

Inhaltsübersicht

| | |
|---|-----|
| Vorwort | VII |
| Inhaltsverzeichnis | XV |
| | |
| Erster Teil – Grundlagen | 1 |
| <i>Erstes Kapitel. Einleitung, Erkenntnisinteresse, Methode</i> | 3 |
| <i>Zweites Kapitel. Was ist der faire Preis? Ein historischer Überblick</i> | 15 |
| A. Die sog. reziproke oder auch: „ökonomische“ Gerechtigkeit bei <i>Aristoteles</i> | 16 |
| B. Die Lehre von der subjektiven Wertschätzung im Anschluss an <i>Augustinus</i> | 24 |
| C. Die <i>Aristoteles</i> -Rezeption bei <i>Thomas von Aquin</i> und die Unterscheidung nach göttlichem und menschlichem Recht | 25 |
| D. Die späte Scholastik und die frühe Vernunftrechtslehre – der Ursprung universeller Formen des Vertragsrechts? | 28 |
| E. Römisches Zivilrecht und Diokletianische Taxordnung | 29 |
| F. Gedankengut der mercantilistischen Taxordnungen | 30 |
| G. Die liberale Tradition des <i>Common Law of Restraint of Trade</i> sowie des <i>Sherman Act</i> | 31 |
| H. Die Periode der Klassischen Ökonomie in Europa | 33 |
| I. Das kommunistisch/kapitalistische Schisma des 20. Jahrhunderts | 35 |
| J. Erster Überblick über den aktuellen Theorienstand und Fazit | 36 |
| | |
| <i>Drittes Kapitel. Juristische Einführung</i> | 39 |
| A. Europäisches Recht | 39 |
| B. Deutsches Recht | 83 |
| C. Übergreifende Grundlinien des herkömmlichen Ansatzes | 108 |
| D. Zur wirtschaftspolitischen Kritik des herkömmlichen Ansatzes | 110 |

| | |
|---|-----|
| Zweiter Teil – Theorie | 119 |
| <i>Viertes Kapitel. Diskurs und Kartellrecht. Zur Rechtstheorie im modernen Wirtschaftsrecht</i> | 121 |
| A. Die Schwierigkeiten eines ökonomisch-motivierten Vernunftrechts sowie einer allein dem Rechtspositivismus verhafteten Wertungsjurisprudenz im Wettbewerbsrecht | 124 |
| B. Die Anwendung der diskursiven Methodenlehre im Wettbewerbsrecht . . | 153 |
| C. Diskurs und Konkurrenz als Zwillingsphänomene des liberalen Rechtsstaats – die Diskurstheorie des Rechts im Verhältnis zu den unterschiedlichen Kartellrechtskonzeptionen, insbesondere zum Ordoliberalismus | 162 |
| <i>Fünftes Kapitel. Theorie des Ausbeutungsmisbrauchs</i> | 171 |
| A. Ökonomik und Ethik in der Kartellrechtstheorie | 171 |
| B. Der faire Preis und die freie Marktwirtschaft | 174 |
| <i>Sechstes Kapitel. Ansätze für einen dynamischen Ordoliberalismus im wettbewerbssubstituierenden Missbrauchsrecht</i> | 241 |
| A. Der Entfall der Wettbewerbsanalogie infolge dynamischer Betrachtungsweisen | 242 |
| B. Das Fortbestehen des dualen ordoliberalen Grundanliegens | 245 |
| C. Freiheit und Fairness als Reziprozität | 251 |
| D. Ergebnisanalyse | 271 |
| E. Eine Smart-Regulation-Strategie für die kartellrechtliche Missbrauchsaufsicht | 283 |
| F. Fazit sowie erste rechtspolitische Konsequenzen | 299 |
| Dritter Teil – Anwendungsfragen | 303 |
| <i>Siebtes Kapitel. Die Auslegung der kartellrechtlichen Fairnessgebote . .</i> | 305 |
| A. Zur (Rest-)Funktion der Auslegungskanones in einem positiv nur schwach determinierten Rechtsgebiet | 306 |
| B. Gesetzliche Wertbegriffe als Bewertungsermächtigung für den Rechtsanwender? | 311 |
| C. Die reziproke Freiheitsordnung als Schutzgut des Missbrauchs begriffs . | 313 |
| D. Zur Frage der vollständigen teleologischen (oder praktischen) Reduktion nicht-wettbewerbsschützender Missbrauchsformen | 348 |
| E. Die fallgruppenmäßige Ausgestaltung der kartellrechtlichen Fairnessgebote in ihrer neuen Form | 352 |

| | |
|--|-----|
| <i>Achtes Kapitel. Das Fairnesskonzept als Ausdruck einer Akzentverschiebung in der Wirtschaftsverfassung: Der Digital Markets Act</i> | 365 |
| A. Die Hintergründe des <i>Digital Markets Acts</i> | 366 |
| B. Die Lösungsansätze des <i>Digital Market Act</i> | 383 |
| C. Jenseits von <i>Friedrich Hayek</i> vs. <i>Karl Marx</i> : Das Fairnessprinzip im Wettbewerbsrecht als Vorzeichen einer Akzentverschiebung in der Wirtschaftsverfassung | 416 |
| <i>Neuntes Kapitel. Ergebnisse als Thesen</i> | 425 |
| | |
| Literaturverzeichnis | 435 |
| Sachregister | 453 |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|-----|
| Vorwort | VII |
| Inhaltsübersicht | XI |
| | |
| Erster Teil – Grundlagen | 1 |
| | |
| <i>Kapitel 1. Einleitung, Erkenntnisinteresse, Methode</i> | 3 |
| | |
| <i>Kapitel 2. Was ist der faire Preis? Ein historischer Überblick</i> | 15 |
| A. Die sog. reziproke oder auch: „ökonomische“ Gerechtigkeit bei <i>Aristoteles</i> | 16 |
| B. Die Lehre von der subjektiven Wertschätzung im Anschluss an <i>Augustinus</i> | 24 |
| C. Die <i>Aristoteles</i> -Rezeption bei <i>Thomas von Aquin</i> und die Unterscheidung nach göttlichem und menschlichem Recht | 25 |
| D. Die späte Scholastik und die frühe Vernunftrechtslehre – der Ursprung universeller Formen des Vertragsrechts? | 28 |
| E. Römisches Zivilrecht und Diokletianische Taxordnung | 29 |
| F. Das Gedankengut der mercantilistischen Taxordnungen | 30 |
| G. Die liberale Tradition des <i>Common Law of Restraint of Trade</i> sowie des <i>Sherman Act</i> | 31 |
| H. Die Periode der Klassischen Ökonomie in Europa | 33 |
| I. Das kommunistisch/kapitalistische Schisma des 20. Jahrhunderts | 35 |
| J. Erster Überblick über den aktuellen Theorienstand und Fazit | 36 |
| | |
| <i>Kapitel 3. Juristische Einführung</i> | 39 |
| | |
| A. Europäisches Recht | 39 |
| I. Das Schutzgut des Missbrauchsverbots | 42 |
| II. Unfaire Preise und Konditionen im Verhältnis zu kartellierten Preisen und Konditionen | 44 |
| III. Die Anwendung auf vorgelagertes staatliches Handeln | 45 |
| IV. Voraussetzungen des Missbrauchs der marktbeherrschenden Stellung | 45 |

| | | |
|------|--|----|
| 1. | Aspekte der Marktbegrenzung und Marktbeherrschung | 46 |
| a) | Die cellophane fallacy in der Marktbegrenzung | 46 |
| b) | Die rechtliche Singularität der Prüfungsstufen beim Ausbeutungsmisbrauch | 49 |
| c) | Marktmacht und Preiselastizität | 50 |
| 2. | Der Missbrauchs begriff | 52 |
| a) | Die kategorische Aufspaltung des Missbrauchs begriffs | 52 |
| b) | Der Behinderungsmisbrauch | 56 |
| c) | Der Ausbeutungsmisbrauch und andere nicht-wettbewerbs-bezogene Formen des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung | 56 |
| aa) | Unfaire Preise | 59 |
| (1) | Wirtschaftlicher Wert der Ware | 59 |
| (a) | Kosten | 59 |
| (b) | Exzessive Überschreitung | 62 |
| (c) | Die Berücksichtigung nachfrageseitiger Umstände . | 63 |
| (d) | Probleme | 64 |
| (2) | Die Vergleichsmarktmethode: Als-ob-Wettbewerb („Benchmarks“) | 64 |
| (3) | Sekundärrechtliche Zielvorgaben | 67 |
| (4) | Faire Vergütungen im Urheberrecht | 68 |
| (5) | Internationale Standards | 69 |
| bb) | Unfaire Konditionen | 71 |
| cc) | Aspekte der kritischen Selbstreflexion durch die bisherige Praxis | 74 |
| (1) | Konzeptionelle Verwerfungen im Fall United Brands . | 74 |
| (2) | Konzentration auf (Quasi-)Monopolfälle und Subsidiarität der Preiskontrolle | 76 |
| (3) | Die Offenheit für neue Methoden „aus der wissenschaftlichen Theorie“ | 78 |
| dd) | Ausbeuterische Kopplungsgeschäfte | 78 |
| ee) | Die Einschränkung der Erzeugung, des Absatzes oder der technischen Entwicklung | 79 |
| ff) | Diskriminierungen | 82 |
| 3. | Rechtfertigung | 82 |
| B. | Deutsches Recht | 83 |
| I. | Das Schutzgut des Missbrauchsverbots | 84 |
| II. | Aspekte der Marktbegrenzung und Marktbeherrschung | 85 |
| III. | Kausalität | 86 |
| IV. | Der Missbrauchs begriff | 88 |
| 1. | Unfaire Preise | 89 |

| | |
|---|-----|
| a) Hypothetisches Wettbewerbsniveau, § 19 II Nr. 2 GWB | 89 |
| aa) Der Vergleichspreis | 89 |
| bb) Das Aufschlagswesen | 90 |
| (1) Der Korrekturaufschlag | 90 |
| (a) Berücksichtigungsfähige Strukturunterschiede | 91 |
| (b) Die Ermittlung des konkreten Aufschlags | 92 |
| (2) Der Sicherheitsaufschlag | 94 |
| (3) Das Verbot des fiktiven Wettbewerbspreises | 94 |
| (4) Der Erheblichkeitsaufschlag | 94 |
| cc) Besonderheiten bei der Sockelpreismethode | 96 |
| dd) Das Kostenanalyseverfahren | 96 |
| b) Die Gewinnspannenbegrenzung | 98 |
| c) Sachliche Rechtfertigung unfairer Preise | 98 |
| d) Praktische Relevanz und Subsidiarität der Preiskontrolle | 100 |
| 2. Die Preisspaltung, § 19 II Nr. 3 GWB | 101 |
| a) Sinn und Zweck | 101 |
| b) Voraussetzungen | 103 |
| c) Sachliche Rechtfertigung | 103 |
| 3. Unfaire Konditionen | 104 |
| 4. Ausbeuterische Kopplungen | 105 |
| V. Rechtfertigung | 106 |
| VI. Zu den sog. Anzapfverboten nach §§ 19 II Nr. 5, 19a II 1 Nr. 7 GWB | 107 |
| C. Übergreifende Grundlinien des herkömmlichen Ansatzes | 108 |
| D. Zur wirtschaftspolitischen Kritik des herkömmlichen Ansatzes | 110 |
| I. Fehlendes Schutzgut | 110 |
| II. Wettbewerbsverfälschung | 111 |
| III. Ordnungspolitischer Bruch mit der freien Marktwirtschaft und Ineffizienz | 115 |
| IV. Umsetzungsschwierigkeiten | 116 |
| V. Verallgemeinerung der Kritik | 117 |
| Zweiter Teil – Theorie | 119 |
| <i>Kapitel 4. Diskurs und Kartellrecht. Zur Rechtstheorie im modernen Wirtschaftsrecht</i> | 121 |
| A. Die Schwierigkeiten eines ökonomisch-motivierten Vernunftrechts sowie einer allein dem Rechtspositivismus verhafteten Wertungs- jurisprudenz im Wettbewerbsrecht | 124 |
| I. Ökonomik als modernes Vernunftrecht? | 125 |
| 1. Normative Ökonomik ist subjektiv | 125 |

| | |
|---|-----|
| 2. Normative Ökonomik ist historisch contingent | 131 |
| 3. Normative Ökonomik überschreitet die hermeneutischen Methoden der praktischen Jurisprudenz und verwischt deren Unterscheidung von einer rationalen Rechtspolitik | 133 |
| 4. Normative Ökonomik lässt sich als Rechtstheorie nur zirkulär begründen | 135 |
| 5. Fazit | 137 |
| II. Die Schwierigkeiten einer allein dem Rechtspositivismus verhafteten Wertungsjurisprudenz | 137 |
| 1. Das allgemeine Problem um die normative Bedeutsamkeit von Effizienz im Recht | 138 |
| 2. Die besonderen kartellrechtlichen Methodenprobleme | 139 |
| III. Zum Wesen und der Kritik der Diskurstheorie des Rechts | 143 |
| 1. Einführung des Diskursprinzips | 144 |
| 2. Die Unterschiede zu einem vernunftsrechtlichen Ansatz | 145 |
| 3. Zur Kritik an der Diskurstheorie des Rechts | 149 |
| B. Die Anwendung der diskursiven Methodenlehre im Wettbewerbsrecht | 153 |
| I. Die Unterscheidung der kartellrechtlichen Diskursdisziplinen | 153 |
| II. Die Ergänzung der Wertungsjurisprudenz um diskursive Elemente | 156 |
| 1. Einführung der diskurstheoretischen Wertungsjurisprudenz | 157 |
| 2. Vergleich mit einer strikt gesetzestextbezogenen Wertungsjurisprudenz | 159 |
| 3. Die Möglichkeiten einer methodischen Ausdifferenzierung nach Rechtsgebieten | 160 |
| 4. Erste Konsequenzen | 161 |
| C. Diskurs und Konkurrenz als Zwillingsphänomene des liberalen Rechtsstaats – die Diskurstheorie des Rechts im Verhältnis zu den unterschiedlichen Kartellrechtskonzeptionen, insbesondere zum Ordoliberalismus | 162 |
| I. Reflektierte Berücksichtigung und notwendige Relativierung normativ-ökonomischer Argumente | 163 |
| II. Zur Komplementarität von Ordo und Diskurs | 165 |
| <i>Kapitel 5. Theorie des Ausbeutungsmisbrauchs</i> | 171 |
| A. Ökonomik und Ethik in der Kartellrechtstheorie | 171 |
| B. Der faire Preis und die freie Marktwirtschaft | 174 |
| I. Der pragmatische Diskurs um die kartellrechtlichen Ausbeutungsverbote | 175 |
| 1. Statische Effizienz und Leitbild des vollkommenen Wettbewerbs . | 177 |
| a) Die Lehre von der Kostenrationalisierung | 177 |
| b) Die Theorie der Monopol-Prophylaxe | 180 |

| | |
|--|-----|
| c) Dynamische Ineffizienz der Wettbewerbsanalogie | 181 |
| 2. Dynamische Effizienzziele | 183 |
| 3. Die Lehre vom langfristigen Gleichgewichtspreis | 186 |
| 4. Das israelische Modell – Retrospektiver Missbrauchsvorwurf | 189 |
| 5. Das Unmöglichkeitstheorem | 190 |
| 6. Die Lehre von den besonderen Umständen | 193 |
| II. Der ethische Diskurs um die kartellrechtlichen Ausbeutungsverbote | 199 |
| 1. Die Lehre vom wirtschaftlichen Wert | 202 |
| a) Wirtschaftlicher Wert als Relation zu den Herstellungskosten | 203 |
| b) Wirtschaftlicher Wert als subjektive Wertschätzung | 206 |
| 2. Die Lehre von der Verteilungsgerechtigkeit der Austauschgewinne | 209 |
| a) Die verhaltensökonomische Variante – Verteilungsgerechtigkeit und Kahneman-Fairness | 210 |
| b) Die preistheoretische Variante – Verteilungsgerechtigkeit und Konsumentenwohlfahrt | 213 |
| aa) Die monopsonistische Erklärungslücke | 214 |
| (1) Consumer Welfare – ein umstrittener Begriff | 214 |
| (2) Erklärungslücken und Wertungswidersprüche | 217 |
| (a) Grundlagen – Konsumentenwohlfahrt bei einseitiger und beidseitiger Marktbeherrschung | 218 |
| (b) Wertungswidersprüche bei geringer Preiselastizität des Angebots | 220 |
| (c) Wertungswidersprüche bei einseitiger Marktbeherrschung | 221 |
| (d) Redundanz aus Sicht des Verbraucherschutzes | 224 |
| (e) Paradoxien bei dynamischer Betrachtungsweise | 224 |
| (f) Fazit | 225 |
| (3) Modifikationen des consumer welfare standard | 226 |
| (a) Pragmatische Bedenken | 227 |
| (b) Theoretische Schwierigkeiten | 228 |
| (aa) Ethische Verwerfungen | 228 |
| (bb) Gefahr von Paradoxien | 229 |
| (cc) Die Ambivalenz der Wertung des Verdienstes . | 229 |
| (dd) Verstoß gegen den Grundsatz der Zweck-Mittel-Trennung | 232 |
| 3. Der Schutz der Freiheit – deutscher Ordoliberalismus und die ALCOA-Entscheidung | 233 |
| 4. Michal Gals Herleitungen – Autonomie im Recht und Rawls-Fairness | 236 |
| a) Autonomie im Recht | 236 |
| b) Rawls-Fairness | 238 |
| 5. Fazit | 238 |

| | |
|--|-----|
| <i>Kapitel 6. Ansätze für einen dynamischen Ordoliberalismus im wettbewerbssubstituierenden Missbrauchsrecht</i> | 241 |
| A. Der Entfall der Wettbewerbsanalogie infolge dynamischer Betrachtungsweisen | 242 |
| B. Das Fortbestehen des dualen ordoliberalen Grundanliegens | 245 |
| I. Die Ausbeutungsverbote dienen dem Schutz der Freiheit | 246 |
| II. Der ordoliberalen Freiheitsbegriff ist zu unbestimmt geblieben – er muss konkretisiert und aktualisiert werden | 249 |
| C. Freiheit und Fairness als Reziprozität | 251 |
| I. Die Begründung des Geltungsanspruchs – Fairness als Vorrang der Freiheit vor Effizienz | 253 |
| II. Die Inhaltsbestimmung – marktwirtschaftliche Freiheit als Reziprozität | 256 |
| 1. Warum Reziprozität? | 256 |
| 2. Was bedeutet Reziprozität? | 259 |
| a) Der vertragstheoretische Zugriff auf das Reziprozitätsprinzip . | 260 |
| b) Der wirtschaftstheoretische Zugriff auf das Reziprozitätsprinzip . | 262 |
| 3. Reziprozität und Wettbewerb | 266 |
| III. Die Operationalisierung für Preise – das Monopolpreisverbot und der SSNIP-Test im Rahmen des Missbrauchs begriffs | 268 |
| IV. Die Operationalisierung für Konditionen – der Schutz der Grundrechte | 270 |
| D. Ergebnisanalyse | 271 |
| I. Praktische Konzentration auf Konditionenmissbräuche | 271 |
| II. Zur Kritik am Modell eines qualitativen Konditionenmissbrauchs . | 272 |
| 1. Die These vom „starken Wettbewerbsbezug“ des Ausbeutungsmissbrauchs | 272 |
| 2. Redundanz im Hinblick auf zivilrechtliche Schutzvorschriften? . | 275 |
| 3. Positive Analyse | 276 |
| a) Zur Zweck-Mittel-Trennung im Kartellrecht | 276 |
| b) Zur wettbewerbspolitischen Rechtfertigung der Vertragsinhaltskontrolle | 278 |
| c) Zur Einhaltung des ordnungspolitischen Leitbilds allgemeiner Spielregeln für ansonsten freie Märkte | 280 |
| E. Eine Smart-Regulation-Strategie für die kartellrechtliche Missbrauchs- aufsicht | 283 |
| I. Die Verwandtschaft des Regulierungs- mit dem Kartellrecht | 283 |
| II. Eckpunkte der Smart-Regulation-Theorie | 286 |
| III. Die Effizienz eines abgeschichteten Instrumentariums hoheitlicher Markteingriffe | 289 |

| | |
|--|-----|
| IV. Die Ansätze zur Einführung abgeschichteter Eingriffs-instrumentarien im Digital Markets Act und bei § 19a GWB | 295 |
| F. Fazit sowie erste rechtspolitische Konsequenzen | 299 |
| | |
| Dritter Teil – Anwendungsfragen | 303 |
| | |
| <i>Kapitel 7. Die Auslegung der kartellrechtlichen Fairnessgebote</i> | 305 |
| | |
| A. Zur (Rest-)Funktion der Auslegungskanones in einem positiv nur schwach determinierten Rechtsgebiet | 306 |
| I. Die Abhängigkeit des Interventionskriteriums von der Wettbewerbstheorie | 307 |
| II. Daraus folgende Möglichkeiten der juristischen Argumentation | 308 |
| III. Der Maßstab der Vertretbarkeit – dogmatische Sätze, Präjudizien und methodengerechte Argumentation als stabilisierende Faktoren | 309 |
| B. Gesetzliche Wertbegriffe als Bewertungsermächtigung für den Rechtsanwender? | 311 |
| C. Die reziproke Freiheitsordnung als Schutzgut des Missbrauchs begriffs | 313 |
| I. Die methodischen Anforderungen an eine dogmatische Neukonzeption | 314 |
| II. Keine institutionellen Hindernisse | 314 |
| 1. Europäisches Recht | 316 |
| a) Auslegung des Art. 102 AEUV im Sinne der Kanones | 316 |
| aa) Wortlaut | 316 |
| bb) Systematik | 317 |
| (1) Die unternehmerische Freiheit und der unverfälschte Wettbewerb | 317 |
| (2) Die monoaxiomatische Ausrichtung des Kartellrechts auf den Schutz des Wettbewerbs als ein per se vorrangiges Rechtsprinzip? | 318 |
| (3) Sonstige Beschränkungen der Charta-Wirkungen | 320 |
| (4) Fazit | 321 |
| cc) Historisch-teleologische Auslegung | 322 |
| (1) Die herkömmliche Telos-Debatte | 322 |
| (2) Das Projekt einer „objektiven“ Teleologie für das Kartellrecht | 323 |
| (a) Generelle Konflikte | 325 |
| (b) Spezifische Konflikte | 328 |
| (c) Fazit | 330 |
| (3) Die Bestimmung des Telos aus den Regelbeispielen | 330 |
| (4) Die Genese des Missbrauchs begriffs | 330 |

| | |
|--|-----|
| (a) Zur Bedeutung der historischen Auslegung im Europarecht | 332 |
| (b) Der EGKS-Vertrag als historischer Vorläufer des europäischen Wettbewerbsrechts | 333 |
| (c) Die Genese der Europäischen Verträge | 336 |
| (aa) Der Spaak-Bericht | 337 |
| (bb) Die Regierungsverhandlungen | 338 |
| (cc) Weitere Entwicklungen | 342 |
| (dd) Fazit | 343 |
| b) Vorhandene Ansätze in der Rechtsprechung des Gerichtshofs . | 343 |
| 2. Deutsches Recht | 344 |
| III. Gründe, die den Bruch mit der Tradition rechtfertigen | 346 |
| 1. Rechtsunsicherheit und mangelhafte Geltung unter dem herkömmlichen Ansatz | 346 |
| 2. Institutionelle Gründe sprechen für eine Neuauslegung | 347 |
| 3. Die praktischen Gründe, die für eine Neuauslegung sprechen, sind besonders gewichtiger Natur | 347 |
| D. Zur Frage der vollständigen teleologischen (oder praktischen) Reduktion nicht-wettbewerbsschützender Missbrauchsformen | 348 |
| I. Erdrückende ökonomische Evidenz? | 349 |
| II. Die Zulässigkeit des Effizienzeinwands | 349 |
| III. Die ethische Rechtfertigung des Rechtsinstituts | 350 |
| IV. Ergebnis | 351 |
| E. Die fallgruppenmäßige Ausgestaltung der kartellrechtlichen Fairness- gebote in ihrer neuen Form | 352 |
| I. Archetypische Missbrauchstatbestände | 352 |
| 1. Ausbeutung | 352 |
| a) Unfaire Preise | 353 |
| aa) Das Monopol- bzw. Monopsonpreisverbot | 353 |
| bb) Ausbeuterische Kopplungen | 354 |
| b) Unfaire Konditionen (einschl. Facebook-Fall) | 354 |
| aa) Im Allgemeinen | 354 |
| bb) Facebook-Fall | 355 |
| 2. Diskriminierung (einschl. individual pricing) | 356 |
| 3. Vertrauensbruch | 357 |
| II. Der Zusammenhang zwischen Missbrauch und Marktmacht – eine Frage der Kausalität? | 360 |
| III. Die Rechtfertigung des Missbrauchs durch Effizienz | 361 |
| 1. Die Zulässigkeit des Effizienzeinwands | 362 |
| 2. Das Erfordernis hinreichender ökonomischer Evidenz | 362 |
| 3. Die Abwägung mit den beeinträchtigten Freiheitsinteressen | 362 |

| | |
|--|-----|
| <i>Kapitel 8. Das Fairnesskonzept als Ausdruck einer Akzentverschiebung in der Wirtschaftsverfassung: Der Digital Markets Act</i> | 365 |
| A. Die Hintergründe des <i>Digital Markets Acts</i> | 366 |
| I. Zur Einordnung des <i>Digital Markets Acts</i> als sekundäres Kartellrecht | 366 |
| II. Zur bloß künstlichen Notwendigkeit für ein sekundäres Kartellrecht neben den Generalklauseln | 367 |
| III. Zu den theoretischen Problemen des Wettbewerbsschutzes auf digitalen Plattformmärkten | 370 |
| 1. Das Verschwimmen von Leistungswettbewerb und Wettbewerbsbeschränkung infolge indirekter Netzwerkeffekte und des ansteigenden Grenznutzens von Daten | 370 |
| a) Die Problemstellung | 370 |
| b) Vorschlag für eine Neufassung des Begriffs des Leistungswettbewerbs bei Art. 102 AEUV, § 19 GWB | 378 |
| 2. Inkonsistenzen im Begriff der Marktzutrittsschranken | 381 |
| B. Die Lösungsansätze des <i>Digital Market Act</i> | 383 |
| I. Die regelungstechnischen Neuerungen des <i>Digital Markets Acts</i> : Zur Renaissance des formalen und regelbasierten Kartellrechtsmodells | 383 |
| 1. Grundzüge verschiedener Regelungstechniken im Allgemeinen: Über die Verwendung von Regeln und Standards | 384 |
| 2. Die erfolgte Akzentverschiebung und die Einführung diskretionärer Elemente in die Wettbewerbspolitik | 388 |
| II. Die materiellen Neuerungen des <i>Digital Markets Acts</i> | 389 |
| 1. Die Aufgabe der Marktabgrenzung und des Marktbeherrschungskriteriums | 390 |
| a) Zur Debatte um das Marktbeherrschungskriterium bei Art. 102 AEUV und § 19 GWB | 390 |
| b) Zur Anknüpfung an die absolute ökonomische Größe im DMA | 394 |
| 2. Das materielle Konzept der Fairness im <i>Digital Markets Act</i> | 395 |
| a) Überblick | 396 |
| b) Vorschriften des klassischen Wettbewerbsschutzes | 399 |
| aa) Verbotene Meistbegünstigungsstrategien | 399 |
| bb) Verbotene Kopplungen | 400 |
| cc) Verbotene Ausschließlichkeit bei der Kundeninteraktion | 401 |
| c) Hybride Vorschriften | 401 |
| aa) <i>Consumer-choice-Prinzip</i> | 402 |
| (1) Gemeinsames Prinzip | 402 |
| (2) Beschreibung der Verhaltensvorgaben im Einzelnen | 403 |
| (a) Consumer choice hinsichtlich der Wahl der Plattform-Umgebung | 403 |

| | |
|---|-----|
| (b) Consumer choice hinsichtlich der über die Plattform vermittelten Dienste- bzw. Inhalte-Märkte | 405 |
| (3) Analyse und Synthese | 406 |
| bb) Digitale Teilhaberechte | 408 |
| (1) Gemeinsames Prinzip | 408 |
| (2) Beschreibung der Verhaltensvorgaben im Einzelnen . | 408 |
| (3) Die vorangegangene Debatte zu Entflechtungsoptionen | 409 |
| (4) Analyse und Synthese | 411 |
| cc) Vertrauensschutz | 411 |
| dd) Verbraucherschutz (mit Wettbewerbsbezug) | 412 |
| d) Vorschriften der Fairness ohne Wettbewerbsbezug | 412 |
| aa) Verbraucherschutz (ohne Wettbewerbsbezug) | 412 |
| bb) Transparenz | 413 |
| cc) Rule of law | 414 |
| e) Fazit | 415 |
| C. Jenseits von <i>Friedrich Hayek vs. Karl Marx</i> : Das Fairnessprinzip im Wettbewerbsrecht als Vorzeichen einer Akzentverschiebung in der Wirtschaftsverfassung | 416 |
| I. Zum Legitimationsproblem: Fairness als Transmissionsriemen gesellschaftlicher Akzeptabilität | 417 |
| II. Zum Problem des Klimawandels: Objektive Ziele als Aliud zur Agglomeration subjektiver Interessen | 420 |
| III. Fairnesskonzept und ordoliberaler Tradition | 421 |
| <i>Kapitel 9. Ergebnisse als Thesen</i> | 425 |
| | |
| Literaturverzeichnis | 435 |
| Sachregister | 453 |