

# Marktzutrittsschranken in der Fusionskontrolle

Eine Untersuchung  
unter besonderer Berücksichtigung der  
fusionskontrollrechtlichen Problematik  
im Lebensmittelhandel

von  
JÖRG-MARTIN SCHULTZE

Münster

B 46 774

Juristische Gesamtbibliothek  
der Technischen Hochschule  
Darmstadt



1988

CARL HEYMANNS VERLAG KG

*Köln · Berlin · Bonn · München*

# Inhaltsverzeichnis

<i>Vorwort des Herausgebers</i> . . . . .	V
<i>Abkürzungsverzeichnis</i> . . . . .	XI
<i>Einleitung</i> . . . . .	1
<i>Erster Teil: Fusionskontrolle im Lebensmittelhandel</i> . . . . .	3
A. Entscheidungspraxis des Bundeskartellamtes . . . . .	5
I. Nicht untersagte Zusammenschlüsse . . . . .	5
II. Die Untersagungsbeschlüsse . . . . .	6
1. Coop/Supermagazin . . . . .	7
2. Schaper / Zum bösen Wolf . . . . .	8
3. Metro/Kaufhof . . . . .	10
4. Coop Schleswig-Holstein / Deutscher Supermarkt . . . . .	12
5. Coop/Wandmaker . . . . .	13
B. Kritik an der Entscheidungspraxis . . . . .	14
I. Sondergutachten der Monopolkommission . . . . .	14
II. Schrifttum . . . . .	15
<i>Zweiter Teil: Marktzutrittsschranken – Bedeutung und Rechtsbegriff</i> . . . . .	17
<i>Erster Abschnitt: Bedeutung der Marktzutrittsschranken</i> . . . . .	18
A. Die wettbewerbstheoretischen Grundlagen . . . . .	18
I. Das Verhältnis von Marktanteil, potentielltem Wettbewerb und Marktzutrittsschranken . . . . .	18
II. Unterschiede und Gemeinsamkeiten zwischen Harvard- und Chicago-School . . . . .	23
B. Fusionskontrolle des GWB . . . . .	24
I. Voraussetzungen für die Berücksichtigung des potentiellen Wettbewerbs . . . . .	25
1. § 1 GWB . . . . .	26
2. § 22 Abs. 1 GWB . . . . .	27
a. § 22 Abs. 1 Nr. 1 1. Fall GWB . . . . .	28
b. § 22 Abs. 1 Nr. 2. Fall GWB . . . . .	29
aa. Mißbrauchsaufsicht . . . . .	29
bb. Fusionskontrolle . . . . .	29
c. § 22 Abs. 1 Nr. 2 GWB . . . . .	30
aa. Mißbrauchsaufsicht . . . . .	30
bb. Fusionskontrolle . . . . .	30
3. § 24 Abs. 1 GWB: Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung . . . . .	33
II. Eignung der Marktzutrittsschranken als Indikator einer marktbeherrschenden Stellung . . . . .	33
1. Allgemein . . . . .	33
2. Das Parallelproblem beim Substitutionswettbewerb . . . . .	35
a. Substitutionswettbewerb und sachliche Marktabgrenzung . . . . .	35

b.	Berücksichtigung des Substitutionswettbewerbs in der Entscheidungspraxis	37
c.	Kritische Stellungnahme	37
d.	Folgerungen für die Problematik der Marktzutrittsschranken	39
III.	Die einzelnen Marktbeherrschungstatbestände	40
1.	Vollmonopol	40
2.	Teilmonopol	41
3.	Überragende Marktstellung	42
a.	Marktanteil	42
b.	Finanzkraft	44
c.	Zugang zu den Beschaffungs- oder Absatzmärkten	45
d.	Verflechtungen mit anderen Unternehmen	45
e.	Die sonstigen Faktoren	46
4.	Zusammenfassung	46
a.	Gesamtbetrachtungsweise	46
b.	Begründungspflicht	49
IV.	Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung	50

*Zweiter Abschnitt: Der Rechtsbegriff der Marktzutrittsschranken* . . . . . 52

A.	Bestandsaufnahme	52
I.	Die Praxis	52
1.	Bundeskartellamt	53
2.	Kammergericht	53
3.	Bundesgerichtshof	54
II.	Die Theorie	55
1.	Anlehnung an den wirtschaftswissenschaftlichen Begriff (Bain)	56
2.	Eigenständige Definitionen	57
3.	Exkurs: Merger Guidelines 1968 und 1984	58
4.	Zusammenfassung und kritische Würdigung	58
a.	Die Bedeutung der Ursachen	58
b.	Ansatzpunkte einer Begriffsbildung	61
B.	Versuch einer eigenen Definition	64
I.	Die Wortbedeutung	64
1.	Umgangssprache	64
2.	Fachsprache	65
a.	Wirtschaftswissenschaftliche Definitionen	65
aa.	Bain	65
bb.	Stigler	67
cc.	v. Weizsäcker (wohlfahrtstheoretischer Begriff)	67
dd.	Baumol u. a. (contestable markets)	68
ee.	Zusammenfassung	69
b.	Auswirkungen auf den Rechtsbegriff	70
II.	Der Bedeutungszusammenhang	71
III.	Die Entstehungsgeschichte	72
IV.	Sinn und Zweck	80
1.	Die Indikatorfunktion	80
2.	Der Zeitbedarf	84
V.	Zusammenfassung der Begriffsmerkmale	86

<i>Dritter Abschnitt: Marktzutrittsschranken im einzelnen unter besonderer Berücksichtigung der Entscheidungspraxis</i> . . . . .	88
A. Rechtliche Marktzutrittsschranken . . . . .	88
I. Patente . . . . .	88
II. Importbeschränkungen . . . . .	89
III. Zulassungs-/Genehmigungsvoraussetzungen . . . . .	89
B. Tatsächliche Marktzutrittsschranken . . . . .	89
I. Kapitalbedarf . . . . .	90
II. Größenvorteile (economies of scale) . . . . .	92
III. Unternehmensgröße/Abschreckungseffekt . . . . .	95
IV. Produktdifferenzierung . . . . .	98
1. Physische Produktdifferenzierung (»Sortimentsbreite«) . . . . .	98
2. Psychologische Produktdifferenzierung (»Werbung«) . . . . .	100
V. Absolute Kostenvorteile . . . . .	103
1. Patente . . . . .	104
2. Know-how/Forschungs- und Entwicklungsaufwendungen . . . . .	106
3. Finanzierungszinsen . . . . .	107
4. Vertikale Verbindungen . . . . .	108
a. Beschränkter Ressourcenzugang . . . . .	108
b. Beschränkter Zugang zum Absatzmarkt . . . . .	110
c. Vertikale Konzentration . . . . .	110
C. Zusammenfassung und Ausblick . . . . .	111
 <i>Dritter Teil: Marktzutrittsschranken im Lebensmittelhandel</i> . . . . .	 115
A. Die Entscheidungspraxis . . . . .	115
B. Die Auffassungen in der Literatur . . . . .	118
C. Einzelne Marktzutrittsschranken . . . . .	119
I. Knappheit an Standorten für großflächige Handelsbetriebe / § 11 Abs. 3 Baunutzungsverordnung . . . . .	119
II. Marktzutrittsschranken zwischen Groß- und Einzelhandel . . . . .	123
1. § 11 Abs. 3 BauNVO – Nutzungsänderung . . . . .	123
2. Ladenschlußgesetz . . . . .	123
3. §§ 6a Abs. 2, 6b UWG . . . . .	124
4. §§ 1 Abs. 1 Satz 1, 7 Abs. 1 Nr. 1 Preisangabenverordnung . . . . .	125
5. Gesamtbetrachtung . . . . .	126
D. Zusammenfassung . . . . .	127
 <i>Zusammenfassung der Ergebnisse</i> . . . . .	 128
 <i>Literaturverzeichnis</i> . . . . .	 130