

Lösung (Milchpreis-Offensive)

→ **Materielle Rechtmäßigkeit** der angefochtenen Verfügung

▶ Tatbestand des **§ 21 Abs. 1 GWB** erfüllt ?

- Dreipoliges Verhältnis
 - Verrufer Hier: **BDM**
 - Adressat des Aufrufs Hier: **Milchbauern**
 - Verrufener (Gesperrter) Hier: **Molkereien**

- Unternehmereigenschaft der 3 Beteiligten

→ funktionaler Unternehmensbegriff (jedwede Tätigkeit im geschäftlichen Verkehr)

- BDM als Unternehmensvereinigung der Milchbauern
- Milchbauern als Unternehmer
- Molkereien als Unternehmer

- Aufforderung zu einer Liefer- oder Bezugssperre
 - Verrufer, Adressat des Aufrufs und Verrufener müssen **rechtlich und wirtschaftlich** voneinander **unabhängig** sein
 - Sperre im Konzern oder Weisung an den Handelsvertreter werden nicht erfasst
 - **Aufforderung** des Verrufers, den Verrufenen nicht zu beliefern oder nicht von ihm zu beziehen
 - Ist der Adressat dem Verrufener gegenüber rechtswirksam zur Beachtung der ausgesprochenen Sperre verpflichtet, scheidet § 21 Abs. 1 GWB aus
Bsp.: selektiver Vertrieb
 - Die bloße Weitergabe von Informationen oder eine ausschließlich kommentierende und kritische Bewertung der Sachlage erfüllt nicht den Tatbestand der Aufforderung i.S.v. § 21 Abs. 1 GWB
- Hier:** Auslegung der Verlautbarungen vom 26. Mai 2008 in einer Gesamtschau
→ Aufforderung zur Sperre der Molkereien (+)

- Einwand, dass die überwiegende Zahl der Milchbauern schon vor dem 26. Mai 2008 zur Liefersperre entschlossen waren
 - rechtlich unerheblich, weil die Boykottaufforderung als solche verboten ist (Befolgung der Aufforderung und ihre Kausalität nicht erforderlich)
 - „überwiegende Anzahl“ ≠ alle Adressaten, Nichtmitglieder
- Einwand, dass die Molkereien ihren Rohmilchbedarf im Ausland decken konnten
 - Praktizierung der Sperre und tatsächlicher Sperrererfolg nicht erforderlich
- **Aufforderung** zum Boykott bestimmter Unternehmen
 - es genügt, wenn der Kreis der Verrufenen hinreichend individualisierbar ist
- **Absicht** (der unbilligen Behinderung) des Verrufenen
 - erforderlich ist eine wettbewerbsbeeinträchtigende Absicht
 - dolus eventualis genügt nicht
 - es genügt, dass dieser Zweck zumindest mitbestimmend ist

- (Absicht der) **unbilligen Behinderung** des Verrufenen
 - erforderlich ist eine umfassende Abwägung der Interessen der Beteiligten unter Berücksichtigung der auf die Freiheit des Wettbewerbs gerichteten Zielsetzung des GWB
 - als Faustformel gilt:
 - Der Boykott greift in die unternehmerische Entscheidungsfreiheit ein und ist deshalb regelmäßig unbillig
 - Im Einzelfall kann er durch eine besondere Sach- und Interessenlage gerechtfertigt sein
 - **Hier** gilt für die Interessenabwägung Folgendes:
 - **Interesse** der verrufenen **Molkereien**:
 - **massiver Eingriff** in die wettbewerbliche **Handlungsfreiheit**
(Durchsetzung eines in Verhandlungen nicht durchzusetzenden Milchpreises; abgestimmte Aktion mit dem Ziel, bundesweit und unbefristet den Wettbewerb beim Absatz von Rohmilch auszuschalten)

◦ **Interesse der Milchbauern:**

→ Sperrziel eines **kostendeckenden** Rohmilchpreises

- im Wettbewerb besteht kein Anspruch auf kostendeckende Preise
- auch nicht kostendeckende Preise genießen den Schutz des Kartellrechts (§ 21 GWB, § 1 GWB, §§ 19, 20 Abs. 1 GWB oder § 20 Abs. 2 GWB)
- kein Selbsthilferecht, sondern § 33 GWB oder § 32 GWB

→ in zahlreichen Bundesländern werden weniger als 43 Cent zur Kostendeckung benötigt