

Inhalt

Vorwort 7

A. Erosionen der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung 17
I. Rundfunkrecht 18
1. Hintergrund: Der Diskurs um die regulatorische Ausgestaltung der Rundfunkfreiheit 18
2. Beschluss vom 27.08.1987 – Globalvertrag Sportrechte 21
a. Sachverhalt der Entscheidung 22
b. Kartellrechtliche Würdigung des Bundeskartellamts 23
c. Gerichtliche Verfahrenshistorie 23
3. Beschluss vom 18.07.1989 – WDR Beteiligung Rahmenveranstalter 25
a. Sachverhalt der Entscheidung 25
b. Kartellrechtliche Würdigung des Bundeskartellamts 26
c. Gerichtliche Verfahrenshistorie 27
4. Beschluss vom 19.01.2006 Fusion ProSiebenSat1/Springer 28
a. Sachverhalt der Entscheidung 29
b. Kartellrechtliche Prüfung des Bundeskartellamtes/ Entscheidung der KEK 31
c. Gerichtliche Verfahrenshistorie 31
aa. Kartellgerichtliche Verfahrenshistorie 32
bb. Verwaltungsgerichtliche Verfahrenshistorie 33
5. BGH Rechtsprechung Einspeiseentgelte 34
a. Sachverhalt der Entscheidungen 34
b. Gerichtliche Verfahrenshistorie 36
aa. Kartellrechtliche Verfahrenshistorie 36
bb. Verwaltungsgerichtliche Verfahrenshistorie 40
6. Zwischenergebnis: Würdigung kompetenzrechtlicher Grenzen des Kartellrechts im Rundfunkrecht 43
II. Glücksspielrecht 43

1. Hintergrund: Der Diskurs um das Glücksspielmonopol	43
2. Beschluss vom 22.11.1995 – Deutscher Lotto- und Totoblock	46
a. Sachverhalt der Entscheidung	46
b. Kartellrechtliche Würdigung des Bundeskartellamts	47
c. Gerichtliche Verfahrenshistorie	48
aa. KG, Beschluss vom 11.12.1996	48
bb. BGH, Beschluss vom 19.03.1999 – Lottospielgemeinschaft	49
3. Beschluss vom 23.08.2006 – Lottoblock	51
a. Sachverhalt der Entscheidung	51
b. Kartellrechtliche Würdigung des Bundeskartellamts	53
c. Gerichtliche Verfahrenshistorie	56
aa. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 08.06.2007	56
bb. BGH, Beschluss vom 14.08.2008	57
4. Beschluss vom 29.11.2007 – Lotto Rheinland-Pfalz GmbH	58
a. Sachverhalt der Entscheidung	58
b. Kartellrechtliche Würdigung des Bundeskartellamts	59
c. Gerichtliche Verfahrenshistorie	59
5. Zwischenergebnis: Würdigung kompetenzrechtlicher Grenzen des Kartellrechts im Glückspielrecht	61
III. Kommunale Daseinsvorsorge	61
1. Hintergrund: Der Diskurs um die effiziente Daseinsvorsorge	62
a. Dekommunalisierung	62
b. Rekommunalisierung	64
c. Sonderfall Wassergebühren	64
aa. BGH, Beschluss vom 02.02.2010 – Wasserpreise Wetzlar	65
bb. BGH, Beschluss vom 18.10.2011 – Niederbarnimer Wasserverband	66
2. BGH-Rechtsprechung zur Rekommunalisierung von Stromnetzen	68
a. Sachverhalt der Entscheidungen	68
b. Kartellrechtliche Prüfung des BGH	71

3. Beschluss vom 28.01.2015 – Stadtwerke Titisee-Neustadt	74
a. Sachverhalt der Entscheidung	74
b. Kartellrechtliche Prüfung des Bundeskartellamts	75
c. Gerichtliche Verfahrenshistorie	76
4. Zwischenergebnis: Würdigung kompetenzrechtlicher Grenzen des Kartellrechts im Recht der kommunalen Daseinsvorsorge	78
IV. Ein kompetenzrechtliches Problem?	78
1. Der Meinungsstand im Rundfunkrecht	78
2. Der Meinungsstand im Glücksspielrecht	88
3. Der Meinungsstand im Kommunalrecht	93
4. Zwischenfazit: Kein Ausnahmebereich von den bundesrechtlichen Normen des GWB durch landesrechtliche Normen?	100
a. Die Funktionstauglichkeit der kartellrechtsimmanenten Grenze	103
aa. Grundsatz: wirtschaftliche Betätigung	104
bb. Ausnahme: schlicht hoheitliches Handeln	105
cc. Bewertung anhand der Anwendungsfälle	107
(1) Rundfunkbereich	107
(2) Glücksspielbereich	108
(3) Kommunalrecht	110
dd. Zwischenergebnis	111
b. Die kompetenzrechtlichen Grenzen des Kartellrechts	112
aa. Prüfungsgegenstand	112
bb. Prüfungsverlauf	113
(1) Kompetenzabgrenzung	113
(2) Kompetenzverletzung	114
(3) Kompetenzeffizienz?	117
B. Kompetenzrahmen	121
I. Grundgesetzliche Kompetenzordnung, Bundesstaat und Demokratieprinzip	121

1. Staatsrechtliche Ordnung des Bundesstaates	123
2. Demokratische Legitimation	124
3. Verantwortungszurechnung	125
4. Freiheitssicherung durch Entscheidungsbeteiligung	125
5. Zusammenfassung	126
II. Die Kompetenzverteilung in den betrachteten Bereichen	126
1. Art. 31 GG als taugliche Kompetenzabgrenzungsnorm?	126
2. Art. 30 GG als allgemeine und umfassende Kompetenzzuordnungsklausel	128
a. Regel	128
b. Ausnahme	130
3. Landeskompetenzen	131
a. Rundfunk	132
aa. Kulturhoheit der Länder, Art. 70 GG	132
bb. Regulierungsrahmen der Rundfunkhoheit	135
cc. Exekutivkompetenz	136
b. Glücksspiel	138
aa. Lotteriehoheit als Recht der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, Art. 70 GG	138
bb. Regulierungsrahmen der Lotteriehoheit	140
cc. Exekutivkompetenz	142
c. Daseinsvorsorge	144
aa. Kompetenz zur Regelung der Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft	148
bb. Kommunalrecht als Hausgut der Länder, Art. 70 GG ...	150
cc. Regulierungsrahmen des Landesgesetzgebers	152
dd. Organisation der Daseinsvorsorge – notwendige wirtschaftliche Betätigung	154
4. Kompetenzen des Bundes	154
a. Rundfunk	154
b. Glücksspiel	156
c. Kommunale Daseinsvorsorge	160
d. Kartellrecht	160

aa. Das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen	161
bb. Allumfassender Regelungszugriff	163
e. Exekutivkompetenzen	164
aa. Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG	164
bb. Organisation der Kartellbehörden	165
cc. Grenze der Verwaltungskompetenzen	166
III. Verhältnis der Kompetenzen	167
1. Doppelzuständigkeiten	167
a. Kompetenzqualifikation – Kompetenzausübung	168
b. Bewertung	169
2. Irrelevanz von Grundrechtsschranken	170
3. Abgrenzung nach dem Schwerpunkt des objektiven Regelungsgegenstandes	171
4. Keine unbegrenzte „Mitregelung“ landesrechtlicher Sachverhalte	173
a. Übertragbarkeit auf Rundfunkbereich?	174
b. Sonderfall privater Rundfunk	178
5. Kompetenzrechtliche Überlagerung durch unionales Kartellrecht?	179
a. Grenzen des unionalen Anwendungsvorrangs	180
aa. Grundrechtsvorbehalt	181
bb. Kompetenzvorbehalt	182
cc. Identitätsvorbehalt	184
b. Anerkennung der Vorbehalte durch den EuGH	184
c. Zuständigkeit der Union	186
aa. Grundsätze der Unionalen Kompetenzverteilung	186
bb. Konkrete Kompetenzverteilung im AEUV hin- sichtlich der behandelten Anwendungsfälle	191
(1) Kompetenz für den Binnenmarkt	191
(2) Kompetenz zur Festlegung der für das Funk- tionieren des Binnenmarkts erforderlichen Wettbewerbsregeln	191
(3) Einwirkung der Grundfreiheiten	192

d. Unionsrechtliche Determination der betrachteten Bereiche	193
aa. Unionsrechtliche Determination des Rundfunkrechts	194
(1) Kein unionsrechtlicher Anwendungsvorrang im Rundfunkrecht	194
(2) Keine unionale Regelung zur Pluralismussicherung	196
(3) Keine unionale Regelung der Programmbe- schaffung	197
(4) Keine unionale Regelung der Einspeiseentgeltler	197
(5) Zwischenergebnis	198
bb. Unionsrechtliche Determination des Glücksspielsektors	199
cc. Unionsrechtliche Determination der Kommunalen Daseinsvorsorge	201
(1) Kein unionsrechtlicher Anwendungsvorrang im Bereich der kommunalen Daseinsvorsorge	202
(2) Einwirkungsbereich und -grenzen des Primärrechts	203
e. Sonderfall „diagonale Kollision“	205
aa. Parallele/Alternative Anwendung von deutschem und unionalem Kartellrecht	205
bb. Parallelität beim Verwaltungsvollzug	206
cc. Auflösung bei „diagonalen Kollisionen“	209
f. Zwischenergebnis: kein Einfluss des Europarechts	210
6. Ergebnis Kompetenzabgrenzung	211
C. Kompetenzverletzung	213
I. Rundfunkrecht	213
1. Beschluss vom 27.08.1985 – Globalvertrag Sportrechte	213
2. Beschluss vom 18.07.1989 – WDR Beteiligung Rahmenveranstalter	215
3. Beschluss vom 19.01.2006 Fusion ProSiebenSat1/Springer	217

4. BGH Rechtsprechung Einspeiseentgelte	220
5. Entscheidend: Der Wettbewerb der Rundfunkanstalten als Mittelpunkt des gesetzgeberischen Gestaltungsspielraums der Landesgesetzgeber	222
6. Grundsatz des bundestreuen Verhaltens	225
7. Zwischenergebnis	226
II. Glücksspielrecht	226
1. Beschluss vom 28.02.1996 – Deutscher Lotto- und Totoblock	226
2. Beschluss vom 23.08.2006 – Lottoblock	228
3. Beschluss vom 29.11.2007 – Lotto Rheinland-Pfalz GmbH	229
4. Entscheidend: Der Wettbewerb der Lottogesellschaften als Mittelpunkt der Gefahrenprognose des Landesgesetzgebers	230
a. Wettbewerb der Länder als bundesstaatlicher Widerspruch	231
b. Gefahrenprognose durch Staatsverträge bestätigt	232
5. Grundsatz des bundestreuen Verhaltens	233
6. Zwischenergebnis	234
III. Die kommunale Daseinsvorsorge	235
1. BGH Rechtsprechung zur Rekommunalisierung von Stromnetzen	235
2. Beschluss vom 28.01.2015 – Stadtwerke Titisee-Neustadt	237
3. Entscheidend: keine Konzessionsvergabe im Markt – keine Vergabe i.S.d. Vergaberechts	238
a. Konzessionsvergabe als Quasi-Vergabe	239
b. Kein Vergaberecht in diesem Bereich der Daseinsvorsorge ...	240
4. Grundsatz des bundestreuen Verhaltens	244
5. Zwischenergebnis	245
IV. Ergebnis der kompetenzrechtlichen Untersuchung	245
D. Kartellrechtliche Rekonstruktion landesrechtlicher Zielsetzungen	249
I. Was Märkte nicht leisten	249

1. Marktversagen im Rundfunk	249
2. Marktversagen im Lotteriebereich	251
3. Marktversagen im Bereich kommunaler Daseinsvorsorge	252
II. Die Reichweite des Kartellrechts	253
1. Verbotsnormen und Wettbewerbprinzip	253
a. Keine kartellrechtliche Rekonstruktion der publizistischen Vielfaltssicherung	255
b. Keine kartellrechtliche Rekonstruktion von Suchtprävention und Kanalisierung	256
c. Keine kartellrechtliche Rekonstruktion der kommunalen Daseinsvorsorge	256
2. Paradigmenwechsel durch „more economic approach“	257
a. Begriff „More economic approach“	257
b. Neue Verfahrensinstrumente der Kartellbehörde	259
3. Kompetenzrechtliche Folgen des Paradigmenwechsels	260
a. Kritik am Ansatz	261
b. Untauglichkeit des „more economic approach“ am Beispiel des Rundfunkrechts	267
4. Zwischenergebnis	269
E. Fazit und Thesen	271
Literaturverzeichnis	273