

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis.....	XXI
Einleitung.....	1
<u>1. Teil: Die Horizontal-/Vertikalanalyse</u>	10
A. Rechtliche Entwicklung der Verbotsgesetzgebung und Missbrauchsaufsicht.....	10
<i>I. Aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes</i>	12
<i>II. Grundsatz der Verbotsgesetzgebung im GWB</i>	14
<i>III. Zwischenergebnis</i>	15
B. Wirtschaftliche Grundfaktoren der wettbewerbslichen Analyse horizontaler und vertikaler Wettbewerbsbeschränkungen.....	16
<i>I. Ökonomik als Bewertungsbasis wirtschaftlicher Interdependenzen</i>	17
1. Makroökonomische Zusammenhänge und Einflüsse.....	17
2. Mikroökonomische Präzisierung der Zusammenhänge.....	21
a) Ordnungspolitische und -rechtliche Basis.....	23
b) Einfluss von Produktionsfunktion auf Tauschrelation bzw. Güterpreise.....	25
3. Feststellung makro- und mikroökonomischer Sachverhalte in Kartellverfahren	27
<i>II. Marktmodelle und Marktformen in der Analyse</i>	28
1. Polypol	30
2. Monopol.....	31
a) Ein Anbieter, viele Nachfrager.....	31
b) Teilmonopol – ein Hauptanbieter, kleine Nebenanbieter	33
3. Oligopol	34

a) Enges Oligopol	34
b) Weites Oligopol.....	37

<i>III. Zusammenfassung und Zwischenergebnis</i>	<i>38</i>
--	-----------

C. Wettbewerbstheoretische Ansätze und horizontal-vertikales Verständnis....	40
--	----

<i>I. Vollständige Konkurrenz im Sinne der Preistheorie/Neoklassik und horizontal-vertikale Abgrenzung.....</i>	<i>43</i>
---	-----------

1. Analyse von Wettbewerbsbeschränkungen durch Verhaltenskoordination.....	44
2. Kritik	45
3. Wettbewerbstheoretischer Einfluss auf das GWB.....	46
a) Ordoliberalismus als Plattform des GWB.....	47
b) Verbotsnorm und Missbrauchsaufsicht im GWB nach neoklassischem Verständnis.....	48

<i>II. Funktionsfähiger Wettbewerb, workability-Konzepte, Harvard School und horizontal-vertikale Abgrenzung.....</i>	<i>48</i>
---	-----------

1. Analyse von Wettbewerbsbeschränkungen durch Verhaltenskoordination.....	50
2. Kritik	52
3. Wettbewerbstheoretischer Einfluss auf das GWB.....	53

<i>III. Theorie der Wettbewerbsfreiheit, Systemtheoretischer Ansatz, Neoklassik und horizontal-vertikale Abgrenzung.....</i>	<i>56</i>
--	-----------

1. Analyse von Wettbewerbsbeschränkungen durch Verhaltenskoordination.....	62
2. Kritik	63
3. Wettbewerbstheoretischer Einfluss auf das GWB.....	64

<i>IV. Chicago School, Gruppenwettbewerb und horizontal-vertikale Abgrenzung.....</i>	<i>67</i>
---	-----------

1. Analyse von Wettbewerbsbeschränkungen durch Verhaltenskoordination.....	70
2. Kritik	73
3. Wettbewerbstheoretischer Einfluss auf das GWB.....	74
<i>V. Neue Institutionenökonomik und horizontal-vertikale Abgrenzung</i>	<i>75</i>
1. Analyse von Wettbewerbsbeschränkungen durch Verhaltenskoordination.....	78
2. Kritik	80
<i>VI. Zwischenergebnis</i>	<i>82</i>
D. Horizontale und vertikale Wettbewerbsbeschränkungen im GWB.....	83
<i>I. Vereinbarungen auf der gleichen Wirtschaftsstufe.....</i>	<i>85</i>
1. Kartelle (§ 1 GWB a.F.).....	85
2. Abgestimmte Verhaltensweisen (§ 25 Abs. 1 GWB a.F.).....	87
3. Verhaltenskonzertierung durch Kartelle und abgestimmte Verhaltensweisen (§ 1 GWB)	88
a) Kollektives Marktverhalten.....	88
b) Ausnahmen vom Verbot kollektiven Marktverhaltens (§§ 2 ff. GWB).....	91
aa) Erzielung von Effizienzvorteilen	91
bb) Nachteilsausgleich für kleine und mittlere Unternehmen	92
cc) Notwendige Anpassung in einer dem Gemeinwohl zuträglichen Weise	93
<i>II. Vereinbarungen zwischen aufeinander folgenden Wirtschaftsstufen.....</i>	<i>94</i>
1. Inhaltsbindungen für Zweitverträge (§§ 14, 15 GWB)	95
a) Verbot von Vereinbarungen über Preisgestaltung oder Geschäftsbedingungen (§ 14 GWB).....	95
b) Preisbindung bei Verlagserzeugnissen (§ 15 GWB)	97
2. Vertikalvereinbarungen im Übrigen.....	98
a) Ausschließlichkeitsbindungen (§ 16 Nr. 2 GWB)	98

b) Vertriebsbindungen (§ 16 Nr. 3 GWB).....	99
aa) Zulässigkeit von Vertriebsbindungen	100
bb) Vor- und Nachteile für den Wettbewerb	101
c) Kundenschutzzusagen – potenzielles Wettbewerbsverhältnis.....	102
d) Sonderfall der Konditionenvereinbarungen	103
e) Lizenzverträge und solche über andere geschützte bzw. nicht ge- schützte Leistungen (§ 17 GWB)	103
 <i>III. Umgehungsverbote für horizontale und vertikale Wettbewerbsbe- schränkungen.....</i>	
1. Ausnahmen vom Empfehlungsverbot (§ 22 Abs. 2 und 3 GWB).....	104
2. Unverbindliche Preisempfehlung (§ 23 GWB)	105
 E. Die Abgrenzung zwischen §§ 1 ff. und §§ 14 ff. GWB.....	105
 <i>I. Ansätze in der Beurteilung des Verhältnisses von § 1 GWB zu § 16 GWB</i>	
1. Normenspezialität	108
a) Spezialität der Missbrauchsaufsicht über Ausschließlichkeitsbin- dungen.....	108
b) Spezialität des Kartellverbots.....	110
2. Normensubsidarität	111
a) § 16 GWB als Grundtatbestand.....	111
b) Subsidiarität des § 16 GWB	113
3. Tatbestandlicher Ausschluss.....	114
4. Stellungnahme.....	118
 <i>II. Der gemeinsame Zweck als Abgrenzungskriterium in der Entwicklung des GWB</i>	
1. Die Beurteilung gemischter Verträge gemäß § 1 GWB nach gesell- schafts- und wettbewerbsrechtlichem Verständnis.....	121
2. Die Beurteilung gemischter Verträge anhand gleichgerichteter Interessen	124
3. Die Beurteilung gemischter Verträge nach horizontal-vertikal- funktionalem Verständnis	131

4. Die Beurteilung gemischter Verträge nach anzuerkennenden Interessen	139
a) Wettbewerbliche Interessenabwägung	139
aa) Objektive Wettbewerbsschädlichkeit	140
bb) Irrelevanz eines Horizontalverhältnisses	141
cc) Periphere Bedeutung des Wettbewerbsverhältnisses	143
dd) Verhältnis zum Drittwettbewerb	144
ee) Horizontale Wirkung von Wettbewerbsbeschränkungen	145
b) Mängel der Analyse anzuerkennender Interessen	148
5. Zwischenergebnis zum gemeinsamen Zweck	150
6. Auswirkungen der Änderung des Abgrenzungsmerkmals – Perpetuierung in gemischten Verträgen zwischen miteinander in Wettbewerb stehenden Unternehmen	151
7. Zusammenfassung	155

III. Unabhängigkeit des neuen Rechts von den Begriffen „horizontal“

und „vertikal“ 157

1. Horizontales Wettbewerbsverhältnis	157
2. Die Wettbewerbsformel im Marktkontext – keine Trennung von Beschränkung und Vertragsleistung	161
3. Annäherung des EG-Kartellrechts	164
4. Ablösung des Differenzierungsmusters	166
a) Verzicht auf die Merkmale „horizontal“ und „vertikal“	166
b) Mangelnde Wettbewerbsorientierung	167
c) Gesetzliche Schutzorientierung	167
d) Ausblick auf eine produktfaktorenabhängige Bewertung	168
e) Ordnungsrechtliche Sanktionsmechanismen	169
aa) Per se Verbot und rule of reason im US-amerikanischen Recht ..	170
bb) Vertical restraints of trade	172
f) Gesamtwirtschaftlich marktbezogene Wirkungsanalyse	173

F. Ergebnis	176
-------------------	-----

<i>I. Zusammenfassung zum ersten Teil</i>	176
<i>II. Thesen</i>	178
<u>2. Teil: Die interbrand/intrabrand-Analyse</u>	180
A. Produktexterner und produktinterner Wettbewerb als maßgebliche Beurteilungskriterien von Wettbewerbsbeschränkungen	180
<i>I. Begriffliche Präzisierung</i>	180
1. Interbrand-Wettbewerb	181
a) Gleichartige Erzeugnisse verschiedener Hersteller	181
b) Unabhängigkeit vom Horizontal- oder Vertikalverhältnis	183
2. Interfirm-Wettbewerb	186
3. Intertype-Wettbewerb	188
<i>II. Produktexterner (interbrand) Wettbewerb</i>	189
1. Wirkungskreis produktexternen Wettbewerbs.....	189
a) Nachfragewettbewerb.....	189
b) Stufenwettbewerb auf Angebotsmärkten	192
c) Außen- und Innengrenzen des produktexternen Wettbewerbs	194
aa) Produktspezifität und Kundenpräferenz.....	194
α) Substitutionswettbewerb	195
β) Modell einer wettbewerbliehen Surrogation.....	197
bb) Wettbewerberposition	201
2. Herstellerwettbewerb in der Marktanalyse	202
3. Händlerwettbewerb in der Marktanalyse	203
<i>III. Produktinterner (intrabrand) Wettbewerb</i>	205
1. Wirkungskreis produktinternen Wettbewerbs	206
2. Intrabrand-Wettbewerb im Hersteller-Händler-Verhältnis.....	208
a) Intrabrand-Bewertungshinweise für das deutsche Recht	208
b) Intrabrand-Bewertung im US-Recht	210
c) Intrabrand-Bewertung auf EU-Ebene.....	213

<i>IV. Interdependenz zwischen produktexternen und -internen Wettbewerbsfaktoren</i>	217
1. Fehlerhaftigkeit isolierter Betrachtung	217
2. Wechselwirkungen	218
<i>V. Zusammenfassung</i>	220
B. Vereinbarkeit des Ansatzes mit dem GWB insgesamt	222
<i>I. Auslegung kartellrechtlicher Vorschriften</i>	222
1. Wirtschaftsnahe Auslegung des Gesetzes	222
2. Materielle Auslegungskriterien	226
a) Mängel des funktionalen Ansatzes	226
b) Wettbewerbsfreiheit versus Wirtschaftsfreiheit	227
<i>II. Neuinterpretation des § 1 GWB anhand produktexterner Merkmale</i>	228
1. Loslösung vom Vertragsinhalt	228
2. Gesamtmarktbetrachtung	231
a) Wettbewerbsrechtliche Gesamtvertragsbetrachtung	231
b) Institutionenökonomische Gesamtmarktanalyse	232
aa) Wirtschaftsgüterbestimmung	232
bb) Beziehungen der Beteiligten zum Wirtschaftsgut	233
cc) Objektiv gesetzeskonforme Konsensfähigkeit	235
3. Auswirkung des neuen Ansatzes auf Inhalt und Anwendung der Tatbestandsmerkmale	237
a) „Vereinbarungen von Unternehmen über produktexterne Wettbewerbsfaktoren“	237
aa) Wörtlich-formales Verständnis	238
bb) Wettbewerbsfunktionales Verständnis	240
cc) Keine Entsprechung mit dem gemeinsamen Zweck	241
b) Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs	243
aa) Handlungsfreiheit versus Ausweichoption für Dritte	245
bb) Beeinträchtigung wettbewerblicher Freiheit	246
cc) Beeinträchtigung Dritter und mögliche Drittwirkung	247

c) Bewirken von Wettbewerbsbeschränkung.....	249
d) Marktrelevante Spürbarkeit.....	251
4. Beweislast	254
5. Ergebnis.....	256
<i>III. § 14 GWB – Preiswettbewerb im interbrand-/intra-brand-Modell.....</i>	<i>256</i>
1. Schutz des intra-brand-Wettbewerbs	257
a) Entschlussfreiheit von Absatzmittlern	258
b) Abgestimmte Verhaltensweisen und § 14 GWB	260
c) Zwischenergebnis.....	264
2. Interbrandwirkung von Preis- und Konditionenbindungen	264
a) Drittschützende Wirkung zu Gunsten von Wettbewerbern des Bindenden.....	265
b) Folge für produktexternen Wettbewerb	266
3. Wertung US-amerikanischer Erfahrungssätze.....	267
4. Immanente Restriktion des Schutzzumfangs.....	268
5. Sonderfall des intra-brand-Schutzes nach § 14 GWB bei mono- polistischen Vertragspartnern	269
6. Ergebnis.....	270
<i>IV. Die Buchpreisbindung als Sonderfall der produktinternen Wettbe- werbsbeschränkung (§ 15 GWB).....</i>	<i>271</i>
<i>V. § 16 GWB (§ 18 GWB a.F.) in Relation zum produktexternen/produkt- internen Wettbewerb.....</i>	<i>273</i>
1. Intra-brand-Bindungen und produktexterne Wettbewerbsfaktoren	274
a) Wortlaut.....	275
b) Teleologische Schutzfunktion.....	276
2. Das Kriterium der Unbilligkeit in § 18 GWB a.F.	279
3. § 16 GWB ohne Unbilligkeitsprüfung – Stärkung der produktexternen Prüfung.....	281
4. Intra-brand- und interbrand Relation der Tatbestandsalternativen	283
a) Verwendungsbeschränkungen des § 16 Nr. 1 GWB.....	283
b) Ausschließlichkeitsbindungen des § 16 Nr. 2 GWB	284

c) Vertriebsbindungen des § 16 Nr. 3 GWB	284
5. Handelsvertreter- und Kommissionsverträge	285
6. Zusammenfassung.....	286

VI. Bedeutung des § 17 GWB für eine produktexterne/produktinterne

<i>Auslegung</i>	287
1. Intra-brand-Regel und inter-brand-Ausnahme	287
2. Das Verhältnis zu § 1 GWB.....	288
a) Schutzzweck	289
b) Verbotstatbestand	289
3. Immanente produktinterne Ausnahmen	290
a) Intra-brand-Beschränkung durch Rückgewährklausel	290
b) Intra-brand-Nichtangriffsklausel	292
c) Intra-brand-Ausübungspflichten.....	293
4. Gemischte Vertragsverhältnisse.....	294
5. Inter-brand-Wettbewerb stärkende Tendenz in der EU	295
6. Zusammenfassung.....	296

VII. More economic approach - Einflüsse des Paradigmenwechsels der

<i>EU-Wettbewerbspolitik</i>	297
1. Behandlung von Ausschließlichkeitsbindungen im Umfeld des Kartellverbots.....	299
a) Rolle des Konkurrenzverhältnisses	300
b) Einfluss der Schutzzwecküberschneidung von §§ 1 und 14 ff. GWB	300
2. Produktions- und Vertriebsstufenorientierung der Kommission.....	301
3. Integration gesamtwirtschaftlicher Vorteile bei der Anwendung des Art. 81 EG.....	303
a) Tatbestandsrestriktion innerhalb des Art. 81 Abs. 1 EG.....	303
b) Gesamtwürdigung im Freistellungstatbestand des Art. 81 Abs. 3 EG	305
4. Weitergehende Interpretation des § 1 GWB im Lichte der Neuorientierung der Kommission	308
a) Vorrang von Art. 81 EG	308
b) Wettbewerblicher Beurteilungsmaßstab des Art. 81 EG	308

5. Ergebnis.....	309
C. Produktexterne und -interne Wettbewerbsfaktoren in der Rechtsprechung .	310
I. Relevante amerikanische Entscheidungspraxis	310
II. Hypothetische Neubewertung der Entscheidungen zur Abgrenzung	
§§ 1/16 GWB	313
1. Spielkarten-Entscheidung	314
a) Intrabrand-Vereinbarung	316
b) Interbrand-Wettbewerbsbeschränkung	318
2. Druckgussteile-Entscheidung	320
a) Intrabrand-Vereinbarung	320
b) Interbrand-Wettbewerbsbeschränkung	323
3. Bedside-Testkarten-Entscheidung	324
a) Intrabrand-Vereinbarung	324
b) Interbrand-Wettbewerbsbeschränkung	325
4. Solelieferung-Entscheidung.....	327
a) Intrabrand-Vereinbarung	328
b) Monopolistischer intrabrand-Wettbewerber-Ausschluss.....	329
5. Subunternehmervertrag-Entscheidung.....	330
a) Intrabrand-Vereinbarung	330
b) Interbrand-Wettbewerbsbeschränkung	331
6. Zusammenfassung.....	333
I. Zusammenfassung zum zweiten Teil	335
II. Thesen	339
Literaturverzeichnis	343
US-amerikanische Entscheidungen	371