

## Inhaltsverzeichnis

**Die erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs durch marktbeherrschende Unternehmen im Sinne des Art. 2 der EG-Fusionskontrollverordnung Nr. 4064/89**

<b>Inhaltsverzeichnis</b>	<b>I</b>
<b>Abkürzungsverzeichnis</b>	<b>IX</b>

### 1. Abschnitt: Einleitung

A. Das Erfordernis einer wirksamen Fusionskontrolle auf dem Gemeinsamen Markt	1
B. Die Fusionskontrolle auf der Grundlage des EWG-Vertrags	2
I. Die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen auf der Basis von Art. 86 EWG-Vertrag	2
II. Die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen auf der Basis von Art. 85 EWG-Vertrag	3
C. Die neugeschaffene EG-Fusionskontrollverordnung Nr. 4064/89	4
I. Allgemeines	4
II. Problemstellung	5

### 2. Abschnitt: Der Inhalt der marktbeherrschenden Stellung im Sinne des Art. 2 FKVO

A. Vorbemerkung	7
B. Die bisherigen Erkenntnisse zur Definition der marktbeherrschenden Stellung im Sinne des GWB und des Europarechts als Erkenntnisquellen	8
I. Die marktbeherrschende Stellung im Sinne des § 22 GWB	8
1. Problemstellung	8
2. Das Marktmachtkonzept	11
a) Bestimmung des relevanten Marktes	11
aa) Der sachlich relevante Markt	11
bb) Der räumlich relevante Markt	15
cc) Der zeitlich relevante Markt	17
dd) Der relevante Nachfragemarkt	18

b) Die Feststellung des Beherrschungsgrades auf dem Markt	21
aa) Die Ermittlung der marktbeherrschenden Stellung eines Einzelunternehmens	22
aaa) Der Marktbeherrschungstatbestand des § 22 Abs. 1 Nr. 1 GWB	23
bbb) Der Marktbeherrschungstatbestand des § 22 Abs. 1 Nr. 2 GWB	26
ccc) Die Vermutungen für das Bestehen einer marktbeherrschenden Stellung (§ 22 Abs. 3 GWB)	31
bb) Der Oligopolstatbestand	32
II. Die marktbeherrschende Stellung im Sinne des Vertrags über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl (EGKSV)	33
1. Die Marktabgrenzung im Sinne des EGKS-Vertrags	34
2. Die beherrschende Stellung auf dem Markt	35
a) Die Tatbestandsmerkmale des Art. 66 § 2 EGKS	35
aa) Die Möglichkeit, die Preise zu bestimmen	35
bb) Die Möglichkeit, die Produktion oder die Güterverteilung zu kontrollieren oder zu beschränken	37
aaa) Der Marktanteil	37
bbb) Die Berücksichtigung wirtschaftlicher Ressourcen	40
ccc) Die Bedeutung der zukünftigen Entwicklung	43
cc) Die Möglichkeit, einen wirklichen Wettbewerb zu verhindern	44
b) Würdigung	46
III. Die marktbeherrschende Stellung im Sinne des Art. 86 EWGV	48
1. Der Begriff der beherrschenden Stellung im Sinne des Art 86 EWGV	48
a) Die Möglichkeit unabhängigen Verhaltens	51
b) Die Möglichkeit zur Verhinderung wirksamen Wettbewerbs	52
c) Das Verhältnis der beiden Definitionselemente zueinander	54

2. Anhaltspunkte für das Bestehen einer marktbeherrschenden Stellung	55
a) Allgemeines	55
b) Die maßgeblichen Kriterien	55
aa) Der Marktanteil	55
bb) Weitere Indikatoren für das Bestehen einer marktbeherrschenden Stellung	57
c) Die Entscheidungspraxis der Kommission	57
d) Die Entscheidungspraxis des EuGH	58
C. Beurteilung der Vorgehensweise der h. M. zur Ermittlung der marktbeherrschenden Stellung	61
I. Allgemeines	61
II. Die Kennzeichnung der marktbeherrschenden Stellung als Innehabung eines nicht hinreichend kontrollierten wettbewerbsabhängigen Verhaltensspielraumes als Ausgangspunkt für die Kritik am Marktmachtkonzept	62
1. Das Erfordernis einer Differenzierung zwischen dem wettbewerbsabhängigen und dem nicht wettbewerbsabhängigen Verhaltensspielraum	62
2. Die alleinige Relevanz des wettbewerbsabhängigen Verhaltensspielraumes für eine marktbeherrschende Stellung	64
III. Die sich daraus ergebenden Unzulänglichkeiten des Marktmachtkonzepts	66
1. Die mangelnde Aussagekraft des Marktanteils über die Kontrolle eines Unternehmens durch die Beweglichkeit der Nachfrage	66
2. Die Entbehrlichkeit einer Marktabgrenzung für die Bestimmung einer marktbeherrschenden Stellung	67
3. Der Unsicherheitsfaktor "Marktabgrenzung"	70
D. Folgerungen für die Definition der marktbeherrschenden Stellung im Sinne der FKVO	70
I. Allgemeines	70
II. Die Prüfungskriterien des Art. 2 Abs. 1 FKVO	73
1. Die Kriterien des Art. 2 Abs. 1 lit. a)	73
2. Die Kriterien des Art. 2 Abs. 1 lit. b)	74
a) Das rein strukturelle Merkmal der Marktstellung	74
b) Die auf die wettbewerblichen Risiken abstellenden Kriterien	75
aa) Die Entwicklung des Angebots und der Nachfrage	75

bb) Die Marktzutrittsschranken	76
cc) Würdigung	76
c) Die unternehmensbezogenen Merkmale	77
aa) Die wirtschaftliche Macht und die Finanzkraft	77
bb) Der Zugang zu den Beschaffungs- und Absatzmärkten	80
d) Die auf die Marktgegenseite abstellenden Kriterien	81
aa) Die Interessen der Zwischen- und Endverbraucher.	81
bb) Die Wahlmöglichkeiten der Lieferanten und Abnehmer	81
e) Das Merkmal der Entwicklung des technischen und wirtschaftlichen Fortschritts	82
III. Oligopole	82

### 3. Abschnitt: Die erhebliche Behinderung des Wettbewerbs im Sinne des Art. 2 FKVO

1. Der Begriff des "wirksamen Wettbewerbs" in Art. 2 Abs. 2 und 3 FKVO	84
I. Vorbemerkung	84
II. Der bisherige Meinungsstand im Rahmen der Definition des kartellrechtlichen Wettbewerbsbegriffs	87
1. Der aus der ORDO-liberalen Schule resultierende Wettbewerbsbegriff	87
a) Allgemeines	87
b) Die Anwendbarkeit des ORDO-liberalen Wettbewerbsbegriffs auf die FKVO	89
2. Der Wettbewerb als Streben oder Handeln	92
a) Die Wettbewerbsdefinition von Borchart-Fikentscher	92
b) Kritische Stimmen zu der genannten Wettbewerbsdefinition	93
3. Der Wettbewerb als unternehmerische Freiheit	95
a) Allgemeines	95
b) Würdigung	97
4. Das Konzept der "workable competition"	97
5. Der dynamische Wettbewerb	99

a) Der Wettbewerb als Marktgeschehen im Zeitablauf	99
b) Der freie Wettbewerb der sog. Neuklassik	101
c) Würdigung	104
6. Das Konzept der optimalen Wettbewerbsintensität im weiten Oligopol	106
a) Der Ansatzpunkt	106
b) Stellungnahme	109
7. Die Umschreibung des Wettbewerbs durch Knöpfe als "Beschränkung des Verhaltensspielraums durch die Wahl- und Ausweichmöglichkeiten der Marktpartner" und den "wettbewerblichen Risiken und Chancen"	110
a) Allgemeines	110
b) Stellungnahme	113
III. Folgerungen für die Auslegung des Begriffs des "wirksamen Wettbewerbs" im Sinne des Art. 2 FKVO	114
1. Allgemeines	114
2. Die mangelnde Eignung des im Zusammenhang mit der Definition der "marktbeherrschenden Stellung" von Knöpfle entwickelten Wettbewerbsbegriffs für die Umschreibung des "wirksamen Wettbewerbs" im Sinne der FKVO	115
3. Die Umschreibung des Begriffs des "wirksamen Wettbewerbs" im Sinne eines Strebens oder Handelns in Anlehnung an die Wettbewerbsdefinition von Borchart-Fikentscher	117
B. Der Begriff der "Behinderung" im Sinne des Art. 2 Abs. 2 und 3 FKVO	119
I. Allgemeines	119
II. Der Behinderungstatbestand in einigen ausgewählten Regelungenwerken als Erkenntnisquellen	120
1. Die Möglichkeit, einen wirklichen Wettbewerb zu verhindern, nach Maßgabe des Art. 66 § 2, 1. Alt. EGKSV	120
2. Der Behinderungstatbestand im Sinne des § 1 UWG	122
3. Der Begriff der "unbilligen Behinderung" in § 26 Abs. 2 und 4 GWB	124
4. Der Begriff der "Behinderung" im Zusammenhang mit dem Mißbrauchsverbot des Art. 86 EWGV	126
5. Würdigung	127
III. Die Bedeutung der Abschreckungstheorie für den Begriff der "Behinderung" in Art. 2 Abs. 2 und 3 FKVO	131
1. Vorbemerkung	131

2. Der Inhalt der Abschreckungstheorie	131
3. Die Mängel der Abschreckungstheorie	133
a) Der fehlende Einfluß auf die Beweglichkeit der Nachfrage	133
b) Das Abstellen auf die Sicht der Wettbewerber	134
c) Die subjektive Betrachtungsweise	135
d) Das Fehlen einer Abschreckungswirkung und damit einer "Behinderung" des Wettbewerbs durch das Entstehen oder die Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung und den damit verbundenen Zuwachs an Leistungskraft	136
e) Die unerwünschten Konsequenzen einer Heranziehung der Abschreckungstheorie für die Begriffsbestimmung der "Behinderung" in Art. 2 Abs. 2 und 3 FKVO	138
IV. Ergebnis	139

**4. Abschnitt: Der Sinngehalt der kausalen Verknüpfung des Merkmals der "erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs" mit dem Erfordernis des Vorliegens einer "marktbeherrschenden Stellung" nach Maßgabe der EG-Fusionskontroll-VO Nr. 4064/89**

Problemstellung	141
Die bislang vertretenen Lösungsansätze zu der fraglichen Kausalitätsproblematik	145
I. Vorbemerkung	145
II. Die Lösungsvorschläge im einzelnen	145
1. Die Erheblichkeit als Hinweis auf das quantitative Ausmaß der Behinderung	145
2. Schädlichkeit der Marktbeherrschung nur bei schwerwiegenden Folgen eines unterstellten mißbräuchlichen Verhaltens?	146
3. Das fragliche Eingriffskriterium als Unterstreichung der Notwendigkeit der ergänzenden Berücksichtigung von Verhaltenskriterien	148
III. Stellungnahme	149
1. Vorbemerkung	149
2. Die Bewertung der genannten Lösungsansätze	150
a) Bewertung des Lösungsansatzes von Bechtold.	150
b) Die Unzulänglichkeiten des Lösungsansatzes von Miersch	151

c) Systematische Bedenken gegenüber dem Lösungsansatz von Emmerich	152
C. Eigene Lösungsansätze	153
I. Vorüberlegung	153
II. Neue Ansätze zur Erklärung der fraglichen Kausalität zwischen dem Vorliegen einer "marktbeherrschenden Stellung" und der "erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs"	155
1. Die Behinderung des Wettbewerbs auf anderen Märkten durch eine marktbeherrschende Stellung	155
a) Der Ausgangspunkt	155
b) Die Behinderung des Wettbewerbs auf anderen Märkten durch marktbeherrschende Unternehmen auf der Angebotsseite	156
c) Die Behinderung des Wettbewerbs auf anderen Märkten durch marktbeherrschende Unternehmen auf der Nachfrageseite	159
d) Gegenargumente	163
2. Die Behinderung des künftigen Wettbewerbs von Unternehmen, die auf den Markt drängen, durch eine marktbeherrschende Stellung	166
a) Ansatzpunkt	166
b) Gegenargumente	168
aa) Der potentielle Wettbewerb als Prüfungspunkt im Rahmen der Ermittlung einer marktbeherrschenden Stellung	168
bb) Der Wortlaut des Art. 2 FKVO	169
c) Würdigung	169
3) Schädlichkeit der Marktbeherrschung nur bei "erheblichem" Vorsprung und einem damit einhergehenden längerfristigen wettbewerbsfeindlichen Zustand	171
a) Der Ansatzpunkt	171
b) Die kurzfristige Marktbeherrschung als Motor des wirtschaftlichen und technischen Fortschritts	173
c) Der Umstand, daß dieser Lösungsansatz vom Wortlaut der FKVO gedeckt ist	175
d) Die Vereinbarkeit dieser Auslegung mit den Zielen, die der Schaffung des Europäischen Binnenmarktes zugrundeliegen	177
IV. Abschließende Würdigung	180
Literaturverzeichnis	187