Schluss

Worin liegt die Aussage dieser Arbeit in einem Satz? – Das Kartellrecht verfolgt einen Schutz der Marktgegenseite!

Dieses Ergebnis vermag angesichts der dies klar ausdrückenden Normen nicht zu überraschen. Auch mangelt es nicht an politischen Bekundungen, die den Wert des Wettbewerbsprozesses betonen.

Dennoch erfolgt die Forderung, die Marktgegenseite zu schützen, nicht rein präventiv. Sowohl die EuGH-Rechtsprechung zum Unternehmensbegriff in *FENIN* als auch diverse Kommissionsäußerungen in den Horizontalleitlinien 2011 und im Diskussions- und Prioritätenpapier zur Modernisierung des Missbrauchstatbestands lassen am Schutz isolierter Marktprozesse zweifeln. Vielmehr deutet sich darin ein Wettbewerbskonzept an, unternehmerisches Verhalten nach seinen Auswirkungen auf Abnehmer und Endverbraucher zu beurteilen.

Zwar verfolgt das Kartellrecht in der Tat mittelbar einen verbraucherschützenden Zweck. Doch der Wettbewerbsprozess ist dafür das unmittelbare Instrument. Auch stellt sich die Frage, wie diese beiden oft als gegensätzlich bezeichneten Schutzzwecke in eine gemeinsame Richtung ausgelegt werden können. Die Arbeit zeigt im Ergebnis, dass dafür der Verbraucherbegriff entscheidend ist. Er ist als Marktgegenseite zu verstehen. Dann ist eine asymmetrische wettbewerbsrechtliche Bewertung zu Lasten des Lieferanten nicht mehr geboten.

Im ökonomischen Teil untersuchte die Arbeit, ob Nachfragemacht sich tatsächlich positiv auf nachgelagerte Verbraucher auswirken kann. Sie zog dafür die beiden gängigen Modelle zu ökonomischen Auswirkungen von Nachfragemacht heran und verglich ihre Aussagen und Grundlagen. Das Monopsonmodell geht davon aus, dass der Monopsonist oder marktbeherrschende Nachfrager die Beschaffungsmenge reduziere, um einen niedrigeren Einkaufspreis zu erzielen. Diese Annahme mag auf den ersten Blick realitätsfern erscheinen, entspricht aber der ökonomischen Theorie bei einer steigenden Angebotskurve.

Das entgegengesetzte Modell, das Modell der Verhandlungsmacht, sieht vor, dass der verhandlungsstarke Nachfrager eine größere Menge beschaffe, um einen niedrigeren Preis zu erhalten. Insbesondere zur Frage,

https://doi.org/10.5771/9783845280332-340 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

wie sich Verhandlungsmacht von Nachfragern langfristig auf dynamische Parameter auswirke, trifft das Modell keine klare Aussage.

Generell wären einheitlichere und deutlichere Aussagen der ökonomischen Modelle wünschenswert, um sie auf juristische Fragestellungen übertragen zu können. Beim Monopsonmodell beschränken beispielsweise die ihm zugrundeliegende steigende Angebotsfunktion den Anwendungsbereich ebenso wie die transparenten Geschäftsbedingungen mit allen Nachfragern. Das Modell der Verhandlungsmacht ist gleichfalls nicht ohne weiteres in die juristische Anwendung zu übernehmen. Es besteht aus zahlreichen Einzelmodellen, die sich, z. B. bei den langfristigen Auswirkungen von Verhandlungsmacht auf die dynamischen Parameter widersprechen. Auch wird in der wirtschaftswissenschaftlichen Theorie die Abgrenzung einzelner Modelle nur selten thematisiert. An dieser Stelle bleiben für die juristische Anwendung viele Fragen offen. Es besteht weiterer Forschungsbedarf.

Insgesamt beurteilen sich die Auswirkungen von Nachfrage- bzw. Verhandlungsmacht nicht einheitlich. Nach dem Monopsonmodell werden nachgelagerte Verbraucher unter keinen Umständen von Nachfragemacht profitieren. Die Preise auf nachgelagerten Märkten werden eher steigen bzw., wenn dort funktionierender Wettbewerb herrscht, allenfalls stabil bleiben. Sinken werden sie in der ökonomischen Theorie keinesfalls. Das Modell der Verhandlungsmacht, das aus zahlreichen Einzelmodellen besteht, kommt zu dem Schluss, dass nachgelagerte Verbraucherpreise unter bestimmten Voraussetzungen kurzfristig sinken könnten. Langfristig ergeben sich jedoch Unwägbarkeiten über positive oder negative Entwicklungen, wie der Spiral- oder Wasserbetteffekt oder auch dynamische Auswirkungen zeigen.

Normativ untersuchte die Arbeit, ob der Schutzzweck des Kartellrechts eine asymmetrische Marktanalyse erfordert. Die Untersuchung konzentrierte sich auf die Schutzzwecke des Wettbewerbsprozesses und der Effizienzförderung.

Der wettbewerbsprozessuale Schutzzweck begreift eine Auswirkungsanalyse symmetrisch. Es sind keine Anhaltspunkte ersichtlich, aus diesem Schutzzweck heraus die Auswirkungen alleine an nachgelagerten Verbrauchern als Abnehmern zu prüfen. Der Wettbewerbsprozess wird dort geschützt, wo er sich ereignet, unabhängig davon ob Verbraucher beteiligt sind oder Lieferanten. Zudem stellt die Arbeit klar, dass der Schutz der Wettbewerbsfreiheit, die eine gleichberechtigte Teilnahme am Marktgeschehen sichert, im Rahmen des Wettbewerbsprozesses abgedeckt ist. Der

https://doi.org/10.5771/9783845280332-340 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Schutz einzelner Marktteilnehmer kann ohnehin nicht über den Schutz des Prozesses als solchen hinausgehen. Insofern geht die Arbeit nicht weiter auf einen freiheitsorientierten Individualschutz ein, sondern baut in der Folge auf dem Schutz des Wettbewerbs als Institution auf.

Der Schutz des Wettbewerbsprozesses dient als Mittel zum Zweck einer Wohlfahrtsförderung. Die Wohlfahrtsförderung ist als Verbraucherwohlfahrt normativ in Art. 101 Abs. 3 AEUV angelegt, bezieht sich aber auf das gesamte Kartellrecht. Gerade die Effizienzeinrede in Art. 101 Abs. 3 AEUV zeigt deutlich, dass Effizienzförderung und die Sicherung des Wettbewerbs in einem Gegenseitigkeitsverhältnis stehen, sich gegenseitig bedingen und dementsprechend im Bewusstsein des jeweils anderen Ziels auszulegen sind. Die Arbeit zeigt auf, dass sich aus Lieferantensicht Effizienzförderung und Wettbewerbsschutz nicht widersprechen, solange der Verbraucher als Marktgegenseite verstanden wird. Zumindest entsprechend der diversen ökonomischen Theorien zu Nachfragemacht würde ein gleichberechtigter Schutz aller Marktebenen zu nicht schlechteren Wohlfahrtswerten gelangen als ein Konzept, das Machtpositionen fördert.

Gerade ein Studium der Gesetzgebungsmaterialien verdeutlicht, dass das europäische und deutsche Kartellrecht von Beginn an ein wirtschaftlichen wohlstandssteigernden Ansatz vertreten. Dies scheint bei aller Skepsis gegenüber dem *more economic approach* gelegentlich unterzugehen. Der allgemeine Schutzzweck eines Gesetzes ist von den Methoden, um ihn zu erreichen, zu trennen. Kartellrecht sollte schon immer ein Gesetz sein, das ökonomische Ziele verfolgt. Der *more economic approach* brachte allein die wirtschaftswissenschaftlichen Instrumente und die Bedeutung, die volkswirtschaftliche Modelle für die Rechtsanwendung nun haben. Ökonomen sind die beschränkte Aussagekraft und die engen Annahmen dieser theoretischen Konzepte wohl bewusst. Ihre praktische Realisierbarkeit ist in den Wirtschaftswissenschaften ebenso umstritten wie in den Rechtswissenschaften. Dennoch besteht an einer grundsätzlich ökonomischen Zwecksetzung des Kartellrechts kein Zweifel.

Dem Wortlaut des Kartellverbots steht nicht entgegen, „Verbraucher" als Marktgegenseite auszulegen, da die Gegenseite die Gegenleistung verbraucht. Zudem sind die normativen Tatbestandsmerkmale funktionell auszulegen. Gerade die Effizienzeinrede soll die negativen Auswirkungen der Wettbewerbsbeschränkung ausgleichen. Sie verfolgt ökonomisch auch den Zweck, einen klaren Maßstab zu bilden, an dem die Auswirkungen einer Wettbewerbsbeschränkung abgelesen werden können. Dies ermöglicht der „Verbraucher" als Abnehmer ebenso wie als Marktgegenseite.

https://doi.org/10.5771/9783845280332-340 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Die Untersuchung kommt zu dem Ergebnis, dass die ökonomischen Auswirkungen von Nachfragemacht nicht unbedingt dafür sprechen, sie zu fördern. Die gesicherten Erkenntnisse deuten in die Richtung, dass Machtpositionen im Markt zu vermeiden sind. Auch normativ deutet der Zweck, sowohl den Wettbewerbsprozess als auch die Effizienzen zu fördern, darauf hin, dass die Marktgegenseite den Maßstab der Effizienzförderung bildet.

Argumentativ greift die Arbeit immer wieder auf nachfragerelevante Sachverhalte in den USA zurück. Das Antitrust-Recht bietet eine längere Tradition und weitergehende Praxis im Umgang mit Nachfragemacht als die EU und Deutschland. Erwähnenswert ist dabei vor allem, dass die Rechtsprechung selbst zu den Hochzeiten der Chicago School von einer symmetrischen Marktanalyse auf Beschaffungsmärkten ausging. In der amerikanischen Literatur wird in diesem Sinne vertreten, den *consumer* als *trading partner* auszulegen.

Der Lieferant kann also auch Verbraucher sein!

https://doi.org/10.5771/9783845280332-340 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

https://doi.org/10.5771/9783845280332-340 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY