

# Inhaltsverzeichnis

<b>A. Einführung</b>	19
I. Anlass der Untersuchung	19
1. Daten als Wertschöpfungs- und Wettbewerbsfaktor	19
2. Zugang zu Daten als Partizipationsvoraussetzung	21
3. Das Kartellrecht als Ansatzpunkte zur Ermöglichung eines Datenzugangs	23
a) Marktmachtmissbrauchsrecht als Anknüpfungspunkt	24
b) Fallgruppe der Geschäftsverweigerung	26
c) Zugangsansprüche im Recht der marktstarken Unternehmen	26
aa) Die Essential Facilities-Doktrin als Grundlage eines Zugangsanspruchs	26
bb) Das allgemeine Behinderungs- und Diskriminierungsverbot	30
II. Ziel der Untersuchung und Themeneingrenzung	32
III. Gang der Untersuchung	34
<b>B. Daten als Zugangsobjekt</b>	35
I. Der Datenbegriff	35
1. Annäherung an den Datenbegriff	35
2. Information als mehrdimensionales Phänomen	37
3. Das Verhältnis von Daten und Information	39
4. Der Datenbegriff im Rahmen der kartellrechtlichen Zugangsansprüche	40
5. Big Data	42
II. Kategorisierung von Daten	43
1. Einteilung nach der Art der Datenerhebung	43
a) Freiwillig zugänglich gemachte, beobachtete und abgeleitete Daten	44
b) Maschinengenerierte und nutzergenerierte Daten	45
2. Einteilung nach dem Bezugspunkt der codierten Information	46
a) Personenbezogene Daten	47
b) Auf ein Geschäftsgeheimnis bezogene Daten	49
c) Unternehmens- und sachbezogene Daten	53
3. Weitere Einteilungsmöglichkeiten	54
III. Ökonomische Grundlagen von Daten und datenbasierten Märkten	54
1. Eigenschaften von Daten als ökonomisches Gut	55
a) Nicht-Rivalität	55
b) Ausschließbarkeit und Exklusivität der Information	55

2. Verfügungsrechte an Daten .....	57
a) Verfügungsrechte <i>de lege lata</i> .....	57
b) Ausschließliches Verfügungsrecht <i>de lege ferenda</i> ? .....	58
c) Faktische Kontrollmöglichkeit an Daten .....	59
3. Wettbewerbliche Besonderheiten von Daten und Datenprimärmärkten .....	60
a) Skalen- und Verbundeffekte .....	60
b) Netzwerkeffekte .....	64
c) Lock-In-Effekte .....	66
IV. Die Datenmärkte und ihre abgeleiteten Märkte .....	68
1. Methodik der Marktabgrenzung .....	69
2. Die Datenmärkte .....	70
a) Grundsätze und Problematik der Abgrenzung von Märkten für Daten ....	71
b) Kriterien zur sachlichen Abgrenzung eines Datenmarktes .....	74
aa) Inhalt .....	74
(1) Segmentierung von Märkten für online generierte Nutzerdaten ...	75
(2) Produkt- bzw. herstellerspezifische Märkte .....	76
bb) Wertschöpfungsstufe .....	79
cc) Detailgrad .....	79
dd) Aktualität .....	80
ee) Umfang .....	81
ff) Verfügbarkeit von Daten .....	82
3. Die abgeleiteten Märkte .....	82
V. Fazit .....	84
<b>C. Datenzugang nach der Essential Facilities-Doktrin im deutschen und im europäischen Recht .....</b>	<b>86</b>
I. Die Essential Facilities-Doktrin als Grundlage eines Datenzugangsanspruchs .....	87
1. Die Besonderheiten von Daten im Rahmen der Essential Facilities-Doktrin .....	87
2. Die Voraussetzungen der Essential Facilities-Doktrin im Einzelnen .....	88
a) Zwei abhängige Märkte als Ausgangspunkt .....	89
aa) Bestimmung eines Marktes bei intern genutzten Ressourcen .....	89
bb) Abgrenzung von vor- oder nachgelagerten Märkten .....	91
b) Zuordnung der Marktbeherrschung zum Primär- bzw. Sekundärmarkt ...	93
c) Unerlässlichkeit .....	95
aa) Objektive Notwendigkeit nach § 19 Abs. 2 Nr. 4 GWB .....	95
bb) Anforderungen der Unerlässlichkeit .....	97
d) Drohender Ausschluss wirksamen Wettbewerbs auf dem abgeleiteten Markt .....	97
aa) Anforderungen an den drohenden Ausschluss wirksamen Wettbewerbs .....	97
bb) Notwendigkeit des Bestehens eines Wettbewerberverhältnisses? .....	99
(1) Verständnis auf europäischer Ebene .....	99

(2) Verständnis im deutschen Recht .....	101
(3) Vereinbarkeit mit dem Sinn und Zweck? .....	103
e) Neuheit des Produktes als zusätzliche Voraussetzung? .....	106
f) Rechtfertigung einer Zugangsverweigerung .....	111
aa) Interessenabwägung .....	112
bb) Objektive Gründe .....	113
cc) Effizienzerwägungen .....	113
dd) Beweislastverteilung .....	115
(1) Im europäischen Recht .....	115
(2) Im deutschen Recht .....	116
3. Zwischenergebnis .....	117
II. Zugang zu Daten nach der Essential Facilities-Doktrin .....	118
1. Das marktbeherrschende Unternehmen als Normadressat .....	118
a) Die Abgrenzung von (hypothetischen) Datenmärkten .....	119
b) Marktbeherrschende Stellung des Dateneinhabers .....	120
aa) Bestehen einer marktbeherrschenden Stellung .....	120
bb) Die Bestimmung der Marktbeherrschung in Datenzugangsszenarien .....	121
(1) Keine Frage von Datenmacht .....	122
(2) Kriterien zur Bestimmung der Beherrschung eines Datenmarktes .....	123
2. Unerlässlichkeit von Daten .....	125
a) Substituierbarkeit der Daten .....	125
aa) Erforderlichkeit .....	125
bb) Alternative Bezugswege .....	126
(1) Datenhandel als alternativer Bezugsweg .....	127
(2) Zugang über den Nutzer .....	127
(a) Recht auf Datenübertragbarkeit nach Art. 20 DSGVO .....	128
(b) Portabilitätsverpflichtung im Digital Markets Act .....	130
(c) Datenzugang nach dem EU Data Act-E .....	131
(d) Datenportabilitätsrechte als Bezugsalternative? .....	132
b) Duplizierbarkeit .....	134
aa) Berücksichtigung der Besonderheiten des Zugangsobjekts Daten .....	134
bb) Tatsächliche Hindernisse .....	136
cc) Rechtliche Hindernisse .....	137
dd) Wirtschaftliche Hindernisse .....	140
(1) Skalen- und Verbundeffekte .....	142
(2) Netzwerkeffekte .....	144
(3) Lock-In-Effekte .....	145
c) Ergebnis .....	146
3. Drohender Ausschluss wirksamen Wettbewerbs auf dem abgeleiteten Markt .....	148

4. Rechtfertigung einer Zugangsverweigerung .....	148
a) Objektive Rechtfertigungsgründe .....	148
aa) Kapazitätserwägungen und Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit .....	148
bb) Umstände in der Person des Zugangspetenten .....	149
cc) Rechtliche Vorgaben .....	150
(1) Datenschutz als Rechtfertigungsgrund .....	150
(a) Bestehen einer rechtlichen Verpflichtung, Art. 6 Abs. 1 lit. c) DSGVO .....	151
(b) Legitime Interessen, Art. 6 Abs. 1 lit. f) DSGVO .....	153
(c) Einwilligung, Art. 6 Abs. 1 lit. a) DSGVO .....	155
(d) Datenschutz als Hemmnis für den Datenzugang .....	157
(2) Grenzen des Kartellverbots .....	158
(3) Geschäftsgeheimnisschutz als Rechtfertigungsgrund? .....	159
b) Effizienzerwägungen .....	162
aa) Verminderung von Innovationsanreizen .....	162
bb) Abwägung mit Ausmaß der Wettbewerbsbeschränkung .....	165
c) Zwischenergebnis .....	166
III. Fazit .....	166
<b>D. Datenzugang bei relativer Marktmacht .....</b>	<b>169</b>
I. Normadressatenstellung aufgrund relativer Marktmacht .....	169
1. Relative Marktmacht gemäß § 20 Abs. 1 S. 1 GWB .....	170
a) Anforderungen des § 20 Abs. 1 S. 1 GWB .....	170
aa) Der relevante Markt .....	171
bb) Abhängigkeit als Kernvoraussetzung .....	171
(1) Ausweichmöglichkeiten .....	172
(2) Fallgruppen der Abhängigkeit .....	173
(a) Unternehmensbedingte Abhängigkeit .....	173
(b) Sortiments-, Nachfrage- und mangelbedingte Abhängigkeit ..	175
cc) Gegenmacht-Kriterium .....	175
b) Relative Marktmacht in Datenzugangssachverhalten nach § 20 Abs. 1 S. 1 GWB .....	177
c) Zwischenergebnis .....	178
2. Relative Marktmacht aufgrund von Datenabhängigkeit nach § 20 Abs. 1a GWB .....	179
a) Regelungsgehalt von § 20 Abs. 1a GWB im Verhältnis zu § 20 Abs. 1 S. 1 GWB .....	179
b) Der relevante Markt und die Vertikalbeziehung .....	180
aa) Der relevante Markt .....	181

bb) Drittkonstellationen: Erfordernis einer Anbietertätigkeit des Dateninhabers? .....	181
(1) Enges Verständnis: Notwendigkeit einer Vertikalbeziehung (zumindest) auf anderen Produktmarkt .....	182
(2) Weites Verständnis: Kein vorausgehendes Näheverhältnis erforderlich .....	183
(3) Kritische Würdigung .....	184
(a) Wortlaut .....	184
(b) Systematik .....	184
(c) Gesetzesmaterialien .....	185
(d) Sinn und Zweck .....	186
(4) Ergebnis .....	188
c) Angewiesenheit auf den Datenzugang für die eigene Tätigkeit .....	188
aa) Von einem Unternehmen kontrollierte Daten .....	189
bb) Angewiesenheit für die eigene Tätigkeit .....	190
cc) Angewiesenheit auf den Zugang zu Daten .....	192
(1) Maßstab .....	192
(a) Keine Übernahme der Anforderungen der Essential Facilities-Doktrin .....	192
(b) Verhältnis zur Abhängigkeitsprüfung nach § 20 Abs. 1 S. 1 GWB .....	193
(2) Ausreichende und zumutbare Ausweichmöglichkeiten bei Datenzugangsbegehren .....	195
(a) Ausweichmöglichkeiten .....	195
(b) Bewertung der Ausweichmöglichkeiten .....	196
(aa) Datenhandel .....	196
(bb) Bezug vom Nutzer .....	197
(cc) Marktzutrittsbarrieren .....	198
(c) Fallgruppen .....	199
(aa) Wertschöpfungsnetzwerke .....	199
(bb) Drittkonstellationen .....	200
dd) Kriterien der Datenabhängigkeit .....	201
d) Deutliches Ungleichgewicht zur Gegenmacht des anderen Unternehmens .....	201
3. Zwischenergebnis .....	202
II. Zugangsverweigerung als unbillige Behinderung, § 20 Abs. 1a S. 2, 3 GWB ..	203
1. Keine Auswirkungen der Umgestaltung von § 19 Abs. 2 Nr. 4 GWB .....	203
2. Missbrauch nach § 19 Abs. 1, 2 Nr. 1 GWB .....	204
a) Behinderung und Diskriminierung nach § 20 Abs. 1a S. 2 GWB .....	204
b) Behinderung und Diskriminierung .....	206
c) Erstmalige Drittbeflieferung .....	207

3. Unbilligkeitsprüfung von Datenzugangsweigerungen .....	209
a) Interessenabwägung .....	209
b) Kriterien .....	210
aa) Vermachtung der Sekundärmärkte .....	210
bb) Substanzielle Wertschöpfung .....	211
cc) Auswirkungen auf Innovations- und Investitionsanreize .....	212
dd) Wettbewerbsverhältnis .....	212
ee) Sachliche Rechtfertigung aufgrund rechtlicher Vorgaben .....	213
(1) Datenschutz und Kartellverbot .....	213
(2) Geschäftsgeheimnisschutz .....	214
ff) Bereinigungs- und Offenlegungsaufwand als Rechtfertigungsgrund? .....	215
c) Fallgruppen .....	216
aa) Wertschöpfungsnetzwerk .....	216
bb) Drittkonstellationen und Verpflichtung zur erstmaligen Drittbeliefe- rung .....	216
d) Zwischenergebnis .....	218
4. Verhältnis zum Datenzugangsanspruch nach der Essential Facilities-Doktrin .....	218
III. Fazit .....	220
<b>E. Die Rechtsfolge der Zugangsgewährung .....</b>	<b>223</b>
I. Die Rechtsfolge des Kontrahierungszwangs und seine Durchsetzung .....	223
1. Kontrahierungszwang .....	223
2. Durchsetzungsdefizite .....	225
II. Die Modalitäten der Zugangsgewährung .....	226
1. Maßstab .....	227
a) Anforderungen nach dem Missbrauchsverbot .....	227
b) FRAND – Angemessene und nicht-diskriminierende Zugangsbedingungen .....	230
aa) FRAND-Selbstverpflichtung bei Standardisierungsorganisationen ...	230
bb) Übernahme für Datenzugangssachverhalte .....	232
cc) FRAND in Datenzugangssachverhalten .....	234
(1) Diskriminierungsfreiheit .....	234
(2) Angemessenheit .....	235
2. Konkretisierung der Zugangsmodalitäten .....	236
a) Umfang der Zugangsverpflichtung .....	237
b) Angemessenes Entgelt .....	237
aa) Grundsatz der Entgeltlichkeit .....	238
(1) Wortlaut und Gesetzesmaterialien im deutschen Recht .....	238
(2) Grundsatz der Entgeltlichkeit als Ausgleich widerstreitender In- teressen .....	239
(3) Argument der Kostentragung .....	241
(4) Vergleich zu weiteren Datenzugangsansprüchen .....	241

(5) Zwischenergebnis .....	242
bb) Ermittlung eines angemessenen Entgeltes .....	243
c) Ausgestaltung des Zugangsverhältnisses und Interoperabilität .....	246
aa) Interoperabilität .....	246
(1) Strukturelle Interoperabilität .....	247
(2) Syntaktische und semantische Interoperabilität .....	249
bb) Push- & Pull-Lösungen .....	251
d) Vertragslaufzeit und Verpflichtung zu Aktualisierungen .....	252
e) Pflichten des Zugangspetenten .....	253
aa) Weiterverwendung und Weitergabe der Daten .....	253
bb) Vergabe von Gegenlizenzen .....	255
3. Überwachung der Einhaltung und Umsetzung .....	255
III. Bestehen von Mitwirkungsobliegenheiten .....	257
1. Das Verhandlungsschema nach der Entscheidung <i>Huawei/ZTE</i> .....	258
2. Übertragbarkeit auf Datenzugangsansprüche .....	260
a) Vergleichbarkeit .....	260
b) Verhandlungsschema in Datenzugangsszenarien .....	261
aa) Verletzerhinweis .....	262
bb) Verpflichtung zur Abgabe des ersten Angebots .....	262
cc) Abgabe eines Gegenangebots und Streitbeilegung .....	266
3. Zusammenfassende Bewertung .....	267
IV. Fazit .....	268
<b>F. Zusammenfassung und Schlussbetrachtung .....</b>	<b>270</b>
I. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse der Untersuchung .....	270
1. Daten als Zugangsobjekt .....	270
2. Datenzugang nach der Essential Facilities-Doktrin im europäischen und im deutschen Recht .....	271
3. Datenzugang bei relativer Marktmacht .....	274
4. Die Rechtsfolge der Zugangsgewährung .....	276
II. Schlussbetrachtung .....	277
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>281</b>
<b>Stichwortverzeichnis .....</b>	<b>304</b>