

WISSENSCHAFTLICHER BEIRAT

Professor Dr. Frank Arloth,

Amtschef des Bayerischen
Staatsministeriums der Justiz, München

Professor Dr. Jobst-Hubertus Bauer,

Rechtsanwalt, Gleiss Lutz, Stuttgart

Dr. Sebastian Biedenkopf,

General Counsel Robert Bosch GmbH,
Stuttgart

Detlev Böenkamp, Chefsyndikus

Hella KGaA Hueck & Co., Lippstadt

Professor Dr. Markus Gehrlein,

Richter am Bundesgerichtshof, Karlsruhe

Karin E. Geissl, Rechtsanwältin,

Attorney at Law, Freshfields Bruckhaus
Deringer LLP, München

Dr. Peter Gladbach,

Rechtsanwalt, AUDI AG, Ingolstadt

Professor Dr. Christian Heinrich,

Katholische Universität, Ingolstadt

Professor Dr. Thomas Klindt,

Rechtsanwalt, Noerr LLP, München

Dr. Thomas Laubert,

General Counsel Daimler AG, Stuttgart

Professor Dr. Rolf-Dieter Mönning,

Rechtsanwalt Mönning Feser Partner,
Aachen

Professor Dr. Dr. h.c. Hanns Prütting,

Universität zu Köln

Professor Dr. Jens M. Schmittmann,

Rechtsanwalt, FOM Hochschule, Essen

Dr. Reinhard Siegert, Rechtsanwalt,

Heuking Kühn Lüer Wojtek, München

Dr. Martin Wagener,

General Counsel AUDI AG, Ingolstadt

SCHRIFTFLEITUNG

Dr. Martina Schlamp / Dr. Carmen Freyler

- Prof. Dr. Günther Schuh
- 1 **Mobilität muss in Zukunft neu gedacht werden**
- Dr. Richard Jansen und Max Grewe
- 2 **Datenschutzrechtliche Herausforderungen bei intelligenten Verkehrssystemen**
- Dr. Reinhard Siegert
- 6 **Alles offen? – Marktabgrenzung im Bereich Kraftfahrzeugteile**
- Dr. Jacob Böhringer
- 13 **Strafrechtliche Verantwortlichkeit für autonome Systeme**
- Dr. Mathias N. Schubert, Attorney at law
- 18 **Regulating the Use of Automated Vehicles (SAE Levels 3 to 5) in Germany and the UK**
- Prof. Dr. Harry Wagner und M.A. Stefanie Kabel
- 23 **Urban Air Mobility – der Beginn einer neuen Mobilitätsära?**
- Dr. Pietro Brambilla, LL. M.
- 30 **Wie Unternehmensjuristen in Zukunft arbeiten: Rechtsabteilung 4.0?**
- Anmerkung**
- Prof. Dr. Jens M. Schmittmann
- 52 **Steuerliche Förderung der Elektromobilität**
Anmerkung zu BFH, Urt. v. 5.7.2018 – III R 42/17
- Rezension**
- Boris Reibach, LL.M.
- 54 **Bernard A. Karikari: Big Data in der Automobilindustrie, 2018**

sieht daher im Wesentlichen vor, dass Teilnehmer des C-ITS Systems von einer hierzu autorisierten Stelle sogenannte Zertifikate erhalten, die sie als vertrauenswürdig ausweisen. Durch die so vergebenen Zertifikate können Teilnehmer des C-ITS Systems erkennen, dass die Informationen von einer vertrauenswürdigen Stelle kommen. Sie erkennen allerdings nicht, wer sich hinter dem Zertifikat verbirgt. Durch regelmäßige Erneuerung der Zertifikate soll das Risiko einer Rückführung des pseudonymen Zertifikats auf die dahinterstehende natürliche Person erschwert werden. Für die sichere Verwaltung von und den Zugriff auf Zertifikate macht der Entwurf genaue Vorgaben.¹⁴ Vor dem Hintergrund derart differenzierter Vorgaben dürfen die für die Datenverarbeitung Verantwortlichen, nach Auffassung der Verfasser, von einer zulässigen gesetzlichen Ausgestaltung der Datenverarbeitung im Sinne von Art. 6 Abs. 3 S. 2 DSGVO ausgehen.¹⁵ Das bedeutet im Ergebnis, dass Hersteller mit Einhaltung der (technischen) Anforderungen des Entwurfs auch die Voraussetzungen, welche die DSGVO für technische und organisatorische Maßnahmen vorsieht (Art. 32 DSGVO), erfüllen dürften.

IV. Zusammenfassung

Der Entwurf enthält eine Reihe ausdifferenzierter und verpflichtender Maßgaben für den Betrieb von C-ITS Stationen. Dies gilt insbesondere im technischen Bereich, in dem der Entwurf auch Vorgaben zur Datensicherheit macht und so zur Rechtssicherheit beiträgt. Allerdings schafft der Entwurf solche Rechtssicherheit an anderen Stellen nicht und diese betreffen zum Teil fundamentale (und auch im Vorfeld bekannte) Fragen, wie die nach der Rechtsgrundlage der Verarbeitung oder der grundsätzlichen datenschutzrechtlichen Verantwortlichkeit. Es bleibt daher zu hoffen, dass der Gesetzgeber im weiteren Verlauf der Diskussion – schließlich ist der Entwurf gerade zur Konsultation veröffentlicht – hier noch nachbessert.

14 Vgl. etwa Ziff. 2.4 Annex 3 des Entwurfs der für Zugangskontrollen die Einhaltung des Standards ISO 27001 vorzieht.

15 Vgl. zum Ausgestaltungsspielraum *Schulz*, in: Gola (Fn. 10), Art. 6 DSGVO Rn. 200 f.

RA Dr. Reinhard Siegert, München*

Alles offen? – Marktabgrenzung im Bereich Kraftfahrzeugteile

Der im Juni des vergangenen Jahres veröffentlichte Fallbericht des Bundeskartellamts zu dem Zusammenschlussvorhaben Brink International B.V., Niederlande/Horizon Global Corporation, USA (Fallbericht vom 18. Juni 2018, Az. B9-25/18) ließ erneut die Frage nach der kartellrechtlich korrekten Marktabgrenzung im breit angelegten Bereich der Kraftfahrzeugteile aufkommen. Von einer verbindlichen Antwort würden die Marktteilnehmer in den Kfz-Anschlussmärkten, insbesondere Teilehersteller, OEMs, Teilehändler sowie zugelassene und freie Werkstätten, profitieren.

Der vorliegende Beitrag greift die Grundzüge der kartellrechtlichen Marktabgrenzung auf, legt die Besonderheiten im Kfz-Sektor dar und geht schwerpunktmäßig der Entscheidungspraxis der deutschen und EU-Kartellbehörden bezüglich einer möglichen Marktabgrenzung im Bereich der Kraftfahrzeugteile nach. Ziel ist es, den Rechtsanwendern in Hersteller- und Händlerunternehmen bei der Beantwortung dieser Frage erste Anhaltspunkte an die Hand zu geben.

I. Grundzüge der Marktabgrenzung

Hauptzweck der Bestimmung des relevanten Marktes ist die systematische Ermittlung der Wettbewerbskräfte, denen sich die beteiligten Unternehmen zu stellen haben.¹ Auf eine sorgfältige Marktabgrenzung kommt es insbesondere dann an, wenn die Rechtsanwendung von der Intensität und dem Ausmaß der Wettbewerbsstörung abhängig ist.² So muss beispielsweise im Rahmen der Anwendung des Kartellverbots nach Art. 101 AEUV/§ 1 GWB geprüft werden, auf welchem sachlich und räumlich relevanten Markt

sich die aus der Absprache resultierende Wettbewerbsbeschränkung auswirkt. Daran anschließend spielt die Bestimmung des relevanten Marktes ebenso bei der Prüfung des ungeschriebenen Tatbestandsmerkmals der Spürbarkeit der Wettbewerbsbeschränkung eine wichtige Rolle, nachdem die Bagatellbekanntmachungen der Kommission in ihrem quantitativen Test bereits seit dem Jahr 2001 nicht mehr auf unternehmensbezogene Umsatzkriterien, sondern nur noch auf Marktanteile abstellen.³ Eine noch größere Bedeutung hat die Bestimmung des relevanten Marktes im Anwendungsbereich des Missbrauchsverbots nach Art. 102 AEUV/§§ 19, 20 GWB. Danach ist die missbräuchliche Ausnutzung einer marktbeherrschenden (bzw. unter Umständen bereits einer marktstarken⁴) Stellung durch ein oder mehrere Unternehmen verboten. Ob ein Unternehmen eine solche beherrschende Stellung innehat, kann jedoch erst dann beurteilt werden, wenn der relevante Markt abge-

* Der Autor dankt Frau Ass. jur. Franziska Hopt und Frau Rechtsanwältin Dr. Ruth Schneider für ihre wertvolle Unterstützung bei der vorliegenden Arbeit. Auf Seite III erfahren Sie mehr über den Autor.

1 Bekanntmachung der Kommission über die Definition des relevanten Marktes im Sinne des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft, ABl. Nr. C 372 vom 9.12.1997, Rn. 2 (nachfolgend: „Bekanntmachung über den relevanten Markt“).

2 *Hengst*, in: Langen/Bunte, Europäisches Kartellrecht, 13. Aufl. 2018, Art. 101 AEUV Rn. 254.

3 *Hengst*, in: Langen/Bunte (Fn. 2), Art. 101 AEUV Rn. 254. Vgl. Mitteilung der Kommission vom 30.8.2014 über Vereinbarungen von geringer Bedeutung, die im Sinne des Art. 101 Abs. 1 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union den Wettbewerb nicht spürbar beschränken (De-minimis -Bekanntmachung), ABl. 2014/ C 291/01 Rn. 12, wonach „zur Berechnung des Marktanteils [...] der relevante Markt bestimmt werden [muss], und zwar sowohl der sachlich als auch der räumlich relevante Markt.“

4 Vgl. § 20 Abs. 1 und 2 GWB.

grenzt wurde, auf dem das fragliche Unternehmen möglicherweise wirksamen Wettbewerb verhindert. Nur auf diese Weise lässt sich die relative Stärke der Unternehmen beurteilen.⁵ Dabei gilt: Je enger die relevanten Märkte abgegrenzt werden, desto höher sind in der Regel die Marktanteile des fraglichen Unternehmens und desto wahrscheinlicher ist dessen Marktbeherrschung.⁶

In der Praxis ist die exakte Abgrenzung des relevanten Marktes oftmals mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden, da die jeweiligen Märkte häufig ineinander übergehen. Die Abgrenzung des relevanten Marktes erfolgt nach sachlichen und räumlichen Kriterien.⁷

1. Abgrenzung des sachlich relevanten Marktes

Die Abgrenzung des sachlich relevanten Marktes ist nach ständiger Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und nach ständiger Entscheidungspraxis der Europäischen Kommission aus Sicht der Marktgegenseite nach dem sog. Bedarfsmarktkonzept vorzunehmen. Danach gehören alle Waren oder Dienstleistung zu demselben sachlich relevanten Markt, welche von den Verbrauchern aufgrund ihrer Eigenschaft, ihrer Preislage und ihres Verwendungszwecks als austauschbar und substituierbar angesehen werden.⁸ Entscheidend ist folglich die funktionelle Austauschbarkeit des Produkts aus Sicht des Nachfragers. Das Prinzip der funktionellen Austauschbarkeit gilt sowohl für die Abgrenzung auf Angebotsmärkten als auch für die Abgrenzung auf Nachfragemärkten. Insgesamt sind bei der Bestimmung des relevanten Marktes auch Wechselwirkungen mit anderen Märkten zu berücksichtigen, soweit es um Primär- und Sekundärmärkte geht.⁹

a) Angebotsmärkte

Bei der Marktabgrenzung auf Angebotsmärkten ist es entscheidend, welche Produkte oder gewerblichen Leistungen die Abnehmer zur Deckung eines bestimmten Bedarfs als gleichwertig ansehen.

- Die Europäische Kommission grenzt zur Feststellung der konkreten Austauschbarkeit zunächst den relevanten Produktmarkt anhand der Produktmerkmale und des Verwendungszwecks ein.¹⁰ Allerdings sind die objektiven Produkteigenschaften nicht allein ausschlaggebend: Selbst gleichartige Produkte können nicht als substituierbar angesehen werden, wenn sie aus Sicht der Verbraucher unterschiedliche Verwendung finden.
- Produkte sind vielmehr nur dann austauschbar, wenn sie von den Verbrauchern in gleicher Weise verwendet werden können.¹¹ Bei dieser Bestimmung führt die Kommission ein gedankliches Experiment durch: Die Frage lautet, ob die Kunden des Marktteilnehmers als Reaktion auf eine angenommene kleine, bleibende Erhöhung der relativen Preise im Bereich zwischen 5 und 10 % für die betreffenden Produkte und Gebiete auf leicht verfügbare Substitute ausweichen würden, sog. „SSNIP-Test“ (*“Small but Significant Non-transitory Increase in Price”*).¹² Die Produkte, zu denen die Verbraucher ausweichen würden, gehören zum selben sachlich relevanten Markt.
- Bei bestimmten Produkten ist zur Bestimmung des sachlich relevanten Marktes ein Rückgriff auf die „Produktionsumstellungsflexibilität“ der Anbieter erforderlich. Die Kommission spricht insoweit von der „Angebotssubsti-

tuierbarkeit“.¹³ Dies setzt voraus, dass die Anbieter in Reaktion auf kleine, dauerhafte Änderungen bei den relativen Preisen in der Lage sind, ihre Produktion auf die relevanten Erzeugnisse umzustellen und sie kurzfristig auf den Markt zu bringen, ohne spürbare Zusatzkosten oder Risiken zu erzeugen.¹⁴

b) Nachfragemärkte

Die Substituierbarkeit auf der Angebotsseite wird bei der Definition der Märkte dann berücksichtigt, wenn sie sich genauso wirksam und unmittelbar auswirkt wie die Nachfragesubstituierbarkeit.

Für die Austauschbarkeit kommt es aus Sicht der Anbieter der Waren oder Dienstleistungen im Wesentlichen darauf an, welche alternativen Absatzwege dem Anbieter zur Verfügung stehen. Ebenso ist die Umstellung der Produktion auf andere Waren als Ausweichmöglichkeit für die Markt-abgrenzung zu berücksichtigen, sog. „Angebots-Umstellungskonzept“. Zu beachten ist dabei allerdings immer die Grenze des wirtschaftlich Zumutbaren.

2. Abgrenzung des räumlich relevanten Marktes

Der räumlich relevante Markt erfasst nach der Definition der Europäischen Kommission „das Gebiet, in dem die beteiligten Unternehmen die relevanten Produkte oder Dienstleistungen anbieten, in dem die Wettbewerbsbedingungen hinreichend homogen sind und das sich von benachbarten Gebieten durch spürbar unterschiedliche Wettbewerbsbedingungen unterscheidet“.¹⁵ Dabei werden folgende Faktoren seitens der Europäischen Kommission als maßgeblich angesehen: Nachweis für die Umlenkung von Aufträgen in bestimmte Gebiete, Preisänderungen in bestimmten Gebieten, Nachfragemerkmale wie beispielsweise nationale Vorlieben, Käuferverhalten, Handelsströme und Lieferstruktur sowie Marktzutrittsschranken und Transportkosten.¹⁶

II. Marktabgrenzung im Bereich des Kfz-Sektors

Im Hinblick auf die Herstellung von Kfz und die diesen vor bzw. nachgelagerten Stufen existieren bei grober Aufteilung drei verschiedene sachliche Wertschöpfungsebenen: die vorgelagerten Kfz-Zuliefermärkte, die Märkte des Neuwagenvertriebs sowie die nachgelagerten Kfz-Anschlussmärkte.

1. Kfz-Zuliefermärkte

Kfz-Zuliefermärkte werden in Angebots- und Beschaffungsmärkte unterteilt. Nach Ansicht des Bundeskartellamts sind bei der Abgrenzung der Beschaffungsmärkte alle

⁵ EuGH, 27.2.1973, Slg. 1973, 225 – *Continental Can*.

⁶ *Hengst*, in: Langen/Bunte (Fn. 2), Art. 102 AEUV Rn. 37.

⁷ Bekanntmachung über den relevanten Markt, insbes. Rn. 7 und 8.

⁸ EuGH, 9.11.1983, Slg. 1983, 3461 – *Michelin*; EuGH, 23.5.1978, Slg. 1979, 461 – *Hoffmann-La Roche*; Bekanntmachung über den relevanten Markt, Rn. 7.

⁹ *Thomas*, in: Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, 5. Aufl. 2014, § 36 GWB Rn. 83.

¹⁰ Bekanntmachung über den relevanten Markt, Rn. 15.

¹¹ *Hengst*, in: Langen/Bunten (Fn. 2), Art. 101 Rn. 259.

¹² Bekanntmachung über den relevanten Markt, Rn. 17.

¹³ Bekanntmachung über den relevanten Markt, Rn. 20.

¹⁴ Bekanntmachung über den relevanten Markt, Rn. 20.

¹⁵ Bekanntmachung über den relevanten Markt, Rn. 8.

¹⁶ Bekanntmachung über den relevanten Markt, Rn. 44 ff.

Produkte zu berücksichtigen, die der Lieferant anbietet oder unter zumutbaren Bedingungen ohne größere Umstellungsschwierigkeiten anbieten könnte.¹⁷ Für die Bestimmung der Marktstellung eines nachfragenden Kfz-Herstellers auf den relevanten Beschaffungsmärkten ist daher grundsätzlich eine Vielzahl von einzeln abzugrenzenden Beschaffungsmärkten, deren Produkte letztlich zu einem bestimmten Fahrzeug des Herstellers zusammengesetzt werden, relevant.¹⁸ Es erfolgt demnach eine produktspezifische Abgrenzung. Beispielsweise werden Märkte von Bremssystemen nach Art und Gewichtsklasse der Fahrzeuge untereinander abgegrenzt.¹⁹ Noch differenzierter werden seitens der Kommission die Märkte für Autoreifen unterteilt: Danach existieren mindestens sechs voneinander getrennte Autoreifenmärkte, segmentiert nach Art des Kraftfahrzeugs und dessen Einsatzgebiet.²⁰

Dennoch sind aufgrund der Angebotsumstellungsflexibilität der Zulieferer und Teilelieferanten, die oftmals eine Vielzahl von Herstellern verschiedener Kraftfahrzeug-Marken beliefern, sowie aufgrund der Ausschreibungen der Kfz-Hersteller die Angebots- und Beschaffungsmärkte nicht markenspezifisch abzugrenzen.²¹ Vielmehr sind diese Märkte unter dem Blickwinkel der Funktion des jeweiligen Zulieferteils/Ersatzteils zu unterteilen.

Die sachliche Marktabgrenzung auf den Kfz-Zuliefermärkten kann überdies durch die unterschiedlichen Vertriebswege beeinflusst werden: Abnehmer der Zulieferteile können Nachfrager auf dem Erstausrüstungsmarkt sein („OEM/OES“)²² oder ebenso Nachfrager auf dem unabhängigen Ersatzteilemarkt („IAM“).²³ Die weitere Abgrenzung gesonderter sachlicher Märkte für die Erstausrüstung und für die Lieferung von Ersatzteilen entspricht aufgrund der unterschiedlichen Abnehmergruppen der ständigen Praxis der europäischen²⁴ und deutschen²⁵ Kartellbehörden.

In räumlicher Hinsicht wird für den OEM/OES Markt von einem EWR-weiten Markt auszugehen sein.²⁶ Das Gleiche gilt für IAM-Märkte;²⁷ jedoch wird in Einzelfällen ebenso eine nationale Marktabgrenzung angenommen.²⁸ Im Ergebnis wird das Hauptabsatzgebiet der Unternehmen im Rahmen des jeweiligen Vertriebswegs für die Bestimmung der räumlichen Marktabgrenzung von jedenfalls erheblicher Bedeutung sein.

2. Markt des Neuwagenvertriebs

Im Bereich des Bezugs, Verkaufs und Weiterverkaufs von Neufahrzeugen gehören nach Ansicht der Europäischen Kommission auf Grundlage des sog. Bedarfsmarktkonzepts alle Kraftfahrzeuge zu einem sachlich relevanten Produktmarkt, soweit diese aus Sicht des Endverbrauchers²⁹ substituierbar sind.

Die Kommission fasst die Entwicklung und Herstellung von Kraftfahrzeugen als einheitlichen Markt zusammen, unterscheidet aber im Übrigen nach der Art des hergestellten Fahrzeugs: So hielt sie es in mehreren Entscheidungen zum Pkw-Markt für möglich, diesen Markt auf der Grundlage einer Reihe objektiver Kriterien wie Motorleistung oder Länge der Fahrzeuge in mehrere Segmente zu unterteilen, welche unterschiedliche Produktmärkte darstellen könnten.³⁰ Die engste Marktabgrenzung, die bislang von der Kommission vorgenommen wurde, ist die folgende:³¹

– A: Kleinstwagen/Mini

- B: Kleinwagen
- C: Mittelklassewagen
- D: Obere Mittelklassewagen
- E: Oberklassewagen
- F: Luxuswagen
- S: Sport-Coups
- M: Mehrzweckfahrzeuge
- J: Sportwagen (inklusive Geländewagen)

Zwar greifen Marktteilnehmer im Kfz-Vertrieb nach wie vor auf diese Unterteilung, jedenfalls als ersten Anhaltspunkt, zurück.³² Die Grenzen zwischen den Segmenten verschwimmen jedoch aufgrund anderer Faktoren als Größe oder Länge der Autos. Diese Faktoren umfassen den Preis, das Aussehen und den Umfang der Sonderausstattung. Ferner führt die Tendenz, zunehmend Sonderausstattungen auch in Kleinwagen anzubieten, dazu, dass die traditionelle Segmentierung weiter aufgeweicht wird. Aufgrund der damit verbundenen Unsicherheit bei der Abgrenzung des sachlich relevanten Marktes des Neuwagenvertriebs, gewinnt zu Recht eine alternative Marktabgrenzung nach

- 17 BKartA, 29.5.2012, B9-32/12 – *General Motors Holdings LLC/Peugeot S.A.*, Rn. 84.
- 18 BKartA, 29.5.2012, B9-32/12 – *General Motors Holdings LLC/Peugeot S.A.*, Rn. 85.
- 19 Europäische Kommission, Case No. IV/M.337 – *Knorr-Bremse/Allied Signal*, Rn. 18 f.
- 20 Europäische Kommission, Case No. COMP/M.3081 – *Michelin/Viborg*, Rn. 8 f.
- 21 *Wegner*, BB 2010, 1803, 1806.
- 22 Original Equipment Manufacturer/Original Equipment Supplier.
- 23 Independent After Market.
- 24 Vgl. Europäische Kommission, Case No. COMP/M.3436 – *Continental/Phoenix*, Rn. 52; Europäische Kommission, Case No. IV/M.1342 – *Knorr-Bremse/Bosch* – Rn. 21; Europäische Kommission, Case No. IV/M.337 – *Knorr-Bremse/Allied Signal*, Rn. 27.
- 25 BKartA, 11.9.2014, B-9 – 74/14 – *Continental AG/Veyance technologies Inc.* – Rn. 44; BKartA, Tätigkeitsbericht 2005/06, S. 116 sowie Tätigkeitsbericht 2003/04, S. 124.
- 26 Vgl. bspw. Europäische Kommission, Case No. COMP/M.2939 – *JCI/Bosch/VB Autobatterien JV* – S. 5 f.; Europäische Kommission, Case No. COMP/M.3436 – *Continental/Phoenix*, Rn. 18 ff. (für Nutzfahrzeugfedern); BKartA, 11.9.2014, B-9 – 74/14 – *Continental AG/Veyance technologies Inc.* – Rn. 115 (ebenso für Nutzfahrzeugluftfedern); Europäische Kommission, Case No. IV/M.337 – *Knorr-Bremse/Allied Signal*, Rn. 30.
- 27 Vgl. Europäische Kommission, Case No. COMP/M.3436 – *Continental/Phoenix*, Rn. 45; Bundeskartellamt, Beschluss vom 11.09.2014, B-9 – 74/14 – *Continental AG/Veyance technologies Inc.* – Rn. 132.
- 28 Vgl. bspw. BKartA, Fallbericht, B9 – 25/18 – *Brink International B.V./Horizon Global Corporation*, S. 4.
- 29 Grundsätzlich kommt es wie oben gezeigt auf die Sicht des Käufers, beim Verkauf von Neuwagen durch Hersteller im Rahmen eines selektiven Vertriebssystems demnach auf die Sicht des Händlers an. Die Kommission tendiert dennoch dazu, auf die Substituierbarkeit aus Sicht des Endverbrauchers abzustellen, vgl. *Wegner/Oberhammer*, BB 2011, 1480, 1482.
- 30 Vgl. Europäische Kommission, Case No. COMP/M.5250 – *Porsche/Volkswagen*, Rn. 18; Europäische Kommission, Case No. COMP/M.3352 – *Volkswagen/Hahn + Lang*, Rn. 10; Europäische Kommission, Case No. IV/M.1519 – *Renault/Nissan*, Rn. 19; Europäische Kommission, Case No. IV/M.1452 – *Ford/Volvo*, Rn. 8; Europäische Kommission, Case No. IV/M.182 – *Inchape/IEP*, Rn. 9; Europäische Kommission, Case No. IV.M416 – *BWM/Rover*, Rn. 10.
- 31 Vgl. Europäische Kommission, Case No. COMP/M.5250 – *Porsche/Volkswagen*, Rn. 18; Europäische Kommission, Case No. COMP/M.3352 – *Volkswagen/Hahn + Lang*, Rn. 10; Europäische Kommission, Case No. IV/M.1519 – *Renault/Nissan*, Rn. 19; Europäische Kommission, Case No. IV/M.1452 – *Ford/Volvo*, Rn. 8; Europäische Kommission, Case No. IV/M.182 – *Inchape/IEP*, Rn. 9; Europäische Kommission, Case No. IV.M416 – *BWM/Rover*, Rn. 10.
- 32 Vgl. Europäische Kommission, Case No. COMP/M.5250 – *Porsche/Volkswagen*, Rn. 23.

dem sog. Portfoliogedanken³³ mehr und mehr an Aufmerksamkeit: Danach soll ein eigener Markt für Personenkraftwagen und leichte Nutzfahrzeuge einerseits sowie für (mittel-)schwere Nutzfahrzeuge andererseits angenommen werden. Auf eine weitere Differenzierung einzelner Modelle soll verzichtet werden. Der erhebliche Vorteil des Portfoliogedankens liegt in der konsequenten Orientierung am Bedarfsmarktkonzept: Entgegen dem herkömmlichen Abstellen auf die Sicht des Endverbrauchers entscheidet sich die Substituierbarkeit im Neuwagenabsatz für die Marktgegenseite der Kfz-Hersteller, also die Handelsunternehmen, nicht nach der jeweiligen Fahrzeugklasse, sondern nach dem kompletten Portfolio der Herstellermarke. Zudem wird darauf hingewiesen, dass sich bis zum jetzigen Zeitpunkt keiner der Fahrzeughersteller auf lediglich eine der Produktgruppen spezialisiert hat, weshalb die Frage nach einer Unterteilung der Herstellermärkte nach Fahrzeugklassen, wie oben skizziert, als lediglich theoretisch anzusehen sei.³⁴ Der Händler entscheidet sich für den Vertrieb von „Kraftfahrzeugen der Marke X“ und übernimmt damit die Aufgabe, im Grundsatz die gesamte unter dieser Marke angebotene Fahrzeugpalette im Selektivvertrieb abzusetzen. Daher kommt dem Portfoliogedanken – allerdings entgegen der bisherigen Entscheidungspraxis im Bereich Personenkraftfahrzeuge – eine erhebliche Bedeutung für die Ermittlung des sachlich relevanten Marktes zu.

Eine endgültige Definition war jedoch bislang nicht erforderlich und die genaue Marktdefinition blieb in jedem Fall offen.

Hinsichtlich der räumlichen Marktabgrenzung für den Vertrieb von Neufahrzeugen geht die Kommission von einem nationalen Markt aus.³⁵

3. Kfz-Anschlussmärkte

Unter die sog. Kfz-Anschlussmärkte fallen nach Ansicht der Kommission jedenfalls der Markt für den Vertrieb von Kfz-Ersatzteilen als auch der Markt für die Erbringung von Wartungs- und Instandsetzungsdienstleistungen.³⁶ Beide Märkte bilden nach herkömmlicher Abgrenzung je für sich einen eigenen sachlich relevanten Markt und werden überdies markenspezifisch abgegrenzt.³⁷ Darüber hinaus nimmt die Kommission auf beiden Märkten in räumlicher Hinsicht eine regionale Marktabgrenzung vor.³⁸

a) Ersatzteilevertrieb

Ziel der Wettbewerbspolitik der Kommission im Kraftfahrzeugsektor ist es, den Zugang von Ersatzteilherstellern zu den Kfz-Anschlussmärkten zu schützen sowie sicherzustellen, dass miteinander in Wettbewerb stehende Ersatzteilmarken sowohl unabhängigen und zugelassenen Werkstätten als auch Teilegroßhändlern zur Verfügung stehen.³⁹ Nach Ansicht der Kommission resultieren aus der Verfügbarkeit solcher Teile für die Verbraucher große Vorteile, da häufig erhebliche Preisunterschiede zwischen Teilen, welche von Kraftfahrzeugherstellern verkauft oder weiterverkauft werden, und anderweitigen Teilen mit anderen Markenbezeichnungen bestehen.⁴⁰ Anderweitige Teile gegenüber den mit dem Markenzeichen der Kraftfahrzeughersteller versehenen Originalteile (OEM-Teile) sind unter anderem von Originalteileanbietern hergestellte und vertriebene Originalteile (OES-Teile) sowie von Teileherstellern produzierte Teile, die den Originalteilen qualitativ gleichwertig sind.⁴¹ Ausführlichere Darlegungen zur Markt-

abgrenzung im Bereich der Kfz-Ersatzteilmärkte folgen in Abschnitt III. Ziff. 1 dieses Beitrags.

b) Erbringung von Wartungs- und Instandsetzungsdienstleistungen

Ebenso wie beim Vertrieb von Ersatzteilen für Kraftfahrzeuge besteht bei der Erbringung von Wartungs- und Instandsetzungsdienstleistungen zwischen den herstellereingebundenen Werkstätten und unabhängigen Anbietern entsprechender Kundendienstleistungen ein Wettbewerbsverhältnis. Dabei handelt es sich um sog. unabhängige oder freie Werkstätten, Werkstattketten oder Schnellreparaturwerkstattketten.⁴² Hierunter fallen zum einen der Erbringer von Wartungs- und Instandsetzungsdienstleistungen für Kraftfahrzeuge, welcher nicht dem Vertriebssystem eines Kraftfahrzeuganbieters angehört. Zum anderen gehört hierzu aber auch eine im Vertriebssystem eines Herstellers zugelassene Werkstatt, wenn sie Wartungs- und Instandsetzungsdienstleistungen an Fahrzeugen eines andern Kfz-Herstellers erbringt (Beispiel: Autorisierte BMW-Werkstatt wartet ein Fahrzeug der Marke Jaguar).⁴³

Innerhalb der sachlichen Marktabgrenzung des Marktes für die Erbringung von Instandsetzungs- und Wartungsdienstleistungen stellt die Europäische Kommission bei der Frage der Substituierbarkeit zum einen auf die nachgelagerte Marktstufe und damit ausschließlich auf die Sicht der Endkunden ab; zum anderen wird der Markt für die Erbringung von Instandsetzungs- und Wartungsdienstleistungen von ihr markenspezifisch abgegrenzt.⁴⁴ Diesem engen Ansatz der Kommission schien der BGH in seinen viel kommentierten Entscheidungen „MAN Vertragswerkstatt“⁴⁵ jedenfalls für den Bereich der Nutzfahrzeuge entgegen treten zu wollen: Im Rahmen der Klage einer Werkstatt auf Zulassung als autorisierte MAN-Reparaturwerkstatt für Nutzfahrzeuge stellte der BGH bei seiner Marktabgrenzung nicht auf die Sicht der Endkunden ab, sondern auf die vorgelagerte Marktstufe. Relevant für die Frage eines Anspruchs auf Aufnahme in das Werkstattnetz des Herstellers sei ein Markt, welcher „alle Produkte, Dienstleistungen und Rechte“ umfasse, „die den Zutritt auf dem nachgelagerten

33 Vgl. ausführlich zum Portfoliogedanken Wegner/Oberhammer, BB 2011, 1480, 1482.

34 Füller, in: MüKo Europäisches Wettbewerbsrecht, 2. Aufl. 2015, Einl. Rn. 1099.

35 Vgl. Europäische Kommission, Case No. COMP/M.3352 – Volkswagen/Hahn + Lang, Rn. 12.

36 Vgl. VO (EU) Nr. 461/2010 der Kommission vom 27.5.2010 über die Anwendung von Artikel 101 Absatz 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und abgestimmten Verhaltensweisen im Kraftfahrzeugsektor, ABL L 129/52, Erwägungsgrund 11 (nachfolgend: „VO 461/2010“).

37 Vgl. Bekanntmachung der Kommission vom 28.5.2010, Ergänzende Leitlinien für vertikale Beschränkungen in Vereinbarungen über den Verkauf und die Instandsetzung von Kraftfahrzeugen und den Vertrieb von Kraftfahrzeugersatzteilen, ABL 2010/C 138/05, Rn. 15 (nachfolgend „Kfz-Leitlinien“).

38 Vgl. Europäische Kommission, Case No. COMP/M.3352 – Volkswagen/Hahn + Lang, Rn. 14; Füller, in: MüKo Europäisches Wettbewerbsrecht (Fn. 34), Einl. Rn. 1101.

39 Vgl. Kfz-Leitlinien Rn. 18.

40 Vgl. Kfz-Leitlinien Rn. 18.

41 Vgl. Kfz-Leitlinien Rn. 18.

42 Nolte, in: Langen/Bunte (Fn. 2), Nach Art. 101 AEUV Rn. 936.

43 Vgl. Art. 1 Abs. 1 lit. e [i und ii] VO 461/2010.

44 Vgl. Nolte, in: Langen/Bunte (Fn. 2), Nach Art. 101 AEUV Rn. 950; Kfz-Leitlinien Rn. 57.

45 BGH, 30.3.2011 – KZR 6/09 – MAN Vertragswerkstatt; BGH, 30.3.2011 – KZR 7/09, GRUR-Prax 2011, 227 – MAN Vertragswerkstatt.

Endkundenmarkt zur Erbringung von Instandsetzungs- und Wartungsdienstleistungen für Nutzfahrzeuge“ erleichterten.⁴⁶ Dazu gehörten „das Angebot von Ersatzteilen, Diagnosegeräten und Spezialwerkzeugen, die Vermittlung der erforderlichen jeweiligen markenspezifischen Fachkenntnisse und die Zulassungen als Vertragswerkstatt für bestimmte Fahrzeugmarken.“ Überdies ging der BGH, unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die maßgebliche Sicht des Betreibers einer Reparaturwerkstatt, von einer markenübergreifenden Abgrenzung dieses vorgelagerten Marktes aus.⁴⁷

Für die Pkw-Märkte konnte sich der BGH, jedenfalls für Fahrzeuge der Marken „Jaguar“ und „Land Rover“, nicht zur Übernahme seiner Marktabgrenzung aus dem Nutzfahrzeugbereich durchringen: Zwar sei „auf die Verhältnisse auf dem dem Endkundenmarkt vorgelagerten Markt, auf dem sich die Werkstätten als Nachfrager und die Hersteller von Kraftfahrzeugen und andere Unternehmen als Anbieter von Ressourcen für die Erbringung von Instandsetzungs- und Wartungsarbeiten an Kraftfahrzeugen gegenüberstehen“, abzustellen. Allerdings könnten „die Verhältnisse auf dem nachgelagerten Endkundenmarkt Auswirkungen auf die sachliche Abgrenzung des vorgelagerten Ressourcenmarktes haben.“⁴⁸ Diese Auswirkungen des nachgelagerten Endkundenmarktes sah der BGH darin, die privaten Eigentümer eines hochpreisigen Personenkraftwagens der Marke Jaguar könnten „gesteigerten Wert darauf legen, ihr Fahrzeug auch nach Ablauf der Garantiefrist von einer Jaguar-Vertragswerkstatt warten und instand halten zu lassen, auch wenn sie dafür höhere Preise zahlen müssen als in einer freien Werkstatt“. Hierin liege der entscheidende Unterschied zum Nutzfahrzeugbereich, in welchem „der überwiegende Teil der Werkstatteleistungen nach den [...] tatrichterlichen Feststellungen von freien Werkstätten ausgeführt werde“.⁴⁹ Mit dieser Begründung hielt der BGH unverändert an der Entscheidungspraxis fest, wonach für den Bereich der Personenkraftwagen bezüglich der Zulassungsansprüche zum Werkstattnetz auf den markenspezifisch abzugrenzenden Markt der Wartungs- und Instandsetzungsdienstleistungen abzustellen sei.

III. Marktabgrenzung im Bereich Kraftfahrzeugteile

Besonders diffizil gestaltet sich die Vornahme einer exakten und verlässlichen Marktabgrenzung im Bereich der sog. „Kraftfahrzeugteile“. Die Schwierigkeiten beginnen bereits in begrifflicher Hinsicht: Während die Kommission Kraftfahrzeugteile als Oberbegriff für Kraftfahrzeugersatzteile und Kraftfahrzeugzubehör verwendet,⁵⁰ wird nicht klar, ob die Kraftfahrzeuganschlussmärkte (neben dem Markt der Wartungs- und Instandsetzungsdienstleistungen) nur den Bereich der Kraftfahrzeugersatzteile, oder auch den Bereich des Kraftfahrzeugzubehörs umfasst. Das Bundeskartellamt verzichtet vollständig auf eine nähere Definition der Kraftfahrzeugteile. Zwar gebraucht es, auch unlängst, den Begriff „Kfz-Teile“;⁵¹ was jedoch genau unter diese Bezeichnung zu fassen ist, ließ das Bundeskartellamt bislang unbeantwortet.

1. Marktabgrenzung im Bereich der Kraftfahrzeugersatzteile

In Art. 1 Abs. 1 lit. h VO (EU) Nr. 461/2010 werden Ersatzteile legal definiert als Waren, die in ein Kraftfahrzeug

eingebaut oder an ihm angebracht werden und ein Bauteil dieses Fahrzeugs ersetzen, wozu auch Schmieröle zählen. Hinsichtlich der sachlichen Marktabgrenzung im Bereich der Kfz-Ersatzteile unterscheidet die Kommission in Anlehnung an die verschiedenen Produktions- und Vertriebsstufen für Personenkraftfahrzeuge die Marktstufen (1) Herstellung und Vertrieb, (2) Großhandel und (3) Einzelhandel.⁵²

Überdies nimmt die Kommission eine weitere Unterscheidung in vier Arten von Ersatzteilen vor: (1a) Teile, die vom Hersteller selbst produziert werden, (1b) solche Teile, die von einem dritten Unternehmen für den jeweiligen Hersteller produziert werden (hierbei werden beide Arten zusammen als „Originalteile“ bezeichnet), (2) Teile, die von dritten Unternehmen hergestellt werden, jedoch ein den Originalteilen gleichwertiges Qualitätsniveau erreichen (die sog. „Identteile“), sowie (3) sonstige Ersatzteile.⁵³

Aufgrund des Umstandes, dass auf Seiten der Nachfrager praktisch keine Substituierbarkeit zwischen den Ersatzteilen bestehen soll, nimmt die Kommission getrennte markenspezifische Märkte für (i) die Herstellung von Ersatzteilen, (ii) den Großhandel mit Ersatzteilen sowie (iii) den Einzelhandel mit Ersatzteilen an.⁵⁴ Ähnlich der klassischerweise immer neu erwogenen Typensegmentierung im Neuwagenbereich, welche durch den Portfoliogedanken gerade im Hinblick auf die stringente Anwendung des Bedarfsmarkt-konzepts auf die Probe gestellt wird, muss auch die tradierte Entscheidungspraxis im Ersatzteilbereich kritisch hinterfragt werden: Die Europäische Kommission hat selbst bereits mehrfach dargelegt, dass nicht automatisch gesonderte Märkte für Ersatzteile, Instandsetzungs- und Wartungsdienstleistungen anzunehmen sind, sondern ggf. von einem sogenannten „Systemmarkt“ ausgegangen werden kann, der „sowohl Kraftfahrzeuge als auch die zugehörigen Ersatzteile umfasst“.⁵⁵ Ein entscheidendes Kriterium für die Annahme eines Systemmarktes ist dabei, „ob ein signifikanter Anteil der Abnehmer seine Wahl unter Berücksichtigung der über die gesamte Lebensdauer des Fahrzeugs anfallenden Kosten trifft oder nicht.“ Insoweit differenziert die Kommission zwischen dem Nachfrageverhalten von Flottenkunden einerseits und demjenigen von Privatpersonen und kleinen und mittleren Unternehmen andererseits, da die letztgenannte Gruppe „nicht systematisch Zugang zu Daten“ hätte, „anhand deren sie die Gesamtkosten

46 BGH, 30.3.2011 – KZW 6/09, NJW 2011, 2730, 2731 – MAN Vertragswerkstatt.

47 Vgl. BGH, 30.3.2011 – KZR 6/09, NJW 2011, 2730, 2731 – MAN Vertragswerkstatt.

48 BGH, 23.1.2018 – KZR 48/15, BeckRS 2018, 2279, Tz. 23 – Zulassung als Vertragswerkstatt, unter ausdrücklicher Bezugnahme auf BGH, 26.1.2016 – KZR 41/14, NJW 2016, 2504, 2505 – Jaguar-Vertragswerkstatt.

49 BGH, 26.1.2016 – KZR 41/14, NJW 2016, 2504, 2505 – Jaguar-Vertragswerkstatt.

50 Vgl. Europäische Kommission, Case No. COMP/M.3352 – Volkswagen/Hahn + Lang, Rn. 12; Europäische Kommission, Case No. COMP/M.3198 – VW-Audi/VW-Audi Vertriebszentren, Rn. 12.

51 BKartA, 24.10.2005 – B5-34200-Fa-87/05, S. 3.

52 Vgl. Europäische Kommission, Case No. Comp./M.5250 – Porsche/Volkswagen, Rn. 29; Vgl. Europäische Kommission, Case No. COMP/M.3819 – DaimlerChrysler/MAV, Rn. 10; Europäische Kommission, Case No. COMP/M.5709 – Volkswagen/Mahag, Rn. 16.

53 Vgl. Europäische Kommission, Case No. COMP/M.3352 – Volkswagen/Hahn + Lang, Rn. 12; Europäische Kommission, Case No. IV/M.416 – BMW/Rover, Rn. 9.

54 Vgl. Europäische Kommission, Case No. Comp./M.5250 – Porsche/Volkswagen, Rn. 30; Vgl. Europäische Kommission, Case No. COMP/M.5709 – Volkswagen/Mahag, Rn. 14.

55 Kfz-Leitlinien, Rn. 57, Fn. 1.

der Fahrzeughaltung vorab veranschlagen“ könne.⁵⁶ In entsprechenden Entscheidungssituationen wäre nach diesseitiger Auffassung wettbewerbsökonomisch zu hinterfragen, inwiefern diese Annahmen angesichts der steigenden Markttransparenz und eines steigenden Angebots an statistischen Daten über Aftersales-Kosten noch Geltung beanspruchen kann.

Gleiches gilt für die räumliche Marktabgrenzung: Da für den Abnehmer die Transportkosten regelmäßig zu hoch seien, um national oder gar europaweit entsprechende Ersatzteile nachzufragen, werden die einzelnen Märkte des Vertriebs von Ersatzteilen seitens der Kommission herkömmlich eng abgegrenzt.⁵⁷ Ob dies angesichts zunehmend europaweit oder gar weltweit online verfügbarer Ersatzteile sowie nicht zuletzt angesichts der Weichenstellungen der „Geoblocking“-Verordnung⁵⁸ noch den aktuellen Marktverhältnissen entspricht, mag bezweifelt werden. Bezüglich der Herstellung von Kfz-Ersatzteilen geht die Europäische Kommission von einem nationalen Markt aus.⁵⁹

2. Marktabgrenzung im Bereich des Kraftfahrzeugzubehörs

Bislang unklar gestaltet sich die Lage der Marktabgrenzung im Bereich des Kraftfahrzeugzubehörs. Unter ein Zubehörtteil fallen sämtliche Produkte, die für die Nutzung des betreffenden Kraftfahrzeugs nicht notwendig sind, wie z. B. ein Radio, ein CD-Player, eine Freisprecheinrichtung, ein Navigationssystem oder ein Gepäckträger.⁶⁰ Entscheidende Frage bei der Abgrenzung zu einem Ersatzteil ist, ob das fragliche Teil bei der Produktion des Kraftfahrzeugs Verwendung gefunden hat⁶¹ oder erst nachträglich hinzugefügt werden kann. Werden jedoch die entsprechenden Produkte auf der Produktionsanlage der neuen Fahrzeuge eingebaut und in andere Teile oder Systeme des Kraftfahrzeugs integriert, so werden diese Produkte zu Bauteilen des Fahrzeugs und demnach die zur Instandsetzung oder zum Austausch dieser Produkte erforderlichen Teile zu Ersatzteilen (wie z. B. bei in das Lenkrad integrierten HiFi-Bedienelementen).⁶² Die Abgrenzung von Ersatzteilen gegenüber Zubehör kann sich folglich im Einzelfall schwierig gestalten.

a) Sachliche Marktabgrenzung nach Produktkategorien nach Ansicht des Bundeskartellamts

Das Bundeskartellamt setzte sich in seiner Fusionskontrollentscheidung vom 24. Oktober 2005 in dem Zusammenschlussvorhaben Thule AB und Omnistor NV mit der Marktabgrenzung im Bereich des Kfz-Zubehörs auseinander.⁶³ In dieser Entscheidung ging das Bundeskartellamt davon aus, dass der Markt für Kfz-Zubehör weiter unterteilt werden müsse, beispielsweise in die Märkte für Fahrradträger, Dachboxen oder Grundträger. Eine Zusammenfassung all dieser Märkte zu einem Gesamtmarkt für Pkw-Zubehör widerspräche wegen des jeweils anderen Verwendungszwecks der einzelnen Produkte dem Bedarfsmarktkonzept. Auch unter dem Gesichtspunkt der Angebotsumstellungsflexibilität liege keine weitere Marktabgrenzung nahe.

Ob bei den Märkten des Kfz-Zubehörs eine noch engere Unterteilung in OEM- und Handelsmärkte erfolgen soll, wie es bei Kfz-Ersatzteilen üblich ist, ließ das Bundeskartellamt mangels dortiger Relevanz offen.⁶⁴ Eine markenspezifische Abgrenzung wurde, soweit dies der veröffentlichten Fassung der Entscheidung zu entnehmen ist, zu Recht nicht in Erwägung gezogen.

Während das Bundeskartellamt im Jahr 2005 innerhalb des Bereichs des Kfz-Zubehörs eine eindeutige sachliche Marktabgrenzung nach verschiedenen Produktkategorien vornahm, schien es im Jahr 2018 auf den ersten Blick einen anderen Weg einzuschlagen. Ausgangspunkt dieser Annahme war der eingangs erwähnte Fallbericht des Bundeskartellamts zu dem Zusammenschlussvorhaben Brink International B.V./Horizon Global Corporation.⁶⁵

Betroffene Produktgruppe stellte im dort zu entscheidenden Fall der Markt für Anhängerkupplungen für Kraftfahrzeugteile und leichte Nutzfahrzeuge dar. Obwohl sich nach den Ausführungen des Bundeskartellamts Anhängerkupplungen in drei verschiedene Arten unterteilen ließen, nämlich in starre Anhängerkupplungen, abnehmbare Anhängerkupplungen und schwenkbare Anhängerkupplungen, hielt das Amt eine Differenzierung des Marktes nach Art der Anhängerkupplung im Ergebnis für nicht sachgerecht. Diese Aussage beinhaltete jedoch keine Aufgabe der vormals verfolgten Marktabgrenzung nach verschiedenen Produktkategorien innerhalb des Bereichs der Kraftfahrzeugteile. Maßgeblich für die Ablehnung der weiteren Differenzierung der Anhängerkupplungen nach ihrer Art (starr, abnehmbar, schwenkbar) war in stringenter Anwendung des Bedarfsmarktkonzepts, dass alle Arten von Anhängerkupplungen aus Sicht der Nachfrager den gleichen Bedarf – das Anbringen einer Vorrichtung zur Befestigung eines Anhängers – decken würden.⁶⁶ Anhängerkupplungen stellen damit nach Ansicht des Bundeskartellamts bereits eine nicht weiter differenzierbare Unterkategorie eines Kraftfahrzeugteils dar.

b) Sachliche Marktabgrenzung nach Vertriebswegen nach Ansicht des Bundeskartellamts und der Europäischen Kommission

Im Gegensatz zur bereits oben aufgeführten Fusionskontrollentscheidung des Bundeskartellamts vom 24. Oktober 2005 bezüglich des Zusammenschlussvorhabens Thule AB und Omnistor NV ließ das Bundeskartellamt die Frage, ob bei dem Markt der Kfz-Teile eine noch engere Unterteilung nach Art des Vertriebsweges erfolgen solle, in seinem Fallbericht zu dem Zusammenschlussvorhaben Brink International B.V./Horizon Global Corporation aus dem Jahr 2018 nicht mehr offen und grenzte nun in selbstverständlicher

⁵⁶ Kfz-Leitlinien, Rn. 57, Fn. 1.

⁵⁷ Europäische Kommission, Case No. COMP/M.3352 – *Volkswagen/Hahn + Lang*, Rn. 15; *Füller*, in: MüKo Europäisches Wettbewerbsrecht (Fn. 34), Einl. Rn. 1102.

⁵⁸ VO (EU) 2018/302 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28.2.2018 über Maßnahmen gegen ungerechtfertigtes Geoblocking und andere Formen der Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit, des Wohnsitzes oder des Ortes der Niederlassung des Kunden innerhalb des Binnenmarkts und zur Änderung der VO (EG) Nr. 2006/2004 und EU 2017/2394 sowie der RL 2009/22/EG, ABl. 2018/L 60/1.

⁵⁹ Vgl. Europäische Kommission, Case No. COMP/M.3352 – *Volkswagen/Hahn + Lang*, Rn. 15.

⁶⁰ Kraftfahrzeugvertrieb und Kundendienst in der Europäischen Union, Leitfadens zur [außer Kraft getretenen] VO (EG) Nr. 1400/2002 der Kommission vom 31.7.2002, S. 87.

⁶¹ *Neven*, Kfz-Vertrieb und Kartellrecht: die Verordnung (EG) Nr. 1400/2002, S. 69.

⁶² Kraftfahrzeugvertrieb und Kundendienst in der Europäischen Union, Leitfadens zur [außer Kraft getretenen] VO (EG) Nr. 1400/2002 der Kommission vom 31.7.2002, S. 87.

⁶³ BKartA, 24.10.2005 – B5-34200-Fa-87/05, S. 5.

⁶⁴ BKartA, 24.10.2005 – B5-34200-Fa-87/05, S. 6.

⁶⁵ BKartA, Fallbericht vom 18.6.2018 – B9-25/18.

⁶⁶ BKartA, Fallbericht vom 18.6.2018 – B9-25/18, S. 3.

Weise „*wie auch bei anderen Kfz-Teilen in ständiger Praxis üblich*“, den Markt nach der Art des Vertriebsweges der Anhängerkupplungen ab.⁶⁷

Zum einen nahm das Bundeskartellamt dabei in sachlicher Hinsicht einen Markt für die Herstellung und den Vertrieb von Anhängerkupplungen an die Kfz-Hersteller (sog. „*OEM/OES-Markt*“) an. Auf diesem Markt verkaufen die Teilehersteller Originalteile sowohl für die sog. Erstausrüstung an die Kfz-Hersteller als auch für die Nachrüstung an die jeweiligen Vertragswerkstätten bzw. an die herstellereigenen Vertriebsorganisationen.⁶⁸ Zum anderen grenzte die Beschlussabteilung den sog. IAM-Markt ab. Auf diesem Markt seien unabhängige Teilehändler und Werkstattketten Nachfrager, welche wiederum freie Werkstätten und Endabnehmer belieferten.⁶⁹ Anzumerken ist an dieser Stelle, dass das Bundeskartellamt im Fallbericht die fraglichen Anhängerkupplungen nicht explizit als Kfz-Zubehör, sondern vielmehr lediglich als Kraftfahrzeugteile bezeichnete.

Die Europäische Kommission beschäftigte sich bereits in den Jahren 2003 und 2004 mit der Frage der sachlichen Marktabgrenzung von „*Automobilteilen*“⁷⁰ bzw. „*Kfz-Teilen*“.⁷¹ Dabei fasste sie unter die jeweiligen Begriffe sowohl Ersatzteile als auch Zubehör. Im Weiteren grenzte sie den Markt der Automobilteile bzw. Kraftfahrzeugteile bereits zu diesem Zeitpunkt konzernweit ab und nahm innerhalb dessen eine weitere Unterteilung der Märkte der Automobilteile/Kfz-Teile nach den verschiedenen Vertriebswegen der OEM/IAM-Märkte vor.⁷²

Ob sich die Auffassung der Kommission bezüglich einer konzernweiten Abgrenzung im Bereich des sachlich relevanten Marktes des Kraftfahrzeugzubehörs aufgrund der sechs Jahre später veröffentlichten Kfz-Leitlinien nunmehr geändert hat, ist ungewiss: Schließlich lässt die Kommission in den Kfz-Leitlinien nur noch verlauten, dass „*(...) die Märkte für Instandsetzungs- und Wartungsdienstleistungen und für den Vertrieb von Ersatzteilen markenspezifisch sind (...)*“.⁷³

Eine Behauptung, dass damit die vormalis erfolgte konzernweite Marktabgrenzung für Kfz-Zubehörteile seitens der Kommission aufgegeben worden sei, weil der Begriff „*Kfz-Zubehör*“ nicht (mehr) neben dem Begriff der „*Kfz-Ersatzteile*“ aufgenommen wurde, ginge zu weit. Stattdessen könnte ebenso erwogen werden, dass dadurch lediglich im Bereich der Kfz-Ersatzteile ein – nach diesseitiger Auffassung äußerst fragwürdiger (vgl. oben, Abschnitt III.1.) – Trend zu einer noch engeren sachlichen Marktabgrenzung eingeläutet werden sollte, und dass es damit im Sektor des Kfz-Zubehörs bei einer großzügigeren konzernweiten Abgrenzung bleibt.

c) Räumliche Marktabgrenzung nach Ansicht des Bundeskartellamts und der Europäischen Kommission

Im Hinblick auf die räumliche Marktabgrenzung wies das Bundeskartellamt in seiner Entscheidung im Jahr 2005 zwar darauf hin, dass das Einkaufsverhalten der Großhändler und der direkt beziehenden Einzelhändler für eine weitere als eine nationale Marktabgrenzung spreche. Allerdings sei der Vertrieb auf Herstellerebene national organisiert; darüber hinaus seien in verschiedenen Ländern auch unterschiedliche Präferenzen der Endkunden zu beobachten.⁷⁴ Eine finale Entscheidung blieb mangels Erheblichkeit jedoch aus.

Anders gestaltete sich die Lage des im Jahr 2018 veröffentlichten Fallberichts des Bundeskartellamts. Darin ging die zuständige Beschlussabteilung für den OEM/OES-Markt von einem EWR-weiten Markt aus, da Kfz-Hersteller für ihre Produktionsstätten im Europäischen Wirtschaftsraum fast ausschließlich Anhängerkupplungen von Herstellern im EWR bezögen. Zudem bestünden ebenso grundlegende Produktunterschiede z. B. zwischen den einerseits für den US-Markt und andererseits für den europäischen Markt hergestellten Anhängerkupplungen.⁷⁵

Für den IAM legte das Bundeskartellamt hingegen einen nationalen Markt zugrunde. Dies wurde wiederum damit begründet, dass der Vertrieb seitens der Abnehmer national organisiert sei.⁷⁶

Die Kommission verfolgte in ihren bisherigen Entscheidungen hinsichtlich der räumlichen Marktabgrenzung im Bereich der Kraftfahrzeugteile keine einheitliche Linie. Während sie zwar für die Herstellung von Kraftfahrzeugteilen (Ersatzteilen und Zubehörteilen) weitestgehend nationale Märkte annahm (vgl. für Ersatzteile bereits oben, Abschnitt III.1.),⁷⁷ ging sie in der räumlichen Marktabgrenzung im Bereich des Handels mit Kraftfahrzeugteilen (wiederum Ersatzteilen und Zubehörteilen) entweder von einem nationalen oder einem regionalen Markt aus.⁷⁸ Insoweit muss sich die Kommission allerdings die gleichen kritischen Fragen stellen lassen, wie sie gegenüber ihrer räumlichen Marktabgrenzung im Bereich des Handels mit Ersatzteilen virulent sind (vgl. oben, Abschnitt III.1.a. E.).

IV. Starre Abgrenzung im Umbruch befindlicher Märkte?

Jenseits der theoretischen Grundzüge zur Marktabgrenzung wird die Rechtsanwendung und Beratungspraxis im Bereich der Kraftfahrzeugmärkte stark durch die einschlägige Entscheidungspraxis der Kartellbehörden auf deutscher und europäischer Ebene geprägt. So werden die Entscheidungen des Bundeskartellamts und der Kommission kontinuierlich als Anhaltspunkt für die Abgrenzung der jeweils betroffenen Märkte und damit als Grundlage für die kartellrechtliche Beratung im Kfz-Sektor herangezogen. Kritisch zu sehen ist allerdings, dass für Teilbereiche des Kfz-Sektors, wie insbesondere für den Bereich des Kfz-Zubehörs, bisher kein einheitliches Marktverständnis, ja nicht einmal ein einheitliches Begriffsverständnis der einzelnen Segmente des Produktbereichs „*Kfz-Teile*“ vorliegt.

67 BKartA, Fallbericht vom 18.6.2018 – B9-25/18, S. 3.

68 BKartA, Fallbericht vom 18.6.2018 – B9-25/18, S. 3.

69 BKartA, Fallbericht vom 18.6.2018 – B9-25/18, S. 3.

70 Europäische Kommission, Case No. COMP/M.3198 – VW-Audi/VW-Audi Vertriebszentren.

71 Europäische Kommission, Case No. COMP/M.3352 – Volkswagen/Hahn + Lang.

72 Europäische Kommission, Case No. COMP/M.3198 – VW-Audi/VW-Audi Vertriebszentren, Rn. 12; Europäische Kommission, Case No. COMP/M.3352 – Volkswagen/Hahn + Lang, Rn. 12.

73 Kfz-Leitlinien Rn. 15.

74 BKartA, 24.10.2005 – B5-34200-Fa-87/05, S. 9 f.

75 BKartA, Fallbericht vom 18.6.2018 – B9-25/18, S. 4.

76 BKartA, Fallbericht vom 18.6.2018 – B9-25/18, S. 4.

77 Vgl. Europäische Kommission, Case No. COMP/M.3352 – Volkswagen/Hahn + Lang, Rn. 19, 22.

78 Europäische Kommission, Case No. COMP/M.3352 – Volkswagen/Hahn + Lang, Rn. 23; Europäische Kommission, Case No. COMP/M.3198 – VW-Audi/VW-Audi Vertriebszentren, Rn. 14 f.

Diese Perspektive ist notwendigerweise retrospektiv. Traditierte Marktkonzepte können allerdings nur insoweit Geltung beanspruchen, als die ihnen zugrundeliegenden Annahmen bezüglich der Marktkräfte fortgelten. Befinden sich dagegen, wie gegenwärtig, etablierte Marktstrukturen im Kfz-Sektor in einem grundlegenden Umbruch, ist außer-

ordentliche Wachsamkeit bei der reflexartigen Übernahme der althergebrachten Grundsätze geboten. Anders als in der Rechtsanwendung ist in der Marktabgrenzungspraxis die reine Fortschreibung des Erkannten kein Gütesiegel, sondern birgt das Risiko, gegenwärtige Marktkräfte an potenziell überholten Kategorien zu messen.

RA Dr. Jacob Böhringer, München*

Strafrechtliche Verantwortlichkeit für autonome Systeme

Der vorliegende Beitrag befasst sich mit den wichtigsten Fragestellungen im Zusammenhang mit künstlicher Intelligenz, die sich im Bereich strafrechtlicher Produkthaftung stellen.

I. Einleitung

Der Begriff künstliche Intelligenz (KI) lässt sich kaum abschließend definieren, insbesondere da bereits für Intelligenz an sich bis heute keine allgemeingültige Definition existiert.¹ Im Allgemeinen wird als künstliche Intelligenz ein Algorithmus verstanden, der in einem nichteindeutigen Umfeld eigenständig Entscheidungen trifft. Technische Systeme, die künstliche Intelligenz nutzen, um eigenständig zu lernen, Situationen zu beurteilen und aufgrund dieser Faktoren Handlungsentscheidungen treffen (autonome Systeme), gewinnen insbesondere in den Bereichen autonomes Fahren, Robotik oder auch in der Medizintechnik immer mehr an Bedeutung.² Maschinen, die unter Beteiligung einer KI gesteuert werden, verhalten sich – jedenfalls innerhalb gewisser Grenzen – autonom, d. h. es ist selbst dem Hersteller der Maschine nicht möglich, deren Verhalten in einer bestimmten Situation vorherzusehen.³

Dies hat bereits in medienwirksamer Weise das Programm AlphaGO unter Beweis gestellt: AlphaGO trainierte sich in dem Brettspiel Go selbst bis zu dem Punkt, an dem das Programm in der Lage war, den Go-Meister Lee Sedol zu schlagen.⁴ Das Bemerkenswerte an dieser Leistung war, dass Go anders als Schach nicht durch Stellungsbewertung und Brute-Force-Algorithmen zu erfassen ist. Welche Strategien AlphaGO entwickeln würde, war nicht vorherzusehen. Die Weiterentwicklung von AlphaGo AlphaZero brachte sich selbst die Spiele Go, Shogi und Schach bei und übertrifft nach Angaben der Entwickler die Spielstärke der besten konventionellen Engines.⁵ Solche Meldungen lassen aufhorchen, doch können wir davon ausgehen, dass dies erst den Beginn des Vormarsches der künstlichen Intelligenz markiert.

Doch bergen autonome Systeme auch Gefahren. Allein die Unberechenbarkeit eines autonomen Systems trägt zu dessen abstrakter Gefährlichkeit bei. Mit weiterem Fortschreiten der technischen Entwicklung künstlich intelligenter Systeme stellt sich daher in zunehmendem Maße auch die Frage, wie es rechtlich zu bewerten ist, falls durch eine

autonom entscheidende Maschine Personen- oder Sachschäden verursacht werden. Gerade für die Bereiche der zivil- und Produkthaftung und Produktsicherheit finden sich zunehmend Stellungnahmen.⁶

Ob und welche Besonderheiten „intelligente“ Maschinen für die Frage einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit mit sich bringen, soll in diesem Beitrag thematisiert werden. Im Fokus stehen sollen dabei zunächst potentielle Personen- oder Sachschäden. Daneben sind gerade „Datenpannen“ im Zusammenhang mit der Verwendung autonomer Systeme und die damit einhergehenden Sanktionsrisiken nach Art. 83 DSGVO i. V. m. § 41 BDSG ernstzunehmende Risiken, doch sollen diese nicht Gegenstand des vorliegenden Beitrags sein.⁷

II. Besonderheiten von autonomen Systemen mit Blick auf das Strafrecht

Der wesentliche Unterschied von autonomen Maschinen gegenüber konventionellen Maschinen ist wie bereits angedeutet, dass die Prozesse durch die Mitwirkung einer KI nicht mehr vollständig vom Hersteller determiniert sind, sondern die Maschine in der Lage ist, selbstständig Lösungen für Probleme zu entwickeln. Mit dem zunehmenden Grad der Automation einer Maschine steigt zugleich

* Auf Seite III erfahren Sie mehr über den Autor.

1 Siehe zur Definition auch *Hilgendorf*, in: FS Fischer, S. 99, 100 ff.

2 Siehe insb. zur Begrifflichkeit *Borges*, NJW 2018, 977.

3 *Beck*, JR 2009, 225, 226; *dies.*, in: Beck (Hrsg.), *Jenseits von Mensch und Maschine, Ethische und rechtliche Fragen zum Umgang mit Robotern, Künstlicher Intelligenz und Cyborgs*, 2012, S. 9, 14 f.; *Borges*, NJW 2018, 977.

4 <https://www.faz.net/aktuell/gesellschaft/menschen/google-computer-alpha-go-besiegt-go-weltmeister-14125664.html> (letztes Abrufdatum: 12.1.2019).

5 <https://www.bbc.com/news/technology-42251535> (letztes Abrufdatum: 12.1.2019).

6 *Borges*, NJW 2018, 977; *Bräutigam/Klindt*, NJW 2015, 1137, 1138 f.; *Hilgendorf*, RAW 2018, 85.

7 Siehe zu den Datenschutzrechtlichen Problemen beim automatisierten Fahren *Klink-Straub/Straub*, NJW 2018, 3201; zu den Datenschutzrechtlichen Grenzen nach dem Rechtsstand vor der DSGVO bei Verwendung autonomer Systeme in Krankenhäusern Münch, *Autonome Systeme in Krankenhäusern, Datenschutzrechtlicher Rahmen und strafrechtliche Grenzen*, 2017, passim; zu den offenen Fragen zu den Sanktionen der DSGVO *Bülte*, StV 2017, 460, und *Schorn/Böhringer*, Die Entwicklung eines Europäischen Sanktionsrechts am Beispiel der EU-Datenschutzgrundverordnung, in: Lewisch (Hrsg.), *Wirtschaftsstrafrecht und Organverantwortlichkeit*, Jahrbuch 2018, 2018, S. 121.