

Inhaltsverzeichnis

Vorwort des Herausgebers	V
<i>A. Einleitung</i>	
I. Das Problem	1
II. Die Untersuchung	6
<i>B. Das Konzept des Zugangs zu wesentlichen Einrichtungen</i>	
I. Die Essential Facilities Doktrin	7
1. Die Herkunft des Konzepts – das U.S.-amerikanische Antitrust-Recht	7
a) Der Standort der Doktrin im Antitrust-Recht der USA	7
b) Befund	11
2. Die Rechtslage im europäischen Kartellrecht	13
a) Der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung gemäß Art. 82 EGV	13
b) Essential Facilities Doktrin im Gemeinschaftsrecht	14
aa) Der Standpunkt der Kommission	14
bb) Der Standpunkt der Gerichte	18
(1) Die Entscheidungen des EuG	18
(2) Die Entscheidungen des EuGH	20
c) Befund	25
3. Validität der Essential Facilities Doktrin	27
II. Die 6. GWB-Novelle	28
1. »Europäisierung« des GWB	28
a) Art. 82 EGV als Referenzmodell	28
b) Art. 82 EGV als Auslegungsleitlinie	29
2. Vernetzung als Rechtsproblem	30
a) Die Begründung des Gesetzgebers	30
b) Befund	32
III. Kein Import einer Essential Facilities Doktrin	33
<i>C. Die Zugangsverweigerung als Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung</i>	
I. Der Inhaber von Netzen oder anderen Infrastruktureinrichtungen als Marktbeherrscher	35
1. Der relevante Markt	35
a) Das Verhältnis von Markt und Einrichtung	35
b) Interne und externe Leistungen	37
aa) Üblicherweise zugänglicher Geschäftsverkehr	37
bb) »Normative« Marktbestimmung	40
c) Der relevante Markt	43
aa) Netz und Infrastruktureinrichtung als relevanter Markt	44
(1) Der Wortlaut und die Systematik	45
(2) Die Gesetzgebungsmaterialien	45
(3) Noch einmal: Die Herkunft des Konzepts	46
(a) Das Monopoly Leveraging nach Sec. 2 Sherman Act	46
(b) Die missbräuchliche Geschäftsverweigerung nach Art. 82 EGV	48
(4) Die Pay-TV-Entscheidung des BGH	50

(5) Telos	51
bb) Der vor- oder nachgelagerte Markt als relevanter Markt	53
d) Ergebnis	54
1. Die Marktbeherrschung	54
a) Die Marktbeherrschung aus der Sicht des Gesetzgebers der 6. GWB-Novelle ...	55
aa) Das Unternehmen ohne Wettbewerber und das Quasi-Monopol	55
bb) Überragende Marktstellung	56
b) Zwischenergebnis	56
c) Probleme und Überschneidungen	56
aa) Das Unternehmen ohne Wettbewerber und das Quasi-Monopol	56
bb) Überragende Marktstellung	58
(1) Zugang zu den Beschaffungs- oder Absatzmärkten	58
(2) Marktzutrittsschranken	59
(a) Investitionen	59
(b) Größenvorteile	61
(c) Netzwerkeffekte	62
(3) Potenzieller Wettbewerb	62
cc) Zum Oligopol	65
dd) Ergebnis	65
3. Der Inhaber von Netzen oder anderen Infrastruktureinrichtungen als Marktbeherrscher im Sinne des § 19 GWB	66
II. Marktmachtmissbrauch nach § 19 IV Nr. 4 GWB	67
1. Netze und Infrastruktureinrichtungen	68
a) Infrastruktureinrichtung als Tatbestandsmerkmal des § 19 IV Nr. 4 GWB	69
aa) Wortlaut und Vorverständnis	69
bb) Die Gesetzgebungsmaterialien	71
(1) Von den Essential Facilities zur Infrastruktureinrichtung	71
(2) Infrastruktureinrichtung und Wesentlichkeit	73
cc) Ansätze in der Literatur	74
dd) Befund	77
b) Netz als Tatbestandsmerkmal des § 19 IV Nr. 4 GWB	79
aa) Wortlaut	79
(1) Vorverständnis	79
(2) Die Gesetzgebungsmaterialien	79
(3) Netzwerktopologie	80
bb) Netzökonomie	80
(1) Netzmärkte	80
(2) Bewertung	84
cc) Befund	85
c) Infrastruktureinrichtung und Netz in der Rechtsanwendung	87
2. Normbegünstigter als Wettbewerber auf dem vor- oder nachgelagerten Markt	88
3. Die Unmöglichkeit, auf dem vor- oder nachgelagerten Markt tätig zu werden	89
a) Wesentlichkeit	90
b) Nichtduplizierbarkeit der Einrichtung	91
aa) Objektiver oder subjektiver Maßstab	91
(1) Die Gesetzgebungsmaterialien	92
(2) Telos	93
bb) Rechtliche oder tatsächliche Gründe	94
(1) Rechtliche Gründe	95

	(a) Rechte Dritter	95
	(b) Außerkartellrechtliche Gemeinwohlerwägungen	95
	(2) Tatsächliche Gründe	97
	(a) Zur Unmöglichkeit des bürgerlichen Rechts	97
	(b) Konzept der Nichtangreifbarkeit	98
	(c) Rentabilitätsprinzip	99
	(aa) »Private investor«-Test	100
	(bb) Rentabilitätsprinzip nach der Rechtsprechung des EuGH	102
	(cc) Weitere Rentabilitätsansätze	102
	cc) Befund	103
	c) Prognoseentscheidung	104
	aa) Entwicklungspotenzial der Märkte	104
	bb) Gefahr politischer Instrumentalisierung	105
	cc) Faktor Zeit	105
	d) Marktzutritt mittels Zugangsregelung	108
4.	Der Missbrauch durch Verweigerung des Zugangs	108
	a) Struktur der Missbrauchskonkretisierung	110
	aa) Abwägungspotenzial	110
	bb) Absolute und relative Verweigerungsgründe	111
	cc) Die Kriterien des Behinderungsmisbrauchs	112
	b) Interessenabwägung	113
	aa) § 19 IV Nr. 4 GWB im Lichte der bisherigen Rechtsprechung	113
	bb) Abwägung betriebsbedingter oder sonstiger Gründe der Verweigerung	118
	(1) Anforderungen, die vom Anspruchsteller zu erfüllen sind	119
	(a) Gefährdungslagen	119
	(b) Die Marktentscheidungen des Anspruchstellers	120
	(2) Verantwortungsbereich des Normadressaten	121
	(a) Wettbewerbs- und Unternehmerfreiheit	121
	(b) Kapazität	122
	(aa) Bestimmungsproblem	122
	(bb) Freie Kapazitäten	125
	(cc) Ressourcenknappheit und Repartierung	125
	(dd) Privilegierungsverbot	128
	(ee) Erweiterung	129
	(c) Privilegierungsvorbehalt	130
	(d) Abwägungstopos »neues Produkt« – verbessertes Angebot	132
	(e) Leistungsbezug der Einrichtung	133
	(f) Marktbezug	135
	(g) Eintritt in die Bedingungen des Zugangspetenten	136
	(3) Außerkartellrechtliche Abwägungstopoi	137
	cc) Interessengewichtung	140
	c) Kausalität und Missbrauch	141
	d) Missbräuchlichkeit der Zugangsverweigerung	142
III.	Die Rechtsfolge Mitbenutzung	143
	1. Die Gewährung des Zugangs als Problem des Kartellrechts	143
	2. Der rechtliche Rahmen	144
	a) Rechtsnatur der Beziehungen aus § 19 IV Nr. 4 GWB	144
	b) Instrumente der Durchsetzung	146

3. Reichweite der Zugangsgewährungspflicht	148
a) Das Ob der Mitwirkungshandlung des Inhabers der Einrichtung	148
b) Der Umfang der Mitwirkung des Inhabers der Einrichtung	148
c) Entbündelung	149
aa) Entbündelung der Infrastrukturleistung	149
bb) Entbündelung des Normadressaten	151
d) Die Schnittstellenproblematik	152
e) Auftreten mehrerer Wettbewerber	154
f) Dauer der Mitbenutzung	154
g) Kartellverbot und Zugangsgebot	155
4. Das angemessene Entgelt	156
a) Konfliktfeld Entgelt	156
b) Generalklausel Angemessenheit	157
c) Ermittlung des Entgelts	159
aa) Angemessenheit und Als-ob-Konzept	159
(1) Vergleichsmarktkonzept	160
(a) Vergleichbare Märkte	160
(b) Erheblichkeitszuschlag	160
(2) Kostenbetrachtungen	161
(a) Opportunitätskosten	162
(b) Effiziente Leistungsbereitstellung	163
bb) Fragwürdigkeit des Als-ob-Konzepts bei der Zugangsgewährung	163
d) Der gerechte Preis	167
IV. Die Essential Facilities Doktrin im Recht der Wettbewerbsbeschränkungen	167

D. Verhältnis zum sektoralen Wettbewerbsrecht

I. Die Sonderbereiche im Einzelnen	171
1. Telekommunikation	171
2. Post	173
3. Energie	173
4. Medien	174
5. Eisenbahn	176
6. Bodenabfertigungsdienste	176
II. Ergebnis	177

E. Verfassungsrechtliche Fragen

I. Eigentum	179
1. Schutzbereich	179
2. Eingriff	180
3. Inhaltsbestimmung, Sozialbindung und ihre Grenzen	181
a) Privatnützigkeit und Ausschließungsbefugnis	181
b) Verfügungsbefugnis	182
c) Bestimmungsmacht und Sozialbindung	183
aa) Bestimmungsmacht des Gesetzgebers	183
bb) Sozialbindung durch das Wettbewerbsprinzip	185
d) Bestandsgarantie versus Zugang	186
aa) Systemgerechtigkeit eines Zugangsanspruchs	186
bb) Absicherung des Allgemeinwohlinteresses	187
cc) Kein prinzipielles Überwiegen wettbewerblcher Gemeinwohlbelange	189

e) Befund	190
f) Das angemessene Entgelt – (k)eine Auflösung des Verfassungskonflikts	190
aa) Ausgleichspflicht bei Inhalts- und Schrankenbestimmungen	192
bb) Proportionalität durch Ausgleich in Geld	195
cc) Ergebnis	195
g) Verfassungskonforme Auslegung	196
4. Ergebnis	196
II. Berufsfreiheit	196
1. Schutzbereich	197
a) Gesicherte Positionen	198
b) Wettbewerbsfreiheit und der »Schutz vor Wettbewerb«	199
2. Eingriff	199
a) Stufensystematik	200
b) § 19 IV Nr. 4 GWB als Berufsausübungsregelung	200
c) § 19 IV Nr. 4 GWB als Berufswahlschranke	201
3. Wettbewerbsfreiheit und Wettbewerbsförderung	201
a) Maßstab	203
b) Wettbewerb als Gemeinwohlbelang	203
c) Berufsausübungsregelung und geteilte Freiheit	204
d) Berufswahlfreiheit und Infrastrukturunternehmertum	205
e) Proportionalität durch Ausgleich in Geld	205
f) Verfassungskonforme Auslegung	206
4. Ergebnis	206
III. Rechtsstaats- und Demokratieprinzip	207
1. Verfassungsrechtliche Strukturprinzipien	207
a) Bestimmtheit	208
b) Wesentlichkeitslehre	209
2. Zugangsverweigerung und Staatsstrukturprinzipien	209
a) Die Diskussion um die Bestimmtheit	209
aa) Systematische Überlegung	210
bb) Der Rückgriff auf die Herkunft	210
cc) Vor- und Entstehungsgeschichte	211
dd) Geringe Bestimmtheit als Charakteristikum des Wirtschaftsaufsichtsrechts	212
b) § 19 IV Nr. 4 GWB und die Wesentlichkeitslehre	212
aa) Anwendbarkeit	213
bb) Reichweite	215
3. Ergebnis	215
IV. Die Essential Facilities Doktrin zwischen GWB und Verfassung	215

F. Ergebnisse

Abkürzungsverzeichnis	227
Literaturverzeichnis	231
Stichwortverzeichnis	261