

Inhaltsverzeichnis

Abbildungsverzeichnis	17
Einleitung	19
Erstes Kapitel: Die Preis-Kosten-Schere als Beurteilungsphänomen	25
A. Grundlagen	25
I. Die Fallgruppen der Preis-Kosten-Schere	26
1. Erste Fallgruppe der Preis-Kosten-Schere (Marge ≤ 0)	27
2. Zweite Fallgruppe der Preis-Kosten-Schere (Marge > 0)	28
a) Der Fall: „Deutsche Telekom“ (ab 2002 bis ins Jahr 2003)	28
b) Der Fall: „Telefónica“	29
c) Der Fall: „Napier Brown/British Sugar“	30
II. Die Angemessenheit einer Marge	30
1. Die Benchmarks zur Ermittlung der Angemessenheit einer Marge	33
a) Der As Efficient Competitor Test	35
b) Der Reasonably Efficient Competitor Test	36
2. Vergegenwärtigung der gesamtmarktlichen Kostenrelation	38
III. Die Kosten-Kosten-Schere	41
B. Fazit	43
Zweites Kapitel: Aufbau, Ziele und Anwendungsvoraussetzungen der sektorspezifischen Regulierung – Axiomatisches Gesamtsystem	46
A. Aufbau, Ziele und Anwendungsvoraussetzungen der sektorspezifischen Regulierung	46
I. Begriffsbestimmungen	46
1. Privatisierung	46

2. Liberalisierung	48
3. Regulierung	49
II. Liberalisierungsmaßnahmen der Europäischen Kommission gemäß Art. 106 Abs. 3 AEUV	50
III. Liberalisierungsmaßnahmen des Rates und des Europäischen Parlaments gemäß Art. 114 AEUV	51
IV. Umsetzungsmaßnahmen der Mitgliedstaaten	52
V. Sektorübergreifender Telos	54
VI. Anwendungsvoraussetzungen des sektorspezifischen Regulierungsrechts	55
1. Telekommunikationssektor	55
2. Postsektor	56
B. Axiomatisches Gesamtsystem	57
I. Rückkoppelungseffekte und weitere Interdependenzen im Rahmen der Missbrauchskontrolle	60
1. Gesamtsystematische Auslegungs- und Anwendungsgrundsätze im Rahmen der Entgelt- und Missbrauchskontrolle	60
2. Ausnahmen	62
II. Staatliche Eingriffsintensität und vorhandener Wettbewerbsdruck	64
C. Fazit und weiterer Fortgang der Untersuchung	65
Drittes Kapitel: Die Preis-Kosten-Schere im Europäischen Wettbewerbsrecht	67
A. Rechtlicher Anknüpfungspunkt Art. 102 AEUV	67
B. Ziele des Europäischen Wettbewerbsrechts	68
I. Förderungskomponente des Europäischen Wettbewerbsrechts	68
1. Begriffsbestimmung der Wettbewerbsförderung	69
2. Auslegung	73
a) Grammatikalische Auslegung	74
b) Systematische Auslegung	75
aa) Das systematische Postulat der Nichtredundanz	76

bb) Sektorübergreifender Handlungsspielraum der nationalen Regulierungsbehörden auf Remedieebene i. V. m. dem Effet Utile des Art. 258 AEUV	77
cc) Essential Facilities Doctrine	80
(1) Zugang zu Immaterialgüterrechten	82
(2) Zugang zu Infrastruktureinrichtungen und Netzen	83
c) Teleologische Auslegung	85
3. Unionsprimärrechtliche Grenzen	89
a) Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung	89
b) Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	90
II. Zwischenergebnis	91
C. Zweite Fallgruppe der Preis-Kosten-Schere (Marge > 0)	94
I. Heranziehung des Reasonably Efficient Competitor Tests	96
1. Anwendbarkeit	96
a) Grammatikalische Auslegung	96
b) Systematische Auslegung	97
aa) Das systematische Postulat der Widerspruchsfreiheit	98
bb) Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip (Grundsatz der Rechtssicherheit)	100
cc) Gegeneinwand: Grundsatz der Chancengleichheit	104
c) Teleologische Auslegung	109
2. Zwischenergebnis	111
II. Heranziehung des As Efficient Competitor Tests	113
1. Anwendbarkeit	113
2. Objektiver Rechtfertigungsgrund: Fehlende Kostenunterdeckung nach Maßgabe des Reasonably Efficient Competitor Tests	114
a) Grammatikalische Auslegung	116
b) Systematische Auslegung	116
aa) „Laissez-Faire Approach“ als zwingendes Erfordernis des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes	117

bb) Verletzung des unionsrechtlichen Kohärenzprinzips	121
(1) Wertungen aus der Praxis der Europäischen Kommission und des EuGH zur Beurteilung von Zusammenschlüssen im Rahmen von Sanierungsfusionen im Lichte des unionsrechtlichen Kohärenzprinzips	122
(2) Wertungen im Rahmen der Schadenszurechnung bei Reserveursachen im deutschen Zivilrecht	124
c) Teleologische Auslegung	126
3. Zwischenergebnis	129
D. Die Kosten-Kosten-Schere als eigenständiger objektiver Rechtfertigungsgrund einer Preis-Kosten-Schere im Rahmen des Art. 102 AEUV	130
I. Unvereinbarkeit mit dem Telos des Art. 102 AEUV	131
II. Ausreichender Schutz des Infrastrukturwettbewerbs durch die entwickelten und in ständiger Rechtsprechung zur Anwendung gelangenden Maßstäbe des EuGH zu Kampfpreisen	133
E. Fazit	136
Viertes Kapitel: Die Preis-Kosten-Schere im Postrecht	138
A. Praxisrelevante Fälle	138
I. Verhältnis von Teilleistungsentgelten für Großkunden zu solchen für Konsolidierer (Erste Fallgruppe)	139
II. Verhältnis: Teilleistungsentgelte für Konsolidierer und Endkundenpreise für die gesamte Beförderungskette (Zweite Fallgruppe)	140
B. Rechtlicher Anknüpfungspunkt im PostG	141
C. Bewertung der Ersten Fallgruppe der Preis-Kosten-Schere nach § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 PostG	143
I. Notwendige Verkäufer-Käufer-Beziehung zwischen Konsolidierern und Massenversendern	143
II. Missbräuchlicher Abschlag	145
1. Systematische Auslegung	146
a) Wettbewerbsrechtskonforme Auslegung	146

b) Verstoß gegen das systematische Postulat der Widerspruchsfreiheit	148
c) Gegeneinwand: Einfluss aus den Grundsätzen der Nichtdiskriminierung und der Transparenz aus Art. 12 der EU-PostRL	148
aa) Das Gebot der Nichtdiskriminierung in Art. 12, 5. Spiegelstrich der EU-PostRL	150
bb) Auflösung der Preis-Kosten-Schere bei vergleichbaren Sachverhalten in primärrechtskonformer Weise unter besonderer Beachtung des Transparenzgebotes	154
2. Teleologische Auslegung	156
III. Zwischenergebnis	158
IV. Exkurs: Unionsrechtswidrigkeit der fehlenden Normierung einer Vorlagepflicht für individuelle Großkundenverträge im PostG	160
D. Bewertung der Zweiten Fallgruppe der Preis-Kosten-Schere nach § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 PostG	162
I. Anwendbarkeit des As Efficient Competitor Tests	162
1. Systematische Auslegung	163
2. Teleologische Auslegung	164
3. Zwischenergebnis	165
II. Anwendbarkeit des Reasonably Efficient Competitor Tests	166
1. Systematische Auslegung	166
a) Anwendung der Binnenmarktaxiome	167
b) Verstoß gegen das systematische Postulat der Widerspruchsfreiheit	168
c) Verstoß gegen den Grundsatz der Chancengleichheit bei Nichtanwendung des Reasonably Efficient Competitor Tests	170
aa) Unionssekundärrechtliche Determinierung des Reasonably Efficient Competitor Tests im Telekommunikationssektor	170
bb) Verankerung des Reasonably Efficient Competitor Tests innerhalb der EU-PostRL	174
2. Teleologische Auslegung	176

3. Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip (Grundsatz der Rechtssicherheit)	177
a) Ex post-Kontrolle	178
aa) Eingriff	178
bb) Rechtfertigung: zwingende Gründe des Gemeinwohls	179
b) Kompensationsmöglichkeiten	182
aa) Non-Price-Leadership Commitment als nachträgliche Nebenbestimmung nach § 6 Abs. 2 PostG im lizenzpflichtigen Bereich	182
bb) Wiedereinführung der ex ante-Entgeltgenehmigungspflicht für Teilleistungsentgelte	183
4. Zwischenergebnis	184
III. Implementierung der Preis-Kosten-Schere in § 20 PostG de lege ferenda	187
E. Die Kosten-Kosten-Schere im PostG	190
I. Die Kosten-Kosten-Schere als Rechtfertigungsgrund einer Preis-Kosten-Schere	190
1. Sachliche Rechtfertigung nach § 20 Abs. 2 PostG	190
a) Infrastrukturwettbewerb versus Dienstewettbewerb	192
aa) Das Gebot der neutralen Regulierung im Postsektor	192
bb) Non-Dilemma-Szenario	194
b) Interessenabwägung	196
2. Zwischenergebnis	196
II. Schutz des Infrastrukturwettbewerbs über akzessorische Missbrauchskontrollinstrumente	197
1. Kampfpreiskriterium im Rahmen des § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 PostG	198
a) Anwendbarkeit der Kampfpreiskriterien des GWB innerhalb des § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 GWB	198
b) Postalischer Anknüpfungspunkt: Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung in § 3 Abs. 2 PEntgV	199
c) Tatsächliche Kostenstruktur des Marktbeherrschers oder abstrakter Ingenieuransatz	200
aa) Grammatikalische Auslegung	201

bb) Systematische Auslegung	202
cc) Teleologische Auslegung	204
2. Zwischenergebnis	206
F. Fazit	207
G. Exkurs: Auswirkungen der dargestellten Lösungsansätze	211
I. Auswirkungen de lege lata	211
II. Monopolrenditenabschöpfungsfonds de lege ferenda	212
Fünftes Kapitel: Zusammenfassung	213
A. Zugrunde gelegte Herangehensweise und entwickelte Typologie	213
B. Kernthesen	215
Literaturverzeichnis	217