, WuW 2018, 199; *Wirtz/Möller*, Das Diskussionspapier der Kommission zur Anwendung von Art. 82 EG auf Behinderungsmissbräuche, WuW 2006, 226.

## I. Der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung im EU-Kartellrecht

### 1. Systematische Stellung und Funktion der Missbrauchskontrolle gemäß Art. 102 AEUV

Art. 102 AEUV	sec 2 Sherman Act	§ 22 GWB a. F.
Die missbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung durch ein oder mehrere Unternehmen ist verboten.	Every person who shall monopolize, or attempt to monopolize any part of the trade or commerce, shall be deemed guilty of a felony.	Die Kartellbehörde kann marktbeherrschenden Unternehmen ein Verhalten untersagen, soweit diese Unternehmen ihre marktbeherrschende Stellung auf dem Markt für diese oder andere Waren oder gewerbliche Leistungen missbräuchlich ausnutzen.

### 2. Struktur des Missbrauchsverbotes

### 3. Marktbeherrschung

„Marktbeherrschung ist die wirtschaftliche Machtstellung, die das Unternehmen in die Lage versetzt, die Aufrechterhaltung eines wirksamen Wettbewerbs auf dem relevanten Markt zu verhindern, indem sie ihm die Möglichkeit verschafft, sich seinen Wettbewerbern, Abnehmern und schließlich Verbrauchern gegenüber in einem nennenswerten Umfang unabhängig zu verhalten.“ (EuGH v. 14.2.1978, Rs. 27/76 – *United Brands*, Slg. 1978, 207 Rn. 63/66)

a) Gegenstand der Beherrschung: Marktgegenseite oder Mitbewerber

b) Marktabgrenzung: Weshalb?

c) Marktabgrenzung: Wie?

aa) Traditionelles Vorgehen

„... bei der Prüfung der Frage, ob ein Unternehmen auf einem bestimmten Markt eine beherrschende Stellung einnimmt, (sind) die Wettbewerbsmöglichkeiten im Rahmen des Marktes zu beurteilen, in dem sämtliche Erzeugnisse zusammengefasst sind, die sich aufgrund ihrer Merkmale zur Befriedigung eines gleichbleibenden Bedarfs besonders eignen und mit anderen Erzeugnissen nur in geringem Maße austauschbar sind.“ (EuGH v. 9.11.1983, Rs. 322/81 – *Michelin*, Slg. 1983, 3461 Rn. 37)

(1) Im Bereich des Produktmarktes

(2) Im Bereich des geographischen Marktes

(3) Im Bereich des zeitlichen Marktes

## bb) Moderne Methoden

Hypothetischer Monopoltest (auch sog. SSNIP-Test):

„18. Zur Veranschaulichung soll dieser Test auf den Zusammenschluss von Unternehmen, die Erfrischungsgetränke abfüllen, angewandt werden: Hierbei wäre unter anderem zu ermitteln, ob unterschiedliche Geschmacksrichtungen der Erfrischungsgetränke zu ein und demselben Markt gehören. Konkret muss also die Frage untersucht werden, ob Konsumenten des Produktes A zu Produkten mit anderem Geschmack übergehen würden, wenn der Preis für A dauerhaft um 5 bis 10 % erhöht wird. Wechseln die Verbraucher in einem so starken Maß zu beispielsweise B über, dass die Preiserhöhung für A wegen der Absatzeinbußen keinen Zusatzgewinn erbringt, so umfasst der Markt mindestens die Produkte A und B. Der Vorgang wäre außerdem auf andere verfügbare Produkte anzuwenden, bis eine Reihe von Produkten ermittelt ist, bei denen eine Preiserhöhung keine ausreichende Substitution bei der Nachfrage zur Folge hat.“ (Bekanntmachung der Kommission über die Definition des relevanten Marktes im Sinne des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft, ABl. 1997 Nr. C 372/5 Rn. 18)

## d) Marktbeherrschung und ihre Feststellung

## aa) Marktstrukturanalyse

## (1) Monopolstellung

## (2) Korrektur wegen potenziellen Wettbewerbs

## (3) Korrektur wegen Nachfragemacht

„Selbst Unternehmen mit hohen Marktanteilen können nicht weitgehend unabhängig von Abnehmern vorgehen, die über eine ausreichende Verhandlungsmacht verfügen. Die Nachfragemacht von Abnehmern richtet sich nach ihrer Größe und ihrer wirtschaftlichen Bedeutung für das marktbeherrschende Unternehmen; ihre Fähigkeit, schnell zu konkurrierenden Lieferanten zu wechseln, Markteintritte zu fördern oder eine vertikale Integration vorzunehmen und glaubwürdig damit zu drohen.“ (Erläuterungen zu den Prioritäten der Kommission bei der Anwendung von Artikel 82 des EG-Vertrags auf Fälle von Behinderungsmissbrauch durch marktbeherrschende Unternehmen, ABl. 2009 Nr. C 45/7 Rn. 18)

## bb) Unternehmensstrukturanalyse

## cc) Marktverhalten und Marktergebnisse

## e) Gemeinsam marktbeherrschende Stellung

„Das Vorliegen einer Vereinbarung oder anderer rechtlicher Bindungen ist jedoch für die Feststellung einer kollektiven beherrschenden Stellung nicht unerlässlich; diese Feststellung kann sich aus anderen verbindenden Faktoren ergeben und hängt von einer wirtschaftlichen Beurteilung und insbesondere einer Beurteilung der Struktur des fraglichen Marktes ab.“ (EuGH v. 16.3.2000, verb. Rs. C-395, 396/96 P – *Compagnie maritime belge*, Slg. 2000, I-1365 Rn. 45)

## 4. Missbrauch

## a) Generalklausel und Regelbeispiele

## b) Definition

Die Rechtsprechung definiert den Missbrauch als

„die Verhaltensweisen eines Unternehmens in beherrschender Stellung, die die Struktur des Marktes beeinflussen können, auf dem der Wettbewerb gerade wegen der Anwesenheit des fraglichen Unternehmens bereits geschwächt ist, und die die Aufrechterhaltung des auf dem Markt noch bestehenden Wettbewerbs oder dessen Entwicklung durch die Verwendung von Mitteln behindern, welche von den Mitteln eines normalen Produkt- oder Dienstleistungswettbewerbs auf der Grundlage der Leistungen der Marktbürger abweichen.“ (EuGH v. 13.2.1979, Rs. 85/76 – *Vitamine*, Slg. 1979, 461 Rn. 91)

c) Rekurs auf den Leistungswettbewerb?

zu Rn. 572 a.E.

Im Jahr 2022 setzte der EuGH sich mit den grundsätzlichen Anforderungen an den Behinderungsmissbrauch auseinander: Dabei folgte er gedanklich im Ausgangspunkt der Betrachtungsweise der Kommission, indem er auswirkungsbasiert auf das Eintreten einer wettbewerbswidrigen Auswirkung abstellte, allerdings die Anforderungen an das Eintreten dieser Auswirkungen jedoch abmilderte. Für die Annahme, dass eine Verhaltensweise eine missbräuchliche Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung darstelle, reiche nämlich der Nachweis der Eignung der Verhaltensweise zur Beeinträchtigung des relevanten Markts aus. Anders sei dies jedoch, wenn das betroffene Unternehmen seinerseits nachweise, dass die in Frage stehende Verhaltensweise die beanstandete wettbewerbswidrige Wirkung durch positive Auswirkungen auf die Verbraucher kompensieren bzw. sogar übertreffen könne.

Allerdings reiche es nicht aus, wenn das beherrschende Unternehmen nachweise, dass sein Verhalten keine konkreten beschränkenden Wirkungen entfalte, um die Missbräuchlichkeit abzulehnen. Vielmehr bedürfe es weiterer Beweise dafür, dass die Verhaltensweise ungeeignet sei, den Wettbewerb zu beschränken. Daraus geht hervor, dass eben gerade nicht die konkrete Wettbewerbsbeschränkung nachgewiesen werden muss, sondern dass bereits die Eignung der Verhaltenspraxis, wettbewerbswidrige Wirkungen zu entfalten, ausreicht, um eine missbräuchliche Praxis des beherrschenden Unternehmens anzunehmen. Dafür ist es auch nicht erforderlich, die Verdrängungsabsicht des Unternehmens nachzuweisen. Gelingt dieser Nachweis jedoch, so stellt er einen berücksichtigungsfähigen Umstand dar (EuGH v. 12.05.2022, C-377/20 - Servizio Elettrico Nazionale SpA ua/Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato e.a., ECLI:EU:C:2022:379, WRP 2022, 826).

d) Verhältnis zwischen Marktbeherrschung und Missbrauch – besondere Verantwortung des Marktbeherrschers

e) Struktur beim Behinderungswettbewerb: wettbewerbswidrige Marktverschließung und Rechtfertigung

5. Fallgruppen

a) Preiskampf (predatory pricing)

„Unterlagen, die direkte Hinweise auf eine Strategie zur Ausschließung von Wettbewerbern enthalten (zum Beispiel genaue Pläne für bestimmte Vorgehensweisen, um Konkurrenten auszuschließen ...) ... (können, d. Verf.) helfen, das Verhalten des marktbeherrschenden Unternehmens nachzuvollziehen und zu bewerten.“ (Erläuterungen zu den Prioritäten der Kommission bei der Anwendung von Artikel 82 des EG-Vertrags auf Fälle von Behinderungsmissbrauch durch marktbeherrschende Unternehmen, ABl. 2009 Nr. C 45/7 Rn. 20)

„... Preise, die unter den durchschnittlichen variablen Kosten liegen, (sind) stets als missbräuchlich anzusehen. In diesem Fall ist kein anderes wirtschaftliches Ziel als die Ausschaltung eines Konkurrenten denkbar, da jede hergestellte und verkaufte Einheit dem Unternehmen einen Verlust bringt.“ (EuGH v. 14.11.1996, Rs. C-333/94 P – *Tetra Pak II*, Slg. 1996, I-5951 Rn. 41)

- b) Boykott
- c) Liefersperre – Kontrolle abgeleiteter Märkte
  - aa) Abgeleitete Märkte
  - bb) Insbesondere Sekundärmärkte
  - cc) Entwicklung der Europäischen Rechtsprechung

**Fall 1:** Commercial Solvents Corp. (CSC) produzierte und verkaufte Erzeugnisse auf Nitroparaffin-Basis, darunter Nitropropan und Aminobutanol, ein Zwischenprodukt bei der Herstellung von Etambutol. Etambutol ist ein Wirkstoff gegen Tuberkulose. Alle großen Hersteller von Etambutol verwendeten das von CSC hergestellte Aminobutanol. Ende 1970 änderte CSC ihre Geschäftspolitik und entschied, selbst auch das Endprodukt Etambutol herzustellen. Auf dieser Grundlage sollten nur noch bestehende Lieferverbindlichkeiten erfüllt werden, um sich selbst den Zugang zum Markt für die Derivate zu erleichtern. In der Folge wurde Zoja, einem Hersteller von Etambutol, die erbetene Lieferung von Aminobutanol verweigert. (EuGH v. 6.3.1974, verb. Rs. 6, 7/73 – *Commercial Solvents*, Slg. 1974, 223)

Zu Rn. 604:

Interessant ist in diesem Zusammenhang auch das Urteil des EuGH zum Gleisabbau in Litauen. So erklärt der EuGH, dass auch der Abbau von Infrastruktur als eigenständiger Missbrauch durch Zugangsverweigerung gesehen werden könne, selbst wenn dies für das beherrschende Unternehmen ebenfalls bedeute, dass es auf die Infrastruktur keinen Zugriff mehr habe (EuGH v. 12.01.2023, C-42/21 P – *Gleisabbau in Litauen*, ECLI:EU:C:2023:12, NZKart 2023, 97).

- dd) Stellungnahme
- d) Kosten-Preis-Schere (margin squeeze)
- e) Diskriminierung, Art. 102 Satz 2 lit. c AEUV
- f) Koppelung, Art. 102 Satz 2 lit. d AEUV

Zu Rn. 622:

Mit der missbräuchlichen Koppelung setzte sich das Europäische Gericht im Zusammenhang mit Google Android auseinander. Zum einen geht es um die Verknüpfung der App Google Search mit dem Play Store, zum anderen um die Verknüpfung des Browsers Chrome mit der Anwendung Google-Search und dem Play Store. Das Gericht nutzte die Gelegenheit zu einigen sehr grundsätzlichen Aussagen:

Beherrscht ein Unternehmen den Markt für das koppelnde Produkt, so verstößt die Koppelung zweier unterschiedlicher Produkte gegen Art. 102 AEUV, wenn die folgenden Bedingungen erfüllt sind: Zum einen darf es dem Abnehmer nicht freistehen, das koppelnde Produkt auch ohne das gekoppelte Produkt zu erwerben, zum anderen muss dadurch der Wettbewerb beschränkt werden und dieses Verhalten des koppelnden Unternehmens darf objektiv nicht zu

rechtfertigen sein. Dabei muss diese Ausschließlichkeit nicht ausdrücklich vereinbart sein, vielmehr reicht es aus, wenn sie durch Rabatte oder Systeme wie Treuerabatte bewirkt wird. Ein solches System kann beispielsweise dadurch begründet werden, dass der Kunde Treuerabatte dadurch erhält, dass er seinen gesamten bzw. den Großteil seines Bedarfs beim marktbeherrschenden Unternehmen deckt, wobei es nicht darauf ankommt, dass es sich hierbei um große Mengen handelt.

Gegen die Missbräuchlichkeit eines solchen Verhaltens durch ein marktbeherrschendes Unternehmen können jedoch auch Einwände vorgebracht werden, die zur Rechtfertigung des Verhaltens führen. Hierfür kommen wettbewerbsfördernde Vorteile oder legitime Interessen in Betracht. Dies kann in solchen Fällen angenommen werden, in denen die Ausschließlichkeitseffekte durch dem Verbraucher zugutekommende Effizienzvorteile ausgeglichen werden oder die Verhaltensweise objektiv notwendig ist. Entscheidend ist hierbei jedoch, dass weder der aktuelle noch der potenzielle Wettbewerb dadurch in Gänze ausgeschaltet werden (EuG v. 14.9.2022, T-604/18 – Google Android, ECLI:EU:T:2022:541, WuW 2022, 608).

g) Liefer-, Bezugsbindung und Rabatte

Zu Rn. 630:

In der Qualcomm-Entscheidung stellte das Europäische Gericht klar, dass ein Verstoß gegen Art. 102 AEUV durch die Verwendung einer Ausschließlichkeitsbindung seitens eines Marktherrschers ausscheidet, wenn mangels technischer Alternativen zum Angebot des Marktherrschers kein Ausschluss anderer Wettbewerber stattfinden könne (EuG v. 15.06.2022, T-235/18 – Qualcomm, ECLI:EU:T:2022:358, WuW 2022, 553).

h) Ausbeutungsmisbrauch, Art. 102 Satz 2 lit. a, b AEUV

i) Missbrauch von Nachfragemacht

## II. Einseitige Verhaltensweisen im deutschen Recht

### 1. Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung, § 19 GWB

a) Missbrauchstatbestand, § 19 Abs. 1 GWB

b) Definition der marktbeherrschenden Stellung, § 18 GWB

c) Beispielstatbestände, § 19 Abs. 2 GWB

### 2. Verbotenes Verhalten von Unternehmen mit relativer oder überlegener Marktmacht, § 20 GWB

a) Normadressaten

**Fall 2:** Eine Tochtergesellschaft der französischen Herstellerin von Rossignol-Skiern (R), ist in Deutschland alleiniger Lieferant dieser Skier. Die B betreibt ein bedeutendes Sportfachgeschäft in Oberbayern. Die Parteien standen seit mehreren Jahren miteinander in Geschäftsbeziehungen. Von dem Gesamtumsatz der B (in Skiern) in der Saison 1972/73 in Höhe von DM 3 Mio. entfielen auf den Umsatz von Rossignol-Skiern DM 100.000. Am 4. Oktober 1973 bestellte die B bei der R 478 Paar Rossignol-Skier. Die Klägerin lehnte das Angebot ab. Am 18. Oktober 1973 teilte sie der B mit, dass sie sie nicht mit Skiern beliefern werde. Die Beklagte forderte die Klägerin auf, die Bestellung vom 4. Oktober 1973 auszuführen. (BGH NJW 1976, 801 – *Rossignol*)

## b) Unbillige Behinderung und Diskriminierung, § 20 Abs. 1 GWB

Zu Rn. 672:

In der 10. GWB-Novelle wurde die Beschränkung des Schutzbereichs von § 20 Abs. 1 auf kleine und mittlere Unternehmen aufgehoben. In der Folge kann sich die relative Marktmacht eines Unternehmens auch gegenüber großen Unternehmen ergeben, die von dem relativ marktmächtigen Unternehmen abhängig sind. Tatsächlich dient § 20 Abs. 1 nicht primär dem Mittelstandsschutz, sondern dem Schutz des Wettbewerbs als Prozess und Institution. Die ursprüngliche Einschätzung des Gesetzgebers der 5. GWB-Novelle, dass eine relative Marktmacht gegenüber großen Unternehmen in der Praxis nicht existiere, gilt mittlerweile als überholt.

## c) Passive Diskriminierung, § 20 Abs. 2 GWB

## d) Unbillige Behinderung von Mitbewerbern, § 20 Abs. 3 GWB

## e) Boykottverbot und weitere Verbote qualifizierter Mitwirkung an fremden Kartellrechtsverletzungen

## 3. Missbräuchliches Verhalten von Unternehmen mit überragender marktübergreifender Bedeutung für den Wettbewerb, § 19a GWB

## a) Zweck und Struktur der Norm

Zu Rn. 681:

Mittlerweile wird das Akronym oftmals zu „GAFAM“ erweitert, wobei das „M“ für Microsoft steht.

Bei der vom Bundeskartellamt getroffene Einstufungsentscheidung nach § 19a Abs. 1 GWB handelt es sich um einen Dauerverwaltungsakt. Bei einer nachträglichen Änderung der Rechtslage oder einer Änderung der tatsächlichen Voraussetzungen führt dies lediglich zur ex nunc-Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts, der nach § 48 VwVfG zurückgenommen werden kann.

Eine erste Verfügung nach § 19a Abs. 1 GWB hat das Bundeskartellamt bereits im Januar 2022 erlassen und darin die „überragende marktübergreifende Bedeutung“ für Alphabet Inc. und damit auch das Tochterunternehmen Google festgestellt. Im Mai 2022 stellte das Bundeskartellamt für Meta Platforms (vormals Facebook) und im Juli 2022 für Amazon und seine Tochterunternehmen eine überragende marktübergreifende Bedeutung fest. Im April 2023 folgte die Feststellung der überragenden marktübergreifenden Bedeutung für Apple. Bezüglich Microsoft wurde ebenfalls eine Untersuchung zur möglichen Feststellung nach § 19a Abs. 1 GWB durch das Bundeskartellamt eingeleitet.

## b) Überragende marktübergreifende Bedeutung für den Wettbewerb

## c) Qualifizierte Verbote

### *III. Ausübung von Macht innerhalb von Verträgen: Strukturfragen zum Verhältnis der Kontrolle von Abreden und einseitigen Verhaltensweisen innerhalb des Kartellrechts*