

Grundlagen des Wirtschafts- und Unternehmensrechts (Gliederung)

I. Einführung

1. Marktwirtschaft
2. Marktversagen

II. Grundlagen der Wettbewerbstheorie

1. Geschichte der Wettbewerbspolitik
2. Arten der Wettbewerbsbeschränkung
3. Europäisches Kartellrecht im Überblick

III. Theoriegeschichtlicher Überblick über Wettbewerbskonzeptionen

1. Klassische Ökonomik
2. Marktformen-Theorie
3. Mikroökonomik perfekter Märkte
4. Reaktionen
 - a) *Empirische* Industrieökonomik
 - b) Theorie des *unvollkommenen* Wettbewerbs
 - c) *Dynamische* Wettbewerbstheorien
 - d) Theorie *funktionsfähigen* Wettbewerbs
 - e) Konzept der *Wettbewerbsfreiheit*
 - f) "Harvard School" of Antitrust Policy
 - g) "Chicago School" of Antitrust Policy
5. Neuere Entwicklungen
 - a) Wirtschaftswissenschaften allgemein: Industrieökonomik und Institutionenökonomik
 - b) Kartellrechtliche Anwendungen: Transaktionskostenökonomik und Konstitutionenökonomik, u.a.
 - c) Aktuelle Fortentwicklungen der Wettbewerbstheorie

IV. Vertiefung zentraler Aspekte

1. Mikroökonomische Theorie des Polypols und des Monopols
 - a) Marktstruktur beim Polypol
 - b) Marktstruktur beim Monopol
2. Monopole: wettbewerbspolitische Gesamtbewertung
3. Spieltheoretische Analyse oligopolistischer Marktstruktur
 - a) Spieltheorie
 - b) Spielstrategien beim Gefangenendilemma (Nash-Gleichgewicht)
 - c) Anwendung auf Verhalten von Oligopolisten
4. Analyse der Leitlinien Vertikale Beschränkungen
 - a) Bedeutung der Leitlinien
 - b) Wettbewerbstheoretische Betrachtungen der Leitlinien
 - aa) Allgemeines
 - bb) Alleinbezugsbindung
 - cc) Alleinvertriebsbindung
 - dd) Fachhandelsbindung (Selektivvertrieb)
 - ee) Kombinationslösungen

- Rechtsgrundlagen (im Internet verfügbar):

- AEUV (Art. 101 – 103 AEUV)
- GVO Vertikale Vereinbarungen (2022)
- Leitlinien für vertikale Beschränkungen (2022)

- Empfohlenes Schrifttum für Interessierte (auch auszugsweise):

Klassische Darstellungen

ADAM SMITH, Wohlstand der Nationen (1776)
SCHUMPETER, Theorie der wirtschaftlichen Entwicklung (1911)
EUCKEN, Grundsätze der Wirtschaftspolitik (1952)
HAYEK, Der Wettbewerb als Entdeckungsverfahren (1968)
BÖHM, Privatrechtsgesellschaft und Marktwirtschaft, ORDO 17 (1966), S. 75-151

Neuere Darstellungen

BÜHLER/JAEGER, Einführung in die Industrieökonomik
FRITSCH, Marktversagen und Wirtschaftspolitik
KNIEPS, Wettbewerbsökonomie - Regulierungstheorie, Industrieökonomie, Wettbewerbspolitik
NEUMANN, Wettbewerbspolitik: Geschichte, Theorie und Praxis
RICHTER/FURUBOTN, Neue Institutionenökonomik
SCHMIDT, Wettbewerbspolitik und Kartellrecht

Englischsprachige Literatur

BELLEFLAMME/PEITZ, Industrial Organisation: Markets and Strategies
BISHOP/WALKER, The Economics of EC Competition Law: Concepts, Application and Measurement
BORK, The Antitrust Paradox: A Policy in War with Itself
METCALFE, Evolutionary Economics and Creative Destruction
PHILIPS, Competition Policy: A Game Theoretic Perspective
POSNER, Antitrust Law. An Economic Perspective
SCHERER/ROSS, Industrial Market Structure and Economic Performance
WILLIAMSON, Antitrust Economics: Mergers, Contracting, and Strategic Behavior

I. Einführung

1. Marktwirtschaft

Marktwirtschaft (Gegensatz →) Planwirtschaft

Produktionsentscheidungen:	dezentral (viele Akteure)	zentral (ein Akteur)
Voraussetzungen:	Privateigentum + Bindung an Verträge	Staatseigentum + Bindung an Befehle
Gesamtcharakter:	freiheitlich-individuell	kollektivistisch
Wirtschaftliche Folgen:	Tendenziell steigender Wohlstand	Tendenziell geringer Wohlstand
Geeignetheit:	große Gesellschaften	Familienverbände

Weltweit überall fast immer Mischformen erkennbar mit unterschiedlichen Schwerpunkten in Abhängigkeit politischer Entscheidungen

2. Probleme der Marktwirtschaft und echtes Marktversagen (=> Wirtschaftsrecht)

a) Notwendige Folgen – oft sozial unerwünscht:

- Starke Wohlstandsdifferenzierung => Umverteilung durch Steuersystem u. ä.
- Evtl. problematische Arbeits- und Lebensbedingungen => Regelung Arbeitszeit, Kündigungsschutz u. a. durch Arbeitsrecht, Mietrecht usw.

b) Echtes „Marktversagen“:

- Negative *externe* Effekte => Verbote, Schadensausgleich (z.B. Deliktsrecht, Gefährdungshaftung, Umweltrecht, usw.)
- Positive *externe* Effekte => Schutz von Eigentumsrechten z.B. durch Recht der Eingriffsbereicherung, Ausschluss von Nutzung („Trittbrettfahren“) Zwangsbeteiligung an Kosten, wo Ausschluss unmöglich (= „öffentliche Güter“, z.B. Landesverteidigung)
- Informationsproblem => Auskunftsansprüche, Verbraucherschutzrecht, AGB-Recht, Anfechtungsrecht, Betrugs- und Untreue-Tatbestände
. Sonderproblem: Prinzipal-Agenten-Problem bei Verträgen mit Geschäftsbesorgungscharakter (z.B. Beauftragung eines Anwalts)
- Wettbewerbsbeschränkungen => Kartellrecht (s. nachfolgend)

II. Grundlagen der Wettbewerbstheorie

1. Geschichte der Wettbewerbspolitik

a) USA

- 1890: Sherman Act => Verbot von Preisabsprachen, Monopolisierung
 - Hintergrund: Kartell (= „trust“) im Eisenbahnsektor
 - Vertragsverbot und privatrechtliche Sanktion („dreifacher Schadensersatz“)
- 1914: Clayton Act
 - Verbot von Unternehmenszusammenschlüssen (Fusionskontrolle)
 - Einrichtung der FTC (Bußgelder)
(1936, 1950, 1976: Weitere Ergänzungen)
- Praktische Anwendung:
 - ab 1970: Dominanz der Harvard School
 - ab 1980: Dominanz der Chicago School
 - ab ca. 2000: Ausdifferenzierung und Versachlichung der Diskussion

b) Deutschland

- 1897: RG zum Sächsischen Holzstoff-Fabrikanten-Verband •> Vertragsfreiheit
- 1923: KartellVO => Verbot „missbräuchlicher“ Kartelle
- ab 1932: Zwangskartellierung (Kriegswirtschaft)
- 1958: GWB
- 1973: Ergänzung um Fusionskontrolle
- ab 1957: Zunehmende Verdrängung durch Europäisches Kartellrecht
- 2005: 7. GWB-Novelle => Inhaltliche Angleichung an EG-Kartellrecht

c) Frankreich

- 1810: Art. 419 Code Pénal: Verbot der Beschränkung freier Preisbildung
- 1953: Ergänzung Preisverordnung (1945) um Strafbarkeit einer Abweichung von behördlicher Preisfestsetzung
- 1977: Ergänzung um Fusionskontrolle
- 1986: Inhaltliche Angleichung an EG Kartellrecht

d) Großbritannien

- 1956: Restrictive Trade Practices Act (reine Missbrauchskontrolle)
- 1964: Resale Prices Act
- 1965: Monopolies and Mergers Act
- 1998: Competition Act: Inhaltliche Angleichung an das EG-Kartellrecht
- 2020: Austritt aus EU („Brexit“)

e) EU

- 1957: Art. 86 ff. EWG-Vertrag (ab 1997 Maastricht: Art. 81 ff. „EG-Vertrag“, ab 2009 Lissabon: Art. 101 ff. „AEUV“)
- 1990: Fusionskontrollverordnung

2. Arten der Wettbewerbsbeschränkung

a) Staatliche Wettbewerbsbeschränkungen

- Staatliche Marktzutrittschranken:
 - staatliche oder staatliche lizenzierte Monopole (heute z.B. Schienenverkehr; früher auch Post, Fernmeldedienst, u. ä.)
 - Berufszugangsregeln (z.B. Handwerk, Rechtsberatung)
 - Subventionen, steuerliche Ungleichbehandlung (z.B. für Kfz-Branche, einzelne Unternehmen)

b) Private Wettbewerbsbeschränkungen

- Verhaltenskoordination (Kartellbildung, abgestimmte Verhaltensweisen)
 - horizontale Verhaltenskoordination
 - vertikale Verhaltenskoordination, z.B.
 - Preisbindung
 - Alleinbezugsbindung
 - Alleinvertriebsbindung
 - Selektivvertrieb
- Behinderung durch marktmächtige Unternehmen (Boycott, Diskriminierung, ausbeuterische Preise, Kampfpreise)
- Unternehmenszusammenschlüsse (Fusionen)

c) Natürliche Monopole - Hauptgrund: stark steigende Skalenerträge (*economies of scale*) = Größenvorteile

3. Europäisches Kartellrecht im Überblick

- a) Regelungsgrundlagen Art. 101 AEUV, 102 AEUV, FKVO
- b) Art. 101 AEUV im Überblick
 - Verbot in Art. 101 Abs. 1 EUV
 - Ausnahmen in Art. 101 Abs. 3 AEUV: Einzelfreistellung und GVO, Beispiel: Vertikal-GVO
 - Verhältnis zu nationalem Recht (Zwischenstaatlichkeitsklausel, Rangkollisionsrecht)
 - System der Legalausnahmen

III. Theoriegeschichtlicher Überblick über Wettbewerbskonzeptionen

1. Klassische und Neoklassische Ökonomik

a) „Klassische Ökonomik“ - Adam Smith (1776)

- Egoismus als Haupttriebkraft menschlichen Handelns
- Handel + Wirtschaftlicher Wettbewerb selbststeuerndes System zum Wohle der Gesellschaft
- Probleme von Wettbewerbsbeschränkungen heruntergespielt

b) Marktformen-Theorie - Cournot (1838)

- Zahl der Anbieter:
 - Monopol (= ein Anbieter)
 - Oligopol (= wenige Anbieter)
 - Polypol (= unzählige Anbieter)
- Zahl der Nachfrager:
 - Monopson (= ein Nachfrager)
 - Oligopson (= wenige Nachfrager)
 - Polyopson (= unzählige Nachfrager)
- Mischformen, z.B.
 - Bilaterales Monopol
 - Bilaterales Oligopol
 - Bilaterales Polypol (= vollkommene Konkurrenz)

c) Neoklassische Mikroökonomik - Walras (1881), später Arrow, Debreu (1950)

- Modelle des *vollkommenen* Wettbewerbs, insbesondere
Mathematische Theorie des allgemeinen Gleichgewichts
- dabei folgende Prämissen:
 - polypolistische Marktstruktur (unendliche viele Anbieter und Nachfrager)
 - vollkommene Markttransparenz (keine Informationsprobleme)
 - keine Transaktionskosten (kostenloser Tausch)
 - keine externen Effekte (= alles läuft über den Markt)
 - keine Größenvorteile (bzw. steigende Skalenerträge)
 - homogene Güter (= vollständige Substituierbarkeit)
 - keine Verbundvorteile (= keine Vorteile der Produktion mehrerer Güter in einem Unternehmen, sog. „Synergieeffekte“)
 - konstante Präferenzstruktur (statisches Modell)
 - keine Innovationen (statisches Modell)
- sowie folgenden Thesen:
 - Tauschentscheidungen führen zu einer *volkswirtschaftlich optimalen (effizienten) Güterallokation* (Erfüllung Pareto-Kriterium: Güter landen durch Tausch dort, wo sie am besten benötigt werden)
- *Gleichgewichtszustand im Marktpreis*
 - . bekannte Graphik von Angebot und Nachfrage (gleichbleibende Präferenzstruktur!)
 - . Dabei Erhöhung der Angebotsmenge, bis *Grenzkosten identisch mit Marktpreis* (=> Voraussetzung irrealer Annahme regelmäßig fallender Skalenerträge, s. u.)
- Mögliche Kritik, u.a.:
 - Vernachlässigung dynamischer Aspekte (z.B. Produktionsanreize!);
 - Hochgradig mathematisch-theoretisch
 - generell lebensfremde Prämissen; “Nirvana Approach“ (Demsetz 1976)

2. Reaktionen auf neoklassische Mikroökonomik

a) *Empirische Industrieökonomik* - Mason, Bain u.a. (1930)

- Kritik: *Vernachlässigung der Praxis*

=> Perspektivenwechsel: *empirische* Untersuchungen, vor allem „*Struktur-Verhalten-Ergebnis-Paradigma*“:

- Marktstruktur (u.a.):

- Anbieterkonzentration (= Zahl und Marktanteile der Anbieter)
- Nachfragerkonzentration (= Zahl und Marktanteile der Nachfrager)
- Marktzutrittschranken
- Produktdifferenzierung
- Markttransparenz
- Skalen- und Verbundvorteile
- Vertikale Integration
- Personelle und finanzielle Verflechtungen

- Verhalten:

- Preispolitik
- Mengенpolitik
- Qualitätspolitik
- Rabatte und Konditionen
- Innovationspolitik
- Werbung
- Service

- Ergebnis:

- Marktpreise
- Gewinne
- Technischer Fortschritt
- Produktvielfalt
- Produktqualität
- Produktmenge
- Allokative Effizienz

=> *Leistungskraft sehr beschränkt!*

b) *Theorie unvollkommenen Wettbewerbs* - Chamberlin, Robinson (1933)

(*Theory of Imperfect Competition*)

- Grundthese: *Vollkommenen* Wettbewerb gibt es nicht => Theorie unvollkommenen (*monopolistischen*) Wettbewerbs

- Wichtige Einzelthesen:

- Monopolpreis liegt idR über Marktpreis!
Grund: Angebotsmenge wird nur erhöht, bis Grenzkosten gleich Grenzerlös (s. u.)
- auch Oligopole können Marktpreis stark beeinflussen
- selbst kleine und mittlere Unternehmen können Einfluss auf Preis ausüben
= Grundproblem fehlender Substituierbarkeit (Beispiel: Rollex-Uhren)

c) *Dynamische Wettbewerbstheorien* - Schumpeter (1912); v. Hayek (1952) u.a.

(*Marktprozesstheorien*)

- Prämisse: Wettbewerb ist *niemals statisch, sondern dynamisch*

- Schumpeter: Wettbewerb als „*Prozeß schöpferischer Zerstörung*“ (fortlaufende Innovationen!)
- v. Hayek: Wettbewerb als *Verfahren zur Informationsgewinnung* und –Vermehrung durch Versuch und Irrtum
→ Ergründung möglicher Wünsche der Konsumenten
→ Geeignetheit von Produktionsverfahren, usw.
- Kirzner: Gleichgewichtszustand - nach Entdeckung aller Gewinnmöglichkeiten
- C.W. Neumann (1983), D. North (1990):
→ Zielkonflikt zwischen Allokationseffizienz und Innovation: Bei vollkommenem Wettbewerb und Transparenz wird Innovation beeinträchtigt, da diese sonst „öffentliches Gut“
→ Gewerbliche Schutzrechte (= vorübergehende Monopolrechte), F&E-Kartelle u. ä. unverzichtbar!

d) Theorie funktionsfähigen Wettbewerbs - Clark (1940)
(Theory of *Workable Competition*)

- Wichtigste These: Es gibt *diverse* Wettbewerbsfunktionen
 - Allokationsfunktion (s. o.)
 - Fortschrittsfunktion
 - Leistungsgerechtigkeit u.a.m.

e) Konzept der Wettbewerbsfreiheit - Hoppmann (1968); Eucken, Böhm, Mestmäcker, u.a. (= ordoliberaler Schule)

- => Wettbewerb dient nicht nur ökonomischen Zielen, sondern vor allem auch Sicherung *wirtschaftlicher Freiheit* der Menschen
- => *Kartellrecht deswegen sinnvoll* (dabei aber kein *wettbewerbspolitischer Interventionismus*)

f) "Harvard School" of Antitrust Policy - Kaysen, Turner (1960 – 1980); in Deutschland Kantzenbach (1967)

- Grundthese: Wettbewerbsfreiheit führt automatisch zu Wettbewerbsbeschränkungen:
 - Fülle privater Wettbewerbsbeschränkungen (Produktdifferenzierung, Größenvorteile, Wachstum, Zusammenschlüsse, u.a.)
 - Marktmachtdoktrin: Marktmacht = Hauptziel wirtschaftlichen Handelns
- Folgerungen für das Kartellrecht:
 - Sehr niedrige Eingriffsschwelle
 - Einbeziehung aller Zusammenschlüsse
 - Einbeziehung aller vertikalen Vereinbarungen

g) "Chicago School" of Antitrust Policy (= Gegenreaktion) Stigler, Demsetz, Posner, u. a. (1970 - 1990)

- Abweichender Ausgangspunkt: Effizienzdoktrin, Effizienz = Hauptziel wirtschaftlichen Handelns, daher regelmäßige Effizienz des Vorgefundenen; und einzig legitimes Ziel der Wett.Politik ist nur Erhaltung dieser Effizienz
- Einzelthesen:
 - Selbst Zusammenschlüsse erhöhen regelmäßig Effizienz (Größenvorteile!)
 - Horizontale Vereinbarungen sind stets von interner Unterwanderung bedroht
 - Vertikale Vereinbarungen sind ökonomisch effizient (regeln Marktversagen)
 - Oligopole und selbst Monopole können Preise nicht oder kaum beeinflussenTheorie der "contestable markets" = Theorie des potentiellen Wettbewerbs
- Folgerungen: Sehr hohe Eingriffsschwelle oder gar Absehen von Regulierung!

5. Neuere Entwicklungen

a) Vorab: Wirtschaftswissenschaften allgemein:

- **Industrieökonomik** = Untersuchung rationaler *Strategien unternehmerischen Verhaltens*:
 - Negative Verhaltensstrategien (statt eigenem Vorteil: Nachteil für Konkurrenz), z.B. durch Alleinbezugsvereinbarungen – „Raising Rival's Cost Argument“ (Salop/Scheffman 1987)
 - Spieltheoretische Analysen von Verhaltensstrategien im Kartell und Oligopol, z.B. Analogien zum „Prisoner's Dilemma“ (Martin 2001; Tirole 2003; Carlton / Perloff 2005)
- **Institutionenökonomik** Untersuchung wirtschaftlicher Funktionsweisen von *Institutionen* aller Art, Unternehmen – Verträge – Rechtsregeln – öffentliche Verwaltung und Justiz
vgl. bereits Coase, Theory of the Firm (1937): Unternehmen als „System von Verträgen“ ...
Koordination über interner Hierarchie („Unternehmen“) oder externen Markt („Outsourcing“) abhängig von diversen Faktoren, neben Preis vor allem Transaktionskosten (Hierarchie könne diese senken)

b) Anwendung auf Kartellrecht (ab ca. 1990)

- **Transaktionskostenökonomik - Williamson (1987); Kirchner (1992)**
Vertragsspezifische Transaktionen verursachen „hold-up“ Problem (= gefährliche Abhängigkeiten) =>
 - Verträge investierender Absatzmittler erfordern Vorteile wie Gebietsschutz
 - Verträge investierender Absatzzentralen (z.B. know how) erfordern Vorteile wie Alleinbezugsvereinbarung
- **Konstitutionenökonomik / Neue pol. Ökonomie** ("Public Choice") - Müller (2003), Kirsch (2004)
Betrachtung insbes. der *institutionellen* Grundlagen des Kartellrechts, Kartellverfahrens (hinsichtlich Rechtssetzung, Verwaltung und Justiz)
 - Rule of Law
 - Sanktionenanalyse
 - Kronzeugenregeln
 - Verwaltungskosten und –nutzen
 - Staatsversagen

- Theorie natürlicher Monopole

- Entstehung
- optimale Regulierung
- Wettbewerb in Netzen (Telekommunikation, Schienenverkehr, Energieversorgung)

- Prinzipal-Agenten-Theorie

insbes. Umgang mit asymmetrischer Information zwischen Vertragspartnern von Kartellen

- Allgemeine ökonomische Analyse des Kartellrechts - Posner (2003); Cooter/Ulen (2004)

z.B. Theorie absoluter Rechte ("property rights theory"); Eigentum (= Handlungsmonopol !)
Vor- und Nachteile gewerblichen Rechtsschutzes

c) Aktuelle Fortentwicklung der Wettbewerbstheorie

- Empirische Ökonometrie

- computer-unterstützte empirische Untersuchung kartellrechtsrelevanter Fragen mit Hilfe großer Datensätze und Rechenleistung:
 - Preiselastizität der Nachfrage nach Gütern
 - Analyse von Handelsströmen
 - Merger Simulation u.a.

- „Dynamische“ Mikroökonomik

- „Periodisierung“ der Modelle
- Neuerdings Einsatz von KI

- ENDE Teil 1 -