

## II. Rechtsprobleme zum Gemeinsamen Markt

Die vorlagewillige Anwaltskammer ist hoheitlich zur Zulassung von Anwälten berufen und entscheidet über Zulassungsgesuche nach den Vorschriften des insoweit einschlägigen nationalen (Standes-) Rechts. Die Rechtsanwaltskammer tritt damit eher als ausführendes denn als rechtsprechendes Organ auf. Ihren Entscheidungen fehlt daher der Rechtsprechungscharakter.<sup>32</sup>

Die Anwaltskammer ist mithin nicht vorlageberechtigt.

## II. Ergebnis

Die Vorlage wäre damit gemäß Art. 177 EGV nicht zulässig.

**Schwierigkeitsgrad der Klausur:** Mittelschwere bis schwere

Wahlfachklausur

## Zur Vertiefung:

*Steindorf, E.:* Reichweite der Niederlassungsfreiheit, EuR 1988, S. 19 ff.

*Classen, C. D.:* Auf dem Weg zu einer einheitlichen Dogmatik der EG-Grundfreiheiten?, EWS 1995, S. 97 ff.

<sup>32</sup> Allerdings ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, daß in EuGH Rs. 138/80 (Borcker), Slg. 1980, S. 1975, 1977, Rz. 4 die Zulässigkeit der Vorlage nicht am fehlenden Rechtsprechungscharakter der Zulassungsentscheidung einer Anwaltskammer scheiterte, sondern daran, daß eine französische Anwaltskammer eine Frage stellte, die sich auf ein in Deutschland zu entscheidendes Verfahren bezog.

## 8. Fall: Kampf um den Bananenmarkt

### Sachverhalt:

Die International Banana Company (IBC) hat sich auf die Herstellung und den weltweiten Handel mit Bananen spezialisiert. Sie verfügt über die weltweit größten Plantagen eines Einzelunternehmens auf mehreren Kontinenten und über ein in ihrer Branche einzigartiges Vertriebssystem, welches von einer eigenen Bananenflotte zum Seetransport der Früchte bis zu einem festen Netz von selbständigen, aber zuverlässigen Reifereien und Großabnehmern in allen Teilen der Welt reicht. Ferner kann IBC sich eines zumindest kurzfristig nicht zu kompensierenden Technologievorsprungs gegenüber ihrer Konkurrenz rühmen: In den Laboratorien der IBC wurde eine bestimmte, der Konkurrenz nicht zugängliche Sorte Bananen entwickelt, die zum einen sehr resistent gegen Schädlingsbefall ist, zum anderen ein ansprechendes Aussehen besitzt. IBC hat diese Banane unter dem Markennamen »Chiquita« auf dem europäischen Markt platziert und ist durch geschicktes Marketing nun in der Lage, die »Chiquita« deutlich über dem Preis der No-Name-Konkurrenz und anderer Marken-Bananen abzusetzen. Im übrigen profitiert IBC, wie alle Bananenhersteller, davon, daß die hohe Nachfrage nach Bananen in Europa im wesentlichen unbeeinflußt bleibt von saisonalen Preisrückgängen bei anderen Obstsorten, da die Banane aufgrund ihrer charakteristischen Eigenschaften besonders geschätzt wird und sich überdies für die Diät von Kleinkindern, Alten und Kranken in besonderer Weise eignet.

Die größte Gewinnspanne im Bananenhandel innerhalb der EG läßt sich in den Benelux-Staaten (Belgien, Niederlande und Luxemburg) erzielen, da in allen anderen Mitgliedsstaaten durch national-rechtliche Einflüsse die Preise für Bananen stark beeinflusst sind und der Wettbewerb erheblich verzerrt ist. Die Verteilung der Chiquita-Banane auf dem Benelux-Markt, auf dem die IBC seit Jahren einen Marktanteil im Bananenhandel von 40% hat, erfolgt im wesentlichen über zwei Großhändler, zu denen IBC jeweils langjährige Handelsbeziehungen unterhält, die aber nicht als Alleinvertriebshändler der IBC agieren.

Wegen der guten Gewinnaussichten unternahm im Jahre 1993 die Banane AG den Versuch, auch auf dem Benelux-Markt Fuß zu fassen und schloß zu diesem Zweck ab Januar 1993 Werbe- und Lieferungsvereinbarungen mit G, einem der zwei Großhändler, die von IBC beliefert wurden. IBC nahm daraufhin keine neuen Aufträge von G mehr an und ließ G und alle anderen

von ihr belieferten Händler wissen, daß dies ihre Politik gegenüber Händlern sei, die beabsichtigen, Bananen der Banane AG zu vertreiben.

Dadurch gerät G in erhebliche wirtschaftliche Schwierigkeiten, weil die Konkurrenten der IBC nicht sofort in der Lage sind, seinen Bedarf an Bananen zu decken und weil aufgrund der hohen Verbrauchernachfrage nach Chiquita-Bananen der Einzelhandel nicht bereit ist, sich im bisherigen Umfang auch mit Bananen anderer Marken beliefern zu lassen. Noch im Jahre 1993 bricht G alle Beziehungen zur Banane AG ab und läßt sich wieder von IBC beliefern.

Wegen dieser Vorgänge erläßt die Kommission der EG am 20. 11. 1993 nach Anhörung aller Beteiligten eine Entscheidung, die sie der IBC am selben Tage mitteilt. Die Kommission war zu dem Schluß gekommen, die IBC habe als Unternehmen in beherrschender Stellung auf dem Markt für Bananen im Benelux-Gebiet ihre wirtschaftliche Machtposition mißbräuchlich ausgenutzt und damit gegen Art. 86 EGV verstoßen. In ihrer ausführlichen Begründung stützt sich die Kommission auf die im vorliegenden Sachverhalt genannten Umstände, deren Richtigkeit sie in geeigneter Weise belegt.

Die IBC ist der Ansicht, der Kommission seien schwerwiegende Fehler bei der Anwendung von Art. 86 EGV unterlaufen. Insbesondere habe die Kommission fälschlich nur den Bananenmarkt ins Auge gefaßt und nicht beachtet, daß die Banane auch mit anderen Sorten frischen Obstes in Wettbewerb stehe. Im übrigen sei, selbst wenn man nur den Bananenmarkt berücksichtigen wolle, in keiner Weise zu belegen, daß die IBC eine beherrschende Stellung innehatte bzw. eine solche Stellung mißbraucht hätte.

#### **Aufgabenstellung:**

Wird die sofort erhobene Klage der IBC vor dem EuGH Erfolg haben?

#### **Lösung:**

Thema: Wettbewerbsrecht (Art. 86 EGV)

Verfahren: Nichtigkeitsklage (Art. 173 EGV)

Entscheidung: EuGH Rs. 27/76 (United Brands), Slg. 1978, S. 207

Die Klage der IBC wird Erfolg haben, wenn sie zulässig und begründet ist.

#### **A) Zulässigkeit**

Die Klage mußte zunächst zulässig sein. In Betracht kommt vorliegend eine Nichtigkeitsklage gem. Art. 173 EGV.

**I. Sachliche Zuständigkeit**  
Gem. Art. 3c des Beschlusses des Rates zur Errichtung eines Gerichts erster Instanz ist für die Klage der IBC das Gericht erster Instanz zuständig.

#### **II. Klageberechtigung**

Erste Zulässigkeitsvoraussetzung ist die Klageberechtigung der IBC sowie die Passivlegitimation der Kommission. Die IBC ist als juristische Person gemäß Art. 173 IV EGV klageberechtigt. Die Passivlegitimation der Kommission ergibt sich aus Art. 173 I EGV.

#### **III. Klagegegenstand**

Weiter mußte ein tauglicher Klagegegenstand vorliegen. Die Klage nach Art. 173 EGV (auch die eines nach Abs. 4 Klageberechtigten) kann sich gegen jeden Rechtsakt richten, der dazu bestimmt ist, Rechtswirkungen zu erzeugen, ohne Unterschied der Rechtsnatur oder Form.

Die Entscheidung der Kommission, gegen die die IBC klageweise vorgehen möchte, stellt eine Entscheidung i. S. v. Art. 189 IV EGV (Art. 3 I KartellVO) dar und ist mithin tauglicher Klagegegenstand.

#### **IV. Klagegrund**

Es mußte ferner zumindest einer der in Art. 173 II EGV genannten Klagegründe vorliegen.

Die IBC erhebt die mit einer Begründung versehene Behauptung, die Kommission habe rechtsirrig einen Verstoß gegen Art. 86 EGV angenommen. Sie beruft sich demnach auf den Klagegrund der Verletzung des Vertrages oder einer bei seiner Durchführung anzuwendenden Rechtsnorm.

Ein Klagegrund i. S. v. Art. 173 II EGV liegt daher vor.

#### **V. Klagebefugnis**

Die IBC mußte weiterhin klagebefugt sein. Als juristische Person ist sie unter den Voraussetzungen des Art. 173 IV EGV klagebefugt. Bei der Kommissionsentscheidung handelt es sich um eine an die IBC ergangene Entscheidung i. S. v. Art. 189 IV EGV. Die Klagebefugnis der IBC ergibt sich daher ohne weiteres aus Art. 173 IV 1. Alt. EGV.

## VI. Frist

Gemäß Art. 173 V EGV beträgt die Klagefrist zwei Monate (in diesem Fall, vgl. Art. 173 V 2 EGV) ab Bekanntgabe der Entscheidung. Diese Frist wurde gewahrt.

## VII. Ergebnis

Die Klage der IBC ist mithin zulässig.

### B) Begründetheit

Die zulässige Klage mußte ferner begründet sein. Dies ist der Fall, wenn die Kommission bei der Entscheidung den Vertrag oder bei seiner Durchführung anzuwendende Rechtsnormen verletzt hat. Eine solche Verletzung liegt vor, wenn die Kommissionsentscheidung entweder formell oder materiell gemeinschaftswidrig ist.

#### I. Formelle Rechtmäßigkeit der Kommissionsentscheidung

Die Kommission war gemäß Art. 89 EGV, Art. 3, 15 II KartellVO zuständig. Im übrigen sind Anhaltspunkte, aufgrund derer die formelle Rechtmäßigkeit der Entscheidung in Zweifel gezogen werden könnte, nicht ersichtlich.

#### II. Materielle Rechtmäßigkeit der Entscheidung

Die Entscheidung der Kommission könnte jedoch materiell rechtswidrig sein, was der Fall wäre, wenn der in der Entscheidung gerügte Verstoß gegen Art. 86 EGV nicht vorlag.

##### 1) Unternehmen i. S. v. Art. 86 EGV

Ein Verstoß der IBC gegen Art. 86 EGV kommt zunächst nur in Betracht, wenn es sich bei der IBC um ein Unternehmen i. S. v. Art. 86 EGV handelt. Dem EG-Wettbewerbsrecht liegt ein funktionaler Unternehmensbegriff zugrunde. Als Unternehmen ist danach jede einer (juristischen) Person zugeordnete Zusammenfassung personeller, materieller und immaterieller Faktoren anzusehen, mit welcher auf Dauer ein wirtschaftlicher Zweck verfolgt wird und die nicht lediglich der Deckung des privaten Bedarfs dient.<sup>1</sup>

Die IBC ist ein Unternehmen i. S. v. Art. 86 EGV.

1 Z. B.: *Koch*, in: *Grabitz/Hilf*, Art. 85, Rz. 7; *Schröder*, in: v. d. Groeben u. a., *Vorbem.* zu den Art. 85 bis 89, Rz. 11 f. Unstritten ist, ob die zivilrechtliche Rechtsfähigkeit Definitionmerkmal des Unternehmensbegriffs sein soll; dazu: *Koch*, in: *Grabitz/Hilf* Art. 85, Rz. 7 m. w. N.

##### 2) Beherrschende Stellung

Weiterhin setzt Art. 86 EGV voraus, daß eine beherrschende Stellung des Unternehmens vorliegt. Nach Ansicht der Kommission hatte IBC eine beherrschende Stellung im Bereich des Handels mit Bananen auf dem Benelux-Markt. Es ist festzustellen, ob diese Ansicht zutrifft.

##### a) Der relevante Markt

Die Frage, ob ein Unternehmen eine beherrschende Stellung in Relation zu anderen Wettbewerbern innehat, kann nicht abstrakt, sondern nur im Hinblick auf bestimmte Erzeugnisse (sog. Produktmarkt) und auf einen abgegrenzten räumlichen Bereich (sog. geographischer Markt) beantwortet werden.<sup>2</sup> Zu untersuchen ist daher, ob die Kommission zu Recht vom Markt für Bananen als relevantem Produktmarkt und vom Benelux-Gebiet als relevantem geographischen Markt ausgegangen ist.

##### aa) Produktmarkt

Dies setzt zunächst voraus, daß es überhaupt einen eigenen Produktmarkt für Bananen gibt und daß die Banane nicht, wie IBC behauptet, einen gemeinsamen Markt mit anderen Obstsorten bildet.

Damit ein Produkt Gegenstand eines eigenen Marktes sein kann, muß es sich von anderen Produkten so sehr unterscheiden, daß es mit diesen nur geringfügig austauschbar ist.<sup>3</sup> Hinweise auf die Austauschbarkeit von Produkten können sich etwa aus der Kreuzelastizität<sup>4</sup> der Nachfrage, den physikalischen Eigenschaften des Erzeugnisses oder aus dem Verwendungszweck ergeben.<sup>5</sup>

Die Kreuzelastizität zwischen Bananen und anderen Obstsorten ist, wie sich aus dem Sachverhalt entnehmen läßt, gering. Grund dafür sind die besonderen Eigenschaften und das Aussehen der Banane, welche sie von anderen Obstsorten deutlich unterscheidet. Auch mit Blick auf den Verwendungszweck unterscheidet sich die Banane ob ihrer Eignung für die Diät von Kindern und alten Menschen von anderen Obstsorten.

Die Austauschbarkeit von Bananen gegen anderes Obst muß daher als gering angesehen werden. Es besteht mithin ein eigener Markt für Bananen.

2 Siehe EuGH Rs. 27/76 (United Brands), Slg. 1978, S. 207, 280, Rz. 11.

3 EuGH Rs. 27/76 (United Brands), Slg. 1978, S. 207, 282, Rz. 22.

4 Hohe Kreuzelastizität deutet auf Austauschbarkeit hin. Die Kreuzelastizität ist als hoch anzusehen, wenn bereits geringfügige Veränderungen der Preisrelation zu einem Ausweichen auf ein anderes Produkt führen.

5 EuGH Rs. 27/76 (United Brands), Slg. 1978, S. 207, 282, Rz. 23/33; zum Verwendungszweck siehe auch EuGH Rs. 6, 7/73 (Commercial Solvents), Slg. 1974, S. 223, 250 f., Rz. 19 – 22.

## II. Rechtsprobleme zum Gemeinsamen Markt

### bb) Geographischer Markt

Ferner müßte, wie von der Kommission vorausgesetzt, der Benelux-Markt der relevante geographische Markt sein.

Der relevante geographische Markt ist ein räumlicher Bereich innerhalb des Gemeinsamen Marktes, in dem sich die objektiven Wettbewerbsbedingungen für das in Rede stehende Produkt gleichen.<sup>6</sup> Dies ist nicht der Fall, wenn etwa durch unterschiedliche Einfuhrregelungen, Preisbindungsvorschriften oder bestimmte Marktorganisationen verschiedener Staaten der Wettbewerb in einem Gebiet Verzerrungen ausgesetzt ist.

Bei der Überprüfung der Einschätzung der Kommission ist zwei Fragen nachzugehen: Zum einen ist zu ermitteln, ob der von ihr bezeichnete Teil des Gemeinsamen Marktes mit hinreichend ähnlichen Wettbewerbsbedingungen erwartet, zum anderen ist zu untersuchen, ob über das von der Kommission bezeichnete Gebiet hinaus noch andere Gebiete in den geographischen Markt einzubeziehen wären.

Die äußeren Bedingungen, denen der Handel mit Bananen im Benelux-Gebiet unterliegt, unterscheiden sich nicht. Das Gebiet bildet daher einen einheitlichen geographischen Markt für den Handel mit Bananen. Da in allen anderen Mitgliedstaaten die Bedingungen für den Handel mit Bananen durch unterschiedliche nationale Maßnahmen erschwert und damit jedenfalls anderen Bedingungen unterworfen werden, als sie im Benelux-Gebiet vorzufinden sind, können auch keine weiteren Gebiete des Gemeinsamen Marktes in den relevanten geographischen Markt einbezogen werden.

Der Benelux-Markt bildet damit im vorliegenden Fall den relevanten geographischen Markt.

### cc) Ergebnis

Die Kommission hat ihrer Entscheidung folglich mit Recht den Markt für Bananen im Benelux-Gebiet als den relevanten Markt zugrundegelegt.

### b) Die Stellung von IBC auf dem relevanten Markt

Weiterhin müßte die IBC eine beherrschende Stellung auf dem beschriebenen Markt innegehabt haben.

Eine beherrschende Stellung i. S. v. Art. 86 EGV ist »eine wirtschaftliche Machtstellung eines Unternehmens . . ., die dieses in die Lage versetzt, die Aufrechterhaltung eines wirksamen Wettbewerbs auf dem relevanten Markt zu verhindern, indem sie ihm die Möglichkeit verschafft, sich seinen Wettbewerbern, seinen Abnehmern und schließlich seinen

<sup>6</sup> EuGH Rs. 27/76 (United Brands), Slg. 1978, S. 207, 284, Rz. 44.

8. Fall: Kampf um den Bananenmarkt

Verbrauchern gegenüber in einem nemenswerten Umfang unabhängig zu verhalten«.<sup>7</sup> Um bestimmen zu können, ob diese Voraussetzungen im Einzelfall vorliegen, muß eine Reihe unterschiedlicher Faktoren in die Überlegungen einbezogen werden.

### aa) Marktanteile

Den wohl wichtigsten Faktor stellen die Marktanteile des Unternehmens auf dem relevanten Markt dar. Wenn ein Unternehmen über einen längeren Zeitraum hinweg einen besonders hohen Marktanteil<sup>8</sup> hält, wird man dies, von außergewöhnlichen Umständen abgesehen, als Beweis für die Stärke und Unabhängigkeit ansehen können, die für die beherrschende Stellung kennzeichnend sind.<sup>9</sup> In die Betrachtung der Marktanteile einzubeziehen ist allerdings auch die Frage, mit welchem Abstand die nächsten Konkurrenten folgen.

Die IBC hat hier einen Marktanteil von ca. 40% über einen Zeitraum von mehreren Jahren behaupten können. Der besplazierte Konkurrent der IBC verfügt über einen Marktanteil von 7%, alle weiteren Anbieter über weniger als 3%. Der Marktanteil der IBC, insbesondere im Verhältnis zu dem der Wettbewerber, deutet zwar bereits auf eine beherrschende Stellung hin, ist aber noch zu gering, um als alleiniger Beweis angesehen werden zu können.

### bb) Weitere Faktoren

Neben dem Marktanteil des Unternehmens sind daher weitere Faktoren, die als Indikatoren für eine beherrschende Stellung gewertet werden können, in die Betrachtung einzubeziehen.<sup>10</sup> Zu nennen sind insbesondere Faktoren wie technologischer Vorsprung, gewerbliche Schutzrechte, vertikale Integration und das Marketing des Unternehmens sowie die Schwierigkeiten, die sich für Konkurrenten aus hohen Markteintrittskosten ergeben können.

Die IBC verfügt im Verhältnis zu ihrer Konkurrenz über einen bedeutenden Technologievorsprung, der sich in der Entwicklung einer widerstandsfähigen Bananensorte niedergeschlagen hat. Wie schon der im Verhältnis zur Konkurrenz hohe Marktanteil, deutet auch dieser Technologievorsprung auf eine beherrschende Stellung der IBC hin. Unterstrichen wird dieser Ein-

<sup>7</sup> EuGH Rs. 27/76 (United Brands), Slg. 1978, S. 207, 286, Rz. 63/66.

<sup>8</sup> Als einen besonders hohen Marktanteil hat der EuGH einen Marktanteil von 50% angesehen, vgl. EuGH Rs. C-62/86 (AKZO), Slg. 1991, S. 3359, 3453, Rz. 60; vgl. auch die anschauliche Zusammenstellung bei Koch, in: Grabitz/Hilf, Art. 86, Rz. 24.

<sup>9</sup> EuGH Rs. 85/76 (Hoffmann-La Roche, Vitamine), Slg. 1979, S. 461, 521 Rz. 41.

<sup>10</sup> Es ist ausdrücklich darauf hinzuweisen, daß der EuGH die (vom relevanten Markt unabhängige) Gesamtgröße des Unternehmens und seines Umsatzes nicht als Indikator für eine beherrschende Stellung betrachtet; vgl. EuGH Rs. 85/76 (Hoffmann-La Roche, Vitamine), Slg. 1979, S. 461, Rz. 47.

<sup>11</sup> Siehe dazu EuGH Rs. 27/76 (United Brands), Slg. 1978, S. 207, 287 ff. Rz. 69 – 128; zu weiteren Gesichtspunkten: Koch, in: Grabitz/Hilf, Art. 86, Rz. 25 ff. m. Nachw. aus der Rspr.

druck durch die überlegene vertikale Integration der IBC und dadurch, daß es ihr durch gutes Marketing und aufgrund gewerblicher Schutzrechte gelungen ist, die Chiquita, trotz ihres höheren Preises, zur meistgekauften Banane auf dem relevanten Markt zu machen. Ein weiteres Indiz in die gleiche Richtung ergibt sich aus den außergewöhnlich hohen Kosten, die bei der Anlage und Unterhaltung von Bananenplantagen entstehen. Da die IBC über die weltweit umfangreichsten Plantagen auf mehreren Kontinenten verfügt, befindet sie sich auch insofern in einer Position wirtschaftlicher Stärke gegenüber ihrer Konkurrenz.

Zusammenfassend läßt sich damit sagen, daß neben dem hohen Marktanteil auch andere Indikatoren auf eine beherrschende Stellung der IBC hindeuten.

cc) Ergebnis

Die IBC hatte folglich eine beherrschende Stellung auf dem relevanten Markt

c) Ergebnis

Die Kommission ist damit zu Recht davon ausgegangen, daß die IBC eine beherrschende Stellung auf dem Markt für Bananen im Benelux-Gebiet innegehabt hat.

3) Wesentlicher Teil des Gemeinsamen Marktes

Die beherrschende Stellung muß sich ferner auf einen wesentlichen Teil des Gemeinsamen Marktes erstrecken. Als wesentlicher Teil des Gemeinsamen Marktes i. S. v. Art. 86 EGV gilt jedenfalls das Gebiet eines Mitgliedstaates, unter Umständen auch schon Teile größerer Mitgliedstaaten.<sup>12</sup>

Im vorliegenden Fall besteht die beherrschende Stellung auf dem Gebiet von drei (kleinen) Mitgliedstaaten. Damit ist ein wesentlicher Teil des Gemeinsamen Marktes betroffen.

4) Mißbräuchliche Ausnutzung der beherrschenden Stellung

Die IBC müßte ihre beherrschende Stellung weiterhin mißbräuchlich ausgenutzt haben. Folgende Gesichtspunkte sind dabei von Bedeutung:

a) Mißbräuchliches Verhalten

Eine mißbräuchliche Ausnutzung i. S. v. Art. 86 EGV liegt vor, wenn »der Inhaber einer solchen Stellung die sich daraus ergebenden Möglichkeiten

<sup>12</sup> Vgl. Koch, in: Grabitz/Hilf, Art. 86, Rz. 41.

benutzt hat, um geschäftliche Vorteile zu erhalten, die er bei einem normalen und hinreichend wirksamen Wettbewerb nicht erhalten hätte«. <sup>13</sup> Unter das Verbot des Art. 86 EGV fallen daher neben der Ausbeutung der Marktpartner durch Ausnutzung von deren Abhängigkeit auch die Behinderung von (potentiellen) Wettbewerbern, entweder mit dem Ziel, sie vom Markt zu verdrängen, oder ihnen den Markteintritt zu erschweren. <sup>14</sup>

Die IBC stelle die Lieferungen an G ein. Da G den größten Teil seiner Gewinne durch den Handel mit Chiquita-Bananen erzielte und sowohl aufgrund der Nachfragesituation, als auch wegen der begrenzten Lieferkapazitäten der Konkurrenten der IBC nicht in der Lage war, die Chiquita durch ein Konkurrenzprodukt zu ersetzen, bestand ein wirtschaftliches Abhängigkeitsverhältnis zwischen IBC und G. Indem die IBC die Lieferungen an G einstellte, nutzte sie dieses Abhängigkeitsverhältnis, um sowohl G, als auch die anderen Großhändler davon abzuhalten, Geschäftsbeziehungen mit der Banane AG aufzunehmen. Damit liegt ein Fall von mittelbarer Behinderung eines potentiellen Wettbewerbers durch die Ausnutzung der Abhängigkeit der Handelspartner der IBC und somit eine mißbräuchliche Ausnutzung i. S. v. Art. 86 EGV vor.

b) Kausalität

Umstritten ist, ob ferner ein Kausalzusammenhang zwischen dem spezifischen Marktverhalten und der Marktmacht bestehen muß.

Verneint man dies <sup>15</sup>, so käme man an dieser Stelle ohne weiteres zu dem Ergebnis, daß die IBC ihre beherrschende Stellung mißbräuchlich ausgenutzt hat.

Fordert man hingegen einen Kausalzusammenhang <sup>16</sup>, so wäre Art. 86 EGV auf das Verhalten der IBC im vorliegenden Fall nur anzuwenden, wenn die marktbeherrschende Stellung das spezifische Vorgehen erst ermöglicht hat.

<sup>13</sup> Vgl. EuGH Rs. 27/76 (United Brands), Sfg. 1978, S. 207, 305, Rz. 248/257.

<sup>14</sup> Nach der Rechtsprechung eignet sich Art. 86 EGV in begrenztem Umfang sogar zur Fusionskontrolle; anschauliche Zusammenstellung der unterschiedlichen Verbotstypen bei Koch, in: Grabitz/Hilf, Art. 86, Rz. 51 ff.

<sup>15</sup> In EuGH Rs. 6/72 (Continental Can), Sfg. 1973, S. 215, 246, Rz. 27 spricht sich der EuGH ausdrücklich gegen das Kausalitätsfordernis aus. Dabei ist allerdings zu beachten, daß diese Absage in einem Urteil fällt, in dem Art. 86 EGV zur Fusionskontrolle herangezogen wird und daher nicht ohne weiteres auf Ausbeutungs- und Behinderungsfälle angewandt werden sollte.

Generell gegen ein Kausalitätsfordernis etwa *Schäfers*, in: v. d. Groeben u. a., Art. 86, Rz. 41 m. w. N.

<sup>16</sup> Von der Zusammenschlußkontrolle abgesehen scheint dies der vorzugswürdige Standpunkt. Eine Zusammenstellung der Argumente und weitere Nachw. bei Koch, in: Grabitz/Hilf, Art. 86, Rz. 45 ff.

Der Lieferstop der IBC gegenüber G war nur deshalb ein so effektives Mittel, weil die Stellung der IBC auf dem Bananemarkt ein Ausweichen auf andere Produkte nicht erlaube. Die marktbeherrschende Stellung hat damit das spezifische Vorgehen der IBC erst ermöglicht und ist mithin als Bedingung für dieses anzusehen.

Da folglich die Kausalität gegeben ist, führen die verschiedenen Ansichten im vorliegenden Fall nicht zu unterschiedlichen Ergebnissen; eine Entscheidung des Meinungsstreits erübrigt sich daher.

c) Objektive Rechtfertigung

Ehe das Vorliegen einer mißbräuchlichen Ausnutzung endgültig festgestellt werden kann, ist nun noch zu untersuchen, ob sich das Vorgehen der IBC objektiv rechtfertigen läßt.<sup>17</sup>

Die Rechtsprechung erkennt zwar grundsätzlich an, daß es auch einem Unternehmen in beherrschender Stellung möglich sein muß, seine geschäftlichen Interessen zu wahren, wenn diese angegriffen werden. Insofern ist eine objektive Rechtfertigung bestimmter Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen als Reaktion auf das Verhalten anderer Marktteilnehmer denkbar. Wie sich aus der Rechtsprechung aber auch entnehmen läßt, ist eine objektive Rechtfertigung jedenfalls immer dann nicht möglich, wenn ein Unternehmen in beherrschender Stellung auf mißliches Verhalten anderer Marktteilnehmer mit unverhältnismäßigen Mitteln reagiert.<sup>18</sup>

G hat im vorliegenden Fall die Aufnahme von Geschäftsbeziehungen mit der Banane AG verabredet. Da G kein Alleinvertriebshändler der IBC war, hält sich dieses Verhalten im Rahmen des lautereren Geschäftsgebarens. Als Reaktion darauf gefährdete die IBC mit ihrer Strafmaßnahme den wirtschaftlichen Bestand des G und die unternehmerische Unabhängigkeit des G sowie der anderen Bananengroßhändler. Damit bediente sich die IBC eines Vorgehens, welches in keinem angemessenen Verhältnis zum Verhalten des G steht und welches sich somit auch nicht objektiv rechtfertigen läßt.

<sup>17</sup> Die Möglichkeit der objektiven Rechtfertigung zeichnet sich mit zunehmender Deutlichkeit in den Urteilen des EuGH und des EuG ab. Vgl. aus der früheren Rspr. EuGH Rs. 27/76 (United Brands), Slg. 1978, S. 207, 298, Rz. 184/194 und mit aller Deutlichkeit: EuG Rs. T-30/89 (Hiltl / Kommission), Slg. 1991, S. II-1441, II-1483 ff., Rz. 102 ff.

<sup>18</sup> Dieser Gedanke scheint den Urteilen EuGH Rs. 27/76 (United Brands), Slg. 1978, S. 207, 298, Rz. 184/194 (Wortlaut: »Auch wenn man anerkennen kann, daß Gegenmaßnahmen möglich sind, müssen diese doch in einem angemessenen Verhältnis zu der Bedrohung stehen.«) und EuG Rs. T-30/89 (Hiltl / Kommission), Slg. 1991, S. II-1441, II-1489, Rz. 118, zugrunde zu liegen.

d) Verschulden  
Ein Verschulden ist für die Verwirklichung des Verbotstatbestandes des Art. 86 EGV nicht erforderlich.

e) Ergebnis  
Das Verhalten der IBC ist mithin als mißbräuchliche Ausnutzung ihrer marktbeherrschenden Stellung anzusehen.

5) Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten  
Das Verhalten der IBC muß schließlich dazu führen können, daß der Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigt wird.

Ausreichend ist hierfür, daß das Verhalten des Unternehmens in beherrschender Stellung geeignet ist, spürbare<sup>19</sup> Auswirkungen auf die Handelsströme und auf den Wettbewerb innerhalb des Gemeinsamen Marktes zu haben.<sup>20</sup>

IBC versucht, den Markteintritt eines Konkurrenten aus einem anderen Mitgliedstaat zu verhindern. Da sich nicht ausschließen läßt, daß dieses Verhalten Einfluß auf die Handelsströme und die Wettbewerbsstruktur innerhalb der EG hat, ist das Vorgehen der IBC als geeignet anzusehen, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen.

6) Ergebnis

Durch ihr Verhalten hat die IBC folglich den Tatbestand des Art. 86 EGV verwirklicht. Die der Entscheidung der Kommission zugrundegelegte Rechtsauffassung ist dementsprechend zutreffend.

III. Ergebnis

Die Kommissionsentscheidung ist dem Gesagten zufolge weder formell noch materiell rechtswidrig, die Klage ist daher unbegründet.

C) Endergebnis

Die Klage der IBC ist zulässig, aber nicht begründet und wird daher keinen Erfolg haben.

Schwierigkeitsgrad der Klausur: Mittelschwere Wahlfachklausur

<sup>19</sup> Die Spürbarkeit wird teils für nicht erforderlich gehalten, vgl. Koch, in: Grabitz/Hilf, Art. 86, Rz. 84 f.

<sup>20</sup> EuGH Rs. 322/81 (Michelin), Slg. 1983, S. 3461, 3522 f., Rz. 103 f.