

Jasmin Dettmar
Von-Platen-Str. 12
95445 Bayreuth

Universität Bayreuth

Matrikelnummer: 0860973
Fachsemester: 11

Seminar zum Sportmanagement

Thema: Dogmatische Grundlagen der Abgrenzung des relevanten
Marktes im europäischen und deutschen Kartellrecht

Bei Prof. Dr. Peter W. Heermann

Wintersemester 2003/2004

Gliederung

1. Teil: Grundlagen

A. Einführung	S. 1
B. Der Begriff „Markt“	S. 1
C. Das Konzept der Marktabgrenzung	S. 1

2. Teil: Die Abgrenzung des relevanten Marktes im deutschen Kartellrecht **S. 2**

A. Die Notwendigkeit der Abgrenzung des relevanten Marktes	S. 2
I. Der zweistufige Ansatz	S. 2
II. Der einstufige Ansatz	S. 3
III. Kritische Würdigung	S. 4
B. Die Abgrenzung des relevanten Marktes im Rahmen der Missbrauchsaufsicht (§§ 19, 20 GWB)	S. 4
I. Der sachlich relevante Markt	S. 4
1. Der Angebotsmarkt	S. 4
a. Das Bedarfsmarktkonzept	S. 5
aa. Konzeptionelle Grundlagen	S. 5
bb. Die Gütereigenschaften als Austauschbarkeitsindikatoren	S. 5
cc. Der Verwendungszweck als Austauschbarkeitsindikator	S. 6
dd. Der Sortimentsmarkt	S. 7
ee. Die Berücksichtigung der Produktionsumstellungsflexibilität	S. 8
ff. Die Berücksichtigung von Substitutionsprodukten	S. 8
gg. Kritik am Bedarfsmarktkonzept	S. 9
b. Das Konzept der Kreuzpreiselastizität	S. 10
aa. Konzeptionelle Grundlagen	S. 10
bb. Kritik am Konzept der Kreuzpreiselastizität	S. 11
c. Das Konzept der Wirtschaftspläne	S. 12
d. Das Konzept der physisch-technischen Ähnlichkeit	S. 13
e. Das Elementarmarktkonzept	S. 13
f. Das Totalmarktkonzept	S. 13
g. Das Konzept der Substitutionslücke	S. 14
2. Der Nachfragemarkt	S. 14
a. Die Spiegelbildtheorie	S. 14
b. Das Angebotsumstellungskonzept	S. 15
c. Das Konzept der Marktgleichwertigkeit	S. 15
II. Der räumlich relevante Markt	S. 16
1. Der Angebotsmarkt	S. 16
2. Der Nachfragemarkt	S. 17
III. Der zeitlich relevante Markt	S. 17
C. Die Abgrenzung des relevanten Marktes im Rahmen der Fusionskontrolle (§ 36 GWB)	S. 17

3. Teil: Die Abgrenzung des relevanten Marktes im europäischen Kartellrecht	S. 18
A. Die Notwendigkeit der Abgrenzung des relevanten Marktes	S. 18
B. Die Abgrenzung des relevanten Marktes	S. 19
I. Der sachlich relevante Markt	S. 19
1. Der Angebotsmarkt	S. 19
a. Die Abgrenzung nach dem Bedarfsmarktkonzept	S. 19
aa. Die funktionale Austauschbarkeit aus Sicht der Marktgegenseite	S. 19
bb. Die Marktgegenseite	S. 20
cc. Die Berücksichtigung der Produktionsumstellungsflexibilität	S. 20
dd. Die Berücksichtigung von Substitutionsprodukten	S. 21
ee. Die Berücksichtigung der Wettbewerbsverhältnisse	S. 21
b. Die Abgrenzung nach dem Konzept der Kreuzpreiselastizität	S. 22
2. Der Nachfragemarkt	S. 23
II. Der räumlich relevante Markt	S. 23
III. Der zeitlich relevante Markt	S. 24
IV. Unterschiede der Verhaltens- und Fusionskontrolle	S. 24
4. Teil: Ergebnisse	S. 25

Literaturverzeichnis

Bauer, Hans H.

Marktabgrenzung

1986

zit.: Bauer Teil, Nummer (Seite)

Bechtold, Rainer

Zur Abgrenzung des relevanten Marktes

Festschrift für Otto-Friedrich Freiherr von Gamm, S. 537ff

1990

zit.: Bechtold FS v. Gamm, 537/Seite

Benisch, Werner

Bestimmung der Marktstellung bei Nachfragern

Wettbewerb in Rechts und Praxis mit Kartellrecht 1977, S. 619ff

zit.: Benisch WuW 1977, 619/Seite

Bishop, Simon; Walker, Mike

The Economic of E.C. Competition Law: Concepts, Application and Measurement

2. Auflage, 2000

zit.: Bishop/Walker Teil, Nummer

Emmerich, Volker

Kartellrecht

9. Auflage, 2001

zit.: Emmerich §, Nummer (Seite)

Europäische Kommission

Bekanntmachung der Kommission über die Definition des relevanten Marktes im Sinne des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft

Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften 1997

ABl. 97/C 372/03, S. 5ff

zit.: Komm Bekanntmachung Randnummer

Geiger, Rudolf

Vertrag über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft

Kommentar

3. Auflage, 2000

zit.: Geiger Artikel EUV/EGV, Randnummer

Hootz, Christian (Hrsg.); Leo, Hans-Christoph; Knöpfle, Robert

Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen und Europäisches Kartellrecht

Gemeinschaftskommentar

Marktbeherrschung § 19 GWB

5. Auflage, 4. Lieferung, 2001

zit.: Leo/Knöpfle Randnummer

Hootz, Christian (Hrsg.); Schütz, Jörg

Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen und Europäisches Kartellrecht
Gemeinschaftskommentar
EU-Fusionskontrolle
Einführung und Art. 1-3 VO 4064/89
5. Auflage, 3. Lieferung, 2001
zit.: Schütz Artikel, Randnummer

Hoppmann, Erich

Behinderungsmissbrauch
Walter Eucken Institut, Vorträge und Aufsätze Band 73
1980
zit.: Hoppmann Teil, Nummer (Seite)

Immenga, Ulrich; Mestmäcker, Ernst-Joachim

Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
Kommentar
3. Auflage, 2001
zit.: Bearbeiter-Immenga/Mestmäcker §, Randnummer

Kartte, Wolfgang

Der Schutz des Leistungswettbewerbs
Wettbewerb in Recht und Praxis mit Kartellrecht 1976, S. 1ff
zit.: Kartte WRP 1976, 1/Seite

Kaufer, Erich

Die Bestimmung von Marktmacht
Dargestellt am Problem des relevanten Markte in der amerikanischen Antitrustpolitik
1967
zit.: Kaufer Teil, Abschnitt (Seite)

Köhler, Helmut

Wettbewerbs- und kartellrechtliche Kontrolle der Nachfragemacht
Abhandlungen aus dem gesamtem Bürgerlichen Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht Heft 49
1979
zit.: Köhler Nummer (Seite)

Kopsch, Anke

Marktabgrenzung
Ein simultaner produkt- und nachfragerbezogener Ansatz
2001
zit.: Kopsch Nummer (Seite)

Krimphove, Dieter

Europäische Fusionskontrolle
Schriftenreihe Völkerrecht, Europarecht, Staatsrecht Band 5
1992
zit.: Krimphove Teil, Abschnitt (Seite)

Langen, Eugen; Bunte, Hermann-Josef

Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht

Band 1 GWB-Kommentierung

9. Auflage, 2001

zit.: Bearbeiter-Langen/Bunte §, Randnummer (GWB)

zit.: Bearbeiter-Langen/Bunte Artikel, Randnummer (EG-Vertrag)

zit.: Bearbeiter-Langen/Bunte FKVO Artikel, Randnummer (FKVO 4064/89)

Löffler, Heinz T.

Kommentar zur europäischen Fusionskontrollverordnung

2001

zit.: Löffler Artikel, Randnummer

Meffert, Heribert

Marketing

9. Auflage 2000

zit.: Meffert Kapitel, Nummer (Seite)

Mestmäcker, Ernst-Joachim

Das marktbeherrschende Unternehmen im Recht der Wettbewerbsbeschränkungen

1959

zit.: Mestmäcker Seite

Neveling, Kisten

Die sachliche Marktabgrenzung bei der Fusionskontrolle im deutschen und europäischen Kartellrecht

2003

zit.: Neveling Teil, Abschnitt (Seite)

Nieschlag, Robert; Dichtl, Erwin; Hörschgen, Hans

Marketing

19. Auflage, 2002

zit.: Nieschlag/Dichtl/Hörschgen §, Nummer (Seite)

Oberender, Peter

Zur Problematik der Marktabgrenzung unter besonderer Berücksichtigung des Konzepts des „relevanten Marktes“

Wirtschaftswissenschaftliches Studium 1975, S. 575ff

zit.: Oberender WiSt 1975, 575/Seite

Reimann, Thomas

Missbrauchsaufsicht und Diskriminierungsverbot bei Nachfragern

Wettbewerb in Recht und Praxis mit Kartellrecht 1976, S. 541ff

zit.: Reimann WuW 1976, 541/Seite

Rittner, Fritz

Wettbewerbs- und Kartellrecht

6. Auflage, 1999

zit.: Rittner §, Randnummer

Rösler, Patrick

Der relevante Markt in der Europäischen Fusionskontrolle
Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht 2000, S. 761ff
zit.: Rösler NZG 2000, 761/Seite

Sandrock, Otto

Grundprobleme der sachlichen Marktabgrenzung
Festgabe für Max Kummer, S. 449ff
1980
zit.: Sandrock FG Kummer, 449/Seite

Schengber, Ralf A.

Marktabgrenzung und Machtmessung
Eine Analyse von Methoden und Indikatoren für das Koordinationsmängel-Diagnosekonzept
Reihe: Studien zur Dynamik der Wirtschaftsstruktur, Band 3
1996
zit.: Schengber Kapitel, Nummer (Seite)

Schneider, Erich

Einführung in die Wirtschaftstheorie
2. Teil
15. Auflage 1972
zit.: Schneider Kapitel §, Nummer (Seite)

Stockenhuber, Peter

Die Europäische Fusionskontrolle
Das materielle Recht
1995
zit.: Stockenhuber Kapitel, Abschnitt (Seite)

Traugott, Rainer

Zur Abgrenzung von Märkten
Wirtschaft und Wettbewerb 1998, S. 929ff
zit.: Traugott WuW 1998, 929/Seite

Triffin, Robert

Monopolistic Competition and General Equilibrium Theory
7. Auflage, 1962
zit.: Triffin Kapitel, Abschnitt (Seite)

Weitbrecht, Andreas

Drei Jahre Europäische Fusionskontrolle – Eine Zwischenbilanz
Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1993, S. 687ff
zit.: Weitbrecht EuZW 1993, 687/Seite

Wiedemann, Gerhard

Handbuch des Kartellrechts
1999
zit.: Bearbeiter-Wiedemann §, Randnummer

Dogmatische Grundlagen der Abgrenzung des relevanten Marktes im europäischen und deutschen Kartellrecht

1. Teil: Grundlagen

A. Einführung

Die Abgrenzung des relevanten Marktes spielt sowohl im deutschen als auch im europäischen Kartellrecht eine zentrale Rolle. Das Konzept des relevanten Marktes, das der amerikanischen Antitrustpolitik entstammt¹, stellt die Grundlage für die deutsche und europäische Verhaltens- und Fusionskontrolle dar². Als unbestimmter Rechtsbegriff bedarf der Terminus „relevanter Markt“ der Konkretisierung nach den allgemeinen Auslegungsregeln³. Aufgrund der Schwierigkeiten der Festlegung geeigneter Kriterien für diese Konkretisierung stellt die Definition des relevanten Marktes eines der umstrittensten Probleme des Kartellrechts dar⁴.

Die folgende Arbeit beschäftigt sich mit der Frage, welche Kriterien zur praktischen Abgrenzung relevanter Märkte herangezogen werden können und welchen Methoden die deutsche und europäische Rechtspraxis folgen.

B. Der Begriff „Markt“

Die Definition des Begriffes „Markt“, der in der Betriebs- und Volkswirtschaftslehre sowie dem Wettbewerbsrecht eine zentrale Rolle spielt, kann nicht allgemeingültig vorgenommen werden, sondern muss sich immer am Zweck der Marktdefinition orientieren⁵. In der kartellrechtlichen Verwendung des Begriffes „Markt“ ist darunter der Ort zu verstehen, an dem sich Angebot und Nachfrage für ein bestimmtes Gut treffen⁶, sich also Anbieter um Nachfrager und umgekehrt Nachfrager um Anbieter bemühen⁷.

Der betreffende Markt kann dabei nach bestimmten Gütern, einem geographischen Gebiet und einer zeitlichen Dimension charakterisiert werden⁸.

C. Das Konzept der Marktabgrenzung

Das Konzept der Marktabgrenzung basiert auf dem Grundgedanken, dass sich ein

¹ Oberender WiSt 1975, 575/575.

² Bechtold FS v. Gamm, 537/537; Rösler NZG 2000, 761/761.

³ Leo/Knöpfle Rn. 246.

⁴ Neveling Einleitung, Abschnitt I (S. 1f); Traugott WuW 1998, 929/929.

⁵ Kopsch Nr. 2.1.1 (S. 12); Rittner § 6, Rn. 44; Bauer Teil I, Nr. 2 (S. 23).

⁶ BGH WuW/E 1276/1279 „Ölfeldrohre“; BKartA Die AG 2000, 571/572 „Melitta-Schultink“.

⁷ Emmerich § 18, Nr. 3 (S. 168).

⁸ Kopsch Nr. 2.1.1 (S. 13).

Gesamtmarkt als ein heterogenes Gebilde aus verschiedenen homogenen Teilmärkten zusammensetzt⁹. Die Teilmärkte sind dadurch gekennzeichnet, dass zwischen den Marktteilnehmern innerhalb eines Marktes enge wettbewerbliche Beziehungen bestehen und sie sich gegenseitig in ihrem Verhalten kontrollieren und beeinflussen, während zwischen den Teilnehmern der verschiedenen Teilmärkte nur geringe Wettbewerbskräfte wirken. Die Abgrenzung des relevanten Marktes dient der Erfassung dieser Teilmärkte und der Feststellung der Wettbewerbskräfte innerhalb eines Teilmarktes¹⁰.

Das Gesetz stellt in § 19 II Nr. 1 GWB auf die Funktion des betreffenden Unternehmens „als Anbieter oder Nachfrager einer bestimmten Art von Waren oder gewerblichen Leistungen“ ab. Diejenigen Unternehmen, die als Anbieter oder Nachfrager dieser Art von Waren oder gewerblichen Leistungen¹¹ dazu imstande sind, das Verhalten des betreffenden Unternehmens zu kontrollieren und auf dieses wirksamen Wettbewerbsdruck auszuüben, bilden den relevanten Markt.

2. Teil: Die Abgrenzung des relevanten Marktes im deutschen Kartellrecht

Die Abgrenzung des relevanten Marktes als Voraussetzung der Feststellung von Marktbeherrschung erfolgt im Rahmen der Missbrauchsaufsicht (§§ 19, 20 GWB) und der Fusionskontrolle (§ 36 GWB) grundsätzlich nach dem gleichen Konzept¹². Nach einer einleitenden Diskussion der Notwendigkeit der Marktabgrenzung werden daher zunächst die Marktabgrenzung im Rahmen der Missbrauchsaufsicht und daran folgend die Besonderheiten der Marktabgrenzung im Bereich der Fusionskontrolle dargestellt.

A. Die Notwendigkeit der Abgrenzung des relevanten Marktes

Sowohl die Missbrauchsaufsicht als auch die Fusionskontrolle knüpfen an das Merkmal der marktbeherrschenden Stellung des oder der betreffenden Unternehmen an (§§ 19 I, 36 I GWB). Es ist umstritten, ob als Vorstufe zur Beurteilung von Marktbeherrschung die Abgrenzung eines relevanten Marktes erforderlich ist (so der zweistufige Ansatz) oder nicht (so der einstufige Ansatz).

I. Der zweistufige Ansatz

Der zweistufige Ansatz, nach dem die Marktabgrenzung als Voraussetzung für die Ermittlung

⁹ Kopsch Nr. 2.1.2 (S. 18).

¹⁰ Nieschlag/Dichtl/Hörschgen § 3, Nr. 2.1.2.1.2 (S. 85).

¹¹ im Folgenden: Waren oder gewerbliche Leistungen = Produkte.

¹² Richter-Wiedemann § 20, Rn. 7ff und Wiedemann-Wiedemann § 23, Rn. 6ff.

von Marktmacht erforderlich ist, geht von dem Grundgedanken aus, dass sich wirtschaftliche Macht und damit eine marktbeherrschende Stellung nur auf genau abgegrenzten Märkten bilden kann (Marktmachtkonzept)¹³.

Marktbeherrschung bedeutet, dass ein Unternehmen seine wettbewerbspolitischen Aktionsparameter weitgehend unabhängig von seinen Mitbewerbern, Lieferanten und Abnehmern einsetzen kann¹⁴, wenn es sich also keinem oder keinem wesentlichen Wettbewerb ausgesetzt sieht (§ 19 II Nr. 1 GWB). Erst aus der Marktabgrenzung ergibt sich aber, wer als Wettbewerber des betreffenden Unternehmens in Betracht kommt¹⁵.

Es sind vor der Beurteilung der Marktposition zunächst die Wettbewerbskräfte auszumachen, denen das Unternehmen ausgesetzt ist¹⁶. Die Unternehmen, die tatsächlich in der Lage sind, das der Marktbeherrschung verdächtige Unternehmen zu kontrollieren, bilden den relevanten Markt, den das betreffende Unternehmen gegebenenfalls beherrscht¹⁷.

Unterstützung findet diese Ansicht vor allem im Gesetz: Marktbeherrschung bedeutet, dass ein Unternehmen einen bestimmten Markt beherrscht, geht also grundsätzlich von einem abgegrenzten Markt aus. Auch die Formulierung „eine bestimmte Art von Waren oder gewerblichen Leistungen“ (§ 19 II Nr. 1 GWB) nimmt Bezug auf einen konkreten Markt der bestimmten Waren oder gewerbliche Leistungen, dessen Abgrenzung es bedarf¹⁸. Der Gesetzeswortlaut geht also von der Erforderlichkeit einer Marktabgrenzung aus.

II. Der einstufige Ansatz

Vertreter des einstufigen Ansatzes halten dem zweistufigen Verfahren entgegen, dass es sich bei der Marktabgrenzung und der Beurteilung einer marktbeherrschenden Stellung nicht um zwei isolierte Vorgänge handelt, sondern bereits bei der Marktabgrenzung die Marktstellung der Unternehmen berücksichtigt werden muss¹⁹. Die Beurteilung, ob ein Unternehmen eine marktbeherrschende Stellung innehat, kann in einem Verfahrensschritt erfolgen, eine vorherige Marktabgrenzung ist obsolet²⁰. Dies wird folgendermaßen begründet²¹: Marktabgrenzung erfolgt zu dem Zweck, Wettbewerbsbeziehungen zwischen Unternehmen auszumachen. Bei der sachlichen Marktabgrenzung wird jedoch nicht nur der Bereich festgelegt, in dem Nachfrager auf funktionell austauschbare Produkte ausweichen können,

¹³ Emmerich § 18, Nr. 3 (S. 167f).

¹⁴ Geiger Art. 82 EGV, Rn. 4.

¹⁵ KG WuW/E OLG 1599/1602 „Vitamin B 12“.

¹⁶ Bishop/Walker Teil I, Nr. 3.03; Traugott WuW 1998, 929/929; Rösler NZG 2000, 761/761.

¹⁷ Komm Bekanntmachung Rn. 2.

¹⁸ Neveling 2. Teil, Abschnitt A.) II.) (S. 33f).

¹⁹ Käufer Teil III, Abschnitt D. 4. (S. 73).

²⁰ Sandrock FG Kummer, 449/463.

²¹ Sandrock FG Kummer, 449/460f.

sondern gleichzeitig auch der Bereich, in dem Wettbewerb zwischen den Anbietern stattfindet. Dort wo Nachfrager auf Produkte anderer Anbieter ausweichen können, konkurrieren diese Anbieter auch um die Nachfrager. Daraus folgt, dass die sachliche Marktabgrenzung und die Feststellung von Wettbewerb ein und dieselbe Frage sind, und daher Marktmacht in einem Schritt zu prüfen ist.

III. Kritische Würdigung

Marktabgrenzung und die Feststellung relevanten Wettbewerbs stehen zweifelsohne in enger Beziehung zueinander. Durch die Marktabgrenzung wird bestehender oder fehlender Wettbewerb mitbestimmt²².

Dennoch ist die Marktabgrenzung nicht überflüssig. Durch die Feststellung von Bezugsalternativen der Marktgegenseite wird nichts darüber ausgesagt, von welchen Unternehmen die Produkte stammen oder wie deren Marktanteile oder Wettbewerbslagen sind. Marktabgrenzung und die Beurteilung einer marktbeherrschenden Stellung hängen eng zusammen, beurteilen aber verschiedene Kriterien: einmal die Existenz von Bezugsalternativen, dann erst deren Auswirkungen auf die Marktsituation.

Notwendig ist die Marktabgrenzung, da nur so die Wettbewerber ermittelt werden können, deren wettbewerbliche Beziehung zu dem betreffenden Unternehmen dann zu beurteilen ist²³. Marktmacht wird als die Fähigkeit verstanden, sich weitgehend unabhängig von seinen Mitbewerbern, Lieferanten und Abnehmern zu verhalten²⁴. Dies setzt die Identifikation der Marktgegenseite und der Wettbewerber, also eine Marktabgrenzung, voraus²⁵.

B. Die Abgrenzung des relevanten Marktes im Rahmen der Missbrauchsaufsicht (§§ 19, 20 GWB)

Bezugnehmend auf eine bestimmte Art von Waren oder gewerblichen Leistungen geht das Gesetz in § 19 II Nr. 1 GWB von einer Marktabgrenzung nach sachlichen Kriterien aus. Außer in sachlicher Hinsicht sind einem Markt auch geographische und zeitliche Grenzen gesetzt. Im Rahmen der Marktabgrenzung wird daher der Markt in seiner sachlichen, räumlichen und zeitlichen Dimension bestimmt²⁶.

I. Der sachlich relevante Markt

Gemäß § 19 II Nr. 1 GWB kann ein Unternehmen eine marktbeherrschende Stellung als

²² Neveling 2. Teil, Abschnitt A.) I.) 3.) (S. 39).

²³ Neveling 2. Teil, Abschnitt A.) I.) 3.) (S. 40).

²⁴ Geiger Art. 82 EGV, Rn. 4.

²⁵ Leo/Knöpfle Rn. 242.

²⁶ Emmerich § 18, Nr. 3 (S. 168).

Anbieter oder Nachfrager von Waren oder gewerblichen Leistungen innehaben. Systematisch wird somit zwischen dem Angebotsmarkt und dem Nachfragemarkt unterschieden.

1. Der Angebotsmarkt

Es existieren verschiedene Konzepte darüber, wie der sachlich relevante Markt abgegrenzt werden kann.

a. Das Bedarfsmarktkonzept

aa. Konzeptionelle Grundlagen

Das Bedarfsmarktkonzept rechnet zu einem relevanten Markt alle diejenigen Produkte, die von der Marktgegenseite als gleichartig angesehen werden. Gleichartig sind die Produkte dann, wenn sie austauschbar sind, d.h. wenn sie geeignet erscheinen, einen bestimmten Bedarf zu befriedigen²⁷. In der deutschen Rechtspraxis hat sich das Bedarfsmarktkonzept zur Abgrenzung des relevanten Marktes durchgesetzt. Zu einem relevanten Markt gehören all die Produkte, „die aus Sicht der Abnehmer nach Eigenschaft, Verwendungszweck und Preislage zur Deckung eines bestimmten Bedarfs austauschbar sind“²⁸.

Entscheidendes Abgrenzungskriterium ist die funktionale Austauschbarkeit eines Produktes mit einem anderen²⁹. Austauschbarkeit bedeutet, dass die Abnehmer ohne besondere technische, sachliche, psychologische oder geographische Anpassungsleistung zwischen den verschiedenen Produkten wechseln können³⁰. Bei der Beurteilung der Austauschbarkeit wird grundsätzlich auf die Sichtweise eines verständigen Verbrauchers abgestellt³¹. Es ist die Abnehmerauffassung maßgeblich, die aufgrund sachlicher Erwägungen zustande gekommen ist³². Diese Anschauung muss nicht unbedingt eine rationale, ausschließlich auf objektiven, wissenschaftlichen und präferenzfreien Überlegungen beruhende Betrachtung sein³³. Entscheidend ist nur, dass die Abnehmerwahl auf sachlichen Überlegungen beruht und nicht nur eine oberflächliche oder flüchtige Beurteilung darstellt³⁴.

Es gibt verschiedene Kriterien, nach denen die Gleichartigkeit von Produkten beurteilt werden kann: ihre physikalisch-technische oder chemische Zusammensetzung, ihre

²⁷ Leo/Knöpfle Rn. 248.

²⁸ BGH WuW/E 3026/3028 „Backofenmarkt“; KG WuW/E OLG 995/995f „Handpreisauszeichner“.

²⁹ Möschel-Immenga/Mestmäcker § 19, Rn. 24; Richter-Wiedemann § 20, Rn. 9.

³⁰ Ruppelt-Langen/Bunte § 19, Rn. 11; Emmerich § 18, Nr. 4 a) (S. 169).

³¹ KG WuW/E OLG 995/995f „Handpreisauszeichner“.

³² Ruppelt-Langen/Bunte § 19, Rn. 11.

³³ BGH WuW/E 2406/2408f „Inter-Mailand-Spiel“; KG WuW/E OLG 1983/1984 „Rama-Mädchen“.

³⁴ Ruppelt-Langen/Bunte § 19, Rn. 11.

absatzwirtschaftlichen Eigenschaften oder ihre wirtschaftliche Funktionserfüllung³⁵.

bb. Die Gütereigenschaften als Austauschbarkeitsindikatoren

Bei der Lösung des Problems, welche Produkte miteinander konkurrieren und daher dem Bedarfsmarkt zuzurechnen sind, können die Produkteigenschaften als Indikatoren für die Austauschbarkeit herangezogen werden.

Stoffliche Gleichheit von Produkten, d.h. Identität der physikalisch-technischen Zusammensetzung, lässt prinzipiell auf die Austauschbarkeit der Produkte schließen. Auch kleinere stoffliche Produktunterschiede, die sich aufgrund einer üblichen Anpassung des Angebots an individuelle Nachfragerbedürfnisse ergeben, erfordern noch keine Abgrenzung von einzelnen Teilmärkten, solange die Produkte fertigungstechnisch und auch sonst weitgehend identisch sind³⁶. Im Vordergrund steht nicht die Ausgestaltung des einzelnen Produkts, sondern die der Produktgruppe³⁷.

Jedoch kann auch bei stofflicher Ähnlichkeit zweier Produkte eine Aufteilung in verschiedene Teilmärkte geboten sein. Insbesondere Preisunterschiede können die Austauschbarkeit von Produkten ausschließen³⁸. Ein vergleichsweise hoher Preis kann Ausdruck eines besonderen Qualitätsstandards sein und einen besonderen Geltungsnutzen stiften³⁹. Besonders für Luxus- und Exklusivprodukte im Hochpreissegment (z.B. teure Kosmetika) bedarf es der Annahme eines eigenen relevanten Marktes in Abgrenzung zu Produkten einer durchschnittlichen Preiskategorie⁴⁰. Voraussetzung für eine Marktabgrenzung nach Preissegmenten ist eine erhebliche, substantielle und spürbare Differenz der absoluten Preise⁴¹, denn nur dann fehlt es an der tatsächlichen funktionalen Austauschbarkeit der Produkte.

Einen weiteren Hinweis für die Austauschbarkeit von Produkten kann die Rechtsprechung zum Tatbestandsmerkmal „verwandte Waren“ des § 13 II Nr. 1 UWG liefern⁴². Demnach sind Güter dann verwandter Art, wenn sie nach der Verkehrsauffassung so viel Übereinstimmendes haben, dass sie einander im Absatz behindern, die Bedürfnisse der Verbraucher befriedigen und sich gegenseitig verdrängen können⁴³. Güter verwandter Art sind prinzipiell einem relevanten Markt zuzurechnen.

Auch in der markenrechtlichen Warenähnlichkeit gemäß § 9 I Nr. 2 MarkenG kann ein Indiz

³⁵ Bauer Teil II, Nr. 2.3.1.2.1 (S. 91).

³⁶ Bauer Teil II, Nr. 2.3.1.2.1 (S. 91); Möschel-Immenga/Mestmäcker § 19, Rn. 26.

³⁷ KG WuW/E OLG 1745/1748 „Kfz-Kupplungen“.

³⁸ Ruppelt-Langen/Bunte § 19, Rn. 18; Möschel-Immenga/Mestmäcker § 19, Rn. 29.

³⁹ KG WuW/E OLG 1983/1984 „Rama-Mädchen“; Ruppelt-Langen/Bunte § 19, Rn. 18.

⁴⁰ KG WuW/E OLG 3577/3584f „Hussel-Mara“; Ruppelt-Langen/Bunte § 19, Rn. 18.

⁴¹ Richter-Wiedemann § 20, Rn. 20.

⁴² Leo/Knöpfle Rn. 256.

für die kartellrechtliche Austauschbarkeit gesehen werden. Soweit markenrechtliche Warenähnlichkeit vorliegt, indiziert diese grundsätzlich die Austauschbarkeit. Für die Zuordnung der Produkte zu verschiedenen Teilmärkten bei Bejahung der Warenähnlichkeit bedarf es besonderer, marktabgrenzender Umstände. Umgekehrt kann jedoch aus der Verneinung der markenrechtlichen Warenähnlichkeit nicht auf die Verneinung kartellrechtlicher Austauschbarkeit geschlossen werden⁴⁴, denn der markenrechtliche Ähnlichkeitsbegriff ist sehr viel enger gefasst als die kartellrechtliche Austauschbarkeit von Produkten.

cc. Der Verwendungszweck als Austauschbarkeitsindikator

Auch bei Diskrepanzen in der stofflichen Zusammensetzung können Produkte ein und demselben relevanten Markt zugeordnet werden. Bei der Beurteilung der Marktzugehörigkeit muss dann auf die Geeignetheit der Produkte zur Deckung eines bestimmten Bedarfs, d.h. auf ihre Funktionserfüllung, abgestellt werden⁴⁵.

Bei monofunktionalen Produkten bedeutet stoffliche Gleichheit auch einen identischen Verwendungszweck, so dass dieser nicht mehr ermittelt zu werden braucht⁴⁶. Stofflich unterschiedliche Produkte gehören dann zu einem relevanten Markt, wenn sie für den gleichen Zweck verwendet werden, also zur Bedürfnisbefriedigung der Verbraucher gleichermaßen geeignet sind (z.B.: Kopfschmerzpräparate mit unterschiedlichen Wirkstoffen)⁴⁷.

Problematisch ist die Marktabgrenzung für multifunktionale Produkte, deren Verwendungszwecke sich nur teilweise überschneiden. Diese Produkte werden grundsätzlich dann einem relevanten Markt zugerechnet, wenn sie hinsichtlich ihres typischen Verwendungszwecks austauschbar sind⁴⁸. Die Austauschbarkeit der Produkte aufgrund von Überschneidungen in unbedeutenden Randbereichen wird vernachlässigt⁴⁹. Erst wenn sich Produkte mit einem Teil ihres Anwendungsbereichs mit dem Anwendungsbereich anderer Produkte derart überschneiden, dass sie den Bedarf nach dem zu beurteilenden Verwendungszweck mehr oder weniger decken können, werden sie einem relevanten Markt zugeordnet⁵⁰.

⁴³ BGHZ 18, 177/182 „Werbeidee“; BGH WRP 1998, 177/179 „fachliche Empfehlung“ III.

⁴⁴ Leo/Knöpfle Rn. 262.2.

⁴⁵ Richter-Wiedemann § 20, Rn. 16.

⁴⁶ Bauer Teil II, Nr. 2.3.1.2.1 (S. 91).

⁴⁷ Richter-Wiedemann § 20, Rn. 16.

⁴⁸ Schengber Kap. 2, Nr. 3.3.3.1 (S. 132).

⁴⁹ Emmerich § 18, Nr. 4 a) (S. 169); Richter-Wiedemann § 20, Rn. 14.

⁵⁰ grld: BGHZ 77, 279/287 „Mannesmann-Brueninghaus“; Ruppelt-Langen/Bunte § 19, Rn. 15.

Für verschiedene Anwendungsbereiche eines einzigen Produktes können unter Umständen eigene Teilmärkte abgegrenzt werden. Eine solche Aufspaltung der Märkte ist jedoch nur dann erforderlich und gerechtfertigt, wenn angesichts der verschiedenen Verwendungszwecke unterschiedliche Strategien bzgl. Produkt- und Preisgestaltung, Distribution und Werbung etc. sinnvoll erscheinen und die Händler oder Hersteller zu einem unterschiedlichen Einsatz ihrer wettbewerblichen Aktionsparameter auch tatsächlich in der Lage sind⁵¹.

dd. Der Sortimentsmarkt

Vor allem im Lebensmitteleinzelhandel besteht das Problem, dass eine Marktabgrenzung nach einzelnen Produkten oder Produktgruppen zu vielen engen Teilmärkten führen würde, wodurch Unternehmen in künstliche marktbeherrschende Positionen gedrängt würden, die sie tatsächlich gar nicht innehaben.

Der relevante Markt wird daher nicht für einzelne Produktgruppen, sondern für das Gesamtsortiment bestimmt⁵². Dem Sortimentshandel als einem Ort, an dem der Verbraucher „alles unter einem Dach“ findet, wird eine selbständige Bedeutung zugemessen⁵³. Die Verbraucher erwarten mittlerweile, in einem SB-Warenhaus aus einem umfangreichen Sortiment von Artikeln des täglichen Bedarfs und einiger typischer Nonfood-Artikel (Wasch- und Reinigungsmittel) auswählen zu können⁵⁴.

Während das Bundeskartellamt einen relevanten Markt für das typische Lebensmittelsortiment annimmt⁵⁵, bezieht der Bundesgerichtshof in den Sortimentsmarkt auch Anbieter von nur Teilsortimenten mit ein, sofern sie wirtschaftlich sinnvolle Bezugsalternativen bilden⁵⁶. Es ist auch angemessen, in den Markt auch die Anbieter mitaufzunehmen, die nur einen Teil des Lebensmittelsortiments führen (Spezial-, Fachhandel, Lebensmittelhandwerk)⁵⁷, denn auch diese üben wettbewerblichen Einfluss auf den Sortimentshandel aus⁵⁸.

ee. Die Berücksichtigung der Produktionsumstellungsflexibilität

Unter Produktionsumstellungsflexibilität wird die Fähigkeit von Unternehmen verstanden, Produkte eines relevanten Marktes, die sie aktuell nicht produzieren, herzustellen und

⁵¹ BGHZ 77, 279/287 „Mannesmann-Brueninghaus“; Ruppelt-Langen/Bunte § 19, Rn. 15.

⁵² Schengber Kap. 2, Nr. 3.3.3.1 (S. 132).

⁵³ BKartA WuW/E 2441/2442 „Tengelmann-Gottlieb“.

⁵⁴ Richter-Wiedemann § 20, Rn. 11.

⁵⁵ BKartA WuW/E 2441/2442 „Tengelmann-Gottlieb“.

⁵⁶ BGH Die AG 1986, 288/288 „Metro-Kaufhof“.

⁵⁷ Schengber Kap. 2, Nr. 3.3.3.1 (S. 133).

⁵⁸ Möschel-Immenga/Mestmäcker § 19, Rn. 25.

anzubieten⁵⁹. Bei der Marktabgrenzung im Rahmen der Missbrauchsaufsicht wird dieser potentielle Wettbewerb grundsätzlich nicht berücksichtigt. Produkte, die ein Hersteller produzieren könnte, dies aber unter den gegebenen Umständen unterlässt, stellen für die Marktgegenseite keine Alternative zu den Produkten des relevanten Marktes dar⁶⁰. Die Missbrauchsaufsicht beurteilt ein zurückliegendes Verhalten. Für die Frage, ob ein Unternehmen seine marktbeherrschende Stellung auf einem abgegrenzten relevanten Markt missbraucht hat, ist es irrelevant, ob das Unternehmen in Zukunft vielleicht aufgrund des Eintritts eines potentiellen Wettbewerbers in den relevanten Markt seine marktbeherrschende Stellung verliert.

Die Produktionsumstellungsflexibilität wird nur dann berücksichtigt, wenn eine strikt am Verwendungszweck orientierte Marktabgrenzung den Markt künstlich einengen würde. Dies ist vor allem der Fall bei Produkten der gleichen Gattung (gleicher Verwendungszweck, gleiche Nachfragergruppe), die sich lediglich in Form und/oder Größe unterscheiden und in einem im Wesentlichen technisch identischen Produktionsverfahren hergestellt werden (z.B.: Schrauben unterschiedlicher Größe)⁶¹.

ff. Die Berücksichtigung von Substitutionsprodukten

Als Substitutionsgüter werden Wirtschaftsgüter bezeichnet, die zwar eine andere Beschaffenheit haben, aber trotzdem geeignet sind, gegebenenfalls unter Umstellung der technischen Voraussetzungen, die Hauptprodukte funktionell zu ersetzen (z.B. bei Heizung: Heizöl, Erdgas, Fernwärme)⁶².

Nur aufgrund der technischen Umstellungsschwierigkeiten dürfen Substitutionsprodukte nicht aus dem relevanten Markt ausgeschlossen werden, sondern es ist entscheidend, ob die Nachfrager tatsächlich zu einem anderen Produkt wechseln⁶³. Dann kann auch Substitutionswettbewerb den Verhaltensspielraum der betroffenen Unternehmen begrenzen und ist bei der Marktabgrenzung zu beachten⁶⁴. Es ist der Saldo der Vor- und Nachteile abzuschätzen, den eine Umstellung auf ein anderes Produkt mit sich bringen würde. Dabei sind nicht nur die materiellen Vor- und Nachteile, sondern auch immaterielle Gewinne (z.B. Komfort) in die Gesamtbetrachtung miteinzubeziehen⁶⁵. Voraussetzung für die wettbewerbliche Relevanz des Substitutionswettbewerbs ist aber, dass dieser so stark ist, dass

⁵⁹ Leo/Knöpfle Rn. 270.

⁶⁰ Richter-Wiedemann § 20, Rn. 21.

⁶¹ Ruppelt-Langen/Bunte § 19, Rn. 20; Richter-Wiedemann § 20, Rn. 23.

⁶² Leo/Knöpfle Rn. 281.

⁶³ Leo/Knöpfle Rn. 281, 285.

⁶⁴ BGH WuW/E 2112/2123 „Gruner+Jahr-Zeit“.

eine tatsächliche Kontrolle des Verhaltensspielraums der betroffenen Unternehmen gewährleistet ist⁶⁶.

gg. Kritik am Bedarfsmarktkonzept

Das Bedarfsmarktkonzept ist in seiner Grundkonzeption ein zweckadäquates Marktabgrenzungsverfahren, das auf die Auswirkungen des Verhaltens der Marktgegenseite auf den Markt abstellt und Rückschlüsse auf den Wettbewerb zulässt⁶⁷. Dennoch ist dieses Konzept nicht unumstritten.

Dem Konzept wird vorgeworfen, es könne nicht ausschließlich auf die Sicht der unmittelbaren Marktgegenseite, also der direkten Nachfrager, abgestellt werden. Nachgelagerte Märkte, die Nachfrager der Nachfrager, beeinflussen unmittelbar das Produktangebot ihrer Lieferanten und dadurch mittelbar die Nachfrage nach den Produkten der ersten Anbieter. Ob ein Nachfrager ein Produkt als funktionell austauschbar ansieht, wird auch von seinen Endabnehmern mitbestimmt⁶⁸.

Weiterhin wird kritisiert, dass die Nachfrage nach einem Produkt oder der Wechsel zu einem anderen Produkt nicht nur von der Eignung der Produkte zur Befriedigung eines bestimmten Bedarfs abhängt. Produktpolitik ist nur ein Wettbewerbsinstrument. Käuferpräferenzen und damit die Nachfrage werden nicht nur produktpolitisch bestimmt, sondern hängen auch von anderen Wettbewerbsparametern, der Preis-, Kommunikations- und Distributionspolitik, ab⁶⁹. Auch als problematisch wird die Sicht des Durchschnittsverbrauchers beurteilt. Die verschiedenen kaufentscheidungsrelevanten Kriterien werden von verschiedenen Abnehmergruppen unterschiedlich gewichtet. Eine Marktabgrenzung aus Sicht eines Durchschnittsverbrauchers ist daher nur ein ungenauer Ansatz⁷⁰.

Trotz seiner Schwächen ist das Bedarfsmarktkonzept vor allem aufgrund seiner einfachen Handhabung ein sinnvoller Ansatz zur Marktabgrenzung. Die Sicht der Marktgegenseite zum Abgrenzungskriterium zu machen, ist praktisch durchführbar und die Marktgrenzen können flexibel an variierende Verbraucheransichten angepasst werden⁷¹. Zur Kompensation der Mängel können andere Konzepte ergänzend herangezogen werden.

b. Das Konzept der Kreuzpreiselastizität

⁶⁵ Leo/Knöpfle Rn. 286.

⁶⁶ BGH WuW/E 2425/2430 „Niederrheinische Anzeigenblätter“.

⁶⁷ Schengber Kap. 2, Nr. 3.3.3.1 (S. 131).

⁶⁸ Ruppelt-Langen/Bunte § 19, Rn. 12.

⁶⁹ Bauer Teil II, Nr. 2.2 (S. 86).

⁷⁰ Bauer Teil II, Nr. 2.3.1.4 (S. 99).

aa. Konzeptionelle Grundlagen

Ein weiteres Konzept zur Bestimmung der Zugehörigkeit von Produkten zum relevanten Markt ist das der Kreuzpreiselastizität. Es geht auf Triffin zurück⁷² und beruht auf der Idee, Erzeugnisse paarweise zu einem sachlich gleichen Markt zusammenzufassen⁷³.

Die Preiselastizität beschreibt das Verhältnis zwischen einer Preisänderung und einer darauf beruhenden Änderung der Absatzmenge⁷⁴. Kreuzpreiselastizität besteht zwischen zwei Produkten, wenn eine geringfügige Preisänderung bei einem Produkt dazu führt, dass ein erheblicher Teil der Nachfrager fortan das andere Produkt kauft, um so seinen Bedarf zu einem geringeren Preis zu decken⁷⁵. Soweit die Nachfrager ausweichen, werden die beiden Produkte einem relevanten Markt zugerechnet⁷⁶.

Die Beziehung zwischen zwei Produkten wird mittels eines Koeffizienten gemessen, der angibt, ob die beiden Produkte in Komplementär- oder Substitutionsbeziehung zueinander stehen⁷⁷. Der Koeffizient E zwischen zwei Produkten (a und b) berechnet sich folgendermaßen⁷⁸:

$$E_{ab} = \frac{\text{Differenz der Nachfragemenge von a}}{\text{Nachfragemenge von a}} : \frac{\text{Differenz des Preises von b}}{\text{Preis von b}}$$

Im Falle eines negativen Koeffizienten stehen die Produkte a und b in Komplementärbeziehung zueinander: eine Preiserhöhung von b führt zu einer Verringerung der Nachfragemenge von a. Ist der Koeffizient 0, so hat das das Produkt b produzierende Unternehmen eine Monopolstellung: trotz einer Preiserhöhung von b bleibt die Nachfragemenge von a konstant. Ein positiver Koeffizient sagt aus, dass zwischen den beiden Produkten eine Austauschbeziehung besteht, bei einer Preiserhöhung von b erhöht sich die Nachfragemenge von a. Je größer der Koeffizient ist, desto höher ist die Abwanderung nach Produkt a bei einer Preiserhöhung von Produkt b. Die Produkte werden dann einem relevanten Markt zugerechnet, wenn der Koeffizient E einen bestimmten Schwellenwert übersteigt.

bb. Kritik am Konzept der Kreuzpreiselastizität

In der Bestimmung des Schwellenwertes liegt eine der Schwachstellen dieses Konzepts. Es

⁷¹ Neveling 2. Teil, Abschnitt A.) IV.) 2.) g.) (S. 60).

⁷² Triffin Kap. III, Abschnitt I. B. (S. 100ff).

⁷³ Triffin Kap. III, Abschnitt I. B. (S. 103f); Bauer Teil II, Nr. 1.1.4 (S. 51).

⁷⁴ Nieschlag/Dichtl/Hörschgen § 3, Nr. 2.1.2.1.2 (S. 85).

⁷⁵ Bishop/Walker Teil I, Nr. 3.10 (S. 50f); Bauer Teil II, Nr. 2.3.1.1 (S. 90).

⁷⁶ Leo/Knöpfle Rn. 260.

⁷⁷ Nieschlag/Dichtl/Hörschgen § 3, Nr. 2.1.2.1.2 (S. 85).

⁷⁸ Schengber Kap. 2, Nr. 3.2.2.2 (S. 115f).

gibt keinen allgemeingültigen, numerischen Schwellenwert, bei dessen Überschreitung eine Wettbewerbsbeziehung und damit die Zugehörigkeit zu einem Markt angenommen werden kann⁷⁹. Die Grenzziehung ist willkürlich, sie ist rein subjektiv und interpersonellen Schwankungen ausgesetzt⁸⁰.

Kritisch zu bewerten ist auch die Tatsache, dass es sich bei dem Test, ob Kreuzpreiselastizität besteht, um die Unterstellung fiktiver Preisänderungen und damit um hypothetische, empirisch nicht belegte Annahmen handelt. Nur soweit bereits in der Vergangenheit Nachfrageverlagerungen aufgrund von Preisänderungen eingetreten sind, deuten diese auf die Zugehörigkeit zweier Produkte zu einem relevanten Markt hin⁸¹.

Ein weiteres Problem am Konzept der Kreuzpreiselastizität wird durch den berühmten Cellophane-Fall verdeutlicht, den der US-Supreme Court 1956 zu entscheiden hatte: damals wurde ein relevanter Markt für Zellophan als Verpackungsmaterial nach dem Konzept der Kreuzpreiselastizität abgelehnt, obwohl die betreffende Firma Du Pont ihre Preis- und Produktpolitik nur aufgrund ihrer marktbeherrschenden Stellung hatte einsetzen können⁸². Der Supreme Court übersah, dass die Kreuzpreiselastizität auch durch die Preisstrategie eines Unternehmens beeinflusst werden kann⁸³. Setzt ein Unternehmen seine Preise so weit hinauf, dass gerade noch keine Abwanderung erfolgt, würde bei der Anwendung des Tests, also einer fiktiven geringfügigen Preiserhöhung, die preisliche Schmerzgrenze der Verbraucher überschritten sein und diese zu einem nicht unerheblichen Teil auf andere Produkte ausweichen. Nach dem Konzept der Kreuzpreiselastizität bestünde demnach eine hohe Austauschbarkeit der Produkte und damit ein funktionierender Wettbewerb. Nicht berücksichtigt wird, dass das betreffende Unternehmen nur aufgrund seiner marktbeherrschenden Stellung zu der enormen Preiserhöhung in der Lage war⁸⁴.

Ebenso wie beim Bedarfsmarktkonzept besteht auch bei dem Konzept der Kreuzpreiselastizität das Problem, dass Nachfrageverlagerungen nur durch ein wettbewerbspolitisches Instrument begründet werden. Während das Bedarfsmarktkonzept rein produktbezogen ist, stellt das Konzept der Kreuzpreiselastizität ausschließlich auf den Preis und seine Auswirkungen auf die Nachfrage ab⁸⁵. Neben dem Preis als Instrument der Unternehmenspolitik nehmen auch die Kommunikationspolitik (Werbung,

⁷⁹ Nieschlag/Dichtl/Hörschgen § 3, Nr. 2.1.2.1.2 (S. 85f).

⁸⁰ Schengber Kap. II, Nr. 3.2.2.2 (S. 117).

⁸¹ Leo/Knöpfle Rn. 261f.

⁸² Käufer Teil III, Abschnitt D. 3. b., 4. (S. 62ff); Traugott WuW 1998, 929/930.

⁸³ Neveling 2. Teil, Abschnitt A.) IV.) 2.) d.) (S. 54f); Möschel-Immenga/Mestmäcker § 19, Rn. 33.

⁸⁴ Neveling 2. Teil, Abschnitt A.) IV.) 2.) d.) (S. 55).

⁸⁵ Nieschlag/Dichtl/Hörschgen § 3, Nr. 2.1.2.1.2 (S. 86); Bauer Teil II, Nr. 1.1.4 (S. 52ff).

Verkaufsförderung, etc.), Produktqualität, Service, Absatzwege etc. Einfluss auf den Absatz⁸⁶. Ein methodisches Problem besteht in der paarweise Untersuchung der Produkte. Bevor die Kreuzpreiselastizität zwischen zwei Produkten ermittelt werden kann, müssen die zu vergleichenden Produkte feststehen, faktisch ist eine Vorab-Marktabgrenzung erforderlich⁸⁷. Aufgrund der genannten Schwächen stellt das Konzept der Kreuzpreiselastizität kein geeignetes Verfahren dar, nach dem ausschließlich der relevante Markt abgegrenzt werden kann. Es kann jedoch als Hilfe zur Ergänzung anderer Verfahren herangezogen werden.

c. Das Konzept der Wirtschaftspläne

Das Konzept der Wirtschaftspläne beruht auf dem Gedanken, dass wirtschaftliches Verhalten von vielen verschiedenen, von außen nicht einschätzbaren Determinanten bestimmt wird und nur die Unternehmen selbst genaue Kenntnis ihrer Handlungsalternativen haben⁸⁸. Bei der Marktabgrenzung nach diesem Konzept wird von den individuellen Wirtschaftsplänen, dem Marktverhalten der Unternehmen selbst, auf die Marktstruktur geschlossen. Es werden diejenigen Unternehmen einem relevanten Markt zugerechnet, die von einem Unternehmen bei dessen Planungsentscheidungen berücksichtigt werden⁸⁹. Zwischen zwei Unternehmen liegt eine Konkurrenzbeziehung dann vor, wenn „ein Anbieter eines bestimmten Gutes damit rechnet oder weiß, dass sein Absatz nicht nur vom Einsatz der eigenen Aktionsparameter und vom Verhalten der Käufer, sondern auch noch von den Aktionsparametern anderer Anbieter abhängt“⁹⁰.

Das Konzept der Wirtschaftspläne stellt kein taugliches Konzept zur Abgrenzung eines relevanten Marktes dar. Die Datensammlung für die Marktbeurteilung ist praktisch nicht durchführbar, denn Unternehmen geben ihre Wirtschaftspläne nicht preis. Weiterhin wird der relevante Markt nicht abgegrenzt, sondern anhand des Marktverhaltens der Unternehmen versucht, vorhandenen oder fehlenden Wettbewerb auszumachen. Aufgrund der Komplexität der Gründe für das Verhalten von Unternehmen ist eine Schlussfolgerung von einer Verhaltensweise auf die Marktstruktur jedoch nicht möglich⁹¹.

d. Das Konzept der physisch-technischen Ähnlichkeit

Nach dem Konzept der physisch-technischen Ähnlichkeit werden Produkte nur dann zu einem gemeinsamen Markt zusammengefasst, wenn sie hinsichtlich ihrer physisch-technischen

⁸⁶ Schengber Kap. 2, Nr. 3.2.2.2 (S. 116f); Neveling 2. Teil, Abschnitt A.) IV.) 2.) d.) (S. 55f).

⁸⁷ Schengber Kap. 2, Nr. 3.2.2.2 (S. 117); Bauer Teil II, Nr. 1.1.4 (S. 52).

⁸⁸ Mestmäcker S. 9.

⁸⁹ Meffert Kap. 1, Nr. 3.212 (S. 41); Oberender WiSt 1975, 575/576.

⁹⁰ Schneider Kap. 1 § 3, Nr. 1 (S. 68).

⁹¹ Neveling 2. Teil, Abschnitt A.) IV.) 2.) e.) (S. 57f); Möschel-Immenga/Mestmäcker § 19, Rn. 32.

Eigenschaften identisch sind⁹².

Dieses Konzept vernachlässigt jedoch ökonomische Gesichtspunkte. Die marktwirtschaftliche Funktion eines Produktes liegt vor allem in der Befriedigung eines bestimmten Verbraucherbedürfnisses. Daher muss ein einheitlicher Markt der Produkte zusammengefasst werden, die dasselbe Grundbedürfnis zu befriedigen in der Lage sind⁹³.

Auch vom Zweck der Marktabgrenzung ausgehend, diejenigen Unternehmen auszumachen, die wirksamen Wettbewerbsdruck auf ein Unternehmen ausüben können, ist dieses Konzept zur Festlegung des sachlich relevanten Marktes ungeeignet. Auch Unternehmen, die Produkte mit unterschiedlichen stofflichen Eigenschaften herstellen, können Wettbewerbsdruck erzeugen, soweit ihre Produkte den Bedarf der Marktgegenseite in gleicher Weise zu befriedigen vermögen (vgl. oben 2. Teil, B. I. 1. a. cc.). Die Sicht der Marktgegenseite wird bei diesem Konzept jedoch ausgeblendet⁹⁴. Außerdem ist dieses Konzept für die Beurteilung eines relevanten Marktes auf dem Dienstleistungssektor unbrauchbar, denn Dienstleistungen haben keine physisch-technische Ähnlichkeit⁹⁵.

e. Das Elementarmarktkonzept

Das Konzept des Elementarmarktes zerlegt den heterogenen Totalmarkt solange in Teilmärkte, bis ein vollkommen homogener Markt, der Elementarmarkt, übrig bleibt⁹⁶. Charakteristisch für diesen Elementarmarkt ist völlige Gleichheit der Produkte in sachlicher und preislicher Hinsicht⁹⁷. Praktisch wird nach diesem Konzept für jedes Produkt ein eigener Markt gebildet⁹⁸. Abgesehen von der Tatsache, dass eine solche Marktabgrenzung wegen immer vorhandener Präferenzen in der Praxis undurchführbar ist⁹⁹, würden die abgegrenzten Märkte zu eng sein, da unterschiedliche, aber zur Bedürfnisbefriedigung gleich geeignete Produkte getrennten Märkten zugeordnet würden¹⁰⁰. Für die Marktabgrenzung im Wettbewerbsrecht ist das Elementarmarktkonzept daher unzweckmäßig.

f. Das Totalmarktkonzept

Nach dem Totalmarktkonzept besteht eine Wettbewerbsbeziehung zwischen allen Anbietern innerhalb eines geographischen Gebietes. Grundgedanke ist, dass innerhalb dieses Gebietes

⁹² Nieschlag/Dichtl/Hörschgen § 3, Nr. 2.1.2.1.2 (S. 86); Meffert Kap. 1, Nr. 3.212 (S. 40).

⁹³ Krimphove Teil II, Abschnitt B. II. 2. a) cc) (1) (b) (S. 182f).

⁹⁴ Meffert Kap. 1, Nr. 3.212 (S. 40).

⁹⁵ Krimphove Teil II, Abschnitt B. II. 2. a) cc) (1) (a) (S. 182).

⁹⁶ Oberender WiSt 1975, 575/576; Schengber Kap. 2, Nr. 3.2.1.1 (S. 109).

⁹⁷ Neveling 2. Teil, Abschnitt A.) IV.) 2.) b.) (S. 53).

⁹⁸ Schengber Kap. 2, Nr. 3.2.1.1 (S. 109).

⁹⁹ Oberender WiSt 1975, 575/576.

eine bestimmte Kaufkraft, das Einkommen der privaten Haushalte, vorhanden ist, um die die Anbieter miteinander konkurrieren¹⁰¹.

Während das Elementarmarktkonzept die Märkte zu eng abgrenzt (vgl. oben 2. Teil, B. I. 1. e.), sind die Marktgrenzen auf Basis des Totalmarktkonzepts zu weit gefasst¹⁰². Ob ein Automobilhändler eine marktbeherrschende Position innehat, hängt von der Konkurrenz anderer Automobilhändler ab, nicht aber von der Möglichkeit der Verbraucher, für das gleiche Geld Butter zu kaufen. Für die Marktabgrenzung als Vorstufe der Beurteilung von Marktbeherrschung ist dieses Konzept deshalb unbrauchbar¹⁰³.

g. Das Konzept der Substitutionslücke

Das Konzept der Substitutionslücke basiert auf der Annahme, dass alle Güter mehr oder weniger austauschbar sind und eine Kette von Substitutionsgütern besteht. So wird beispielsweise zwischen Kuchen und Brötchen, Brötchen und Brot, Brot und Nudeln, Nudeln und Reis etc. eine Substitutionsbeziehung angenommen. Dort, wo keine Austauschbarkeit besteht und die Kette lückenhaft ist, ist die Grenze zwischen zwei relevanten Märkten¹⁰⁴.

Problematisch an diesem Konzept ist vor allem, dass es keine objektiven Kriterien gibt, ab wann eine Substitutionslücke besteht. Diese Feststellung ist willkürlich und somit für die sachliche Marktabgrenzung untauglich¹⁰⁵.

2. Der Nachfragemarkt

a. Die Spiegelbildtheorie

Marktmacht kann nicht nur auf Anbieter-, sondern auch auf Nachfragerseite existieren.

Bei der Beurteilung, ob ein Nachfrager eine marktbeherrschende Stellung innehat, ist auf die Sichtweise der Anbieter abzustellen¹⁰⁶. Ihre Ausweichmöglichkeiten auf andere Nachfrager entscheiden, ob ein Nachfrager in seinem Verhaltensspielraum durch andere konkurrierende Nachfrager beschränkt wird¹⁰⁷. Spiegelbildlich zum Bedarfsmarktkonzept ist die Austauschbarkeit aus Sicht der Anbieter bestimmend¹⁰⁸. Bei der Beurteilung der Austauschbarkeit werden alle Nachfrager berücksichtigt, an die der Anbieter seine Produkte

¹⁰⁰ Neveling 2. Teil, Abschnitt A.) IV.) 2.) b.) (S. 53).

¹⁰¹ Schengber Kap. 2, Nr. 3.2.2.1 (S. 114); Bauer Teil II, Nr. 1.1.1 (S. 47).

¹⁰² Schengber Kap. 2, Nr. 3.2.2.1 (S. 115); Bauer Teil II, Nr. 1.1.1 (S. 48).

¹⁰³ Schengber Kap. 2, Nr. 3.2.2.1 (S. 115); Bauer Teil II, Nr. 1.1.1 (S. 48).

¹⁰⁴ Bauer Teil II, Nr. 1.1.3 (S. 50f); Neveling 2. Teil, Abschnitt A.) IV.) 2.) c.) (S. 53).

¹⁰⁵ Schengber Kap. 2, Nr. 3.2.1.2 (S. 110); Neveling 2. Teil, Abschnitt A.) IV.) 2.) c.) (S. 53f).

¹⁰⁶ BGH WuW/E 2483/2487f „Sicherungsverfahren“; Möschel-Immenga/Mestmäcker § 19, Rn. 40.

¹⁰⁷ BGH WuW/E 2483/2487f „Sicherungsverfahren“.

¹⁰⁸ Ruppelt-Langen/Bunte § 19, Rn. 23; Möschel-Immenga/Mestmäcker § 19, Rn. 40.

absetzen könnte, die ihm also als alternative Absatzwege zur Verfügung stehen¹⁰⁹.

Teilweise wurde versucht, die Nachfragemacht von Handelsunternehmen aus deren Marktposition als Anbieter abzuleiten¹¹⁰. Die Marktposition eines Unternehmens in seiner Rolle als Anbieter ist jedoch nicht alleine entscheidend für die Beurteilung seiner Position als Nachfrager¹¹¹. Anbietermacht kann Einfluss haben auf die Position eines Unternehmens als marktbeherrschender Nachfrager. Das kann und muss bei der Marktabgrenzung berücksichtigt werden. Primär ist jedoch auf die Austauschbarkeit aus Sicht der Marktgegenseite abzustellen¹¹². Auch kann diese Vorgehensweise nicht auf alle Formen von Nachfragemacht angewendet werden, z.B. das Beschaffungswesen der öffentlichen Hand oder große Industriebetriebe im Verhältnis zur ihren Zulieferern¹¹³.

Grundsätzlich ist daher das Bedarfsmarktkonzept spiegelbildlich anzuwenden.

b. Das Angebotsumstellungskonzept

Im Rahmen der Beurteilung des relevanten Beschaffungsmarktes werden nicht nur die Nachfrager als Absatzalternativen bewertet, die dem betreffenden Anbieter als Abnehmer seiner Produkte derzeit offenstehen, sondern auch diejenigen, auf die der Anbieter ausweichen könnte, wenn er seine Produktion auf Produkte ihres Bedarfes umstellt¹¹⁴. Voraussetzung für eine Berücksichtigung dieser potentiellen Nachfrager ist, dass die Angebotsumstellung für den Anbieter zumutbar, also ohne größere Umstellungsschwierigkeiten, zu bewältigen ist¹¹⁵. Sie ist dann wirtschaftlich zumutbar, wenn sie ohne technische Schwierigkeiten und ohne hohe Umstellungskosten möglich ist¹¹⁶. Innerhalb einer wertenden Gesamtbetrachtung ist der Saldo der Vor- und Nachteile abzuschätzen, den eine Umstellung auf andere Absatzalternativen mit sich bringen würde¹¹⁷. Umstellungsmöglichkeiten, die aufgrund hohen technischen, personellen oder finanziellen Aufwandes unrentabel wären, dürfen bei der Beurteilung der Absatzalternativen nicht berücksichtigt werden¹¹⁸.

c. Das Konzept der Marktgleichwertigkeit

Die Gegenmeinung zum Angebotsumstellungskonzept bezieht in den relevanten

¹⁰⁹ Richter-Wiedemann § 20, Rn. 37; Ruppelt-Langen/Bunte § 19, Rn. 23.

¹¹⁰ Karte WRP 1976, 1/3; Hoppmann Teil V, Nr. 2 (S: 39f).

¹¹¹ Leo/Knöpfle Rn. 468.

¹¹² Möschel-Immenga/Mestmäcker § 19, Rn. 40.

¹¹³ Bauer Teil II, Nr. 2.3.2 (S. 102); Möschel-Immenga/Mestmäcker § 19, Rn. 40.

¹¹⁴ Möschel-Immenga/Mestmäcker § 19, Rn. 41; Bishop/Walker Teil I, Nr. 3.12 (S. 51f).

¹¹⁵ KG WuW/E OLG 3917/3927 „Coop-Wandmaker“.

¹¹⁶ Köhler Nr. 3.2.2.3 (S. 37).

¹¹⁷ Leo/Knöpfle Rn. 477.

¹¹⁸ Neveling 2. Teil, Abschnitt B.) VI.) 2.) a.) (S. 135).

Nachfragemarkt nur diejenigen Nachfrager mit ein, auf die ein Anbieter jederzeit ausweichen kann. Ausweichmöglichkeiten, für die eine Angebotsumstellung erforderlich wäre, bleiben unberücksichtigt¹¹⁹. Ebenso scheiden die Nachfrager als Absatzalternative aus, die sich hinsichtlich ihres Abnahmevolumens, ihres Qualitätsanspruchs oder ihrer Konditionen signifikant unterscheiden. Begründet wird dies damit, dass beispielsweise ein kleiner Handwerksbetrieb nicht auf einen Händler ausweichen könne, der nur große Mengen von Massenware absetzt und daher auch nur zur Abnahme großer Mengen bereit ist¹²⁰.

Das Konzept der Marktgleichwertigkeit muss als zu eng abgelehnt werden. Auch die Absatzmöglichkeiten, die eine zumutbare Umstellung des Vertriebsweges oder der Produktion erfordern, mindern aus Sicht des Anbieters seine Abhängigkeit von einem Anbieter und damit dessen Marktmacht¹²¹.

II. Der räumlich relevante Markt

1. Der Angebotsmarkt

Außer in seiner sachlichen wird ein relevanter Markt auch in seiner räumlichen Dimension begrenzt. Zu bestimmen ist das Gebiet, auf dem Angebot und Nachfrage funktionell austauschbarer Produkte aufeinandertreffen¹²².

In der Praxis des Bundeskartellamtes wird als räumlich relevanter Markt das Gebiet bezeichnet, „in das die [...] Unternehmen beim Absatz der relevanten Produkte dem wirksamen Wettbewerb aktueller Konkurrenten ausgesetzt sind, in dem die Wettbewerbsbedingungen hinreichend homogen sind und das sich von benachbarten Gebieten durch spürbar unterschiedliche Wettbewerbsbedingungen unterscheidet.“¹²³ Die räumliche Marktabgrenzung erfolgt dabei entsprechend dem Bedarfsmarktkonzept nach den Austauschmöglichkeiten der Nachfrager¹²⁴. Maßgebliches Abgrenzungskriterium sind die Beschaffungsalternativen, auf die die Nachfrager in wirtschaftlich zumutbarer Weise ausweichen können¹²⁵.

Der Bundesgerichtshof legt für den größtmöglichen relevanten Markt die Grenzen des Bundesgebietes fest¹²⁶. Als Begründung werden vor allem praktische Gründe genannt: die Ermittlung der Wettbewerbskräfte im Ausland ist nur begrenzt möglich und mit großem

¹¹⁹ Richter-Wiedemann § 20, Rn. 38; Reimann WuW 1976, 541/544.

¹²⁰ Benisch WuW 1977, 619/625.

¹²¹ Möschel-Immenga/Mestmäcker § 19, Rn. 41.

¹²² Leo/Knöpfle Rn. 500; Krimphove Teil II, Abschnitt B. II. 2. a) cc) (2) (S. 186).

¹²³ BKartA WuW/E DE-V 235/237 „Dürr-Alstom“.

¹²⁴ Möschel-Immenga/Mestmäcker § 19, Rn. 35; Wiedemann-Wiedemann § 23, Rn. 11.

¹²⁵ Leo/Knöpfle Rn. 494, 502.

¹²⁶ BGH WuW/E 3026/3029 „Backofenmarkt“.

Aufwand verbunden¹²⁷.

Berücksichtigt werden bei der Marktabgrenzung alle Bezugsalternativen, die den Nachfragern im Inland zur Verfügung stehen, also natürlich auch solche, die aus dem Ausland importiert werden¹²⁸. Seit der 6. GWB-Novelle muss jedoch gemäß § 19 II Nr. 2 GWB „der tatsächliche oder potentielle Wettbewerb durch innerhalb oder außerhalb des Geltungsbereichs dieses Gesetzes ansässige Unternehmen“ berücksichtigt werden. Demnach müssen in Zukunft trotz aller praktischer Schwierigkeiten die Wettbewerbsverhältnisse auf dem tatsächlich relevanten Markt unabhängig von seiner räumlichen Ausdehnung beachtet werden¹²⁹. Insbesondere in Grenzgebieten können ausländische Anbieter für die Nachfrager sinnvolle Bezugsalternativen darstellen.

Eine Aufteilung eines geographischen Gesamtmarktes (Bsp. BRD) in Teilmärkte kann durch die Produktbeschaffenheit und die daraus folgenden erschwerten Transportmöglichkeiten (Schnittblumen, Transportbeton), Transportkosten (Zement) oder Ortsgebundenheit (Lokalmedien) geboten sein¹³⁰.

2. Der Nachfragemarkt

Die Beurteilung des räumlich relevanten Nachfragemarktes erfolgt spiegelbildlich zu der des Angebotsmarktes nach den räumlichen Ausweichmöglichkeiten der Anbieter¹³¹. Grundsätzlich sind dieselben Kriterien anzulegen, wie bei der sachlichen Marktabgrenzung: in wie weit ist einem Anbieter das Ausweichen auf andere Nachfrager unter besonderer Berücksichtigung von Transportmöglichkeiten und Transportkosten zuzumuten¹³².

Jedoch sind bei der Bestimmung des räumlich relevanten Nachfragemarktes vor allem bei Industrieprodukten die Absatzmöglichkeiten im Ausland mitzubedenken¹³³. Die Exporte bilden für einen Anbieter Absatzwege, die es ihm ermöglichen, inländischer Marktmacht auszuweichen. Die Berücksichtigung der Exporte entspricht spiegelbildlich der Berücksichtigung der Importe auf Angebotsmärkten, die als Ausweichmöglichkeiten der Nachfrager anerkannt werden¹³⁴.

¹²⁷ BGH WuW/E 3026/3029 „Backofenmarkt“.

¹²⁸ Ruppelt-Langen/Bunte § 19, Rn. 25.

¹²⁹ Möschel-Immenga/Mestmäcker § 19, Rn. 35.

¹³⁰ Möschel-Immenga/Mestmäcker § 19, Rn. 38; Emmerich § 18, Nr. 5. b) (S. 173).

¹³¹ KG WuW/E OLG 3577/3588 „Hussel-Mara“; Wiedemann-Wiedemann § 23, Rn. 15.

¹³² Leo/Knöpfle Rn. 505.

¹³³ Wiedemann-Wiedemann § 23, Rn. 15.

¹³⁴ KG WuW/E OLG 3917/3928 „Coop-Wandmaker“.

III. Der zeitlich relevante Markt

Unter Umständen kann es geboten sein, einen Markt auch in zeitlicher Hinsicht zu begrenzen. Dies ist der Fall, wenn Wettbewerbsverhältnisse nur für einen bestimmten begrenzten Zeitraum relevant sind¹³⁵. Beispielsfälle sind Messen oder Großveranstaltungen¹³⁶.

C. Die Abgrenzung des relevanten Marktes im Rahmen der Fusionskontrolle (§ 36 GWB)

Grundsätzlich erfolgt die Marktabgrenzung im Rahmen der Fusionskontrolle nach den gleichen Kriterien wie bei der Missbrauchsaufsicht. Vom Zweck der jeweiligen Norm ausgehend, ist jedoch eine Besonderheit zu beachten.

Bei der Missbrauchsaufsicht wird, wie bereits dargelegt (vgl. oben 2. Teil, B. I. 1. a. ee.), der potentielle Wettbewerb nicht berücksichtigt, denn die Verhaltenskontrolle beurteilt zurückliegendes oder gegenwärtiges Verhalten. Die Fusionskontrolle erfordert gemäß § 36 GWB eine Prognoseentscheidung, nämlich ob „zu erwarten ist, dass [...] eine marktbeherrschende Stellung begründet oder verstärkt“ wird. Es sind daher die Unternehmen in den relevanten Markt miteinzubeziehen, von denen ein Angebot der entsprechenden Produkte in absehbarer Zeit zu erwarten ist. Die wettbewerbliche Vorzugsstellung der zu kontrollierenden Unternehmen wäre in diesem Fall nur eine vorübergehende¹³⁷. Im Rahmen der Fusionskontrolle muss geprüft werden, ob nach dem Zusammenschluss trotz struktureller Verschlechterung eine Marktstruktur besteht, die dauerhaft wesentlichen Wettbewerb erwarten lässt¹³⁸. Daher müssen potentielle Wettbewerber, deren Markteintritt zu erwarten ist, in den relevanten Markt mit aufgenommen werden.

3. Teil: Die Abgrenzung des relevanten Marktes im europäischen Kartellrecht

A. Die Notwendigkeit der Abgrenzung des relevanten Marktes

Sowohl in Art. 82 EGV, als auch in Art. 2 II, III FKVO 4064/89 wird an das Merkmal der marktbeherrschenden Stellung angeknüpft. Ebenso wie im deutschen Recht ist auch im europäischen Kartellrecht die Notwendigkeit der Marktabgrenzung als Vorstufe der Marktbeherrschungsprüfung anerkannt¹³⁹. Für die Beurteilung einer beherrschenden Stellung ist in der Rechtspraxis von Kommission und EuGH „die Abgrenzung des betroffenen Marktes

¹³⁵ Leo/Knöpfle Rn. 556f; Wiedemann-Wiedemann § 23, Rn. 13.

¹³⁶ Emmerich § 18, Nr. 6. (S. 174).

¹³⁷ Leo/Knöpfle Rn. 269; Ruppelt-Langen/Bunte § 36, Rn. 19.

¹³⁸ Ruppelt-Langen/Bunte § 36, Rn. 20, 22.

¹³⁹ Emmerich § 38, Nr. 1 (S. 426f); Dirksen-Langen/Bunte Art. 82, Rn. 2.

von wesentlicher Bedeutung“¹⁴⁰. Für eine marktbeherrschende Stellung ist es charakteristisch, dass sich ein Unternehmen in relevantem Maße unabhängig gegenüber seinen Lieferanten, Mitbewerbern und Abnehmern verhalten kann¹⁴¹. Die Marktabgrenzung dient dem Zweck, die Wettbewerbskräfte zu ermitteln, denen das betreffende Unternehmen ausgesetzt ist, um in einem weiteren Schritt die Marktposition zu beurteilen¹⁴².

In gleicher Weise wie in Deutschland folgt die europäische Rechtspraxis dem Marktmachtkonzept, dem aus bereits genannten Gründen zu folgen ist (vgl. oben 2. Teil, A. III.). Gleichfalls wird ein Markt sowohl in sachlicher, als auch in räumlicher und gegebenenfalls in zeitlicher Hinsicht abgegrenzt¹⁴³.

B. Die Abgrenzung des relevanten Marktes

I. Der sachlich relevante Markt

1. Der Angebotsmarkt

a. Die Abgrenzung nach dem Bedarfsmarktkonzept

aa. Die funktionale Austauschbarkeit aus Sicht der Marktgegenseite

Die Abgrenzung des relevanten Marktes im europäischen Kartellrecht wird sowohl in der Praxis der Europäischen Kommission, als auch in der Rechtsprechung des EuGH und des EuG vorgenommen. Grundsätzlich erfolgt die Marktabgrenzung ebenso wie im deutschen Recht nach dem Bedarfsmarktkonzept¹⁴⁴.

Gemäß der Bekanntmachung der Kommission¹⁴⁵ umfasst der sachlich relevante Produktmarkt „sämtliche Erzeugnisse und/oder Dienstleistungen, die von den Verbrauchern hinsichtlich ihrer Eigenschaften, Preise und ihres vorgesehenen Verwendungszwecks als austauschbar oder substituierbar angesehen werden.“ Ebenso sieht die europäische Rechtsprechung als maßgebliche Kriterien für die Zugehörigkeit zweier Produkte zu einem sachlich relevanten Markt die Geeignetheit der Produkte zur Befriedigung eines gleichbleibenden Bedarfs und einen hinreichenden Grad an Austauschbarkeit der Produkte untereinander¹⁴⁶.

Als Unterkriterien zur Feststellung der funktionalen Austauschbarkeit dienen die Produktmerkmale und der Verwendungszweck der Produkte¹⁴⁷.

Der Schwerpunkt der Untersuchung liegt dabei auf dem gleichen Verwendungszweck.

¹⁴⁰ EuGH Slg 1973, 215/248 (Rn. 32) „Continental Can“; Komm Bekanntmachung Rn. 2.

¹⁴¹ EuGH Slg 1988, 6005/6008f (Rn. 12) „Alsatel-Novasam“.

¹⁴² Komm Bekanntmachung Rn. 2.

¹⁴³ EuGH Slg 1988, 6005/6008f (Rn. 13) „Alsatel-Novasam“.

¹⁴⁴ Neveling 3. Teil, Abschnitt A.) IV.) 2.) (S. 149f); Emmerich § 38, Nr. 2. a) (S. 427).

¹⁴⁵ Komm Bekanntmachung Rn. 7.

¹⁴⁶ EuGH Slg 1973, 215/248 (Rn. 32) „Continental Can“; EuG Slg 1995, 1533/1560 (Rn. 61) „Langnese-Iglo“.

¹⁴⁷ Komm Bekanntmachung Rn. 36.

Entsprechen sich zwei Produkte in ihrem Hauptanwendungszweck, werden sie grundsätzlich einem relevanten Markt zugerechnet, Überschneidungen in Randbereichen sind wie im deutschen Recht unbeachtlich¹⁴⁸. Die Prüfung der Produktmerkmale hat im Rahmen der Untersuchung nur indizielle Bedeutung: eine große Ähnlichkeit in den physikalisch-technischen oder chemischen Eigenschaften indiziert einen entsprechenden Verwendungszweck und deutet auf die Zugehörigkeit zu einem relevanten Markt hin¹⁴⁹.

Trotz funktionaler Austauschbarkeit kann die Zuordnung zweier Produkte zu unterschiedlichen Teilmärkten aufgrund signifikanter Preisunterschiede geboten sein¹⁵⁰. Gleichmaßen wie im deutschen wird auch im europäischen Recht die Zuordnung zweier Produkte aus unterschiedlichen Preissegmenten zu unterschiedlichen Märkten aufgrund verschiedener Qualitätsstandards, Geltungsansprüche und Käuferschichten vorgenommen¹⁵¹.

Die europäische Rechtsprechung des EuGH und die Praxis der Kommission und des EuG unterscheiden sich in dem Schwerpunkt ihrer Prüfungskriterien. Der EuGH fordert einen hinreichenden „Grad von Austauschbarkeit zwischen allen zum gleichen Markt gehörenden Erzeugnissen im Hinblick auf die gleiche Verwendung“¹⁵², legt also den Schwerpunkt auf die funktionale Äquivalenz¹⁵³. Kommission und EuG stellen auf die Austauschbarkeit aus Sicht der Marktgegenseite ab, betonen also mehr die subjektive Komponente¹⁵⁴.

Im Ergebnis werden jedoch nur Aspekte eines Konzeptes unterschiedlich betont, in ihren Entscheidungen ist kein wesentlicher inhaltlicher Unterschied zu erkennen¹⁵⁵.

Aufgrund der weitreichenden Bedeutung einer Kommissionsentscheidung vermeidet die Kommission wenn möglich eine verbindliche Marktabgrenzung. Sie fragt vielmehr hypothetisch, ob das oder die betreffenden Unternehmen auf dem kleinsten möglichen relevanten Markt einen Marktanteil von über 25 % hätten. Wird diese Frage negativ beantwortet, so besteht nach Einschätzung der Kommission keine Möglichkeit der Gefährdung des Wettbewerbs und eine Marktabgrenzung wird unterlassen¹⁵⁶.

bb. Die Marktgegenseite

Die deutsche Rechtspraxis betrachtet als Marktgegenseite den „verständigen Verbraucher“, auf dessen Sichtweise hinsichtlich der Austauschbarkeit von Produkten abgestellt werden

¹⁴⁸ Neveling 3. Teil, Abschnitt B.) II.) 1.) a.) aa.) (S. 160).

¹⁴⁹ Neveling 3. Teil, Abschnitt B.) II.) 1.) a.) aa.) (S. 159).

¹⁵⁰ Neveling 3. Teil, Abschnitt B.) II.) 1.) a.) aa.) (S. 161).

¹⁵¹ Stockenhuber Kap. 8, Abschnitt II. 2. (S. 197).

¹⁵² EuGH Slg 1979, 461/516f (Rn. 28) „Hoffmann-La Roche“

¹⁵³ Dirksen-Langen/Bunte Art. 82, Rn. 20.

¹⁵⁴ Komm Bekanntmachung Rn. 7; EuG Slg 1995, 1533/1560 (Rn. 61) „Langnese-Iglo“.

¹⁵⁵ Stockenhuber Kap. 8, Abschnitt II (S. 193); Neveling 3. Teil, Abschnitt A.) IV.) 2.) (S. 150).

muss (vgl. oben 2. Teil, B. I. 1. a. aa.).

Im europäischen Recht bezieht sich die Sichtweise der Marktgegenseite auf das tatsächliche Verbraucherverhalten¹⁵⁷, bzw. auf die Sichtweise des typischen Verbrauchers¹⁵⁸. Die tatsächliche Substituierbarkeit der Produkte aus Sicht der Verbraucher wird über Marketingstudien und andere statistische Datensammlungen ermittelt¹⁵⁹.

cc. Die Berücksichtigung der Produktionsumstellungsflexibilität

Stärker als im deutschen Rechts berücksichtigt die europäische Rechtspraxis die Produktionsumstellungsflexibilität der Unternehmen. Zwei Produkte, die aufgrund fehlender Austauschbarkeit zwei unterschiedlichen Märkten zugerechnet werden müssten, gehören dann zum einem relevanten Markt, wenn ihre Anbieter ohne weiteres in der Lage sind, auch das andere Produkt anzubieten¹⁶⁰. Die Möglichkeit der Angebotsumstellung und damit des Wettbewerbsdrucks ist dann gegeben, wenn die Hersteller technisch verwandter, jedoch nicht austauschbarer Produkte aufgrund einer einfachen Umstellung ihrer Produktionsanlagen oder des Herstellungsprozesses dazu in der Lage sind, das entsprechende Produkt in den Verkehr zu bringen¹⁶¹. Als Voraussetzungen für die Berücksichtigung der Produktionsumstellungsflexibilität sind die schnelle und verhältnismäßig einfache Umstellung¹⁶², die daraus resultierende Möglichkeit der Bildung eines wettbewerblichen Gegengewichts¹⁶³ und das Vorhandensein der erforderlichen technischen Ausrüstung und des Know How zu fordern¹⁶⁴. Soweit eine Umstellung erhebliche Zeit und Investitionen erfordern würde, scheidet eine Berücksichtigung der Umstellungsflexibilität aus¹⁶⁵. Liegen die Voraussetzungen vor, so werden die Umstellungsflexibilität und die Austauschbarkeit aus Nachfragersicht als gleichgewichtige Kriterien bei der Beurteilung des relevanten Marktes behandelt¹⁶⁶.

dd. Die Berücksichtigung von Substitutionsprodukten

Substitutionsprodukte sind Produkte, die einem anderen relevanten Markt zugerechnet

¹⁵⁶ Löffler-Langen/Bunte FKVO Art. 2, Rn. 15; Löffler Art. 2, Rn. 15.

¹⁵⁷ Komm ABl. 1991 L 334/42/45 (Rn. 16) „Aerospatale-Alenia-de Havilland“; Stockenhuber Kap. 8, Abschnitt II (S. 195).

¹⁵⁸ Traugott WuW 1998, 929/930/937; Rösler NZG 2000, 761/762.

¹⁵⁹ Komm Bekanntmachung Rn. 25, 39.

¹⁶⁰ Schütz Art. 2, Rn. 39.

¹⁶¹ Dirksen-Langen/Bunte Art. 82, Rn. 27.

¹⁶² Komm ABl. 1993 L 114/34/41 (Rn. 66) „Mannesmann-Hoesch“.

¹⁶³ EuGH Slg 1973, 215/248f (Rn. 33) „Continental Can“.

¹⁶⁴ Komm ABl. 1988 L 272/27/38 (Rn. 38) „Tetra Pak I“.

¹⁶⁵ EuGH Slg 1983, 3461/3506 (Rn. 41) „Michelin“.

¹⁶⁶ Komm Bekanntmachung Rn. 20.

werden, als marktnaher Bereich aber unter Umständen den Wettbewerb des betreffenden relevanten Marktes beeinflussen können (vgl. oben 2. Teil, B. I. 1. a. ff.). Auch im europäischen Recht werden diese Produkte grundsätzlich nicht dem relevanten Markt zugerechnet, ihr Einfluss auf den Wettbewerb auf dem relevanten Markt wird gegebenenfalls bei der wertenden Gesamtbetrachtung auf der Ebene der Marktbeherrschungsprüfung beachtet¹⁶⁷.

ee. Die Berücksichtigung der Wettbewerbsverhältnisse

Ein dem deutschen Recht unbekanntes Kriterium ist das der homogenen Wettbewerbsbedingungen. Grundsätzlich bestehen bei ausreichender Substituierbarkeit zweier Produkte gleiche Wettbewerbsbedingungen auf dem Markt. Bei unterschiedlichen Bedingungen werden im europäischen Recht gesonderte Märkte angenommen¹⁶⁸.

Die Annahme zweier relevanter Produktmärkte bei funktional austauschbaren Produkten kann auf der Tatsache beruhen, dass sich die Wettbewerbsbedingungen auf den unterschiedlichen Absatzmärkten in der Struktur von Angebot und Nachfrage derart unterscheiden, dass die Hersteller unterschiedliche Strategien hinsichtlich ihrer wettbewerblichen Aktionsparameter zum Einsatz bringen¹⁶⁹. Bei der Beurteilung der Wettbewerbsbedingungen müssen die Kundenstruktur, Belieferungsanforderungen, Produktions- und Vertriebsbedingungen, Herstellungskosten, Preispolitik, Marktzugangsbedingungen, Marktzutrittsschranken und die Zahl und Stärke der Marktgegenseite berücksichtigt werden¹⁷⁰.

Das Kriterium homogener Wettbewerbsbedingungen wirkt in zwei Richtungen. Aufgrund unterschiedlicher Marktstrukturen können funktional austauschbare Produkte gesonderten Märkten zugerechnet werden oder es können heterogene Produkte zu einem relevanten Markt gehören, wenn sie über das gleiche Vertriebssystem auf diesen Markt gelangen¹⁷¹.

Obwohl das Kriterium der homogenen Wettbewerbsbedingungen dem deutschen Recht grundsätzlich fremd ist, werden kaum unterschiedliche Ergebnisse erzielt¹⁷². So wird im deutschen Recht aufgrund der unterschiedlichen Sichtweise verschiedener Marktstufen die Austauschbarkeit funktional grundsätzlich identischer oder ähnlicher Produkte verneint und es werden diese Produkte unterschiedlichen Märkten zugewiesen¹⁷³.

¹⁶⁷ Stockenhuber Kap. 9, Abschnitt IV. 11.) (S. 266f).

¹⁶⁸ Rösler NZG 2000, 761/763.

¹⁶⁹ Komm ABl. 1991 L 320/26/27 (Rn. 13) „Varta-Bosch“; EuGH Slg 1983, 3461/3505 (Rn. 37) „Michelin“.

¹⁷⁰ Neveling 3. Teil, Abschnitt B.) II.) 1.) b.) ee.) (S. 172f).

¹⁷¹ Weitbrecht EuZW 1993, 687/688.

¹⁷² Möschel-Immenga/Mestmäcker § 19, Rn. 25; Weitbrecht EuZW 1993, 687/688.

¹⁷³ BGH WuW/E 1238/1241 „Registrierkassen“; BGH WuW/E 2589/2590 „Frankiermaschinen“.

b. Die Abgrenzung nach dem Konzept der Kreuzpreiselastizität

In der europäischen Rechtspraxis wird der Preis als Abgrenzungskriterium sehr viel stärker betont, als im deutschen Kartellrecht¹⁷⁴.

Gemäß der Bekanntmachung der Kommission¹⁷⁵ steht aus „verfahrensmäßigen und praktischen Erwägungen [...] bei der Marktabgrenzung der Preis im Mittelpunkt“.

Insbesondere das umstrittene Konzept der Kreuzpreiselastizität wird häufig eingesetzt, während es in Deutschland nur in Ausnahmefällen angewendet wird¹⁷⁶. Die Kommission arbeitet dabei mit einem gedanklichen Experiment¹⁷⁷: es wird die wahrscheinliche Reaktion der Kunden auf eine kleine, bleibende Erhöhung der relativen Preise (5-10 %) bewertet. Würde eine Preiserhöhung eine so hohe Abwanderung der Nachfrager zu einem anderen Produkt mit sich bringen, dass die Preiserhöhung aufgrund des Nachfragerückgangs nicht mehr rentabel wäre, so werden die Produkte einem relevanten Markt zugeordnet. Die Marktgrenzen werden solange auf andere Produkte ausgedehnt, bis alle Produkte, auf die die Nachfrager abwandern würden, erfasst sind. Sie bilden dann den relevanten Markt.

Das Konzept der Kreuzpreiselastizität wurde bereits diskutiert (vgl. oben 2. Teil, B. I. 1. b.) und als für die Marktabgrenzung untauglich abgelehnt.

2. Der Nachfragemarkt

Bei der Beurteilung des relevanten Nachfragemarktes gibt es keine Unterschiede zwischen dem deutschen und dem europäischen Recht.

Spiegelbildlich zum Bedarfsmarktkonzept wird als Hauptabgrenzungskriterium die Austauschbarkeit aus Sicht der Anbieter herangezogen¹⁷⁸. Entscheidend ist, auf welche Nachfrager die Anbieter beim Absatz ihrer Produkte ausweichen können¹⁷⁹.

In der europäischen Rechtspraxis wird auch die Möglichkeit der Angebotsumstellung der Anbieter berücksichtigt. Soweit ein Anbieter aufgrund kurzfristiger und verhältnismäßig einfacher Umstellung seiner Produktion Zugang zu anderen Abnehmern erreichen kann, werden diese in den sachlich relevanten Markt miteinbezogen¹⁸⁰.

Diesbezüglich wird auf die obigen Ausführungen verwiesen (vgl. oben 2. Teil, B. I. 2.).

¹⁷⁴ Schütz Art. 2, Rn. 18.

¹⁷⁵ Komm Bekanntmachung Rn. 15.

¹⁷⁶ BGH WuW/E 1711/1714f „Mannesmann-Brueninghaus“; Neveling 2. Teil, Abschnitt A.) IV.) 2.) d.) (S. 56) und 3. Teil, Abschnitt B.) I.) 1.) a.) bb.) (S. 163).

¹⁷⁷ Komm Bekanntmachung Rn. 15, 17.

¹⁷⁸ Traugott WuW 1998, 929/933; Neveling 3. Teil, Abschnitt B.) VI.) (S. 199).

¹⁷⁹ Komm WuW/E EU-V, 413/416 „Rewe-Meinl“.

¹⁸⁰ Traugott WuW 1998, 929/933; Neveling 3. Teil, B.) VI.) (S. 200).

II. Der räumlich relevante Markt

Auch im europäischen Recht ist eine räumliche Marktabgrenzung erforderlich.

Gemäß Art. 9 VII FKVO 4064/89 besteht der räumlich relevante Markt aus dem Gebiet, „auf dem die betroffenen Unternehmen als Anbieter oder Nachfrager von Waren oder Dienstleistungen auftreten, in dem die Wettbewerbsbedingungen hinreichend homogen sind und das sich von den benachbarten Gebieten unterscheidet“. Diese Normierung entspricht der gängigen Rechtspraxis von Kommission und EuGH, die bereits in den 70er Jahren als räumlich relevanten Markt den Markt bezeichneten, auf dem die Unternehmen ihre Produkte unter homogenen Wettbewerbsbedingungen und ohne bedeutsame wirtschaftliche Schranken vertreiben können¹⁸¹.

Ebenso wie im deutschen Recht ist primäres Abgrenzungskriterium die Austauschbarkeit aus Sicht der Marktgegenseite: der räumlich relevante Angebotsmarkt besteht aus den Produkten, die von den Abnehmern als austauschbar angesehen werden, der Nachfragemarkt aus den Nachfragern, auf die die Anbieter ausweichen können¹⁸². Als weitere Kriterien zieht die Kommission Marktzutrittsschranken¹⁸³, technische Standards¹⁸⁴, Verbraucherpräferenzen¹⁸⁵, Markenpolitik¹⁸⁶, Marktanteile¹⁸⁷ und Preisunterschiede¹⁸⁸ hinzu.

Anders als in der deutschen Rechtspraxis wird im europäischen Recht der Weltmarkt als größtmöglicher relevanter Markt angesehen¹⁸⁹, gegebenenfalls werden einige Länder ausgenommen¹⁹⁰. Von Bedeutung für die Fusions- oder Verhaltenskontrolle ist der räumlich relevante Markt aber nur, wenn er einen wesentlichen Teil des gemeinsamen Marktes darstellt. Nur dann hat die Kommission Eingriffsbefugnisse¹⁹¹.

Üblicherweise legt die Kommission als Grenzen des räumlich relevanten Marktes die Grenzen der europäischen Gemeinschaft oder Teilmärkte innerhalb derselben fest¹⁹².

Teilmärkte werden aus denselben Gründen wie im deutschen Recht abgegrenzt: Standort des

¹⁸¹ Komm ABl. 1976 L 95/1/12 „Chiquita“; EuGH Slg 1978, 207/280 (Rn. 10f), 285 (Rn. 45/56) „United Brands“; EuGH Slg 1998, 1375/1378 (Rn. 5) „Frankreich u.a.-Kommission“.

¹⁸² Schengber Kap. 2, Nr. 4.3.2 (S. 145).

¹⁸³ Komm ABl. 1995 L 211/1/7 (Rn. 32ff) „Mercedes-Benz-Kässbohrer“; Komm ABl. 1992 L 356/1/9f (Rn. 29ff) „Nestlé-Perrier“.

¹⁸⁴ Komm ABl. 1993 L 114/34/39 (Rn. 46) „Mannesmann-Hoesch“.

¹⁸⁵ Komm ABl. 1992 L 356/1/8 (Rn. 23ff) „Nestlé-Perrier“; Komm ABl. 1991 L 320/26/29 (Rn. 25ff) „Varta-Bosch“.

¹⁸⁶ Komm ABl. 1994 L 354/32/38 (Rn. 43ff) „Procter&Gamble-VP Schickedanz“.

¹⁸⁷ Komm ABl. 1991 L 222/38/40 (Rn. 16) „Magnetic Marelli-CEAc“; Komm ABl. 1991 L 320/26/28 (Rn. 18) „Varta-Bosch“.

¹⁸⁸ Komm ABl. 1991 L 320/26/28 (Rn. 18) „Varta-Bosch“.

¹⁸⁹ Komm ABl. 1997 L 11/30/39 (Rn. 72f) „Gencor-Lonrho“.

¹⁹⁰ Komm ABl. 1991 L 334/42/47 (Rn. 20) „Aerospatiale-Alenia-de Havilland“.

¹⁹¹ Rösler NZG 2000, 761/767.

¹⁹² Löffler Art. 2, Rn. 22.

Unternehmens und sein Aktionsradius¹⁹³, Transportkosten¹⁹⁴, Produkteigenschaften, besonders die Transportfähigkeit¹⁹⁵ oder technische Faktoren, z.B. Reichweite von Funksignalen¹⁹⁶.

III. Der zeitlich relevante Markt

Unter Umständen bedarf es auch einer zeitlichen Marktabgrenzung, z.B. bei Messen oder Großveranstaltungen. Diese erfolgt ebenfalls nach dem Prinzip der funktionalen Äquivalenz, d.h. es kommt auf die Austauschbarkeit der Produkte aus Sicht der Marktgegenseite an¹⁹⁷. Im Rahmen der Marktabgrenzung spielen die zeitlichen Grenzen aber ebenso wie im deutschen Recht nur eine untergeordnete Rolle¹⁹⁸.

IV. Unterschiede der Verhaltens- und Fusionskontrolle

Eine unterschiedliche Marktabgrenzung kann sich vom Zweck der jeweiligen Norm ergeben: im Rahmen der Verhaltenskontrolle, die zurückliegendes Verhalten beurteilt, bedarf es unter Umständen einer anderen Marktabgrenzung als im Bereich der Fusionskontrolle, die zukünftige Wettbewerbsbedingungen prognostiziert¹⁹⁹. Hier kann auf die obigen Ausführungen zum deutschen Recht verwiesen werden (vgl. oben 2. Teil, B., C.).

4. Teil: Ergebnisse

Aus den voran stehenden Darstellungen lassen sich folgende Ergebnisse formulieren:

1. Eine Marktabgrenzung kann nicht isoliert vorgenommen werden, sondern hat sich am Zweck der zugrunde liegenden Norm zu orientieren.
2. Dem Marktmachtkonzept folgend stellt die Marktabgrenzung die notwendige Vorstufe zur Verhaltens- und Fusionskontrolle dar. Dies ist sowohl in der deutschen als auch in der europäischen Rechtspraxis anerkannt. Auch wenn in der Praxis der Kommission die Marktabgrenzung bisweilen dahingestellt bleibt, ändert dies nichts an der grundsätzlichen Entscheidung für das Marktmachtkonzept.
3. In beiden Rechtsräumen erfolgt die Marktabgrenzung nach dem Bedarfsmarktkonzept, das

¹⁹³ Komm ABl. 1989 L 33/44/65 (Rn. 77) „Flachglas“.

¹⁹⁴ EuGH Slg 1973, 215/249 (Rn. 35) „Continental Can“.

¹⁹⁵ EuGH Slg 1978, 207/295 (Rn. 152/160) „United Brands“.

¹⁹⁶ EuGH Slg 1985, 3261/3272 (Rn. 6) „BEM-Télémarketing“.

¹⁹⁷ Dirksen-Langen/Bunte Art. 82, Rn. 36.

¹⁹⁸ Schütz Art. 2, Rn. 72.

¹⁹⁹ Dirksen-Langen/Bunte Art. 82, Rn. 19.

an die funktionale Austauschbarkeit aus Sicht der Marktgegenseite anknüpft. Trotz bestehender Schwierigkeiten ist dem Bedarfsmarktkonzept als grundlegendes Programm zur Abgrenzung relevanter Märkte zu folgen.

4. Einheitlich als maßgebliche Abgrenzungskriterien anerkannt sind der Verwendungszweck der Güter, Produkteigenschaften und der Preis.
5. Während die Kommission dem Konzept der Kreuzpreiselastizität entscheidende Bedeutung beimisst, wird dieses Konzept in Deutschland aufgrund bestehender konzeptioneller Probleme weitgehend abgelehnt.
6. Bei der Festlegung der Marktgegenseite unterscheiden die deutsche und die europäische Rechtspraxis zwischen dem verständigen und dem Durchschnittsverbraucher.
7. Insgesamt bestehen in der deutschen und europäischen Rechtsanwendung sowohl in der Auswahl und Beurteilung der Kriterien als auch in praktischen Ergebnissen große Übereinstimmungen in Bezug auf die Frage, was als relevanter Markt zu bezeichnen ist.

Bayreuth, 15. Dezember 2003

Jasmin Dettmar