

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Abkürzungsverzeichnis	XXII
Literaturverzeichnis	XXVIII
Teil I: Grundlagen	1
§ 1 Wettbewerb und Wettbewerbsschutz	1
I. Grundbegriffe	3
1. Kartellrecht als Recht gegen Wettbewerbsbeschränkungen	3
2. Wettbewerbsrecht	4
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	7
3. Entstehung der deutschen Vorschriften zur Bekämpfung von Wettbewerbsbeschränkungen	9
a) Bis 1923: Braucht die Gesellschaft ein Kartellrecht?	9
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) 1998–2016: Europäisierung des GWB	11
f) 2017–2021: Enforcement und Digitalisierung	12
4. Entstehung Europäischer Vorschriften gegen Wettbewerbsbeschränkungen	13
III. Überblick über die Strukturen des geltenden europäischen und deutschen Kartellrechts	16
1. Strukturen des EU-Kartellrechts	16
2. Struktur der an Unternehmen gerichteten Wettbewerbsregeln im GWB	18
3. Verhältnis zwischen Europäischem und mitgliedstaatlichem Kartellrecht	19

IV. Schutzzwecke des Rechts gegen Wettbewerbsbeschränkungen	22
1. Individualrechtlich begründete Schutzzwecke.	22
2. Allgemeininteresse am Wettbewerb	24
a) (Militär-)Strategische oder -politische Ziele	24
b) Staatspolitische Ziele	25
c) Wirtschaftspolitische Ziele	25
(1) Industriepolitische Ziele	25
(2) Mittelstandsschutz	28
(3) Wettbewerbspolitische Ziele	29
V. Ökonomischer Wettbewerbsbegriff und Wettbewerbspolitik im Kartellrecht	29
1. Wettbewerbsrecht und Wettbewerbstheorie	29
a) Entwicklungen der Wettbewerbstheorie	29
b) Theorie des vollkommenen Wettbewerbs	30
c) Ordo-Liberalismus und Freiburger Schule.	30
d) Theorien des funktionsfähigen Wettbewerbs	31
e) Theorie des dynamischen Wettbewerbs.	32
f) Systemtheorie und österreichische Schule	32
g) Chicago School.	33
h) New Industrial Economics.	33
i) Kartellrecht und „more economic approach“.	35
2. Wettbewerbspolitik im deutschen und Europäischen Kartellrecht	36
a) Deutschland	36
b) Europa	36
(1) Entwicklung und Durchsetzung der Wettbewerbspolitik.	36
(2) Leitbild des Europäischen Wettbewerbsrechts.	37
(a) Angriffe auf das Binnenmarktziel.	39
(b) Angriffe auf die Funktionsbedingungen des Wettbewerbs.	40
(i) Verbraucherautonomie	40
(ii) Markttransparenz.	40
(c) Angriffe auf die Marktstruktur – Künstliche Marktzutrittsschranken	41
(3) Effizienzorientierung	42
(4) Einbeziehung weiterer Gesichtspunkte	42
(5) More economic approach in der Europäischen Wettbewerbspolitik	43
VI. Preistheoretische Grundlagen	47
1. Rationalitätsaxiom	47
2. Individuelle Zahlungsbereitschaft als Ausgangspunkt der Modelle.	48
3. Preistheoretische Schlussfolgerungen	48

4.	Perspektive des Monopolisten	50
a)	Maximierung der Einkünfte.	50
b)	Gewinnmaximierung.	50
c)	Effizienzverluste durch Monopole	52
5.	Preisdiskriminierung	53
§ 2	Durchsetzung des europäischen und deutschen Kartellrechts	55
I.	Begriff der Durchsetzung	57
II.	Durchsetzung des Europäischen Kartellrechts	58
1.	Verwaltungsrechtliche Durchsetzung	58
a)	Durch die Europäische Kommission.	58
(1)	Grundlagen	58
(2)	Grundrechtsbindung der Europäischen Kommission	59
(3)	Sanktionen	62
(4)	Verfahren.	67
(a)	Verfahrenseinleitung	68
(b)	Ermittlungsbefugnisse.	68
(c)	Verteidigungsrechte.	72
b)	Durch die Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten . .	76
(1)	Unmittelbare Anwendbarkeit des EU-Kartellrechts .	76
(2)	Keine unmittelbare Anwendbarkeit von Art. 2 FKVO	76
c)	Koordination der verwaltungsrechtlichen Durchsetzung	76
(1)	Koordinationsbedarf bei parallelen Zuständig- keiten	77
(2)	Homogene Rechtsentwicklung	77
(3)	Harmonisierte Rechtsanwendung	78
2.	Zivilrechtliche Durchsetzung	79
a)	In Betracht kommende Anspruchsgrundlagen.	79
b)	Prozessuale Besonderheiten	80
3.	Schwächen der Rechtsdurchsetzung.	80
III.	Durchsetzung des deutschen Kartellrechts.	81
1.	Verwaltungsrechtliche Durchsetzung	81
a)	Kartellbehörden	81
(1)	Bundeskartellamt	81
(2)	Landeskartellbehörden	81
(3)	Bundeswirtschaftsministerium.	82
(4)	Monopolkommission	82
(5)	Markttransparenzstellen	82
b)	Sanktionen	82
c)	Verfahren	87
(1)	Rechtsgrundlagen	87
(2)	Einleitung	87
(3)	Ermittlungsbefugnisse	88

Inhaltsverzeichnis

	(4) Verfahrensrechte	89
2.	Zivilrechtliche Durchsetzung	89
	a) In Betracht kommende Anspruchsgrundlagen – „Schwert- und Schildprozesse“	89
	b) Passivlegitimation – wirtschaftlicher Unternehmens- begriff	91
	c) Aktivlegitimation – insbesondere Klagen mittelbar Geschädigter und Verbraucher (offensives passing-on) . .	91
	d) Unterlassungs- und Beseitigungsklage	94
	e) Schadensersatz	95
	(1) Verschulden	95
	(2) Defensives passing on	95
	(a) Schadenseinstellung	95
	(b) Vorteilsausgleichung	96
	(3) Schadensberechnung	97
	f) Verjährung	98
	g) Nichtigkeit kartellrechtswidriger Verträge	99
	h) Zugang zu Informationen	101
	(1) Bindungswirkung verwaltungsbehördlicher Entscheidungen für sog. follow on-Klagen, § 33b GWB	101
	(2) Offenlegung von Beweismitteln, § 33g GWB	102
	i) Weitere zivilprozessuale Besonderheiten	103
	j) Kollektiver Rechtsschutz	104
	(1) Verbandsklage	104
	(2) Abtretungsmodell	105
	(3) Rechtsentwicklung	106
3.	Strafrechtliche Durchsetzung	106
	a) Submissionsbetrug, § 263 StGB	106
	b) Wettbewerbsbeschränkende Absprachen bei Ausschrei- bungen, § 298 StGB	109
	c) Strafbarkeitslücke?	109
IV.	Verhältnis verwaltungsrechtlicher und privater Durchsetzung	110
V.	Rechtsschutz	111
	1. Maßnahmen der Europäischen Kommission	111
	a) Nichtigkeits- und Untätigkeitsklage	111
	b) Vorläufiger Rechtsschutz	112
	c) Drittschutz	113
	2. Maßnahmen der deutschen Kartellbehörden	113
	a) Durchsetzung deutschen Kartellrechts	113
	(1) Verwaltungsverfahren	113
	(2) Bußgeldverfahren	115
	b) Durchsetzung von EU-Kartellrecht	115
	3. Paralleler Rechtsschutz durch die Unionsgerichte	116

4.	Kontrolldichte der gerichtlichen Überprüfung und wettbewerbspolitisches Mandat der Kartellbehörden	117
§ 3	Kartellrecht im internationalen Verhältnis	119
I.	Das Internationale Recht der Wettbewerbsbeschränkungen . .	120
1.	Multilaterale Abkommen	120
2.	Bilaterale Abkommen	121
II.	Kollisionsrechtliche Fragen	123
1.	Verwaltungsbehördliche Kartellrechtsdurchsetzung	123
a)	Zuständigkeit	123
b)	Anwendbares Recht	123
(1)	Anknüpfung nach dem Auswirkungsprinzip	123
(2)	Auswirkungsprinzip und extraterritoriale Wirkungen	124
(3)	Auswirkungsprinzip und Normenhäufung	126
(4)	Anwendung des Auswirkungsprinzips in der Europäischen Union	128
(a)	Verhältnis zu den Mitgliedstaaten	128
(b)	Verhältnis zu Drittstaaten	128
(5)	Auswirkungsprinzip in Deutschland	129
c)	Kartellverfahrensrecht im internationalen Verhältnis . . .	130
(1)	Mitteilungen und Zustellungen	130
(2)	Auskunfts- und Vorlageverlangen	131
(3)	Vollstreckung	131
(4)	Bußgelder	132
(5)	Kronzeugenprogramme (leniency policy)	133
2.	Privates Kartellrecht	134
a)	Internationale Zuständigkeit	134
(1)	EuGVVO	134
(2)	Autonomes deutsches Internationales Zivilprozessrecht	138
b)	Anwendbares Recht	139
(1)	Schadensort und Auswirkungsprinzip, Art. 6 Abs. 3 Rom II-VO	139
(2)	Auswirkungsprinzip als allseitige Kollisionsnorm, Art. 6 Abs. 3 lit. a Rom II-VO	139
(3)	Auswirkungsort und Mosaik-Prinzip, Art. 6 Abs. 3 lit. a Rom II-VO	140
(4)	Allseitige Anwendung auch bei Drittstaaten-sachverhalten, Art. 6 Abs. 3 lit. a Rom II-VO	141
(5)	Unmittelbarkeit und Wesentlichkeit der Auswirkungen?	141
(6)	Zusätzliche Interessenabwägung bei extraterritorialen Beschränkungen?	142
(7)	Stellvertretende Rechtspflege, Art. 6 Abs. 3 lit. b Rom II-VO	142

Teil II: Kartellrechtliche Grundtatbestände	145
§ 4 Kartellverbot	145
I. Begriff des Kartells	145
II. Horizontale Vereinbarungen im EU-Kartellrecht	146
1. Reichweite des Verbotstatbestandes	146
a) Unternehmen als Normadressaten	146
b) Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen	148
(1) Vereinbarungen	148
(2) Aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen	149
(a) Parallelverhalten und Abstimmung	149
(b) Herstellung der Reaktionsverbundenheit und Selbstständigkeitspostulat	151
(c) Abstimmung und Durchführung	152
(3) Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen	153
(4) Abreden als Sonderdelikt der Beteiligten des wettbewerbsbeschränkten Marktes?	153
(5) Abreden und Algorithmen	155
c) Wettbewerbsbeschränkung	155
d) Bezwecken oder bewirken	156
e) Eignung zur Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten	157
f) Spürbarkeit	160
g) Insbesondere: Einkaufskooperationen	162
2. Freistellung	163
a) Gruppenfreistellungsverordnung für Spezialisierungs- vereinbarungen („Spezialisierungs-GVO“)	164
b) Gruppenfreistellungsverordnung für Forschungs- und Entwicklungsvereinbarungen („F&E-GVO“)	165
c) Unmittelbare Anwendung von Artikel 101 Abs. 3 AEUV	165
3. Rule of reason in Art. 101 AEUV?	166
III. Horizontale Vereinbarungen nach deutschem Kartellrecht ...	169
1. Verbotsnorm, § 1 GWB	169
2. Freistellung, § 2 GWB	170
a) Legalausnahme	170
b) Gruppenfreistellungsverordnungen	170
c) Mittelstandskartelle	170
d) Pressekooperationen, § 30 Abs. 2b GWB	171
§ 5 Wettbewerbsbeschränkungen durch vertikale Vereinbarungen	171
I. Vertikale Abreden und Wettbewerbsbeschränkung	172
1. Vereinbarungen im Vertikalverhältnis	172

2.	Wettbewerbliche Relevanz von Bindungen im Vertikalverhältnis.	172
a)	Beeinträchtigung des Wettbewerbs im Horizontalverhältnis	172
b)	Beschränkung von Intra- oder Interbrand-Wettbewerb?	173
II.	Wettbewerbsbeschränkungen durch vertikale Abreden nach dem EU-Kartellrecht	176
1.	Vertikale Abreden und Kartellverbot	176
2.	Prüfungsmaßstab	177
3.	Reichweite des Begriffs der Vereinbarungen und abgestimmten Verhaltensweisen bei Druckausübung innerhalb vertikaler Vertragsbeziehungen	178
4.	Wettbewerbsbeschränkung	180
a)	Wettbewerbsbeschränkung trotz funktionsfähigen Interbrand-Wettbewerbs?	180
b)	Wettbewerbsbeschränkung durch Marktverschließung	181
c)	Wettbewerbsbeschränkung und Nebenabreden bei vertikalen Vertragsbeziehungen.	181
(1)	Qualitativ selektive Vertriebssysteme	181
(2)	Franchising	183
d)	Wettbewerbsbeschränkung bei Handelsvertreterverträgen	185
5.	Freistellung	186
a)	Gruppenfreistellungsverordnungen.	186
(1)	Vertikal-GVO	187
(2)	Kfz-GVO	192
b)	Unmittelbare Anwendung von Art. 101 Abs. 3 AEUV	192
(1)	Schutzwürdiges Ziel.	193
(2)	Verhältnismäßigkeit	194
III.	Vertikale Abreden nach deutschem Kartellrecht	195
1.	Frühere Rechtslage	195
2.	Geltendes Recht.	195
§ 6	Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung	197
I.	Der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung im EU-Kartellrecht	198
1.	Systematische Stellung und Funktion der Missbrauchskontrolle gem. Art. 102 AEUV.	198
2.	Struktur des Missbrauchsverbotes	201
3.	Marktbeherrschung	201
a)	Gegenstand der Beherrschung: Marktgegenseite oder Mitbewerber.	201
b)	Marktabgrenzung: Weshalb?	203
c)	Marktabgrenzung: Wie?	205
(1)	Traditionelles Vorgehen	205

Inhaltsverzeichnis

	(a) Im Bereich des Produktmarktes	206
	(b) Im Bereich des geographischen Marktes	209
	(c) Im Bereich des zeitlichen Marktes	212
	(2) Moderne Methoden	212
d)	Marktbeherrschung und ihre Feststellung	213
	(1) Marktstrukturanalyse	213
	(a) Monopolstellung	214
	(b) Korrektur wegen potenziellen Wettbewerbs	215
	(c) Korrektur wegen Nachfragemacht	216
	(2) Unternehmensstrukturanalyse	216
	(3) Marktverhalten und Marktergebnisse.	216
e)	Gemeinsam marktbeherrschende Stellung	217
4.	Missbrauch	220
	a) Generalklausel und Regelbeispiele	221
	b) Definition	221
	c) Rekurs auf den Leistungswettbewerb?	222
	d) Verhältnis zwischen Marktbeherrschung und Missbrauch – besondere Verantwortung des Markt- beherrschers	223
	e) Struktur beim Behinderungswettbewerb: wettbewerbs- widrige Marktverschließung und Rechtfertigung.	223
5.	Fallgruppen	224
	a) Preiskampf (predatory pricing).	224
	b) Boykott	228
	c) Liefersperre – Kontrolle abgeleiteter Märkte	229
	(1) Abgeleitete Märkte.	229
	(2) Insbesondere Sekundärmärkte.	230
	(3) Entwicklung der Europäischen Rechtsprechung.	231
	(4) Stellungnahme.	233
	d) Kosten-Preis-Schere (margin squeeze)	235
	e) Diskriminierung, Art. 102 Satz 2 lit. c AEUV.	236
	f) Koppelung, Art. 102 Satz 2 lit. d AEUV	238
	g) Liefer-, Bezugsbindung und Rabatte	239
	h) Ausbeutungsmisbrauch, Art. 102 Satz 2 lit. a, b AEUV	242
	i) Missbrauch von Nachfragemacht	244
II.	Einseitige Verhaltensweisen im deutschen Recht	246
1.	Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung, § 19 GWB.	248
	a) Missbrauchstatbestand, § 19 Abs. 1 GWB	248
	b) Definition der marktbeherrschenden Stellung, § 18 GWB.	249
	c) Beispielstatbestände, § 19 Abs. 2 GWB	250
2.	Verbotenes Verhalten von Unternehmen mit relativer oder überlegener Marktmacht, § 20 GWB	252
	a) Normadressaten	252
	b) Unbillige Behinderung und Diskriminierung, § 20 Abs. 1 GWB.	254

c)	Passive Diskriminierung, § 20 Abs. 2 GWB	255
d)	Unbillige Behinderung von Mitbewerbern, § 20 Abs. 3 GWB	255
e)	Boycottverbot und weitere Verbote der qualifizierten Mitwirkung an fremden Kartellrechtsverletzungen	257
3.	Missbräuchliches Verhalten von Unternehmen mit überra- gender marktübergreifender Bedeutung für den Wettbewerb, § 19a GWB	258
a)	Zweck und Struktur der Norm	258
b)	Überragende marktübergreifende Bedeutung für den Wettbewerb	258
c)	Qualifizierte Verbote	258
III.	Ausübung von Macht innerhalb von Verträgen: Struktur- fragen zum Verhältnis der Kontrolle von Abreden und ein- seitigen Verhaltensweisen innerhalb des Kartellrechts und darüber hinaus	259
§ 7	Zusammenschlusskontrolle.	264
I.	Rechtsgrundlagen	266
1.	Rechtsgrundlagen im Europäischen Primärrecht.	266
2.	Fusionskontrollverordnung	267
3.	§§ 35–43a GWB	269
4.	Alternative Zuständigkeiten und Verfahrenskoordination . . .	269
a)	Verweisung nach Anmeldung.	270
(1)	Verweisung von der Kommission an die Mitgliedstaaten	270
(2)	Verweisung von den Mitgliedstaaten an die Kommission	270
b)	Verweisung vor Anmeldung.	270
(1)	Verweisung von der Kommission an die Mitglied- staaten.	270
(2)	Verweisung von den Mitgliedstaaten an die Kommission	271
II.	Europäische Zusammenschlusskontrolle	271
1.	Aufgreifkriterien	271
a)	Zusammenschluss	271
(1)	Fusion.	272
(2)	Kontrollerwerb	272
(3)	Gemeinschaftsunternehmen (joint ventures)	273
b)	Gemeinschaftsweite Bedeutung	276
2.	Prüfungsmaßstab	277
a)	Früher: Begründung oder Verstärkung einer markt- beherrschenden Stellung	277
b)	Heute: Erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs.	277

Inhaltsverzeichnis

3.	Ausprägungsformen	280
a)	Horizontale Zusammenschlüsse	280
b)	Vertikale Zusammenschlüsse	280
c)	Konglomerate Zusammenschlüsse	280
4.	Berücksichtigung von Effizienzvorteilen in der Fusions- kontrolle	282
5.	Sanierungsfusionen	283
6.	Verfahren.	284
a)	Meldepflicht.	284
b)	Prüfungsverfahren.	284
c)	Vereinfachtes Verfahren	286
7.	Vollzugsverbot	286
a)	Vollzug.	286
(1)	Gun jumping.	287
(2)	Vollzug vor Anmeldung	287
(3)	Bloße Vorbereitung	288
b)	Rechtsfolgen.	288
8.	Rechtsschutz	288
III.	Zusammenschlusskontrolle im deutschen Kartellrecht	290
1.	Anwendungsbereich	290
a)	Qua Verweisung	290
b)	Autonome Anwendung.	291
2.	Struktur und Funktionsweise	291
3.	Aufgreifkriterien	291
a)	Zusammenschluss	291
b)	Wirtschaftliche Bedeutung.	293
4.	Prüfungsmaßstab	293
5.	Berücksichtigung von Effizienzvorteilen.	295
6.	Sanierungsfusion	295
7.	Verfahren.	296
8.	Vollzugsverbot	298
a)	Gun jumping	299
b)	Vollzug vor Anmeldung.	300
9.	Rechtsschutz	300
Teil III:	Besondere Problemzusammenhänge	302
§ 8	Immaterialgüterrechte im System des Kartellrechts	302
I.	Wettbewerbliche Problematik von Immaterialgüterrechten.	303
1.	Begriff des Immaterialgüterrechts	303
2.	Ausschließungsrecht und Wettbewerbsschutz	303
3.	Territorialität der Immaterialgüterrechte und Wettbewerbs- schutz im Binnenmarkt	304
a)	Immaterialgüterrecht und Grundfreiheiten	304

(1) Abgrenzung zwischen „Bestand“ und „Ausübung“ des Immaterialgüterrechts	304
(2) Begrenzung auf den spezifischen Gegenstand des Schutzrechts	304
(3) Erschöpfung des Immaterialgüterrechts	304
b) Marktintegration und Wettbewerbsschutz	305
II. Immaterialgüterrechte im EU-Kartellrecht.	305
1. Lizenzverträge als wettbewerbsbeschränkende Vereinbarun- gen, Art. 101 AEUV	305
a) Exklusivität und Wettbewerbsbeschränkung	306
b) Exklusivität und Freistellung; Gruppenfreistellungs- verordnung für Technologie-Transfer-Vereinbarungen	307
2. Ausübung des Immaterialgüterrechts und Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung	309
a) Immaterialgüterrecht und marktbeherrschende Stellung	309
b) Legitime Ausübung und Missbrauch: Reichweite der „kartellrechtlichen Zwangslizenz“.	309
(1) Volvo.	310
(2) Magill	311
(3) IMS Health	312
(4) Microsoft.	314
(5) Leitlinien für die Praxis nach Microsoft.	316
c) Immaterialgüterrecht und die essential facilities doctrine	317
III. Immaterialgüterrechte im deutschen Kartellrecht	318
1. Lizenzverträge als wettbewerbsbeschränkende Verein- barungen	318
2. Immaterialgüterrecht und Marktbeherrschung	318
3. Ausübung des Immaterialgüterrechts und Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung	318
IV. Der kartellrechtliche Lizenzierungsanspruch im patent- rechtlichen Verletzungsverfahren	319
V. Standardisierung und Kartellrecht.	321
1. Standardisierung als wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung	321
a) Wettbewerbsbeschränkung.	321
b) Rechtfertigung durch Effizienzgewinne	322
2. Standardisierung und Missbrauchsverbot	322
a) Denkbare Missbrauchsformen	323
b) Sonderfall: „Patent ambush“	323
(1) Einordnung im US-Kartellrecht	323
(2) Einordnung im EU-Kartellrecht	324

§ 9 Wettbewerbsschutz in Netzwerken	325
I. Wettbewerb in Netzwerken	325
1. Netzwerk	325
2. Natürliche Monopole	325
3. Netzwerkeffekte	325
II. Plattformmärkte im digitalen Bereich	326
1. Typische Gefährdungslagen des Wettbewerbs	329
a) Netzwerkeffekte, tipping und „Wettbewerb um den Markt“	329
b) Märkte und Daten	329
(1) Big Data	329
(2) Langfristige Marktstörungen	330
c) „Kill Zone“	331
d) Algorithmische Oligopolisierung und künstliche Intelligenz	331
2. Antworten des Kartellrechts	331
a) Horizontale Abreden	331
(1) Absprachen unter Zuhilfenahme von Algorithmen	331
(2) Individuelle Preissetzung unter Zuhilfenahme von Algorithmen	332
b) Vertikale Abreden	332
c) Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung	333
(1) Marktabgrenzung	333
(a) Markt trotz fehlendem Zahlungsstrom	333
(b) Einheitlicher Markt oder getrennte Märkte?	334
(2) Marktbeherrschung	334
(3) Missbräuchliches Verhalten	336
(a) Konditionenmissbrauch durch Datenverarbeitungskonditionen	336
(b) Verweigerung des Zugangs zu Daten, § 19 Abs. 2 Nr. 4 GWB	336
d) Missbräuchliches Verhalten von Unternehmen mit relativer Marktmacht, § 20 Abs. 1 Satz 2, Abs. 1a Satz 1 GWB	337
(1) Relative Marktmacht in der Plattformökonomie	337
(2) Verbotene Verhaltensweisen	337
e) Missbräuchliches Verhalten von Unternehmen mit überragender marktübergreifender Bedeutung für den Wettbewerb, § 19a GWB	337
(1) Überragende marktübergreifende Bedeutung für den Wettbewerb	337
(2) Konstitutive Feststellungsverfügung	338
(3) Verbotene Verhaltensweisen	339
f) Zusammenschlusskontrolle	340
(1) Aufgreifschwelle	341
(2) Wettbewerbswidrigkeit von Erwerbsvorgängen	342

g)	Gesetz über digitale Märkte – ante portas	343
III.	Regulierte Märkte	343
1.	Hintergrund: Regulierung und Wettbewerb	344
2.	Europäischer Deregulierungsdruck	346
a)	Privatisierungen	346
b)	Regulierte Märkte keine Ausnahmereiche	346
3.	Regulierte Märkte – Deregulierung – Re-Regulierung – Allgemeines Kartellrecht.	346
4.	Kartellrechtliche Ansatzpunkte	347
a)	Staatliche Einwirkung, Art. 106 AEUV	347
b)	Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung, Art. 102 AEUV	348
(1)	Netzzugang	348
(2)	Diskriminierungsverbot	349
(3)	Kapazitätserweiterungspflicht?.	349
c)	Kooperative Verhaltensweisen.	349
5.	Leitungsgebundene Energie	350
a)	Strom und Gas als Gegenstand des Dritten Energie- pakets.	350
b)	Umsetzung im EnWG	351
6.	Telekommunikation	352
a)	Europarechtliche Vorgaben	352
(1)	Kodex für elektronische Kommunikation.	352
(2)	Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste	354
b)	Das Telekommunikationsgesetz (TKG)	354
(1)	Verfahren der Marktregulierung	354
(2)	Zugangsregulierung	355
(3)	Entgeltregulierung	355
(4)	Missbrauchsaufsicht	356
(5)	Rechtsfolgen	356
(6)	TKG und Kartellaufsicht.	357
7.	Verkehr	357
a)	Eisenbahnverkehr	357
b)	Luftverkehr.	360
c)	Seeverkehr	361
§ 10	Der Staat als Wirtschaftsakteur im System des Kartellrechts.	362
I.	Unmittelbare Bindung des Staates durch die Art. 101, 102 AEUV	362
1.	Ausschluss hoheitlicher Tätigkeit.	363
2.	Daseinsvorsorge und Leistungsverwaltung als wirtschaftliche Tätigkeit	363
3.	„Gemischte“ Tätigkeit.	364
4.	Fiskalgeschäfte und Kartellrecht	365

II. Öffentliche und monopolartige Unternehmen nach Art. 106 AEUV	366
1. Artikel 106 AEUV im System der kartellrechtlichen Regelungen	366
2. Bindung der Mitgliedstaaten an das Unionsrecht nach Art. 106 Abs. 1 AEUV	367
a) Maßnahmen der Mitgliedstaaten	367
b) Öffentliche und privilegierte Unternehmen	368
(1) Öffentliche Unternehmen	368
(2) Privilegierte Unternehmen	369
(a) Ausschließliche Rechte	369
(b) Besondere Rechte	369
(3) Entstehung einer besonderen Rechtsbeziehung	369
c) Widerspruch zu den Regelungen des AEU-Vertrages	370
3. Bereichsausnahme, Art. 106 Abs. 2 AEUV	370
a) Dienstleistungsunternehmen	371
b) Schutzwürdiges Ziel: Erfüllung eines allgemeinen wirtschaftlichen Interesses	371
c) Verhältnismäßigkeit	371
(1) Erforderlichkeit	372
(2) Berücksichtigung der Unionsinteressen	373
Teil IV: Kartellvergaberecht	374
I. Vergabe öffentlicher Aufträge im WTO-Regime.	375
II. Öffentliches Beschaffungswesen in der EU	376
1. Regelungsregime im Überblick	376
a) Sekundärrecht	376
b) Transparenzfördernde Maßnahmen	378
c) Grundfreiheiten	378
2. Vergaberichtlinie	379
3. Sektorenrichtlinie	380
4. Konzessionsrichtlinie	381
5. Rechtsmittelrichtlinie	381
6. Sektoren-Rechtsmittelrichtlinie	382
7. EU-Vergaberecht und Kriterien jenseits des „niedrigsten Preises“	382
8. Rechtsschutz	384
III. Öffentliche Vergabe im deutschen Recht	384
1. Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen/Teil A (VOB/A)	384
2. Andere Vergabeordnungen	385
3. Auswirkungen der europarechtlichen Vorgaben im deutschen Vergaberecht	385
a) Ende der haushaltsrechtlichen Lösung	385

b)	Stattdessen: Kartellrechtliche Lösung	385
4.	Überblick über die geltenden Regelungen	387
a)	Oberhalb der Schwellenwerte.	387
(1)	Materielle Vorgaben an die Vergabeentscheidung	387
(a)	Grundsätze	387
(b)	Berücksichtigung des Mittelstandes, § 97 Abs. 4 GWB	387
(c)	„Vergabefremde“ Kriterien, § 97 Abs. 3 GWB	387
(2)	Grundprinzipien des Vergabeverfahrens	387
(a)	Formale Gleichbehandlung	387
(b)	Eignung und Präqualifikationssysteme, § 122 GWB	387
(c)	Standardverfahren, § 119 Abs. 2 GWB	388
(3)	Rechtsschutz im Nachprüfungsverfahren	388
b)	Unterhalb der Schwellenwerte	390
(1)	Europarechtliche Vorgaben	390
(2)	Verfassungsrechtliche Vorgaben	391
(3)	Unterschwellenvergabeordnung.	392
(4)	„Nachprüfung light“	392
(5)	Sekundäre Rechtsbehelfe	393
5.	Öffentliche Aufträge und Strafrecht.	394
IV.	Vergaberecht in der Wirtschaftskrise	394
Teil V:	Anhang: Prüfungsschemata – Definitionen	396
A.	Prüfungsschemata.	396
I.	Unterlassungsanspruch gemäß § 33 Abs. 1 GWB	396
II.	Beseitigungsanspruch gemäß § 33 Abs. 1 GWB (wie Verletzungsunterlassungsanspruch bis einschließlich 2.)	396
III.	Schadensersatzanspruch gemäß § 33a Abs. 1 GWB (lex specialis gegenüber § 823 Abs. 2 BGB und § 823 Abs. 1 – Recht am ingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb).	397
IV.	Verstoß gegen Art. 101 AEUV bzw. §§ 1, 2 GWB.	397
V.	Verstoß gegen Art. 102 AEUV bzw. § 19 GWB	399
B.	Definitionen	401
	Stichwortverzeichnis	413