

Christopher F. Weidt

**Missbrauch relativer Nachfragemacht  
in laufenden Geschäftsbeziehungen**

OPTIMUS

**Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek**

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

**Weidt, Christopher Ferdinand:**

Missbrauch relativer Nachfragemacht in laufenden Geschäftsbeziehungen

ISBN 978-3-86376-188-2

**Dissertation**

Angenommen von der Fakultät III – Wirtschaftswissenschaften, Wirtschaftsinformatik und Wirtschaftsrecht – der Universität Siegen, Fachrichtung Deutsches und Europäisches Wirtschaftsrecht.

Tag der Promotion: 13. Juli 2016

Amtierender Dekan: Prof. Dr. Volker Wulf

Erstgutachter: Prof. Dr. Peter Krebs

Zweitgutachter: Prof. Dr. Hannes Rösler, LL.M. (Harvard)

**Alle Rechte vorbehalten**

1. Auflage 2016

© Optimus Verlag, Göttingen

URL: [www.optimusverlag.de](http://www.optimusverlag.de)

Printed in Germany

Papier ist FSC zertifiziert (holzfrei, chlorfrei und säurefrei, sowie alterungsbeständig nach ANSI 3948 und ISO 9706)

Das Werk, einschließlich aller seiner Teile, ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes in Deutschland ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

## **Vorwort**

Die vorliegende Arbeit entstand während meiner Zeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter bei *Prof. Dr. Maximilian Becker* (Juniorprofessur für Bürgerliches Recht und Immaterialgüterrecht) und wurde im Sommersemester 2016 von der Fakultät für Wirtschaftswissenschaften, Wirtschaftsinformatik und Wirtschaftsrecht der Universität Siegen als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung wurden bis Juni 2016 berücksichtigt.

Großer Dank gilt meinem hochverehrten Doktorvater *Prof. Dr. Peter Krebs*, der mich zu Beginn meines Studiums für die Rechtswissenschaft begeistern konnte und dessen einzigartiges Engagement entscheidend zum Gelingen der Arbeit beigetragen hat. Die konstruktiven Diskussionen und Anmerkungen haben – über die Dissertation hinaus – meine wissenschaftliche Ausbildung nachhaltig geprägt. *Prof. Dr. Hannes Rösler* danke ich für die rasche Erstellung des Zweitgutachtens.

Ferner möchte ich meinem Chef *Juniorprofessor Dr. Maximilian Becker* danken, der mir die Gelegenheit gegeben hat, meiner Leidenschaft der akademischen Lehre in besonderem Maße nachzugehen und mich gleichzeitig mit seinem Forschergeist inspiriert wie beeindruckt hat. Für die Unterstützung und freundschaftliche Atmosphäre in unserem Büro danke ich auch *Liubov Khomutovskaya*.

Der größte Dank gilt meiner Familie, insbesondere meinen Eltern *Margarete* und *Eckhard* sowie meiner Frau *Christina*, ohne deren Rückhalt, Unterstützung und Liebe die Promotion nicht möglich gewesen wäre. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Siegen, im August 2016

*Christopher Weidt*



## **Inhaltsverzeichnis**

Inhaltsverzeichnis .....	I
Abbildungsverzeichnis .....	VII
Abkürzungsverzeichnis.....	IX
Einleitung .....	1
Kapitel 1: Relative Nachfragemacht.....	5
A. Nachfragemacht als Verhandlungsungleichgewicht? .....	6
I. Nachfragemacht .....	6
1. Zwei verschiedene Definitionsansätze .....	7
a) Marktabgrenzung versus Beurteilung von Nachfragemacht..	7
b) Monopson-Modell .....	9
c) Verhandlungsmodell .....	13
aa) Einwände gegen das Monopson-Modell.....	13
bb) Kennzeichen des Verhandlungsmodells und Kritik.....	16
2. Ökonomische Wirkungen von Nachfragemacht .....	18
a) Effekte auf dem nachgelagerten Markt .....	18
aa) Wasserbetteffekt .....	19
aaa) Ansicht der Literatur .....	19
bbb) Stellungnahme .....	20
bb) Spiraleffekt .....	22
cc) Verdrängungseffekt.....	23
dd) Konzentrationseffekte von Nachfragemacht .....	24
aaa) Konzentrationsentwicklung und deren Ursachen....	24
bbb) Auswirkungen auf die Endverbraucherpreise.....	27
ccc) Auswirkungen auf Nachfragemarkte .....	29
b) Effekte auf dem vorgelagerten Markt.....	31
aa) Abschottung von Lieferanten (Verschließungseffekt) ...	31
bb) Konzentration des Zuliefermarktes.....	32
cc) Investitions- und Innovationsreduktion.....	33
dd) Qualitätsreduktion .....	35
ee) Verschlechterung von Arbeitsbedingungen .....	38
c) Schutzrichtung .....	39

## Inhaltsverzeichnis

---

aa) Institutions- und Wettbewerberschutz.....	39
bb) Schutz des vertikal abhängigen Unternehmens .....	40
aaa) Kein Schutz vertikal abhängiger Unternehmen .....	41
bbb) Erfassung von „Supplier Welfare“ .....	42
ccc) Stellungnahme.....	43
3. Anwendung durch die Praxis .....	46
a) Europäische Organe.....	46
aa) Missbrauchsverbot .....	47
bb) Kartellverbot.....	47
cc) Zusammenschlusskontrolle .....	48
dd) Sonderbereich Lebensmittelhandel.....	50
b) Bundeskartellamt und Gerichte in Deutschland .....	51
aa) Die Entwicklung bis 2014.....	51
bb) Die Sektoruntersuchung .....	54
aaa) Zusammenschlusskontrolle .....	55
bbb) Missbrauchsaufsicht .....	56
c) Monopolkommission .....	57
4. Indizien für eine starke Verhandlungsposition.....	57
a) Faktoren für ein besseres BATNA des Nachfragers .....	58
aa) Größenvorteile .....	58
bb) Konzentration und Gatekeeper-Rolle .....	59
cc) Handelsmarkenstrategie bzw. Eigenproduktion.....	60
dd) Dynamik und Sättigung des Marktes.....	61
ee) Sanktionsmöglichkeiten .....	62
b) Faktoren für Marktmacht des Anbieters .....	62
aa) Produktstärke und Kundenerwartungen.....	62
bb) Machttransfer.....	64
cc) Alternative Vertriebswege .....	64
dd) Umstellungsflexibilität .....	65
c) Praktische Anwendung .....	66
5. Eigener Lösungsansatz.....	70
a) Trennung von Missbrauchsaufsicht und Fusionskontrolle...	72
b) Praktische Handhabung .....	73
aa) Bezugspunkt der Verhandlungsmacht.....	73
bb) Umsetzbare Kriterien.....	74
aaa) Faktisch kein BATNA .....	76
bbb) Gegenseitige Umsatzanteile .....	77
ccc) Marktanteil des Zulieferers .....	81
ddd) Höhere als verkehrsübliche Vergünstigungen.....	83
cc) Zusammenfassung.....	84

dd) Umsetzung.....	85
c) Ergebnisoffene Bewertung.....	85
II. Relativität.....	86
1. Deutsches Kartellrecht .....	87
2. Europäisches Kartellrecht .....	87
B. Hypothetische Anwendung des Verhandlungsmodells.....	88
I. Das Verhandlungsmodell in Bezug auf „British Airways“ .....	89
1. Behinderungsmissbrauch .....	90
2. Begründungsschwierigkeiten des Verhandlungsmodells .....	90
3. Anwendung nur bei vertikalem Missbrauch .....	93
II. Das Verhandlungsmodell in Bezug auf „Filtrona/Tabacalera“....	94
III. Das Verhandlungsmodell in Bezug auf „Eisenbahnfahrzeuge“.	95
IV. Das Verhandlungsmodell in Bezug auf „CICCE“ .....	97
V. Relative Marktmacht in der Unionsrechtsprechung .....	99
1. Essential Facilities und staatliche Monopole .....	99
2. Langfristige Liefervereinbarungen.....	101
3. Ersatzteilmärkte.....	101
4. Schlussfolgerung und Stellungnahme .....	103
C. Stellungnahme zur relativen Marktmacht .....	104
I. Vor- und Nachteile des Verhandlungsmodells.....	105
II. Enge Marktabgrenzung als Alternative?.....	106
III. Zusammenfassung und Entscheidung .....	107
IV. Gesetzliche Ausgestaltung .....	108
1. Grammatikalische Auslegung .....	109
2. Systematische Auslegung.....	111
3. Historische Auslegung .....	112
4. Teleologische Auslegung .....	112
5. Keine begrenzende Wirkung des Wortlautes .....	113
6. Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels .....	115
 Kapitel 2: Missbrauch von Nachfragemacht .....	117
A. Behinderungs- und Diskriminierungsverbot, § 20 I GWB .....	117
I. Historische Entwicklung und Hintergrund.....	118
II. Schutzzweck der Norm.....	121
1. Institutions- und Wettbewerberschutz.....	122
2. Schutz des vertikal abhängigen Unternehmens.....	122
3. Tatbestand .....	123
a) Normadressaten .....	123
aa) Der europäische Unternehmensbegriff .....	124

bb) Der Staat als Unternehmen .....	125
aaa) Beibehaltung der deutschen Rechtstradition .....	128
bbb) Übertragung des europäischen Begriffs .....	129
ccc) Verschiedene Unternehmensbegriffe .....	130
ddd) Stellungnahme .....	131
b) Abhängigkeit wegen fehlender Ausweichmöglichkeiten ..	132
aa) Kleine und mittlere Unternehmen als Schutzobjekte ...	133
bb) Nachfrager auf einem bestimmten Markt .....	136
aaa) Besonderheiten im Lebensmitteleinzelhandel.....	138
bbb) Besonderheiten im Automobilbereich .....	143
ccc) Besonderheiten bei E-Books und Hörbüchern .....	144
cc) Ausreichende und zumutbare Ausweichmöglichkeiten ..	145
aa) Betrachtungsweise .....	145
bb) Selbstverschuldete Abhängigkeit .....	147
cc) Gegenseitige Abhängigkeit .....	149
dd) Fallgruppen.....	149
aaa) Angebotsbedingte Abhängigkeit.....	150
bbb) Nachfragebedingte Abhängigkeit.....	151
ee) Abhängigkeitsvermutung .....	153
4. Behinderungs- und Diskriminierungsverbot .....	155
a) Behinderung.....	156
b) Ungleichbehandlung gleichartiger Unternehmen .....	157
aa) Ungleichbehandlung .....	158
bb) Gegenüber gleichartigen Unternehmen .....	159
c) Sachliche Rechtfertigung .....	160
aa) Interessen der Beteiligten.....	160
bb) Interessen Dritter .....	162
cc) Gesetzgeberische Wertungen .....	163
d) Anwendungsfälle bei Nachfragemacht.....	165
aa) Bezugsverweigerungen .....	165
bb) Preis- und Konditionengestaltung .....	167
B. Anzapfverbot, § 20 II GWB.....	168
I. Systematik und Struktur.....	169
II. Veranlassen oder Auffordern.....	169
III. Gewährung von Vorteilen .....	170
IV. Ausnutzen der Marktstellung .....	171
V. Sachliche Rechtfertigung.....	171
1. Abwägungskriterien des Bundeskartellamtes .....	171
2. Kritik der Literatur .....	172
3. Die Entscheidung des OLG Düsseldorf .....	174

4. Stellungnahme.....	174
C. Lösungsansatz: Black- und Grey List .....	176
I. Black List .....	177
1. Rückwirkende Konditionenanpassungen .....	177
2. Ziel- und Treuerabatte.....	178
3. Gesetzliche Regelungen des Leistungsaustauschs .....	180
a) Zahlungsverzug.....	180
b) Strafzahlungen .....	181
aa) Schadensersatzpauschalen .....	182
bb) Vertragsstrafen .....	182
4. Hilfen für Inventur, Regalpflege und Preisauszeichnung.....	183
5. Meistbegünstigungsklauseln .....	185
6. Hochzeitsboni.....	186
II. Grey List.....	187
1. Eintrittsgelder bzw. Listungsgebühren.....	188
a) BGH: Reine Willkürverbotsprüfung.....	190
b) BKartA: Enger Gleichbehandlungsgrundsatz.....	191
c) Stellungnahme .....	191
aa) Ausgestaltung.....	192
bb) Rechtfertigung .....	196
cc) Effekt .....	197
dd) Rechtsfortbildung .....	198
ee) Zusammenfassung.....	199
2. Werbekostenzuschüsse.....	200
3. Neueröffnungsboni.....	202
4. Regalmieten .....	202
III. Zusammenfassung.....	203
D. Daseinsberechtigung des § 20 GWB .....	203
E. Verhältnis der wettbewerbsschützenden Normen .....	205
I. Vorschriften des Europäischen Primär- und Sekundärrechts.....	205
1. Kollision der Missbrauchstatbestände.....	206
2. Verhältnis von Missbrauch und Kartellverbot .....	206
a) Eindeutige Fälle .....	207
b) Freistellung .....	208
aa) Freistellung und Verstoß gegen Art. 102 AEUV .....	208
bb) Freistellung und Verstoß gegen strengeres Recht.....	208
cc) Einfluss des Verhandlungsmodells .....	210
II. Vorschriften des GWB .....	211
III. Vorschriften des UWG.....	211
1. § 3 UWG iVm § 4a I UWG.....	212

## Inhaltsverzeichnis

---

2. § 4 Nr. 4 UWG .....	213
F. Zusammenfassung .....	213
Kapitel 3: Weitergehender Handlungsbedarf.....	215
A. Notwendigkeit .....	215
B. Veränderung durch Anwendung des Verhandlungsmodells.....	217
I. Das Verhandlungsmodell als Aufgreifkriterium .....	218
II. Art. 102 AEUV und § 19 GWB als Eingreifkriterium .....	218
C. Ross-und-Reiter Problem.....	220
I. Freiwillige Ansätze .....	220
II. Geheimhaltungsanspruch.....	221
III. Auskunftsanspruch .....	222
IV. Insolvenzrechtliche Lösung .....	223
V. Konzertierte Aktion .....	224
VI. Ombudsstelle.....	225
1. Vorbild Großbritannien .....	226
2. Umsetzung in Deutschland .....	226
VII. Ausschreibungspflicht .....	227
VIII. Auslistungssperre .....	228
1. Erfasste Unternehmen .....	229
2. Feststellung und Durchsetzung .....	230
3. Ausgestaltung.....	230
4. Kein „umgekehrter“ Missbrauch.....	232
5. Vorschlag einer Regelung .....	232
D. Zusammenfassung .....	232
Kapitel 4: Zusammenfassung in Thesen.....	235
Literaturverzeichnis .....	241
Entscheidungsübersicht .....	257
Stichwortverzeichnis .....	263

## **Abbildungsverzeichnis**

<b>Abbildung 1</b>	Monopson.....	9
<b>Abbildung 2</b>	Funktionierender Wettbewerb .....	10
<b>Abbildung 3</b>	Wohlfahrtsverlust im Monopson .....	11
<b>Abbildung 4</b>	Konzentrationsentwicklung im Lebensmitteleinzelhandel (Food) von 1985 bis 2010 .....	25
<b>Abbildung 5</b>	Verhandlungspotenzial des Nachfragers.....	67
<b>Abbildung 6</b>	Verhandlungspotenzial des Anbieters .....	68
<b>Abbildung 7</b>	Verhandlungspotenzial kumuliert.....	69
<b>Abbildung 8</b>	Bedenkliches und unbedenkliches Verhandlungsmacht-Ungleichgewicht.....	75