

§ 1. Einleitung

Die Entscheidung des Bundeskartellamtes in der Sache „Facebook“¹ zum Markt-machtmissbrauch durch datenschutzrechtswidrige Allgemeine Geschäftsbedin-gungen sorgt nicht nur in der (Kartell-)Rechtswissenschaft² und -praxis³ für Auf-ruhr, sondern erfährt auch eine breite öffentliche Wahrnehmung⁴. Der deutsche Gesetzgeber nimmt (u. a.) diese Entscheidung zum Anlass, zentrale Vorschriften des nationalen Kartellrechts im Rahmen der Zehnten GWB-Novelle, die mit dem kürzlich veröffentlichten Referentenentwurf⁵ an Fahrt aufgenommen hat, zu ver-ändern. Dabei setzt die „Facebook“-Entscheidung des Bundeskartellamtes eine Entwicklung der letzten Jahre konsequent fort: Märkte, die einen unmittelbaren Bezug zu Verbrauchern aufweisen, sind sowohl auf europäischer⁶ als auch auf nationaler⁷ Ebene verstärkt in den Fokus der Kartellbehörden gerückt. Darüber hinaus hat der deutsche Gesetzgeber das Bundeskartellamt im Zuge der Neunten GWB-Novelle erstmals mit Befugnissen im wirtschaftlichen Verbraucherschutz ausgestattet. Von diesen Befugnissen, die (noch⁸) vorrangig analysierende und beratende Funktion haben, macht das Bundeskartellamt bereits rege Gebrauch und leitete erste Sektoruntersuchungen zu Vergleichsportalen, Smart-TVs und

¹ BKartA BeckRS 2019, 4895 – „Facebook“.

² *Buchner*, WRP 2019, 1243; *Bergmann/Modest*, NZKart 2019, 531; *Ellger*, WuW 2019, 446; *Karbaum*, DB 2019, 1072; *Körber*, NZKart 2019, 187; *Künstner*, K&R 2019, 605; *Mohr*, EuZW 2019, 265; *Stoffel*, EuZW 2019, 177; bereits während des laufenden Verfahrens: *Franck*, ZWeR 2016, 137; *Pomana/Schneider*, BB 2018, 965; *Klotz*, WuW 2016, 58; *Körber*, NZKart 2016, 348; *Wiedmann/Jäger*, K&R 2016, 217; *Telle*, WRP 2016, 814.

³ OLG Düsseldorf BeckRS 2019, 18837 – „Facebook“.

⁴ Handelsblatt, Bericht vom 15.02.2019; Spiegel, Bericht vom 07.02.2019; Tagesschau, Bericht vom 21.03.2019.

⁵ BMWi, Referentenentwurf zur Zehnten GWB-Novelle.

⁶ Europäische Kommission, Decision of 27.06.2017, Case AT.39740 – „Google Search (Shopping)“.

⁷ BKartA, B10-105/11, Bußgelder gegen Brauereien; BKartA, B11-11/08, Bußgeldverfahren gegen Hersteller von Süßwaren; BKartA, B11-18/08, Bußgeldverfahren gegen Kaffeeröster wegen Preisabsprachen; BKartA, B3-164/14, SodaStream; ADLC, Décision n°14-D-09 vom 04.09.2014 – „Nestlé Nespresso“.

⁸ *Ost*, VuR 2018, 121, 122.

Nutzerbewertungen ein.⁹ Für die Zukunft wird erwartet, dass der Gesetzgeber das Bundeskartellamt mit weiteren Kompetenzen für den wirtschaftlichen Verbraucherschutz ausstattet.¹⁰

Es handelt sich dabei aber um eine Entwicklung, die nicht vorbehaltlos begrüßt wird:¹¹ Durch die Indienstnahme des Kartellrechts für den Verbraucherschutz drohe eine „Verwässerung der reinen Lehre vom Wettbewerbsschutz“¹² bzw. ein erheblicher Paradigmenwechsel, der die Kohärenz von Lauterkeits- und Kartellrecht empfindlich störe¹³. Eine weitere Verquickung von Verbraucher- und Kartellrecht lasse befürchten, dass die wettbewerbliche Dynamik auf den Märkten verringert und die Funktion des Wettbewerbs als Entdeckungsverfahren eingeschränkt werde.¹⁴ Häufig sei der Schutz der Verbraucher nur zulasten des Schutzes des Wettbewerbs durchzusetzen, während der Wettbewerbsschutz sich auch negativ auf die Interessen der Verbraucher auswirken könne.¹⁵

Vor diesem Hintergrund befasst sich die vorliegende Untersuchung mit der Frage, welche Rolle private Marktteilnehmer (Verbraucher) im deutschen und europäischen Kartellrecht einnehmen. Weil sich diese Rolle nicht allein aus dem Kartellrecht heraus bestimmen lässt, handelt es sich um eine Untersuchung mit Querschnittscharakter. Sie bezieht insbesondere die verbraucher- und lauterkeitsrechtlichen Bezüge, aber auch ökonomische und sozialwissenschaftliche Dimensionen mit ein. Mit Blick auf die Zukunft berücksichtigt die Arbeit zudem die im Referentenentwurf zur Zehnten GWB-Novelle¹⁶ vorgesehenen Veränderungen am deutschen Kartellrecht. Nicht zum Gegenstand der Untersuchung gehören dagegen Überlegungen zu Verbraucherwohlfahrt und „more economic approach“¹⁷ sowie zur kollektiven Rechtsdurchsetzung („class action“)¹⁸.

Die Gliederung der Untersuchung orientiert sich an drei wesentlichen Themenkomplexen: Wer ist Verbraucher? Welche Bedeutung hat das Verhalten der Verbraucher im und für das Kartellrecht? Werden die Interessen der Verbraucher durch das Kartellrecht geschützt?

⁹ BKartA, Verbraucherschutz.

¹⁰ Ost, VuR 2018, 121, 122; Mundt, WRP Die erste Seite 2018, Nr. 9.

¹¹ Ackermann, NZKart 2016, 397, 397 f.; Henning-Bodewig, WRP Die erste Seite 2017, Nr. 4; Brinker, NZKart 2017, 141, 141 f.; Monopolkommission, XXII. Hauptgutachten, Rn. 950 ff.

¹² Ackermann, NZKart 2016, 397, 398.

¹³ Henning-Bodewig, WRP Die erste Seite 2017, Nr. 4.

¹⁴ Monopolkommission, XXII. Hauptgutachten, Rn. 950.

¹⁵ Monopolkommission, XXII. Hauptgutachten, Rn. 950.

¹⁶ BMWi, Referentenentwurf zur Zehnten GWB-Novelle.

¹⁷ Eingehend: Möller, Verbraucherbegriff und Verbraucherwohlfahrt im europäischen und amerikanischen Kartellrecht.

¹⁸ Eingehend: Fiedler, Class Actions zur Durchsetzung des europäischen Kartellrechts.

Das erste der drei Hauptkapitel setzt sich mit dem Begriff des Verbrauchers und seiner tatbestandlichen Einordnung auseinander (§ 2.). Der Verbraucherbegriff nimmt im Rahmen der vorliegenden Untersuchung einerseits eine zentrale Stellung ein, andererseits findet er weder in der Rechtsordnung noch bei der wissenschaftlichen und praktischen Auseinandersetzung einheitlich Verwendung. Ausgehend vom „außerkartellrechtlichen“ Verbraucherbegriff (A.) wird daher der Begriff des Verbrauchers im Kartellrecht (B.) betrachtet. Die Offenlegung des jeweiligen Verbraucherbegriffs ist eine wichtige Grundlage für den weiteren Fortgang der Untersuchung, weil sie die notwendige begriffliche Klarheit schafft. Gleichzeitig lassen sich dieser Betrachtung erste Erkenntnisse darüber entnehmen, inwieweit Verbraucher-, Lauterkeits- und Kartellrecht bereits begrifflich hinsichtlich des Schutzsubjekts verbunden sind. Daran anknüpfend wird untersucht, aus welchen Gründen der Begriff des Verbrauchers insbesondere im Kartellrecht uneinheitlich verwendet wird (C.). Zu diesem Zweck werden die verschiedenen Funktionen, die dem Begriff des Verbrauchers im Kartellrecht zukommen, erörtert. Abschließend werden die wesentlichen Ergebnisse des ersten Hauptkapitels thesenartig zusammengefasst (D.).

Das zweite Hauptkapitel widmet sich dem Verhalten der Verbraucher und seiner Bedeutung für den kartellrechtlich geschützten Wettbewerb (§ 3.). Dabei soll nicht nur geklärt werden, inwieweit sich das Verbraucherverhalten auf das Kartellrecht und seine Anwendung im konkreten Fall auswirkt, sondern auch, welchen Einfluss das Kartellrecht auf das Verhalten der Verbraucher nimmt. Bedeutung kommt dabei insbesondere der Frage zu, ob das Kartellrecht allgemein und in seiner derzeitigen Form auch konkret geeignet ist, Beschränkungen des Wettbewerbs durch die Fehlleitung von Verbraucherentscheidungen zu begegnen. Die Untersuchung nähert sich der Thematik zunächst aus der Perspektive des „modellhaften“ Verbraucherverhaltens (A.). Die ökonomischen Modellvorstellungen über das Verbraucherverhalten, die dem Kartellrecht und seiner Anwendung in der Praxis zugrunde liegen, müssen erarbeitet und auf ihre Tauglichkeit hin überprüft werden. Dagegen konzentriert sich der zweite Abschnitt auf die kartellrechtliche Berücksichtigung des tatsächlichen Verhaltens der Verbraucher (B.). Am Beispiel der Marktabgrenzung wird dargelegt, welche Bedeutung dem tatsächlichen Verbraucherverhalten bei der Kartellrechtsanwendung zukommt. Diese Einordnung bietet Anlass dazu, die bisherige Entscheidungspraxis zur Ermittlung des Verbraucherverhaltens in Frage zu stellen. Die Erwägungen zum „modellhaften“ und tatsächlichen Verbraucherverhalten führen letztlich zur Frage, ob die im Kartellrecht weit verbreitete Figur des „verständigen Verbrauchers“ die ökonomischen Modellvorstellungen mit dem tatsächlichen Verhalten zu einem geeigneten Verbraucherleitbild zusammenführen kann (C.). Schließlich werden die wesentlichen Ergebnisse des zweiten Hauptkapitels thesenartig zusammengefasst (D.).

Das dritte Hauptkapitel knüpft unmittelbar an die Berücksichtigung des Verbraucherverhaltens an und behandelt die Frage nach den kartellrechtlich geschützten Verbraucherinteressen (§ 4.). Es greift damit die eingangs angesprochenen Bedenken hinsichtlich einer Beeinträchtigung des Wettbewerbsschutzes explizit auf. Die notwendige Orientierung bietet dabei eine Auseinandersetzung mit dem Schutzzweck des Kartellrechts. Ausgehend davon werden die kartellrechtlich relevanten Verbraucherinteressen erarbeitet (A.). Die Verbraucherinteressen werden einerseits nach ihrer Art, andererseits aber auch dahingehend unterschieden, ob es sich um individuelle oder kollektive Verbraucherinteressen handelt. Zudem werden die normativen Anknüpfungspunkte für die kartellrechtliche Berücksichtigung der Verbraucherinteressen herausgearbeitet. Dies bereitet der Untersuchung des kartellrechtlichen Schutzes der Verbraucherinteressen in der Kartellrechtsanwendung unmittelbar den Boden (B.). Dabei wird zunächst eine Parallele zur Ermittlung des Verbraucherverhaltens gezogen und die Vorgehensweise bei der Bestimmung der Verbraucherinteressen beleuchtet. Anschließend wird der konkrete Schutz der Verbraucherinteressen in der Kartellrechtsanwendung anhand von fünf Fallbeispielen untersucht. Daraus können wertvolle Erkenntnisse zur Methodik der kartellrechtlichen Interessenabwägung gewonnen werden. Zum Abschluss werden die wesentlichen Ergebnisse des dritten Hauptkapitels thesenartig zusammengefasst (C.).

Die Arbeit endet mit einer Gesamtbetrachtung, die die gewonnenen Erkenntnisse darlegen und einen Ausblick auf zukünftige Entwicklungen geben wird (§ 5.).

§ 2. Verbraucherbegriff und tatbestandliche Einordnung

Der Verbraucher ist eine vielgestaltige Figur. Sie beschäftigt neben der Rechtswissenschaft insbesondere auch die Soziologie und Wirtschaftswissenschaft. Gleichwohl ist der Begriff des Verbrauchers weder wissenschaftsübergreifend noch innerhalb der deutschen und europäischen Rechtswissenschaft selbst einheitlich definiert. Allein in der rechtlichen Betrachtung des Verbraucherbegriffs tauchen deutlich voneinander abweichende Auslegungsvarianten auf. Zudem finden sich insbesondere soziologisch motivierte Entwürfe, die dem gesellschaftlichen Wandel Rechnung tragen sollen und wollen.¹ In rechtlicher Hinsicht bezeichnet der Begriff des Verbrauchers einerseits eine natürliche oder juristische Person als Abnehmer von Waren und Dienstleistungen (Art. 101 Abs. 3 AEUV). Andererseits wird der Verbraucherbegriff deutlich restriktiver gefasst und auf natürliche Personen, die ein Rechtsgeschäft zu Zwecken abschließen, die überwiegend weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden können (§ 13 BGB), beschränkt. Zwischen diesen Extremen werden weitere Zwischenstufen unterschieden. Beispielsweise versteht man als Verbraucher i. S. v. § 2 Abs. 2 UWG eine natürliche Person bei, vor oder nach einer geschäftlichen Entscheidung.

Gemeinsam ist den Begriffsauslegungen jedenfalls, dass es sich um natürliche oder juristische Personen handelt, die zur Befriedigung ihrer Bedürfnisse am Markt teilnehmen. Die Weite des Verbraucherbegriffs fällt jedoch unterschiedlich aus. Sie erschwert eine konstruktive wissenschaftliche Auseinandersetzung deutlich, soweit innerhalb der Rechtsbereiche kein einheitlicher und unterscheidbarer Verbraucherbegriff verwendet wird. Es bleibt vielfach unklar, was sich im Einzelnen unter dem Begriff des „Verbrauchers“ verbirgt. Dies gilt besonders für das Kartellrecht, wo der Begriff des Verbrauchers speziell in der Diskussion der kartellrechtlichen Zielsetzungen in einer „verwirrende[n] Vielfalt von Zusammenhängen“² verwendet wird. Andererseits ist die mannigfaltige Verwendung

¹ Zum Verbraucherbegriff im 21. Jahrhundert: *Purnhagen/Wahlen*, Der Verbraucherbegriff im 21. Jahrhundert.

² *Möller*, Verbraucherbegriff und Verbraucherwohlfahrt im europäischen und amerikanischen Kartellrecht, S. 229.

des Begriffs auch ein Ausdruck der unterschiedlichen Schutzbedürfnisse.³ Während so auf gesetzgeberischer und politischer Ebene die notwendige Anpassungsfähigkeit erzielt wird,⁴ führt die mehrdeutige Verwendung in der wissenschaftlichen Diskussion zu unerwünschten Unklarheiten.

Das vorliegende Kapitel gliedert sich daher in vier Abschnitte. Ausgehend von einer Betrachtung des Verbraucherbegriffs in Normen, die nicht dem Kartellrecht zugeordnet werden können (A.), wird der kartellrechtliche Verbraucherbegriff untersucht (B.). Dem folgt eine Analyse der Funktionen, die dem Verbraucherbegriff im Kartellrecht zukommen (C.). Zuletzt werden die Ergebnisse des Kapitels thesenartig zusammengefasst (D.).

A. Verbraucherbegriff außerhalb des Kartellrechts

I. Unionsrecht

Der Begriff des Verbrauchers hat an zahlreichen Stellen Eingang in das europäische Primär- und Sekundärrecht gefunden. Das primäre Unionsrecht nimmt die oberste Stellung in der Rangordnung des europäischen Rechts ein. Das geschriebene Primärrecht der Europäischen Union umfasst im Wesentlichen den Vertrag über die Europäische Union (EUV) und den Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV), daneben aber etwa auch die Grundrechte-Charta der Europäischen Union (GrC). EUV und AEUV bilden gemäß Art. 1 Abs. 3 S. 1 EUV die Grundlage der Europäischen Union und sind nach Art. 1 Abs. 3 S. 2 EUV gleichrangig. Die Grundrechte-Charta nimmt gemäß Art. 6 Abs. 1 EUV den Rang der Verträge ein.

Davon abzugrenzen ist das sekundäre Unionsrecht, bei dem es sich um Rechtsakte handelt, die auf Grundlage der in den Verträgen begründeten Rechtssetzungsbefugnisse erlassen werden.⁵ Die Formen dieser Rechtsakte sind in Art. 288 AEUV benannt: Verordnungen, Richtlinien, Beschlüsse, Empfehlungen und Stellungnahmen. Das sekundäre Unionsrecht ist dem primären Unionsrecht nachgeordnet und findet seine Grenzen in der entsprechenden Ermächtigungsnorm.⁶

Bei der Untersuchung des Begriffsverständnisses innerhalb europäischer Rechtsakte muss die europäische Auslegungslehre berücksichtigt werden. Eine

³ BeckOGK/Alexander, § 13 BGB Rn. 32.

⁴ Siehe § 2. C.

⁵ Oppermann/Classen/Nettesheim, Europarecht, § 9 Rn. 65; Herdegen, Europarecht, § 8 Rn. 43; Schroeder, Grundkurs Europarecht, § 6 Rn. 11; Frenz, Europarecht, Rn. 2.

⁶ Oppermann/Classen/Nettesheim, Europarecht, § 9 Rn. 66.

Auslegung europäischer Normen nach nationalen Maßstäben verbietet sich.⁷ Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, dass Begriffe einer Vorschrift des Unionsrechts, für deren Bedeutung nicht ausdrücklich auf das Recht der Mitgliedstaaten verwiesen wird, in der Europäischen Union grundsätzlich eine autonome und einheitliche Auslegung erfahren müssen.⁸ Dies beruht nicht zuletzt auf dem Gleichheitssatz.⁹ Trotz der autonomen Vorgehensweise folgt die Auslegung grundsätzlich den aus dem nationalen Recht bekannten Maßstäben. Die verschiedenen Topoi werden jedoch unterschiedlich gewichtet.¹⁰ Ausgangspunkt der europäischen Auslegungslehre ist der Wortlaut, der gleichzeitig die natürliche Grenze jeder Auslegung bildet.¹¹ Dem Wortlaut kommt infolgedessen, dass innerhalb der Europäischen Union 24 gleichermaßen verbindliche Sprachen (Art. 55 Abs. 1 EUV und Art. 358 AEUV) existieren, allerdings nur begrenzte Bedeutung zu. Denn eine Auslegung in allen Sprachfassungen würde praktisch Unmögliches vom Rechtsanwender verlangen.¹² Trotzdem verbietet sich eine Auslegung anhand einzelner Sprachfassungen.¹³ Findet sich jedoch ein eindeutiger Wortlaut in allen Sprachfassungen, steht die Auslegung fest.¹⁴

Fehlt ein eindeutiger Wortlaut, muss die Auslegung mithilfe der systematischen und teleologischen Methode vorgenommen werden.¹⁵ Der Europäische Gerichtshof verlangt, dass „Bedeutung und Tragweite von Begriffen, die das Recht der Union nicht definiert, insbesondere unter Berücksichtigung des Zu-

⁷ EuGH 10.01.1980, Rs. C-69/79, Slg. 1980, 75 Rn. 6 = ECLI:EU:C:1980:7 – „Jordens-Vosters“.

⁸ EuGH 01.10.2019, Rs. C-673/17, NJW 2019, 3433 Rn. 47 = ECLI:EU:C:2019:801 – „Planet49“; EuGH 03.10.2013, Rs. C-59/12, NJW 2014, 288 Rn. 25 = ECLI:EU:C:2013:634 – „BKK Mobil“; EuGH 18.10.2011, Rs. C-34/10, EuZW 2011, 908 Rn. 25 – „Brüistle/Greenpeace“; EuGH 30.06.2011, Rs. C-271/10, EuZW 2011, 683 Rn. 25 = ECLI:EU:C:2011:442 – „VEWA“; EuGH 21.10.2010, Rs. C-467/08, EuZW 2010, 951 Rn. 32 = ECLI:EU:C:2010:620 – „Padawan“.

⁹ EuGH 01.10.2019, Rs. C-673/17, NJW 2019, 3433 Rn. 47 = ECLI:EU:C:2019:801 – „Planet49“; EuGH 03.10.2013, Rs. C-59/12, NJW 2014, 288 Rn. 25 = ECLI:EU:C:2013:634 – „BKK Mobil“; EuGH 18.10.2011, Rs. C-34/10, EuZW 2011, 908 Rn. 25 – „Brüistle/Greenpeace“; EuGH 30.06.2011, Rs. C-271/10, EuZW 2011, 683 Rn. 25 = ECLI:EU:C:2011:442 – „VEWA“; EuGH 21.10.2010, Rs. C-467/08, EuZW 2010, 951 Rn. 32 = ECLI:EU:C:2010:620 – „Padawan“.

¹⁰ *Oppermann/Classen/Nettesheim*, Europarecht, § 9 Rn. 168.

¹¹ *Weiler*, ZEuP 2010, 861, 869 f.

¹² *Weiler*, ZEuP 2010, 861, 869 m. w. N.

¹³ EuGH 07.07.1988, Rs. 55/87, Slg. 1988, 3865 Rn. 15 = ECLI:EU:C:1988:377 – „Moksel“; EuGH 12.11.1969, Rs. C-29/69, BeckRS 2004, 72956 Rn. 3 = ECLI:EU:C:1969:57 – „Stauder“.

¹⁴ EuGH 21.03.1974, Rs. 151/73, Slg. 1974, 285 Rn. 16/17 = ECLI:EU:C:1974:23.

¹⁵ Vgl. EuGH 03.09.2015, Rs. C-383/14, BeckRS 2015, 81075 Rn. 24 ff. = ECLI:EU:C:2015:541 – „FranceAgriMer“.

sammenhangs, in dem sie verwendet werden [...], zu bestimmen sind.“¹⁶ Jede Vorschrift ist stets im Lichte des Unionsrechts zu betrachten.¹⁷ Die teleologische Auslegung, die vom Europäischen Gerichtshof nur gelegentlich auch als solche bezeichnet wird,¹⁸ ist dagegen darauf angelegt, die der betreffenden Vorschrift zugrunde liegenden Ziele zu berücksichtigen.¹⁹ Besondere Bedeutung im Rahmen der systematischen und teleologischen Auslegung kommt nach dem Verständnis des Europäischen Gerichtshofs dem Prinzip des „effet utile“ zu.²⁰ Er ist stets geneigt, dem Auslegungsergebnis den Vorrang einzuräumen, das am ehesten sicherstellt, dass die Vertragsziele wirksam erreicht werden.²¹

1. Primärrecht

Während der „Verbraucher“ im EUV nicht erwähnt wird, taucht er an einigen Stellen des AEUV in unterschiedlichen Konstellationen auf. Alleinstehend findet der Begriff „Verbraucher“ im dritten Titel des AEUV in Art. 39 Abs. 1 lit. e) AEUV und Art. 40 Abs. 2 UAbs. 2 AEUV, im siebten Titel in Art. 101 Abs. 3 AEUV, Art. 102 UAbs. 2 lit. b) AEUV und Art. 107 Abs. 2 lit. a) AEUV sowie im fünfzehnten Titel in Art. 169 Abs. 1 AEUV Verwendung. Dazu tritt das zusammengesetzte Wort „Verbraucherschutz“ im ersten Titel in Art. 4 Abs. 2 lit. f) AEUV, im zweiten Titel in Art. 12 AEUV und im siebten Titel in Art. 114 Abs. 3 AEUV auf. Gleichzeitig ist der fünfzehnte Titel mit dem Begriff „Verbraucherschutz“ überschrieben. Art. 169 Abs. 1 AEUV verwendet zudem zusätzlich den Begriff „Verbraucherschutzniveau“. Auch in die Grundrechte-Charta der Europäischen Union fanden die letztgenannten Formulierungen Eingang. So trägt Art. 38 GrC die Überschrift „Verbraucherschutz“ und fordert die Sicherstellung eines hohen „Verbraucherschutzniveaus“.

Eine Legaldefinition der Begriffe „Verbraucher“, „Verbraucherschutz“ und „Verbraucherschutzniveau“ lässt sich jedoch weder dem AEUV noch der GrC entnehmen. Die genannten Normen werden daher im Folgenden einzeln betrach-

¹⁶ EuGH 18.10.2011, Rs. C-34/10, EuZW 2011, 908 Rn. 31 – „Brüstle/Greenpeace“.

¹⁷ EuGH 06.10.1982, Rs. 283/81, Slg. 1982, 3415 Rn. 20 = ECLI:EU:C:1982:335 – „C.I.L.F.I.T.“.

¹⁸ Zum Beispiel in: EuGH 03.09.2015, Rs. C-383/14, BeckRS 2015, 81075 Rn. 26 = ECLI:EU:C:2015:541 – „FranceAgriMer“.

¹⁹ EuGH 03.09.2015, Rs. C-383/14, BeckRS 2015, 81075 Rn. 20 = ECLI:EU:C:2015:541 – „FranceAgriMer“; EuGH 18.10.2011, Rs. C-34/10, EuZW 2011, 908 Rn. 31 – „Brüstle/Greenpeace“.

²⁰ Dazu: Dausen/Ludwigs Hdb. EU-WirtschaftsR/*Pieper*, B. I. 3. (39. EL Februar 2016) Rn. 30, 37.

²¹ Vgl. EuGH 19.01.1982, Rs. 8/81, Slg. 1982, 53 Rn. 20 = ECLI:EU:C:1982:7.

tet.²² Dadurch entsteht ein erstes Bild von dem Begriff des Verbrauchers im europäischen Primärrecht. Zunächst werden die Normen, die das einzelne Wort „Verbraucher“ verwenden, untersucht. Anschließend erfolgt die Betrachtung der Normen und zugehörigen Überschriften, die „Verbraucherschutz“ und „Verbraucherschutzniveau“ enthalten. Art. 101 AEUV und Art. 102 AEUV bleiben an dieser Stelle noch außen vor, da es sich dabei um die zentralen Vorschriften des europäischen Kartellrechts handelt.²³

a) „Verbraucher“

aa) Verbraucherbegriff des Art. 39 Abs. 1 lit. e) AEUV

Art. 39 Abs. 1 lit. e) AEUV befindet sich im dritten Titel des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union. Dieser ist dem dritten Teil des AEUV, der die „internen Politiken und Maßnahmen der Europäischen Union“ regelt, zugeordnet und trägt die Überschrift „Die Landwirtschaft und die Fischerei“.

Art. 39 Abs. 1 AEUV enthält eine abschließende²⁴ Aufzählung der Zielbestimmungen der europäischen Agrarpolitik. Nach Art. 39 Abs. 1 lit. e) AEUV ist für die Belieferung der Verbraucher zu angemessenen Preisen Sorge zu tragen. Daneben soll die europäische Agrarpolitik den in der Landwirtschaft tätigen Menschen gemäß Art. 39 Abs. 1 lit. b) AEUV einen angemessenen Lebensunterhalt gewährleisten. Daraus ergibt sich ein Spannungsverhältnis. Denn einerseits muss die europäische Agrarpolitik die Belieferung der Verbraucher zu annehmbaren Preisen und andererseits ein gebühliches Fortkommen der in der Landwirtschaft tätigen Personen gewährleisten.²⁵ Zudem erklärt Art. 39 Abs. 1 lit. d) AEUV die Sicherstellung der Versorgung zu einem weiteren Ziel.

Die Sicherstellung der Versorgung i. S. v. Art. 39 Abs. 1 lit. d) AEUV obliegt vor allem der verarbeitenden Industrie.²⁶ Dazu benötigt diese landwirtschaftliches Ausgangsmaterial zu angemessenen Preisen und in ausreichenden Mengen.²⁷ Es wäre daher sinnwidrig, die verarbeitende Industrie aus der europäischen Agrarpolitik auszuschließen.²⁸ Denn viele Agrarprodukte werden industriell verarbeitet.²⁹ Die verarbeitende Industrie ist daher Verbraucher i. S. v. Art. 39

²² Hinsichtlich des Verbraucherbegriffs in Art. 4 Abs. 2 lit. f) AEUV wird auf die Erwägungen zu Art. 169 Abs. 1 AEUV verwiesen: § 2. A. I. 1. a) dd).

²³ Siehe unten: § 2. B. I. 1. a) und b).

²⁴ Schwarze/Bittner, Art. 39 AEUV Rn. 3.

²⁵ Schwarze/Bittner, Art. 39 AEUV Rn. 17; Calliess/Ruffert/Martinez, Art. 39 AEUV Rn. 14.

²⁶ EuGH 16.11.1989, Rs. C-131/87, NJW 1990, 2925 Rn. 24 – „Einfuhr von Fleisch“.

²⁷ EuGH 16.11.1989, Rs. C-131/87, NJW 1990, 2925 Rn. 23 – „Einfuhr von Fleisch“.

²⁸ EuGH 16.11.1989, Rs. C-131/87, NJW 1990, 2925 Rn. 24 – „Einfuhr von Fleisch“.

²⁹ EuGH 16.11.1989, Rs. C-131/87, NJW 1990, 2925 Rn. 24 – „Einfuhr von Fleisch“.

Abs. 1 lit. e) AEUV.³⁰ Die „Belieferung der Verbraucher“ erfolgt damit nicht nur auf der Endabnehmerstufe, sondern auch auf Zwischenstufen. Es ist nichts ersichtlich, was für eine Begrenzung des Verbraucherbegriffs auf natürliche Personen spricht.³¹

bb) Verbraucherbegriff des Art. 40 Abs. 2 UAbs. 2 AEUV

Auch in Art. 40 Abs. 2 UAbs. 2 AEUV ist der Begriff des Verbrauchers enthalten. Danach ist jede Diskriminierung zwischen Erzeugern oder Verbrauchern innerhalb der Europäischen Union auszuschließen. Die Regelung dient gemäß Art. 40 Abs. 1 AEUV dem Erreichen der in Art. 39 AEUV aufgestellten Ziele. Bereits aus systematischen Gründen handelt es sich daher zwingend um denselben Verbraucherbegriff wie in Art. 39 Abs. 1 lit. e) AEUV.

cc) Verbraucherbegriff des Art. 107 Abs. 2 lit. a) AEUV

Art. 107 AEUV befindet sich im siebten Titel des AEUV: „Gemeinsame Regeln betreffend Wettbewerb, Steuerfragen und Angleichung der Rechtsvorschriften“. Er ist wie Art. 40 Abs. 1 AEUV und Art. 39 Abs. 1 lit. e) AEUV dem dritten Teil des AEUV zugeordnet.

Art. 107 AEUV regelt die Zulässigkeit von mitgliedstaatlichen Beihilfen an Unternehmen und Produktionszweige, die drohen, den Wettbewerb im Binnenmarkt zu beeinträchtigen. Dem Begriff der Beihilfe unterfallen sowohl positive Zuwendungen an Unternehmen als auch die Übernahme anderweitiger Belastungen, die die Unternehmen regelmäßig selbst tragen müssten,³² soweit diese nicht durch eine marktgerechte Gegenleistung ausgeglichen werden³³. Derartige Unterstützungen sind nach Art. 107 Abs. 1 AEUV grundsätzlich unzulässig. Dagegen sind Beihilfen, die die Voraussetzungen von Art. 107 Abs. 2 AEUV erfüllen, als Legalausnahme von Art. 107 Abs. 1 AEUV stets mit dem Binnenmarkt vereinbar und deshalb zulässig.³⁴ Nach Art. 107 Abs. 2 lit. a) AEUV betrifft dies

³⁰ EuGH 16.11.1989, Rs. C-131/87, NJW 1990, 2925 Rn. 24 – „Einfuhr von Fleisch“; Grabitz/Hilf/Nettesheim/Priebe, Art. 39 AEUV (56. EL April 2015) Rn. 24; Calliess/Ruffert/Martinez, Art. 39 AEUV Rn. 14; Streinz/Kopp, Art. 39 AEUV Rn. 10; Geiger/Khan/Kotzur/Khan, Art. 39 AEUV Rn. 9; Schwarze/Bittner, Art. 39 AEUV Rn. 17.

³¹ Vgl. EuGH 16.11.1989, Rs. C-131/87, NJW 1990, 2925 Rn. 24 – „Einfuhr von Fleisch“.

³² Schwarze/Bär-Bouyssièrè, Art. 107 AEUV Rn. 9; BeckOK InfoMedienR/Gundel, Art. 107 AEUV Rn. 3.

³³ Geiger/Khan/Kotzur/Eisenhut, Art. 107 AEUV Rn. 8; EU-BeihilfeR/Bartosch, Art. 107 Abs. 1 AEUV Rn. 1; MüKo BeihilfeR/Arhold, Art. 107 AEUV Rn. 185.

³⁴ Geiger/Khan/Kotzur/Eisenhut, Art. 107 AEUV Rn. 17; Schwarze/Bär-Bouyssièrè, Art. 107 AEUV Rn. 34; Grabitz/Hilf/Nettesheim/von Wallenberg/Schütte, Art. 107 AEUV (59.