

# 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 merkantilistischen 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 Zwillingssphänomene des liberalen Rechtsstaats – die Diskurstheorie des Rechts im Verhältnis zu den unterschiedlichen Kartellrechtskonzeptionen, insbesondere zum Ordoliberalismus . . . . .	162
<i>Fünftes Kapitel. Theorie des Ausbeutungsmissbrauchs . . . . .</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>Siebttes Kapitel. Die Auslegung der kartellrechtlichen Fairnessgebote . . . . .</i>	305
A. Zur (Rest-)Funktion der Auslegungskanonens in einem positiv nur schwach determinierten Rechtsgebiet . . . . .	306
B. Gesetzliche Wertbegriffe als Bewertungsermächtigung für den Rechtsanwender? . . . . .	311
C. Die reziproke Freiheitsordnung als Schutzgut des Missbrauchsbegriffs . . . . .	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>	<i>3</i>
<i>Kapitel 2. Was ist der faire Preis? Ein historischer Überblick . . . . .</i>	<i>15</i>
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 merkantilistischen 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>	 <i>39</i>
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 Marktabgrenzung und Marktbeherrschung . . . . .	46
a) Die cellophane fallacy in der Marktabgrenzung . . . . .	46
b) Die rechtliche Singularität der Prüfungsstufen beim Ausbeutungsmissbrauch . . . . .	49
c) Marktmacht und Preiselastizität . . . . .	50
2. Der Missbrauchs begriff . . . . .	52
a) Die kategorische Aufspaltung des Missbrauchs begriffs . . . . .	52
b) Der Behinderungsmissbrauch . . . . .	56
c) Der Ausbeutungsmissbrauch 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 Marktabgrenzung 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 Rechts-theorie 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 kontingent . . . . .	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 vernunftrechtrechtlichen 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 Wertungs- jurisprudenz . . . . .	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 Ausbeutungsmissbrauchs . . . . .</i>	<i>171</i>
A. Ökonomik und Ethik in der Kartellrechtstheorie . . . . .	171
B. Der faire Preis und die freie Marktwirtschaft . . . . .	174
I. Der pragmatische Diskurs um die kartellrechtlichen Ausbeutungs- verbote . . . . .	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 Markt-	
beherrschung . . . . .	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



*Kapitel 6. Ansätze für einen dynamischen Ordoliberalismus*

<i>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 ordoliberale 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 Missbrauchsbegriffs . . . . .	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 Missbrauchsaufsicht . . . . .	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 Missbrauchsbegriffs .	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 Missbrauchsbegriffs . . . . .	332

(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) <i>Consumer choice</i> 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</i> vs. <i>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