

## Kartellrecht - Recht gegen Wettbewerbsbeschränkungen

Bearbeitet von

Von Jochen Glöckner, LL.M (USA), ist Inhaber des Lehrstuhls für deutsches und Europäisches Privat- und Wirtschaftsrecht an der Universität Konstanz und Richter am Oberlandesgericht Karlsruhe.

2., überarbeitete Auflage 2017. Buch. XXIX, 397 S. Kartoniert

ISBN 978 3 17 032157 1

Format (B x L): 16 x 24 cm

[Recht > Handelsrecht, Wirtschaftsrecht > Wettbewerbsrecht, Kartellrecht](#)

Zu [Leseprobe](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](http://beck-shop.de) ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	V
Abkürzungsverzeichnis .....	XXI
Literaturverzeichnis .....	XXVII
<b>Teil I: Grundlagen .....</b>	<b>1</b>
<b>§ 1 Wettbewerb und Wettbewerbsschutz .....</b>	<b>1</b>
<b>I. Grundbegriffe .....</b>	<b>2</b>
1. Kartellrecht als Recht gegen Wettbewerbsbeschränkungen. .	2
2. Wettbewerbsrecht .....	3
3. Wettbewerb .....	4
4. Horizontale und vertikale Abreden .....	4
5. Angebots- und Nachfragewettbewerb .....	5
<b>II. Entwicklung der an Unternehmen gerichteten Wettbewerbs-</b>	
<b>regeln .....</b>	<b>6</b>
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 Zwangs-	
kartellierung .....	9
c) 1945–1958: Alliiertes Dekartellierungsrecht und	
Entstehen des GWB .....	9
d) 1958–1997: Entwicklung des GWB .....	10
e) 1998–2016: Europäisierung des GWB .....	10
4. Entstehung Europäischer Vorschriften gegen Wettbewerbs-	
beschränkungen .....	12
<b>III. Überblick über die Strukturen des geltenden europäischen und</b>	
<b>deutschen Kartellrechts .....</b>	<b>13</b>
1. Strukturen des EU-Kartellrechts .....	14
2. Struktur der an Unternehmen gerichteten Wettbewerbs-	
regeln im GWB. . . . .	15
3. Verhältnis zwischen Europäischem und mitgliedstaatlichem	
Kartellrecht .....	17

IV. Schutzzwecke des Rechts gegen Wettbewerbsbeschränkungen . . .	19
1. Individualrechtlich begründete Schutzzwecke . . . . .	19
2. Allgemeininteresse am Wettbewerb . . . . .	22
a) (Militär-)Strategische oder -politische Ziele . . . . .	22
b) Staatspolitische Ziele . . . . .	23
c) Wirtschaftspolitische Ziele . . . . .	23
(1) Industriepolitische Ziele . . . . .	23
(2) Mittelstandsschutz . . . . .	25
(3) Wettbewerbspolitische Ziele . . . . .	26
V. Ökonomischer Wettbewerbsbegriff und Wettbewerbspolitik im Kartellrecht . . . . .	26
1. Wettbewerbsrecht und Wettbewerbstheorie . . . . .	26
a) Entwicklungen der Wettbewerbstheorie . . . . .	26
b) Theorie des vollkommenen Wettbewerbs . . . . .	27
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 Kartell- recht . . . . .	33
a) Deutschland . . . . .	33
b) Europa . . . . .	34
(1) Entwicklung und Durchsetzung der Wettbewerbs- politik . . . . .	34
(2) Leitbild des Europäischen Wettbewerbsrechts . . . . .	34
(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: . . . . .	39
(5) More economic approach in der Europäischen Wettbewerbspolitik . . . . .	40
VI. Preistheoretische Grundlagen . . . . .	44
1. Rationalitätsaxiom . . . . .	44
2. Individuelle Zahlungsbereitschaft als Ausgangspunkt der Modelle . . . . .	45
3. Preistheoretische Schlussfolgerungen . . . . .	46
4. Perspektive des Monopolisten . . . . .	47
a) Maximierung der Einkünfte . . . . .	47

b) Gewinnmaximierung . . . . .	48
c) Effizienzverluste durch Monopole . . . . .	50
5. Preisdiskriminierung . . . . .	51
<b>§ 2 Durchsetzung des europäischen und deutschen Kartellrechts . . . . .</b>	<b>52</b>
<b>I. Begriff der Durchsetzung . . . . .</b>	<b>54</b>
<b>II. Durchsetzung des Europäischen Kartellrechts . . . . .</b>	<b>54</b>
1. Verwaltungsrechtliche Durchsetzung . . . . .	54
a) Durch die Europäische Kommission . . . . .	54
(1) Grundlagen . . . . .	54
(2) Grundrechtsbindung der Europäischen Kommis- sion . . . . .	55
(3) Sanktionen . . . . .	58
(4) Verfahren . . . . .	63
(a) Verfahrenseinleitung . . . . .	63
(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 Durchset- zung . . . . .	73
(1) Koordinationsbedarf bei parallelen Zuständig- keiten . . . . .	73
(2) Homogene Rechtsentwicklung . . . . .	73
2. Zivilrechtliche Durchsetzung . . . . .	74
a) In Betracht kommende Anspruchsgrundlagen . . . . .	74
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 . . . . .	77
(4) Monopolkommission . . . . .	77
(5) Markttransparenzstellen . . . . .	77
b) Sanktionen . . . . .	77
c) Verfahren . . . . .	80
(1) Rechtsgrundlagen . . . . .	80
(2) Einleitung . . . . .	81
(3) Ermittlungsbefugnisse . . . . .	81

## Inhaltsverzeichnis

(4) Verfahrensrechte . . . . .	82
2. Zivilrechtliche Durchsetzung . . . . .	82
a) In Betracht kommende Anspruchsgrundlagen – „Schwert- und Schildprozesse“ . . . . .	82
b) Aktivlegitimation – insbesondere Klagen mittelbar Ge- schädigter und Verbraucher (offensives passing-on) . . . . .	84
c) Unterlassungs- und Beseitigungsklage . . . . .	87
d) Schadensersatz . . . . .	87
(1) Verschulden . . . . .	87
(2) Defensives passing on . . . . .	87
(a) Schadensentstehung . . . . .	88
(b) Vorteilsausgleichung . . . . .	88
(3) Schadensberechnung . . . . .	90
e) Verjährung . . . . .	91
f) Nichtigkeit kartellrechtswidriger Verträge . . . . .	91
g) Zugang zu Informationen: . . . . .	93
(1) Bindungswirkung verwaltungsbehördlicher Ent- scheidungen für sog. follow on-Klagen, § 33 Abs. 4 GWB (entspr. §33b GWB-E) . . . . .	93
(2) Offenlegung von Beweismitteln . . . . .	93
h) Weitere zivilprozessuale Besonderheiten . . . . .	94
i) Kollektiver Rechtsschutz . . . . .	95
(1) Verbandsklage . . . . .	95
(2) Abtretungsmodell . . . . .	96
(3) Rechtsentwicklung . . . . .	97
3. Strafrechtliche Durchsetzung . . . . .	97
a) Submissionsbetrug, § 263 StGB . . . . .	97
b) Wettbewerbsbeschränkende Absprachen bei Ausschrei- bungen, § 298 StGB . . . . .	99
c) Strafbarkeitslücke? . . . . .	99
<b>IV. Verhältnis verwaltungsrechtlicher und privater Durchsetzung . . . . .</b>	<b>100</b>
<b>V. Rechtsschutz . . . . .</b>	<b>101</b>
1. Maßnahmen der Europäischen Kommission . . . . .	101
a) Nichtigkeits- und Untätigkeitsklage . . . . .	101
b) Vorläufiger Rechtsschutz . . . . .	102
c) Drittschutz . . . . .	103
2. Maßnahmen der deutschen Kartellbehörden . . . . .	103
a) Durchsetzung deutschen Kartellrechts . . . . .	103
(1) Verwaltungsverfahren . . . . .	103
(2) Bußgeldverfahren . . . . .	105
b) Durchsetzung von EU-Kartellrecht . . . . .	105
3. Paralleler Rechtsschutz durch die Unionsgerichte . . . . .	106
4. Kontrolldichte der gerichtlichen Überprüfung und wett- bewerbspolitisches Mandat der Kartellbehörden . . . . .	107

§ 3 Kartellrecht im internationalen Verhältnis . . . . .	109
I. Das Internationale Recht der Wettbewerbsbeschränkungen . . . . .	110
1. Multilaterale Abkommen . . . . .	110
2. Bilaterale Abkommen . . . . .	111
II. Kollisionsrechtliche Fragen . . . . .	112
1. Verwaltungsbehördliche Kartellrechtsdurchsetzung . . . . .	113
a) Zuständigkeit . . . . .	113
b) Anwendbares Recht . . . . .	113
(1) Anknüpfung nach dem Auswirkungsprinzip . . . . .	113
(2) Auswirkungsprinzip und extraterritoriale Wirkungen . . . . .	114
(3) Auswirkungsprinzip und Normenhäufung . . . . .	116
(4) Anwendung des Auswirkungsprinzips in der Europäischen Union . . . . .	117
(a) Verhältnis zu den Mitgliedstaaten . . . . .	117
(b) Verhältnis zu Drittstaaten . . . . .	117
(5) Auswirkungsprinzip in Deutschland . . . . .	119
c) Kartellverfahrensrecht im internationalen Verhältnis . . . . .	120
(1) Mitteilungen und Zustellungen . . . . .	120
(2) Auskunfts- und Vorlageverlangen . . . . .	121
(3) Vollstreckung . . . . .	121
(4) Bußgelder . . . . .	122
(5) Kronzeugenprogramme (leniency policy) . . . . .	123
2. Privates Kartellrecht . . . . .	124
a) Internationale Zuständigkeit . . . . .	124
(1) EuGVVO . . . . .	124
(2) Autonomes deutsches Internationales Zivilprozessrecht . . . . .	128
b) Anwendbares Recht . . . . .	128
(1) Schadensort und Auswirkungsprinzip, Art. 6 Abs. 3 Rom II-VO . . . . .	128
(2) Auswirkungsprinzip als allseitige Kollisionsnorm, Art. 6 Abs. 3 lit. a Rom II-VO . . . . .	129
(3) Auswirkungsort und Mosaik-Prinzip, Art. 6 Abs. 3 lit. a Rom II-VO . . . . .	129
(4) Allseitige Anwendung auch bei Drittstaatensachverhalten, Art. 6 Abs. 3 lit. a Rom II-VO . . . . .	130
(5) Unmittelbarkeit und Wesentlichkeit der Auswirkungen? . . . . .	131
(6) Zusätzliche Interessenabwägung bei extraterritorialen Beschränkungen? . . . . .	131
(7) Stellvertretende Rechtspflege, Art. 6 Abs. 3 lit. b Rom II-VO . . . . .	132

<b>Teil II: Kartellrechtliche Grundtatbestände</b> .....	135
<b>§ 4 Kartellverbot</b> .....	135
<b>I. Begriff des Kartells</b> .....	135
<b>II. Horizontale Vereinbarungen im EU-Kartellrecht</b> .....	136
1. Reichweite des Verbotstatbestandes .....	136
a) Unternehmen als Normadressaten .....	136
b) Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abge- stimmte Verhaltensweisen .....	138
(1) Vereinbarungen .....	138
(2) Aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen .....	139
(a) Parallelverhalten und Abstimmung .....	139
(b) Herstellung der Reaktionsverbundenheit und Selbstständigkeitspostulat .....	141
(c) Abstimmung und Durchführung .....	142
(3) Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen .....	143
c) Wettbewerbsbeschränkung .....	143
d) Bezwecken oder bewirken .....	144
e) Eignung zur Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten .....	146
f) Spürbarkeit .....	148
g) Insbesondere: Einkaufskooperationen .....	150
2. Freistellung .....	151
a) Gruppenfreistellungsverordnung für Spezialisierungs- vereinbarungen („Spezialisierungs-GVO“) .....	152
b) Gruppenfreistellungsverordnung für Forschungs- und Entwicklungsvereinbarungen („F&E-GVO“) .....	152
c) Unmittelbare Anwendung von Artikel 101 Abs. 3 AEUV .....	153
3. Rule of reason in Art. 101 AEUV? .....	154
<b>III. Horizontale Vereinbarungen nach deutschem Kartellrecht</b> .....	157
1. Verbotsnorm, § 1 GWB .....	157
2. Freistellung, § 2 GWB .....	157
a) Legalausnahme .....	157
b) Gruppenfreistellungsverordnungen .....	157
c) Mittelstandskartelle .....	158
d) Pressekooperation .....	158
<b>§ 5 Wettbewerbsbeschränkungen durch vertikale Vereinbarungen</b> .....	159
<b>I. Vertikale Abreden und Wettbewerbsbeschränkung</b> .....	159
1. Vereinbarungen im Vertikalverhältnis .....	159
2. Wettbewerbliche Relevanz von Bindungen im Vertikal- verhältnis .....	159

a)	Beeinträchtigung des Wettbewerbs im Horizontalverhältnis . . . . .	160
b)	Beschränkung von Intra- oder Interbrand-Wettbewerb? . . . . .	161
<b>II.</b>	<b>Wettbewerbsbeschränkungen durch vertikale Abreden nach dem EU-Kartellrecht . . . . .</b>	<b>164</b>
1.	Vertikale Abreden und Kartellverbot. . . . .	164
2.	Prüfungsmaßstab . . . . .	165
3.	Reichweite des Begriffs der Vereinbarungen und abgestimmten Verhaltensweisen bei Druckausübung innerhalb vertikaler Vertragsbeziehungen . . . . .	165
4.	Wettbewerbsbeschränkung. . . . .	167
a)	Wettbewerbsbeschränkung trotz funktionsfähigen Interbrand-Wettbewerbs? . . . . .	167
b)	Wettbewerbsbeschränkung durch Marktverschließung . . . . .	168
c)	Wettbewerbsbeschränkung und Nebenabreden bei vertikalen Vertragsbeziehungen . . . . .	169
(1)	Qualitativ selektive Vertriebssysteme . . . . .	169
(2)	Franchising. . . . .	170
d)	Wettbewerbsbeschränkung bei Handelsvertreterverträgen. . . . .	171
5.	Freistellung . . . . .	173
a)	Gruppenfreistellungsverordnungen. . . . .	173
(1)	Vertikal-GVO . . . . .	174
(2)	Kfz-GVO . . . . .	178
b)	Unmittelbare Anwendung von Art. 101 Abs. 3 AEUV . . . . .	179
(1)	Schutzwürdiges Ziel . . . . .	180
(2)	Verhältnismäßigkeit. . . . .	181
<b>III.</b>	<b>Vertikale Abreden nach deutschem Kartellrecht . . . . .</b>	<b>181</b>
1.	Frühere Rechtslage . . . . .	181
2.	Geltendes Recht . . . . .	182
<b>§ 6</b>	<b>Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung . . . . .</b>	<b>184</b>
<b>I.</b>	<b>Der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung im EU-Kartellrecht . . . . .</b>	<b>185</b>
1.	Systematische Stellung und Funktion der Missbrauchskontrolle gem. Art. 102 AEUV. . . . .	185
2.	Struktur des Missbrauchsverbotes. . . . .	187
3.	Marktbeherrschung. . . . .	187
a)	Gegenstand der Beherrschung: Marktgegenseite oder Mitbewerber . . . . .	187
b)	Marktabgrenzung: Weshalb? . . . . .	189
c)	Marktabgrenzung: Wie? . . . . .	192
(1)	Traditionelles Vorgehen . . . . .	192
(a)	Im Bereich des Produktmarktes . . . . .	192



## Inhaltsverzeichnis

	(b) Im Bereich des geographischen Marktes . . . . .	195
	(c) Im Bereich des zeitlichen Marktes . . . . .	198
	(2) Moderne Methoden. . . . .	198
d)	Marktbeherrschung und ihre Feststellung . . . . .	199
	(1) Marktstrukturanalyse . . . . .	199
	(a) Monopolstellung . . . . .	199
	(b) Korrektur wegen potenziellen Wettbewerbs. . . . .	201
	(c) Korrektur wegen Nachfragemacht . . . . .	202
	(2) Unternehmensstrukturanalyse. . . . .	202
	(3) Marktverhalten und Marktergebnisse . . . . .	202
e)	Gemeinsam marktbeherrschende Stellung. . . . .	203
4.	Missbrauch . . . . .	206
	a) Generalklausel und Regelbeispiele . . . . .	206
	b) Definition . . . . .	207
	c) Rekurs auf den Leistungswettbewerb? . . . . .	208
	d) Verhältnis zwischen Marktbeherrschung und Missbrauch – besondere Verantwortung des Marktbeherrschers . . . . .	209
	e) Struktur beim Behinderungswettbewerb: wettbewerbswidrige Marktverschließung und Rechtfertigung . . . . .	209
5.	Fallgruppen . . . . .	210
	a) Preiskampf (predatory pricing) . . . . .	210
	b) Boykott. . . . .	213
	c) Liefersperre – Kontrolle abgeleiteter Märkte. . . . .	215
	(1) Abgeleitete Märkte . . . . .	215
	(2) Insbesondere Sekundärmärkte . . . . .	215
	(3) Entwicklung der Europäischen Rechtsprechung . . . . .	216
	(4) Stellungnahme . . . . .	218
	d) Kosten-Preis-Schere (margin squeeze). . . . .	221
	e) Diskriminierung, Art. 102 Satz 2 lit. c AEUV . . . . .	222
	f) Koppelung, Art. 102 Satz 2 lit. d AEUV . . . . .	223
	g) Liefer-, Bezugsbindung und Rabatte. . . . .	224
	h) Ausbeutungsmissbrauch, Art. 102 Satz 2 lit. a, b AEUV. . . . .	227
	i) Missbrauch von Nachfragemacht. . . . .	229
II.	<b>Einseitige Verhaltensweisen im deutschen Recht . . . . .</b>	<b>231</b>
1.	Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung, § 19 GWB. . . . .	232
	a) Missbrauchstatbestand, § 19 Abs. 1 GWB . . . . .	232
	b) Definition der marktbeherrschenden Stellung, § 18 GWB . . . . .	233
	c) Beispielstatbestände, § 19 Abs. 2 GWB. . . . .	234
2.	Verbotenes Verhalten von Unternehmen mit relativer oder überlegener Marktmacht, § 20 GWB . . . . .	235
	a) Normadressaten. . . . .	235

b)	Unbillige Behinderung und Diskriminierung, § 20 Abs. 1 GWB . . . . .	238
c)	Passive Diskriminierung, § 20 Abs. 2 GWB. . . . .	238
d)	Unbillige Behinderung von Mitbewerbern, § 20 Abs. 3 GWB . . . . .	239
e)	Boycottverbot und weitere Verbote der qualifizierten Mitwirkung an fremden Kartellrechtsverletzungen. . . .	240
<b>III.</b>	<b>Ausübung von Macht innerhalb von Verträgen: Strukturfragen zum Verhältnis der Kontrolle von Abreden und einseitigen Verhaltensweisen innerhalb des Kartellrechts und darüber hinaus . .</b>	<b>241</b>
§ 7	<b>Zusammenschlusskontrolle . . . . .</b>	<b>245</b>
<b>I.</b>	<b>Rechtsgrundlagen . . . . .</b>	<b>247</b>
1.	Rechtsgrundlagen im Europäischen Primärrecht. . . . .	247
2.	Fusionskontrollverordnung . . . . .	248
3.	§§ 35–43 GWB . . . . .	250
4.	Alternative Zuständigkeiten und Verfahrenskoordination . .	250
a)	Verweisung nach Anmeldung . . . . .	251
(1)	Verweisung von der Kommission an die Mitgliedstaaten . . . . .	251
(2)	Verweisung von den Mitgliedstaaten an die Kommission . . . . .	251
b)	Verweisung vor Anmeldung . . . . .	251
(1)	Verweisung von der Kommission an die Mitgliedstaaten . . . . .	252
(2)	Verweisung von den Mitgliedstaaten an die Kommission . . . . .	252
<b>II.</b>	<b>Europäische Zusammenschlusskontrolle . . . . .</b>	<b>252</b>
1.	Aufgreifkriterien . . . . .	252
a)	Zusammenschluss . . . . .	252
(1)	Fusion . . . . .	253
(2)	Kontrollerwerb . . . . .	253
(3)	Gemeinschaftsunternehmen (joint ventures) . . . . .	255
b)	Gemeinschaftsweite Bedeutung . . . . .	257
2.	Prüfungsmaßstab . . . . .	258
a)	Früher: Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung. . . . .	258
b)	Heute: Erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs . . . . .	258
3.	Ausprägungsformen . . . . .	261
a)	Horizontale Zusammenschlüsse. . . . .	261
b)	Vertikale Zusammenschlüsse. . . . .	261
c)	Konglomerate Zusammenschlüsse . . . . .	262
4.	Berücksichtigung von Effizienzvorteilen in der Fusionskontrolle . . . . .	263
5.	Sanierungsfusionen . . . . .	265

## Inhaltsverzeichnis

6.	Verfahren . . . . .	265
a)	Meldepflicht . . . . .	265
b)	Prüfungsverfahren . . . . .	265
c)	Vereinfachtes Verfahren . . . . .	267
7.	Vollzugsverbot . . . . .	267
a)	Vollzug . . . . .	268
(1)	Gun jumping . . . . .	268
(2)	Vollzug vor Anmeldung . . . . .	268
(3)	Bloße Vorbereitung . . . . .	269
b)	Rechtsfolgen . . . . .	269
8.	Rechtsschutz . . . . .	269
<b>III.</b>	<b>Zusammenschlusskontrolle im deutschen Kartellrecht . . . . .</b>	<b>271</b>
1.	Anwendungsbereich . . . . .	271
a)	Qua Verweisung . . . . .	271
b)	Autonome Anwendung. . . . .	272
2.	Struktur und Funktionsweise . . . . .	272
3.	Aufgreifkriterien . . . . .	272
a)	Zusammenschluss . . . . .	272
b)	Wirtschaftliche Bedeutung. . . . .	273
4.	Prüfungsmaßstab . . . . .	274
5.	Berücksichtigung von Effizienzvorteilen. . . . .	276
6.	Sanierungsfusion. . . . .	276
7.	Verfahren. . . . .	277
8.	Vollzugsverbot . . . . .	278
a)	Gun jumping. . . . .	279
b)	Vollzug vor Anmeldung . . . . .	279
9.	Rechtsschutz . . . . .	280
<b>Teil III:</b>	<b>Besondere Problemzusammenhänge . . . . .</b>	<b>283</b>
<b>§ 8</b>	<b>Immaterialgüterrechte im System des Kartellrechts . . . . .</b>	<b>283</b>
<b>I.</b>	<b>Wettbewerbliche Problematik von Immaterialgüterrechten . . . . .</b>	<b>284</b>
1.	Begriff des Immaterialgüterrechts . . . . .	284
2.	Ausschließungsrecht und Wettbewerbsschutz. . . . .	284
3.	Territorialität der Immaterialgüterrechte und Wettbewerbs- schutz im Binnenmarkt . . . . .	285
a)	Immaterialgüterrecht und Grundfreiheiten . . . . .	285
(1)	Abgrenzung zwischen „Bestand“ und „Aus- übung“ des Immaterialgüterrechts. . . . .	285
(2)	Begrenzung auf den spezifischen Gegenstand des Schutzrechts . . . . .	285
(3)	Erschöpfung des Immaterialgüterrechts . . . . .	285
b)	Marktintegration und Wettbewerbsschutz. . . . .	286

<b>II.</b>	<b>Immaterialgüterrechte im EU-Kartellrecht</b>	287
1.	Lizenzverträge als wettbewerbsbeschränkende Vereinbarun- gen, Art. 101 AEUV	287
a)	Exklusivität und Wettbewerbsbeschränkung	287
b)	Exklusivität und Freistellung: Gruppenfreistellungsver- ordnung für Technologie-Transfer-Vereinbarungen.	288
2.	Ausübung des Immaterialgüterrechts und Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung	290
a)	Immaterialgüterrecht und marktbeherrschende Stellung.	290
b)	Legitime Ausübung und Missbrauch: Reichweite der „kartellrechtlichen Zwangslizenz“	291
(1)	Volvo.	291
(2)	Magill	292
(3)	IMS Health	294
(4)	Microsoft	296
(5)	Leitlinien für die Praxis nach Microsoft.	298
c)	Immaterialgüterrecht und die essential facilities doctrine	299
<b>III.</b>	<b>Immaterialgüterrechte im deutschen Kartellrecht</b>	299
1.	Lizenzverträge als wettbewerbsbeschränkende Vereinbarun- gen	299
2.	Immaterialgüterrecht und Marktbeherrschung	300
3.	Ausübung des Immaterialgüterrechts und Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung	300
<b>IV.</b>	<b>Der kartellrechtliche Lizenzierungsanspruch im patentrechtli- chen Verletzungsverfahren</b>	301
<b>V.</b>	<b>Standardisierung und Kartellrecht</b>	302
1.	Standardisierung als wettbewerbsbeschränkende Vereinba- rung	303
a)	Wettbewerbsbeschränkung	303
b)	Rechtfertigung durch Effizienzgewinne.	304
2.	Standardisierung und Missbrauchsverbot	304
a)	Denkbare Missbrauchsformen	304
b)	Sonderfall: „Patent ambush“	305
(1)	Einordnung im US-Kartellrecht.	305
(2)	Einordnung im EU-Kartellrecht	306
§ 9	<b>Wettbewerbsschutz in Netzwerken</b>	306
<b>I.</b>	<b>Hintergrund: Regulierung und Wettbewerb</b>	307
<b>II.</b>	<b>Europäischer Deregulierungsdruck</b>	309
1.	Privatisierungen	309
2.	Regulierte Märkte keine Ausnahmereiche.	309

III. Regulierte Märkte – Deregulierung – Re-Regulierung – Allgemeines Kartellrecht . . . . .	310
IV. Kartellrechtliche Ansatzpunkte . . . . .	311
1. Staatliche Einwirkung, Art. 106 AEUV . . . . .	311
2. Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung, Art. 102 AEUV . . . . .	312
a) Netzzugang . . . . .	312
b) Diskriminierungsverbot . . . . .	313
c) Kapazitätserweiterungspflicht? . . . . .	313
3. Kooperative Verhaltensweisen . . . . .	313
V. Leitungsgebundene Energie . . . . .	314
1. Strom und Gas als kartellrechtlicher Ausnahmereich bis zum Jahr 1998 . . . . .	314
2. Marktöffnung ab dem Jahr 1998 . . . . .	314
3. Die Gesetzeslage von Mai 2003 bis Juli 2005 . . . . .	314
4. Beschleunigungsrichtlinien 2003 . . . . .	315
5. Regulierungsrahmen in Deutschland seit Juli 2005 . . . . .	315
6. Drittes Binnenmarktpaket 2009 . . . . .	318
VI. Telekommunikation . . . . .	320
1. Europarechtliche Vorgaben . . . . .	320
a) Rahmenrichtlinie . . . . .	321
b) Zugangsrichtlinie . . . . .	322
c) Universaldienstrichtlinie . . . . .	322
d) Genehmigungsrichtlinie . . . . .	322
e) Datenschutzrichtlinie . . . . .	323
f) Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste . . . . .	323
2. Das Telekommunikationsgesetz (TKG) . . . . .	323
a) Verfahren der Marktregulierung . . . . .	324
b) Zugangsregulierung . . . . .	324
c) Entgeltregulierung . . . . .	325
d) Missbrauchsaufsicht . . . . .	325
e) Rechtsfolgen . . . . .	326
f) TKG und Kartellaufsicht . . . . .	326
VII. Verkehr . . . . .	327
1. Eisenbahnverkehr . . . . .	327
2. Luftverkehr . . . . .	330
3. Seeverkehr . . . . .	331
§ 10 Der Staat als Wirtschaftsakteur im System des Kartellrechts . . . . .	332
I. Unmittelbare Bindung des Staates durch die Art. 101, 102 AEUV . . . . .	333
1. Ausschluss hoheitlicher Tätigkeit . . . . .	333
2. Daseinsvorsorge und Leistungsverwaltung als wirtschaftliche Tätigkeit . . . . .	333

3.	„Gemischte“ Tätigkeit. . . . .	334
4.	Fiskalgeschäfte und Kartellrecht. . . . .	335
<b>II.</b>	<b>Öffentliche und monopolartige Unternehmen nach Art. 106 AEUV</b> . . . . .	<b>336</b>
1.	Artikel 106 AEUV im System der kartellrechtlichen Regelungen . . . . .	336
2.	Bindung der Mitgliedstaaten an das Unionsrecht nach Art. 106 Abs. 1 AEUV. . . . .	337
a)	Maßnahmen der Mitgliedstaaten. . . . .	337
b)	Öffentliche und privilegierte Unternehmen . . . . .	338
(1)	Öffentliche Unternehmen. . . . .	338
(2)	Privilegierte Unternehmen . . . . .	339
(a)	Ausschließliche Rechte . . . . .	339
(b)	Besondere Rechte . . . . .	339
(3)	Entstehung einer besonderen Rechtsbeziehung . . . . .	339
c)	Widerspruch zu den Regelungen des AEU-Vertrages . . . . .	340
3.	Bereichsausnahme, Art. 106 Abs. 2 AEUV. . . . .	340
a)	Dienstleistungsunternehmen . . . . .	341
b)	Schutzwürdiges Ziel: Erfüllung eines allgemeinen wirtschaftlichen Interesses. . . . .	341
c)	Verhältnismäßigkeit . . . . .	341
(1)	Erforderlichkeit. . . . .	342
(2)	Berücksichtigung der Unionsinteressen . . . . .	343
<b>Teil IV:</b>	<b>Kartellvergaberecht</b> . . . . .	<b>344</b>
<b>I.</b>	<b>Vergabe öffentlicher Aufträge im WTO-Regime</b> . . . . .	<b>345</b>
<b>II.</b>	<b>Öffentliches Beschaffungswesen in der EU</b> . . . . .	<b>346</b>
1.	Regelungsregime im Überblick . . . . .	346
a)	Sekundärrecht . . . . .	346
b)	Grundfreiheiten . . . . .	348
c)	Transparenzfördernde Maßnahmen . . . . .	348
2.	Vergaberichtlinie. . . . .	349
3.	Sektorenrichtlinie . . . . .	350
4.	Konzessionsrichtlinie. . . . .	351
5.	Rechtsmittelrichtlinie . . . . .	352
6.	Sektoren-Rechtsmittelrichtlinie. . . . .	352
7.	EU-Vergaberecht und Kriterien jenseits des „niedrigsten Preises“ . . . . .	352
8.	Rechtsschutz . . . . .	354
<b>III.</b>	<b>Öffentliche Vergabe im deutschen Recht</b> . . . . .	<b>355</b>
1.	Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen/Teil A (VOB/A) . . . . .	355
2.	Andere Vergabeordnungen. . . . .	355

## Inhaltsverzeichnis

3.	Auswirkungen der europarechtlichen Vorgaben im deutschen Vergaberecht . . . . .	356
a)	Ende der haushaltsrechtlichen Lösung . . . . .	356
b)	Stattdessen: Kartellrechtliche Lösung . . . . .	356
4.	Überblick über die geltenden Regelungen . . . . .	357
a)	Oberhalb der Schwellenwerte . . . . .	357
(1)	Materielle Vorgaben an die Vergabeentscheidung . . . . .	357
(a)	Grundsätze . . . . .	357
(b)	Berücksichtigung des Mittelstandes, § 97 Abs. 4 GWB . . . . .	357
(c)	„Vergabefremde“ Kriterien, § 97 Abs. 3 GWB. . . . .	357
(2)	Grundprinzipien des Vergabeverfahrens. . . . .	357
(a)	Formale Gleichbehandlung . . . . .	357
(b)	Eignung und Präqualifikationssysteme, § 122 GWB. . . . .	358
(c)	Standardverfahren, § 119 Abs. 2 GWB. . . . .	358
(3)	Rechtsschutz im Nachprüfungsverfahren . . . . .	359
b)	Unterhalb der Schwellenwerte . . . . .	361
(1)	Europarechtliche Vorgaben. . . . .	361
(2)	Verfassungsrechtliche Vorgaben . . . . .	362
(3)	„Nachprüfung light“ . . . . .	362
(4)	Sekundäre Rechtsbehelfe . . . . .	363
5.	Öffentliche Aufträge und Strafrecht . . . . .	364
IV.	Vergaberecht in der Wirtschaftskrise . . . . .	364
Teil V:	Anhang – Schemata – Definitionen . . . . .	366
A.	Prüfungsschemata . . . . .	366
I.	Unterlassungsanspruch gemäß § 33 Abs. 1 GWB . . . . .	366
II.	Beseitigungsanspruch gemäß § 33 Abs. 1 GWB . . . . .	366
III.	Schadensersatzanspruch gemäß § 33 Abs. 3, 1 GWB . . . . .	367
IV.	Verstoß gegen Art. 101 AEUV bzw. §§ 1, 2 GWB . . . . .	367
V.	Verstoß gegen Art. 102 AEUV bzw. 19 GWB . . . . .	369
B.	Definitionen . . . . .	371
Stichwortverzeichnis . . . . .		381