

# Kartellrecht und Ökonomie

Moderne ökonomische Ansätze  
in der europäischen und deutschen  
Zusammenschlusskontrolle

von

Professor Dr. Ulrich Schwalbe

Institut für Volkswirtschaftslehre  
Universität Hohenheim

Professor Dr. Daniel Zimmer

Institut für Handels- und Wirtschaftsrecht  
Universität Bonn

3., überarbeitete und erweiterte Auflage 2021

**Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek**

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

**I S B N 9 7 8 - 3 - 8 0 0 5 - 1 7 2 1 - 3**

**dfv'** Mediengruppe

© 2021 Deutscher Fachverlag GmbH, Fachmedien Recht und Wirtschaft,  
Frankfurt am Main

Der Verlag im Internet: [www.ruw.de](http://www.ruw.de)

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

Druckvorstufe: Lichtsatz Michael Glaese GmbH, 69502 Hemsbach

Druck und Verarbeitung: Appel & Klinger, Druck und Medien GmbH, 96277 Schneckelohe

Printed in Germany

# Inhaltsverzeichnis

<b>Vorwort</b> .....	V
<b>Einleitung</b> .....	1

## **Erster Teil: Ökonomische Grundlagen**

<b>A. Effizienzbegriffe in der Wirtschaftstheorie</b> .....	3
I. Allokationseffizienz .....	4
II. Produktionseffizienz .....	8
III. Dynamische Effizienz .....	9
IV. Der relevante Wohlfahrtsstandard .....	11
<b>B. Wettbewerb und Effizienz</b> .....	14
I. Vollkommene Konkurrenz .....	14
II. Monopol .....	22
III. Dominantes Unternehmen mit wettbewerblichem Rand ...	31
IV. Monopolistische Konkurrenz .....	33
V. Oligopol .....	35
1. Grundlagen der Spieltheorie .....	36
a) Spieler, Strategien und Auszahlungen .....	37
b) Nash-Gleichgewicht .....	38
2. Gleichgewichte auf oligopolistischen Märkten .....	39
a) Bertrand-Wettbewerb: Preiswettbewerb mit homogenen Gütern .....	40
b) Bertrand-Modell mit Kapazitätsbeschränkungen – Edgeworth-Zyklen .....	42
c) Mengenwettbewerb mit homogenen Gütern .....	43
d) Bertrand-Wettbewerb mit differenzierten Gütern ....	46
e) Cournot-Wettbewerb mit differenzierten Gütern ....	48
f) Weitere Modelle oligopolistischen Wettbewerbs .....	48
g) Effizienz in oligopolistischen Märkten .....	50
VI. Monopson und Oligopson .....	51

Inhaltsverzeichnis

<b>C. Besonderheiten der digitalen Ökonomie – Netzwerkeffekte, Plattformen, Konzentration und Wohlfahrt.....</b>	<b>54</b>
I. Indirekte und direkte Netzwerkeffekte .....	55
II. Preisgestaltung auf Plattformmärkten .....	58
III. Wettbewerbsökonomische Aspekte .....	61

**Zweiter Teil:**

**Marktmacht, Marktbeherrschung und Marktabgrenzung**

<b>A. Marktmacht und Preiselastizitäten .....</b>	<b>65</b>
I. Einleitung .....	65
1. Der Lerner-Index als Maß für Marktmacht .....	66
2. Die Preiselastizität der Nachfrage .....	67
II. Marktmacht und Lerner-Index bei verschiedenen Marktformen .....	70
III. Marktmacht bei differenzierten Gütern.....	72
IV. Marktmacht auf zweiseitigen Märkten .....	73
V. Marktmacht auf Ausschreibungs- und Bietermärkten.....	74
<b>B. Marktmacht, Marktbeherrschung und wirksamer Wettbewerb – ökonomische und juristische Aspekte.....</b>	<b>76</b>
<b>C. Feststellung von Marktmacht und Marktbeherrschung .....</b>	<b>81</b>
I. Direkte Feststellung von Marktmacht .....	82
II. Indirekte Erfassung von Marktmacht .....	84
1. Abgrenzung von Märkten – Ökonomische Marktkonzepte.....	85
a) Bedarfsmarktkonzept .....	86
b) Hypothetischer Monopolistentest.....	89
c) Einzelaspekte der Marktabgrenzung.....	93
$\alpha$ ) Nachfragesubstitution.....	94
$\beta$ ) Angebotssubstitution.....	98
$\gamma$ ) Simultane sachliche und räumliche Marktabgrenzung .....	101
$\delta$ ) Marktabgrenzung bei differenzierten Gütern .....	102
$\varepsilon$ ) Substitutionsketten.....	106
$\zeta$ ) Marktabgrenzung bei Preisdiskriminierung.....	107
$\eta$ ) Folgemärkte .....	108

## Inhaltsverzeichnis

θ) Sortimentsmärkte .....	109
ι) Zweiseitige Märkte .....	111
κ) Innovationsmärkte .....	115
λ) Marktabgrenzung bei bestehender Marktmacht – Die Cellophane fallacy .....	116
μ) Folgerungen .....	119
2. Empirische Verfahren zur Marktabgrenzung .....	120
a) Preiselastizität der Nachfrage .....	120
b) Kritische Elastizitäten und kritischer Absatz- rückgang .....	122
c) Preistests .....	128
d) Weitere Verfahren zur räumlichen Markt- abgrenzung .....	132
e) Folgerungen .....	134
3. Ökonomische Marktkonzepte in der Anwendungs- praxis .....	135
a) Unionsrecht .....	135
α) Bedarfsmarktkonzept .....	135
β) Hypothetischer Monopolistentest .....	143
b) Deutsches Recht .....	152
α) Bedarfsmarktkonzept .....	152
β) Hypothetischer Monopolistentest .....	161
4. Einzelaspekte der Marktabgrenzung in der Anwendungspraxis .....	163
a) Preiselastizitätsanalysen .....	165
b) Absolute und relative Preisunterschiede .....	170
α) Sachliche Marktabgrenzung aufgrund von Preisdifferenzen .....	170
β) Räumliche Marktabgrenzung aufgrund von Preisdifferenzen .....	176
c) Preiskorrelation .....	179
α) Anwendung von Preiskorrelationsanalysen zur Abgrenzung von Produktmärkten .....	179
β) Anwendung von Preiskorrelationsanalysen zur Abgrenzung von geographischen Märkten ....	185
d) Produktdifferenzierung/Substitutionsketten .....	188
e) Vertriebswege .....	192
α) Vertrieb physischer Produkte über unter- schiedliche Vertriebswege .....	192
β) Vertrieb digitaler Produkte und die Abgrenzung von Online- und Offline-Märkten .....	194

## Inhaltsverzeichnis

f) Preisdiskriminierung/anderweitige Abnehmerdifferenzierung .....	203
g) Komplementäre Produkte/Folgemärkte .....	208
h) Wechselkosten und -quoten .....	209
i) Schockanalysen und Analysen anderer Ereignisse ...	210
j) Sortimentsmärkte .....	212
k) Zweiseitige Märkte/Plattformmärkte .....	213
α) Europäische Anwendungspraxis .....	214
β) Deutsche Anwendungspraxis .....	217
5. Bestimmung der Marktanteile .....	220
a) Ökonomische Konzepte der Marktanteilsbestimmung .....	220
α) Absatzbasierte Marktanteile .....	221
β) Umsatzbasierte Marktanteile .....	222
γ) Kapazitätsbasierte Marktanteile und weitere Bezugsgrößen .....	222
δ) Marktanteile bei unentgeltlichen Leistungen (Null-Preis-Märkten) .....	223
b) Bestimmung der Marktanteile in der Praxis .....	224
α) Absatzmenge als Berechnungsgrundlage .....	224
β) Umsatz als Berechnungsgrundlage .....	225
γ) Kapazitäten als Berechnungsgrundlage .....	227
δ) Alternative Berechnungsmethoden .....	227
6. Bedeutung von Marktanteilen und anderen Faktoren ...	229
a) Absolute Marktanteile und Marktanteilsschwellen im europäischen Recht .....	229
α) Unbedenkliche Marktanteilswerte .....	230
β) Marktanteilswerte, die eine Prüfung auf Marktmacht indizieren .....	231
b) Faktoren, die die Aussagekraft von Marktanteilen beeinflussen .....	234
α) Märkte mit differenzierten Produkten .....	234
β) Dynamische Märkte .....	237
γ) Bieter- und Ausschreibungsmärkte – Wettbewerb um den Markt .....	238
δ) Historische Entwicklung der Marktanteile .....	242
ε) Abhängigkeit des Marktanteils von Einzelaufträgen .....	243
ζ) Stellung aktueller Wettbewerber .....	243
η) Marktzutrittsschranken und potentieller Wettbewerb .....	247

Inhaltsverzeichnis

θ) Nachfragemacht .....	264
c) Besonderheiten des deutschen Rechts .....	268
α) Gesetzliche Ausgangslage und 9. GWB-Novelle..	268
β) Bedeutung des Marktanteils .....	271
III. Schlussbetrachtung .....	277

**Dritter Teil:  
Effekte von Marktstrukturveränderungen**

<b>A. Einführung .....</b>	<b>283</b>
<b>B. Einzelmarktbeherrschung .....</b>	<b>285</b>
I. Ökonomische Grundlagen .....	285
II. Einzelmarktbeherrschung in der Anwendungspraxis.....	287
1. Unionsrecht.....	287
2. Deutsches Recht .....	291
<b>C. Nichtkoordinierte Effekte .....</b>	<b>297</b>
I. Unterschiedliche Effekte bei unterschiedlichen Wettbewerbsformen .....	298
1. Preiswettbewerb mit homogenen Gütern.....	298
a) Grundsätzliche Aussagen .....	298
b) Insbesondere: Märkte mit Kapazitäts- beschränkungen, Edgeworth-Zyklen .....	299
2. Mengenwettbewerb mit homogenen Gütern .....	300
3. Preiswettbewerb mit differenzierten Gütern .....	303
4. Mengenwettbewerb mit differenzierten Gütern .....	305
5. Abschlussbetrachtung zu den traditionellen Oligopolmodellen.....	306
6. Zusammenschlüsse auf Plattformmärkten – die Rolle von Daten .....	307
7. Minderheitsbeteiligungen (cross ownership und common ownership) .....	308
II. Nichtpreiswirkungen von Fusionen .....	310
1. Auswirkungen auf Innovationen.....	311
a) Innovationswirkungen: Theoretische und empirische Erkenntnisse .....	311
b) Zur Feststellung von Innovationswirkungen .....	317
c) Innovationswettbewerb in der jüngeren Kommissionspraxis .....	318

## Inhaltsverzeichnis

α) Traditioneller Ansatz: Produktmarkt-orientierte Betrachtung.....	319
β) Neuer Ansatz: Innovationsräume und Industrieebene .....	323
2. Auswirkungen auf die Produktqualität und Privatsphäre .....	325
3. Fusionen, Innovation und Daten in der digitalen Ökonomie .....	327
III. Erfassung nichtkoordinierter Effekte mit dem SIEC-Test ..	328
1. Rechtsentwicklung bei der EU-Fusionskontrolle.....	328
2. Anpassung des deutschen Kartellrechts.....	331
IV. Methoden zur Feststellung nichtkoordinierter Effekte .....	332
1. Strukturelle Methoden .....	333
a) Herfindahl-Hirschman-Index .....	333
b) Preis-Konzentrationsanalysen .....	340
2. Indikatoren des Preissteigerungsdrucks – UPP, UPP*, und GUPPI .....	343
a) Upward Pricing Pressure (UPP) und Gross Upward Pricing Pressure Index (GUPPI).....	343
b) Ein erweiterter UPP-Filter.....	346
c) UPP als erster Filter in der Fusionskontrolle .....	347
d) Von Anreizen zur Preiserhöhung zum Ausmaß der Preiserhöhungen .....	352
e) Kompensierende Grenzkostenreduzierung.....	357
f) Zusammenhang zwischen Indikatoren des Preiserhöhungsdrucks und der Marktabgrenzung ....	358
g) Indikatoren des Preiserhöhungsdrucks in der Kommissionspraxis .....	360
3. Simulationsmodelle .....	362
4. Bidding-Studies und Win/Loss Analysen .....	370
a) Wettbewerbliche Nähe .....	371
α) Erstpreisauktion .....	373
β) Zweitpreisauktion.....	374
γ) Preis/Margen-Teilnahme-Analyse .....	374
b) Bieteranzahl .....	375
c) Wettbewerbliche Relevanz .....	376
5. Ereignisstudien .....	376
a) Ex-Post-Studien .....	378
b) Natürliche Experimente .....	378
c) Methodik .....	379
6. Folgerungen für die Methodenwahl.....	380

V. Nichtkoordinierte Effekte und zugehörige Methoden in der Anwendungspraxis .....	381
1. Neuere Entwicklungen .....	381
2. Fallpraxis der Kommission .....	392
3. Fallpraxis des Bundeskartellamts .....	433
4. Neueste Entwicklung: Das Urteil des EuG im Fall CK Telecoms UK/Kommission .....	438
a) Beseitigung eines „beträchtlichen Wettbewerbsdrucks“ .....	439
b) Beurteilung der Nähe des Wettbewerbsverhältnisses der Zusammenschlussparteien .....	442
c) Anwendung quantitativer Verfahren zur Schätzung der Preiseffekte einer Fusion .....	444
d) Bewertung des Urteils .....	445
<b>D. Koordinierte Effekte und kollektive Marktbeherrschung ....</b>	<b>448</b>
I. Ökonomische Grundlagen der kollektiven Marktbeherrschung .....	450
II. Juristische Einordnung .....	456
III. Grundlegende Bedingungen einer kollektiven Marktbeherrschung .....	458
1. Wiederholte Interaktion .....	458
2. Diskontfaktor .....	460
3. Glaubwürdiger Bestrafungsmechanismus .....	462
4. Markttransparenz .....	466
a) Transparenz bezüglich der Kollusionsmodalitäten ...	470
b) Markttransparenz als kollusionsstabilisierender Faktor .....	472
IV. Unternehmensbezogene Kriterien und Konzentration .....	475
1. Anzahl der Unternehmen .....	475
a) Zahl der Wettbewerber und angebotsseitige Konzentration .....	476
b) Eingriffsschwelle bezüglich der Anbieterzahl .....	479
c) Bedeutung des Konzentrationsgrads .....	481
2. „Symmetrie“ der Unternehmen .....	483
a) Technologie und Kosten .....	484
b) Marktanteile .....	487
c) Produktpalette .....	489
d) Organisationsform und Konzernstruktur .....	490
3. Kapazitäten und Lagerbestände .....	492
4. Strukturelle Verbindungen zwischen Marktbeteiligten ..	495

## Inhaltsverzeichnis

V. Marktbezogene Kriterien .....	498
1. Marktzutritt .....	498
2. Preiselastizität der Nachfrage .....	502
3. Typische Transaktionen .....	505
4. Homogene und differenzierte Produkte .....	505
5. Nachfragemacht .....	509
6. Multi-Markt-Kontakte .....	510
7. Wachsende und schrumpfende Märkte .....	514
8. Innovationen .....	516
9. Konjunkturschwankungen .....	517
10. Räumliche Verteilung der Wirtschaftstätigkeit .....	521
VI. Erzielen von Übereinstimmung über die Koordinierungs- modalitäten .....	522
1. Bezugspunkt der Kollusion .....	522
2. Bedeutung früheren Wettbewerbsverhaltens .....	524
3. Instrumente der Verhaltenskoordination .....	527
a) Explizite Vereinbarungen .....	528
b) Informationsaustausch und Preisführerschaft .....	529
c) Preisregeln .....	534
d) Algorithmen als facilitating device .....	538
e) Weitere Mechanismen zum Erreichen einer Verhaltenskoordination .....	539
VII. Rezeption wirtschaftstheoretischer Erkenntnisse in der Anwendungspraxis .....	543
VIII. Feststellung koordinierter Effekte .....	547
1. Feststellung koordinierter Effekte in der Anwendungs- praxis .....	547
a) Unionsrecht .....	547
b) Deutsches Recht .....	552
$\alpha$ ) Einführung .....	552
$\beta$ ) Die Prüfkriterien im Einzelnen .....	555
$\gamma$ ) Vergleich mit dem Unionsrecht .....	583
2. Wirtschaftstheoretische Probleme der Prognose koordinierter Effekte .....	586
IX. Zur Vorgehensweise der Prüfung auf koordinierte Effekte .....	594
<b>E. Weitere für die Beurteilung von Zusammenschluss- wirkungen relevante Faktoren .....</b>	<b>598</b>
I. Zusammenschlüsse in zwei- oder mehrseitigen Märkten...	598

II. Übernahme eines besonders dynamischen Wettbewerbers – Mavericks .....	605
III. Die Übernahme eines potentiellen Wettbewerbers und „killer acquisitions“ .....	607
IV. Aufholfusionen .....	611
V. Sanierungsfusionen .....	614
VI. Die Berücksichtigung von Effizienzgewinnen .....	620
1. Effizienzgewinne aus ökonomischer Sicht .....	620
a) Rationalisierungsgewinne und zunehmende Skalenerträge .....	623
b) Verbundvorteile .....	624
c) Vorteile auf den Beschaffungsmärkten .....	624
d) Verbesserte Möglichkeiten der Kapitalbeschaffung ..	625
e) Verringerung von Slack und von X-Ineffizienzen ...	625
f) Verbesserte Weitergabe von Know-how .....	625
g) Effizienzgewinne durch die Zusammenführung von Datenbeständen .....	625
h) Technischer Fortschritt .....	626
2. Effizienzgewinne in der FKVO Nr. 4064/1989 .....	628
3. Effizienzgewinne in der FKVO Nr. 139/2004 .....	632
4. Der maßgebende Wohlfahrtsstandard .....	638
a) Einführung .....	638
b) Probleme der Wohlfahrtsstandards .....	639
5. Anforderungen der Leitlinien zur Bewertung horizontaler Zusammenschlüsse .....	641
6. Welche Effizienzgewinne erfüllen die in den Leitlinien genannten Bedingungen? .....	660
7. Bewertung der einzelfallbezogenen Berücksichtigung von Effizienzgewinnen aus institutionenökonomischer Sicht .....	666
a) Kosten und Nutzen einer Einzelfallbetrachtung .....	668
b) Kosten und Nutzen einer pauschalierenden Berücksichtigung .....	672
c) Schlussfolgerung .....	673
8. Besonderheiten im deutschen Recht? .....	674
<b>F. Vertikale und konglomerate Zusammenschlüsse .....</b>	<b>676</b>
I. Vertikale Zusammenschlüsse .....	678
1. Wettbewerbsfördernde Wirkungen vertikaler Zusammenschlüsse .....	679

## Inhaltsverzeichnis

a) Doppelte Marginalisierung .....	680
b) Senkung von Transaktionskosten .....	684
2. Wettbewerbsbeschränkende Wirkungen vertikaler Zusammenschlüsse .....	686
a) Inputabschottung (Input Foreclosure) .....	687
b) Kundenabschottung (Customer Foreclosure) .....	697
c) Koordinierte Effekte vertikaler Zusammenschlüsse ..	701
3. Wettbewerbliche Wirkungen vertikaler Fusionen .....	704
II. Konglomerate Zusammenschlüsse .....	710
1. Wettbewerbsfördernde Wirkungen konglomerater Zusammenschlüsse .....	710
a) Verbundvorteile auf der Angebotsseite .....	711
b) Verbundvorteile auf der Nachfrageseite .....	713
c) Verbesserte Koordination .....	714
d) Cournot-Effekte .....	714
e) Effizienzwirkungen von Kopplungsbindungen .....	715
f) Kopplungsbindungen als Instrument der Preis- diskriminierung .....	717
g) Das Argument des einzigen Monopolgewinns .....	719
2. Wettbewerbsbeschränkende Wirkungen konglomerater Zusammenschlüsse .....	721
a) Wettbewerbsbeschränkende Auswirkungen von Kopplungsbindungen .....	721
b) Tying .....	722
α) Tying komplementärer Güter .....	722
β) Tying unabhängiger Güter .....	723
c) Produktbündelung .....	724
α) Produktbündelung komplementärer Güter – Wettbewerb zwischen Systemen .....	724
β) Produktbündelung und Preiswettbewerb .....	727
γ) Produktbündelung und Innovation .....	728
d) Wettbewerbliche Wirkungen von Kopplungs- bindungen .....	728
e) Sortimentseffekte, Interoperabilität und Plattform Envelopment .....	729
f) Beschränkung der Finanzierungsmöglichkeiten von Wettbewerbern .....	731
g) Koordinierte Effekte konglomerater Zusammen- schlüsse .....	732
3. Wettbewerbliche Wirkungen konglomerater Fusionen ..	734
a) Einführung .....	734

Inhaltsverzeichnis

b) Insbesondere: marktübergreifende Fusionen in der digitalen Ökonomie .....	735
III. Rechtliche Aspekte vertikaler und konglomerater Zusammenschlüsse .....	742
1. Prognose wettbewerbsbeschränkenden Verhaltens und Beweisanforderungen .....	742
2. Leitlinien zur Bewertung nichthorizontaler Zusammenschlüsse .....	752
3. Anwendung ökonomischer Methoden und Argumentationsmuster in der Praxis .....	754
a) Praxis der Kommission .....	754
b) Praxis des Bundeskartellamts .....	765
<b>G. Schlussbetrachtung</b> .....	772
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	787
<b>Sachregister</b> .....	851