

Inhaltsverzeichnis

Einführung	21
A. Gegenstand und Ziel der Untersuchung	21
B. Gang der Untersuchung	23
1. Kapitel Grundlagen der kartellrechtlichen Begriffsbestimmung	25
A. Begriffsbestimmung mittels allgemein anerkannter Auslegungsmethoden	27
I. Anwendungsumfang anerkannter Auslegungsmethoden	28
II. Textimmanente Auslegung	29
1. Grammatikalische Auslegung	30
a) Wortlautuntersuchung	30
aa) Allgemeiner Sprachgebrauch	32
bb) Wirtschaftswissenschaftlicher Sprachgebrauch	34
cc) Rechtswissenschaftlicher Sprachgebrauch	36
b) Gemeinschaftsrechtliche Mehrsprachenauthentizität	37
c) Strukturuntersuchung	38
2. Systematische Auslegung	40
a) Auslegung im Kontext der gesamten Rechtsordnung	40
b) Auslegung im Kontext kartellrechtlicher Normen	42
III. Textexterne Auslegung	44
1. Genetische Auslegung	45
2. Historische Auslegung	46
a) Entstehungsgeschichte des EG-Kartellrechts	46
b) Entstehungsgeschichte des GWB	47
3. Teleologische Auslegung	50
a) Analyse des Normzwecks	52
aa) Nationale Prinzipien und Ordnungsvorstellungen	54
bb) Gemeinschaftsrechtliche Prinzipien und Ordnungsvorstellungen	58
(1) Ziel eines unverfälschten Binnenwettbewerbs	61
(2) Auswirkungen der Grundfreiheiten auf die Zielfunktionen des Kartellrechts	65
(3) Zusammenfassung	66
cc) Auswirkung des „more economic approach“ auf die Zielfunktionen des Kartellrechts	66

	(1) Das derzeitige Leitbild	66
	(2) Neuer Ansatz	68
	(3) Würdigung	70
b)	Gesamtbetrachtung teleologischer Interpretation	74
IV.	Zwischenergebnis	75
B.	Spezifische Begriffsbestimmung	77
I.	Funktionaler Unternehmensbegriff	78
II.	Institutioneller Unternehmensbegriff	81
III.	Meinungsstand in der Rechtsprechung	83
	1. Konzernprivileg	85
	2. Verhaltenszurechnung zwischen Konzernunternehmen	86
IV.	Meinungsstand in der Literatur	88
V.	Würdigung	90
C.	Auswirkungen des funktionalen Verständnisses	95
I.	Relativer Unternehmensbegriff	95
II.	Absoluter Unternehmensbegriff	96
III.	Tätigkeitsbezogener Unternehmensbegriff	97
	1. Einzelfall- oder Generalbetrachtung	98
	2. Vergangene, gegenwärtige und zukünftige wirtschaftliche Tätigkeit	98
a)	Potentielle Unternehmen	99
aa)	Status quo in Rechtsprechung und Literatur	99
bb)	Potentieller Wettbewerb als Maßstab für das Vorliegen potentieller Unternehmen	101
cc)	Würdigung	105
	(1) Möglicher Verstoß gegen die Wortlautgrenze	105
	(2) Eigener Lösungsansatz über die Einbeziehung eines voluntativen Elements	108
b)	Ergebnis	110
IV.	Funktionale Ausnahmebereiche	112
D.	Zusammenfassung	114
 2. Kapitel	Unternehmen als „wirtschaftlich tätige Einheit“	115
A.	Einheit	115
I.	Rechtssubjektivität	116
	1. Einstufige oder zweistufige Prüfung?	117
	2. Grundsätzliches Erfordernis der Rechtssubjektivität für die Rechtsdurchsetzung	117
	3. Ansichten der Kommission und der Rechtsprechung	119
	4. Meinungstand in der Literatur	120
II.	Würdigung	122

B.	Wirtschaftliche Tätigkeit	125
I.	Dauer	127
II.	Gewinnerzielungsabsicht	129
III.	Entgeltlichkeit	132
IV.	Zwischenergebnis	135
V.	Nachfrage als wirtschaftliche Tätigkeit	135
1.	Entwicklung des Akzessorietätsprinzips durch die Gerichte der europäischen Gemeinschaft (<i>upstream-downstream-Theorie</i>)	138
a)	Rechtssache Kommission/Italien [Transparenz-Richtlinie II]	138
b)	Rechtssache Kommission/Italien [Zollspediteure]	139
c)	Rechtssache Pavlov u.a.	139
d)	Rechtssache FENIN	141
2.	Die vertikal-relative Betrachtungsweise	142
3.	Würdigung	144
a)	Verstoß gegen wettbewerbsrechtliche Zielvorgaben	144
b)	Geringe Gefährdung des Wettbewerbs	145
c)	Vergleich mit der Endnachfrage Privater	148
d)	Verstoß gegen das Relativitätsprinzip	150
e)	Indifferenz des Akzessorietätsgrundsatzes	151
f)	Charakterisierung anhand des Schwerpunkts der Tätigkeit	152
g)	Zeitliche und tatsächliche Zuordnungsproblematik	154
h)	Paradoxie singulärer Betrachtung	155
i)	Wettbewerbsrechtliche Überstrapazierung des Unternehmensbegriffs	156
j)	Konflikt mit dem EG-Vergaberecht	157
4.	Gesamtwürdigung	160
C.	Gemeinschaftsrechtlich determinierte oder national autonome Auslegung des deutschen kartellrechtlichen Unternehmensbegriffs	162
I.	Problemaufriss	164
II.	Der Harmonisierungsprozess	164
III.	Auslegungskonflikte	165
IV.	Der Unternehmensbegriff der §§ 1, 2 GWB	166
1.	Anpassungspflicht aus Art. 10 EG	167
2.	Vorrangregel des Art. 3 VO Nr. 1/2003	167
3.	Pflicht zur gemeinschaftsorientierten Auslegung	169
a)	Kein generelles Distanzierungsgebot	169
b)	Distanzierungsgebot durch die Verwendung hybrider Rechtsnormen	169
aa)	Bindung kraft Übernahme	170
bb)	Gesetzgebungsentwicklung	172

cc) Sachverhalte unterhalb der Zwischenstaatlichkeitsklausel	175
dd) „Nicht-Unternehmen“ im Sinne von Art. 3 VO Nr. 1/2003	176
c) Zwischenergebnis	178
V. Der Unternehmensbegriff des § 130 Abs. 1 GWB	179
VI. Der Unternehmensbegriff der §§ 19 ff. GWB	180
1. Autonome Auslegung	180
2. Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers	181
3. Bedeutung des GKV-WSG und des AMNOG für die Auslegung	182
VII. Paradigmenwechsel in der Rechtsprechung des BGH?	185
VIII. Zusammenfassung	188
 3. Kapitel Fallgruppen	190
A. Privates Handeln	190
I. Private Angebotstätigkeit	190
1. Ansichten der Rechtsprechung	191
2. Stellungnahme	192
II. Private Nachfrage	193
1. Meinungsstand in Literatur und Rechtsprechung	194
2. Systematischer Widerspruch	196
3. Vom normativen Schutzzweck gedeckte Privilegierung	197
4. Stellungnahme	198
5. Einfluss der FENIN-Rechtsprechung auf die Beurteilung privater Nachfragetätigkeit	199
III. Unternehmensbeteiligungen Privater	200
IV. Zusammenfassung	200
B. Die Unternehmenseigenschaft von Arbeitnehmern und Arbeitgebern sowie deren Verbänden	201
I. Die Unternehmenseigenschaft von Arbeitnehmern	201
1. Herrschende Lehre in Rechtsprechung und Literatur	202
2. Gegenauffassung	204
3. Würdigung	205
II. Die Unternehmenseigenschaft von Gewerkschaften	207
1. Einfluss auf eine wirtschaftliche Tätigkeit	208
2. Tarifautonomie als Grenze des Unternehmensbegriffs	210
a) Stellungnahme zum Begründungsstreit	213
b) Kernbereich der Tarifautonomie als Grenze des wettbewerbsrechtlichen Geltungsanspruchs	216

III.	Die Unternehmenseigenschaft von Arbeitgebern und ihren Verbänden	221
1.	Arbeitgeber	221
2.	Arbeitgeberverbände	222
IV.	Arbeitnehmerähnliche Personen	223
1.	Anwendung des Tarifvertragsgesetzes auf arbeitnehmerähnliche Personen	224
2.	Meinungsstand	225
3.	Würdigung	226
V.	Zusammenfassung	227
C.	Freie Berufe	228
I.	Freiberufliche Tätigkeit	229
II.	Berufsverbände und Berufskammern	231
1.	Berufsrecht als Grenze des kartellrechtlichen Geltungsanspruchs	233
2.	Stellungnahme	237
III.	Zusammenfassung	239
D.	Sportliche, kulturelle, künstlerische und wissenschaftliche Tätigkeiten	239
I.	Unternehmenseigenschaft von Sportorganisationen	239
1.	Besonderheiten des Sports	240
2.	Rechtssache Meca-Medina und Majcen	242
3.	Würdigung	244
II.	Unternehmenseigenschaft von Berufssportlern	246
III.	Unternehmen durch kulturelle, künstlerische oder wissenschaftliche Betätigung	248
IV.	Zusammenfassung	249
E.	Die Unternehmenseigenschaft von Handelsvertretern – Risikotragung als Kriterium unabhängiger Wirtschaftstätigkeit	250
I.	Vom Eingliederungsdogma zur spezifischen Risikoanalyse	252
1.	Hinwendung zur spezifischen Risikoanalyse durch die Leitlinien für vertikale Beschränkungen	253
2.	Teilweise Verteidigung des Eingliederungsdogmas durch das EuG in der Rechtssache DaimlerChrysler	255
3.	Stellungnahme	257
4.	Hinwendung zur spezifischen Risikoanalyse durch den EuGH	259
a)	Die Rechtssache „CEES“	259
aa)	Sachverhalt	259
bb)	Entscheidungsgründe	260
b)	Die Rechtssache „CEPSA“	261
II.	Lösungsansätze in der Literatur	262
1.	Ablehnung des Eingliederungskriteriums	262

2.	Eingliederungskriterium als Rechtsprechungstradition	263
3.	Abgrenzung mittels präziser Definition des Handelsvertreters	264
III.	Stellungnahme	265
1.	Spannungsverhältnis zwischen Eingliederung und Risikoanalyse	265
2.	Kritische Betrachtung	267
3.	Lösungsansatz	269
IV.	Zusammenfassung	270
F.	Unternehmenseigenschaft durch den Besitz von gewerblichen Schutzrechten – das Forschungs- und Entwicklungunternehmen	270
I.	Relevanter Markt	271
1.	Standard-Spundfass	273
2.	Orange Book Standard	274
3.	Stellungnahme	276
II.	Unternehmenseigenschaft eines marktbeherrschenden Schutzrechtsinhabers	277
1.	Marktauftritt durch Lizenzerteilung	277
2.	Potentielles Unternehmen bei Marktabstinentz	277
3.	Die Unternehmenseigenschaft von Standardisierungsinitiativen	278
III.	Zusammenfassung	281
G.	Die Unternehmenseigenschaft von Einrichtungen der öffentlichen Hand – zwischen hoheitlichem Handeln und wirtschaftlicher Betätigung	282
I.	Begriffsbestimmung auf Grundlage der Transparenzrichtlinie	283
II.	Hoheitliches Handeln als Gegenpol wirtschaftlicher Betätigung	285
1.	Wahrnehmung „typischerweise“ hoheitlicher Befugnisse	288
2.	Lösungsansätze zur Begriffsschärfung	296
a)	Im Gesetzesvollzug stattfindende öffentliche Aufgabenzuweisung	297
b)	Öffentliches Gut – Übertragbarkeit volkswirtschaftlicher Dogmen auf die juristische Begriffsbestimmung	298
c)	Anlehnung an die Rechtsprechung zu Art. 45 Abs. 4 und Art. 61 AEUV	300
d)	Potentieller Wettbewerb als Anhaltspunkt wirtschaftlicher Tätigkeit – hypothetischer Wettbewerbstest	302
aa)	Kritik am hypothetischen Wettbewerbstest	303

bb) Stellungnahme	304
(1) Gewinnerzielungsabsicht	304
(2) Rechtsunsicherheit	305
(3) Mögliche Abkehr vom Schutz des potentiellen Wettbewerbs	307
3. Weitreichende Einbeziehung des Tätigwerdens der öffentlichen Hand	312
a) Die Ausnahmeverordnung des Art. 106 Abs. 2 AEUV	313
b) Lösungsansatz des US-amerikanischen Antitrust Law	313
aa) USPS versus Flamingo	314
bb) Übertragbarkeit US-amerikanischer Erkenntnisse auf die Bestimmung des europäischen Unternehmensbegriffs	314
c) Stellungnahme	316
4. Zwischenergebnis	316
III. Die Unternehmenseigenschaft von (Dritt-)Staaten und der Europäischen Gemeinschaft selbst	316
IV. Unternehmenseigenschaft bei Tätigkeiten mit sozialem Charakter – öffentlich-rechtliche Tätigkeit auf sozialem, kulturellem und bildungspolitischem Gebiet	318
1. Wettbewerbsrechtliche Bereichsausnahme im Sozialsektor	319
a) Direkte Bereichsausnahme für den Sozialsektor	320
b) Indirekte Bereichsausnahme durch eine Übertragung des ungeschriebenen Ausnahmebereichs des Tarifrechts auf den Bereich sozialer Sicherheit	321
c) Bereichsausnahme wegen mitgliedstaatlicher Kompetenz für den Bereich sozialer Sicherheit	322
d) Zwischenergebnis	323
2. Die Tatbestandslösung des EuGH	324
3. Ansichten in der Literatur	329
a) Zustimmende Ansichten	329
b) Ablehnende Ansichten und Alternativvorschläge	330
c) Stellungnahme	333
aa) Kritik am sozialspezifischen Ansatz des EuGH	333
bb) Lösungsvorschlag über Art. 106 Abs. 2 AEUV	338
4. Zusammenfassung	339
Schluss	341
Entscheidungsverzeichnis	347
Literaturverzeichnis	359