

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	21
A. Einleitung	27
I. Problemstellung	27
II. Gegenstand und Ziel der Untersuchung	29
III. Gang der Untersuchung	31
B. Der potenzielle Wettbewerb und dessen Beseitigung auf digitalen Märkten aus Sicht der Wettbewerbsökonomie	33
I. Das wettbewerbsökonomische Verständnis von potenziellem Wettbewerb im Kontext digitaler Märkte	36
1. Grundlegende Wirkung von (potenziellem) Wettbewerb	37
2. Potenzieller Wettbewerb und Innovationen als dynamischer Prozess – <i>Schumpeter</i>	38
3. Grundlegende Berücksichtigung potenziellen Wettbewerbs – <i>Clark, Bain</i> und die Spieltheorie	42
4. Potenzieller Wettbewerb zwischen Marktmacht- und Effizienzdoctrin – <i>Harvard School</i> und <i>Chicago School</i>	48
5. Konturierung der Wirkungsweise potenziellen Wettbewerbs – <i>Contestable Markets Theory</i>	49
6. Abwägung von Effizienzen und Marktmacht – <i>Post-Chicago School</i>	57
7. Prozeduraler Standard des <i>more economic approach</i>	57
8. Erneute Fokussierung auf Marktstruktur und Marktmacht? – <i>Neo-Brandeis School</i> und <i>Neo-Chicago School</i>	68
9. Notwendigkeit eines stärkeren Enforcements der Fusionskontrolle in Bezug auf potenziellen Wettbewerb auf digitalen Märkten	73
10. Zwischenergebnis	83

II. Die Voraussetzungen potenziellen Wettbewerbs im Kontext digitaler Märkte	89
1. Abgrenzung der Voraussetzungen potenziellen Wettbewerbs von der Beurteilung des potenziellen Wettbewerbs im rechtlichen Kontext	90
2. Übergeordnete Voraussetzungen potenziellen Wettbewerbs – keine konkrete, nur grundsätzliche Marktzutrittswahrscheinlichkeit erforderlich	91
3. Nicht zu hohe Marktzutrittsschranken	97
a) Digitale Märkte und die auf ihnen herrschenden Marktbedingungen	99
aa) Der potenzielle Wettbewerb auf mehrseitigen Märkten	100
bb) Wachstumskräfte digitaler Märkte: Netzwerk-, Skalen-, Verbundeffekte	102
cc) Die Dynamik digitaler Märkte: Innovationsgeneigtheit und kurze Marktphasen	104
b) Marktzutrittsbedingungen zu digitalen Märkten aufgrund der digitalen Marktmechanismen	106
aa) Erhöhte Marktzutrittsschranken und Marktkonzentration auf digitalen Märkten	106
bb) Gesenkte Marktzutrittsschranken und Marktkonzentration auf digitalen Märkten	109
c) Zwischenergebnis	114
4. Wahrscheinlichkeit des Marktzutritts und effektiven Wettbewerbs auf dem Markt trotz Marktzutrittsschranken	117
a) Fähigkeiten und Ressourcen zum Marktzutritt und effektiven Wettbewerb	118
b) Gewinnaussichten als Anreiz zu Marktzutritt und effektivem Wettbewerb	124
c) Subjektive Bereitschaft des potenziellen Wettbewerbers zum Marktzutritt und effektiven Wettbewerb nicht relevant	127
5. Übrige Modalitäten des Marktzutritts und effektiven Wettbewerbs auf dem Markt	131
a) Absehbar möglicher Marktzutritt und effektiver Wettbewerb	131

b) Anhaltend möglicher Marktzutritt und effektiver Wettbewerb	138
c) Ausreichend bedeutend möglicher Marktzutritt und effektiver Wettbewerb auf dem Markt	139
6. Zwischenergebnis	142
III. Die ökonomischen Auswirkungen der Übernahme eines potenziellen Wettbewerbers auf digitalen Märkten	144
1. Verringerung seiner preisdisciplinierenden Wirkung	145
2. Verringerung seiner marktmachtbegrenzenden Wirkung	145
3. Verringerung seiner innovationsfördernden Wirkung	146
4. Verringerung der alternativen Auswahl für Verbraucher	147
5. Zunahme struktureller Marktzutrittsschranken	147
6. Gefahr der Marktabstottung und des Tippings	148
7. Zunahme strategischer Marktzutrittsschranken	148
8. Verringerung seiner innovationsfördernden Wirkung	149
9. Wegfall seiner etwaig negativen Wirkungen	151
10. Zwischenergebnis	151
IV. Wesentliche Erkenntnisse von Kapitel B	153
C. Der potenzielle Wettbewerb und dessen Beseitigung auf digitalen Märkten aus Sicht der Fusionskontrolle	155
I. Besonderheiten der fusionskontrollrechtlichen Prüfung für den potenzielle Wettbewerb	155
1. Durch den Zusammenschluss betroffene Dimension des Wettbewerbs	156
a) Art des Zusammenschlussvorhabens	156
b) Horizontal oder nicht-horizontal (vertikal, konglomerat)	156
c) Substitut oder Komplementärgut	162
2. Die fusionskontrollrechtlichen Aufgreifschwelen und der potenzielle Wettbewerb	164
3. Übergeordnete Besonderheiten der fusionskontrollrechtlichen Prognose im Kontext potenziellen Wettbewerbs	179
a) Unterscheidung von Marktzutritten und potenziellem Wettbewerb im Vergleichsmaßstab der fusionskontrollrechtlichen Prognose	185

b)	Beeinflussung des potenziellen Wettbewerbs durch die künftige Wettbewerbsentwicklung	194
c)	Wirkungskonstellationen potenziellen Wettbewerbs i. R. des SIEC-Tests	198
4.	Zwischenergebnis	199
II.	Der potenzielle Wettbewerb in der Marktabgrenzung und Marktmachtbestimmung auf digitalen Märkten	201
1.	Bedeutung der Marktabgrenzung für den Nachweis potenziellen Wettbewerbs und diesbezügliche Abgrenzungen	203
2.	Berücksichtigungsfähigkeit potenziellen Wettbewerbs i. R. einer erweiterten Marktabgrenzung, insbesondere auf digitalen Märkten	206
a)	Klassische Konzepte einer weiten Marktabgrenzung	207
aa)	Konzept der Wirtschaftspläne	207
bb)	Konzept der Angebotsräume (<i>supply spaces</i>)	209
cc)	Einfluss der klassischen Konzepte auf den potenziellen Wettbewerb	212
b)	Innovationsbezogene Konzepte einer weiten Marktabgrenzung	212
aa)	Innovationen bezogen auf bestehende Märkte – konkretisierter Innovationswettbewerb	213
bb)	Konzept zukünftiger (Produkt-)Märkte – konkretisierter Innovationswettbewerb	213
cc)	Konzept der Innovationsmärkte, Innovationsräume und F&E-Pole – allgemeiner Innovationswettbewerb	214
dd)	Einfluss der innovationsbezogenen Konzepte auf potenziellen Wettbewerb	219
c)	Digitalspezifische Konzepte einer weiten Marktabgrenzung	225
aa)	Notwendigkeit eines breiteren Blickwinkels auf digitalen Märkten	225
bb)	Innovationsbezogene Konzepte, auf digitale Märkte übertragen	227
cc)	Konzepte digitalspezifischer Ressourcen, inklusive digitaler Ökosysteme und Nutzerräume	228

dd) Einfluss der digitalspezifischen Konzepte auf den potenziellen Wettbewerb	230
d) Zwischenergebnis	233
3. Potenzieller Wettbewerb in der Marktmachtbestimmung auf digitalen Märkten	234
4. Zwischenergebnis	237
III. Die Schadenstheorie der Beseitigung eines potenziellen Wettbewerbers auf digitalen Märkten	239
1. Grundkonstellation der Schadenstheorie	240
2. Unilaterale und koordinierte Effekte	241
3. Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung, SIEC	242
4. Kritik an der Schadenstheorie	247
5. Grundlagen der Schadenstheorie aus dem US-Recht	251
6. Counterfactual – kein tatsächlicher Marktzutritt erforderlich	257
7. Voraussetzungen der Schadenstheorie im Kontext digitaler Märkte	262
a) Voraussetzung 1: spürbarer den Verhaltensspielraum begrenzender Wettbewerbsdruck	263
b) Voraussetzung 2: keine anderen potenziellen Wettbewerber, die hinreichenden Wettbewerbsdruck aufrechterhalten können	266
c) Anforderungen an die Erfüllung der Voraussetzungen potenziellen Wettbewerbs i. R. von Voraussetzung 1 und 2 der Schadenstheorie	273
d) Andere ausgleichende Faktoren – aktueller Wettbewerb und Effizienzen	279
aa) Aktueller Wettbewerb	280
bb) Effizienzen	283
e) Allgemeine Hinweise auf das Vorliegen der Voraussetzungen der Schadenstheorie	294
aa) Hohe Marktkonzentration	294
bb) Marktstärkste Stellung des Erwerbers	298
cc) Bestehen hoher Marktzutrittsschranken	301
dd) Weitere diskutierte allgemeine Hinweise	303

f) Spezifische Hinweise auf das Vorliegen der Voraussetzungen der Schadenstheorie im Kontext digitaler Märkte	304
aa) Innovationspotenzial und innovationsbezogene Konzepte	305
bb) Netzwerk-, Skalen- und Verbundeffekte und digitalspezifische Konzepte	306
8. Zwischenergebnis	308
9. Abgrenzung der Schadenstheorie von ähnlich gelagerten Schadenstheorien	312
a) Wegfall einer Wettbewerbskraft im aktuellen (Produkt-)Wettbewerb	312
b) Wegfall einer Wettbewerbskraft im übrigen Substitutionswettbewerb	313
c) Wegfall einer Innovationskraft im allgemeinen Innovationswettbewerb	314
d) Beendigung einer Innovationskraft im Innovations- und Produktwettbewerb (sog. <i>killer aquisition</i>)	317
e) Abgrenzung der Schadenstheorie zum Missbrauch von Marktmacht	319
IV. Die fusionskontrollrechtliche Prognose i. R. der Schadenstheorie auf digitalen Märkten	325
1. Prognoseablauf	325
2. Unterscheidung der übergeordneten Prognosegegenstände und damit verbundenen Wahrscheinlichkeiten	328
3. Einzelne Prognosegegenstände im Kontext der Schadenstheorie	333
4. Prognoseunsicherheit und fusionskontrollrechtlicher Anspruch auf digitalen Märkten	338
5. Prognoseunsicherheit bezogen auf potenziellen Wettbewerb auf digitalen Märkten	342
6. Prognosezeitraum i. R. der fusionskontrollrechtlichen Prognose	347
a) Bestimmung des fusionskontrollrechtlichen Prognosezeitraums	347
b) Notwendigkeit und Ausgestaltung eines längeren Prognosezeitraums	354
c) Zwischenergebnis	358

7.	Beweislast i. R. der fusionskontrollrechtlichen Prognose	358
a)	Tatsachenfeststellungen und Tatsachenwürdigungen in der Fusionskontrolle	359
b)	Materielle Beweislastverteilung für den potenziellen Wettbewerb	361
c)	Beweislastumkehr i. R. von bestehenden Vermutungen	367
d)	Diskussion um eine stärkere Anlehnung an strukturelle Vermutungen	369
e)	Diskussion um eine Beweislastumkehr i. R. von Art. 2 Abs. 2 FKVO	375
f)	Zwischenergebnis	378
8.	Beweis-, Wahrscheinlichkeits- und Sorgfaltsmaßstab i. R. der fusionskontrollrechtlichen Prognose und diesbezügliche Verwechslungsgefahren	379
a)	Gerichtliche Kontrolle entsprechend der Unterscheidung zwischen Tatsachenfeststellungen und Tatsachenwürdigungen	380
b)	Grundlagen der Unterscheidung der rechtlichen Maßstäbe der fusionskontrollrechtlichen Prognose	385
c)	Anforderungen an die Aussagekraft des Beweisgegenstands (Beweismaßstab und Wahrscheinlichkeitsmaßstab des Tatsachenbeweises)	390
aa)	Der Beweismaßstab des Tatsachenbeweises und der Wahrscheinlichkeitsmaßstab des Tatsachenbeweises	391
bb)	Der indirekte Beweis (Indizienbeweis)	399
cc)	Der Indizienbeweis auf der Grundlage von Erfahrungssätzen	406
d)	Anforderungen an den Eintritt des Prognosegegenstands (Wahrscheinlichkeitsmaßstab der Prognose)	413
aa)	Der Wahrscheinlichkeitsmaßstab der Prognose im EU-Recht	415
bb)	Der Wahrscheinlichkeitsmaßstab der Prognose im deutschen und US-Recht	426
cc)	Diskussion um Absenkung des fusionskontrollrechtlichen Wahrscheinlichkeitsmaßstabs	431

e) Anforderungen an die Aussagekraft der Prognoseanalyse (Sorgfaltsmaßstab der Prognose)	440
aa) Der Sorgfaltsmaßstab der Plausibilität und seine Voraussetzungen	440
bb) Konkret erforderliches Maß der Plausibilität der Prognoseanalyse	447
cc) Gerichtliche Kontrolle des Sorgfaltsmaßstabs	452
f) Zwischenergebnis	459
9. Probabilistische ökonomische Erfahrungssätze als Ausgangspunkt der fusionskontrollrechtlichen Prognose	464
a) Beschränkung probabilistischer ökonomischer Erfahrungssätze in ihrer Spezifität	464
b) Einzuhaltende rechtliche Maßstäbe für ökonomische Erfahrungssätze	468
aa) Valide in ihren Grundlagen und im Einzelfall	469
bb) Anwendbar und passend, valide in der Anwendung im Einzelfall	473
cc) Auch i. Ü. im Einzelfall sorgfältig angewandt	480
c) Zwischenergebnis	481
10. Prognosemethoden als fortgeschrittene Analyse i. R. der fusionskontrollrechtlichen Prognose	483
a) Grundlagen der Auswahl und Anwendung von Prognosemethoden	483
b) Quantitative Prognosemethoden in der Fusionskontrolle	486
c) Qualitative Prognosemethoden in der Fusionskontrolle	491
d) Zwischenergebnis	500
11. Zwischenergebnis	502
V. Wesentliche Erkenntnisse von Kapitel C	505
D. Der potenzielle Wettbewerb und dessen Beseitigung auf digitalen Märkten aus Sicht des strategischen Managements	509
I. Der potenzielle Wettbewerb im strategischen Management	510
1. Grundlagen des strategischen Managements	510
a) Strategische Analyse	513
b) Auswahl und Ausführung der strategischen Optionen	515
2. Zentrale Analysemethoden des strategischen Managements	518
a) <i>Five Forces</i> - und PESTEL-Analyse	519

b) Konkurrentenanalyse	523
c) Competitive Intelligence	529
d) SWOT-Analyse und TOWS-Matrix	533
e) Strategische Prognosemethoden, insbesondere Szenario-Analyse	537
f) Strategic Due Diligence	542
3. Zwischenergebnis	545
II. Die strategische Analyse des innovationsgetriebenen potenziellen Wettbewerbs auf digitalen Märkten	547
1. Grundlagen des Innovationsmanagements	548
2. Strategische Entscheidungen der ersten Stufe des Innovationsprozesses	554
a) Ausrichtung im Standardwettbewerb durch Standardisierungsstrategien	555
aa) Grundlagen des Standardwettbewerbs	555
bb) Standardisierungsstrategien	559
b) Ausrichtung der Innovation nach ihrem angestrebten Wirkungstyp	564
aa) Evolutionäre und disruptive Innovationen	564
bb) Wettbewerbsdruck durch evolutionäre und disruptive Innovationen	570
3. Strategische Entscheidungen der zweiten Stufe des Innovationsprozesses	577
a) Ausgestaltung unternehmerischer Geschäftsmodelle	577
b) Ausgestaltung der Geschäftsmodelle auf digitalen Märkten	580
c) Konkrete Ausgestaltung des Geschäftsmodells auf digitalen Märkten	582
4. Strategische Entscheidungen der dritten Stufe des Innovationsprozesses	586
a) Angebotsseitige Einflussfaktoren – generische Wettbewerbsstrategien	587
b) Nachfrageseitige Einflussfaktoren – Bewusstsein, Wachstumspotenzial und Innovationsfreudigkeit	590
c) Strategische Entscheidungen zu den Modalitäten des Marktzutritts	592

5.	Innovationsgetriebener Wettbewerbsdruck durch potenzielle Wettbewerber auf digitalen Märkten	594
a)	<i>Five Forces</i> - und PESTEL-Analyse aus der Perspektive Facebooks	595
b)	Konkurrentenanalyse aus der Perspektive Facebooks	598
c)	SWOT-Analyse und TOWS-Analyse aus der Perspektive Facebooks	602
d)	Strategische Prognosemethoden aus der Perspektive Facebooks	609
6.	Zwischenergebnis	612
III.	Die strategische Option der Übernahme eines potenziellen Wettbewerbers auf digitalen Märkten	614
1.	Unterschiede und Vorteile des Marktzutritts durch organisches und externes Wachstum	617
2.	Unternehmensstrategisch rationale Gründe für Übernahmen junger innovativer Unternehmen	619
3.	Spannungsverhältnis zwischen „ <i>unternehmensstrategisch sinnvoll</i> “ und „ <i>kartellrechtlich zulässig</i> “	628
4.	Zwischenergebnis	633
IV.	Die Berücksichtigung unternehmensstrategischer Überlegungen in der bisherigen fusionskontrollrechtlichen Prüfung potenziellen Wettbewerbs	633
1.	Unternehmensstrategische Elemente in den wettbewerbsökonomischen Grundlagen potenziellen Wettbewerbs	634
2.	Unternehmensstrategische Elemente in der bisherigen Praxis der Kartellbehörden	636
3.	Fehlende unternehmensstrategische Elemente in der bisherigen Praxis der Kartellbehörden	643
4.	Zwischenergebnis	650
V.	Die konkrete Ausgestaltung des unternehmensstrategischen Ansatzes i. R. der fusionskontrollrechtlichen Prüfung der Schadenstheorie	651
1.	Grundüberlegungen des unternehmensstrategischen Ansatzes	651
2.	Ansätze für einen unternehmensstrategischen Ansatz in der Literatur	654

3. Ablauf des unternehmensstrategischen Ansatzes	661
4. Anspruch des unternehmensstrategischen Ansatzes	665
5. Rechtlicher Charakter des unternehmensstrategischen Ansatzes	671
6. Rechtliche Anforderungen an den unternehmensstrategischen Ansatz	676
a) Messung an den Anforderungen des MEA hinsichtlich seiner konkreten Durchführung	677
b) Messung an den Nachweisanforderungen der Fusionskontrolle	678
aa) Valide in ihren Grundlagen	679
bb) Anwendbar und passend, valide im Einzelfall	684
cc) Auch i. Ü. im Einzelfall sorgfältig angewandt	690
dd) Den Voraussetzungen potenziellen Wettbewerbs, der Schadenstheorie und dem Wahrscheinlichkeitsmaßstab der Prognose entsprechend	691
7. Kartellbehördlicher Mehraufwand und normative Grundlage des unternehmensstrategischen Ansatzes	693
8. Zwischenergebnis	696
VI. Wesentliche Erkenntnisse von Kapitel D	698
E. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	699
Literaturverzeichnis	717