

# Inhaltsübersicht

Vorwort . . . . .	V
Inhaltsverzeichnis . . . . .	XI
Abkürzungsverzeichnis . . . . .	XXXIII
 Aufgabenstellung . . . . .	 1
 Teil 1: Einleitung . . . . .	 7
A. Die Privatrechtsordnung zwischen dem Schutz der individuellen Selbstbestimmung und der Beförderung von Gemeinwohlinteressen . . . . .	 7
B. Wichtige Grundbegriffe . . . . .	56
C. Einwände gegen ein freiheitlich-materiales Verständnis des wirtschaftsrelevanten Privatrechts . . . . .	75
D. Eingrenzungen der thematischen Reichweite . . . . .	80
 Teil 2: Die Wirtschaftsverfassung Deutschlands und der Europäischen Union . . . . .	 87
A. Wirtschaftsverfassung und Sozialmodell des Privatrechts . . . . .	87
B. Ökonomisches und rechtswissenschaftliches Verständnis von Wirtschaftsverfassung . . . . .	89
C. Die Wirtschaftsverfassung der Europäischen Union . . . . .	91
D. Die Wirtschaftsverfassung Deutschlands . . . . .	103
E. Schutz der Selbstbestimmung im deutschen und im europäischen Verfassungsrecht . . . . .	109
F. Gewährleistungsverantwortung des Staates für die Versorgung mit Energie, Telekommunikation und Eisenbahnen . . . . .	116
G. Zwischenergebnis – Sicherung eines Systems unverfälschten Wettbewerbs . . . . .	128
 Teil 3: Vertragstheorien . . . . .	 129
A. Wechselseitiger Bezug von Vertragsrechtsordnung und Wettbewerbswirtschaft . . . . .	130

B. Geltungsgründe des Vertrages zwischen formaler Selbstbestimmung und überindividuell-objektiven Zwecken . . .	136
C. Der Vertrag als Mittel zur Erzielung überindividueller Gerechtigkeit . . . . .	175
D. Das zutreffende Verhältnis zwischen Vertragsfreiheit und Vertragsgerechtigkeit . . . . .	190
E. Schutz der Privatautonomie durch öffentliches Recht oder durch Privatrecht? . . . . .	201
F. Zwischenergebnis – Schutz chancengleicher Selbstbestimmung . . . . .	204
Teil 4: Wettbewerbstheorien . . . . .	206
A. Schutz vor wirtschaftlicher Macht oder Herstellung gesamtgesellschaftlicher Wohlfahrt? . . . . .	206
B. Grundbegriffe . . . . .	207
C. Ökonomische Sicht auf wirtschaftliche Macht . . . . .	229
D. Schutz individueller Freiheit vor antikompetitiver Macht durch eine staatliche Wettbewerbsordnung – Ordoliberalismus und Neue Institutionenökonomik . . . . .	346
E. Zwischenergebnis – Vorzugswürdigkeit eines modernen Ordoliberalismus . . . . .	415
Teil 5: Schutzzwecke des Wettbewerbsrechts und ihre Operationalisierung . . . . .	418
A. Problemstellung . . . . .	418
B. Der „more economic approach“ zum europäischen Wettbewerbsrecht . . . . .	420
C. Schutzrichtung der Normen gegen Wettbewerbsbeschränkungen . . . . .	449
D. Der von den Wettbewerbsregeln geschützte Personenkreis . . . . .	503
E. Zwischenergebnis – „Personalistischer Schutzzweck“ des Wettbewerbsrechts . . . . .	514
Teil 6: Technische, ökonomische und rechtliche Grundlagen der Regulierung der Netzsektoren . . . . .	515
A. Technische Grundlagen der Netzindustrien . . . . .	515
B. Ökonomische Regulierungsgründe . . . . .	521
C. Normative Regulierungsgründe . . . . .	539
D. Auflösung von Zielkonflikten . . . . .	543
E. Zwischenergebnis: Primat der Wettbewerbsförderung . . . . .	545

Teil 7: Schutzzwecke des Regulierungsrechts und ihre Operationalisierung . . . . .	547
A. Stand der Marktöffnung . . . . .	548
B. Wege einer sektorspezifischen Regulierung . . . . .	569
C. Grundlagen des Zugangskonzepts . . . . .	584
D. Regulierungsinstrumente . . . . .	608
E. Zwischenergebnis – Multifunktionalität des Regulierungsrechts	637
Teil 8: Schutz vor Wettbewerbsbeschränkungen zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht . . . . .	638
A. Problemstellung . . . . .	638
B. Theorien der Abgrenzung . . . . .	640
C. Zur Einordnung des Wettbewerbsrechts . . . . .	645
D. Zur Einordnung des Regulierungsrechts . . . . .	650
E. Unterscheidung zwischen materiellen Tatbeständen und Rechtsbehelfen . . . . .	652
F. Die Unterscheidung zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht als Kollisionsregelung am Beispiel der „Flucht ins Gebührenrecht“ . . . . .	654
G. Zwischenergebnis – Wettbewerbsrecht und wettbewerbsfördernde Regulierung als Mischgesetze mit privatrechtlichem Kern . . . . .	656
Teil 9: Schutz- und Verbotsgesetze des Wettbewerbs- und Regulierungsrechts . . . . .	657
A. Problemstellung . . . . .	657
B. Die „Privatisierung“ des Rechts gegen Wettbewerbsbeschränkungen . . . . .	659
C. Vorschriften des Wettbewerbs- und Regulierungsrechts als deliktsrechtliche Schutzgesetze . . . . .	728
D. Inhaltskontrolle von Folgeverträgen . . . . .	754
E. Harmonisierung vertraglicher und deliktischer Rechtsbehelfe . .	806
Teil 10: Wertungsharmonisierende Interpretation zivilistischer Preiskontrollvorschriften . . . . .	812
A. Von der Kapitulation gegenüber wirtschaftlicher Macht zu einem kompetitiven Vertragsrecht . . . . .	812
B. Sittenwidrigkeit wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen . .	817

C. Kontrolle einseitiger Gestaltungsmacht gem. § 315 Abs. 3 BGB am Beispiel von Energiepreisen . . . . .	824
Teil 11: Wesentliche Ergebnisse . . . . .	833
Literaturverzeichnis . . . . .	843
Sachverzeichnis . . . . .	929

## Inhaltsverzeichnis

Vorwort . . . . .	V
Inhaltsübersicht . . . . .	VII
Abkürzungsverzeichnis . . . . .	XXXIII
 Aufgabenstellung . . . . .	 1
 Teil 1: Einleitung . . . . .	 7
 A. Die Privatrechtsordnung zwischen dem Schutz der individuellen Selbstbestimmung und der Beförderung von Gemeinwohlinteressen	 7
I. Individuelle Selbstbestimmung als Grundidee der Privatrechtsordnung . . . . .	 7
1. Das Prinzip der Selbstbestimmung . . . . .	7
2. Privatautonomie als Ausprägung des Prinzips der Selbstbestimmung . . . . .	 14
II. Unterscheidung zwischen Vertragsfreiheit, Vertragsgerechtigkeit und Sozialmodellen . . . . .	 18
1. Formale und materiale Konzeptionen der Vertragsfreiheit .	18
2. Vertragsgerechtigkeit . . . . .	19
3. „Sozialmodelle“ privater Macht und ihre rechtliche Rezeption . . . . .	 22
a) Zum Begriff des Sozialmodells . . . . .	22
b) Gesellschaftswissenschaftliche Grundbegriffe privater Macht . . . . .	 23
aa) Kausale Machtbegriffe . . . . .	23
bb) Modale Machtbegriffe . . . . .	25
cc) Bewertende Einordnung . . . . .	27
dd) Ambivalenz wirtschaftlicher Macht . . . . .	28
4. Zwingendes Privatrecht als Ausdruck des jeweiligen Sozialmodells . . . . .	 29
a) Zwingende Regelungen zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht . . . . .	 29

b) Unterschiedliche Ausprägungen zwingenden Vertragsrechts . . . . .	32
III. Zum Verhältnis von Individualwohl und Gemeinwohl . . . . .	36
1. Zur Begrifflichkeit . . . . .	37
2. Gemeinwohl . . . . .	38
a) Überpositive und normative Bedeutung . . . . .	38
b) Überblick über das ökonomische Verständnis von „Gemeinwohl“ . . . . .	43
aa) Neoklassische Wettbewerbstheorie . . . . .	43
bb) Wohlfahrtsökonomie . . . . .	44
cc) Freiheitliches Verständnis von Gemeinwohl . . . . .	47
dd) Neue Institutionenökonomik . . . . .	48
ee) Vorläufiges Ergebnis . . . . .	50
3. Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse . . . . .	50
a) Legalausnahme von den Wettbewerbsvorschriften . . . . .	51
b) Paradigma: Universaldienstleistungen . . . . .	52
4. Leistungen der Daseinsvorsorge zwischen Wettbewerb und Gemeinwohl . . . . .	53
a) Begriff . . . . .	53
b) Historische Sicht . . . . .	53
c) Privatisierung und Liberalisierung . . . . .	54
IV. Zwischenergebnis . . . . .	54
B. Wichtige Grundbegriffe . . . . .	55
I. Individual- und Institutsschutz (Institutionenschutz) . . . . .	56
II. Wettbewerbsrecht (Kartellrecht) und Lauterkeitsrecht . . . . .	58
III. Regulierungsrecht . . . . .	59
1. Marktregulierung . . . . .	60
2. Regulierung der Sektoren Energie, Telekommunikation und Eisenbahnen . . . . .	61
3. Unterscheidung zwischen Wettbewerbsregulierung und sonstiger gemeinwohlorientierter Regulierung . . . . .	63
IV. Wettbewerbsbeschränkung . . . . .	66
V. „Public enforcement“ und „private enforcement“ . . . . .	66
VI. Verbraucher und Marktgegenseite . . . . .	68
VII. Wettbewerbsbeschränkende Verträge und Folgeverträge . . . . .	70
VIII. Formale und materiale Freiheit . . . . .	74

C. Einwände gegen ein freiheitlich-materiales Verständnis des wirtschaftsrelevanten Privatrechts . . . . .	74
I. Die wirtschaftswissenschaftliche Sicht („more economic approach“) . . . . .	75
II. Juristische Kritik am Schutz materialer Selbstbestimmung . . .	77
D. Eingrenzungen der thematischen Reichweite . . . . .	80
I. Kontrolle privater wirtschaftlicher Macht . . . . .	80
II. Verstöße gegen die Kartell- und Missbrauchsverbote . . . . .	81
III. Wettbewerbsfördernde Regulierung der Netzsektoren Energie, Telekommunikation und Eisenbahnen . . . . .	82
IV. Preiskontrolle der (Folge-)Verträge . . . . .	83
V. Untersuchung aus rechtswissenschaftlicher Perspektive . . . .	85
VI. Untersuchung aus unionsrechtlicher und nationaler Perspektive . . . . .	85
 Teil 2: Die Wirtschaftsverfassung Deutschlands und der Europäischen Union . . . . .	 87
A. Wirtschaftsverfassung und Sozialmodell des Privatrechts . . . . .	87
B. Ökonomisches und rechtswissenschaftliches Verständnis von Wirtschaftsverfassung . . . . .	89
C. Die Wirtschaftsverfassung der Europäischen Union . . . . .	91
I. Von der wirtschaftlichen zur sozialen Integration . . . . .	92
II. Systementscheidung des früheren EG-Vertrages für eine freie Marktwirtschaft . . . . .	93
III. Auswirkungen des Lissabon-Vertrages auf die Wirtschaftsverfassung der Europäischen Union . . . . .	96
1. Errichtung einer in hohem Maße wettbewerbsfähigen sozialen Marktwirtschaft . . . . .	96
2. Sicherung eines Systems unverfälschten Wettbewerbs . . . .	99
3. Garantie einer offenen Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb . . . . .	101
4. Politische Stärkung sozialer Zwecke durch den Vertrag von Lissabon . . . . .	102
D. Die Wirtschaftsverfassung Deutschlands . . . . .	103
I. Relative wirtschaftspolitische Offenheit des Grundgesetzes . .	104
II. Soziale Marktwirtschaft . . . . .	107

E. Schutz der Selbstbestimmung im deutschen und im europäischen Verfassungsrecht . . . . .	109
I. Das Grundgesetz . . . . .	109
II. Das Unionsrecht . . . . .	113
F. Gewährleistungsverantwortung des Staates für die Versorgung mit Energie, Telekommunikation und Eisenbahnen . . . . .	116
I. Grundrechtliche Gewährleistung der Versorgung mit Gütern der Daseinsvorsorge . . . . .	116
II. Regulierungsverantwortung für die Netzebene . . . . .	122
III. Rekommunalisierung . . . . .	123
1. Wasserversorgung . . . . .	123
2. Energieversorgung . . . . .	125
3. Reichweite der Garantie kommunaler Selbstverwaltung . . . . .	127
G. Zwischenergebnis – Sicherung eines Systems unverfälschten Wettbewerbs . . . . .	128
Teil 3: Vertragstheorien . . . . .	129
A. Wechselseitiger Bezug von Vertragsrechtsordnung und Wettbewerbswirtschaft . . . . .	130
I. Koordinierung individueller Freiheiten über den Preismechanismus des Marktes . . . . .	131
II. Sicherung der Wettbewerbsprozesse durch privatrechtliche Institute . . . . .	132
III. Begrenzung privatrechtlicher Institute durch die Wettbewerbsordnung . . . . .	134
IV. Zwischenergebnis und Ausblick . . . . .	135
B. Geltungsgründe des Vertrages zwischen formaler Selbstbestimmung und überindividuell-objektiven Zwecken . . . . .	136
I. Das liberale Verständnis des Vertrages im Bürgerlichen Gesetzbuch des Jahres 1900 . . . . .	136
1. Primat rechtlich-formaler Freiheit und Gleichheit der Bürger . . . . .	136
2. Überwiegen dispositiven Vertragsrechts . . . . .	141
3. Defizite beim Schutz des wirtschaftlich Schwächeren . . . . .	143
4. Zwischenfazit . . . . .	145
II. Erste sondergesetzliche Regelungen zur Kompensation vertraglicher Ungleichgewichte . . . . .	145

III.	Historische Entwicklung der privatrechtlichen Behandlung wirtschaftlicher Macht . . . . .	147
1.	Die Rechtsprechung des Reichsgerichts zur „Kartellfrage“ . . . . .	148
a)	Positive Bewertung wirtschaftlicher Macht . . . . .	148
b)	Die Entscheidung zum „Sächsischen Holzstoffkartell“ . . . . .	148
c)	Verbot des „Monopolmissbrauchs“ . . . . .	153
d)	Ökonomische und rechtspolitische Gründe für die positive Bewertung wirtschaftlicher Macht . . . . .	154
2.	Die Kartellverordnung des Jahres 1923 und ihre Rezeption in der Rechtsprechung . . . . .	155
a)	Statuierung einer Ex-post-Missbrauchskontrolle . . . . .	155
b)	Die „Benrather-Tankstellen-Entscheidung“ des Reichsgerichts . . . . .	158
3.	Die Kontrolle einseitiger Vertragsgestaltungsmacht über § 315 BGB . . . . .	159
4.	Die „Krise des Vertragsrechts“ – am Beispiel allgemeiner Geschäftsbedingungen . . . . .	161
IV.	Der Vertrag als Mittel einer gesellschaftlich richtigen Ordnung? . . . . .	163
1.	„Sozialautonomie“ statt „Privatautonomie“ . . . . .	163
2.	Das wirtschaftspolitische Konzept der „mixed economy“ . . . . .	167
3.	Schutz vor Diskriminierungen im Privatrechtsverkehr . . . . .	168
V.	Von der „Krise des Vertragsrechts“ zur „Krise des Sozialschutzes“ . . . . .	169
VI.	Ein Seitenblick auf das Europäische Privatrecht . . . . .	170
VII.	Zwischenergebnis und Bewertung . . . . .	173
C.	Der Vertrag als Mittel zur Erzielung überindividueller Gerechtigkeit . . . . .	175
I.	Problemstellung: Individual- oder Institutsschutz? . . . . .	175
II.	Das Konzept objektiver Richtigkeit des Vertrages ( <i>Schmidt-Rimpler</i> 1941) . . . . .	179
III.	Subjektive Richtigkeitsgewähr des Vertragsschlusses ( <i>Schmidt-Rimpler</i> 1974) . . . . .	181
IV.	Das Sozialstaatsprinzip als Quelle überindividueller Vertragsgerechtigkeit? . . . . .	183
1.	Die Bürgschafts-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts . . . . .	183
2.	Europäisches Privatrecht . . . . .	189
D.	Das zutreffende Verhältnis zwischen Vertragsfreiheit und Vertragsgerechtigkeit . . . . .	190

I.	Unterscheidung zwischen monistischen und dualistischen Ansätzen . . . . .	190
II.	Unzulänglichkeit einer rein instrumental-formal verstandenen Vertragsfreiheit . . . . .	192
III.	Keine Ausrichtung des Vertrages auf heteronome Gerechtigkeitsvorstellungen . . . . .	193
	1. Verstoß gegen den Grundsatz der individuellen Selbstbestimmung . . . . .	193
	2. Fehlen materieller Kriterien für eine Richtigkeitskontrolle im Einzelfall . . . . .	194
IV.	Funktionaler Zusammenhang zwischen materialer Vertragsfreiheit und prozeduraler Vertragsgerechtigkeit . . . .	196
	1. Subjektive Richtigkeitschance des Vertragsmechanismus . .	196
	2. Der Vertrag als Institut eines selbstbestimmten Interessenausgleichs . . . . .	197
V.	Wettbewerb als Voraussetzung materialer Vertragsfreiheit und prozeduraler Vertragsgerechtigkeit . . . . .	198
E.	Schutz der Privatautonomie durch öffentliches Recht oder durch Privatrecht? . . . . .	201
F.	Zwischenergebnis – Schutz chancengleicher Selbstbestimmung . . .	204
Teil 4: Wettbewerbstheorien . . . . .		206
A.	Schutz vor wirtschaftlicher Macht oder Herstellung gesamtgesellschaftlicher Wohlfahrt? . . . . .	206
B.	Grundbegriffe . . . . .	207
I.	Wettbewerbsrecht als „praktizierte Wettbewerbspolitik“ . . . .	207
	1. Wettbewerbspolitik . . . . .	208
	2. Wettbewerbstheorie . . . . .	210
	3. „Positive“ und „normative“ Theorie der Regulierung . . . .	211
II.	Marktversagen aus ökonomischer und juristischer Sicht . . . .	213
	1. Die ökonomische Sicht . . . . .	213
	2. Die juristische Sicht . . . . .	217
III.	Die Eigengesetzlichkeit des Rechts gegenüber der Wirtschaft . .	218
	1. Zielkonflikte zwischen einem rechtlichen und einem ökonomischen Verständnis des Wettbewerbsschutzes . . . .	218
	2. Rechtssicherheit, Justiziabilität und Vorhersehbarkeit . . . .	219
	3. Interpretation des Rechts mit Hilfe der Ökonomie . . . . .	219

IV.	Wettbewerbsfunktionen . . . . .	220
1.	Selbststeuerungseigenschaften wettbewerblich organisierter Märkte (ökonomische Wettbewerbsfunktionen) . . . . .	221
2.	Schutz der material-chancengleichen Vertragsfreiheit gegen unangemessene oder unbillige Beeinträchtigungen (gesellschaftliche Wettbewerbsfunktionen) . . . . .	224
3.	Zielkonflikte zwischen Freiheits- und Wohlfahrtsfunktionen („trade offs“) . . . . .	226
V.	Aufgabenstellung: Auflösung des Zielkonflikts zwischen Ökonomie und Recht aus zivilistischer Sicht . . . . .	227
C.	Ökonomische Sicht auf wirtschaftliche Macht . . . . .	229
I.	Inhalt und Art der Darstellung . . . . .	229
II.	Klassische dynamische Wettbewerbstheorie . . . . .	231
1.	Historische Einordnung . . . . .	231
2.	Das System der „natürlichen Freiheit“ . . . . .	233
3.	Die Bedeutung von Märkten für die Preisbildung (Preismechanismus) . . . . .	234
4.	Vertragsfreiheit als Voraussetzung des wettbewerblichen Preismechanismus . . . . .	236
5.	Bewertung . . . . .	238
III.	Neoklassische Gleichgewichtstheorie und Wohlfahrtsökonomie . . . . .	240
1.	Problem: Stellenwert wirtschaftlicher Freiheit . . . . .	240
2.	Theoretische Grundstruktur der Neoklassik . . . . .	242
a)	Knappheit der Ressourcen . . . . .	244
b)	Präferenzautonomie . . . . .	245
c)	Methodologischer und normativer Individualismus . . . . .	247
d)	Verhaltensmodell des „homo oeconomicus“ . . . . .	249
aa)	Grundannahmen . . . . .	249
bb)	Eigennutzentheorem (Konzept der Nutzenmaximierung) . . . . .	251
cc)	Individuelle Rationalität . . . . .	252
dd)	Nutzenfunktion . . . . .	253
3.	Wohlfahrtsökonomie . . . . .	254
a)	Problemstellung . . . . .	254
b)	Utilitaristische Wohlfahrtsökonomie . . . . .	256
c)	Pareto-Kriterium . . . . .	256
aa)	Grundaussagen . . . . .	256
bb)	Rechtfertigung idealer Austauschverträge aus dem Nutzen aller Vertragsparteien . . . . .	257
cc)	Bewertung . . . . .	259

d)	Kaldor-Hicks-Kompensationskriterium . . . . .	261
aa)	Grundaussagen . . . . .	261
bb)	Bewertung . . . . .	263
e)	Wohlfahrtsstandard . . . . .	266
aa)	Problemstellung . . . . .	266
bb)	Gesamtwohlfahrtsstandard . . . . .	267
cc)	Konsumentenwohlfahrtsstandard . . . . .	268
dd)	Praktische Relevanz . . . . .	269
ee)	Bewertung . . . . .	270
4.	Effizienzkonzepte . . . . .	271
a)	Unterscheidung zwischen positiver und normativer Effizienz . . . . .	272
b)	Allokative (Pareto-)Effizienz . . . . .	273
c)	Produktive Effizienz („economies of scale“ und „economies of scope“) . . . . .	274
d)	Dynamische Effizienz (Innovationen) . . . . .	276
aa)	Herausragende wettbewerbstheoretische Relevanz	276
bb)	Begrenzte modelltheoretische Erfassbarkeit . . . . .	277
cc)	Dynamische Effizienz und Marktmacht . . . . .	278
e)	„Längerfristige“ Betrachtung von Marktprozessen versus „kurzfristiger“ Schutz vor Ausbeutung . . . . .	279
5.	Anwendung der Effizienzkonzepte auf die Analyse von Märkten (Neoklassische Preistheorie) . . . . .	280
a)	Pareto-Effizienz und Marktwirtschaft . . . . .	280
b)	Vollkommene Konkurrenz als Situation ohne Ausbeutungspotenzial . . . . .	282
c)	Marktmacht als Aufgreifbarbestand zur Kontrolle des Marktverhaltens von Unternehmen . . . . .	284
6.	Zusammenfassung und Gesamtbewertung . . . . .	284
IV.	Wirtschaftliche Macht als ambivalentes Phänomen – die Theorien der Workable Competition . . . . .	288
1.	Die Vorläufermodelle der „monopolistischen“ bzw. „unvollkommenen“ Konkurrenz . . . . .	288
2.	„Industrial Organization“ (Harvard School) . . . . .	290
a)	Traditionelle Industrieökonomik . . . . .	290
b)	Neue Industrieökonomik und Spieltheorie . . . . .	293
3.	Workable Competition als Second-best-Lösung ( <i>Clark</i> ) . . . . .	294
a)	Ablösung des neoklassischen Konzepts vollkommener Konkurrenz . . . . .	294
b)	Theorie des Zweitbesten . . . . .	298
4.	Theory der Effective Competition (wirksamer Wettbewerb) . . . . .	298

a) Wettbewerb als Prozess der „Bahnbrecher“ und der „Nachahmer“ ( <i>Arndt</i> ) . . . . .	299
b) Wettbewerb als dynamischer Prozess . . . . .	301
5. Konzept der optimalen Wettbewerbsintensität ( <i>Kantzenbach</i> ) . . . . .	303
a) Zielkonflikt zwischen Freiheitsschutz und wohlfahrts- ökonomischer Effizienzorientierung . . . . .	303
b) Wettbewerbspolitische Relevanz und Kritik . . . . .	307
c) Zu den Markttests . . . . .	309
6. Bewertung . . . . .	312
V. Vernachlässigung der negativen Wirkungen wirtschaftlicher Macht durch freiheitlich-formale Markt- und Wettbewerbstheorien . . . . .	315
1. Analyse dynamischer Markt- und Wettbewerbsprozesse . .	315
2. Das Wissensproblem ( <i>von Hayek</i> ) . . . . .	317
a) Grundlagen . . . . .	317
b) Bewertung . . . . .	321
3. Das systemtheoretische Konzept der Wettbewerbsfreiheit ( <i>Hoppmann</i> ) . . . . .	322
a) Von einem materialen zu einem formalen Freiheitsverständnis . . . . .	322
b) Bewertung . . . . .	327
VI. Die Chicago School zwischen Wohlfahrtsökonomie und Laissez-faire . . . . .	329
1. Unterscheidung zwischen positiven und normativen Ansätzen . . . . .	329
2. Wettbewerbstheoretische Grundannahmen . . . . .	332
3. Wettbewerbspolitische Empfehlungen . . . . .	334
4. Zusammenfassung und Bewertung . . . . .	336
a) Positive Einschätzung wirtschaftlicher Macht . . . . .	336
b) Unvereinbarkeit mit der geltenden Wirtschafts- verfassung . . . . .	336
c) Formales Verständnis der Vertragsfreiheit . . . . .	337
VII. Trennung kompetitiver und antikompetitiver Macht durch die Post-Chicago-Economics . . . . .	339
1. „Post Chicago“ als Sammelbecken verschiedener Denkrichtungen . . . . .	339
2. Kritik an der Chicago School . . . . .	341
a) Vernachlässigung dynamischer Effizienz . . . . .	342
b) Realitätsferner Glaube an die Funktionsfähigkeit der Märkte . . . . .	343
c) Grenzen der Rationalitätsannahme . . . . .	344

3. Bewertung von „Post Chicago“ . . . . .	344
D. Schutz individueller Freiheit vor antikompetitiver Macht durch eine staatliche Wettbewerbsordnung – Ordoliberalismus und Neue Institutionenökonomik . . . . .	346
I. Ordoliberalismus (Freiburger Schule) . . . . .	347
1. Wirtschaftliche Macht als Ausgangsproblem . . . . .	348
2. Die ordolibérale Theorie der vollständigen Konkurrenz . . . . .	351
3. Zum Werk <i>Walter Euckens</i> . . . . .	354
a) Begründung der Ordnungsökonomik . . . . .	354
b) „Die Grundlagen der Nationalökonomie“ . . . . .	355
aa) Wirklichkeitsbasierte Modellbildung . . . . .	355
bb) Marktformen und wirtschaftliche Macht . . . . .	356
cc) Ordnung der Wirtschaft durch eine Wirtschaftsverfassung . . . . .	357
c) „Grundsätze der Wirtschaftspolitik“ . . . . .	358
aa) Ordnung individueller Freiheiten durch ein Wettbewerbsrecht . . . . .	359
bb) Schutz material-chancengleicher Wirtschaftsfreiheit . . . . .	360
cc) Begründer der Ordnungsökonomik . . . . .	361
dd) Prinzipien der Wettbewerbsordnung . . . . .	362
ee) Als-ob-Wettbewerbsprinzip als Kontrollmaßstab . . . . .	363
d) Objektives oder subjektives Freiheitskonzept? . . . . .	364
4. Zum Werk <i>Franz Böhm</i> . . . . .	367
a) Unterscheidung zwischen dem frühen und dem späten <i>Böhm</i> . . . . .	367
b) „Wettbewerb und Monopolkampf“ . . . . .	370
aa) Zielsetzung . . . . .	370
bb) Ambivalenz wirtschaftlicher Macht . . . . .	371
cc) Wettbewerbsschutz zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht . . . . .	374
c) Vorrang einer „Ordnung der Wirtschaft“ (1937) vor individuellen Freiheitsrechten . . . . .	376
d) Zwischenergebnis . . . . .	378
e) Schriften von 1945 bis 1950: zwischen Individual- und Institutsschutz . . . . .	381
f) Das rechtliche Konzept der „Privatrechtsgesellschaft“ als Ausdruck eines material-chancengleichen Freiheits- verständnisses . . . . .	383
5. Institutionelles Verständnis des Wettbewerbs und Schutz	

material-chancengleicher Selbstbestimmung – am Beispiel subjektiver Anspruchsberechtigungen . . . . .	388
6. Zur Begrifflichkeit: Paläoliberal – Neoliberal – Ordoliberal . . . . .	393
II. Die Neue Institutionenökonomik als privatrechtskonforme Theorie zur Abwägung komplementärer Freiheitsbereiche? . .	396
1. Einführung . . . . .	397
2. Modifizierung der Modellannahmen der Neoklassik . . . .	400
a) Realitätsnähere Beurteilung menschlichen Verhaltens . .	400
b) Begrenzte Informationen und begrenzte Kapazitäten zur Informationsverarbeitung („bounded rationality“) .	401
c) Eigennutztheorem: Nutzenbefriedigung statt Nutzenmaximierung . . . . .	403
3. Insbesondere: Das Problem opportunistischen Verhaltens von Vertragspartnern . . . . .	404
4. Konsensbasierte Erklärung des Wettbewerbsrechts . . . . .	406
III. Die Verhaltensökonomik als Verfeinerung oder als Widerlegung der Neuen Institutionenökonomik? . . . . .	408
1. Grundlagen . . . . .	408
2. Verhaltensanomalien . . . . .	410
3. Bewertung der verschiedenen Verhaltensmodelle . . . . .	412
E. Zwischenergebnis – Vorzugswürdigkeit eines modernen Ordoliberalismus . . . . .	415
Teil 5: Schutzzwecke des Wettbewerbsrechts und ihre Operationalisierung . . . . .	418
A. Problemstellung . . . . .	418
B. Der „more economic approach“ zum europäischen Wettbewerbsrecht . . . . .	420
I. Einführung . . . . .	420
II. Grundlinien des „more economic approach“ . . . . .	422
1. Änderung des wettbewerbspolitischen Leitbilds . . . . .	422
2. Leitlinien der Kommission . . . . .	426
a) Negative Auswirkungen auf den Markt als Beurteilungsmaßstab . . . . .	426
b) Verbraucherschaden als Tatbestandsmerkmal? . . . . .	428
c) Marktstruktur als Wettbewerbskriterium – zur Relevanz wirtschaftlicher Macht . . . . .	430
III. Systematisierung und Kritik . . . . .	433

1. Unterscheidung zwischen anwendungsbezogener und normativer Sichtweise . . . . .	433
2. Ermittlung einer Wettbewerbsbeschränkung durch Abwägung marktbezogener Freiheiten . . . . .	435
a) Offenhaltung der Märkte und Schutz der materialchancengleichen Selbstbestimmung . . . . .	435
b) Notwendigkeit eines wertenden Ausgleichs gegenläufiger Freiheitsrechte . . . . .	438
c) Vorrang rechtlicher Wertungen . . . . .	439
d) Ausgleich wirtschaftlicher Freiheitsrechte durch funktionsfähige Märkte . . . . .	440
e) Zum Abwägungsmaßstab . . . . .	446
C. Schutzrichtung der Normen gegen Wettbewerbsbeschränkungen . .	449
I. Sicherung gegenseitiger Unabhängigkeit und Wahlfreiheit der Marktteilnehmer . . . . .	450
1. Vorrang der individuellen Freiheit vor der allgemeinen Wohlfahrt . . . . .	450
2. Bestätigung der drittschützenden Intention der Wettbewerbsregeln durch § 33 GWB . . . . .	454
II. Das Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen gem. Art. 101 AEUV . . . . .	455
1. Wettbewerbsbeschränkung gem. Art. 101 Abs. 1 AEUV . . .	455
a) Zur Begrifflichkeit . . . . .	456
b) Unwertgehalt und Ausrichtung auf den Grundsatz des Als-ob-Wettbewerbs . . . . .	457
c) Bezweckte Wettbewerbsbeschränkung . . . . .	461
d) Bewirkte Wettbewerbsbeschränkung . . . . .	464
e) Spürbarkeit der Wettbewerbsbeschränkung . . . . .	466
2. Rechtfertigung einer Wettbewerbsbeschränkung gem. Art. 101 Abs. 3 AEUV . . . . .	470
3. Die „ <i>Courage</i> -Rechtsprechung“ als „materiale Folgevertragskonstellation“ . . . . .	475
a) Indizien für ein materiales Freiheitsverständnis – die Entscheidung „ <i>Courage</i> “ (Teil 1) . . . . .	475
b) Kein Nachweis eines Verbraucherschadens bei bezweckten Wettbewerbsbeschränkungen . . . . .	477
4. Rechtsprechung des BGH – die Entscheidung „ <i>ORWI</i> “ (Teil 1) . . . . .	478
III. Das Verbot von Ausbeutungsmissbräuchen . . . . .	479
1. Abgrenzung vom Verbot von Behinderungsmissbräuchen .	481
a) Das Verbot von Behinderungsmissbräuchen als	

abstrakter Gefährdungstatbestand zum Schutz der material-chancengleichen Selbstbestimmung der Marktteilnehmer . . . . .	481
b) Anwendungsbereich . . . . .	483
c) Zur Rechtsprechung des EuGH . . . . .	484
d) Zwischenergebnis . . . . .	485
2. Zweck des Verbots von Ausbeutungsmissbräuchen: Schutz der material-chancengleichen Vertragsfreiheit der Marktgegenseite . . . . .	486
3. Kontrollmaßstab: Hypothetischer Wettbewerbspreis . . . . .	487
a) Grundsatz des Als-ob-Wettbewerbs . . . . .	487
b) Juristisches Kontrollkonzept zum Schutz vor unangemessener Ausbeutung . . . . .	488
c) Inhaltliche Konkretisierung . . . . .	490
4. Methodenpluralität . . . . .	492
a) Vergleichsmarktmethode („Benchmarking“) . . . . .	492
b) Kosten- und Gewinnkontrolle . . . . .	493
c) Kumulative Anwendung der Methoden . . . . .	494
5. Wertungsgleichklang mit der regulierungsrechtlichen Entgeltkontrolle – zur Entbehrlichkeit eines Erheblichkeitszuschlags . . . . .	494
a) Vermeidung einer unzulässigen Preisregulierung? . . . . .	494
b) Übertragbarkeit der normativen Wertungen des Regulierungsrechts . . . . .	495
c) Vergleich mit dem Kartellverbot . . . . .	496
d) Behebung rechtstatsächlicher Unsicherheiten („Unsicherheitsfaktor“) . . . . .	497
IV. Wettbewerbstheoretische Einwände gegen eine kompetitive Ausbeutungskontrolle – am Beispiel des § 29 GWB . . . . .	498
V. Das Wettbewerbsrecht zwischen Individual- und Institutsschutz . . . . .	502
D. Der von den Wettbewerbsregeln geschützte Personenkreis . . . . .	502
I. Unterscheidung zwischen „primären“ und „sekundären“ subjektiven Rechten . . . . .	502
II. Das subjektive Recht als elementarer Bestandteil einer freiheitlich-demokratischen Rechtsordnung . . . . .	506
III. Zusammenhang zwischen objektiver Schutzebene und subjektiver Sanktionsebene . . . . .	509
IV. Rückschluss von der Sanktionsebene auf den objektiven Schutzbereich – § 33 GWB als Beispiel . . . . .	512
V. Folgerungen . . . . .	513

E. Zwischenergebnis – „Personalistischer Schutzzweck“ des Wettbewerbsrechts . . . . .	513
 Teil 6: Technische, ökonomische und rechtliche Grundlagen der Regulierung der Netzsektoren . . . . .	 515
A. Technische Grundlagen der Netzindustrien . . . . .	515
I. Energie . . . . .	515
II. Telekommunikation . . . . .	517
III. Eisenbahnen . . . . .	520
B. Ökonomische Regulierungsgründe . . . . .	521
I. Problemstellung . . . . .	521
II. Wettbewerbstheoretische Begründungsansätze . . . . .	522
1. Neoklassische Wohlfahrtsökonomie . . . . .	523
2. Workable Competition . . . . .	524
3. Systemtheorie . . . . .	524
4. Chicago School of Economics . . . . .	525
5. Ordoliberalismus und Ordnungsökonomik . . . . .	525
6. Neue Institutionenökonomik . . . . .	526
III. Insbesondere: Natürliche Monopole . . . . .	526
1. Größen- und Verbundvorteile . . . . .	527
2. Irreversibilität als Voraussetzung des natürlichen Monopols? . . . . .	529
3. Negative Wohlfahrtswirkungen eines natürlichen Monopols . . . . .	529
4. Statische versus dynamische Effizienz . . . . .	530
IV. Weitere Regulierungsgründe . . . . .	532
1. Sonstige qualifizierte Marktzutrittsschranken . . . . .	532
2. Vertikale Integration . . . . .	533
3. Externe Effekte . . . . .	533
4. Netzwerkeffekte . . . . .	534
5. Opportunistisches Verhalten und Hold-up-Problematik . . . . .	535
6. Asymmetrische Information . . . . .	537
C. Normative Regulierungsgründe . . . . .	539
I. Sicherung des Gemeinwohls . . . . .	539
II. Sicherung der material-chancengleichen Selbstbestimmung . . . . .	540
D. Auflösung von Zielkonflikten . . . . .	543

E. Zwischenergebnis: Primat der Wettbewerbsförderung . . . . .	545
--	-----

Teil 7: Schutzzwecke des Regulierungsrechts und ihre Operationalisierung . . . . .	547
---	-----

A. Stand der Markttöffnung . . . . .	548
I. Problemstellung . . . . .	548
II. Energie . . . . .	550
III. Telekommunikation . . . . .	556
IV. Eisenbahnen . . . . .	561
B. Wege einer sektorspezifischen Regulierung . . . . .	569
I. Domestizierung von Marktmacht durch potenziellen Wettbewerb . . . . .	570
1. Theorie der Contestable Markets . . . . .	570
2. Bedeutung für die allgemeine Wettbewerbstheorie . . . . .	572
3. Bedeutung für die Regulierungstheorie – disaggregierte Regulierung der Netze . . . . .	573
II. Domestizierung von Marktmacht durch intermodalen Wettbewerb . . . . .	574
III. Formen der Wettbewerbsförderung auf Netz- und Diensteebene . . . . .	575
1. Netzwettbewerb . . . . .	575
a) Infrastrukturwettbewerb der Netze . . . . .	575
b) Ausschreibungswettbewerb . . . . .	576
2. Wettbewerb in Netzen . . . . .	579
3. Beispiel: Die Ladder-of-Investment-Theorie des Telekommunikationsrechts . . . . .	580
C. Grundlagen des Zugangskonzepts . . . . .	584
I. Wettbewerbsförderung in wettbewerbsfähigen Marktstufen („Contestable Markets“) . . . . .	585
II. Zum Begriff des Zugangs . . . . .	585
1. Zugang als Anspruch auf Netznutzung . . . . .	585
2. Anspruch auf physischen Netzanschluss . . . . .	587
III. Identifizierung und Regulierung unerlässlicher Infrastrukturen/Marktsegmente . . . . .	587
1. „Disaggregierter Regulierungsansatz“ . . . . .	587
2. Ermittlung der zu regulierenden Infrastrukturen/ Marktsegmente . . . . .	590
3. Symmetrische oder asymmetrische Regulierung . . . . .	593

4. Beseitigung der antikompetitiven Effekte unerlässlicher Infrastrukturen durch Regulierung . . . . .	595
IV. Zu regulierende Märkte . . . . .	596
1. Energie . . . . .	596
2. Telekommunikation . . . . .	598
3. Eisenbahnen . . . . .	599
V. Netzzugang durch zivilrechtlichen Vertrag . . . . .	603
1. Energiewirtschaftsrecht . . . . .	603
2. Telekommunikationsrecht . . . . .	605
3. Eisenbahnregulierungsrecht . . . . .	606
D. Regulierungsinstrumente . . . . .	607
I. Regulierung als sektorspezifisches Wettbewerbsrecht . . . . .	608
II. Gemeinwohlorientierte Regulierungsinstrumente . . . . .	608
III. Wettbewerbsfördernde Regulierungsinstrumente . . . . .	611
1. Zugangsregulierung . . . . .	611
a) Zweck: Sicherung der material-chancengleichen Vertragsfreiheit . . . . .	611
b) Zugangsverpflichtete . . . . .	613
c) Schutz der Endkunden durch abstrakte Gefährdungstatbestände . . . . .	613
d) Einschränkungen des Zugangsanspruchs . . . . .	614
e) Inhalt des Zugangsanspruchs . . . . .	615
2. Entgeltregulierung . . . . .	615
a) Kontrollmaßstäbe und Kontrollmethoden . . . . .	616
b) Effiziente Kosten und angemessene Verzinsung des eingesetzten Kapitals . . . . .	618
c) Kostenkontrolle und preis- bzw. anreizbasierte Regulierung . . . . .	622
aa) Kostenregulierung . . . . .	623
bb) Anreizregulierung . . . . .	624
cc) Bewertung . . . . .	626
d) Zeitpunkt der Entgeltkontrolle . . . . .	627
aa) Ex-ante- und Ex-post-Kontrolle . . . . .	628
bb) Kein Erheblichkeitszuschlag bei der Ex-post-Kontrolle . . . . .	630
cc) Unterschiedliche Ausgestaltung der Regulierungsgesetze . . . . .	629
3. Entflechtungsregulierung . . . . .	631
IV. Zivilrechtliche Rechtsbehelfe . . . . .	632
1. Energiewirtschaftsrecht . . . . .	632
2. Telekommunikationsrecht . . . . .	634

3. Eisenbahnregulierungsrecht . . . . .	635
E. Zwischenergebnis – Multifunktionalität des Regulierungsrechts . . .	636
Teil 8: Schutz vor Wettbewerbsbeschränkungen zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht . . . . .	637
A. Problemstellung . . . . .	637
B. Theorien der Abgrenzung . . . . .	639
1. Subjektstheorie . . . . .	640
2. Modifizierte Subjektstheorie . . . . .	641
3. Subjektions-/Subordinationstheorie . . . . .	642
4. Interessentheorie . . . . .	643
C. Zur Einordnung des Wettbewerbsrechts . . . . .	644
I. Schutz materialer Selbstbestimmung versus überindividuelle Gemeinwohlziele . . . . .	644
II. Die Wirtschaftstätigkeit der öffentlichen Hand als Beispiel . .	647
D. Zur Einordnung des Regulierungsrechts . . . . .	649
E. Unterscheidung zwischen materiellen Tatbeständen und Rechtsbehelfen . . . . .	651
F. Die Unterscheidung zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht als Kollisionsregelung am Beispiel der „Flucht ins Gebührenrecht“	653
G. Zwischenergebnis – Wettbewerbsrecht und wettbewerbsfördernde Regulierung als Mischgesetze mit privatrechtlichem Kern . . . . .	655
Teil 9: Schutz- und Verbotsgesetze des Wettbewerbs- und Regulierungsrechts . . . . .	656
A. Problemstellung . . . . .	656
B. Die „Privatisierung“ des Rechts gegen Wettbewerbsbeschränkungen	658
I. „Public enforcement“ und „private enforcement“ . . . . .	658
II. Entwicklung des „private enforcement“ . . . . .	662
1. Das Kartellverbot . . . . .	662

2. Marktmachtmissbrauch als gesetzliches Verbot . . . . .	663
3. Die Durchführungs-Verordnung (EG) Nr. 1/2003 . . . . .	663
a) System der Legalausnahme vom Kartellverbot . . . . .	664
b) Dezentrale Durchsetzung des Wettbewerbsrechts . . . . .	665
c) Vorrang des Unionsrechts bei wettbewerbs- beschränkenden Vereinbarungen . . . . .	666
4. Regelungsvorschläge der Kommission für eine Verstärkung des „private enforcement“ . . . . .	667
a) <i>Ashurst</i> -Studie aus dem Jahr 2004 . . . . .	667
b) Grünbuch der Kommission aus dem Jahr 2005 . . . . .	669
c) Weißbuch der Kommission aus dem Jahr 2008 . . . . .	669
d) Richtlinienvorschlag für wettbewerbsrechtliche Schadensersatzklagen nebst Mitteilung und Arbeitsunterlage aus dem Jahr 2013 . . . . .	670
e) Empfehlung der Kommission zu Kollektivklagen aus dem Jahr 2013 . . . . .	673
5. Angleichung des deutschen an das europäische Wettbewerbsrecht . . . . .	674
III. Rechtsprechung des EuGH zum „private enforcement“ . . . . .	676
1. Die Entscheidung „ <i>Courage</i> “ (Teil 2) . . . . .	676
a) Problemstellung . . . . .	676
b) Berechtigung zur Geltendmachung der Vertragsnichtigkeit . . . . .	677
c) Berechtigung zur Geltendmachung von Schadensersatz . . . . .	679
d) „passing-on defense“ . . . . .	680
e) Individualschutz durch Prävention? . . . . .	682
f) Private Durchsetzung des Regulierungsrechts . . . . .	683
2. Die Entscheidung „ <i>Manfredi</i> “ (Teil 1) . . . . .	684
a) Sachverhalt . . . . .	684
b) Wettbewerbsrecht als Bestandteil der öffentlichen Ordnung der Union . . . . .	685
c) Berechtigung zur Geltendmachung von Schadensersatz . . . . .	685
d) Nichtigkeit wettbewerbsbeschränkender (Folge-)Verträge . . . . .	687
e) Zusammenfassende Bewertung . . . . .	691
3. Die Entscheidung „ <i>T-Mobile-Netherlands</i> “ . . . . .	692
4. Die Entscheidung „ <i>Otis</i> “ . . . . .	693
IV. Zielkonflikte zwischen „private enforcement“ und „public enforcement“ – am Beispiel der Akteneinsicht in Kronzeugenunterlagen . . . . .	696
1. Problemstellung . . . . .	696
2. „Public enforcement“ durch Geldbußen . . . . .	697

a)	Zwecke von Geldbußen . . . . .	698
b)	Reduzierung/Erlass von Geldbußen bei Kronzeugen . . .	700
3.	Einsicht in Kronzeugenunterlagen der nationalen Kartellbehörden – die Entscheidungen „Pfleiderer“ und „Donau Chemie“ . . . . .	702
a)	Die Entscheidung „Pfleiderer“ . . . . .	702
b)	Folgeentscheidungen . . . . .	706
c)	Die Entscheidung „Donau Chemie“ . . . . .	708
4.	Einsicht in Unterlagen der Kommission . . . . .	710
a)	Problemstellung . . . . .	710
b)	Entscheidung des EuG „CDC Hydrogen Peroxide“ . . .	713
c)	Entscheidung des EuG „EnBW“ . . . . .	715
5.	Primat des „private enforcement“ . . . . .	718
6.	Dogmatische Folgerungen . . . . .	721
a)	Verhängung von „multiple damages“ . . . . .	721
b)	Gesamtschuldnerinnenausgleich . . . . .	723
V.	Sicherung der materialen Selbstbestimmung durch „public enforcement“ . . . . .	725
C.	Vorschriften des Wettbewerbs- und Regulierungsrechts als deliktsrechtliche Schutzgesetze . . . . .	727
I.	Ermittlung des Schutzzwecks wettbewerbsrechtlicher Vorschriften als „Problem interdisziplinärer Wissenschaft“ . .	728
II.	Vorschriften des Wettbewerbsrechts . . . . .	730
1.	Meinungsstand vor der 7. GWB-Novelle . . . . .	730
a)	Restriktive Interpretation des Schutzgesetz- erfordernisses . . . . .	730
b)	Wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen . . . . .	733
c)	Missbrauch von Marktmacht . . . . .	735
d)	Besondere Missbrauchstatbestände . . . . .	736
2.	Aktuelle Rechtslage . . . . .	737
a)	„Unterlassungsanspruch, Schadensersatzpflicht“ gem. § 33 GWB 2005 . . . . .	737
b)	Die ORWI-Entscheidung des BGH (Teil 2) . . . . .	737
aa)	Reichweite des „Betroffenheitsmerkmals“ . . . . .	737
bb)	Klagebefugnis mittelbar Kartellbetroffener . . . . .	738
cc)	Klagebefugnis und „passing-on defense“ . . . . .	739
dd)	Das Betroffenheitskriterium als Konkretisierung des Schutzgesetzserfordernisses . . . . .	742
c)	§ 33 GWB als subjektiv-rechtliche Entsprechung des Tatbestands wettbewerbsschützender Normen . . . . .	744
III.	Vorschriften des Regulierungsrechts . . . . .	744

1. Energiewirtschaftsrecht . . . . .	745
2. Telekommunikationsrecht . . . . .	746
3. Eisenbahnregulierungsrecht . . . . .	746
IV. Folgevertragspartner als deliktsrechtlich „Betroffene“ . . . . .	748
1. Anspruchsberechtigung . . . . .	748
2. Wechselwirkungen zwischen Delikts- und Vertragshaftung . . . . .	749
3. Kein allgemeiner Anspruch auf Vertragsauflösung . . . . .	751
V. Zwischenergebnis . . . . .	752
D. Inhaltskontrolle von Folgeverträgen . . . . .	752
I. Die Folgevertragsdiskussion als Ausdruck eines veralteten Vertragsverständnisses . . . . .	752
II. Unterschiede zwischen einer vertragsrechtlichen und einer deliktsrechtlichen Anpassungslösung . . . . .	755
III. Idealkonkurrenz zwischen deliktischen und vertraglichen Rechtsbehelfen . . . . .	756
IV. Rechtslage und Meinungsspektrum zum Wettbewerbsrecht . . . . .	760
1. Tatbestände gegen Marktmachtmissbräuche . . . . .	760
a) Unionsrechtliches Missbrauchsverbot gem. Art. 102 AEUV . . . . .	760
b) Deutsche Missbrauchsverbote gem. den §§ 19, 29 GWB . . . . .	762
2. Tatbestände gegen wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen . . . . .	763
a) Unionsrechtliches Kartellverbot gem. Art. 101 AEUV . . . . .	763
bb) Deutsches Kartellverbot gem. den §§ 1, 2 GWB . . . . .	765
V. Inhaltskontrolle von Kartell-Folgeverträgen nach Unionsrecht . . . . .	767
1. Problemstellung . . . . .	767
2. Erstreckung der Verbotswirkung auf Folgeverträge – die Entscheidung „ <i>Manfredi</i> “ (Teil 2) . . . . .	768
VI. Inhaltskontrolle von Kartell-Folgeverträgen nach deutschem Recht . . . . .	773
1. Unionsrechtskonforme Interpretation . . . . .	773
2. Missbilligung von Folgeverträgen gem. § 134 BGB . . . . .	773
a) Voraussetzungen eines Verbotsgesetzes . . . . .	773
b) Verbot von Folgeverträgen . . . . .	775
aa) Reichweite des Tatbestands gegen wettbewerbs- beschränkende Vereinbarungen . . . . .	775
bb) Die <i>Courage</i> -Rechtsprechung des EuGH . . . . .	776
cc) Nichtigkeit der Folgeverträge als Spiegelbild der deliktischen Anspruchsberechtigung . . . . .	777

dd) Rechtssicherheit, Vorhersehbarkeit und Justiziabilität . . . . .	777
c) Bestätigung des Verbots antikompetitiver Folgeverträge durch Straf- und Bußgeldtatbestände . . . . .	779
3. Zwischenergebnis . . . . .	782
VII. Rechtsfolgen wettbewerbsbeschränkender Folgeverträge . . . . .	782
1. Normzweckvorbehalt . . . . .	783
2. Teilnichtigkeit der Folgeverträge als Regelfall . . . . .	786
a) Relevante Interessen . . . . .	786
b) Interessen der Folgevertragspartner . . . . .	787
c) Einwände gegen eine Teilnichtigkeitslösung . . . . .	788
aa) Fehlende Praktikabilität? . . . . .	788
bb) Unzureichende Abschreckung? . . . . .	788
cc) Unzumutbare Beeinträchtigung der Rechtssicherheit? . . . . .	789
3. „Absolute“ Teilnichtigkeit und „relative“ Anfechtbarkeit . . . . .	789
4. Geltungserhaltende Reduktion oder ergänzende Vertragsauslegung? . . . . .	790
VIII. Tatbestände des Regulierungsrechts als Verbotsgesetze . . . . .	793
1. Energiewirtschaftsrecht . . . . .	793
a) Ex-ante-Regulierung von Netzzugang und Netzentgelten gem. den §§ 17 ff., 20 ff. EnWG . . . . .	793
b) Ex-post-Missbrauchsverbot gem. § 30 EnWG . . . . .	795
2. Telekommunikationsrecht . . . . .	797
a) Ex-ante-Entgeltregulierung gem. den §§ 31 ff. TKG . . . . .	797
b) Ex-post-Missbrauchsverbote gem. den §§ 28, 42 TKG . . . . .	799
aa) Anwendungsbereich . . . . .	799
bb) Allgemeines Missbrauchsverbot des § 42 TKG . . . . .	800
cc) Besonderes Missbrauchsverbot des § 28 TKG . . . . .	801
3. Eisenbahnregulierungsrecht . . . . .	802
IX. Zwischenergebnis . . . . .	803
E. Harmonisierung vertraglicher und deliktischer Rechtsbehelfe . . . . .	804
I. Kumulation vertraglicher und deliktischer Ansprüche . . . . .	804
II. Innenausgleich zwischen den Anspruchsberechtigten verschiedener Marktstufen . . . . .	806
III. Einwände gegen eine Gesamtgläubigerschaft . . . . .	808

Teil 10: Wertungsharmonisierende Interpretation zivilistischer Preiskontrollvorschriften . . . . .	811
A. Von der Kapitulation gegenüber wirtschaftlicher Macht zu einem kompetitiven Vertragsrecht . . . . .	811
I. Die „Leiden des Privatrechts“ . . . . .	811
II. Harmonisierende Interpretation des Wettbewerbs- und Regulierungsrechts mit dem Vertragsrecht . . . . .	815
B. Sittenwidrigkeit wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen . . . .	816
I. Verweis auf Wertungen des Wettbewerbs- und Regulierungsrechts . . . . .	816
II. Schutz des wirtschaftlichen ordre public als Ausprägung der guten Sitten . . . . .	818
III. Tatbestand des Verbots sittenwidriger Rechtsgeschäfte . . . . .	821
IV. Rechtsfolgen . . . . .	822
C. Kontrolle einseitiger Gestaltungsmacht gem. § 315 Abs. 3 BGB am Beispiel von Energiepreisen . . . . .	823
I. Billigkeitskontrolle von Energiepreisen . . . . .	824
1. Problemstellung . . . . .	824
2. Preiskontrolle direkt/analog § 315 Abs. 3 BGB . . . . .	825
3. AGB-Kontrolle von Preisanpassungsklauseln in Sonderverträgen . . . . .	826
II. Gleichklang der Kontrollmaßstäbe und -methoden . . . . .	827
1. Monopolpreiskontrolle . . . . .	827
2. Kontrolle rechtlicher Bestimmungsmacht . . . . .	828
3. Keine Unterscheidung zwischen Anfangspreis und Preiserhöhungen . . . . .	829
4. Kontrollmethoden . . . . .	830
5. Darlegungs- und Beweislast . . . . .	830
Teil 11: Wesentliche Ergebnisse . . . . .	832
Literaturverzeichnis . . . . .	841
Sachverzeichnis . . . . .	929