

**Art. 102 AEUV [Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung]**

Mit dem Binnenmarkt unvereinbar und verboten ist die missbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung auf dem Binnenmarkt oder auf einem wesentlichen Teil desselben durch ein oder mehrere Unternehmen, soweit dies dazu führen kann, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen.

Dieser Missbrauch kann insbesondere in Folgendem bestehen:

- a) der unmittelbaren oder mittelbaren Erzwingung von unangemessenen Einkaufs- oder Verkaufspreisen oder sonstigen Geschäftsbedingungen;
- b) der Einschränkung der Erzeugung, des Absatzes oder der technischen Entwicklung zum Schaden der Verbraucher;
- c) der Anwendung unterschiedlicher Bedingungen bei gleichwertigen Leistungen gegenüber Handelspartnern, wodurch diese im Wettbewerb benachteiligt werden;
- d) der an den Abschluss von Verträgen geknüpften Bedingung, dass die Vertragspartner zusätzliche Leistungen annehmen, die weder sachlich noch nach Handelsbrauch in Beziehung zum Vertragsgegenstand stehen.

**Übersicht**

	R.n.		R.n.
<b>A. Grundgegebenheiten und Normzweck von Art. 102</b> .....	1–23	<b>VI. Andere Ziele</b> .....	20–23
<b>I. Verbotsprinzip</b> .....	1, 2	<b>B. Systematische Stellung von Art. 102</b> .....	24–59
<b>II. Grundausrichtung des Missbrauchsverbots: Schutz der Institution Leistungswettbewerb und Schutz der Abnehmer (Lieferanten) vor Ausbeutung</b> .....	3–6	<b>I. Verhältnis zu anderen Wettbewerbsvorschriften des EU-Vertrags</b> .....	24–50
<b>III. Persönliche Aspekte des Schutzbereichs von Art. 102</b> .....	7–9	1. Verhältnis zu Art. 101 Abs. 1 .....	24–34
<b>IV. Bedeutung einer Abnehmerschädigung</b> .....	10–13	2. Verhältnis zu Art. 101 Abs. 3 .....	35–39
<b>V. Bedeutung von Effizienzgewinnen</b> .....	14–19	3. Verhältnis zur FKVO .....	40–49
		a) Konkurrenz zwischen FKVO und Art. 102 .....	40–43
		b) Bedeutung von Art. 102 für die Anwendung der FKVO .....	44–49
		4. Verhältnis zu anderen wettbewerbsregelnden Unionsvorschriften .....	50

	Rn.		Rn.
<b>II. Verhältnis zum nationalen Wettbewerbsrecht</b> .....	51–59	2. Bedeutung von Zweck und Wirkung nach „Michelin II“ .....	159, 160
<b>C. Normadressaten</b> .....	60–70	3. Bedeutung von Zweck und Wirkung der Maßnahme insbesondere bei Marktstrukturmissbräuchen .....	161–175
<b>I. Staatliche Einrichtungen als Unternehmen</b> .....	60–65	a) Allgemeines .....	161–165
<b>II. Beschaffung als unternehmerische Tätigkeit</b> .....	66–70	b) Bezugspunkt für Beurteilung von Zweck und Wirkung .....	166
<b>D. Die marktbeherrschende Stellung</b> ..	71–130	c) Bedeutung von Zweck und Ausrichtung der Maßnahme in der Anwendungspraxis .....	167–171
<b>I. Begriff der Marktbeherrschung</b> .....	71–101	d) Wechselbeziehung zwischen Zweck- und Wirkungsnachweis .....	172–175
1. Grundlagen .....	71–73	<b>III. Analytischer Rahmen für Behinderungsmissbräuche</b> .....	176–198
2. Marktbeherrschung durch Eigenschaft als obligatorischer Handelspartner .....	74, 75	1. Marktstrukturmissbrauch .....	177–193
3. Nachfrageseitige Marktbeherrschung ..	76–78	a) Allgemeines .....	177–180
4. Kollektive Marktbeherrschung .....	79–101	b) Beurteilungsschema für den Marktstrukturmissbrauch .....	181–193
a) Zwei Voraussetzungen: Fehlen von Innen- und Außenwettbewerb .....	79	2. Marktmachttransfer .....	194–196
b) Fehlender Innenwettbewerb aufgrund struktureller und vertraglicher Verbindungen .....	80–85	3. Verhinderung der Erzeugung eines neuen Produkts .....	197, 198
c) Kollektive Marktbeherrschung durch oligopolistische Reaktionsinterdependenz .....	86–92	<b>F. Ausbeutungsmissbrauch und Diskriminierung (Beispielatbestände in Art. 102 Abs. 2)</b> .....	199–295
d) Missbrauch einer kollektiven marktbeherrschenden Stellung .....	93–101	<b>I. Preishöhenmissbrauch</b> .....	199–233
<b>II. Marktbeherrschungsindikatoren</b> ...	102–124	1. Grundlagen .....	199–201
1. Allgemeines .....	102, 103	2. Maßstäbe für die Preisangemessenheit ..	202, 203
2. Marktanteile .....	104–109	3. Feststellung der Unangemessenheit anhand der Gestehungskosten (Kosten-Preis-Analyse) .....	204–222
3. Zusätzliche Marktstrukturelemente .....	110–112	a) Gewinnspannenbegrenzung bei Sonderrechtsinhabern .....	205, 206
4. Unternehmensmerkmale und -eigenschaften .....	113–115	b) Verrechnung nicht aufgelaufener Kosten .....	207–209
5. Verhalten des Unternehmens .....	116–119	c) Bedeutung des wirtschaftlichen Werts der Leistung .....	210–212
6. Indikatoren nachfrageseitiger Marktbeherrschung .....	120–124	d) Berücksichtigungsfähige Kosten .....	213–215
<b>III. Beherrschung des Binnenmarktes oder eines wesentlichen Teils desselben</b> .....	125–130	e) Bestimmung der tatsächlichen Kosten .....	216, 217
1. Allgemeines .....	125, 126	f) Mehrproduktunternehmen .....	218, 219
2. Fallgruppen .....	127–130	g) Unangemessene Gewinnspannen .....	220, 221
<b>E. Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung: Grundlagen</b> .....	131–198	h) Unangemessene Einkaufspreise .....	222
<b>I. Kausalitätserfordernis: Zum Zusammenhang zwischen Missbrauch und Marktbeherrschung</b> .....	131–156	4. Angemessenheitsprüfung anhand von Preisvergleichen .....	223–231
1. Zum Vorliegen eines Kausalitätserfordernisses nach Art. 102 .....	131–137	a) Vergleich mit den vom selben Unternehmen auf anderen Märkten, gegenüber anderen Kunden, oder zu einem früheren Zeitpunkt praktizierten Preisen (Vergleichsmarktkonzept) .....	224–227
2. Varianten einer kausalen Verknüpfung zwischen Missbrauch und Marktmacht ..	138–145	b) Vergleich mit von anderen Unternehmen praktizierten Preisen (Konkurrenzpreiskonzept) .....	228–231
3. Konsequenzen des Kausalitätserfordernisses für den Begriff des Behinderungsmissbrauchs: ausschließende Funktion .....	146–149	5. Nachweis unangemessener Preise anhand von Gewinnvergleichen (Gewinnvergleichskonzept) .....	232, 233
4. Einschließende Funktion des Kausalitätserfordernisses .....	150–156	<b>II. Erzwingung unangemessener Geschäftsbedingungen</b> .....	234–250
<b>II. Bedeutung von Zweck und Wirkung der Maßnahme</b> .....	157–175	1. Allgemeines .....	234–239
1. „Objektiver“ Missbrauchs begriff nach „Hoffmann-La Roche“ .....	157, 158	2. Anwendungsbeispiele .....	240–250
		a) Unangemessene Abnehmerbindung ..	241–244

	R.n.		R.n.
b) Beschränkungen der Dispositionsfreiheit der Abnehmer betreffend das bezogene Produkt	245–249	a) Lieferverweigerung betreffend Rohstoffe und Komponenten	318–323
c) Sonstige unangemessene Bedingungen	250	b) Zugangsverweigerung betreffend Infrastruktureinrichtungen	324–327
<b>III. Einschränkung der Erzeugung, des Absatzes oder der technischen Entwicklung</b>	251–272	c) Anwendungspraxis zu Lizenzverweigerung oder Zugangsverweigerung zu immateriellen Gütern	328–332
1. Reichweite dieses Missbrauchstatbestandes	251–254	d) Anwendungspraxis betreffend Zugangsverweigerung zu Informationen	333–335
2. Beschränkung eigener Produktion oder eigenen Absatzes durch Bindung oder Behinderung dritter Unternehmen	255–259	3. Eckpunkte der in der Anwendungspraxis entwickelten essential facility-Doktrin nach Art. 102	336–357
3. Einschränkung eigener Produktions-, Absatz-, Forschungs- oder Entwicklungstätigkeit	260–272	a) Beseitigung von Wettbewerb als zentrales missbrauchskonstitutives Element	336–342
a) Herstellungsbezogene Einschränkungen	260–264	b) Weiter Einrichtungsbegriff	343, 344
b) Vertriebsbezogene Einschränkungen	265–272	c) Bestehen zweier Märkte	345–351
<b>IV. Diskriminierung von Handelspartnern nach Art. 102 Abs. 2 lit. c</b>	273–290	d) Notwendigkeit der Beherrschung des Inputmarkts	352–354
1. Normzweck und Schutzbereich	273–278	e) Rechtfertigung	355–357
2. Gleichwertigkeit	279, 280	4. Kritik und alternativer Lösungsansatz	358–413
3. Zulässige Preisdifferenzierung und ihre Grenzen (Rechtfertigung)	281–284	a) Grundsatzkritik	358–360
4. Diskriminierung durch Rabattgewährung insbesondere	285–289	b) Machttransfer als Kernelement der Missbräuchlichkeit einer Zugangsverweigerung	361–369
5. Benachteiligung im Wettbewerb	290	c) Kernelemente des alternativen Beurteilungsansatzes	370
<b>V. Kopplung und Bündelung zum Zwecke der Ausbeutung</b>	291–295	d) Ablehnung von Sondervorschriften für geistiges Eigentum	371–377
1. Allgemeines	291	e) Einzelheiten des alternativen Prüfschemas	378–413
2. Zusatzleistung steht weder sachlich noch nach Handelsbrauch in Beziehung zum Vertragsgegenstand	292, 293	<b>III. Lieferverweigerung gegenüber Absatzmittlern</b>	414–431
3. Entscheidungspraxis	294	1. Grundlagen	414, 415
4. Allgemeine Rechtfertigungsgründe	295	2. Vertrieb durch eigene Vertriebsstellen unter Ausschluss unabhängiger Absatzmittler	416–426
<b>G. Behinderungsmissbrauch</b>	296–487	a) Kein grundsätzlicher Unterschied zwischen Auflösung und Nichtaufnahme von Lieferbeziehungen	416–418
<b>I. Geschäftsverweigerung</b>	296–315	b) Missbrauch durch Lieferverweigerung	419–426
1. Grundtypen missbräuchlicher Geschäftsverweigerung	296–298	3. Selektiver Vertrieb und Exklusivvertrieb	427–431
2. Beeinflussung der Marktstruktur durch Geschäftsverweigerung	299–303	<b>IV. Abnehmerbindung</b>	432–451
3. Geschäftsverweigerung als Produktionsbeschränkung gemäß Art. 102 Abs. 2 lit. b	304–315	1. Allgemeines	432–434
a) Grundlagen	304–308	2. Alleinbezugsverpflichtung, Wettbewerbsverbot und Alleinbelieferungspflichten	435–437
b) Verstärkung einer Produktionsbeschränkung durch Geschäftsverweigerung	309–312	3. Voraussetzungen für die Missbräuchlichkeit von Bezugsbindungen im Einzelnen	438–451
c) Verhinderung der Entstehung eines neuen Produkts durch die Geschäftsverweigerung	313–315	a) Marktabschottung	438–444
<b>II. Geschäftsverweigerung betreffend notwendige Einrichtungen mit dem Ziel des Machttransfers (Essential facility-Doktrin)</b>	316–413	b) Ausrichtung und Rechtfertigung	445–449
1. Einleitung	316, 317	c) Englische Klausel	450, 451
2. Anwendungspraxis	318–335	<b>V. Kopplung und Bündelung zum Zwecke der Behinderung</b>	452–487
		1. Grundlagen	452–455
		2. Die einzelnen Elemente des missbräuchlichen Kopplungsgeschäfts	456–475

	Rn.
a) Beherrschung des Marktes für das koppelnde Produkt .....	456
b) Vorliegen einer separaten Leistung ..	457–462
c) Annahme der Zusatzleistung .....	463
d) Zwang .....	464, 465
f) Zusatzleistung steht weder sachlich noch nach Handelsbrauch in Beziehung zum Vertragsgegenstand .....	468–472
g) Rechtfertigung Produktsicherheit ..	473, 474
h) Effizienzvorteile .....	475
3. Bündelung .....	476–487
<b>H. Preisbezogener Behinderungsmissbrauch</b> .....	488–607
<b>I. Grundlagen</b> .....	488–521
1. Kosten-Preis-Vergleiche (Equally efficient competitor-Test) .....	493, 494
2. Equally versus reasonably efficient competitor-Test .....	495, 496
3. Überblick über verschiedene Kostenarten .....	497–499
4. Nachweis des Verdrängungs- oder Abschreckungspotentials der Preissenkung .....	500–503
5. Verdrängungsabsicht .....	504–512
a) Allgemeines .....	504–506
b) Begriff der Verdrängungsabsicht .....	507
c) Möglichkeiten des Nachweises von Verdrängungsabsicht .....	508
d) Indirekter Nachweis bei Niedrigpreisstrategien .....	509–512
6. Rechtfertigung .....	513–521
a) Allgemeines .....	513, 514
b) Rechtfertigung durch Effizienzvorteile .....	515–518
c) Defensives Preissenkungen .....	519–521
<b>II. Kampfpreisunterbietung (predatory pricing) als Grundform preisbezogener Behinderungsmissbräuche</b> .....	522–533
1. Kostenmaßstäbe (AKZO-Formel) .....	522, 523
2. Modifizierte AKZO-Formel, insbesondere bei Mehrproduktkonstellationen ..	524–530
3. Die AKZO-Formel bei fixkostenintensiven Produkten .....	531
4. Recoupment .....	532, 533
<b>III. Selektive Preissenkung und Quersubventionierung</b> .....	534–538
<b>IV. Kosten-Preis-Schere (margin squeeze)</b> .....	539–554
1. Allgemeines .....	539, 540
2. Einordnung in bestehende Missbrauchs-kategorien .....	541–545
3. Voraussetzungen des preisbezogenen Behinderungsmissbrauchs in Kosten-Preis-Schere-Konstellationen .....	546–553
4. Alternative Missbrauchstatbestände zur Erfassung von Kosten-Preis-Scheren ..	554
<b>V. Rabattsysteme einschließlich Bündel- und Paketrabatte</b> .....	555–598
1. Allgemeines .....	555–557

	Rn.
2. Missbrauch wegen Kundenbindung ....	558, 559
3. Treuerabatte im engeren Sinne .....	560, 561
4. Treuerabatte im weiteren Sinne .....	562–590
a) Quantitative Kriterien .....	564–571
b) Qualitative Kriterien .....	572–588
c) Rechtfertigung .....	589, 590
5. Bündel- und Paketrabatte .....	591–594
6. Missbrauch wegen Behinderung des Wettbewerbs auf einem nachgelagerten Markt .....	595
7. Unbedenkliche Rabattsysteme .....	596–598
<b>VI. Best-Preis-Garantien, Preisparitätsklauseln und weitere Formen der relativen Preissetzung</b> .....	599–607
1. Allgemeines .....	599
2. Fallgruppen .....	600–605
3. Kartellrechtliche Bewertung .....	606, 607
<b>i. Missbräuchliche Rechtsverfolgung und sonstige Formen des Behinderungsmissbrauchs</b> .....	608–613
<b>J. Marktstrukturmissbrauch im engeren Sinn</b> .....	614–628
<b>I. Beeinträchtigung der Marktstruktur durch Konzentrations- und Kooperationsmaßnahmen: Grundlagen</b> .....	614, 615
<b>II. Missbrauch durch Unternehmenszusammenschluss</b> .....	616–619
<b>III. Unternehmenserwerb durch Sonderrechtsinhaber</b> .....	620, 621
<b>IV. Erwerb einer Minderheitsbeteiligung</b> .....	622, 623
<b>V. Missbrauch durch Kartellvereinbarungen</b> .....	624–628
<b>K. Verhältnis zwischen den einzelnen Missbrauchstatbeständen</b> .....	629–640
<b>I. Überschneidungen der Einzelstatbestände</b> .....	629–633
<b>II. Konkurrenzverhältnisse</b> .....	634–637
<b>III. Konsequenzen von Idealkonkurrenz oder Realkonkurrenz</b> .....	638–640
<b>L. Eignung zur Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten</b> .....	641–657
<b>I. Grundlagen</b> .....	641–644
<b>II. Elemente der Zwischenstaatlichkeitsklausel</b> .....	645–648
<b>III. Zwischenstaatsbezug bei Behinderungsmissbräuchen</b> .....	649–652
<b>IV. Zwischenstaatsbezug bei Ausbeutungsmissbräuchen</b> .....	653–657
<b>M. Zivilrechtsfolgen eines Verstoßes gegen Art. 102</b> .....	658–689
<b>I. Allgemeines</b> .....	658–661
<b>II. Nichtigkeitssanktion</b> .....	662–677

	Rn.		Rn.
1. Eingreifen und Reichweite der Nichtigkeitsfolge: national-rechtliche und unionsrechtliche Determinanten .....	662–664	4. Amtswegige Feststellung der Nichtigkeit .....	677
2. Fallgruppen .....	665–673	<b>III. Schadenersatz</b> .....	678–684
3. Konsequenzen der Nichtigkeit .....	674–676	<b>IV. Unterlassung und Beseitigung</b> .....	685–687
		<b>V. Marktmachtmissbrauch und unlauterer Wettbewerb</b> .....	688, 689

---

<sup>1</sup> Den Herren Wiss. Mit. Matthias Keller, Matthias Krahl, Ulrich Pfeffer und Per Rummel danke ich für ihre wertvolle Mithilfe bei der Überarbeitung der Kommentierung von Eilmansberger. Hervorzuheben sind eigenständige Entwürfe von Herrn Pfeffer zu den Rn. 504–507 (Verdrängungsabsicht) und 539–554 (Kosten-Preis-Schere) sowie von Herrn Rummel zu den Rn. 564–571 (Quantitative Kriterien zur Beurteilung von Rabattsystemen).