

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Abkürzungsverzeichnis	XVII

§ 1 Einleitung	1
A. Vom „More Economic Approach“ zum „More Realistic Approach“? ..	1
B. Forschungsfrage und Gang der Untersuchung	4
I. Haupt-, Vor- und Unterfragen	4
II. Aufbau	5
III. Einleitende Bemerkungen	7

1. Teil: Theoretische Grundlagen des Wettbewerbsprinzips

§ 2 Methodische Grundlagen des Wettbewerbsprinzips	11
A. Adisziplinäre Wirklichkeit	11
I. Disziplinäre Forschung	11
1. Vorteile der Disziplinarität	11
2. Nachteile der Disziplinarität	12
II. Disziplinenübergreifende Forschung	13
1. Ausgangslage	13
2. Inter- vs. Transdisziplinarität	14
3. Anforderungen an die disziplinenübergreifende Forschung	15
B. Interdisziplinäres Spannungsverhältnis von Recht und Ökonomik	16
I. Rechtliche und ökonomische Rationalität	16
1. Rechtliche Rationalität	17
i) Wertepluralität	17
ii) Pragmatischer Methodenpluralismus	18
iii) Qualitativ orientierte Forschung	19
2. Ökonomische Rationalität	22
i) Knappheits- und Effizienzprämisse	22
ii) Formalistisches Modelldenken	23
iii) Quantitativ orientierte Forschung	23
II. Rechtliche vs. ökonomische Rationalität	24

1. Umgang mit disziplinenfremden Kriterien	24
i) Fairness in der Ökonomik	24
ii) Effizienz im Recht	25
2. Umgang mit Empirie	26
i) Empirie in der Ökonomik	27
ii) Empirie im Recht	28
3. Umgang mit Normativität	31
i) Normativität im Recht	31
ii) Normativität in der Ökonomik	31
4. Widersprüchliche Forderung nach Empirie und Normativität?	33
III. „Law and Economics“ als Bindeglied?	35
1. Kurzeinführung zu „Law and Economics“	35
2. Grenzen des traditionellen „Law and Economics“-Ansatzes	36
i) Unrealistische Annahmen	36
ii) Einseitige Beeinflussung	36
iii) Ausschliesslichkeitsanspruch der Ökonomik	37
3. Korrektive und flankierende Massnahmen	38
i) Verstärkter Realitätsfokus	38
ii) Reziproke Beeinflussung	39
iii) Angemessene Respektierung der Disziplinengrenzen	40
IV. Das Wettbewerbsprinzip zwischen Recht und Ökonomik	42
1. Das Spannungsverhältnis im Lichte des Wettbewerbsprinzips	42
i) Wettbewerb zwischen Effizienz und Fairness	42
ii) Wettbewerb und Normativität	44
iii) Wettbewerb und Empirie	44
2. Erweiterter „Law and Economics“-Ansatz und das Wettbewerbsprinzip	45
C. Fazit	46
I. Methodische Erkenntnisse	46
II. Methodisches Vorgehen	49
§ 3 Materielle Grundlagen des Wettbewerbsprinzips	51
A. Begriffsdefinition und Unterscheidungen	51
I. Artifizierlicher Charakter	51
II. Begriffsdefinition	51
1. Definitionsversuch und Wortherkunft	51
2. Rechtlicher und ökonomischer Wettbewerbsbegriff	53
3. Von der essentialistischen zur nominalistischen Definition	54
III. Wettbewerbstheorie, wettbewerbspolitische Leitbilder und Wettbewerbsrecht	56
1. Positive Grundlage: Wettbewerbstheorien	56
2. Normative Grundlage: wettbewerbspolitische Leitbilder	57
3. Wettbewerbsrecht	57
4. Grenzen des Idealtypus	58

i) Vermischung von Wettbewerbstheorie und wettbewerbspolitischem Leitbild	59
ii) Reziproke Beeinflussung	60
<i>B. Wettbewerb als Teil des Wirtschaftssystems</i>	<i>61</i>
I. Wirtschaftssysteme und Wettbewerb	61
1. Markt- und Planwirtschaft	61
2. Marktwirtschaft und Wettbewerb	63
II. Verfassungsrechtlicher Grundentscheid in der Schweiz	65
1. Wirtschaftliche Grundrechte	65
i) Wirtschaftsfreiheit	65
ii) Eigentumsgarantie	66
2. Weitere wirtschaftsverfassungsrechtliche Normen	67
i) Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit	68
ii) Wohlfahrtsgarantie	68
iii) Schaffung günstiger Rahmenbedingungen	70
iv) Wettbewerbspolitik	70
<i>C. Traditionelle Wettbewerbsfunktionen</i>	<i>72</i>
I. Wettbewerbsfunktionen und wirtschaftspolitische Ziele	72
II. Allokationsfunktion	73
1. Ökonomischer Allokationsbegriff und statische Effizienz	73
2. Allokation und Wettbewerb	73
III. Innovationsfunktion	75
1. Dynamisches Wettbewerbsverständnis nach Hayek	75
2. Dynamisches Wettbewerbsverständnis nach Schumpeter	76
3. Zum Begriff der dynamischen Effizienz	77
IV. Verteilungsfunktion	77
1. Funktionale Einkommensverteilung durch den Wettbewerb	77
2. Frage der Verteilungsgerechtigkeit	78
V. Freiheitsfunktion	79
1. Allgemeines zum Freiheitsbegriff	79
2. Wettbewerb und wirtschaftliche Freiheit	80
3. Wettbewerb und politische Freiheit	81
VI. Von den Wettbewerbsfunktionen zu den Wettbewerbskonzeptionen	82
1. Problem der Leerformeln	82
2. Mittel- oder Zielcharakter?	83
<i>D. Fazit</i>	<i>84</i>
 § 4 Konzeptionelle Grundlagen des Wettbewerbsprinzips	 89
<i>A. Grundsteinlegung: Adam Smith als Vater der modernen Ökonomik ...</i>	<i>89</i>
I. Adam Smiths Wirtschaftsverständnis	89
1. Intellektueller Hintergrund	89

2. Ökonomischer Liberalismus	91
3. „The Wealth of Nations“ und „The Theory of Moral Sentiments“	93
i) Arbeitsteilung	93
ii) Eigeninteresse	94
iii) Unsichtbare Hand	97
II. Klassischer Wettbewerb	98
<i>B. Effektbasierte und systemische Wettbewerbskonzeptionen</i>	101
I. Überblick	101
1. Systematik	101
2. Systemisches und effektbasiertes Wettbewerbsverständnis	103
II. Entwicklung der effektbasierten Wettbewerbskonzeptionen	105
1. Neoklassik: vollkommener Wettbewerb	105
i) Vom klassischen Wettbewerb zur neoklassischen Wettbewerbskonzeption	105
ii) Grundprämissen	106
iii) Vollkommener Wettbewerb vs. Angebotsmonopol	107
iv) Aufgabe der Wettbewerbspolitik	110
v) Kritik	111
2. „Harvard School“: vom funktionsfähigen zum wirksamen Wettbewerb	113
i) Frühe „Harvard School“: funktionsfähiger Wettbewerb	113
ii) Späte „Harvard School“: wirksamer Wettbewerb	115
iii) Späte „Harvard School“: optimale Wettbewerbsintensität	116
iv) Normative Grundlagen	118
v) Aufgabe der Wettbewerbspolitik	121
vi) Kritik	122
3. „Chicago School“: effizienzorientierter Wettbewerb	125
i) Allgemeines	125
ii) Kernelemente	126
iii) Normative Grundlage: Gesamt- vs. Konsumentenwohlfahrt	129
iv) Aufgabe der Wettbewerbspolitik	132
v) Normausgestaltung: „Rule of Reason“ vs. „Per se Rule“	134
vi) Kritik	135
III. Entwicklung der systemischen Wettbewerbskonzeptionen	138
1. Österreicher Schule: freiheitlicher Wettbewerb	138
i) Hayeks Ordnungs- und Regelverständnis	138
ii) Wirtschafts- und wettbewerbspolitische Konsequenzen	144
iii) Konzeption der Wettbewerbsfreiheit	146
iv) Aufgabe der Wettbewerbspolitik	152
v) Exkurs: Hoppmann-Kantzenbach-Kontroverse	155
vi) Kritik	157
2. Freiburger Schule: vollständiger Wettbewerb	160
i) Ausgangspunkt	160
ii) Kernelemente des Ordoliberalismus	162
iii) Konzept des vollständigen Wettbewerbs	165

iv) Aufgabe der Wettbewerbspolitik	171
v) Kritik	173
C. Fazit	175
 § 5 Aktuelle wettbewerbspolitische Weiterentwicklungen	187
A. Vorbemerkung	187
B. Weiterentwicklungen im Rahmen des effektbasierten Wettbewerbsverständnisses	187
I. „Post-Chicago“-Strömung	187
1. Spieltheorie	188
2. Neue Industrieökonomik	190
3. Neue Institutionenökonomik	192
4. Einordnung	196
II. „More Economic Approach“	198
1. Reformprozess	198
2. Reformgründe	199
3. Kernelemente	200
4. Einordnung	201
i) Zwischen „Chicago School“ und systemischer Wettbewerbstradition	202
ii) Zwischen „Chicago School“ und „Post-Chicago“-Strömung	203
C. Weiterentwicklungen im Rahmen des systemischen Wettbewerbsverständnisses	204
I. Überblick	204
II. Neue Ordnungsökonomik	207
1. Grundausrichtung	207
2. Der evolutorische Wettbewerbsansatz	209
3. Einordnung	213
D. Stand der Weiterentwicklungen	214
E. Fazit	215

2. Teil: Die verhaltensökonomische Analyse des Wettbewerbsrechts

§ 6 Positive Grundlage: „Behavioral Antitrust“	223
A. Verhaltensmodelle und Verhaltensökonomik	223
I. Ausgangspunkt: Wettbewerbsverständnisse und Verhaltensmodelle	223
1. Effektbasiertes Wettbewerbsverständnis	223
2. Systemisches Wettbewerbsverständnis	227
3. Effektbasiertes vs. systemisches Verhaltensmodell	229

4. Konzept der beschränkten Rationalität als Bindeglied	231
i) Vollständige vs. beschränkte Rationalität	231
ii) Beschränkte Rationalität und systemisches Verhaltensmodell	232
II. Grundlagen der Verhaltensökonomik	233
1. Entwicklung	233
2. Kernelemente	235
i) Grundbegriffe	235
ii) Zwei Denkmodi	236
iii) Verzerrende Heuristiken	237
3. Arten der kognitiven Verzerrungen	238
4. Revidierte Verhaltensannahmen	243
i) Drei revidierte Grundannahmen	243
ii) Variabilität und Heterogenität	246
5. „Behavioral Law and Economics“	246
i) Allgemeines	246
ii) „Nudging“	249
B. „Behavioral Antitrust“	253
I. Allgemeines	253
1. Begriff	253
2. Entwicklung in den USA	254
3. Entwicklung in Europa	257
II. Ausgewählte Anwendungsfelder	258
1. Marktabgrenzung	258
i) Relevanter Markt	258
ii) Sekundärmarkt	259
2. „Resale Price Maintenance“	261
3. Produktkopplung	265
4. Horizontale Fusionen	268
III. Kritik und Kritikanalyse	272
1. Fehlender theoretischer Überbau	272
i) Kritik	272
ii) Kritikanalyse	274
2. Punktueller und minimaler Erkenntnisgewinn	275
i) Kritik	275
ii) Kritikanalyse	277
3. Unzureichende Vermittlerfunktion	280
i) Kritik	280
ii) Kritikanalyse	282
4. Mangelnde Vorhersagefähigkeit	284
i) Kritik	284
ii) Kritikanalyse	286
5. Übertriebener Interventionismus und Paternalismus	288
i) Kritik	288
ii) Kritikanalyse	288

IV. Würdigung	290
C. Fazit	291
 § 7 Normative Grundlage: „Normative Behavioral Antitrust“	297
A. Theoretisches Fundament	297
I. Ausgangspunkt: Zielmodelle und Verhaltensökonomik	297
1. Effektbasiertes Wettbewerbsverständnis	297
2. Systemisches Wettbewerbsverständnis	299
3. Kompatibilität oder Inkompatibilität?	301
4. Weiterer Gang der Untersuchung	303
II. Normative Verhaltensökonomik	304
1. Grundlagen	304
2. Alternative Wohlfahrtsmassstäbe	308
i) „Happiness“	308
ii) „Opportunity“	311
iii) Gemeinsamkeiten der beiden alternativen Wohlfahrtsmassstäbe ..	312
3. Frage nach dem naturalistischen Fehlschluss	314
III. „New Brandeis Movement of Antitrust“	316
1. Entwicklung	316
i) Brandeis und die „Curse of Bigness“-Doktrin	317
ii) „Neo-Brandeisians“	319
2. Charakteristiken	321
3. Vergleichbare Forderungen in Europa	322
IV. Synthese	324
B. „Normative Behavioral Antitrust“	325
I. Grundprämisse: Förderung des menschlichen Wohlbefindens	325
II. „Multiple Goal Approach“	327
1. Erhalt einer effektiven Wettbewerbsstruktur	328
2. Förderung dynamischer und statischer Effizienz	330
3. Sicherung ökonomischer und politischer Freiheit	331
4. Gewährleistung eines fairen Wettbewerbs	333
5. Ergänzende Bemerkungen und Anforderungen	336
i) Umgang mit Zielkonflikten	336
ii) Ausgestaltung der wettbewerbsrechtlichen Tatbestände	338
III. Ausgewählte Anwendungsfelder	340
1. Unternehmenszusammenschlüsse in der Medienindustrie	340
i) Doppelnatur der Medien	340
ii) Bewertung horizontaler Zusammenschlüsse von Presseunternehmen	342
2. Digitale Missbrauchshandlungen marktbeherrschender Unternehmen ..	345
i) Marktbeherrschende Stellung von Google	345
ii) Privilegierung der eigenen Suchdienste durch Google	347

IV. Kritik und Kritikanalyse	352
1. Gefahr eines sog. „Hipster Antitrust“	352
i) Kritik	352
ii) Kritikanalyse	355
2. Gefahr eines sog. „Antitrust Imperialism“	357
i) Kritik	357
ii) Kritikanalyse	360
3. Gefahr eines nicht praktikablen Wettbewerbsrechts	363
i) Kritik	363
ii) Kritikanalyse	364
V. Würdigung	365
C. <i>Fazit</i>	368
 § 8 „More Realistic Approach“	379
A. „Behavioral Antitrust“ und „Normative Behavioral Antitrust“	379
I. Überblick	379
II. Positive und normative Grundlage	380
1. Positive Grundlage	380
2. Normative Grundlage	382
3. Vereinbarkeit?	384
B. <i>Einordnung des „More Realistic Approach“</i>	387
I. Überblick	387
II. Vertikalachse: „Wettbewerbsverständnis“	388
III. Horizontalachse: „Haltung gegenüber den Marktkräften“	389
1. Bewertung der nicht regulierten, marktinduzierten Ergebnisse	389
2. Bewertung der wettbewerbspolitischen Korrektive	390
IV. Zwischen später „Harvard School“ und Freiburger Schule	392
C. <i>Möglichkeiten und Grenzen des „More Realistic Approach“</i>	395
I. Theoretische und praktische Möglichkeiten	395
1. Verständigung zwischen ökonomischer und rechtlicher Rationalität ...	395
2. Grundlage für eine aktive und starke Wettbewerbspolitik des 21. Jahrhunderts	397
II. Theoretische und praktische Grenzen	398
1. „Behavioral turn“ und keine „behavioral revolution“	398
2. Gefahr eines überladenen und nicht praktikablen Wettbewerbsrechts ..	400
 § 9 Schlussbetrachtung	403
 Literaturverzeichnis	407
Personen- und Sachregister	429