

Die Mißbrauchsaufsicht  
vor dem Hintergrund der Entwicklungen  
der neueren Wettbewerbstheorie

Herausgegeben von

Burkhardt Röper



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

Schriften des Vereins für Socialpolitik  
Gesellschaft für Wirtschafts- und Sozialwissenschaften  
Neue Folge Band 124

SCHRIFTEN DES VEREINS FÜR SOCIALPOLITIK

Gesellschaft für Wirtschafts- und Sozialwissenschaften

Neue Folge Band 124

---

Die Mißbrauchsaufsicht  
vor dem Hintergrund der Entwicklungen  
der neueren Wettbewerbstheorie



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

**Die Mißbrauchsaufsicht  
vor dem Hintergrund der Entwicklungen  
der neueren Wettbewerbstheorie**

**Herausgegeben von**

**Burkhardt Röper**



**DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN**

**Alle Rechte, auch die des auszugsweisen Nachdrucks, der photomechanischen  
Wiedergabe und der Übersetzung, für sämtliche Beiträge vorbehalten**

**© 1982 Duncker & Humblot, Berlin 41**

**Gedruckt 1982 bei Berliner Buchdruckerei Union GmbH., Berlin 61**

**Printed in Germany**

**ISBN 3 428 05158 0**

## Inhaltsverzeichnis

Vorbemerkungen des Herausgebers .....	7
1. Grundsatzfragen der Wettbewerbspolitik .....	11
1.1. Dieter Schmidtchen: Property rights, Freiheitsschutz und die Logik staatlicher Preisinterventionen: Kritische Analyse der theoretischen Grundlagen einer freiheitsgefährdenden Wettbewerbspolitik .....	11
1.2. Hans-Otto Lenel: Wettbewerbspolitik ohne Ermessensentscheidung (Korreferat) .....	45
1.3. Ernst Niederleithinger: Probleme der Mißbrauchsaufsicht aus der Sicht des Bundeskartellamtes .....	65
2. Nichtleistungswettbewerb als mißbräuchliches Verhalten? .....	79
2.1. Helmut Gröner: Nichtleistungswettbewerb und Behinderungsmißbrauch .....	79
2.2. Franz-Jürgen Säcker: Bedeutung und Kriterien des Nichtleistungswettbewerbs aus der Sicht der kartellrechtlichen Anwendungspraxis (kurze Inhaltsangabe des Vortrags durch den Herausgeber) .....	97
3. Burkhardt Röper: Ansätze zu einer marktüberschreitenden Wettbewerbstheorie — abgeleitet aus Strategien für Mehrproduktunternehmen (Produkt-Portfolio-Konzept) .....	101
Stichwortverzeichnis .....	143



## Vorbemerkungen des Herausgebers

I. Die „Arbeitsgruppe Wettbewerb“ wurde 1969 als Unterausschuß im Wirtschaftspolitischen Ausschuß des Vereins für Socialpolitik gegründet. Sie ist ein neutrales wissenschaftliches Forum zur Diskussion wettbewerbspolitischer Probleme im Kreise daran besonders interessierter Vereinsmitglieder, Unternehmer und Mitglieder der Wettbewerbsbehörden.

Mit dem vorliegenden Band stellt die Arbeitsgruppe Wettbewerb ihren neunten Sitzungsbericht vor. Gegenstand sind die Ergebnisse der Tagung vom 29./30. März 1980 in Würzburg. Schwerpunkte dieses Symposions waren Überlegungen zu einer Weiterentwicklung der Wettbewerbstheorie und die damit verbundenen Konsequenzen für die Verhaltenskontrolle durch das Bundeskartellamt. Es wurden u. a. drei hervorragende Wettbewerbsjuristen — der Vizepräsident des Bundeskartellamtes, ein Mitglied des Kammergerichtes und ein Mitglied der Monopolkommission — sowie zwei Volkswirte als Gäste hinzugezogen.

Dieter Schmidtchen geht von der Theorie der property rights aus und möchte in Anlehnung an allgemeine Überlegungen von F. A. v. Hayek über Freiheit und Eigentumsrechte die Schwierigkeiten der Mißbrauchsaufsicht ausleuchten. Dabei fragt er, welche Einbußen an property rights ein Unternehmen durch Eingriffe des BKartA hinnehmen muß.

Hans-Otto Lenel nimmt in seinem Korreferat „Wettbewerbspolitik ohne Ermessensentscheidung“ gegen viele Aussagen von Dieter Schmidtchen entschieden Stellung.

Aus der Sicht des BKartA berichtet Ernst Niederleithinger über konkrete Fälle der Mißbrauchsaufsicht, bei denen das Amt bekanntlich auf größte Schwierigkeiten gestoßen ist. Dabei geht er weniger auf die Diskussion rund um die Thesen von Dieter Schmidtchen ein als auf die Fragen einer Konkretisierung des Mißbrauchs-Begriffes durch die Tätigkeit des BKartA wie der Gerichte.

Im Hintergrund steht auch die Frage des Nichtleistungswettbewerbs oder — anders gefragt — das Problem, was als „leistungsgerechter Wettbewerb“ [§ 28 (2) GWB] in konkreten Fragen zu bezeichnen ist. —

Hierüber wurde bereits vor Jahren im Wirtschaftspolitischen Ausschuß des Vereins für Socialpolitik allgemein diskutiert<sup>1</sup>.

Auf die Problematik von Nichtleistungswettbewerb und Behinderungswettbewerb geht Helmut Gröner näher ein, wobei er systematisiert nach vier verschiedenen Marktpositionen, sechs verschiedenen Behinderungskriterien und drei verschiedenen Abwägungskriterien (Unbilligkeitsprüfung), die in zwei Fällen kombiniert sind.

Zu der Problematik nahm als Jurist Franz-Jürgen Säcker Stellung, der als Richter am Kammergericht an einigen Entscheidungen mitgewirkt hat.

Abschließend wurden „Ansätze zu einer marktüberschreitenden Wettbewerbstheorie — abgeleitet aus Strategien für Mehrproduktunternehmen (Produkt-Portfolio-Konzept)“ vom Herausgeber vorgetragen.

II. Die Veröffentlichung der Tagungsergebnisse bereitete dem Herausgeber erhebliche Schwierigkeiten. Vereinbart worden war, daß die Autoren die wichtigsten Diskussionsbeiträge in die Endfassung ihres Referates einarbeiten sollten. Die vorgetragenen Referate lagen den Korreferenten stets in einer vorläufigen Fassung vor. Die Urfassung von Dieter Schmidtchen wurde stark verändert vorgetragen. Dadurch mußte Hans-Otto Lenel sein vorbereitetes Korreferat spontan in wesentlichen Teilen ändern.

Entsprechend den Spielregeln im Dyopol zog daraufhin Dieter Schmidtchen bei der Überarbeitung seines Manuskriptes mit zahlreichen weiteren Änderungen nach, was wiederum eine nochmalige Korrektur bei Herrn Lenel notwendig machte.

Der Herausgeber hat aus diesen Gründen die Druckfahnen den Autoren nicht mehr zugesandt, um den dynamischen Wettbewerbsprozeß um die Erklärung der Phänomene rund um Freiheitsschutz und um die Logik staatlicher Eingriffe vorläufig zu unterbrechen. Aller Voraussicht nach werden beide Autoren sich weiterhin wechselseitig um die Klärung ihrer Ansichten öffentlich bemühen.

Herr Gröner hat vereinbarungsgemäß seine überarbeitete Fassung Herrn Kollegen Säcker zugesandt, der nach Mahnung innerhalb von 8 Tagen das Manuskript vorlegen wollte, es aber bislang unterließ.

Der Herausgeber beschränkt sich deshalb auf einige Hinweise über das Referat von Franz-Jürgen Säcker. Herr Säcker hatte ähnliche

---

<sup>1</sup> Vgl. H. *Ohm*, Definitionen des Leistungswettbewerbs und ihre Verwendungsfähigkeit für die praktische Wirtschaftspolitik; vgl. auch B. *Röper*, Zur Verwirklichung des Leistungswettbewerbs, beide Beiträge in: H.-J. Seraphim (Hrsg.), Zur Grundlegung wirtschaftspolitischer Konzeptionen, Schriften des Vereins für Socialpolitik, N.F. Band 18, Berlin 1960, S. 239 ff. und S. 261 ff.

Schwierigkeiten wie Herr Niederleithinger, aus den vielfältigen Anregungen der Volkswirte justitiable Dinge zu entnehmen.

III. Teilnehmer der Sitzung der „Arbeitsgruppe Wettbewerb“ waren deren Mitglieder, die Herren

Dr. Hans-Heinrich Barnikel, Direktor beim BKartA Berlin,

Prof. Dr. Ernst Heuß, Universität Nürnberg,

Prof. Dr. Hans-Otto Lenel, Universität Mainz,

Prof. Dr. Manfred Neumann, Universität Nürnberg,

Prof. Dr. Hellmuth St. Seidenfus, Universität Münster,

Prof. Dr. Franz-Ulrich Willeke, Universität Heidelberg,

Prof. Dr. Artur Woll, Gesamthochschule Siegen,

Prof. Dr. Burkhardt Röper, RWTH Aachen (Vorsitz),

und deren Gäste, die Herren

Prof. Dr. Helmut Gröner, Universität Bayreuth,

Prof. Dr. iur. Ulrich Immenga, Mitglied der Monopolkommission, Universität Göttingen,

Dr. Ernst Niederleithinger, Vizepräsident des BKartA Berlin,

Prof. Dr. Franz-Jürgen Säcker, Freie Universität Berlin und Richter im Kartellsenat des Kammergerichtes,

Prof. Dr. Dieter Schmidtchen, Universität des Saarlandes.

Redaktion der Veröffentlichung:

Dr. Rolf Marfeld, RWTH Aachen.

IV. Die Mitglieder der Arbeitsgruppe Wettbewerb und der Herausgeber sind dem Land Nordrhein-Westfalen für die Bereitstellung der Mittel für einen Stenographen zu Dank verpflichtet.

V. Aus Kostengründen wurde vom Verlag der Verzicht auf eine nachträgliche Vereinheitlichung in der Zitierweise vorgeschlagen.