

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	17
Literaturverzeichnis	21
Einleitung	31
Teil I: Die EFD im europäischen Kartellrecht	35
A. Entstehung der EFD im US-amerikanischen Kartellrecht	35
B. Die Verweigerung des Zugangs zu einer wesentlichen Einrichtung als Mißbrauch einer marktbeherrschenden Stellung gemäß Art. 82 EGV n.F.	37
I. Einführung	37
II. Voraussetzungen der EFD im Überblick	38
III. Die Entscheidungen der Kommission	38
IV. Die marktbeherrschende Stellung des Einrichtungsinhabers	42
V. Mißbrauch einer marktbeherrschenden Stellung	45
1. Der Begriff des Mißbrauchs	45
2. Typische Falkonstellationen von Zugangsverweigerungen und Zuordnung der Falkonstellationen zu den Mißbrauchsformen bzw. den Regelbeispielen	47
a. Ausbeutungs- oder Behinderungsmißbrauch: Unterscheidung nach der Eigenschaft des abgelehnten Unternehmens als Handelspartner und/oder Wettbewerber des Marktbeherrschers	47
b. Marktstrukturmißbrauch	49
c. Die Regelbeispiele des Art. 82 EGV	49
3. Kontrolle einer wesentlichen Einrichtung durch ein marktbeherrschendes Unternehmen	50
a. Der Begriff „wesentliche Einrichtung“	50
b. Die Wesentlichkeit der Einrichtung	53
c. Mehrere Unternehmen als Inhaber	55

4. Weigerung des Marktbeherrschers, die Benutzung der Einrich- tung durch Wettbewerber zu gestatten	56
a. Geschäftsverweigerungen mit Machttransfer oder Machtver- teidigung („Monopoly Leveraging“)	56
b. Ausschluß jeden Wettbewerbs auf dem Sekundärmarkt	59
c. Die vertikale Integration des Marktbeherrschers	59
d. Vortätigkeit des Zugangsbewerbers auf dem abgeleiteten Markt	62
5. Die fehlende Duplizierbarkeit der Einrichtung	63
a. Zusammenhang zur Wesentlichkeit der Einrichtung	63
b. Anforderungen an die fehlende Duplizierbarkeit	64
c. Die wirtschaftliche Zumutbarkeit einer Duplizierung und die Frage nach der Berücksichtigung der jeweiligen Umstände des konkreten Bewerbers	64
d. Die Haltung des EuGH im Fall Bronner	66
aa. Sachverhalt und Verfahrensart	66
bb. Die fehlende Unentbehrlichkeit der Einrichtung	67
cc. Der Begriff der Unentbehrlichkeit im Vergleich zur EFD-Terminologie	68
dd. Die Kriterien im einzelnen	68
(1) Andere Vertriebswege und das Kriterium der Gleich- wertigkeit	68
(2) Möglichkeit zur Schaffung einer eigenen Einrichtung	69
(3) Beschreibung der möglichen Hindernisse	69
(4) Rentabilität	70
(a) Inkaufnahme von Anlaufverlusten	71
(b) Leistungsfähigkeit als Zumutbarkeitsmaßstab und die Erfolgsaussicht der Investition	71
(c) Verallgemeinerungsfähigkeit der Argumentatio- nen von EuGH und GA	73
(d) Ergebnis	73
(5) Abweichungen vom Rentabilitätsmaßstab	75
6. Das Fehlen von Rechtfertigungsgründen	75
a. Praktikabilitätsgründe	76
b. Zumutbarkeitserwägungen	78
c. Beweislast	82
7. Zugang als Regel oder Ausnahme?: Die Frage nach dem Ausle- gungsmaßstab und nach den tangierten Wettbewerbsinteressen	83

a. Wohlfahrtstheoretische und wettbewerbspolitische Überlegungen	83
aa. In ehemaligen Monopolbereichen	85
bb. In anderen Sektoren	86
cc. Bei Immaterialgüterrechten (IGR)	87
b. Ordnungspolitische Argumente	88
c. Verfassungsrechtliche Argumente	89
d. Zusammenfassung	91
VI. Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen Art. 82 EGV	92
VII. Berechtigung der EFD neben der Fallgruppe der Geschäftsverweigerung	94
1. Erweiterung auf der Tatbestandsseite	95
2. Erweiterung auf der Rechtsfolgenseite	96
3. Sonstige Argumente für eine eigenständige Berechtigung der EFD	97
VIII. Sonderfall: Zugangsgewährung zu diskriminierenden Bedingungen und Preismißbrauch	98
1. Die Gleichbehandlungspflicht bei der Auswahl der zuzulassenden Bewerber	100
a. Zeitpunkt der Antragstellung	102
b. Geeignetheit der Bewerber und Gewähr für die Herstellung wirksamen Wettbewerbs	102
c. Maximierung des Nutzungsentgeltes zugunsten des Einrichtungsinhabers	104
d. Anzuwendende Verfahren	104
aa. Prioritätsprinzip („Windhundverfahren“)	105
bb. Ausschreibungen	105
cc. Versteigerungen	106
dd. Auswahl nach Qualitätsmerkmalen („Beauty Contest“) ..	106
ee. Zusammenfassende Würdigung	106
2. Die Gleichbehandlungspflicht in bezug auf die Gestaltung der Nutzungsbedingungen und der Preismißbrauch durch unangemessenes Nutzungsentgelt	107
a. Reichweite der Gleichbehandlungspflicht in bezug auf die Nutzungsbedingungen	108
b. Quersubventionierung	109
c. Das sogenannte „Unbundling“	110
d. Angemessenheit des Nutzungsentgeltes	111
e. „Beweislastumkehr“ in bezug auf die Nutzungsbedingungen	115

C. Zwangszugänge zu Immaterialgüterrechten: Machtmißbrauch durch Verweigerung einer Lizenzerteilung unter besonderer Berücksichtigung der europäischen Rechtsprechung	116
I. Einleitung	116
II. Die Einschränkbarkeit von national gewährten Immaterialgüterrechten durch die Beurteilung der Rechtsausübung als mißbräuchlich i.S.d. Art. 82 EGV	117
1. Mißbrauch durch Ausübung eines Immaterialgüterrechts	117
a. Spannungsfeld zwischen der Beurteilung einer bestimmten Rechtsausübung als mißbräuchlich und der nationalen Gewährung des zugrunde liegenden Immaterialgüterrechts ...	118
b. Die besondere wettbewerbsrechtliche Lage bei Immaterialgüterrechten	118
c. Generelle Freistellung der Immaterialgüterrechts-Ausübung von der Verhaltenskontrolle des Art. 82 EGV	119
2. Die Lehre vom Bestand und der Ausübung eines Immaterialgüterrechts	121
3. Der Bestand des Immaterialgüterrechts	122
4. Aufweichungen des Bestandsschutzes	123
5. Kritik an der Lehre vom Bestand und der Ausübung	126
a. Abgrenzung des Bestandes von der Ausübung	127
b. Interesse an einem unantastbaren Bestand	127
c. Sonstige Kritik an der Lehre	128
III. Die Magill-Entscheidung des EuGH	129
1. Sachverhalt und Entscheidungsgründe	129
2. Stellungnahme	134
a. Bezugnahme auf die Lehre vom Bestand und der Ausübung des Immaterialgüterrechts	134
b. Zur Bestandsdefinition des EuG und zur Haltung des EuGH	135
3. Die Lehre vom Bestand und der Ausübung nach dem Urteil Magill	138
4. Lösung des Konflikts zwischen Wettbewerbsinteressen und Immaterialgüterrechten	139
5. Verallgemeinerungsfähige Wettbewerbsinteressen aus der Volvo- und/oder der Magill-Entscheidung?	140
a. Volvo-Entscheidung	140
b. Vergleich der Magill-Argumente mit denen aus Volvo	141
aa. Unterschiede zwischen geistigem und materiellem Eigentum: Der erste Volvo-Beispielsfall im Vergleich	141
bb. Der dritte Volvo-Beispielsfall im Vergleich	143

cc. Ergebnis	144
c. Neue verallgemeinerungsfähige Kriterien aus der Magill-Entscheidung zur Rechtfertigung des Bestandseingriffs?	144
aa. Das Vorbehalten eines abgeleiteten Marktes	144
bb. Keine sachliche Rechtfertigung	146
cc. Die Verhinderung eines neuen Produktes	147
dd. Ergebnis	149
ee. Übertragbarkeit auf andere Immateriagüterrechte und Besonderheiten des Falles	150
6. Die EFD als Lösungsmöglichkeit und Vergleich der außergewöhnlichen Umstände mit den EFD-Voraussetzungen	151
IV. Die Haltung des EuGH im Fall Bronner: Mißbrauchskriterien und Vergleich mit Magill	154
1. Inhaltliche Darstellung	154
2. Folgerungen für die EFD	156
V. Das EuG-Urteil <i>Tiercé Ladbroke</i>	156
D. Abschließende Stellungnahme	157
Teil II: Die EFD im deutschen Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB)	159
A. Bestehende Zugangsregelungen und bisherige Liberalisierungen	159
B. Die Neuregelung des § 19 Absatz IV Nr. 4 GWB	161
I. Überblick über die mit § 19 Absatz IV Nr. 4 GWB verbundenen Neuerungen	164
II. Die einzelnen Tatbestandsmerkmale	166
1. Auslegungsmaßstab	166
2. Netze und andere Infrastruktureinrichtungen	167
a. Der Netzbegriff	168
b. Der Begriff der anderen Infrastruktureinrichtungen und das Verhältnis zum Netzbegriff	169
c. Ausnahme für gewerbliche Schutzrechte	172
3. Marktkonfiguration	172
a. Frage nach der Vortätigkeit des Marktbeherrschers auf dem abgeleiteten Markt	172
b. Die marktbeherrschende Stellung des Inhabers der Einrichtung	173
c. Das Kriterium der Marktbeherrschung als Maßstab der Tanganierung des Schutzzwecks	175

d. Teleologische Reduktion des Anwendungsbereichs der Vorschrift in bezug auf die Wettbewerbsrelevanz	176
e. Mehrere Unternehmen als Inhaber	176
4. Notwendigkeit einer Mitbenutzung	177
a. Objektive Unwirtschaftlichkeit	178
b. Berücksichtigung der jeweiligen Umstände des konkreten Bewerbers	180
5. Verweigerungsgründe	180
III. Zugangsgewährung zu diskriminierenden Bedingungen und Angemessenheit des Nutzungsentgeltes	182
IV. Bestimmtheitsgrundsatz und offene Tatbestandsmerkmale	184
V. Fehlendes Bedürfnis nach der Neuregelung	185
VI. Wettbewerbliche Wirkungen und noch offener Anwendungsbereich	187
VII. Grundrechtsrelevanz	187
VIII. Verhältnis zu sektorspezifischen Sonderregelungen	189
 Teil III: Der liberalisierte Schienenpersonenverkehr in Deutschland – Zugang zum Kursbuchsystem der Deutschen Bahn AG und zu Fahrplandaten anderer Eisenbahnverkehrsunternehmen: Ein Anwendungsfall der Grundsätze über den Zugang zu wesentlichen Einrichtungen?	191
 A. Einführung und Problembeschreibung	191
I. Die Pflicht der Deutschen Bahn AG (DB AG) zur „Zugangsgewährung“ zu ihrem Kursbuchsystem (KS) für konkurrierende Nichtbundeseigene Eisenbahnen (NE)	192
II. Die Pflicht der Deutschen Bahn AG bzw. der Nichtbundeseigenen Eisenbahnen zur Zugangsgewährung zu ihren Fahrplandaten für andere Eisenbahn-Verkehrsunternehmen oder Dritte	192
 B. Der liberalisierte Schienenpersonenverkehr in Deutschland: Überblick über die Liberalisierung und die Marktverhältnisse	193
I. Zustand vor der Liberalisierung	194
II. Die Liberalisierung des Schienenverkehrs als Folge der EU-Marktpolitik	194
III. Wichtige Elemente der Eisenbahn-Neuordnung	196
IV. Schienennetze in Deutschland	197
1. Umfang und Kostendeckung	197
2. Trassenpreise und Wettbewerbsproblematik	197

3. Interessenkonflikt und Regulierung	198
V. Der Schienenpersonen-Nahverkehr (SPNV)	201
1. Entwicklung im Markt für Schienenpersonen-Nahverkehr	201
2. Wettbewerb im Schienenpersonen-Nahverkehr	204
3. Die Marktaufteilung im Markt für Schienenpersonen-Nahverkehr	204
4. Die Nichtbundeseigenen Eisenbahnen als Anbieter im Regional- und Nahverkehr	205
VI. Der Schienenpersonen-Fernverkehr (SPFV)	206
1. Nationaler Schienenpersonen-Fernverkehr	206
2. Grenzüberschreitender Schienenpersonen-Fernverkehr	208
3. Wettbewerb im Schienenpersonen-Fernverkehr	209
4. Ausblick auf Entwicklungen im Schienenpersonen-Fernverkehr	210
 C. Zugang zum Kursbuchsystem der Deutschen Bahn AG und zu Fahrplandaten anderer Eisenbahnverkehrsunternehmen: Ein Anwendungsfall der Grundsätze über den Zugang zu wesentlichen Einrichtungen?	211
I. Die Pflicht der Deutschen Bahn AG zur Zugangsgewährung für konkurrierende Nichtbundeseigene Eisenbahnen zu ihrem Kursbuch	212
1. Einführung	212
a. Das Kursbuch als notwendiges Reisehilfsmittel	214
aa. Der "Fahrplan" als Oberbegriff	214
bb. Historische Entwicklung des "Kursbuchs"	215
b. Das Kursbuchsystem der Deutschen Bahn AG	216
c. Anteil der Nichtbundeseigenen Eisenbahnen am Kursbuchinhalt	217
aa. Die "Kursbuchstrecken" (KBS)	217
bb. Ein Viertel der DB-Kursbuchstrecken enthält Verkehre der Nichtbundeseigenen Eisenbahnen	218
d. Wettbewerbspolitisches Bedürfnis an einer Öffnung des Kursbuchsystems für alle Nichtbundeseigenen Eisenbahnen	219
2. Prüfung der nationalen Sektorregeln	220
a. § 14 Absatz I Allgemeines Eisenbahngesetz (AEG)	220
aa. Infrastruktur nach dem Allgemeinen Eisenbahngesetz	220
bb. Eisenbahninfrastruktur-Benutzungsverordnung (EIBV) ..	221
b. Ergebnis der bestehenden Sektorregel	222
3. Prüfung der Allgemeinnorm des § 19 Absatz IV Nr. 4 GWB	222
a. Das Kursbuch als „eigenes Netz oder andere Infrastrukturreinrichtung“	223

aa. Rechtsnatur der Einrichtung Kursbuchsystem	223
(1) Einführung und Vergleich des Datenbankschutzes mit dem Werkschutz des Urheberrechtsgesetzes (UrhG)	224
(2) Kursbuch als Datenbank	225
(a) Sammlung von Werken, Daten oder anderen unabhängigen Elementen	225
(b) Systematische oder methodische Anordnung von Informationen	226
(c) Einzelzugänglichkeit der Daten	226
(d) Die nach Art und Umfang wesentliche Investition für die Beschaffung, Überprüfung oder Darstellung der Inhalte	227
(e) Ergebnis	228
(3) Verletzungshandlungen	228
(4) Übertragbarkeit der gesetzgeberischen Wertungen: Schutz als Datenbank gleich Immateriellgüterschutz?	229
(5) Urheberrechtlicher Werkschutz des Kursbuchsystems	229
(a) Schutz des Kursbuchsystems als Datenbankwerk gemäß § 4 Absatz II UrhG	230
(b) Urheberrechtliche Verletzungshandlung?	231
(c) Ergebnis	232
bb. Netzcharakter des Kursbuchsystems	232
cc. Das Kursbuchsystem als Infrastruktureinrichtung nach GWB	232
b. Marktbeherrschende Stellung des Kursbuchinhabers	233
c. Notwendigkeit einer Mitbenutzung aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen	234
aa. Definition des Sekundärmarktes	234
(1) Alternative Beförderungsmittel	235
(2) Unterschiede in der Betreibergesellschaft	236
(3) Unterschiede in den einzelnen Relationen	236
bb. Die vertikale Integration des Marktbeherrschers	237
(1) Tätigkeit der Konzernmuttergesellschaft	238
(2) Wettbewerbsverhältnisse auf jeder Relation	239
cc. Die Angewiesenheit der Nichtbundeseigenen Eisenbahnen auf die Aufnahme ihrer Daten in das Kursbuchsystem	239

(1) Die Nutzung des Kursbuchsystems als Voraussetzung für die Erbringung von Schienenpersonen-Beförderungsleistungen	240
(a) Die Datenverbreitung	240
(b) Effektive Darstellung aller Gesamtverbindungen	241
(c) Der Grad des Angewiesenseins	242
(2) Möglichkeit der eigenen Erstellung eines Kursbuchsystems	242
(a) Jeweils eigenes Kursbuchsystem	242
(b) Ein Kursbuchsystem aller Nichtbundeseigenen Eisenbahnen	243
d. Mögliche Rechtfertigungsgründe auf seiten der Deutschen Bahn AG	244
e. Ergebnis	244
4. Anpassung des Allgemeinen Eisenbahngesetzes oder ergänzende Anwendung des § 19 Absatz IV Nr. 4 GWB?	246
a. Nachteile einer Anwendung des § 19 Absatz IV Nr. 4 GWB im Vergleich zu einer sektorspezifischen Lösung	246
aa. Fehlende Eignung zur Öffnung des Kursbuchsystems für alle Nichtbundeseigenen Eisenbahnen	246
bb. Vergleich des GWB mit dem Allgemeinen Eisenbahngesetz hinsichtlich der Regelungsdichte	247
(1) Unbundling nach dem Allgemeinen Eisenbahngesetz und nach GWB ..	247
(2) Vorschriften zum Ablauf der Mitbenutzung nach dem Allgemeinen Eisenbahngesetz und nach GWB ..	248
cc. Aufsplitterung von Zuständigkeiten	250
b. Sektorspezifische Anpassung	250
aa. Auslegung des Infrastrukturbegriffes des Allgemeinen Eisenbahngesetzes oder analoge Anwendung	250
bb. Änderung des Infrastrukturbegriffes nach dem Allgemeinen Eisenbahngesetz	251
(1) Änderung der Eisenbahninfrastruktur-Benutzungsverordnung (EIBV)	252
(2) Änderung des Allgemeinen Eisenbahngesetzes (AEG)	252
c. Modifikation der Beschreibung des Anspruchsgegners	253
5. Ergebnis	254
6. Lösungsvorschlag zur Verbesserung des diskriminierungsfreien Zugangs	255

7. Lösung nach europäischem Recht: Prüfung der Voraussetzungen des Art. 8 der VO (EWG) Nr. 1017/68 bzw. des Art. 82 n.F. EGV	255
a. Die marktbeherrschende Stellung der Deutschen Bahn AG auf einem wesentlichen Teil des Gemeinsamen Marktes	256
b. Machtmissbrauch: Unterschiede zum deutschen Recht?	256
c. Eignung zur spürbaren Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels	258
d. Ergebnis	258
II. Die Pflicht der Deutschen Bahn AG bzw. der Nichtbundeseigenen Eisenbahnen zur Zugangsgewährung zu ihren Fahrplandaten für andere Eisenbahnunternehmen oder Dritte	259
1. Prüfung des § 14 Absatz I Allgemeines Eisenbahngesetz (AEG)	259
2. Prüfung der Allgemeinnorm des § 19 Absatz IV Nr. 4 GWB	260
a. Fahrplandaten als „eigenes Netz oder andere Infrastruktseinrichtung“ nach GWB	260
aa. Rechtsnatur der Fahrplandaten	260
bb. Netze oder andere Infrastruktur	260
b. Marktbeherrschende Stellung des Inhabers der Fahrplandaten	261
aa. Nachfrage nach Fahrplandaten durch Eisenbahn-Verkehrsunternehmen zur Planung und Erbringung eigener Eisenbahnverkehrsleistungen	261
bb. Nachfrage anderer Unternehmen zur Erstellung eines Allgemeinen Kursbuches	262
c. Notwendigkeit einer Mitbenutzung aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen	262
d. Ergebnis	263
3. Besonderheiten bei der Prüfung des Art. 8 der VO 1017/68 bzw. des Art. 82 n.F. EGV	263
4. Ergebnis	263

Anlage 1

Übersicht über Nichtbundeseigene Eigenbahnen (NE) im Schienenpersonen-Nahverkehr (SPNV) laut Kursbuch der DB AG 2000/2001	265
---	-----

Anlage 2

Der Anteil der Nichtbundeseigenen Eisenbahnen (NE) am DB-Kursbuchinhalt 2000/2001	267
---	-----