

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	23
Erstes Kapitel Einleitung	27
A) Hintergrund und Ziel der Untersuchung	27
B) Gang der Darstellung	30
Zweites Kapitel Gesetzgebungsverfahren, Systematik und Normzweck	32
A) Gesetzgebungsverfahren	32
I. Der Referentenentwurf	33
1. Ausdrücklich zugelassener Vergleich mit anderen Versorgungsunternehmen und damit mit Monopolunternehmen	34
2. Überprüfung von Entgeltbestandteilen	34
3. Vorliegen eines Preismissbrauchs auch bei unerheblichen Abweichungen vom Vergleichspreis möglich	36
4. Umkehr der Beweislast	38
5. Aufnahme des Gewinnbegrenzungskonzepts in das Gesetz	39
II. Unterschiede zwischen dem Referentenentwurf und dem Regierungsentwurf	41
III. Unterschiede zwischen dem Regierungsentwurf und dem vom Deutschen Bundestag verabschiedeten § 29 GWB	41
IV. Zusammenfassung	42
B) Systematik	42
C) Normzweck	43
I. Allgemeines	43
II. Kritik am Normzweck aus ordnungspolitischer Sicht	43
1. Wettbewerbstheoretischer Hintergrund	44
2. Vorsichtige Anwendung der Preishöhenkontrolle	45
3. Verschärfung der Preismissbrauchskontrolle nur bei stark gestörten Märkten	46
4. Entwicklung der Marktkräfte auf dem Energiemarkt	46
a) Positive Entwicklungen	46
b) Negative Tendenzen	48

c) Zwischenergebnis	49
III. Zusammenfassung	50
Drittes Kapitel Überblick über die Instrumente zur Bekämpfung des Preishöhenmissbrauchs in der Energieversorgungswirtschaft bis zur Einführung des § 29 GWB und ihre Anwendung in der Praxis	51
A) Überprüfung missbräuchlich überhöhter Preise durch die deutschen Kartellbehörden und deutschen Kartellgerichte bis zur Einführung des § 29 GWB	51
I. Historischer Überblick	51
II. Verfahren nach § 104 GWB a.F. und § 103 GWB a.F.	52
1. Hintergrund der Freistellungstatbestände	52
2. § 104 GWB a.F.	54
3. § 103 GWB a.F.	57
a) Hintergrund und Maßstab	57
b) Anwendungspraxis	60
III. § 22 GWB a.F.	62
1. Allgemeines	62
2. Verhältnis von § 22 GWB a.F. zu § 103 GWB a.F.	63
3. Rechtliche Vorgaben des § 22 Abs. 4 S. 2 Nr. 2 GWB a.F.	63
a) Inhalt des Als-Ob-Wettbewerbskonzepts	64
b) Methoden zur Ermittlung des wettbewerbsanalogen Preises	64
c) Grundlagen des räumlichen Vergleichsmarktkonzepts	65
d) Maßstab der Vergleichbarkeit	66
e) Zu berücksichtigende Faktoren, insbesondere strukturelle versus unternehmensindividuelle Unterschiede	67
f) Erheblichkeit der Abweichung	70
g) Sachliche Rechtfertigung	71
4. Anwendung des § 22 Abs. 4 S. 2 Nr. 2 GWB a.F. im Fernwärmebereich	73
IV. § 19 Abs. 4 Nr. 2 GWB	74
V. § 19 Abs. 4 Nr. 3 GWB	77
VI. Zusammenfassung	79
B) Zivilrechtliche Überprüfung missbräuchlich überhöhter Strom- und Gaspreise	80
I. §§ 19 GWB i.V.m. 33 GWB	80
II. §§ 138 i.V.m. § 812 BGB	80
1. Tatbestand	80

2. Rechtsfolge	82
III. § 315 BGB	83
1. Preiserhöhung	83
a) Unmittelbare Anwendung des § 315 BGB	83
b) Verhältnis zu § 19 GWB bzw. § 29 GWB	84
2. Ausgangspreis	85
a) Keine direkte Anwendung des § 315 BGB	85
b) Analoge Anwendung des § 315 BGB?	85
aa) Monopolrechtsprechung des BGH	85
bb) Analoge Anwendung des § 315 BGB auch nach Inkrafttreten der 6. GWB-Novelle?	86
(1) Fehlen der Regelungslücke (Ansicht der Rechtsprechung)	86
(2) Fortbestand der Regelungslücke (Ansicht von Teilen der rechtswissenschaftlichen Literatur)	89
(3) Stellungnahme	89
(a) Fehlende Gesetzeslücke	89
(b) Unbeachtlichkeit unterschiedlicher Prüfungsmaßstäbe	90
IV. Zusammenfassung	94
Viertes Kapitel	
Vereinbarkeit von § 29 GWB mit übergeordnetem Recht	96
A) Vereinbarkeit der kartellrechtlichen Preiskontrolle gemäß § 29 GWB mit Europarecht	97
I. § 29 GWB innerhalb der Grundkonzeption des Wettbewerbsrechts gemäß Art. 102 AEUV	97
1. Konzept des Ausbeutungsmissbrauchs gemäß Art. 102 AEUV	97
a) Schutzzweck der Norm	98
b) Maßstab zur Feststellung eines Missbrauchs	99
aa) Gewinnbegrenzungskonzept (in zweistufigem Prüfungsaufbau)	99
bb) Vergleichsmarktkonzept	103
(1) Räumliches Vergleichsmarktkonzept	103
(2) Sachliches und zeitliches Vergleichsmarktkonzept	106
(3) Maßstab des Nachweises eines Preishöhenmissbrauchs im Rahmen des Vergleichsmarktkonzepts	106

2. Abweichen des § 29 GWB vom Regelungsgehalt des Art. 102 AEUV?	108
a) Sofortige Vollziehbarkeit der Kartellamtsverfügungen	109
b) Einführung des Gewinnbegrenzungskonzepts	110
c) Vereinfachtes Vergleichskonzept mit umfangreicher sachlicher Rechtfertigungspflicht seitens der Unternehmen	110
d) Beweislastverschiebung	111
e) Eingriffsschwellen	112
aa) Normative Vorgaben hinsichtlich der Eingriffsschwellen zu § 29 GWB	112
bb) Normative Vorgaben hinsichtlich der Eingriffsschwellen zu Art. 102 AEUV	113
cc) Ergebnis des Vergleichs	114
3. Keine rechtswidrige Verwaltungspraxis	116
a) Anwendungspraxis der Europäischen Kommission auf Basis des Art. 102 AEUV	117
b) Anwendungspraxis des BKartA auf Basis des § 29 GWB	117
c) Ergebnis des Vergleichs	118
4. Zusammenfassung	119
II. Vereinbarkeit des § 29 GWB mit Art. 34 AEUV	120
1. Der Tatbestand der Warenverkehrsfreiheit gemäß Art. 34 AEUV	120
a) Dassonville-Formel	120
b) Keck und Mithouard-Formel	122
c) Verkaufsmodalitäten, rechtlich wie tatsächlich gleiche Berührung	124
aa) Verkaufsmodalitäten	124
bb) Geltung der Verkaufsmodalität für alle Wirtschaftsteilnehmer im Inland	125
cc) Rechtlich wie tatsächlich gleiche Berührung durch unterschiedslose Maßnahmen	125
d) Höchstpreisregelungen als Maßnahmen gleicher Wirkung wie mengenmäßige Beschränkungen	127
2. § 29 GWB als Maßnahme gleicher Wirkung	129
a) Ansicht der Monopolkommission	130
b) Ansichten im Schrifttum	131
aa) Ansicht von Ehricke	131
bb) Ansicht von Müller-Graff	132
cc) Ansicht von Markert	133
dd) Ansicht von Baron	133

c) Stellungnahme	133
aa) Höchstpreisgrenzenbildung durch normative Vorgaben des § 29 GWB	134
(1) Regelmäßige Verfügbarkeit einer Reihe von „günstigsten“ Referenzpreisen	134
(2) Normativ vorgesehene Rechtfertigungsmöglichkeit der Unternehmen und typischerweise unterschiedliche Gestehungskosten der Unternehmen	135
(a) Sachliche Rechtfertigungsmöglichkeit in § 29 GWB	136
(b) Unterschiedliche Gestehungskosten hindern Preissenkungsautomatismus	138
(3) Erfordernis der Erheblichkeit von Preisabweichungen	140
(4) Zwischenergebnis	141
bb) Höchstpreisgrenzenbildung durch die konkrete Praxis des BKartA zu § 29 GWB	141
(1) Praxis des BKartA zu flächendeckender Einleitung von Verfahren	142
(2) Bisherige Praxis des BKartA zur Anerkennung von Rechtfertigungsgründen	142
(3) Sichtweise des BKartA zum Erfordernis eines Erheblichkeitszuschlags	144
(4) Zwischenergebnis	144
3. Zusammenfassung	145
III. Vereinbarkeit des § 29 GWB mit Sekundärrecht	146
1. Vorgaben des EG-Gesetzgebers durch die Richtlinien für den Elektrizitäts- (RL 2009/72/EG) und Erdgasbinnenmarkt (RL 2009/73/EG)	146
a) Schwerpunkt auf der Regulierung des Netzbereichs	147
b) Vorgaben zu kartellrechtlichen Kontrollmechanismen	148
2. Zusammenfassung	150
B) Vereinbarkeit der kartellrechtlichen Preishöhenkontrolle gemäß § 29 GWB mit deutschem Verfassungsrecht	150
I. Grundlegende Überlegungen zur Verfassungsmäßigkeit der Preishöhenkontrolle	151
II. Grundrechtsträger	152
1. Allgemeines	152

2. Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts	153
3. Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen des Privatrechts	154
4. Grundrechtsfähigkeit gemischt-wirtschaftlicher Unternehmen	156
a) Rechtsprechung	156
b) Schrifttum	158
c) Definition des öffentlichen Unternehmens im Strafrecht	159
d) Stellungnahme	160
5. Zusammenfassung	163
III. Berufsfreiheit, Art. 12 Abs. 1 GG	163
1. Recht zur freien Preisfestsetzung vom Schutzbereich der Berufsfreiheit erfasst	163
2. Kartellrechtliche Preishöhenkontrolle als Eingriff in den Schutzbereich der Berufsfreiheit	164
3. Rechtfertigung des Eingriffs	164
a) Formelle Verfassungsmäßigkeit	164
b) Materielle Rechtmäßigkeit	165
aa) Zweck	165
bb) Geeignetheit	165
cc) Erforderlichkeit	167
dd) Angemessenheit oder Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne	168
(1) Drei-Stufen-Lehre	168
(2) Vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls	169
(3) Verhältnismäßigkeit	170
(a) Gefahr der Quasi-Regulierung	171
(b) Gefahr einer Verpflichtung für die marktbeherrschenden Unternehmen, jegliche Preissenkung des Konkurrenten nachvollziehen zu müssen	171
(c) Gefahr eines willkürlichen Vergleichs bzw. willkürlicher Beweislastverlagerung	172
(d) Gefährdung der Unternehmensexistenz	174
4. Zusammenfassung	175
IV. Eigentumsfreiheit, Art. 14 Abs. 1 GG	175
V. Allgemeine Handlungsfreiheit, Art. 2 Abs. 1 GG	176
VI. Allgemeiner Gleichheitssatz, Art. 3 Abs. 1 GG	177
1. Beeinträchtigung des allgemeinen Gleichheitssatzes	177

2. Rechtfertigung der Ungleichbehandlung	177
a) Unterschiedliche Rechtfertigungsmaßstäbe je nach Art der Differenzierung	177
b) Rechtfertigung anhand des Willkürverbots-Maßstabes	178
3. Zusammenfassung	179
 Fünftes Kapitel	
Allgemeine Voraussetzungen des § 29 GWB – Versorgungsunternehmen und marktbeherrschende Stellung	180
A) Versorgungsunternehmen	180
I. Abgrenzung zum energierechtlichen Begriff des Energieversorgungsunternehmens	180
II. Unternehmen als Anbieter von leitungsgebundenem Gas	181
III. Unternehmensbegriff und Konzernprivileg	182
IV. Zusammenfassung	183
B) Marktbeherrschende Stellung	184
I. Allgemeines zur Marktabgrenzung – unterschiedliche Konzepte zur Bestimmung des relevanten Marktes	185
1. Bestimmung des relevanten Marktes nach dem Bedarfsmarktkonzept	185
2. Marktabgrenzung durch den hypothetischen Monopolistentest (SSNIP-Test)	187
a) Grundlagen des Konzepts	187
b) Anwendung des SSNIP-Tests und damit verbundener ökonometrischer Konzepte in der Praxis der Behörden und Gerichte	190
3. Preiskorrelationsanalysen	191
4. Bewertung der einzelnen Prüfungskonzepte in der Praxis	193
a) Pro-ökonomische und anti-ökonomische Strömung	193
b) Bewertung	195
5. Zusammenfassung	197
II. Abgrenzung des sachlichen Marktes für Elektrizität	198
1. Sicht der deutschen Kartellgerichte und des BKartA	198
a) Herkömmliche Sichtweise	198
b) Anpassungen der Marktdefinition im Verfahren „E.ON/ Stadtwerke Eschwege“	199
aa) Erzeugungs-/Importstufe	200
bb) Distributionsstufe	200

c) Weitere Ausdifferenzierung durch das Verfahren „Integra/Thüga“	202
2. Sicht der Europäischen Kommission	204
3. Kritik in der Literatur an der durch das BKartA und den deutschen Gerichten vorgenommenen Marktabgrenzung	205
4. Stellungnahme	205
a) Stellungnahme zur Ablehnung eines Großhandelsmarktes durch Rechtsprechung und Behörden	206
aa) Würdigung des Erstabsatzmodells des BGH	206
bb) Zukünftige Kapazitätsentwicklung an Grenzkuppelstellen mit möglichen Auswirkungen auf die Marktdefinition auf der ersten Marktstufe	209
cc) Theoretische Kapazitäten kein Mittel zur Preisdisziplinierung	210
dd) Zwischenergebnis	211
b) Kritik an der Bildung von Teilmärkten für grundversorgte Endkunden und Sondervertragskunden	212
aa) Kriterien für die Teilmarktbildung	212
bb) Begründung des BKartA zu der Bildung von Teilmärkten für grundversorgte und SLP-Sondervertragskunden	214
cc) Zwischenergebnis	215
3. Zusammenfassung	217
III. Abgrenzung des räumlich relevanten Marktes für Elektrizität	218
1. Allgemeines	218
2. Sicht der deutschen Gerichte und des BKartA	218
3. Sicht der Europäischen Kommission	220
4. Kritische Würdigung	221
a) Stellungnahme zu der räumlichen Abgrenzung des Marktes für den Erstabsatz von Elektrizität	221
aa) Anhaltspunkte für sich bereits vollziehende Erweiterung des geographisch relevanten Marktes	222
bb) Indikatoren für einen bereits bestehenden, weiter als national zu definierenden geographisch relevanten Markt	225
cc) Ergebnisse der Sektoruntersuchung Stromerzeugung/Stromgroßhandel	227
b) Stellungnahme zu der räumlichen Abgrenzung des Marktes für die Belieferung von grundversorgten Kunden	227
5. Zusammenfassung	230

IV. Abgrenzung des sachlich relevanten Marktes für Erdgas	231
1. Sachliche Marktabgrenzung in Bezug auf den Energieträger	232
a) Einheitlicher Wärmemarkt	233
b) Gasmarkt	234
c) Stellungnahme	235
aa) Aufspaltung zwischen Bestands- und Neukunden sachgerecht?	235
bb) Hinkender Vergleich mit der Sache „Soda-Club II“	235
(1) Grundlegende Überlegungen zu „Soda-Club II“	235
(2) Besonderheiten der Primär- und Sekundärmärkte	236
(3) Schlussfolgerungen für den Gasmarkt	237
cc) Bedarfsmarktkonzept	238
dd) SSNIP-Test	239
2. Marktbeherrschung	240
3. Sachliche Marktabgrenzung in Bezug auf den Lieferanten	242
4. Zusammenfassung	243
V. Abgrenzung des räumlich relevanten Marktes für Erdgas	243
1. Sicht der deutschen Gerichte und des BKartA	243
2. Stellungnahme	244
3. Zusammenfassung	247
Sechstes Kapitel Besondere Voraussetzungen des § 29 GWB – Missbräuchliche Ausnutzung (der marktbeherrschenden Stellung)	248
A) Das Vergleichsmarktkonzept gemäß § 29 S. 1 GWB	248
I. Allgemein	249
II. Fordern ungünstiger Entgelte	250
1. Begriff des Entgelts	250
2. Preisvergleichsmethoden	252
a) Vergleich des Tarifs bzw. des Einzelentgelts für einen Abnahmefall	253
b) Vergleich der Tarife bzw. der Einzelentgelte für mehrere repräsentative Abnahmefälle	254
aa) Inhaltliche Dimension des Vergleichs	254
bb) Zeitliche Dimension des Vergleichs	256
c) Vergleich des Durchschnittserlöses	257
d) Berücksichtigung von § 111 Abs. 3 EnWG	258
aa) Abzug der Netznutzungsentgelte durch das BKartA	259

bb) Kritik an der Subtraktion der Netznutzungsentgelte	260
(1) Grundlegende Bedenken an der Subtraktionsmethode	260
(2) Fehlende Berücksichtigung unterschiedlicher Regulierungspraxis	261
(3) Fehlende Berücksichtigung etwaiger Quersubventionierung	261
cc) Vorzugswürdiger Vergleich des Brutto-Preises	262
e) Abzug Steuern und Konzessionsabgaben	263
aa) Steuern	263
bb) Konzessionsabgaben	263
(1) Missbrauchsfälle im Konzessionsbereich	265
(2) Rechtliche Behandlung der Konzessionsabgaben bei § 29 S. 1 Nr. 1 GWB	266
3. Zusammenfassung	267
III. Fordern ungünstiger sonstiger Geschäftsbedingungen	268
IV. Vergleich mit anderen Versorgungsunternehmen oder mit Unternehmen auf vergleichbaren Märkten	269
1. Andere Versorgungsunternehmen	269
2. Bedeutung des Fehlens eines Zusatzes wie „gleichartig“ oder „vergleichbar“	270
a) Bedeutung des Begriffes „vergleichbar“ bei § 22 Abs. 4 S. 2 Nr. 2 und Nr. 3 GWB a.F. bzw. § 19 Abs. 4 Nr. 2 und Nr. 3 GWB	271
b) Bedeutung des Begriffes „Gleichartigkeit“ bei § 103 Abs. 5 S. 2 Nr. 2 GWB a.F.	272
c) Schlussfolgerungen für § 29 S. 1 Nr. 1 GWB	274
3. Unternehmen auf vergleichbaren Märkten, § 29 S. 1 Nr. 1 2. Alt. GWB	276
4. Anzahl der verglichenen Unternehmen	278
5. Zusammenfassung	280
V. Erheblichkeit der Preisabweichung	281
1. Ansetzen eines Erheblichkeitszuschlags	281
2. Keine Doppelberücksichtigung von Merkmalen	283
3. Höhe des Erheblichkeitszuschlags	284
4. Zusammenfassung	285
VI. Sachliche Rechtfertigung	286
1. Allgemeines	286
2. Interessenabwägung	286
a) Widerstreitende Interessen	286

b) Orientierung an §§ 19 Abs. 4 Nr. 2 und Nr. 3 GWB	288
3. Keine hinreichende Vergleichbarkeit der gewählten Märkte bzw. der Versorgungsunternehmen	289
a) Allgemeines zum Strukturvergleich	289
b) Kriterien für die Durchführung der Strukturanalyse: Unterscheidung zwischen objektiven und unternehmensindividuellen Faktoren in der bisherigen Preismissbrauchsaufsicht gemäß § 19 Abs. 4 Nr. 2 GWB	290
c) Kritik an der Unterscheidung zwischen strukturellen und unternehmensindividuellen Faktoren	292
d) Bedeutung der Unterscheidung für § 29 S. 1 Nr. 1 GWB	294
e) Fehlende Vergleichbarkeit	297
f) Zusammenfassung	297
4. Beispiele für berücksichtigungsfähige und nicht berücksichtigungsfähige Faktoren in der Energiewirtschaft	298
a) Angriff des Vergleichspreises als solchen	299
b) Objektive Marktunterschiede	300
aa) Auswirkung objektiver Marktunterschiede auf Netznutzungsentgelte	300
bb) Unterschiedliche hoheitliche Belastungen	301
cc) Struktur des Versorgungsgebiets	301
dd) Größe der Gemeinde und Konzessionsabgaben	305
c) Unterschiedlicher Bezug des Preises	305
d) Objektive Unternehmensunterschiede	306
aa) Kundendurchmischung	306
bb) Vergleich zwischen privatwirtschaftlichen und kommunalen Unternehmen	308
cc) Größe, Umsatzstärke, Finanzkraft	309
dd) Vergleich eines Einspartenunternehmens mit einem Mehrspartenunternehmen	310
ee) Kosten	311
e) Sonstige Faktoren	312
f) Zusammenfassung	312
5. Maßstab für die Ermittlung der berücksichtigungsfähigen Höhe der Kosten	314
a) Auslegung	314
b) Auslegung gemäß dem Wortlaut des § 29 S. 2 GWB	314
aa) Anwendung des § 29 S. 2 GWB auf § 29 S. 1 Nr. 1 GWB	314
bb) Maßstab des Als-Ob-Wettbewerbs	315

cc) Methodische Ansätze zur Ermittlung der Als-Ob-Wettbewerbskosten	317
(1) Vergleichsmarktkonzept nach dem Vorbild des § 19 Abs. 4 Nr. 2 HS. 2 GWB	318
(2) Methodische Ansätze im Rahmen der Regulierung der Energienetzmärkte	319
(a) Konzept	319
(b) Konsequenzen für § 29 S. 2 GWB	321
(3) Keine Orientierung am niedrigsten oder am höchsten Maßstab	321
(4) Methodische Ansätze im Rahmen der Regulierung der Telekommunikationsmärkte	323
c) Auslegung gemäß der Regelungsabsicht des Gesetzgebers durch Verweis auf die Grundsätze des § 19 Abs. 4 Nr. 3 GWB in der Gesetzesbegründung	323
aa) Maßstab des Selbstkostenpreises oder Einwand der Kostenunterdeckung	323
bb) Der Fall „Flugpreisspaltung“ – Sachverhalt und Entscheidungsgründe	324
cc) Interpretation	326
(1) Kostenunterdeckungseinwand auf Basis objektiver und unternehmensindividueller Umstände	326
(2) Anforderungen an das Merkmal „Ausschöpfen etwaiger Rationalisierungsreserven“	329
(3) Bedeutung für § 29 S. 1 Nr. 1 GWB	332
d) Objektiv-teleologische Erwägungen	333
e) Zusammenfassung	335
6. Gewinnmarge als sachliche Rechtfertigung für ungünstigere Entgelte	337
a) Zulässigkeit der Berücksichtigung der Marge in der Preismissbrauchskontrolle	337
b) Maßstab für die Feststellung der Angemessenheit der Marge	339
c) Zusammenfassung	339
7. Beachtung anerkannter ökonomischer Theorien durch die betroffenen Versorgungsunternehmen	340
VII. Beweislastfragen	340
1. Beweislastverteilung bei § 29 S. 1 Nr. 1 GWB	340
a) Allgemeines	340

b) Beweislastgrundsätze unter dem Amtsermittlungsgrundsatz	342
aa) Amtsermittlungsgrundsatz	342
bb) Materielle Beweislast	343
cc) Formelle Beweislast	343
dd) Behauptungslast (Darlegungslast)	345
ee) Mitwirkungsobliegenheiten und Mitwirkungspflichten der Beteiligten	346
c) Beweislastverteilung im Rahmen des § 29 S. 1 Nr. 1 Alt. 1 GWB	347
aa) Ansicht in der Literatur – materielle Beweislastumkehr	348
bb) Umfang der Beweislastumkehr	348
cc) Verfassungsrechtliche Vorgaben	351
d) Beweislastumkehr als Erleichterung der Arbeit der Kartellbehörden?	353
e) Rechtskonforme Anwendungspraxis der Beweislastnorm	355
f) Zusammenfassung	356
2. Beweislastverteilung bei § 29 S. 1 Nr. 2 GWB	357
3. Beweislastverteilung bei § 29 Nr. 2 GWB	357
B) Das Gewinnbegrenzungskonzept gemäß § 29 S. 1 Nr. 2 GWB	358
I. Allgemeines	358
1. Konzept	358
2. Das Gewinnbegrenzungskonzept im Schrifttum	358
II. Gewinnbegrenzungskonzept in der europäischen Praxis	359
III. Gewinnbegrenzungskonzept in der deutschen Praxis	361
IV. Die Kosten- und Gewinnermittlung im Rahmen des Gewinnbegrenzungskonzepts	363
1. Entgelte	363
2. Kosten	363
a) Problembeschreibung	363
b) Durchschnittskosten als Verhältnis von Gesamtkosten und Menge	364
c) Grenzkosten	365
d) Relevanz der Unterscheidung	366
e) Zwecke einer Kostenrechnung	366
f) Meinungsstand in der Literatur zu der Interpretation des Begriffs der Kosten in § 29 S. 1 Nr. 2 GWB	367
aa) Abstellen auf die Vollkosten	367
bb) Abstellen auf die Grenzkosten	368

g) Stellungnahme	369
aa) Preisbildung im Erzeugungsbereich	369
(1) Strom - ein besonderes Produkt	369
(2) Ökonomische Grundlagen der Preisbildung im Wettbewerbsmarkt	369
(3) Merit-Order der Stromerzeugung	370
bb) Schlussfolgerungen	372
(1) Abstellen auf Grenzkosten	372
(2) Folge der Ansicht	375
h) Zusammenfassung	376
3. Betrachtungszeitraum	377
4. Ermittlung des angemessenen Gewinns	377
a) Definition von Gewinn als Erlöse abzüglich Grenzkosten?	377
b) Gegenstand der Missbrauchskontrolle	378
c) Schwierigkeiten bei der Ermittlung des Reingewinns nach Steuern	379
d) Überschreitung in unangemessener Weise	380
aa) Vergleich mit regulierten Branchen	380
(1) Netzbereich Strom und Gas	381
(2) Netzbereich Telekommunikation	381
(3) Stellungnahme	382
bb) Vergleich mit Erzeugungsunternehmen im Ausland	383
cc) Ökonomische Theorien	384
(1) Methoden zur Ermittlung einer angemessenen Eigenkapitalverzinsung	384
(2) Hohe Preis-Kosten-Abstände nicht per se als Ausdruck von Missbrauch	384
dd) Berücksichtigungswürdige Faktoren nach Ansicht der Europäischen Kommission	385
e) Zusammenfassung	386
V. Erheblichkeitszuschlag	386
VI. Verteidigungsmöglichkeiten des Unternehmens	387
VII. Zusammenfassung	387
 Siebentes Kapitel Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse und Ausblick	 389
 Ausblick	 395
 Literaturverzeichnis	 397