

Volkswirtschaftlich gesehen kann es nicht nur um möglichst niedrige Endverbraucherpreise gehen, sondern müssen insb auch die Wettbewerbsfähigkeit der Wirtschaft im internationalen Kontext, Innovationsfähigkeit, Arbeitsplatzsicherheit und Nachhaltigkeit wirtschaftlicher Entwicklungen maßgeblich sein.⁹

Das Kartellrecht hat daher mit der europäischen Integration einen großen Entwicklungsschub erfahren. Nicht zu vergessen ist, dass Bußgelder und Strafen in Höhe von mehreren Millionen Euro aus dem Titel des Kartellrechts keine Seltenheit sind. Die Bedeutung des Wettbewerbsrechts kann auch anhand der an den jeweiligen Verfahren beteiligten namhaften und einflussreichen Unternehmen abgelesen werden.

Gleichsam lässt sich ableiten, dass das Wettbewerbsrecht im Allgemeinen und das Kartellrecht im Besonderen sowohl dem unverfälschten Wettbewerb als auch dem Verbraucherschutz zu dienen haben. Die Aufdeckung eines Preiskartells schlägt sich unmittelbar als Verbraucherschutz nieder. Diese beiden Ziele zu vereinen und mögliche in diesen beiden Zielen enthaltene Widersprüche zu überbrücken, ist Aufgabe des Wettbewerbsrechts und Ursache gleichermaßen dafür, dass die Ausgestaltung mancher Regelungen einen rechts- und wirtschaftspolitischen Kompromiss darstellen.

IV. Kartellrecht

A. EU-Kartellrecht

Artikel 101 AEUV (ex-Artikel 81 EGV)

(1) Mit dem Binnenmarkt unvereinbar und verboten sind alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Binnenmarkts bezwecken oder bewirken, insbesondere

a) die unmittelbare oder mittelbare Festsetzung der An- oder Verkaufspreise oder sonstiger Geschäftsbedingungen;

⁹ Gladt, ÖBl 2014, 59 ff.

- b) die Einschränkung oder Kontrolle der Erzeugung, des Absatzes, der technischen Entwicklung oder der Investitionen;
- c) die Aufteilung der Märkte oder Versorgungsquellen;
- d) die Anwendung unterschiedlicher Bedingungen bei gleichwertigen Leistungen gegenüber Handelspartnern, wodurch diese im Wettbewerb benachteiligt werden;
- e) die an den Abschluss von Verträgen geknüpfte Bedingung, dass die Vertragspartner zusätzliche Leistungen annehmen, die weder sachlich noch nach Handelsbrauch in Beziehung zum Vertragsgegenstand stehen.

(2) Die nach diesem Artikel verbotenen Vereinbarungen oder Beschlüsse sind nichtig.

(3) Die Bestimmungen des Absatzes 1 können für nicht anwendbar erklärt werden auf

- Vereinbarungen oder Gruppen von Vereinbarungen zwischen Unternehmen,
- Beschlüsse oder Gruppen von Beschlüssen von Unternehmensvereinigungen,
- aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen oder Gruppen von solchen,

die unter angemessener Beteiligung der Verbraucher an dem entstehenden Gewinn zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beitragen, ohne dass den beteiligten Unternehmen

- a) Beschränkungen auferlegt werden, die für die Verwirklichung dieser Ziele nicht unerlässlich sind, oder
- b) Möglichkeiten eröffnet werden, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschalten.

1. Tatbestand des Art 101 AEUV

Das **Kartellverbot** ist als zentrale wettbewerbsrechtliche Bestimmung im Art 101 AEUV geregelt. Es soll Preisabsprachen und Marktaufteilungsabkommen zwischen Wettbewerbern verhindern. Die Vorgängerbestimmungen waren Art 85 EGV und Art 81 EGV. Der Tatbestand des Art 101 AEUV gleicht sinngemäß den Vorgängerbestimmungen.

Gemäß Art 101 Abs 1 AEUV sind alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen mit dem Binnenmarkt unvereinbar und verboten, welche den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu be-

einträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Binnenmarkts bezwecken oder bewirken, insb

- die unmittelbare oder mittelbare Festsetzung der An- oder Verkaufspreise oder sonstiger Geschäftsbedingungen;
- die Einschränkung oder Kontrolle der Erzeugung, des Absatzes, der technischen Entwicklung oder der Investitionen;
- die Aufteilung der Märkte oder Versorgungsquellen;
- die Anwendung unterschiedlicher Bedingungen bei gleichwertigen Leistungen gegenüber Handelspartnern, wodurch diese im Wettbewerb benachteiligt werden;
- die an den Abschluss von Verträgen geknüpfte Bedingung, dass die Vertragsparteien zusätzliche Leistungen annehmen, die weder sachlich noch nach Handelsbrauch in Beziehung zum Vertragsgegenstand stehen.

Art 101 Abs 1 AEUV erfasst somit

- Unternehmensvereinbarungen,
- Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und
- abgestimmte Verhaltensweisen.

Art 101 AEUV soll sicherstellen, dass Unternehmen bestimmte verpönte Vereinbarungen und Verhaltensweisen nicht zur Einschränkung des Wettbewerbs und damit zum Nachteil der Mitbewerber und Verbraucher einsetzen. Es handelt sich dabei um eine beispielhafte Aufzählung. Die ersten drei Punkte stellen sog Kernbeschränkungen dar, deren Verwirklichung besonders verpönt ist und besondere, strenge Rechtsfolgen nach sich zieht.

Der Begriff der Vereinbarung umfasst horizontale und vertikale Geschäftsverhältnisse. Ein horizontales Geschäftsverhältnis ist ein solches zwischen Konkurrenten, die mit ihrer Vereinbarung zB einen Preis hoch halten wollen oder Märkte aufteilen wollen. Die beiden Kartellanten stehen auf derselben Wirtschaftsstufe, sind also beide etwa Produzenten. Davon zu unterscheiden ist das vertikale Geschäftsverhältnis, das eine Vereinbarung zwischen Unternehmen unterschiedlicher Wirtschaftsstufen beschreibt. Also zB eine Vereinbarung zwischen einem Hersteller und seinem Händler, um andere Produzenten oder Händler allenfalls unter Verwendung verwerflicher Mittel vom Markt auszuschließen.

Art 101 Abs 2 AEUV regelt, dass die nach diesem Artikel verbotenen Vereinbarungen oder Beschlüsse nichtig sind. Sie haben daher rechtlich keinen Bestand mehr.

Das Kartellverbot wird auf Unionsebene von einem System einer Ausnahmemöglichkeit flankiert. Art 101 Abs 3 AEUV regelt, dass die Bestimmungen des Abs 1 für nicht anwendbar erklärt werden können auf

- Vereinbarungen oder Gruppen von Vereinbarungen zwischen Unternehmen,
- Beschlüsse oder Gruppen von Beschlüssen von Unternehmensvereinigungen sowie
- aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen oder Gruppen von solchen,

die

- unter angemessener Beteiligung der Verbraucher an dem entstehenden Gewinn,
- zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder
- zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beitragen, ohne dass den beteiligten Unternehmen
- Beschränkungen auferlegt werden, die für die Verwirklichung dieser Ziele nicht unerlässlich sind, oder
- Möglichkeiten eröffnet werden, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschalten.

Art 101 AEUV ermöglicht daher die Unterscheidung zwischen wettbewerbswidrigen und wettbewerbsfördernden Auswirkungen. Der Abs 1 verbietet Wettbewerbseinschnitte. Abs 3 erlaubt sie ausnahmsweise, wenn die positiven Auswirkungen die wettbewerbswidrigen überwiegen.

Die Leitlinien zur Anwendbarkeit von Art 101 AEUV auf Vereinbarungen über eine horizontale Zusammenarbeit¹⁰ enthalten die Grundsätze für die Prüfung von Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen über horizontale Zusammenarbeit nach Art 101 AEUV.

¹⁰ Mitteilung der Kommission, Leitlinien zur Anwendbarkeit von Art 101 AEUV auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit, ABl C 11/1 vom 14.1.2011.

2. Merkmale des Kartells

Der klassische Fall eines Kartells ist das Preiskartell zwischen Wettbewerbern. Das ist eine horizontale Vereinbarung zwischen Konkurrenten, welche für ihre Produkte oder Dienstleistungen möglichst hohe Preise festsetzen oder die Märkte dafür aufteilen wollen. Dies kann negative Auswirkungen auf den Preis, die Produktion, die Produktinnovation, die Vielfalt und die Qualität der Produkte haben. Daher herrscht ein **Kartellverbot** und ist das Kartell grundsätzlich verboten.

Der sog Umbrella-Effekt, also der Preisschirmeffekt, führt sogar dazu, dass auch am Kartell nicht beteiligte Unternehmen ihre Preise ebenfalls erhöhen und auch deren Kunden mehr bezahlen, als dies unter fairen Wettbewerbsbedingungen der Fall wäre.¹¹

Ein weiteres repräsentatives Beispiel ist, wenn sich vier große Hersteller in der Automobil-Zulieferindustrie regelmäßig treffen und die im Rahmen von Ausschreibungen vergebenen Aufträge der Automobilbauer untereinander aufteilen. Die Marktanteile der einzelnen Zulieferer sollten so stabil wie möglich gehalten werden.¹²

Da im Kartellrecht das Verbotsprinzip gilt, ist ein Kartell daher wegen seiner vermuteten **negativen Auswirkungen** grundsätzlich verboten.

Ein Kartell kann jedoch auch **positive Auswirkungen** haben. Mit einer Kartellvereinbarung können Unternehmen beispielsweise ihre Risiken teilen, Kosten sparen, Know-how zusammenlegen sowie Innovation und Investment sichern, was besonders für KMU wichtig sein kann.¹³

Vertikale Absprachen, also solche zwischen Unternehmen unterschiedlicher Wirtschaftsstufen, unterliegen dem gleichen Verbotstatbestand wie **horizontale Abreden**, also etwa jene zwischen zwei Produzenten. Eine vertikale Vereinbarung wird aber tendenziell weniger streng beurteilt, als eine horizontale. Bei vertikalen Geschäftsbeziehungen ist das Produkt des einen eine Vorleistung für den anderen. Also die Tätigkeiten der an der Vereinbarung beteiligten Unternehmen ergänzen einander. Die Ausübung von Marktmacht durch das auf dem vorgelegerten oder das auf dem nachgelagerten Markt tätige Unternehmen

¹¹ *Pellech*, ÖZK 2013, 178 ff.

¹² *Simon*, ÖZK 2010, 27 ff.

¹³ Mitteilung der Kommission, Leitlinien für vertikale Beschränkungen, 10.5.2010, SEK (2010) 411 endgültig, Rn 98.

beeinträchtigt in der Regel die Nachfrage nach dem Produkt des anderen. Die an einer Vereinbarung beteiligten Unternehmen haben somit gewöhnlich einen Anreiz, die Ausübung von Marktmacht durch die übrigen Beteiligten zu unterbinden. Darin liegt eine selbstdisziplinierende Wirkung. Es gilt daher die Vermutung der geringeren Schädlichkeit vertikaler Vereinbarungen. Eine vertikale Preisbindung reduziert den intra-brand-Wettbewerb – also den Wettbewerb innerhalb einer Marke – und stärkt den inter-brand-Wettbewerb – also jenen zwischen unterschiedlicher Marken. Eine vertikale Bindung kann auch größere Investitionen absichern, wie etwa den Bau einer Maschine durch einen Hersteller für einen Abnehmer. Der Hersteller will sich vor einer derart großen Investition seiner Absatzmöglichkeiten auf längere Zeit sicher sein.¹⁴

Positiv kann sich eine vertikale Bindung auch auf die Einführung neuer Produkte oder die Erschließung neuer Märkte auswirken, da die Amortisation der Investitionen gesichert sein will.

Maßgeblich für die Beurteilung einer größeren oder geringeren Schädlichkeit einer horizontalen oder vertikalen Beschränkung ist der **wahre wirtschaftliche Gehalt** des Sachverhalts und nicht die äußere Erscheinungsform einer Vereinbarung.

Durch eine verbotene vertikale Preisbindung kann gleichzeitig eine horizontale Absprache der Händler untereinander bezweckt oder bewirkt werden, ohne dass die Händler untereinander kommunizieren, was als **Sternkartell** bezeichnet werden kann.¹⁵

Nach der Rechtsprechung des EuGH sind die beiden Tatbestandsmerkmale „bezwecken“ und „bewirken“ alternativ zu sehen. Bezweckt eine Vereinbarung eine Wettbewerbsbeschränkung, so brauchen die tatsächlichen Auswirkungen nicht mehr festgestellt zu werden. Dies gilt auch für abgestimmtes Verhalten in Bereichen, in denen Beeinflussungen erfahrungsgemäß zu nachteiligen Auswirkungen auf dem Markt führen.¹⁶

3. Das Spürbarkeitskriterium

Ein **wesentliches Kriterium** des Art 101 Abs 1 AEUV ist, dass die Eignung bestehen muss, den **Handel zwischen den Mitgliedstaaten** zu beeinträchtigen. Die – spürbare – Beeinträchtigung des innergemeinschaft-

¹⁴ Vertikale LL, Rn 98f.

¹⁵ *Xeniadis*, ÖZK 2013, 97ff.

¹⁶ RIS-Justiz RS0124139; OGH 8.10.2008, 16 Ok 5/08, 16 Ok 8/10.

lichen Handels bzw die Eignung dazu ist somit Voraussetzung für die Anwendung des Kartellverbots nach Art 101 Abs 2 AEUV.

Nach der **Rechtsprechung des EuGH** hängt die Anwendbarkeit von Art 101 Abs 1 AEUV aber auch davon ab, dass **Wettbewerbsbeschränkung** und Handelsbeeinträchtigung **spürbar** sind, was nach dem Kriterium des Marktanteils der beteiligten Unternehmen beurteilt werden kann. Das wichtigste quantitative Spürbarkeitskriterium ist der **Marktanteil** der an der Vereinbarung beteiligten Unternehmen auf dem relevanten Markt. Der Gerichtshof hat Art 101 Abs 1 AEUV bereits bei Marktanteilen um drei Prozent und fünf Prozent für anwendbar erachtet.¹⁷

Der EuGH hat eine Spürbarkeit der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels bei einem „nicht unerheblichen Marktanteil“ bejaht, wobei ein solcher ab 5 % regelmäßig als ausreichend angesehen wurde.¹⁸ Danach ist eine vertikale Vereinbarung grundsätzlich nicht geeignet, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten spürbar zu beeinträchtigen, wenn der gemeinsame Marktanteil der Parteien auf keinem von der Vereinbarung betroffenen relevanten Markt innerhalb der Gemeinschaft 5 % und der Jahresumsatz des Lieferanten mit den von der Vereinbarung erfassten Waren in der Gemeinschaft nicht den Betrag von € 40 Mio überschreitet.¹⁹

Das **Spürbarkeitskriterium** bezieht sich daher auf **zwei** in Art 101 AEUV genannte **Tatbestandsvoraussetzungen**: Die Vereinbarung muss also nicht nur geeignet sein, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten „spürbar“ zu beeinträchtigen, sondern sie muss auch die Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs „spürbar“ bezwecken oder bewirken.²⁰ Das Kriterium der Spürbarkeit muss daher sowohl für die Zwischenstaatlichkeitsklausel, als auch für die Beeinträchtigung des Wettbewerbs erfüllt sein.

Eine **Leitentscheidung** zur Spürbarkeit fasste der EuGH im Jahr 1969 in der Rechtssache **Völk/Vervaecke**: Demnach kann eine Vereinbarung den Handel zwischen den Mitgliedstaaten nur beeinträchtigen, wenn

¹⁷ OGH 20.12.2004, 16 Ok 17/04.

¹⁸ OGH 1.12.2009, 16 Ok 10/09.

¹⁹ OGH 1.12.2009, 16 Ok 10/09.

²⁰ *Winzer*, Forschungs- und Entwicklungsverträge², 117.

sich anhand der Gesamtheit objektiver rechtlicher oder tatsächlicher Umstände mit hinreichender Wahrscheinlichkeit voraussehen lässt, dass sie unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder der Möglichkeit nach den Handel zwischen den Mitgliedstaaten in einer Weise beeinflussen kann, die der Verwirklichung der Ziele eines einheitlichen zwischenstaatlichen Marktes nachteilig sein kann. Eine Vereinbarung wird daher vom Kartellverbot nicht erfasst, wenn sie den Markt mit Rücksicht auf die **schwache Stellung der Beteiligten auf dem Markt** der fraglichen Erzeugnisse **nur geringfügig beeinträchtigt**.²¹

Art 101 Abs 1 AEUV setzt keineswegs voraus, dass jede einzelne Klausel zB einer Vereinbarung für sich gesehen den innergemeinschaftlichen Handel beeinträchtigen kann. Das Wettbewerbsrecht der EU gilt für ganze Vereinbarungen zwischen Unternehmen, die geeignet sind, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Erst wenn festgestellt ist, dass **die Vereinbarung insgesamt** den Handel beeinträchtigen kann, ist zu prüfen, welche Klauseln der Vereinbarung im Einzelnen eine Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken.²²

Generell wird das Spürbarkeitskriterium **sehr weit ausgelegt** und damit jene Schwelle sehr niedrig gehalten, deren Überschreitung zur Anwendbarkeit des Art 101 Abs 1 AEUV führt. Das Erreichen des Spürbarkeitskriteriums führt daher einerseits zur Anwendung des EU-Kartellrechts und andererseits zur Tatbestandsmäßigkeit des Art 101 Abs 1 AEUV.

4. Erscheinungsformen eines Kartells

Art 101 Abs 1 AEUV erfasst Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen. Diese drei Erscheinungsformen erheben den Anspruch, alle kartellrechtsrelevanten Verhaltensformen zu erfassen.

Eine Erscheinungsform eines Kartells ist das **Vereinbarungskartell**. Ein Vereinbarungskartell kommt durch schriftlichen Vertrag oder mündliche Absprache zustande und setzt eine Willenseinigung zwischen den beteiligten Unternehmen voraus. Damit das Kartellverbot Anwendung findet ist jedoch keine ausdrückliche Vereinbarung not-

²¹ EuGH 9.7.1969, C-5/69, Franz Völk/Ets J Vervaecke sprl, Rn 5 ff.

²² EuGH 25.2.1986, C-193/83, Windsurfing International Inc/Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Rn 96.

wendig. Auch eine stillschweigende Vereinbarung genügt. Umgehungen werden damit verhindert.²³

Neben dem Vereinbarungskartell gibt es das **Verhaltenskartell**. Dieser Tatbestand soll eine Umgehung des Kartellverbots – das heißt des Verbots eines Kartells kraft Vereinbarung – erschweren. Das Vorliegen eines Verhaltenskartells muss im Einzelfall nachgewiesen werden. Gefragt wird nach einem Parallelverhalten von Unternehmen auf einem Markt. Eine derartige Verhaltensabstimmung kann beispielsweise durch den Austausch wettbewerbsrelevanter Informationen erfolgen. Ein Nachweis für ein Verhaltenskartell kann sein, dass eine Marktanalyse einen plötzlichen Preisverfall attestiert, und zwar nach einer Hausdurchsuchung wegen des Kartells durch die Europäische Kommission. In Anbetracht des in Art 101 Abs 1 AEUV enthaltenen ausdrücklichen Verbots von aufeinander abgestimmter Verhaltensweisen braucht praktisch nicht geklärt zu werden, ob eine ausdrückliche Vereinbarung vorliegt, wenn schon die praktische Verhaltensweise nachgewiesen werden kann. Ein Verstoß gegen das Kartellverbot kann auch dann vorliegen, wenn die Parteien eine Vereinbarung nicht einmal formuliert haben, jede aber ein entsprechendes Engagement der anderen Seite auf der Grundlage deren Verhaltens ableitet.²⁴ Der Begriff der Vereinbarung bezeichnet daher nicht nur die ausdrücklich vereinbarten Konditionen, sondern auch ihre **Umsetzung**.²⁵

Eine weitere mögliche Erscheinungsform ist das **Empfehlungskartell**. Ausgangspunkt ist ein „unverbindlich empfohlener, nicht kartellierter Richtpreis.“ Nach Ansicht der Kommission kann eine Preisempfehlung meist eine unzulässige Preisbindung bedeuten, wobei aber ein Rabatt von 1,5 % als Druckmittel als zu wenig eingestuft wird.²⁶

Art 101 Abs 1 AEUV setzt also das **Zusammenwirken mindestens zweier Unternehmen** voraus.

Aus Gründen der Beweisführung ist es nicht erforderlich nachzuweisen, dass jeder angeblich an der Vereinbarung Beteiligte in jedem

²³ Europäische Kommission 19.12.1990, IV/33. 133-A, Soda Solvay, ICI, ABl L 152/1, Rn 55.

²⁴ Europäische Kommission 19.12.1990, IV/33. 133-A, Soda-Solvay, ICI, ABl L 152/1, Rn 59.

²⁵ Europäische Kommission 21.10.1998, IV/35.691/E-4, Fernwärmetechnik-Kartell, ABl L 24/1–70, Rn 133.

²⁶ OGH 5.3.2013, 16 Ok 1/13 = ÖBl 2013, 226 ff mAnm *Hoffer*.

einzelnen Aspekt oder jeder einzelnen Ausprägung während seiner Zugehörigkeit zum gemeinsamen Plan beteiligt war, dazu seine ausdrückliche Zustimmung gab oder sich dieser Aspekte überhaupt bewusst war.²⁷

Einseitiges wettbewerbswidriges Herstellerverhalten fällt nicht unter das Kartellverbot, es sei denn, es liegt ein Verhaltenskartell vor. Einseitiges wettbewerbswidriges Herstellerverhalten kann aber einen Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung darstellen. Ausführverbote und Lieferbeschränkungen zur Bekämpfung von Parallelhandel sind Herstellermaßnahmen, die als vereinbart anzusehen sind, wenn sie sich in eine voraus getroffene allgemeine Vereinbarung fügen.²⁸

Im Rahmen einer Überprüfung der damals seit langem kartellierten belgischen Zementindustrie hat die Europäische Kommission bereits 1972 entschieden, dass auch **Beschlüsse einer Gesellschaft**, in der sich Zementhersteller zusammengeschlossen hatten, und welche die Produktion und die Verteilung von Zement entsprechend der Interessen der Branche organisiert hatten, Zuwiderhandlungen gegen das Kartellverbot darstellen.²⁹ Unternehmen, die Mitglieder einer Reedervereinbarung sind, und eine gegen den Wettbewerb gerichtete Aufteilung der Märkte bezwecken oder bewirken, verstoßen gegen das Kartellverbot, indem sie in einzelnen Ausschüssen eine Frachtaufteilung praktizieren.³⁰

Neben der Differenzierung, ob eine Vereinbarung oder eine abgestimmte Verhaltensweise vorliegt, ist auch darauf hinzuweisen, dass nicht nur eine klassische Vereinbarung tatbestandsmäßig ist. Auch Geschäftsbedingungen können eine Vereinbarung iSd Art 101 AEUV darstellen.

Absprachen können schon ihrer Natur nach verbotene Wettbewerbsbeschränkungen sein, wobei es im Hinblick auf die Verbotsvorschrift keinen Unterschied macht, ob die beteiligten Unternehmen ihre gesamten **Geschäftsbedingungen** vereinheitlichen oder sich nur auf die gemeinsame Verwendung bestimmter Konditionen einigen. Es liegt auch dann eine Absprache vor, wenn für die Vertragspartner einzelne Geschäftsbedingungen verbindlich festlegt werden. Der Tatbestand

²⁷ Europäische Kommission 21.10.1998, IV/35.691/E-4, Fernwärmetechnik-Kartell, ABl L 24/1–70, Rn 134.

²⁸ *Palmstorfer*, ÖZK 2013, 163 ff; EuGH 11.1.1990, C-277/87, Sandoz; EuGH 8.2.1990, C-279/87, Tipp Ex.

²⁹ Europäische Kommission 22.12.1972, IV/243, 244, 245 – Cimbel, 72/474/EWG, ABl L 303/24 ff, Rn 4, 12 und 29.

³⁰ Europäische Kommission 1.4.1992, IV/32.450-Reederausschüsse in der Frankreich-Westafrika-Fahrt, 92/262/EWG, ABl L 134/1, Rn 40 und 42.

einer wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarung gemäß Art 101 Abs 1 AEUV ist damit erfüllt.³¹

Im Rahmen eines Rechtsstreits wegen der Rückzahlung von Krediten, die Bankinstitute eingeräumt hatten, entschied der EuGH, dass auch einheitliche **Bankbedingungen** den Tatbestand des Kartellverbots erfüllen können.³²

Eine weitere **Erscheinungsform** sind kartellrechtlich relevante Inhalte in **Lizenzverträgen**. Lizenzverträge enthalten nämlich typischerweise Regelungen über die Rechte des geistigen Eigentums, die regelmäßig Anlass dazu geben, eine kartellrechtliche Prüfung anzustellen.

Bereits im Jahre 1986 entschied der EuGH über Lizenzvereinbarungen zu einem Patent betreffend die Entwicklung des **Stehseglers** – zur Verbindung des Surf- und Segelsports. Die Lizenznehmer mussten sich verpflichten, die Wortzeichen „**Windsurfer**“ und „**Windsurfing**“ als gültige Warenzeichen anzuerkennen. Der EuGH sah in dieser Verpflichtung keinen notwendigen Zusammenhang mit dem Lizenzvertrag und beurteilte diese Klausel als einen Verstoß gegen das Kartellverbot.³³

Ein weiteres Beispiel aus dem Markenrecht liefert das OLG Frankfurt: So schloss etwa die Inhaberin einer Marke für Kalksandstein-Produkte mit einem Hersteller einen **Markenlizenzvertrag** über die Nutzung der Marke ab. Durch den Lizenzvertrag war der Lizenznehmer verpflichtet, alle in der **Lizenzproduktionsstätte** produzierten Kalksandsteinprodukte unter dem Namen der Marke zu vertreiben. Vor Gericht wurde darüber verhandelt, ob diese Verpflichtung gegen Kartellrecht verstößt. Das OLG Frankfurt a M verneinte dies. Kartellrechtswidrig sei nur, was nicht zum spezifischen Schutzgegenstand der Marke gehöre. Vereinbarungen mit Beschränkungen der Rechte des geistigen Eigentums der vorliegenden Art, mit denen der Vertrieb der Marke gefördert werden solle, würden zum Schutzgegenstand der Marke gehören und seien zulässig, so das OLG Frankfurt.³⁴

³¹ OGH 20.12.2004, 16 Ok 17/04.

³² EuGH 21.1.1999 C-215/96 und C-216/96, Carlo Bagnasco ua/Banca Popolare di Novara soc. coop. arl (BPN) ua, Rn 24 und 53.

³³ EuGH 25.2.1986, C-193/83, Windsurfing International Inc für die Mäuse/Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Rn 75 ff.

³⁴ OLG Frankfurt a M 2.7.2013, Az 11 U 4/12 (Kart); Wettbewerbszentrale, Immaterialgüterrecht Aktuell: Urteile und Literatur, Jhrg 12, Nr 1/2014, Januar 2014.