

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	V
Abkürzungsverzeichnis .....	XXI
Literaturverzeichnis .....	XXIX
<b>Teil I: Grundlagen</b>	
§ 1 Wettbewerb und Wettbewerbsschutz .....	1
I. Grundbegriffe .....	2
1. Kartellrecht als Recht gegen Wettbewerbsbeschränkungen .	2
2. Wettbewerbsrecht .....	3
3. Wettbewerb .....	4
4. Horizontale und vertikale Abreden .....	5
5. Angebots- und Nachfragewettbewerb .....	5
II. Entwicklung der an Unternehmen gerichteten Wettbewerbsregeln .....	6
1. Anfänge .....	6
2. Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs und Kartellrecht. . . .	6
3. Entstehung der deutschen Vorschriften zur Bekämpfung von Wettbewerbsbeschränkungen .....	8
a) Bis 1923: Braucht die Gesellschaft ein Kartellrecht? . . . .	8
b) 1923–1945: Kartellverordnung und Zwangskartellierung .....	9
c) 1945–1958: Alliiertes Dekartellierungsrecht und Entstehen des GWB .....	10
d) 1958–1997: Entwicklung des GWB .....	11
e) 1998–2011: Europäisierung des GWB .....	11
4. Entstehung Europäischer Vorschriften gegen Wettbewerbsbeschränkungen .....	12
III. Überblick über die Strukturen des geltenden Europäischen und deutschen Kartellrechts .....	13
1. Strukturen des EU-Kartellrechts .....	14
2. Struktur der an Unternehmen gerichteten Wettbewerbsregeln im GWB .....	15
3. Verhältnis zwischen Europäischem und mitgliedstaatlichem Kartellrecht .....	17
IV. Schutzzwecke des Rechts gegen Wettbewerbsbeschränkungen. . . . .	20
1. Individualrechtlich begründete Schutzzwecke .....	20
2. Allgemeininteresse am Wettbewerb .....	22
a) (Militär-)Strategische oder -politische Ziele. . . . .	22

## Inhaltsverzeichnis

b) Staatspolitische Ziele . . . . .	23
c) Wirtschaftspolitische Ziele . . . . .	23
(1) Industriepolitische Ziele . . . . .	23
(2) Mittelstandsschutz . . . . .	25
(3) Wettbewerbspolitische Ziele . . . . .	26
V. <b>Ökonomischer Wettbewerbsbegriff und Wettbewerbspolitik im Kartellrecht</b> . . . . .	26
1. Wettbewerbsrecht und Wettbewerbstheorie . . . . .	26
a) Entwicklungen der Wettbewerbstheorie . . . . .	26
b) Theorie des vollkommenen Wettbewerbs . . . . .	26
c) Ordo-Liberalismus und Freiburger Schule . . . . .	27
d) Theorien des funktionsfähigen Wettbewerbs . . . . .	28
e) Theorie des dynamischen Wettbewerbs . . . . .	29
f) Systemtheorie und österreichische Schule . . . . .	29
g) Chicago School . . . . .	30
h) New Industrial Economics . . . . .	30
i) Kartellrecht und „more economic approach“ . . . . .	32
2. Wettbewerbspolitik im deutschen und Europäischen Kartellrecht . . . . .	33
a) Deutschland . . . . .	33
b) Europa . . . . .	34
(1) Entwicklung und Durchsetzung der Wettbewerbspolitik . . . . .	34
(2) Leitbild des Europäischen Wettbewerbsrechts . . . . .	35
(a) Angriffe auf das Binnenmarktziel . . . . .	36
(b) Angriffe auf die Funktionsbedingungen des Wettbewerbs . . . . .	37
(i) Verbraucherautonomie . . . . .	37
(ii) Markttransparenz . . . . .	37
(c) Angriffe auf die Marktstruktur – Künstliche Marktzutrittsschranken . . . . .	38
(3) Effizienzorientierung . . . . .	39
(4) Einbeziehung weiterer Gesichtspunkte: Verbraucherschutz im Kartellrecht . . . . .	39
(5) More economic approach in der Europäischen Wettbewerbspolitik . . . . .	40
VI. <b>Preistheoretische Grundlagen</b> . . . . .	44
1. Rationalitätsaxiom . . . . .	44
2. Zahlungsbereitschaft als Ausgangspunkt der Modelle . . . . .	46
3. Preistheoretische Schlussfolgerungen . . . . .	47
4. Perspektive des Monopolisten . . . . .	48
a) Maximierung der Einkünfte . . . . .	48
b) Gewinnmaximierung . . . . .	49
c) Effizienzverluste durch Monopole . . . . .	50
5. Preisdiskriminierung . . . . .	51
§ 2 <b>Durchsetzung des Europäischen und deutschen Kartellrechts</b> . . . . .	52
I. <b>Begriff der Durchsetzung</b> . . . . .	54
II. <b>Durchsetzung des Europäischen Kartellrechts</b> . . . . .	55

1. Verwaltungsrechtliche Durchsetzung . . . . .	55
a) Durch die Europäische Kommission . . . . .	55
(1) Grundlagen . . . . .	55
(2) Grundrechtsbindung der Europäischen Kommission . . . . .	56
(3) Sanktionen . . . . .	59
(4) Verfahren . . . . .	63
(a) Verfahrenseinleitung . . . . .	64
(b) Ermittlungsbefugnisse . . . . .	64
(c) Verfahrensrechte . . . . .	68
b) Durch die Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten . . . . .	72
(1) Unmittelbare Anwendbarkeit des EU-Kartellrechts . . . . .	72
(2) Kommissionsbericht über die Verordnung Nr. 1/2003 . . . . .	72
(3) Keine unmittelbare Anwendbarkeit von Art. 2 FKVO . . . . .	72
c) Koordination der verwaltungsrechtlichen Durchsetzung . . . . .	73
(1) Koordinationsbedarf bei parallelen Zuständigkeiten . . . . .	73
(2) Homogene Rechtsentwicklung . . . . .	73
2. Zivilrechtliche Durchsetzung . . . . .	75
a) In Betracht kommende Anspruchsgrundlagen . . . . .	75
b) Prozessuale Besonderheiten . . . . .	75
3. Schwächen der Rechtsdurchsetzung . . . . .	75
<b>III. Durchsetzung des deutschen Kartellrechts . . . . .</b>	<b>76</b>
1. Verwaltungsrechtliche Durchsetzung . . . . .	76
a) Kartellbehörden . . . . .	76
(1) Bundeskartellamt . . . . .	76
(2) Landeskartellbehörden . . . . .	76
(3) Bundeswirtschaftsministerium . . . . .	76
(4) Monopolkommission . . . . .	76
b) Sanktionen . . . . .	77
c) Verfahren . . . . .	79
(1) Rechtsgrundlagen . . . . .	79
(2) Einleitung . . . . .	80
(3) Ermittlungsbefugnisse . . . . .	80
(4) Verfahrensrechte . . . . .	81
2. Zivilrechtliche Durchsetzung . . . . .	81
a) In Betracht kommende Anspruchsgrundlagen – „Schwert- und Schildprozesse“ . . . . .	81
b) Aktivlegitimation – insbesondere offensives <i>passing-on</i> . . . . .	81
c) Defensives <i>passing-on</i> . . . . .	84
(1) Schadensentstehung . . . . .	84
(2) Vorteilsausgleichung . . . . .	85
d) Nichtigkeit kartellrechtswidriger Verträge . . . . .	87
e) Zivilprozessuale Besonderheiten . . . . .	89
f) Schwächen der zivilrechtlichen Rechtsdurchsetzung und ihre Behebung . . . . .	90

## Inhaltsverzeichnis

(1) Bindungswirkung verwaltungsbehördlicher Entscheidungen für sog. <i>follow-on</i> Klagen, § 33 Abs. 4 GWB. . . . .	90
(2) Vorteilsabschöpfung durch Verbände, § 34a GWB . . . . .	91
(3) Abtretungsmodell . . . . .	91
(4) Rechtsentwicklung. . . . .	92
3. Strafrechtliche Durchsetzung . . . . .	93
a) Submissionsbetrug, § 263 StGB . . . . .	93
b) Wettbewerbsbeschränkende Absprachen bei Ausschreibungen, § 298 StGB . . . . .	95
IV. Verhältnis verwaltungsrechtlicher und privater Durchsetzung. . . . .	95
V. Rechtsschutz. . . . .	96
1. Maßnahmen der Europäischen Kommission. . . . .	96
a) Nichtigkeits- und Untätigkeitsklage . . . . .	96
b) Vorläufiger Rechtsschutz . . . . .	97
c) Drittschutz . . . . .	98
2. Maßnahmen der deutschen Kartellbehörden . . . . .	98
a) Durchsetzung deutschen Kartellrechts . . . . .	98
b) Durchsetzung von EU-Kartellrecht . . . . .	100
3. Paralleler Rechtsschutz durch die Unionsgerichte . . . . .	101
4. Kontrolldichte der gerichtlichen Überprüfung und wettbewerbspolitisches Mandat der Kartellbehörden . . . . .	102
§ 3 Kartellrecht im internationalen Verhältnis. . . . .	104
I. Das Internationale Recht der Wettbewerbsbeschränkungen . . . . .	105
1. Multilaterale Abkommen . . . . .	105
2. Bilaterale Abkommen . . . . .	106
II. Kollisionsrechtliche Fragen . . . . .	107
1. Verwaltungsbehördliche Kartellrechtsdurchsetzung . . . . .	108
a) Zuständigkeit . . . . .	108
b) Anwendbares Recht . . . . .	108
(1) Anknüpfung nach dem Auswirkungsprinzip . . . . .	108
(2) Auswirkungsprinzip und extraterritoriale Wirkungen. . . . .	109
(3) Auswirkungsprinzip und Normenhäufung . . . . .	110
(4) Anwendung des Auswirkungsprinzips in der Europäischen Union. . . . .	111
(a) Verhältnis zu den Mitgliedstaaten . . . . .	112
(b) Verhältnis zu Drittstaaten . . . . .	112
(5) Anwendung des Auswirkungsprinzips in Deutschland. . . . .	114
c) Kartellverfahrensrecht im internationalen Verhältnis . . . . .	114
(1) Mitteilungen und Zustellungen . . . . .	114
(2) Auskunfts- und Vorlageverlangen . . . . .	115
(3) Vollstreckung. . . . .	116
(4) Bußgelder. . . . .	116
(5) Kronzeugenprogramme ( <i>leniency policy</i> ) . . . . .	118
2. Privates Kartellrecht . . . . .	118

a) Internationale Zuständigkeit . . . . .	118
(1) EuGVVO . . . . .	118
(2) Autonomes deutsches Internationales Zivilprozessrecht . . . . .	122
b) Anwendbares Recht . . . . .	123
(1) Schadensort und Auswirkungsprinzip, Art. 6 Abs. 3 Rom II-VO . . . . .	123
(2) Auswirkungsprinzip als allseitige Kollisionsnorm, Art. 6 Abs. 3 lit. a Rom II-VO . . . . .	124
(3) Auswirkungsort und Mosaik-Prinzip, Art. 6 Abs. 3 lit. a Rom II-VO . . . . .	124
(4) Allseitige Anwendung auch bei Drittstaaten- sachverhalten, Art. 6 Abs. 3 lit. a Rom II-VO . . . . .	125
(5) Unmittelbarkeit und Wesentlichkeit der Auswirkungen? . . . . .	126
(6) Zusätzliche Interessenabwägung bei extraterritorialen Beschränkungen? . . . . .	126
(7) Stellvertretende Rechtspflege, Art. 6 Abs. 3 lit. b Rom II-VO . . . . .	127

**Teil II: Kartellrechtliche Grundtatbestände**

§ 4 Kartellverbot . . . . .	130
I. Begriff des Kartells . . . . .	131
II. Horizontale Vereinbarungen im EU-Kartellrecht . . . . .	131
1. Reichweite des Verbotstatbestandes . . . . .	131
a) Unternehmen als Normadressaten . . . . .	131
b) Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen . . . . .	133
(1) Vereinbarungen . . . . .	134
(2) Aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen . . . . .	135
(a) Parallelverhalten und Abstimmung . . . . .	135
(b) Herstellung der Reaktionsverbundenheit und Selbstständigkeitspostulat . . . . .	136
(c) Abstimmung und Durchführung . . . . .	138
(3) Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen . . . . .	138
c) Wettbewerbsbeschränkung . . . . .	139
d) Bezwecken oder bewirken . . . . .	140
e) Eignung zur Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten . . . . .	140
f) Spürbarkeit . . . . .	143
g) Insbesondere: Einkaufskooperationen . . . . .	145
2. Freistellung . . . . .	146
a) Gruppenfreistellungsverordnung für Spezialisierungsvereinbarungen . . . . .	147
b) Gruppenfreistellungsverordnung für Forschungs- und Entwicklungsvereinbarungen . . . . .	147

## Inhaltsverzeichnis

c) Unmittelbare Anwendung von Artikel 101 Abs. 3 AEUV .....	148
3. <i>Rule of reason</i> in Art. 101 AEUV? .....	148
<b>III. Horizontale Vereinbarungen nach deutschem Kartellrecht ...</b>	<b>151</b>
1. Verbotsnorm, § 1 GWB .....	151
2. Freistellung, § 2 GWB .....	151
a) Legalausnahme. ....	151
b) Gruppenfreistellungsverordnungen. ....	151
c) Mittelstandskartelle .....	151
<b>§ 5 Wettbewerbsbeschränkungen durch vertikale Vereinbarungen. ....</b>	<b>152</b>
<b>I. Vertikale Abreden und Wettbewerbsbeschränkung .....</b>	<b>153</b>
1. Vereinbarungen im Vertikalverhältnis .....	153
2. Wettbewerbliche Relevanz von Bindungen im Vertikalverhältnis .....	153
a) Beeinträchtigung des Wettbewerbs im Horizontalverhältnis .....	154
b) Beschränkung von <i>Intrabrand</i> - oder <i>Interbrand</i> -Wettbewerb? .....	155
<b>II. Wettbewerbsbeschränkungen durch vertikale Abreden nach dem EU-Kartellrecht. ....</b>	<b>158</b>
1. Vertikale Abreden und Kartellverbot .....	158
2. Prüfungsmaßstab .....	159
3. Reichweite des Begriffs der Vereinbarungen und abgestimmten Verhaltensweisen bei Druckausübung innerhalb vertikaler Vertragsbeziehungen .....	160
4. Wettbewerbsbeschränkung .....	162
a) Wettbewerbsbeschränkung trotz funktionsfähigen <i>Interbrand</i> -Wettbewerbs? .....	162
b) Wettbewerbsbeschränkung durch Marktverschließung .....	163
c) Wettbewerbsbeschränkung und immanente Schranken bei vertikalen Vertragsbeziehungen .....	163
(1) Qualitativ selektive Vertriebssysteme .....	163
(2) Franchising .....	164
d) Wettbewerbsbeschränkung bei Handelsvertreterverträgen .....	166
5. Freistellung. ....	168
a) Gruppenfreistellungsverordnungen. ....	168
(1) Vertikal-GVO .....	169
(2) Kfz-GVO .....	173
b) Unmittelbare Anwendung von Art. 101 Abs. 3 AEUV ..	173
(1) Schutzwürdiges Ziel. ....	174
(2) Verhältnismäßigkeit .....	175
<b>III. Vertikale Abreden nach deutschem Kartellrecht .....</b>	<b>176</b>
1. Frühere Rechtslage .....	176
2. Geltendes Recht .....	177

§ 6	Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung . . . . .	178
I.	Der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung im EU-Kartellrecht . . . . .	180
1.	Systematische Stellung und Funktion der Missbrauchskontrolle gemäß Art. 102 AEUV . . . . .	180
2.	Struktur des Missbrauchsverbotes . . . . .	182
3.	Marktbeherrschung. . . . .	183
a)	Gegenstand der Beherrschung: Marktgegenseite oder Mitbewerber . . . . .	183
b)	Marktabgrenzung: Weshalb? . . . . .	185
c)	Marktabgrenzung: Wie? . . . . .	188
(1)	Traditionelles Vorgehen . . . . .	188
(a)	Im Bereich des Produktmarktes . . . . .	189
(b)	Im Bereich des geographischen Marktes. . . . .	191
(c)	Im Bereich des zeitlichen Marktes . . . . .	194
(2)	Moderne Methoden . . . . .	194
d)	Marktbeherrschung und ihre Feststellung. . . . .	195
(1)	Marktstrukturanalyse. . . . .	195
(a)	Monopolstellung . . . . .	196
(b)	Korrektur wegen potenziellen Wettbewerbs . . . . .	197
(c)	Korrektur wegen Nachfragemacht . . . . .	198
(2)	Unternehmensstrukturanalyse . . . . .	199
(3)	Marktverhalten und Marktergebnisse. . . . .	199
e)	Gemeinsam marktbeherrschende Stellung. . . . .	200
4.	Missbrauch. . . . .	203
a)	Generalklausel und Regelbeispiele . . . . .	203
b)	Definition . . . . .	204
c)	Rekurs auf den Leistungswettbewerb? . . . . .	205
d)	Verhältnis zwischen Marktbeherrschung und Missbrauch – besondere Verantwortung des Marktbeherrschers . . . . .	206
e)	Struktur beim Behinderungswettbewerb: wettbewerbswidrige Marktverschließung und Rechtfertigung. . . . .	206
5.	Fallgruppen. . . . .	207
a)	Preiskampf ( <i>predatory pricing</i> ) . . . . .	207
b)	Boycott. . . . .	211
c)	Liefersperre – Kontrolle abgeleiteter Märkte. . . . .	212
(1)	Abgeleitete Märkte. . . . .	213
(2)	Insbesondere Sekundärmärkte . . . . .	213
(3)	Entwicklung der Europäischen Rechtsprechung . . . . .	214
(4)	Stellungnahme . . . . .	216
d)	Kosten-Preis-Schere ( <i>margin squeeze</i> ) . . . . .	219
e)	Diskriminierung, Art. 102 Satz 2 lit. c AEUV . . . . .	219
f)	Koppelung, Art. 102 Satz 2 lit. d AEUV . . . . .	221
g)	Liefer-, Bezugsbindung und Rabatte . . . . .	222
h)	Ausbeutungsmissbrauch, Art. 102 Satz 2 lit. a, b AEUV. . . . .	224
i)	Missbrauch von Nachfragemacht . . . . .	226

## Inhaltsverzeichnis

II.	Einseitige Verhaltensweisen im deutschen Recht . . . . .	228
1.	Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung, § 19 GWB . . . . .	229
a)	Missbrauchstatbestand, § 19 Abs. 1 GWB . . . . .	229
b)	Definition der marktbeherrschenden Stellung, § 19 Abs. 2, 3 GWB . . . . .	230
c)	Beispielstatbestände, § 19 Abs. 4 GWB . . . . .	231
2.	Unbillige Behinderung und Diskriminierung, § 20 GWB . . . . .	232
a)	Normadressaten: Marktbeherrschende und marktstarke Unternehmen, § 20 Abs. 2 GWB . . . . .	232
b)	Passive Diskriminierung, § 20 Abs. 3 GWB . . . . .	235
c)	Unbillige Behinderung von Mitbewerbern, § 20 Abs. 4 GWB . . . . .	235
III.	Einseitiges Verhalten zwischen kartellrechtlichem Funktionen- und vertragsrechtlichem Individualschutz . . . . .	237
§ 7	Zusammenschlusskontrolle . . . . .	239
I.	Rechtsgrundlagen . . . . .	240
1.	Rechtsgrundlagen im Europäischen Primärrecht . . . . .	240
2.	Fusionskontrollverordnung . . . . .	241
3.	§§ 35–43 GWB . . . . .	244
4.	Alternative Zuständigkeiten und Verfahrenskoordination . . . . .	244
a)	Verweisung nach Anmeldung . . . . .	245
(1)	Verweisung von der Kommission an die Mitgliedstaaten . . . . .	245
(2)	Verweisung von den Mitgliedstaaten an die Kommission . . . . .	245
b)	Verweisung vor Anmeldung . . . . .	245
(1)	Verweisung von der Kommission an die Mitgliedstaaten . . . . .	246
(2)	Verweisung von den Mitgliedstaaten an die Kommission . . . . .	246
II.	Europäische Zusammenschlusskontrolle . . . . .	246
1.	Aufgreifkriterien . . . . .	247
a)	Zusammenschluss . . . . .	247
(1)	Fusion . . . . .	247
(2)	Kontrollerwerb . . . . .	247
(3)	Gemeinschaftsunternehmen ( <i>joint ventures</i> ) . . . . .	249
b)	Gemeinschaftsweite Bedeutung . . . . .	251
2.	Prüfungsmaßstab . . . . .	252
a)	Früher: Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung . . . . .	252
b)	Heute: Erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs . . . . .	253
3.	Ausprägungsformen . . . . .	256
a)	Horizontale Zusammenschlüsse . . . . .	256
b)	Vertikale Zusammenschlüsse . . . . .	256
c)	Konglomerate Zusammenschlüsse . . . . .	256



4. Berücksichtigung von Effizienzvorteilen in der Fusionskontrolle . . . . .	258
5. Sanierungsfusionen . . . . .	260
6. Verfahren . . . . .	260
a) Meldepflicht . . . . .	260
b) Prüfungsverfahren . . . . .	261
c) Vereinfachtes Verfahren . . . . .	262
7. Vollzugsverbot . . . . .	262
a) Vollzug . . . . .	263
(1) <i>Gun Jumping</i> . . . . .	263
(2) Vollzug vor Anmeldung . . . . .	264
(3) Bloße Vorbereitung. . . . .	264
b) Rechtsfolgen . . . . .	264
8. Rechtsschutz . . . . .	265
<b>III. Zusammenschlusskontrolle im deutschen Kartellrecht. . . . .</b>	<b>267</b>
1. Anwendungsbereich . . . . .	267
a) Qua Verweisung . . . . .	267
b) Autonome Anwendung. . . . .	267
2. Struktur und Funktionsweise . . . . .	267
3. Aufgreifkriterien . . . . .	268
a) Zusammenschluss. . . . .	268
b) Wirtschaftliche Bedeutung . . . . .	269
4. Prüfungsmaßstab . . . . .	269
5. Berücksichtigung von Effizienzvorteilen . . . . .	271
6. Sanierungsfusion. . . . .	272
7. Verfahren . . . . .	272
8. Vollzugsverbot . . . . .	273
a) <i>Gun Jumping</i> . . . . .	274
b) Vollzug vor Anmeldung . . . . .	274
9. Rechtsschutz . . . . .	276

**Teil III: Besondere Problemzusammenhänge**

§ 8 Immaterialgüterrechte im System des Kartellrechts . . . . .	279
<b>I. Wettbewerbliche Problematik von Immaterialgüterrechten . . . . .</b>	<b>279</b>
1. Begriff des Immaterialgüterrechts . . . . .	279
2. Ausschließungsrecht und Wettbewerbsschutz . . . . .	280
3. Territorialität der Immaterialgüterrechte und Wettbewerbsschutz im Binnenmarkt . . . . .	280
a) Immaterialgüterrecht und Grundfreiheiten . . . . .	280
(1) Abgrenzung zwischen „Bestand“ und „Ausübung“ des Immaterialgüterrechts. . . . .	281
(2) Begrenzung auf den spezifischen Gegenstand des Schutzrechts . . . . .	281
(3) Erschöpfung des Immaterialgüterrechts . . . . .	281
b) Marktintegration und Wettbewerbsschutz . . . . .	282
<b>II. Immaterialgüterrechte im EU-Kartellrecht. . . . .</b>	<b>282</b>
1. Lizenzverträge als wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen, Art. 101 AEUV. . . . .	282

## Inhaltsverzeichnis

a)	Exklusivität und Wettbewerbsbeschränkung . . . . .	283
b)	Exklusivität und Freistellung: Gruppenfreistellungs- verordnung für Technologie-Transfer-Vereinbarungen . .	284
2.	Ausübung des Immaterialgüterrechts und Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung . . . . .	286
a)	Immaterialgüterrecht und marktbeherrschende Stellung . . . . .	286
b)	Legitime Ausübung und Missbrauch: Reichweite der „kartellrechtlichen Zwangslizenz“ . . . . .	287
(1)	Volvo . . . . .	287
(2)	Magill . . . . .	288
(3)	IMS Health . . . . .	290
(4)	Microsoft . . . . .	292
(5)	Leitlinien für die Praxis nach Microsoft . . . . .	294
c)	Immaterialgüterrecht und die <i>Essential facilities</i> Doktrin . . . . .	295
III.	<b>Immaterialgüterrechte im deutschen Kartellrecht</b> . . . . .	296
1.	Lizenzverträge als wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen . . . . .	296
2.	Immaterialgüterrecht und Marktbeherrschung . . . . .	296
3.	Ausübung des Immaterialgüterrechts und Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung . . . . .	297
IV.	<b>Der kartellrechtliche Lizenzierungsanspruch im Verletzungsverfahren</b> . . . . .	298
V.	<b>Standardisierung und Kartellrecht.</b> . . . . .	298
1.	Standardisierung als wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung . . . . .	299
a)	Wettbewerbsbeschränkung . . . . .	299
b)	Rechtfertigung durch Effizienzgewinne . . . . .	300
2.	Standardisierung und Missbrauchsverbot . . . . .	300
a)	Denkbare Missbrauchsformen . . . . .	301
b)	Sonderfall: „ <i>Patent ambush</i> “ . . . . .	301
(1)	Einordnung im US-Kartellrecht . . . . .	301
(2)	Einordnung im EU-Kartellrecht . . . . .	302
§ 9	<b>Wettbewerbsschutz in Netzwerken</b> . . . . .	303
I.	<b>Hintergrund: Regulierung und Wettbewerb</b> . . . . .	303
II.	<b>Europäischer Deregulierungsdruck</b> . . . . .	306
1.	Privatisierungen . . . . .	306
2.	Regulierte Märkte keine Ausnahmebereiche . . . . .	306
III.	<b>Regulierte Märkte – Deregulierung – Re-Regulierung – Allgemeines Kartellrecht</b> . . . . .	307
IV.	<b>Kartellrechtliche Ansatzpunkte</b> . . . . .	308
1.	Staatliche Einwirkung, Art. 106 AEUV . . . . .	308
2.	Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung, Art. 102 AEUV . . . . .	309
a)	Netzzugang . . . . .	309
b)	Diskriminierungsverbot . . . . .	309
c)	Kapazitätserweiterungspflicht? . . . . .	309

3.	Kooperative Verhaltensweisen . . . . .	310
V.	<b>Leitungsgebundene Energie</b> . . . . .	311
1.	Strom und Gas als kartellrechtlicher Ausnahmereich bis zum Jahr 1998. . . . .	311
2.	Markttöffnung ab dem Jahr 1998 . . . . .	311
3.	Die Gesetzeslage von Mai 2003 bis Juli 2005 . . . . .	311
4.	Beschleunigungsrichtlinien 2003 . . . . .	312
5.	Regulierungsrahmen in Deutschland seit Juli 2005 . . . . .	313
6.	Drittes Binnenmarktpaket 2009 . . . . .	315
VI.	<b>Telekommunikation</b> . . . . .	317
1.	Europarechtliche Vorgaben . . . . .	317
a)	Rahmenrichtlinie . . . . .	318
b)	Zugangsrichtlinie . . . . .	319
c)	Universaldienstrichtlinie . . . . .	319
d)	Genehmigungsrichtlinie . . . . .	320
e)	Datenschutzrichtlinie . . . . .	320
2.	Das Telekommunikationsgesetz (TKG) . . . . .	320
a)	Verfahren der Marktregulierung . . . . .	320
b)	Zugangsregulierung . . . . .	321
c)	Entgeltregulierung . . . . .	322
d)	Missbrauchsaufsicht . . . . .	322
e)	Rechtsfolgen . . . . .	323
f)	TKG und Kartellaufsicht . . . . .	323
VII.	<b>Verkehr</b> . . . . .	324
1.	Eisenbahnverkehr . . . . .	324
2.	Luftverkehr . . . . .	326
3.	Seeverkehr . . . . .	327
§ 10	<b>Der Staat als Wirtschaftsakteur im System des Kartellrechts</b> . . . . .	328
I.	<b>Unmittelbare Bindung des Staates durch die     Art. 101, 102 AEUV</b> . . . . .	328
1.	Ausschluss hoheitlicher Tätigkeit . . . . .	329
2.	Daseinsvorsorge und Leistungsverwaltung als wirtschaftliche Tätigkeit . . . . .	329
3.	„Gemischte“ Tätigkeit . . . . .	330
4.	Fiskalgeschäfte und Kartellrecht . . . . .	330
II.	<b>Öffentliche und monopolartige Unternehmen     nach Art. 106 AEUV</b> . . . . .	332
1.	Artikel 106 EGV im System der kartellrechtlichen Regelungen . . . . .	332
2.	Bindung der Mitgliedstaaten an das Gemeinschaftsrecht nach Art. 106 Abs. 1 AEUV . . . . .	333
a)	Maßnahmen der Mitgliedstaaten . . . . .	333
b)	Öffentliche und privilegierte Unternehmen . . . . .	334
(1)	Öffentliche Unternehmen . . . . .	334
(2)	Privilegierte Unternehmen . . . . .	335
(a)	Ausschließliche Rechte . . . . .	335
(b)	Besondere Rechte . . . . .	335
(3)	Entstehung einer besonderen Rechtsbeziehung . . . . .	336

## Inhaltsverzeichnis

c) Widerspruch zu den Regelungen des EU-Vertrages . . . . .	336
3. Bereichsausnahme, Art. 106 Abs. 2 AEUV . . . . .	336
a) Dienstleistungsunternehmen . . . . .	336
b) Schutzwürdiges Ziel: Erfüllung eines allgemeinen wirtschaftlichen Interesses . . . . .	337
c) Verhältnismäßigkeit . . . . .	337
(1) Erforderlichkeit . . . . .	337
(2) Berücksichtigung der Unionsinteressen . . . . .	339
Teil IV: <b>Kartellvergaberecht</b>	
I. <b>Vergabe öffentlicher Aufträge im WTO-Regime</b> . . . . .	341
II. <b>Öffentliches Beschaffungswesen in der EU</b> . . . . .	342
1. Regelungsregime im Überblick . . . . .	342
a) Sekundärrecht . . . . .	342
b) Grundfreiheiten . . . . .	344
c) Transparenzfördernde Maßnahmen . . . . .	345
2. Vergaberichtlinie 2004 . . . . .	346
3. Sektorenrichtlinie . . . . .	347
4. Rechtsmittelrichtlinie . . . . .	347
5. Sektoren-Rechtsmittelrichtlinie . . . . .	348
6. EU-Vergaberecht und vergabefremde Kriterien . . . . .	348
7. Rechtsschutz . . . . .	350
8. Rechtsentwicklung . . . . .	351
III. <b>Öffentliche Vergabe im deutschen Recht</b> . . . . .	351
1. Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen/ Teil A (VOB/A) . . . . .	351
2. Andere Verdingungsordnungen . . . . .	352
3. Auswirkungen der europarechtlichen Vorgaben im deutschen Vergaberecht . . . . .	352
a) Ende der haushaltsrechtlichen Lösung . . . . .	352
b) Statt dessen: Kartellrechtliche Lösung . . . . .	352
4. Überblick über die geltenden Regelungen . . . . .	353
a) Oberhalb der Schwellenwerte . . . . .	353
(1) Materielle Vorgaben an die Vergabeentscheidung . . . . .	353
(a) Grundsätze . . . . .	353
(b) Berücksichtigung des Mittelstandes, § 97 Abs. 3 GWB . . . . .	353
(c) Vergabefremde Kriterien, § 97 Abs. 4 Satz 2 GWB . . . . .	353
(2) Grundprinzipien des Vergabeverfahrens . . . . .	353
(a) Formale Gleichbehandlung . . . . .	353
(b) Eignung und Präqualifikationssysteme, § 97 Abs. 4, 4a GWB . . . . .	354
(c) Möglichst offene Verfahren, § 101 Abs. 7 GWB . . . . .	354
(3) Rechtsschutz im Nachprüfungsverfahren . . . . .	354
b) Unterhalb der Schwellenwerte . . . . .	356
(1) Europarechtliche Vorgaben . . . . .	357
(2) Verfassungsrechtliche Vorgaben . . . . .	358

## Inhaltsverzeichnis

(3) „Nachprüfung light“ .....	358
(4) Sekundäre Rechtsbehelfe .....	359
5. Öffentliche Aufträge und Strafrecht .....	360
IV. Vergaberecht in der Wirtschaftskrise .....	360
Teil V: Anhang – Schemata – Definitionen .....	363
Sachverzeichnis .....	381