

# INHALTSÜBERSICHT

Inhaltsverzeichnis .....	9
Abkürzungsverzeichnis.....	19
<b>Kapitel 1 - Einleitung .....</b>	<b>23</b>
§ 1 Einführung in die Problemstellung .....	23
§ 2 Ziele und Aufbau der Untersuchung.....	26
§ 3 Methodik .....	28
<b>Kapitel 2 - Begriffsdefinitionen .....</b>	<b>31</b>
§ 1 Software.....	31
§ 2 Softwarestandards.....	34
§ 3 Proprietäre Softwarestandards.....	39
<b>Kapitel 3 - Aktuelle technische Entwicklungen .....</b>	<b>41</b>
§ 1 Betriebssysteme.....	42
§ 2 Internetbrowser.....	47
§ 3 Konzepte zur Beschränkung der Duplizierbarkeit von Software ....	50
§ 4 Freie Software und offene Standards .....	53
<b>Kapitel 4 - Kartellrechtliche Fragestellungen .....</b>	<b>57</b>
§ 1 Wettbewerb auf Softwaremärkten und proprietäre Standards.....	58
§ 2 Instrumente auf europäischer Ebene .....	82
§ 3 Instrumente auf nationaler Ebene .....	162
§ 4 Stellungnahme .....	230
<b>Kapitel 5 - Sonstige rechtliche Problemkreise im Überblick .....</b>	<b>239</b>
§ 1 Probleme beim Softwareerwerb.....	239
§ 2 Urheberrechtliche Fragestellungen .....	244
§ 3 Wettbewerbsrechtliche Fragestellungen .....	245
<b>Kapitel 6 - Hoheitliche Regulierung proprietärer Standards .....</b>	<b>253</b>
§ 1 Regelsetzung und Regulierung .....	253

§ 2 Staatliche Rezeption und demokratische Legitimation.....	259
§ 3 Probleme der Regulierung in dynamischen Märkten .....	261
§ 4 Fazit .....	263
<b>Kapitel 7 – Microsoft und die europäische Kommission – Eine Fallstudie .....</b>	<b>265</b>
§ 1 Sachverhalt .....	266
§ 2 Missbrauch durch Lieferverweigerung .....	267
§ 3 Missbrauch durch Produktkopplung .....	282
§ 4 Rechtsfolgen.....	290
<b>Kapitel 8 - Zusammenfassung und Ausblick.....</b>	<b>293</b>
§ 1 Zusammenfassung der Ergebnisse.....	293
§ 2 Ausblick .....	297
Literaturverzeichnis .....	301
Stichwortverzeichnis.....	317

# INHALTSVERZEICHNIS

Abkürzungsverzeichnis.....	19
<b>Kapitel 1 - Einleitung .....</b>	<b>23</b>
§ 1 Einführung in die Problemstellung .....	23
§ 2 Ziele und Aufbau der Untersuchung.....	26
§ 3 Methodik.....	28
<b>Kapitel 2 - Begriffsdefinitionen .....</b>	<b>31</b>
§ 1 Software.....	31
§ 2 Softwarestandards.....	34
§ 3 Proprietäre Softwarestandards.....	39
<b>Kapitel 3 - Aktuelle technische Entwicklungen .....</b>	<b>41</b>
§ 1 Betriebssysteme.....	42
A. Das <i>Application Interface (API)</i> .....	42
B. <i>Verknüpfung mit sonstiger Software</i> .....	43
I. Internetbrowser.....	44
II. Messenger-Dienste.....	44
III. Multimedia-Abspielprogramme.....	45
C. <i>Auswirkungen des amerikanischen Microsoft-Kartellverfahrens</i> .....	45
§ 2 Internetbrowser.....	47
A. <i>Umsetzung von offenen Standards im Browser</i> .....	48
B. <i>Einführung proprietärer Standards in das Internet</i> .....	49
I. Extended Links und Smart Tags .....	49
II. .NET-Strategie .....	50
§ 3 Konzepte zur Beschränkung der Duplizierbarkeit von Software ....	50
A. <i>Abweichung von technischen Standards</i> .....	51
B. <i>DRM-Systeme</i> .....	52
§ 4 Freie Software und offene Standards .....	53
A. <i>Das Phänomen der freien Software</i> .....	54
B. <i>Bewertung aus gesellschaftlicher Sicht</i> .....	55
C. <i>Zukünftige Entwicklung</i> .....	56

<b>Kapitel 4 - Kartellrechtliche Fragestellungen .....</b>	<b>57</b>
§ 1 Wettbewerb auf Softwaremärkten und proprietäre Standards .....	58
A. Charakter der Softwaremärkte .....	58
I. Netzwerkeffekte .....	59
II. Dauerhaftigkeit von Software .....	60
III. Schneller technischer Wandel .....	61
IV. Hohe Entwicklungs-, geringe Verteilungskosten .....	61
V. Software als Erfahrungsgut .....	62
B. Wettbewerbsbeschränkungen durch proprietäre Standards .....	62
I. Erschwerung des Marktzutritts wegen Netzwerkeffekten .....	63
II. Beherrschung nachgelagerter Märkte .....	63
III. Steigerung der Produktbindung .....	66
IV. Verhaltensweisen der Marktteilnehmer .....	67
C. Notwendigkeit und Zulässigkeit des Wettbewerbsschutzes .....	68
I. Ökonomische Aspekte .....	68
a) Coase-Theorem .....	69
b) Übertragung von Marktmacht .....	70
c) Komplexität der Softwaremärkte .....	70
d) Hemmung des technischen Fortschritts .....	71
II. Juristische Aspekte .....	72
a) Spannungsverhältnis zum Urheberrecht .....	72
aa) Urheberrechtsschutz proprietärer Standards .....	72
bb) Urheberrechtliche Dekompilierungsregelung als <i>lex specialis</i> .....	75
b) Spannungsverhältnis zum Erfinderrecht .....	77
c) Rechtsstaatsprinzip und Unsicherheit der Prognose .....	78
d) Eigentumsgrundrechtliche Substanzgarantie .....	79
III. Diskussion .....	80
§ 2 Instrumente auf europäischer Ebene .....	82
A. Anwendbarkeit des europäischen Kartellrechts .....	82
B. Erschwerung des Marktzutritts .....	83
I. Art. 81 EGV .....	84
a) Tatbestand des Kartellverbots .....	85
aa) Normadressaten .....	85
bb) Zusammenwirken .....	85
cc) Wettbewerbsbeschränkung/-verfälschung .....	86
dd) Zwischenstaatlichkeit .....	89
ee) Spürbarkeit .....	90
b) Rechtsfolgen .....	91
c) Freistellung nach Art. 81 III EGV .....	94

aa) Einzelfreistellung .....	96
bb) Gruppenfreistellung.....	98
(1) Verordnung zu vertikalen Vereinbarungen.....	99
(2) Spezialisierungs-Verordnung.....	100
(3) Forschungs- und Entwicklungs-Verordnung.....	100
(4) Technologietransfer-Verordnung.....	101
(i) Technologietransfer-Vereinbarung .....	102
(ii) Kongruenz von Freistellung und Wettbewerbsbeschränkung .....	103
(iii) Technologiepool.....	104
(iv) Marktanteilsschwellen .....	104
(v) Kernbeschränkungen .....	105
(vi) Widerruf und Unerlässlichkeit der Abstimmung .....	106
d) Ergebnis .....	107
II. Art. 82 EGV .....	107
a) Tatbestand.....	108
aa) Normadressaten.....	108
bb) Marktbeherrschung.....	109
(1) Marktabgrenzung.....	109
(i) räumlich .....	109
(ii) zeitlich .....	110
(iii) sachlich.....	110
(2) Marktbeherrschende Stellung .....	113
(3) Softwareversionen-Problem.....	115
cc) Missbräuchliche Ausnutzung .....	116
(1) Regelbeispiel: Art. 82 S. 2 lit. b EGV .....	116
(2) Generalklausel.....	117
(i) Kommission: Decca Navigator System .....	117
(ii) Kommission: IBM.....	118
(iii) Kommission: Microsoft.....	119
(3) Stellungnahme.....	120
dd) Zwischenstaatlichkeit und Spürbarkeit .....	122
b) Rechtsfolgen .....	122
c) Ergebnis.....	124
C. Beherrschung nachgelagerter Märkte.....	125
I. Infrastrukturelle Marktbeherrschung.....	125
II. Art. 82 EGV.....	127
a) Missbrauch trotz Marktdivergenz?.....	127
b) Essential-facilities Doktrin.....	129
aa) Kommission .....	130
(1) Fallkonstellationen .....	130

(2) Wesentliche Einrichtungen.....	132
(3) Marktbeherrschung.....	134
(4) Missbrauch.....	136
(5) Sonstige Voraussetzungen.....	138
(6) Rechtfertigung.....	138
(i) Kapazitätsgrenzen.....	138
(ii) Fehlende Voraussetzungen.....	139
(iii) Übermäßige Schwierigkeiten.....	139
(iv) Schwächung von Innovationsanreizen.....	140
(v) Allgemeines wirtschaftliches Interesse.....	141
(7) Rechtsfolge.....	141
bb) EuGH.....	142
cc) Zusammenfassung: Kommission und EuGH.....	144
dd) Schrifttum.....	146
(1) Wesentliche Einrichtungen.....	146
(2) Leistungswettbewerb als Maßstab.....	148
(3) Rechtsfolgen.....	149
(i) Entgeltregulierung im deutschen Recht.....	149
(ii) Vollkostenansatz.....	151
(iii) Efficient component pricing.....	151
(iv) Ramsey-Preise.....	151
(v) Befristetes alleiniges Nutzungsrecht.....	152
ee) Stellungnahme.....	152
(1) Wesentlichkeit der Einrichtung.....	152
(2) Angemessenes Entgelt für den Zugang.....	154
c) Ergebnis.....	156
III. Art. 81 EGV.....	156
a) Kontrolle unselbständiger Unternehmensteile.....	156
b) Kollektiv beherrschte proprietäre Standards.....	157
D. Steigerung der Produktbindung.....	158
I. Art. 81 EGV.....	158
II. Art. 82 EGV.....	161
E. Zusammenfassung.....	161
§ 3 Instrumente auf nationaler Ebene.....	162
A. Anwendbarkeit des GWB.....	162
B. Erschwerung des Marktzutritts.....	163
I. § 1 GWB.....	163
a) Tatbestand.....	163
aa) Normadressaten.....	163
bb) Wettbewerbsverhältnis.....	164
cc) Zusammenwirken.....	165

dd) Wettbewerbsbeschränkung.....	166
ee) Spürbarkeit.....	168
b) Einschränkungen des Kartellverbots .....	168
aa) Rechtsgüterabwägung.....	168
bb) Immanenztheorie.....	169
cc) Kartellfreie Kooperationen .....	170
c) Rechtsfolgen.....	170
d) Freistellung.....	171
aa) Normen- und Typenkartell, § 2 I GWB .....	172
bb) Spezialisierungskartell, § 3 GWB .....	173
cc) Rationalisierungskartell, § 5 I GWB.....	174
dd) Mittelstandskartell, § 4 I GWB.....	176
ee) Sonstige Kartelle, § 7 GWB.....	178
ff) Ministererlaubnis, § 8 GWB.....	178
e) Ergebnis.....	178
II. Vertikale Wettbewerbsbeschränkungen .....	179
a) § 14 GWB.....	179
b) § 16 Nr. 2 GWB.....	179
c) §§ 17, 18 Nr. 1 GWB .....	180
aa) Tatbestand des § 18 Nr. 1 GWB .....	181
bb) Rechtsfolgen: § 17 GWB analog.....	183
III. Missbrauchskontrolle .....	183
a) § 19 GWB.....	184
aa) Marktbeherrschende Stellung.....	184
bb) Missbrauch.....	185
(1) Behinderungsmissbrauch, § 19 IV Nr. 1 GWB.....	185
(2) Zugangsverweigerung, § 19 IV Nr. 4 GWB .....	186
(3) Generalklausel, § 19 I GWB .....	186
(i) Unterlassener technischer Fortschritt.....	186
(ii) Marktstrukturveränderung.....	187
cc) Rechtsfolgen.....	188
dd) Ergebnis .....	189
b) § 20 GWB .....	190
aa) Behinderung .....	190
bb) Diskriminierung .....	191
IV. Ergebnis.....	192
C. Beherrschung nachgelagerter Märkte .....	193
I. § 19 IV Nr. 4 GWB .....	194
a) Marktconstellation der verbundenen Märkte .....	194
aa) Drittmarkt Theorie .....	195
(1) Ein-Markt-Konzept .....	196

(2) Zwei-Märkte-Konzept.....	197
bb) Einrichtungsmarkt Theorie .....	199
cc) Vermittelnde Theorie.....	200
dd) Ergebnis .....	201
b) Marktbeherrschende Stellung.....	201
c) Infrastruktureinrichtung.....	201
d) Unmöglichkeit des Tätigwerdens .....	203
aa) Subjektive Unmöglichkeit.....	204
bb) Objektive Unmöglichkeit.....	204
cc) Markttheorie.....	206
dd) Diskussion .....	206
(1) Subjektiver Maßstab.....	207
(2) Angleichung an Unmöglichkeit im BGB .....	207
(3) Reduzierung auf technische Unmöglichkeit .....	208
(4) Übertragung der EuGH-Rechtsprechung.....	208
(5) Markttheorie .....	208
(6) Ergebnis .....	210
e) Rechtfertigungsgründe .....	211
aa) Unmöglichkeit.....	212
bb) Kapazitätsgrenzen und fehlende Fachkenntnis .....	212
cc) Eigenschädigung durch Förderung des Wettbewerbs.....	214
dd) Investitionssicherung und Risikoausgleich.....	214
ee) Bewertung im Hinblick auf proprietäre Standards.....	215
f) Rechtsfolgen (insb. Entgeltfestsetzung) .....	215
aa) Vergleichsmarktkonzept.....	217
bb) Interne Verrechnungspreise .....	217
cc) Eigenständige Kostenberechnung.....	217
dd) Kombinationsmodelle.....	218
ee) Diskussion .....	218
g) Ergebnis .....	222
II. §§ 19 I und 20 GWB .....	223
III. § 1 GWB .....	224
a) Kontrolle unselbständiger Unternehmensteile.....	224
b) Kollektiv beherrschte proprietäre Softwarestandards.....	224
IV. Vertikalvereinbarungen .....	225
V. Stellungnahme .....	225
D. Steigerung der Produktbindung.....	226
I. § 1 GWB .....	227
II. § 19 IV Nr. 4 GWB .....	229
E. Zusammenfassung.....	229
§ 4 Stellungnahme.....	230



A. Versuch einer wettbewerbspolitischen Bewertung.....	231
B. Kriterien zur kartellrechtlichen Abwägung.....	235

**Kapitel 5 - Sonstige rechtliche Problemkreise im Überblick .....239**

§ 1 Probleme beim Softwareerwerb.....	239
A. Proprietäre Standards und Sachmängelhaftung .....	239
I. Vertragstypologische Einordnung.....	240
II. Der Kompatibilitätsmangel.....	240
a) Vereinbarte Beschaffenheit.....	240
b) Vertraglich vorausgesetzte Verwendung.....	240
c) Gewöhnliche Verwendung und übliche Beschaffenheit.....	241
B. Qualitätssicherung und Produkthaftung.....	243
§ 2 Urheberrechtliche Fragestellungen .....	244
§ 3 Wettbewerbsrechtliche Fragestellungen .....	245
A. Behandlung kartellrechtlicher Verstöße.....	245
B. Eigenständiger Anwendungsbereich.....	246
I. Wettbewerbsrechtliche Probleme mit aggressivem Charakter .	246
a) Kostenlose Verteilung von Originalware .....	247
b) Produktvorankündigungen: Vaporware-Taktik .....	248
c) Erschwerung der Generationenkompatibilität .....	249
d) Kopplung von Produkten (sog. Tying und Bundling) .....	250
II. Wettbewerbsrechtliche Probleme mit defensivem Charakter.	251

**Kapitel 6 - Hoheitliche Regulierung proprietärer Standards .....253**

§ 1 Regelsetzung und Regulierung .....	253
A. Institutionen der Standardsetzung.....	254
B. Staatliche Regulierungsinstrumente.....	254
I. Übernahme von im Wettbewerb entstandenen Standards .....	255
II. Beeinflussung von wettbewerblichen Normungsprozessen ...	257
III. Indirekte Regulierung.....	258
IV. Hoheitliche Normierung.....	258
§ 2 Staatliche Rezeption und demokratische Legitimation .....	259
§ 3 Probleme der Regulierung in dynamischen Märkten.....	261
A. Politische Störeinflüsse .....	261
B. Problem der kleinen Zeitfenster.....	262
C. Auswaleffizienz.....	262
§ 4 Fazit.....	263

<b>Kapitel 7 – Microsoft und die europäische Kommission – Eine Fallstudie .....</b>	<b>265</b>
§ 1 Sachverhalt .....	266
§ 2 Missbrauch durch Lieferverweigerung .....	267
<i>A. Marktbeherrschung</i> .....	267
I. Marktabgrenzung.....	267
a) Arbeitsplatz-Betriebssysteme.....	268
b) Arbeitsgruppen-Server-Betriebssysteme.....	268
II. Marktbeherrschende Stellung .....	269
a) „Superdominanz“-Konzept.....	270
b) Einfluss vor- oder nachgelagerter Märkte .....	270
c) Softwareversionen-Problem .....	271
<i>B. Missbräuchliche Ausnutzung</i> .....	272
I. Geistiges Eigentum an proprietären Schnittstelleninformationen .....	272
II. Verpflichtung zur Offenlegung .....	273
a) Lieferverweigerung.....	273
b) Risiko der Wettbewerbsausschaltung (Unentbehrlichkeit) .....	274
c) Einschränkung der technischen Entwicklung/Verbraucherschädigung.....	275
d) Objektive Rechtfertigung.....	277
aa) Geistige Eigentumsrechte.....	277
bb) Schwächung von Innovationsanreizen .....	277
cc) Widerspruch zum Sekundärrecht .....	278
dd) Ökonomische Indifferenz .....	279
<i>C. Bewertung</i> .....	279
I. Neues zur essential facilities-Doktrin? .....	279
II. Proprietäre Standards .....	281
III. Die kartellrechtliche Zwangslizenz.....	282
§ 3 Missbrauch durch Produktkopplung .....	282
<i>A. Marktbeherrschung</i> .....	283
<i>B. Kopplung</i> .....	283
I. Separate Produkte.....	283
II. Keine entkoppelte Variante des Produkts ist verfügbar.....	284
III. Einfluss proprietärer Standards .....	285
IV. Zusammenfassung.....	285
<i>C. Schädlicher Effekt auf den Wettbewerb</i> .....	286
<i>D. Keine Rechtfertigung</i> .....	287
<i>E. Bewertung</i> .....	288

§ 4 Rechtsfolgen .....	290
<i>A. Lieferverweigerung</i> .....	290
<i>B. Produktkopplung</i> .....	291
<i>C. Bußgeld</i> .....	291
<b>Kapitel 8 - Zusammenfassung und Ausblick .....</b>	<b>293</b>
§ 1 Zusammenfassung der Ergebnisse .....	293
§ 2 Ausblick.....	297
Literaturverzeichnis .....	301
Stichwortverzeichnis .....	317