

# Inhaltsverzeichnis

<b>Vorwort .....</b>	<b>V</b>
<b>Abkürzungsverzeichnis .....</b>	<b>XXII</b>
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>XXVIII</b>

<b>Teil I: Grundlagen .....</b>	<b>1</b>
<b>§ 1 Wettbewerb und Wettbewerbsschutz .....</b>	<b>1</b>
I. <b>Grundbegriffe .....</b>	<b>3</b>
1. Kartellrecht als Recht gegen Wettbewerbsbeschränkungen ..	<b>3</b>
2. Wettbewerbsrecht .....	<b>4</b>
3. Wettbewerb .....	<b>4</b>
4. Horizontale und vertikale Abreden .....	<b>5</b>
5. Angebots- und Nachfragewettbewerb. ....	<b>5</b>
II. <b>Entwicklung der an Unternehmen gerichteten Wettbewerbsregeln .....</b>	<b>6</b>
1. Anfänge .....	<b>6</b>
2. Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs und Kartellrecht. ....	<b>7</b>
3. Entstehung der deutschen Vorschriften zur Bekämpfung von Wettbewerbsbeschränkungen .....	<b>9</b>
a) Bis 1923: Braucht die Gesellschaft ein Kartellrecht? .....	<b>9</b>
b) 1923–1945: Kartellverordnung und Zwangskartellierung .....	<b>9</b>
c) 1945–1958: Alliertes Dekartellierungsrecht und Entstehen des GWB .....	<b>10</b>
d) 1958–1997: Entwicklung des GWB .....	<b>11</b>
e) 1998–2016: Europäisierung des GWB .....	<b>11</b>
f) 2017–2021: Enforcement und Digitalisierung .....	<b>12</b>
4. Entstehung Europäischer Vorschriften gegen Wettbewerbsbeschränkungen .....	<b>13</b>
III. <b>Überblick über die Strukturen des geltenden europäischen und deutschen Kartellrechts .....</b>	<b>16</b>
1. Strukturen des EU-Kartellrechts. ....	<b>16</b>
2. Struktur der an Unternehmen gerichteten Wettbewerbsregeln im GWB .....	<b>18</b>
3. Verhältnis zwischen Europäischem und mitgliedstaatlichem Kartellrecht .....	<b>19</b>

<b>IV. Schutzzwecke des Rechts gegen Wettbewerbsbeschränkungen</b>	22
1. Individualrechtlich begründete Schutzzwecke	22
2. Allgemeininteresse am Wettbewerb	24
a) (Militär-)Strategische oder -politische Ziele	24
b) Staatspolitische Ziele	25
c) Wirtschaftspolitische Ziele	25
(1) Industriepolitische Ziele	25
(2) Mittelstandsschutz	28
(3) Wettbewerbspolitische Ziele	29
<b>V. Ökonomischer Wettbewerbsbegriff und Wettbewerbspolitik im Kartellrecht</b>	29
1. Wettbewerbsrecht und Wettbewerbstheorie	29
a) Entwicklungen der Wettbewerbstheorie	29
b) Theorie des vollkommenen Wettbewerbs	30
c) Ordo-Liberalismus und Freiburger Schule	30
d) Theorien des funktionsfähigen Wettbewerbs	31
e) Theorie des dynamischen Wettbewerbs	32
f) Systemtheorie und österreichische Schule	32
g) Chicago School	33
h) New Industrial Economics	33
i) Kartellrecht und „more economic approach“	35
2. Wettbewerbspolitik im deutschen und Europäischen Kartellrecht	36
a) Deutschland	36
b) Europa	36
(1) Entwicklung und Durchsetzung der Wettbewerbspolitik	36
(2) Leitbild des Europäischen Wettbewerbsrechts	37
(a) Angriffe auf das Binnenmarkziel	39
(b) Angriffe auf die Funktionsbedingungen des Wettbewerbs	40
(i) Verbraucherautonomie	40
(ii) Markttransparenz	40
(c) Angriffe auf die Marktstruktur – Künstliche Marktzutrittsschranken	41
(3) Effizienzorientierung	42
(4) Einbeziehung weiterer Gesichtspunkte	42
(5) More economic approach in der Europäischen Wettbewerbspolitik	43
<b>VI. Preistheoretische Grundlagen</b>	47
1. Rationalitätsaxiom	47
2. Individuelle Zahlungsbereitschaft als Ausgangspunkt der Modelle	48
3. Preistheoretische Schlussfolgerungen	48

4.	Perspektive des Monopolisten . . . . .	50
a)	Maximierung der Einkünfte. . . . .	50
b)	Gewinnmaximierung. . . . .	50
c)	Effizienzverluste durch Monopole . . . . .	52
5.	Preisdiskriminierung . . . . .	53
<b>§ 2</b>	<b>Durchsetzung des europäischen und deutschen Kartellrechts . . . . .</b>	<b>55</b>
<b>I.</b>	<b>Begriff der Durchsetzung . . . . .</b>	<b>57</b>
<b>II.</b>	<b>Durchsetzung des Europäischen Kartellrechts . . . . .</b>	<b>58</b>
1.	Verwaltungsrechtliche Durchsetzung . . . . .	58
a)	Durch die Europäische Kommission . . . . .	58
(1)	Grundlagen . . . . .	58
(2)	Grundrechtsbindung der Europäischen Kommission . . . . .	59
(3)	Sanktionen . . . . .	62
(4)	Verfahren . . . . .	67
(a)	Verfahrenseinleitung . . . . .	68
(b)	Ermittlungsbefugnisse . . . . .	68
(c)	Verteidigungsrechte . . . . .	72
b)	Durch die Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten . . . . .	76
(1)	Unmittelbare Anwendbarkeit des EU-Kartellrechts . .	76
(2)	Keine unmittelbare Anwendbarkeit von Art. 2 FKVO . . . . .	76
c)	Koordination der verwaltungsrechtlichen Durchsetzung . . . . .	76
(1)	Koordinationsbedarf bei parallelen Zuständigkeiten . . . . .	77
(2)	Homogene Rechtsentwicklung . . . . .	77
(3)	Harmonisierte Rechtsanwendung . . . . .	78
2.	Zivilrechtliche Durchsetzung . . . . .	79
a)	In Betracht kommende Anspruchsgrundlagen . . . . .	79
b)	Prozessuale Besonderheiten . . . . .	80
3.	Schwächen der Rechtsdurchsetzung . . . . .	80
<b>III.</b>	<b>Durchsetzung des deutschen Kartellrechts . . . . .</b>	<b>81</b>
1.	Verwaltungsrechtliche Durchsetzung . . . . .	81
a)	Kartellbehörden . . . . .	81
(1)	Bundeskartellamt . . . . .	81
(2)	Landeskartellbehörden . . . . .	81
(3)	Bundeswirtschaftsministerium . . . . .	82
(4)	Monopolkommission . . . . .	82
(5)	Markttransparenzstellen . . . . .	82
b)	Sanktionen . . . . .	82
c)	Verfahren . . . . .	87
(1)	Rechtsgrundlagen . . . . .	87
(2)	Einleitung . . . . .	87
(3)	Ermittlungsbefugnisse . . . . .	88

	(4) Verfahrensrechte . . . . .	89
2.	Zivilrechtliche Durchsetzung . . . . .	89
a)	In Betracht kommende Anspruchsgrundlagen – „Schwert- und Schildprozesse“ . . . . .	89
b)	Passivlegitimation – wirtschaftlicher Unternehmensbegriff . . . . .	91
c)	Aktivlegitimation – insbesondere Klagen mittelbar Geschädigter und Verbraucher (offensives passing-on) . . . . .	91
d)	Unterlassungs- und Beseitigungsklage . . . . .	94
e)	Schadensersatz . . . . .	95
	(1) Verschulden . . . . .	95
	(2) Defensives passing on . . . . .	95
	(a) Schadensentstehung . . . . .	95
	(b) Vorteilsausgleichung . . . . .	96
	(3) Schadensberechnung . . . . .	97
f)	Verjährung . . . . .	98
g)	Nichtigkeit kartellrechtswidriger Verträge . . . . .	99
h)	Zugang zu Informationen . . . . .	101
	(1) Bindungswirkung verwaltungsbehördlicher Entscheidungen für sog. follow on-Klagen, § 33b GWB . . . . .	101
	(2) Offenlegung von Beweismitteln, § 33g GWB . . . . .	102
i)	Weitere zivilprozessuale Besonderheiten . . . . .	103
j)	Kollektiver Rechtsschutz . . . . .	104
	(1) Verbandsklage . . . . .	104
	(2) Abtretungsmodell . . . . .	105
	(3) Rechtsentwicklung . . . . .	106
3.	Strafrechtliche Durchsetzung . . . . .	106
a)	Submissionsbetrug, § 263 StGB . . . . .	106
b)	Wettbewerbsbeschränkende Absprachen bei Ausschreibungen, § 298 StGB . . . . .	109
c)	Strafbarkeitslücke? . . . . .	109
<b>IV.</b>	<b>Verhältnis verwaltungsrechtlicher und privater Durchsetzung . . . . .</b>	110
<b>V.</b>	<b>Rechtsschutz . . . . .</b>	111
1.	Maßnahmen der Europäischen Kommission . . . . .	111
a)	Nichtigkeits- und Untätigkeitsklage . . . . .	111
b)	Vorläufiger Rechtsschutz . . . . .	112
c)	Drittschutz . . . . .	113
2.	Maßnahmen der deutschen Kartellbehörden . . . . .	113
a)	Durchsetzung deutschen Kartellrechts . . . . .	113
	(1) Verwaltungsverfahren . . . . .	113
	(2) Bußgeldverfahren . . . . .	115
b)	Durchsetzung von EU-Kartellrecht . . . . .	115
3.	Paralleler Rechtsschutz durch die Unionsgerichte . . . . .	116

4.	Kontrolldichte der gerichtlichen Überprüfung und wettbewerbspolitisches Mandat der Kartellbehörden . . . . .	117
<b>§ 3</b>	<b>Kartellrecht im internationalen Verhältnis . . . . .</b>	<b>119</b>
I.	<b>Das Internationale Recht der Wettbewerbsbeschränkungen . . . . .</b>	<b>120</b>
1.	Multilaterale Abkommen . . . . .	120
2.	Bilaterale Abkommen . . . . .	121
II.	<b>Kollisionsrechtliche Fragen . . . . .</b>	<b>123</b>
1.	Verwaltungsbehördliche Kartellrechtsdurchsetzung . . . . .	123
a)	Zuständigkeit . . . . .	123
b)	Anwendbares Recht . . . . .	123
(1)	Anknüpfung nach dem Auswirkungsprinzip . . . . .	123
(2)	Auswirkungsprinzip und extraterritoriale Wirkungen . . . . .	124
(3)	Auswirkungsprinzip und Normenhäufung . . . . .	126
(4)	Anwendung des Auswirkungsprinzips in der Europäischen Union . . . . .	128
(a)	Verhältnis zu den Mitgliedstaaten . . . . .	128
(b)	Verhältnis zu Drittstaaten . . . . .	128
(5)	Auswirkungsprinzip in Deutschland . . . . .	129
c)	Kartellverfahrensrecht im internationalen Verhältnis . . . . .	130
(1)	Mitteilungen und Zustellungen . . . . .	130
(2)	Auskunfts- und Vorlageverlangen . . . . .	131
(3)	Vollstreckung . . . . .	131
(4)	Bußgelder . . . . .	132
(5)	Kronzeugenprogramme (leniency policy) . . . . .	133
2.	Privates Kartellrecht . . . . .	134
a)	Internationale Zuständigkeit . . . . .	134
(1)	EuGVVO . . . . .	134
(2)	Autonomes deutsches Internationales Zivilprozessrecht . . . . .	138
b)	Anwendbares Recht . . . . .	139
(1)	Schadensort und Auswirkungsprinzip, Art. 6 Abs. 3 Rom II-VO . . . . .	139
(2)	Auswirkungsprinzip als allseitige Kollisionsnorm, Art. 6 Abs. 3 lit. a Rom II-VO . . . . .	139
(3)	Auswirkungsort und Mosaik-Prinzip, Art. 6 Abs. 3 lit. a Rom II-VO . . . . .	140
(4)	Allseitige Anwendung auch bei Drittstaats-sachverhalten, Art. 6 Abs. 3 lit. a Rom II-VO . . . . .	141
(5)	Unmittelbarkeit und Wesentlichkeit der Auswirkungen? . . . . .	141
(6)	Zusätzliche Interessenabwägung bei extraterritoria- len Beschränkungen? . . . . .	142
(7)	Stellvertretende Rechtspflege, Art. 6 Abs. 3 lit. b Rom II-VO . . . . .	142

## **Teil II: Kartellrechtliche Grundtatbestände . . . . .** 145

### **§ 4 Kartellverbot . . . . .** 145

<b>I. Begriff des Kartells . . . . .</b>	145
<b>II. Horizontale Vereinbarungen im EU-Kartellrecht . . . . .</b>	146
1. Reichweite des Verbotstatbestandes . . . . .	146
a) Unternehmen als Normadressaten . . . . .	146
b) Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen . . . . .	148
(1) Vereinbarungen . . . . .	148
(2) Aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen . . . . .	149
(a) Parallelverhalten und Abstimmung . . . . .	149
(b) Herstellung der Reaktionsverbundenheit und Selbstständigkeitspostulat . . . . .	151
(c) Abstimmung und Durchführung . . . . .	152
(3) Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen . . . . .	153
(4) Abreden als Sonderdelikt der Beteiligten des wettbewerbsbeschränkten Marktes? . . . . .	153
(5) Abreden und Algorithmen . . . . .	155
c) Wettbewerbsbeschränkung . . . . .	155
d) Bezwecken oder bewirken . . . . .	156
e) Eignung zur Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten . . . . .	157
f) Spürbarkeit . . . . .	160
g) Insbesondere: Einkaufskooperationen . . . . .	162
2. Freistellung . . . . .	163
a) Gruppenfreistellungsverordnung für Spezialisierungsvereinbarungen („Spezialisierungs-GVO“) . . . . .	164
b) Gruppenfreistellungsverordnung für Forschungs- und Entwicklungsvereinbarungen („F&E-GVO“) . . . . .	165
c) Unmittelbare Anwendung von Artikel 101 Abs. 3 AEUV . . . . .	165
3. Rule of reason in Art. 101 AEUV? . . . . .	166

### **III. Horizontale Vereinbarungen nach deutschem Kartellrecht . . . . .** 169

1. Verbotsnorm, § 1 GWB . . . . .	169
2. Freistellung, § 2 GWB . . . . .	170
a) Legalausnahme . . . . .	170
b) Gruppenfreistellungsverordnungen . . . . .	170
c) Mittelstandskartelle . . . . .	170
d) Pressekooperationen, § 30 Abs. 2b GWB . . . . .	171

### **§ 5 Wettbewerbsbeschränkungen durch vertikale Vereinbarungen . . . . .** 171

<b>I. Vertikale Abreden und Wettbewerbsbeschränkung . . . . .</b>	172
1. Vereinbarungen im Vertikalverhältnis . . . . .	172

2.	Wettbewerbliche Relevanz von Bindungen im Vertikalverhältnis . . . . .	172
a)	Beeinträchtigung des Wettbewerbs im Horizontalverhältnis . . . . .	172
b)	Beschränkung von Intrabrand- oder Interbrand-Wettbewerb? . . . . .	173
<b>II.</b>	<b>Wettbewerbsbeschränkungen durch vertikale Abreden nach dem EU-Kartellrecht . . . . .</b>	<b>176</b>
1.	Vertikale Abreden und Kartellverbot . . . . .	176
2.	Prüfungsmaßstab . . . . .	177
3.	Reichweite des Begriffs der Vereinbarungen und abgestimmten Verhaltensweisen bei Druckausübung innerhalb vertikaler Vertragsbeziehungen . . . . .	178
4.	Wettbewerbsbeschränkung . . . . .	180
a)	Wettbewerbsbeschränkung trotz funktionsfähigen Interbrand-Wettbewerbs? . . . . .	180
b)	Wettbewerbsbeschränkung durch Marktverschließung . . . . .	181
c)	Wettbewerbsbeschränkung und Nebenabreden bei vertikalen Vertragsbeziehungen . . . . .	181
(1)	Qualitativ selektive Vertriebssysteme . . . . .	181
(2)	Franchising . . . . .	183
d)	Wettbewerbsbeschränkung bei Handelsvertreterverträgen . . . . .	185
5.	Freistellung . . . . .	186
a)	Gruppenfreistellungsverordnungen . . . . .	186
(1)	Vertikal-GVO . . . . .	187
(2)	Kfz-GVO . . . . .	192
b)	Unmittelbare Anwendung von Art. 101 Abs. 3 AEUV . . . . .	192
(1)	Schutzwürdiges Ziel . . . . .	193
(2)	Verhältnismäßigkeit . . . . .	194
<b>III.</b>	<b>Vertikale Abreden nach deutschem Kartellrecht . . . . .</b>	<b>195</b>
1.	Frühere Rechtslage . . . . .	195
2.	Geltendes Recht . . . . .	195
<b>§ 6</b>	<b>Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung . . . . .</b>	<b>197</b>
<b>I.</b>	<b>Der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung im EU-Kartellrecht . . . . .</b>	<b>198</b>
1.	Systematische Stellung und Funktion der Missbrauchs-kontrolle gem. Art. 102 AEUV . . . . .	198
2.	Struktur des Missbrauchsverbotes . . . . .	201
3.	Marktbeherrschung . . . . .	201
a)	Gegenstand der Beherrschung: Marktgegenseite oder Mitbewerber . . . . .	201
b)	Marktabgrenzung: Weshalb? . . . . .	203
c)	Marktabgrenzung: Wie? . . . . .	205
(1)	Traditionelles Vorgehen . . . . .	205

	(a) Im Bereich des Produktmarktes . . . . .	206
	(b) Im Bereich des geographischen Marktes . . . . .	209
	(c) Im Bereich des zeitlichen Marktes . . . . .	212
	(2) Moderne Methoden . . . . .	212
d)	Marktbeherrschung und ihre Feststellung . . . . .	213
	(1) Marktstrukturanalyse . . . . .	213
	(a) Monopolstellung . . . . .	214
	(b) Korrektur wegen potenziellen Wettbewerbs . . . . .	215
	(c) Korrektur wegen Nachfragemacht . . . . .	216
	(2) Unternehmensstrukturanalyse . . . . .	216
	(3) Marktverhalten und Marktergebnisse . . . . .	216
e)	Gemeinsam marktbeherrschende Stellung . . . . .	217
4.	Missbrauch . . . . .	220
a)	Generalklausel und Regelbeispiele . . . . .	221
b)	Definition . . . . .	221
c)	Rekurs auf den Leistungswettbewerb? . . . . .	222
d)	Verhältnis zwischen Marktbeherrschung und Missbrauch – besondere Verantwortung des Marktbeherrschers . . . . .	223
e)	Struktur beim Behinderungswettbewerb: wettbewerbswidrige Marktverschließung und Rechtfertigung . . . . .	223
5.	Fallgruppen . . . . .	224
a)	Preiskampf (predatory pricing) . . . . .	224
b)	Boykott . . . . .	228
c)	Liefersperre – Kontrolle abgeleiteter Märkte . . . . .	229
	(1) Abgeleitete Märkte . . . . .	229
	(2) Insbesondere Sekundärmärkte . . . . .	230
	(3) Entwicklung der Europäischen Rechtsprechung . . . . .	231
	(4) Stellungnahme . . . . .	233
d)	Kosten-Preis-Schere (margin squeeze) . . . . .	235
e)	Diskriminierung, Art. 102 Satz 2 lit. c AEUV . . . . .	236
f)	Koppelung, Art. 102 Satz 2 lit. d AEUV . . . . .	238
g)	Liefer-, Bezugsbindung und Rabatte . . . . .	239
h)	Ausbeutungsmisbrauch, Art. 102 Satz 2 lit. a, b AEUV . . . . .	242
i)	Missbrauch von Nachfragemacht . . . . .	244
<b>II.</b>	<b>Einseitige Verhaltensweisen im deutschen Recht . . . . .</b>	<b>246</b>
1.	Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung, § 19 GWB . . . . .	248
	a) Missbrauchstatbestand, § 19 Abs. 1 GWB . . . . .	248
	b) Definition der marktbeherrschenden Stellung, § 18 GWB . . . . .	249
	c) Beispielstatbestände, § 19 Abs. 2 GWB . . . . .	250
2.	Verbotenes Verhalten von Unternehmen mit relativer oder überlegener Marktmacht, § 20 GWB . . . . .	252
	a) Normadressaten . . . . .	252
	b) Unbillige Behinderung und Diskriminierung, § 20 Abs. 1 GWB . . . . .	254

c)	Passive Diskriminierung, § 20 Abs. 2 GWB . . . . .	255
d)	Unbillige Behinderung von Mitbewerbern, § 20 Abs. 3 GWB . . . . .	255
e)	Boykottverbot und weitere Verbote der qualifizierten Mitwirkung an fremden Kartellrechtsverletzungen . . . . .	257
3.	Missbräuchliches Verhalten von Unternehmen mit überra- gender marktübergreifender Bedeutung für den Wettbewerb, § 19a GWB . . . . .	258
a)	Zweck und Struktur der Norm . . . . .	258
b)	Überragende marktübergreifende Bedeutung für den Wettbewerb . . . . .	258
c)	Qualifizierte Verbote . . . . .	258
<b>III.</b>	<b>Ausübung von Macht innerhalb von Verträgen: Struktur- fragen zum Verhältnis der Kontrolle von Abreden und ein- seitigen Verhaltensweisen innerhalb des Kartellrechts und darüber hinaus . . . . .</b>	<b>259</b>
<b>§ 7</b>	<b>Zusammenschlusskontrolle . . . . .</b>	<b>264</b>
<b>I.</b>	<b>Rechtsgrundlagen . . . . .</b>	<b>266</b>
1.	Rechtsgrundlagen im Europäischen Primärrecht. . . . .	266
2.	Fusionskontrollverordnung . . . . .	267
3.	§§ 35–43a GWB . . . . .	269
4.	Alternative Zuständigkeiten und Verfahrenskoordination . . . . .	269
a)	Verweisung nach Anmeldung . . . . .	270
(1)	Verweisung von der Kommission an die Mitgliedstaaten . . . . .	270
(2)	Verweisung von den Mitgliedstaaten an die Kommission . . . . .	270
b)	Verweisung vor Anmeldung . . . . .	270
(1)	Verweisung von der Kommission an die Mitglied- staaten. . . . .	270
(2)	Verweisung von den Mitgliedstaaten an die Kommission . . . . .	271
<b>II.</b>	<b>Europäische Zusammenschlusskontrolle . . . . .</b>	<b>271</b>
1.	Aufgreifkriterien . . . . .	271
a)	Zusammenschluss . . . . .	271
(1)	Fusion . . . . .	272
(2)	Kontrollerwerb . . . . .	272
(3)	Gemeinschaftsunternehmen (joint ventures) . . . . .	273
b)	Gemeinschaftsweite Bedeutung . . . . .	276
2.	Prüfungsmaßstab . . . . .	277
a)	Früher: Begründung oder Verstärkung einer markt- beherrschenden Stellung . . . . .	277
b)	Heute: Erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs . . . . .	277

3.	Ausprägungsformen . . . . .	280
a)	Horizontale Zusammenschlüsse . . . . .	280
b)	Vertikale Zusammenschlüsse . . . . .	280
c)	Konglomerate Zusammenschlüsse . . . . .	280
4.	Berücksichtigung von Effizienzvorteilen in der Fusionskontrolle . . . . .	282
5.	Sanierungsfusionen . . . . .	283
6.	Verfahren. . . . .	284
a)	Meldepflicht. . . . .	284
b)	Prüfungsverfahren. . . . .	284
c)	Vereinfachtes Verfahren . . . . .	286
7.	Vollzugsverbot . . . . .	286
a)	Vollzug. . . . .	286
(1)	Gun jumping. . . . .	287
(2)	Vollzug vor Anmeldung . . . . .	287
(3)	Bloße Vorbereitung . . . . .	288
b)	Rechtsfolgen. . . . .	288
8.	Rechtsschutz . . . . .	288
<b>III.</b>	<b>Zusammenschlusskontrolle im deutschen Kartellrecht . . . . .</b>	<b>290</b>
1.	Anwendungsbereich . . . . .	290
a)	Qua Verweisung . . . . .	290
b)	Autonome Anwendung . . . . .	291
2.	Struktur und Funktionsweise . . . . .	291
3.	Aufgreifkriterien . . . . .	291
a)	Zusammenschluss . . . . .	291
b)	Wirtschaftliche Bedeutung. . . . .	293
4.	Prüfungsmaßstab . . . . .	293
5.	Berücksichtigung von Effizienzvorteilen. . . . .	295
6.	Sanierungsfusion . . . . .	295
7.	Verfahren. . . . .	296
8.	Vollzugsverbot . . . . .	298
a)	Gun jumping . . . . .	299
b)	Vollzug vor Anmeldung. . . . .	300
9.	Rechtsschutz . . . . .	300
<b>Teil III:</b>	<b>Besondere Problemzusammenhänge . . . . .</b>	<b>302</b>
<b>§ 8</b>	<b>Immaterialgüterrechte im System des Kartellrechts . . . . .</b>	<b>302</b>
<b>I.</b>	<b>Wettbewerbliche Problematik von Immateriagüterrechten . . .</b>	<b>303</b>
1.	Begriff des Immateriagüterrechts . . . . .	303
2.	Ausschließungsrecht und Wettbewerbsschutz . . . . .	303
3.	Territorialität der Immateriagüterrechte und Wettbewerbschutz im Binnenmarkt . . . . .	304
a)	Immateriagüterrecht und Grundfreiheiten . . . . .	304

(1) Abgrenzung zwischen „Bestand“ und „Ausübung“ des Immaterialgüterrechts . . . . .	304
(2) Begrenzung auf den spezifischen Gegenstand des Schutzrechts . . . . .	304
(3) Erschöpfung des Immaterialgüterrechts . . . . .	304
b) Marktintegration und Wettbewerbsschutz . . . . .	305
<b>II. Immaterialgüterrechte im EU-Kartellrecht . . . . .</b>	<b>305</b>
1. Lizenzverträge als wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen, Art. 101 AEUV . . . . .	305
a) Exklusivität und Wettbewerbsbeschränkung . . . . .	306
b) Exklusivität und Freistellung: Gruppenfreistellungsverordnung für Technologie-Transfer-Vereinbarungen . . . . .	307
2. Ausübung des Immaterialgüterrechts und Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung . . . . .	309
a) Immaterialgüterrecht und marktbeherrschende Stellung . . . . .	309
b) Legitime Ausübung und Missbrauch: Reichweite der „kartellrechtlichen Zwangslizenz“ . . . . .	309
(1) Volvo . . . . .	310
(2) Magill . . . . .	311
(3) IMS Health . . . . .	312
(4) Microsoft . . . . .	314
(5) Leitlinien für die Praxis nach Microsoft . . . . .	316
c) Immaterialgüterrecht und die essential facilities doctrine . . . . .	317
<b>III. Immaterialgüterrechte im deutschen Kartellrecht . . . . .</b>	<b>318</b>
1. Lizenzverträge als wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen . . . . .	318
2. Immaterialgüterrecht und Marktbeherrschung . . . . .	318
3. Ausübung des Immaterialgüterrechts und Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung . . . . .	318
<b>IV. Der kartellrechtliche Lizenzierungsanspruch im patentrechtlichen Verletzungsverfahren . . . . .</b>	<b>319</b>
<b>V. Standardisierung und Kartellrecht . . . . .</b>	<b>321</b>
1. Standardisierung als wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung . . . . .	321
a) Wettbewerbsbeschränkung . . . . .	321
b) Rechtfertigung durch Effizienzgewinne . . . . .	322
2. Standardisierung und Missbrauchsverbot . . . . .	322
a) Denkbare Missbrauchsformen . . . . .	323
b) Sonderfall: „Patent ambush“ . . . . .	323
(1) Einordnung im US-Kartellrecht . . . . .	323
(2) Einordnung im EU-Kartellrecht . . . . .	324

<b>§ 9 Wettbewerbschutz in Netzwerken . . . . .</b>	<b>325</b>
<b>I. Wettbewerb in Netzwerken . . . . .</b>	<b>325</b>
1. Netzwerk . . . . .	325
2. Natürliche Monopole . . . . .	325
3. Netzwerkeffekte . . . . .	325
<b>II. Plattformmärkte im digitalen Bereich . . . . .</b>	<b>326</b>
1. Typische Gefährdungslagen des Wettbewerbs . . . . .	329
a) Netzwerkeffekte, tipping und „Wettbewerb um den Markt“ . . . . .	329
b) Märkte und Daten . . . . .	329
(1) Big Data . . . . .	329
(2) Langfristige Marktstörungen . . . . .	330
c) „Kill Zone“ . . . . .	331
d) Algorithmische Oligopolisierung und künstliche Intelligenz . . . . .	331
2. Antworten des Kartellrechts . . . . .	331
a) Horizontale Abreden . . . . .	331
(1) Absprachen unter Zuhilfenahme von Algorithmen . . . . .	331
(2) Individuelle Preissetzung unter Zuhilfenahme von Algorithmen . . . . .	332
b) Vertikale Abreden . . . . .	332
c) Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung . . . . .	333
(1) Marktabgrenzung . . . . .	333
(a) Markt trotz fehlendem Zahlungsstrom . . . . .	333
(b) Einheitlicher Markt oder getrennte Märkte? . . . . .	334
(2) Marktbeherrschung . . . . .	334
(3) Missbräuchliches Verhalten . . . . .	336
(a) Konditionenmissbrauch durch Datenverarbeitungskonditionen . . . . .	336
(b) Verweigerung des Zugangs zu Daten, § 19 Abs. 2 Nr. 4 GWB . . . . .	336
d) Missbräuchliches Verhalten von Unternehmen mit relativer Marktmacht, § 20 Abs. 1 Satz 2, Abs. 1a Satz 1 GWB . . . . .	337
(1) Relative Marktmacht in der Plattformökonomie . . . . .	337
(2) Verbotene Verhaltensweisen . . . . .	337
e) Missbräuchliches Verhalten von Unternehmen mit überragender marktübergreifender Bedeutung für den Wettbewerb, § 19a GWB . . . . .	337
(1) Überragende marktübergreifende Bedeutung für den Wettbewerb . . . . .	337
(2) Konstitutive Feststellungsverfügung . . . . .	338
(3) Verbotene Verhaltensweisen . . . . .	339
f) Zusammenschlusskontrolle . . . . .	340
(1) Aufreifschwellen . . . . .	341
(2) Wettbewerbswidrigkeit von Erwerbsvorgängen . . . . .	342

g) Gesetz über digitale Märkte – ante portas . . . . .	343
<b>III. Regulierte Märkte . . . . .</b>	<b>343</b>
1. Hintergrund: Regulierung und Wettbewerb . . . . .	344
2. Europäischer Deregulierungsdruck . . . . .	346
a) Privatisierungen . . . . .	346
b) Regulierte Märkte keine Ausnahmebereiche . . . . .	346
3. Regulierte Märkte – Deregulierung – Re-Regulierung – Allgemeines Kartellrecht . . . . .	346
4. Kartellrechtliche Ansatzpunkte . . . . .	347
a) Staatliche Einwirkung, Art. 106 AEUV . . . . .	347
b) Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung, Art. 102 AEUV . . . . .	348
(1) Netzzugang . . . . .	348
(2) Diskriminierungsverbot . . . . .	349
(3) Kapazitätserweiterungspflicht? . . . . .	349
c) Kooperative Verhaltensweisen . . . . .	349
5. Leistungsgebundene Energie . . . . .	350
a) Strom und Gas als Gegenstand des Dritten Energiepakets . . . . .	350
b) Umsetzung im EnWG . . . . .	351
6. Telekommunikation . . . . .	352
a) Europarechtliche Vorgaben . . . . .	352
(1) Kodex für elektronische Kommunikation . . . . .	352
(2) Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste . . . . .	354
b) Das Telekommunikationsgesetz (TKG) . . . . .	354
(1) Verfahren der Marktregulierung . . . . .	354
(2) Zugangsregulierung . . . . .	355
(3) Entgeltregulierung . . . . .	355
(4) Missbrauchsaufsicht . . . . .	356
(5) Rechtsfolgen . . . . .	356
(6) TKG und Kartellaufsicht . . . . .	357
7. Verkehr . . . . .	357
a) Eisenbahnverkehr . . . . .	357
b) Luftverkehr . . . . .	360
c) Seeverkehr . . . . .	361
<b>§ 10 Der Staat als Wirtschaftsakteur im System des Kartellrechts . . . . .</b>	<b>362</b>
<b>I. Unmittelbare Bindung des Staates durch die Art. 101, 102 AEUV . . . . .</b>	<b>362</b>
1. Ausschluss hoheitlicher Tätigkeit . . . . .	363
2. Daseinsvorsorge und Leistungsverwaltung als wirtschaftliche Tätigkeit . . . . .	363
3. „Gemischte“ Tätigkeit . . . . .	364
4. Fiskalgeschäfte und Kartellrecht . . . . .	365

<b>II. Öffentliche und monopolartige Unternehmen nach Art. 106 AEUV</b>	366
1. Artikel 106 AEUV im System der kartellrechtlichen Regelungen	366
2. Bindung der Mitgliedstaaten an das Unionsrecht nach Art. 106 Abs. 1 AEUV	367
a) Maßnahmen der Mitgliedstaaten	367
b) Öffentliche und privilegierte Unternehmen	368
(1) Öffentliche Unternehmen	368
(2) Privilegierte Unternehmen	369
(a) Ausschließliche Rechte	369
(b) Besondere Rechte	369
(3) Entstehung einer besonderen Rechtsbeziehung	369
c) Widerspruch zu den Regelungen des AEU-Vertrages	370
3. Bereichsausnahme, Art. 106 Abs. 2 AEUV	370
a) Dienstleistungsunternehmen	371
b) Schutzwürdiges Ziel: Erfüllung eines allgemeinen wirtschaftlichen Interesses	371
c) Verhältnismäßigkeit	371
(1) Erforderlichkeit	372
(2) Berücksichtigung der Unionsinteressen	373
<b>Teil IV: Kartellvergaberecht</b>	374
<b>I. Vergabe öffentlicher Aufträge im WTO-Regime</b>	375
<b>II. Öffentliches Beschaffungswesen in der EU</b>	376
1. Regelungsregime im Überblick	376
a) Sekundärrecht	376
b) Transparenzfördernde Maßnahmen	378
c) Grundfreiheiten	378
2. Vergabерichtlinie	379
3. Sektorenrichtlinie	380
4. Konzessionsrichtlinie	381
5. Rechtsmittelrichtlinie	381
6. Sektoren-Rechtsmittelrichtlinie	382
7. EU-Vergaberecht und Kriterien jenseits des „niedrigsten Preises“	382
8. Rechtsschutz	384
<b>III. Öffentliche Vergabe im deutschen Recht</b>	384
1. Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen/Teil A (VOB/A)	384
2. Andere Vergabeordnungen	385
3. Auswirkungen der europarechtlichen Vorgaben im deutschen Vergaberecht	385
a) Ende der haushaltsrechtlichen Lösung	385

b)	Stattdessen: Kartellrechtliche Lösung . . . . .	385
4.	Überblick über die geltenden Regelungen . . . . .	387
a)	Oberhalb der Schwellenwerte. . . . .	387
(1)	Materielle Vorgaben an die Vergabeentscheidung . . . . .	387
(a)	Grundsätze . . . . .	387
(b)	Berücksichtigung des Mittelstandes, § 97 Abs. 4 GWB . . . . .	387
(c)	„Vergabefremde“ Kriterien, § 97 Abs. 3 GWB .	387
(2)	Grundprinzipien des Vergabeverfahrens . . . . .	387
(a)	Formale Gleichbehandlung . . . . .	387
(b)	Eignung und Präqualifikationssysteme, § 122 GWB . . . . .	387
(c)	Standardverfahren, § 119 Abs. 2 GWB . . . . .	388
(3)	Rechtsschutz im Nachprüfungsverfahren . . . . .	388
b)	Unterhalb der Schwellenwerte . . . . .	390
(1)	Europarechtliche Vorgaben . . . . .	390
(2)	Verfassungsrechtliche Vorgaben . . . . .	391
(3)	Unterschwellenvergabeordnung . . . . .	392
(4)	„Nachprüfung light“ . . . . .	392
(5)	Sekundäre Rechtsbehelfe . . . . .	393
5.	Öffentliche Aufträge und Strafrecht . . . . .	394
<b>IV.</b>	<b>Vergaberecht in der Wirtschaftskrise . . . . .</b>	<b>394</b>
<b>Teil V:</b>	<b>Anhang: Prüfungsschemata – Definitionen . . . . .</b>	<b>396</b>
<b>A.</b>	<b>Prüfungsschemata . . . . .</b>	<b>396</b>
I.	Unterlassungsanspruch gemäß § 33 Abs. 1 GWB . . . . .	396
II.	Beseitigungsanspruch gemäß § 33 Abs. 1 GWB (wie Verletzungsunterlassungsanspruch bis einschließlich 2.) . . . . .	396
III.	Schadensersatzanspruch gemäß § 33a Abs. 1 GWB (lex specia- lis gegenüber § 823 Abs. 2 BGB und § 823 Abs. 1 – Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb) . . . . .	397
IV.	Verstoß gegen Art. 101 AEUV bzw. §§ 1, 2 GWB . . . . .	397
V.	Verstoß gegen Art. 102 AEUV bzw. § 19 GWB . . . . .	399
<b>B.</b>	<b>Definitionen . . . . .</b>	<b>401</b>
<b>Stichwortverzeichnis . . . . .</b>		<b>413</b>