

# Inhaltsverzeichnis

<b>EINLEITUNG</b>	18
Erkenntnisinteresse der Arbeit	20
Gang der Darstellung	22
<b>TEIL 1: ENTSTEHUNGSGESCHICHTE</b>	23
<b>A. Die essential facility doctrine im US-amerikanischen antitrust law</b>	25
I. Rechtliche Grundlagen	25
II. Entscheidungspraxis des U. S. Supreme Court	29
1. Kontrolle einer essential facility durch mehrere Unternehmen – multifirm combinations	29
2. Kontrolle einer essential facility durch ein einzelnes Unternehmen – single firm conduct	31
III. Entscheidungspraxis der Court of Appeals	33
IV. Voraussetzungen und Anwendungsbeispiele der essential facility doctrine	36
V. Neuere Entwicklung	38
VI. Stellungnahme	40
<b>B. Die essential facility doctrine im europäischen Recht der Wettbewerbsbeschränkungen</b>	42
I. Rechtliche Grundlagen	43
II. Entscheidungspraxis der Gerichte	45
III. Entscheidungspraxis der Kommission	52
IV. Zugangsnormen im Sekundärrecht	57
V. Wissenschaftliche Auseinandersetzung mit der essential facility doctrine	58
VI. Voraussetzungen und Anwendungsbeispiele der essential facility doctrine	60
VII. Stellungnahme	62
<b>C. Sektorspezifische Zugangsregelungen in der deutschen Rechtsordnung</b>	66
I. Eisenbahnwesen	66
II. Telekommunikation	69
III. Energieversorgung	73
IV. Flugverkehr	78
V. „Gelbe“ Post	81
VI. Rundfunkwesen	84

VII. Stellungnahme	87
<b>D. Legislative Entstehungsgeschichte</b>	89
I. Vorbereitende Vorschläge	90
II. Eigentliches Gesetzgebungsverfahren	94
III. Stellungnahme	97
<b>E. Grundzüge der allgemeinen Zugangsregelung</b>	99
<b>F. Zusammenfassung</b>	101
 <b>TEIL 2: ALLGEMEINE VORFRAGEN</b>	102
<b>A. Wettbewerbspolitische Fragen einer Zugangsregelung</b>	102
I. Wettbewerbspolitische Legitimation	102
1. Vereinbarkeit mit der Wettbewerbstheorie und der traditionellen Wettbewerbspolitik	103
2. Neue Ansätze in der Wettbewerbspolitik	106
3. Verfestigte Marktstrukturen	108
4. Wettbewerbspolitische Handlungsmöglichkeiten	110
II. Wettbewerbspolitische Probleme	114
1. „Dynamische Theorie“ der Monopole	114
2. Negative Anreizwirkungen einer Zugangsregelung	115
a) Zugangsregelung als volkswirtschaftliches Investitionshemmnis	117
b) Zugangsregelung als Innovationshemmnis	118
3. Im Zielkonflikt zwischen Inter- und Intra-Systemwettbewerb	119
<b>B. Regelungszwecke und –struktur der allgemeinen Zugangsregelung im Recht der Wettbewerbsbeschränkungen</b>	120
I. Schutzzwecke	121
1. Schutzzweck des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen	121
2. Schutzzwecke des allgemeinen Missbrauchsverbots gem. § 19 Abs. 1	121
3. Schutzzweck der allgemeinen Zugangsregelung	126
II. Schutzrichtungen	128
III. Einordnung des § 19 Abs. 4 Nr. 4 in das Regelungssystem des Rechts der Wettbewerbsbeschränkungen	130
IV. Schutzgut	134
V. Vergleich der allgemeinen mit der sektorspezifischen Zugangsregulierung	135
VI. Zusammenfassung	138



<b>C. Verfassungsrechtlicher Rahmen</b>	138
I. Freiheitsgrundrechte	140
1. Grundrechtsfähigkeit der Normadressaten	140
2. Verhältnis der betroffenen Grundrechte	141
3. Gewährleistung des Eigentums	142
a) Verfügungsbefugnis und Privatnützigkeit	143
b) Eingriff oder Inhalts- und Schrankenbestimmung?	143
c) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	144
aa) Legitimer öffentlicher Zweck	145
bb) Geeignetheit	147
cc) Erforderlichkeit	147
dd) Angemessenheit	149
(1) Allgemeine Nachteile für den Eigentümer	150
(2) Sozialer Bezug einer „wesentlichen“ Infrastruktureinrichtung	151
(3) Konkurrentennützigkeit contra Privatnützigkeit	153
d) Investitions- und Vertrauensschutz	155
e) Organisations- und Bestandsschutz	156
4. Berufsfreiheit	157
II. Gleichbehandlungsgrundsatz und Wirtschaftsverfassung	160
III. Rechtsstaatliche Bedenken	161
1. Rechtssicherheit und Bestimmtheitsgrundsatz im Besonderen	161
2. Wesentlichkeitstheorie	163
IV. Zusammenfassung	164
 <b>TEIL 3: TATBESTAND UND RECHTSFOLGEN</b>	 166
A. Normadressat	166
I. Normadressat als marktbeherrschendes Unternehmen	166
1. Ermittlung des relevanten Markts	167
a) Abgrenzung der relevanten Märkte	167
aa) „Markt“ für die Mitbenutzung der Infrastruktureinrichtung	168
bb) Vor- oder nachgelagerter Markt	168
b) „Markt“ für die Mitbenutzung der Infrastruktureinrichtung trotz fehlender tatsächlicher Marktprozesse?	170
c) Auf welchem relevanten Markt muss die Marktbeherrschung bestehen?	173

aa) Auslegung nach dem Wortlaut	174
bb) Historische Auslegung	175
cc) Systematische Auslegung	176
dd) Teleologische Auslegung	178
ee) Rechtsvergleichende Auslegung	180
2. Marktbeherrschende Stellung	182
a) Funktion der marktbeherrschenden Stellung gem. § 19 Abs. 4 Nr. 4	182
b) Grad an erforderlicher Marktmacht	186
3. Zusammenfassung	187
II. Sonderkonstellationen	187
1. Kontrolle einer Infrastruktureinrichtung durch mehrere Unternehmen	187
2. Fehlen tatsächlicher Marktprozesse auf dem vor- oder nachgelagerten Markt	188
<b>B. Zugangsobjekt</b>	190
I. Infrastruktureinrichtung	191
1. Dienende Basisfunktion	191
a) Innerbetriebliche Ressource	192
b) Leistungserbringung an den Verbraucher	192
2. Ökonomisches Verständnis	193
3. Marktbezogenes Verständnis	194
4. Kritik an den bisherigen Vorschlägen	194
a) Innerbetriebliche Ressource	194
b) Ökonomisches Verständnis	196
c) Marktbezogenes Verständnis	198
5. Entstehung des Begriffs „Infrastruktur“ und seine Rezeption in den Sozialwissenschaften	198
6. Infrastruktur als Rechtsbegriff	200
7. Versuch einer Begriffsdefinition	203
a) Dienende Basisfunktion	203
b) Funktioneller Wettbewerbsbegriff als Grobfilter	204
c) Infrastruktureinrichtungen als Transport und Logistikmittel	205
d) Infrastruktureinrichtungen als Dienstleister	206
e) Praktische Anwendungsfälle	207
aa) Materielle Infrastruktureinrichtungen	207



(1) Produktions- und Rohstoffabbauanlagen	208
(2) Rohstoffe	209
(3) Lager- und Vertriebsanlagen	209
(4) Sonstige materielle Infrastruktureinrichtungen	210
bb) Virtuelle Infrastruktureinrichtungen	211
(1) Urheberrechte und gewerbliche Schutzrechte	212
(2) Technische Standards und sonstige Informationen und Daten	213
II. Netze	214
1. Definitionsversuch	214
2. Netze als Regelbeispiel	216
3. Verhältnis der Netze zu den anderen Infrastruktureinrichtungen	216
4. Praktische Anwendungsfälle	217
a) Materielle Netze	218
b) Virtuelle Netze	218
III. „Eigene“ Infrastruktureinrichtungen	220
1. Zurechnung innerhalb eines Konzerns	220
2. Zurechnung zur Nutzung überlassener Infrastruktureinrichtungen	221
C. Zugangsgrund	222
I. „Wesentlichkeit“	223
1. Zugangsregelung als monopoly leveraging theory?	223
2. Struktur des Tatbestandsmerkmals	225
a) Duplizierbarkeit	226
b) Substituierbarkeit	226
3. Unmöglichkeit des Markteintritts	227
a) Rechtliche Unmöglichkeit	227
b) Tatsächliche Unmöglichkeit	228
c) Wirtschaftliche Unmöglichkeit	228
aa) Beurteilungsperspektive	230
(1) Objektive oder subjektive Unmöglichkeit	230
(2) Genügt ein durchschnittlicher Wettbewerber?	232
(3) Praktikablere Alternativtests	234
(4) Markteintrittsbereitschaft	234
bb) Beurteilungsmaßstab	235
(1) „Konzept der Rentabilität“	235
(2) Sonstige Meinungen	237

(3) Disaggregierter Lösungsansatz	238
(4) Eigener Ansatz	240
cc) Zusammenfassung	242
4. „Wesentlichkeit“ und die Dynamik des Wettbewerbs	243
a) Grundsätzliches	244
b) Tatbestands- und Rechtsfolgenlösung	246
c) Wettbewerbstheoretische Implikationen einer Prognose	247
d) Praktische Ausgestaltung	248
aa) Prognosezeitraum	248
bb) Prognosemaßstab	249
cc) Rechtsfolgen einer Prognose	250
5. „Wesentlichkeit“ und die Entstehungsgeschichte der Infrastruktureinrichtung	251
a) Durch die öffentliche Hand geförderte Infrastruktureinrichtungen	251
b) Durch Eigenleistung entstandene Infrastruktureinrichtungen	254
II. Wettbewerbsverhältnis	255
III. Zugangsverweigerung	259
1. Zugang	259
2. Verweigerung des Zugangs	261
3. Unangemessenheit des Zugangsentgelts	262
a) Anknüpfungspunkt der Zugangsentgeltkontrolle	263
aa) Lösungen in der Literatur	265
bb) Eigener Ansatz	266
b) Maßstab der Zugangsentgeltkontrolle	270
<b>D. Sachliche Rechtfertigung</b>	271
I. Allgemeine Grundsätze	271
1. Interessenabwägung	273
2. Verbleibender unternehmerischer Freiraum	275
3. Verbot der Zugangsverweigerung als tatbestandlicher Regelfall	277
4. Abwägungsmaßstab	278
II. Rechtfertigungsgründe im Einzelnen	280
1. Betriebsbedingte Gründe	280
a) Fehlende Kapazität	280
aa) Kapazitätsausnutzung	281
(1) Erfüllung eigener Verpflichtungen	282



(2) Anforderungen an ein berechtigtes Nutzungsinteresse	284
(3) Rangverhältnis der Nutzungsinteressen	284
(4) Verteilung beschränkter Kapazitäten	288
(5) Kundenwechsel	290
bb) Schaffung von Kapazitäten	291
(1) Pflicht zur Kapazitätserweiterung	291
(2) Pflicht zur Erhaltung der vorhandenen Kapazität	294
b) Weitere betriebsbedingte Gründe	295
2. Sonstige Gründe	296
a) Berufung auf eigene Leistung	296
b) Rechtfertigung durch Eintritt in das Angebot des Zugangspetenten	298
c) Verlust an Marktanteilen	299
d) Sinnhaftigkeit des Zugangsgesuchs	299
e) Berufung auf bestehende Lieferverträge	301
f) Sonstige Gründe in der Person des Zugangspetenten	301
III. Einfluss anderer gesetzlicher Wertungen	302
<b>E. Rechtsfolgen</b>	306
I. Zivilrechtliche Rechtsfolgen	306
1. Zugangsanspruch aus gesetzlichem Schuldverhältnis?	307
2. Zugangsanspruch als unmittelbarer Kontrahierungszwang	308
3. „Zugangsvertrag“	311
4. Verteilung der Beweislast	312
a) Wettbewerbspolitische Legitimation	312
b) Beweislast und Zugangsentgelt	314
5. Einstweiliger Rechtsschutz	315
II. Verwaltungsrechtliches Untersagungsverfahren	316
1. Rechtscharakter der „Zugangsverfügung“	316
2. Anordnung der sofortigen Vollziehung	319
a) Wettbewerbspolitische Folgen einer Verzögerung der Zugangsgewährung	319
b) Vorschlag der Aufhebung des regelmäßigen Suspensiveffekts	320
c) Sofortvollzug gem. § 65 Abs. 1	321
3. Sonstiges	324
III. Ordnungswidrigkeitenrecht	327

<b>TEIL 4: VERHÄLTNIS ZU ANDEREN REGELN DES RECHTS DER WETTBEWERBSBESCHRÄNKUNGEN</b>	328
<b>A. Allgemeines Missbrauchsverbot</b>	328
I. Subsidiäre Anwendbarkeit des allgemeinen Missbrauchsverbots?	328
II. Allgemeine Voraussetzungen	329
III. Diskriminierungsverbot für den Zugang zu wesentlichen Leistungen	331
1. Keine Pflicht zur Förderung von Konkurrenten bei Eigen- schädigung?	332
2. Reichweite dieses Grundsatzes	334
3. Tatbestandsvoraussetzungen im Einzelnen	337
4. Unterschiede zur allgemeinen Zugangsregelung gem. § 19 Abs. 4 Nr. 4	338
IV. Zugang zu Urheberrechten und gewerblichen Schutzrechten	339
1. Umgehung der gesetzgeberischen Wertung des § 19 Abs. 4 Nr. 4	340
2. Patentschutz und Wettbewerbsförderung	341
3. Tatbestandsvoraussetzungen einer Zwangslizenz im Einzelnen	344
V. Verbot der Zugangsverweigerung gegenüber Nicht-Wettbewerbern	344
1. Umgehung der gesetzgeberischen Wertung des § 19 Abs. 4 Nr. 4	345
2. Tatbestandsvoraussetzungen im Einzelnen	346
<b>B. Sonstige Regeln im allgemeinen Recht der Wettbewerbs- beschränkungen</b>	347
I. Kartellverbot	347
II. Vertikalvereinbarungen	348
III. Behinderungs- und Diskriminierungsverbot	349
1. Abgrenzung zur Zugangsregelung gem. § 19 Abs. 4 Nr. 4	350
2. Unternehmen mit relativer Marktmacht als Normadressaten	351
IV. Fusionskontrolle	352
<b>C. Zugangsregelungen im sektorspezifischen Recht der Wettbewerbs- beschränkungen</b>	355
I. Verhältnis der allgemeinen zu der sektorspezifischen Zugangsre- gulierung	355
II. Zugang zu Eisenbahninfrastrukturen	357
III. Zugang zu Telekommunikationsinfrastrukturen und -netzen	359
IV. Zugang zu Stromnetzen	361
V. Zugang zur Flugplatzinfrastruktur	363
VI. Zugang zur Postinfrastruktur	363



VII. Zugang im Rundfunksektor	364
<b>D. Europäisches Recht der Wettbewerbsbeschränkungen</b>	366
I. Die essential facility doctrine gem. Art. 82 EG	366
II. Sektorspezifische Zugangsregelungen im europäischen Sekundärrecht	370
<b>ZUSAMMENFASSUNG UND AUSBLICK</b>	372
Zusammenfassende Thesen	372
Schlussbetrachtung	373
Ausblick	375
<b>LITERATURVERZEICHNIS</b>	377
<b>MATERIALIENVERZEICHNIS</b>	392