

INHALTSVERZEICHNIS

Einführung	1
§ 1 Gegenstand und Aufbau der Arbeit	1
§ 2 Bestandsaufnahme	2
A Die Verwendung des Begriffs der kleinen und mittleren Unternehmen innerhalb des GWB.....	2
B Stand der Diskussion um die Definition der Unternehmensgröße	4
I Das Konzept einer einheitlichen Auslegung.....	4
II Die Elemente des Begriffs der kleinen und mittleren Unternehmen	5
III Der Begriff des Unternehmens	6
IV Die Vergleichspartner	6
1. Horizontaler Vergleich von Unternehmen	7
2. Vertikaler Vergleich von Unternehmen (Das „Herstellerleasing“-Verfahren).....	7
a) Beschluß des Bundeskartellamts.....	8
b) Beschluß des Kammergerichts.....	10
c) Beschluß des Bundesgerichtshofs.....	10
V Der Maßstab der Unternehmensgrößenbestimmung.....	12
1. Die in Betracht kommenden Kriterien	12
2. Zurechnung von Unternehmensdaten.....	13
a) Verbundene Unternehmen	14
b) Mehrproduktunternehmen.....	14
VI Die Größenklassenbestimmung	15
§ 3 Aufgabenstellung und Ziel der Arbeit	17

Erster Teil: Der Begriff der kleinen und mittleren Unternehmen außerhalb des § 26 II Satz 2 und IV GWB	21
§ 4 Unternehmensgrößenbestimmung im Rahmen des § 5b GWB	21
A Einführung	21
B Wettbewerbspolitische Bewertung von Kooperationen und wettbewerbsrechtliche Ausformung dieser Ansätze im GWB	21
I Das grundsätzliche Kartellverbot.....	21
II Kooperationen als Ausnahme vom Kartellverbot.....	22
1. Kooperationen als „Dritter Weg zwischen Verwaltungs- und Marktwirtschaft“	23
2. Kooperationserleichterung und Gegenmachtbildung	25
3. Konzept des strukturellen Nachteilenausgleichs.....	30
a) Das Modell eines funktionsfähigen Wettbewerbs	30
b) Mittelstandsförderung	32
aa) Funktionen des Mittelstands.....	33
bb) Mittelstandsschutz oder Mittelstandsförderung	34
c) Stellungnahme.....	35
III Ergebnis zu B	37
C Konsequenzen für die Auslegung des Begriffs der kleinen und mittleren Unternehmen	38
I Der Begriff der Unternehmensgröße im Konzept des strukturellen Nachteilenausgleichs	38
II Ableitung der Unternehmensgröße aus dem Konzept	40
1. Die Vergleichspartner.....	42
2. Der Maßstab	42
a) Leistungsfähigkeit als Größenkennzeichen	42
b) Bestimmung der Leistungsfähigkeit	44
aa) Indikation der Leistungsfähigkeit durch den Marktanteil	45
bb) Korrektiv der Berücksichtigung der Ressourcen des Gesamtunternehmens	47
D Zusammenfassung zu § 4	49

§ 5 Unternehmensgrößenbestimmung im Rahmen des § 5c GWB.....	51
A Zweck der Unternehmensgröße in § 5c.....	51
B Die Auslegung des Begriffs der kleinen und mittleren Unternehmen.....	52
C Ergebnis zu § 5	53
§ 6 Der Begriff der Unternehmensgröße in § 23a I Nr. 1 lit. a GWB	55
A Einführung	55
B Das wettbewerbsrechtliche Konzept der Vermutung im Rahmen der Fusionskontrolle	55
C Konsequenzen für die Auslegung des Begriffs der kleinen und mittleren Unternehmen	57
I Die Vergleichspartner	57
II Der Maßstab	57
III Die Größenkategorien	59
D Ergebnis zu § 6	59
§ 7 Unternehmensgrößenbestimmung in § 38 II Nr. 1 GWB	61
A Einführung	61
B Normzweck.....	62
C Konsequenzen für die Auslegung des Begriffs der kleinen und mittleren Unternehmen	63
D Ergebnis zu § 7	66
§ 8 Ergebnis zum Ersten Teil	67

Zweiter Teil: Der Begriff der kleinen und mittleren Unternehmen im Rahmen des § 26 II und IV GWB	69
§ 9 Die Bestimmung der Unternehmensgröße im Rahmen des § 26 II Satz 2 GWB.....	69
A Wortlaut, Entstehungsgeschichte, Systematik und Zweck des Begriffs	69
I Einführung	69
II Auslegung nach Wortlaut und Entstehungsgeschichte	71
III Systematische Auslegung	72
IV Teleologische Auslegung.....	75
1. Der Zweck der Einführung des Begriffs der kleinen und mittleren Unternehmen in den § 26 II Satz 2 GWB	76
a) Präzisierung und Ergänzung des wettbewerbs- rechtlichen Konzepts.....	76
b) Berücksichtigung der Förderung oder des Schutzes des Mittelstands	78
2. Das wettbewerbspolitische Konzept des § 26 II GWB	80
a) Der Grundsatz der Vertragsfreiheit und die Immanenz unterschiedlicher Behandlung in einem System freien Wettbewerbs	80
b) Das Verbot ungerechtfertigter Ungleichbehandlung und unbilliger Behinderung des § 26 II GWB	81
aa) Innendiskriminierung	84
bb) Außenseiterdiskriminierung	85
cc) Funktionsgefährdende Diskriminierung.....	85
c) Verhaltensformen.....	87
d) Normadressaten des Diskriminierungsverbots	88
aa) Absolute Machttatbestände	89
(1) Marktbeherrschende Unternehmen.....	90
(2) Kartelle.....	90
(3) Preisbinder	91
bb) Relative Marktstärke	92
(1) Modell der Wettbewerbsgefährdung	94
(2) Ausweichmöglichkeit	95
(a) Ausreichende Ausweichmöglichkeit.....	96
(b) Zumutbare Ausweichmöglichkeit	96
(3) Fallgruppen	96
(a) Sortimentsbedingte Abhängigkeit.....	97
(b) Unternehmensbedingte Abhängigkeit.....	97
(c) Knappheitsbedingte Abhängigkeit.....	98

	(d) Nachfragebedingte Abhängigkeit.....	98
3.	Einordnung des Begriffs der kleinen und mittleren Unternehmen in den Diskriminierungsverbotstatbestand	98
	a) Unternehmensgröße als Machttatbestand	99
	b) Vermutung für kleine und mittlere Unternehmensgröße	100
B	Plausibilität der Auslegungsansätze des Regierungsentwurfs, des Bundeskartellamts, des Kammergerichts und des Bundesgerichtshofs.....	103
I	Bestimmung der kleinen und mittleren Unternehmen im horizontalen Datenvergleich	103
II	Bestimmung der kleinen und mittleren Unternehmen im vertikalen Datenvergleich	108
III	Ergebnis zu B	110
C	Diskriminierungsverbotspezifische Bestimmung des Begriffs der Unternehmensgröße	113
I	Die Zielsetzung der Gesetzesnovelle 1989: Beschränkung des Verbots	113
II	Die Vergleichspartner: Konzept eines qualitativen Vergleichs	114
III	Der Maßstab: Erforderlichkeit des Diskriminierungsverbots	116
1.	Erforderlichkeit des Diskriminierungsverbots aufgrund der Schutzbedürftigkeit des Betroffenen	117
a)	Differenzierung zwischen Markt- und Gesamtwettbewerbsfähigkeit	117
b)	Entwicklung eines Konzepts der Kompensationsfähigkeit.....	120
aa)	Unternehmensgröße als Machtbeschreibung.....	120
	(1) Erweiterung des Partnermachtkonzepts um den Begriff der Kompensationsfähigkeit.....	120
	(2) Abgrenzung der Bestimmung von Abhängigkeit und Kompensationsfähigkeit	121
bb)	Ressourcenorientierte Erfassung der Unternehmensgröße.....	123
	(1) Kompensationsfähigkeit und Ressourcenpotential: „Portfolio-Analyse“ und „Deep-pocket-Theorie“	123
	(2) Ressourcendefinierte Unternehmensgrößen in § 26 II Satz 2 GWB	126

cc)	Bestimmung der Kompensationsfähigkeit	127
(1)	Arten der Ressourcen	127
(a)	Finanzielle Ressourcen	127
(b)	Technologische und produktionstechnische Ressourcen	129
(c)	Absatzpolitische Ressourcen	129
(d)	Unternehmerische Ressourcen	129
(2)	Kompensationsfähigkeit als Gesamtbewertung im Einzelfall	130
(3)	Bewertung der Ressourcen	133
(a)	Quantitätsvorteile	133
(aa)	Größenvorteile der Unternehmenseinheit....	133
(bb)	Größenvorteile aufgrund Kartellzuge- hörigkeit	134
(b)	Diversifikationsvorteile	135
(aa)	Mehrprodukt- und Mehrleistungs- unternehmen	135
(bb)	Vertikale Diversifikation	136
(c)	Flexibilitätsvorteile	138
(aa)	Finanzkraft	138
(bb)	Umstellungsflexibilität	139
(4)	Die großen Handelsunternehmen als Beispiel	140
c)	Zusammenfassung zu 1	141
2.	Differenzierung aufgrund fehlender Gefährdung des Wettbewerbs	142
a)	Fehlende Schutzwürdigkeit mächtiger Unternehmen	142
b)	Vereinbarkeit von Abhängigkeit und mächtiger Stellung	144
aa)	Marktbeherrschung	145
(1)	Marktbeherrschung nach § 22 I Nr.1 GWB	145
(2)	Überragende Marktstellung gemäß § 22 I Nr.2 GWB	146
(3)	Oligopole nach § 22 II GWB	149
(4)	Vermutungstatbestände des § 22 III GWB	149
bb)	Freigestellte Kartelle und Preisbinder	150
cc)	Einfluß auf abhängige Unternehmen	150
c)	Ergebnis zu 2.	151
D	Zusammenfassung und Ergebnis zu § 9	151

§ 10 Bestimmung der Unternehmensgröße in § 26 IV GWB	153
A Einführung	153
B Auslegung nach dem Wortlaut und der Entstehungsgeschichte der Norm und der Systematik des Gesetzes	153
C Auslegung nach dem Zweck des § 26 IV GWB.....	154
I Der Zweck des Verbots der Ausnutzung überlegener Marktmacht	154
II Die Einordnung des Begriffs der kleinen und mittleren Unternehmen in den Normzweck	156
D Zusammenfassung zu § 10	162
§ 11 Zusammenfassung	163
A Quantitativer Unternehmensgrößenbegriff.....	163
B Qualitativer Unternehmensgrößenbegriff.....	164
Literaturverzeichnis	165
Materialien	178