

/DZ 3g?

# Wettbewerbspolitik und Kartellrecht

Eine Einführung

Ingo Schmidt

3., neubearbeitete Auflage  
Mit 15 Abbildungen und 10 Tabellen

00  
D



Gustav Fischer Verlag  
Stuttgart • New York • 1990

# Inhalt

Verzeichnis der Abbildungen und Tabellen. . . . .	XI
Verzeichnis häufig verwendeter Abkürzungen. . . . .	XII
Vorwort zur 3. Auflage. . . . .	XIII

## Teil

### Der wettbewerbstheoretische Ansatz

<b>Begriff und Konzept eines wirksamen Wettbewerbs. . . . .</b>	<b>1</b>
---	----------

<b>1. Kapitel: Die historische Entwicklung des wettbewerbspolitischen Leitbildes . . . . .</b>	<b>1</b>
<b>I. Die Begriffe Wettbewerb und wettbewerbspolitisches Leitbild . . . . .</b>	<b>1</b>
<b>II. Der dynamische Wettbewerb der Klassik . . . . .</b>	<b>2</b>
1. Zum Begriff des dynamischen Wettbewerbs der Klassik . . . . .	2
2. Wettbewerb und Wettbewerbsbeschränkungen bei Adam Smith . . . . .	3
3. Die Aufgaben des Staates bei Adam Smith . . . . .	4
4. Die Werturteile im Wettbewerbskonzept der Klassik . . . . .	4
5. Die weitere Entwicklung des Wettbewerbskonzepts der Klassik . . . . .	5
<b>III. Das neoklassische Gleichgewichtsmodell der vollständigen Konkurrenz und die Realisierung des sozial-ökonomischen Optimums. . . . .</b>	<b>5</b>
1. Vollständige Konkurrenz und Wohlfahrtsoptimum . . . . .	5
2. Kritik an der vollständigen Konkurrenz als Leitbild . . . . .	7
<b>IV. Workable competition als second best. . . . .</b>	<b>10</b>
<b>V. Effective competition als neues Leitbild. . . . .</b>	<b>11</b>
<b>VI. Leitbilder der Wettbewerbspolitik . . . . .</b>	<b>12</b>
1. Das Konzept der optimalen Wettbewerbsintensität im weiten Oligopol . . . . .	12
a) Darstellung des Konzeptes. . . . .	12
b) Wettbewerbspolitische Handlungsempfehlungen . . . . .	14
c) Kritik an dem Konzept der optimalen Wettbewerbsintensität im weiten Oligopol . . . . .	14
2. Der freie Wettbewerb der sog. Neuklassik . . . . .	15
a) Darstellung des Konzeptes . . . . .	15
b) Wettbewerbspolitische Handlungsempfehlungen . . . . .	18
c) Kritik an dem Konzept der Neuklassik . . . . .	18
3. Das Konzept der sog. Chicago School of Antitrust Analysis. . . . .	20
a) Darstellung des Konzeptes. . . . .	20
b) Wettbewerbspolitische Handlungsempfehlungen . . . . .	23
aa) Eingriffe in die Marktstruktur (Konzentration). . . . .	23
bb) Eingriffe in das Marktverhalten. . . . .	24
c) Kritik an dem Konzept der Chicago School. . . . .	25
Übungsfragen zum 1. Kapitel. . . . .	27
Weiterführende Literaturhinweise zum 1. Kapitel. . . . .	28

<b>2. Kapitel: Die Einordnung der Wettbewerbs- und Ausnahmereiche in Ziel-Mittel-Systeme . . . . .</b>	<b>30</b>
<b>I. Der Zielkatalog . . . . .</b>	<b>30</b>
1. Notwendigkeit eines wettbewerbspolitischen Zielkatalogs. . . . .	30

2.	Die Berücksichtigung meta-ökonomischer Ziele . . . . .	32
a)	Gewährleistung der Handlungsfreiheit . . . . .	32
b)	Adäquanz von wirtschaftlicher und politischer Ordnung . . . . .	33
3.	Der wettbewerbspolitische Zielkatalog . . . . .	33
II.	Wettbewerb als Ziel oder als Mittel mit Eigenwert? . . . . .	34
1.	Die Konsistenz von Ziel-Mittel-Systemen . . . . .	34
2.	Die Konsistenz der Mittel mit der politischen Grundordnung . . . . .	35
III.	Zielkonflikte zwischen den Wettbewerbsfunktionen (Dilemmathesen) ? . . . . .	36
IV.	Die Realisierung des Zielkatalogs in sog. Ausnahmebereichen . . . . .	37
1.	Normative Theorie der Regulierung . . . . .	38
a)	Mögliche Ursachen für unerwünschte Wettbewerbsergebnisse (natürliche Ausnahmebereiche) . . . . .	38
b)	Politisch gesetzte Ziele, die durch Wettbewerb nicht erreicht werden (politische Ausnahmebereiche) . . . . .	41
c)	Markt- versus Politikversagen . . . . .	41
2.	Positive Theorie der Regulierung . . . . .	41
3.	Möglichkeiten und Methoden der Kontrolle von Ausnahmebereichen . . . . .	42
a)	Regulierung . . . . .	42
b)	Verstaatlichung . . . . .	43
	Übungsfragen zum 2. Kapitel . . . . .	44
	Weiterführende Literaturhinweise zum 2. Kapitel . . . . .	44
<b>3.</b>	<b>Kapitel: Aufbau und Inhalt des Konzepts eines wirksamen Wettbewerbs</b> . . . . .	<b>46</b>
I.	Möglichkeiten und Probleme einer Bestimmung des für den Wettbewerbsprozeß relevanten Marktes . . . . .	46
1.	Das Industrie-Konzept von Alfred Marshall . . . . .	46
2.	Das Substitutions-Konzept und seine Ausprägungen . . . . .	47
3.	Das Konzept der Interproduktkonkurrenz . . . . .	50
4.	Das Substitutions- und Produktionsflexibilitäts-Konzept . . . . .	50
5.	Probleme der räumlichen und zeitlichen Marktabgrenzung . . . . .	51
6.	Adäquanz des traditionellen Marktkonzepts im Hinblick auf die Erfassung wirtschaftlicher Macht von Konglomeraten? . . . . .	51
7.	Adäquanz des traditionellen Marktkonzepts im Hinblick auf die Erfassung des Nachfragerwettbewerbs? . . . . .	52
II.	Der formale Aufbau des Konzepts eines wirksamen Wettbewerbs . . . . .	54
III.	Inhalt und Funktionsweise des Konzepts eines wirksamen Wettbewerbs . . . . .	59
1.	Charakterisierung des Wettbewerbsprozesses . . . . .	59
2.	Tatsächlicher Wettbewerb durch Einsatz verschiedener Aktionsparameter . . . . .	59
a)	Preiswettbewerb . . . . .	61
b)	Qualitätswettbewerb . . . . .	62
c)	Servicewettbewerb . . . . .	63
d)	Werbungswettbewerb . . . . .	63
3.	Substitutionswettbewerb . . . . .	64
4.	Potentieller Wettbewerb . . . . .	65
5.	Die Wirksamkeit der verschiedenen Formen des Wettbewerbs . . . . .	68
	Übungsfragen zum 3. Kapitel . . . . .	69
	Weiterführende Literaturhinweise zum 3. Kapitel . . . . .	70

## Teil 2

### Probleme einer Umsetzung des Konzepts eines wirksamen Wettbewerbs in die Wettbewerbspolitik . . . . . 73

<b>4. Kapitel: Das Problem wettbewerbspolitisch und wettbewerbsrechtlich adäquater Tests</b> . . . . .	73
I. Der performance-Test als selbständiger Wettbewerbstest im Regelfall . . .	74
II. Der Struktur- und Verhaltenstest (Marktprozeßdefinition) im Regelfall . .	74
III. Der performance-Test als hilfswesiger Wettbewerbstest . . . . .	75
IV. Der performance-Test als selbständiger Wettbewerbstest im Falle sog. Ausnahmbereiche. . . . .	76
V. Die Erfassung wirtschaftlicher Macht mit Hilfe der Handlungs- und Entschließungsfreiheit. . . . .	76
Übungsfragen zum 4. Kapitel . . . . .	78
Weiterführende Literaturhinweise zum 4. Kapitel . . . . .	78
<b>5. Kapitel: Konflikte zwischen der Aufrechterhaltung wirksamen Wettbewerbs und anderen Zielsetzungen?</b> . . . . .	79
I. Zielkonflikt zwischen Individual- und Institutionsschutz? . . . . .	79
II. Zielkonflikte zwischen der Aufrechterhaltung wirksamen Wettbewerbs und einer Realisierung von Kostenersparnissen? . . . . .	81
1. Economies of scale . . . . .	83
a) Darstellung von economies of scale . . . . .	83
aa) Realisierung von economies of scale bei ertragsgesetzlichem Kostenverlauf . . . . .	83
bb) Realisierung von economies of scale bei linearem Kostenverlauf . . . . .	84
b) Messung und Bedeutung von economies of scale . . . . .	84
aa) Der cost estimation-approach . . . . .	84
bb) Der survivor-approach . . . . .	86
cc) Der profitability-approach . . . . .	88
dd) Zielkonflikte zwischen der Aufrechterhaltung wirksamen Wettbewerbs und einer Realisierung von economies of scale? . . . . .	89
ee) Economies of scale versus «X-inefficiencies». . . . .	89
ff) Wohlfahrtsverluste durch Monopolisierung versus Wohlfahrtsgewinne durch Kostensenkung (Williamsons «trade-off»-Analyse). . . . .	91
2. Transaction-costs economies . . . . .	93
3. Economies of scope . . . . .	95
III. Zielkonflikte zwischen der Aufrechterhaltung wirksamen Wettbewerbs und dem technischen Fortschritt? . . . . .	96
1. Wirkungen der Betriebs- bzw. Unternehmensgröße auf den technischen Fortschritt (Neo-Schumpeter-Hypothese I). . . . .	96
a) Argumente pro und contra Neo-Schumpeter-Hypothese I . . . . .	96
b) Ergebnisse empirischer Untersuchungen zur Neo-Schumpeter-Hypothese I . . . . .	97
c) Wirkungen des technischen Fortschritts auf die Betriebs- bzw. Unternehmensgröße. . . . .	98
2. Wirkungen der Unternehmenskonzentration bzw. der Marktstruktur auf den technischen Fortschritt (Neo-Schumpeter-Hypothese II) . . . . .	99

a)	Argumente pro und contra Neo-Schumpeter-Hypothese II . . . . .	.99
b)	Ergebnisse empirischer Untersuchungen zur Neo-Schumpeter-Hypothese II . . . . .	.100
c)	Wirkungen des technischen Fortschritts auf Unternehmenskonzentration bzw. Marktstruktur. . . . .	.101
IV.	Zielkonflikte zwischen der Aufrechterhaltung wirksamen Wettbewerbs und der internationalen Wettbewerbsfähigkeit? . . . . .	.102
V.	Zielkonflikte zwischen der Aufrechterhaltung wirksamen Wettbewerbs und sonstigen Zielsetzungen? . . . . .	.103
VI.	Schlußfolgerungen im Hinblick auf die behaupteten Zielkonflikte . . . . .	.104
	Übungsfragen zum 5. Kapitel . . . . .	.105
	Weiterführende Literaturhinweise zum 5. Kapitel . . . . .	.106
<b>6.</b>	<b>Kapitel: Überblick über die wettbewerbsbeeinträchtigenden Strategien und ihre Wirkungen.</b> . . . . .	.108
I.	Zum Verhältnis von Vertrags- und Wettbewerbsfreiheit . . . . .	.108
II.	Begriff, Arten und Ursachen der Wettbewerbsbeschränkungen. . . . .	.109
III.	Verhandlungsstrategien und ihre wettbewerbslichen Wirkungen. . . . .	.110
1.	Einleitung . . . . .	.110
2.	Die wichtigsten Formen der Verhandlungsstrategie und ihre wettbewerbslichen Wirkungen. . . . .	.111
a)	Horizontale Wettbewerbsbeschränkungen durch Kartelle und aufeinander abgestimmtes Verhalten. . . . .	.111
b)	Vertikale Wettbewerbsbeschränkungen durch Preisbindung und Preisempfehlung . . . . .	.115
IV.	Behinderungsstrategien und ihre wettbewerbslichen Wirkungen. . . . .	.117
1.	Einleitung . . . . .	.117
2.	Die wichtigsten Formen der Behinderungsstrategie und ihre wettbewerbslichen Wirkungen. . . . .	.118
a)	Boycott und Lieferverweigerung . . . . .	.118
b)	Preisdifferenzierung und Preisdiskriminierung . . . . .	.121
c)	Ausschließlichkeits- und Kopplungsbindungen. . . . .	.123
V.	Konzentrationsstrategien und ihre wettbewerbslichen Wirkungen. . . . .	.125
1.	Einleitung . . . . .	.125
a)	Begriff der Konzentration . . . . .	.125
b)	Ursachen der Konzentration. . . . .	.126
c)	Messung der Konzentration . . . . .	.126
d)	Die wettbewerbspolitische Bedeutung des morphologischen Faktors. . . . .	.127
2.	Die wichtigsten Formen der Konzentrationsstrategie und ihre wettbewerbslichen Wirkungen. . . . .	.128
a)	Externes Unternehmenswachstum . . . . .	.128
b)	Internes Unternehmenswachstum. . . . .	.135
	Übungsfragen zum 6. Kapitel . . . . .	.137
	Weiterführende Literaturhinweise zum 6. Kapitel. . . . .	.138

# Teil 3

## Wettbewerbsrechtliche Ansätze zur Erfassung wettbewerbsbeeinträchtigender Strategien . . . . . 141

- 7. Kapitel: Möglichkeiten der staatlichen Wettbewerbspolitik zur Erfassung wettbewerbsbeeinträchtigender Strategien . . . . . 141
  - I. laissez-faire approach. . . . . 141
  - II. structure approach. . . . . 142
  - III. regulation approach. . . . . 143
  - IV. ownership approach. . . . . 143
  - V. Kombination von structure und regulation approach. . . . . 144
  - VI. Die verschiedenen wettbewerbspolitischen Ansätze zur Erfassung wettbewerbsbeeinträchtigender Strategien. . . . . 145
    - 1. per se-rule. . . . . 145
      - a) ex ante-Kontrolle. . . . . 146
      - b) ex post-Kontrolle. . . . . 146
    - 2. rule of reason. . . . . 146
      - a) ex ante-Kontrolle. . . . . 146
      - b) ex post-Kontrolle. . . . . 146
    - 3. Adäquate Kopplung von Normen, Verfahren und Institutionen (institutional economies). . . . . 148
- Übungsfragen zum 7. Kapitel. . . . . 149
- Weiterführende Literaturhinweise zum 7. Kapitel. . . . . 149

- 8. Kapitel: Überblick über das deutsche Wettbewerbsrecht . . . . . 150
  - I. Entstehungsgeschichte und Ziele des GWB. . . . . 150
    - 1. Die Entwicklung des Kartellrechts bis 1957. . . . . 150
    - 2. Die Ziele des GWB von 1958. . . . . 151
    - 3. Die Novellen zum GWB. . . . . 152
  - II. Überblick über die materiell-rechtlichen Bestimmungen des GWB. . . . . 155
    - 1. Erfassung der Verhandlungsstrategie. . . . . 155
      - a) Horizontale und vertikale Wettbewerbsbeschränkungen. . . . . 155
      - b) Kooperation . . . . . 156
    - 2. Erfassung der Behinderungsstrategie. . . . . 157
      - a) Behinderungsmißbrauch marktbeherrschender Unternehmen i.S. von § 22 GWB. . . . . 157
      - b) Boykott und Lieferverweigerung. . . . . 158
      - c) (Preis-) Diskriminierung. . . . . 159
      - d) Ausschließlichkeits- und Kopplungsbindungen. . . . . 159
    - 3. Erfassung der Konzentrationsstrategie. . . . . 160
      - a) Marktergebniskontrolle marktbeherrschender Unternehmen . . . . . 160
      - b) Fusionskontrolle. . . . . 160
    - 4. Erfassung der Ausnahmebereiche. . . . . 162
  - III. Die Zuständigkeiten des Bundeskartellamtes, der Landeskartellbehörden und des Bundesministers für Wirtschaft bei der Anwendung des GWB . . . . . 162
  - IV. Die verfahrensrechtlichen Regelungen im GWB. . . . . 165
    - 1. Bußgeldverfahren. . . . . 165
    - 2. Verwaltungsverfahren. . . . . 165
    - 3. Private Schadensersatz- und Unterlassungsklagen. . . . . 166

V.	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)	.166
1.	Entstehungsgeschichte und Ziele	.166
2.	Überblick über die materiell-rechtlichen Vorschriften	.167
3.	Zuständigkeiten und verfahrensrechtliche Regelungen	.167
a)	Strafverfahren	.167
b)	Verwaltungsverfahren	.168
c)	Private Schadensersatz- und Unterlassungsklagen	.168
	Übungsfragen zum 8. Kapitel	.169
	Weiterführende Literaturhinweise zum 8. Kapitel	.169
<b>9.</b>	<b>Kapitel: Überblick über das US-amerikanische Antitrustrecht</b>	<b>.173</b>
I.	Entstehungsgeschichte und Ziele	.173
1.	Der Sherman Act	.173
2.	Der Clayton Act	.174
3.	Der Federal Trade Commission Act	.175
II.	Überblick über die materiell-rechtlichen Bestimmungen	.175
1.	Erfassung der Verhandlungsstrategie	.175
a)	Horizontale und vertikale Wettbewerbsbeschränkungen	.175
b)	Kooperation	.176
2.	Erfassung der Behinderungsstrategie	.177
a)	Das Monopolisierungsverbot des sec. 2 Sherman Act	.177
b)	Boycott und Lieferverweigerung	.178
c)	Preisdiskriminierung	.179
d)	Ausschließlichkeits- und Kopplungsbindungen	.179
3.	Erfassung der Konzentrationstrategie	.180
a)	Fusionskontrolle	.180
b)	Entflechtung	.182
c)	Marktergebniskontrolle	.183
4.	Erfassung der Ausnahmereiche	.183
III.	Die Zuständigkeiten der Antitrust Division und der Federal Trade Commission	.184
IV.	Die verfahrensrechtlichen Regelungen	.185
1.	Strafverfahren (Criminal Suits)	.185
2.	Verwaltungsverfahren	.185
a)	Civil Suits	.185
b)	Administrative Proceedings	.186
3.	Private Schadensersatz- und Unterlassungsklagen (Private Antitrust Suits)	.186
V.	Die «Wende» in der amerikanischen Antitrustpolitik	.187
	Übungsfragen zum 9. Kapitel	.189
	Weiterführende Literaturhinweise zum 9. Kapitel	.190
<b>10.</b>	<b>Kapitel: Überblick über das Europäische Wettbewerbsrecht</b>	<b>.192</b>
I.	Entstehungsgeschichte und Ziele	.192
II.	Überblick über die materiell-rechtlichen Bestimmungen	.193
1.	Erfassung der Verhandlungsstrategie	.193
a)	Horizontale und vertikale Wettbewerbsbeschränkungen	.193
b)	Kooperation	.195
2.	Erfassung der Behinderungsstrategie	.198

a)	Behinderungsmißbrauch marktbeherrschender Unternehmen i.S. von Art. 86 EWGV.	198
b)	Boycott und Lieferverweigerung	199
c)	(Preis-) Diskriminierung	199
d)	Ausschließlichkeits- und Kopplungsbindungen	200
3.	Erfassung der Konzentrationsstrategie	200
a)	Marktergebniskontrolle marktbeherrschender Unternehmen	200
b)	Fusionskontrolle	201
4.	Erfassung der Ausnahmebereiche	203
III.	Die Zuständigkeit der Europäischen Kommission (EK)	204
IV.	Die verfahrensrechtlichen Regelungen	204
1.	Bußgeldverfahren	204
2.	Verwaltungsverfahren	204
a)	Erteilung eines Negativattestes	204
b)	Anmelde- und Freistellungsverfahren	205
c)	Objektives Verfahren zur Abstellung von Verstößen gegen die Art. 85 und 86 EWGV.	205
d)	Anmelde- und Widerspruchsverfahren	205
3.	Private Schadensersatz- und Unterlassungsklagen	205
	Übungsfragen zum 10. Kapitel	206
	Weiterführende Literaturhinweise zum 10. Kapitel	206

## Teil U

<b>Die Erfassung von wettbewerbsbeschränkenden Strategien, exemplifiziert an Fall-Entscheidungen</b>	209
--	-----

<b>11. Kapitel: Die wettbewerbspolitische Erfassung der Verhandlungsstrategie, exemplifiziert an Fall-Entscheidungen</b>	209
I. Einleitung	209
II. Die ökonomische und rechtliche Relevanz des Kartell Verbots	210
1. Der Vertragsbegriff in § 1 GWB	210
2. Der Unternehmensbegriff im GWB	214
3. Das Verhältnis von Wettbewerbsbeschränkung zu Vertrag und Beschluß in § 1 GWB	216
III. Das Verbot vertikaler Absprachen in § 15 GWB	222
IV. Zur wettbewerbspolitisch adäquaten Erfassung der Verhandlungsstrategie	222
Übungsfragen zum 11. Kapitel	223
Weiterführende Literaturhinweise zum 11. Kapitel	223

<b>12. Kapitel: Die wettbewerbspolitische Erfassung der Behinderungsstrategie, exemplifiziert an Fall-Entscheidungen</b>	225
I. Einleitung	225
II. Der Behinderungsmißbrauch marktbeherrschender Unternehmen i.S. des § 22 GWB	225
III. Boycott und Lieferverweigerung	230
1. Veranlassung zur Liefer- oder Bezugssperre	230
2. Lieferverweigerung zur vertikalen Preisbeeinflussung	231



3.	Lieferverweigerung zur Beschränkung der Vertriebswege . . . . .	233
IV	Preisdiskriminierung . . . . .	236
1.	Der Schutz des Wettbewerbs auf der Verkäuferebene. . . . .	237
2.	Der Schutz des Wettbewerbs auf der Käuferebene. . . . .	240
a)	Veranlassung durch die Verkäufer (Anbietermacht). . . . .	240
b)	Veranlassung durch die Käufer (Nachfragermacht). . . . .	243
V.	Ausschließlichkeits- und Kopplungsbindungen. . . . .	245
VI.	Zur wettbewerbspolitisch adäquaten Erfassung der Behinderungsstrategie. . . . .	248
1.	Behinderungsmißbrauch durch marktbeherrschende Unternehmen . . . . .	248
2.	Boycott und Lieferverweigerung . . . . .	249
3.	Preisdiskriminierung . . . . .	251
4.	Ausschließlichkeits- und Kopplungsbindungen. . . . .	252
	Übungsfragen zum 12. Kapitel. . . . .	253
	Weiterführende Literaturhinweise zum 12. Kapitel. . . . .	254
<b>13.</b>	<b>Kapitel: Die wettbewerbspolitische Erfassung der Konzentrationsstrategie, exemplifiziert an Fall-Entscheidungen. . . . .</b>	<b>255</b>
I.	Einleitung. . . . .	255
II.	Erfassung des Ausbeutungsmißbrauchs marktbeherrschender Unternehmen. . . . .	256
III.	Erfassung des externen Unternehmenswachstums. . . . .	263
1.	Horizontale Zusammenschlüsse. . . . .	264
2.	Vertikale Zusammenschlüsse. . . . .	271
3.	Konglomerate Zusammenschlüsse. . . . .	276
IV.	Zur wettbewerbspolitisch adäquaten Erfassung der Konzentrationsstrategie. . . . .	277
1.	Erfassung des Ausbeutungsmißbrauchs. . . . .	278
2.	Erfassung des externen Unternehmenswachstums. . . . .	279
a)	Spezielle Legalvermutungen für Fusionskontrolle. . . . .	280
b)	Herabsetzung der Toleranzgrenzen. . . . .	280
c)	Ausdehnung der präventiven Fusionskontrolle. . . . .	281
d)	Einschränkung von Ministerfusionen?. . . . .	282
e)	Ausblick auf die künftige Fusionskontrolle. . . . .	282
	Übungsfragen zum 13. Kapitel. . . . .	283
	Weiterführende Literaturhinweise zum 13. Kapitel. . . . .	284
<b>Anlage 1:</b>	<b>Überblick über die wichtigsten materiellrechtlichen Vorschriften des amerikanischen und europäischen Kartellrechts. . . . .</b>	<b>286</b>
<b>Anlage 2:</b>	<b>Verzeichnis der zitierten Fälle. . . . .</b>	<b>289</b>
<b>Autorenregister.</b>	<b>. . . . .</b>	<b>291</b>
<b>Sachregister.</b>	<b>. . . . .</b>	<b>295</b>