

# EUROPÄISCHES WETTBEWERBSRECHT

VON

ERNST-JOACHIM MESTMACKER

DR. DR. H. C. EM. DIREKTOR AM MAX-PLANCK-INSTITUT FÜR AUSLÄNDISCHES  
UND INTERNATIONALES PRIVATRECHT,  
PROFESSOR AN DER UNIVERSITÄT HAMBURG

UND

HEIKE SCHWEITZER

DR. IUR., LL. M. (YALE)

2., völlig erneuerte Auflage  
des von Ernst-Joachim Mestmäcker  
begründeten Werkes



VERLAG C. H. BECK MÜNCHEN 2004

# Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis.....	IX
Abkürzungsverzeichnis.....	XXXIII
Hinweis zur Zitierweise.....	XL
Verzeichnis abgekürzt zitierter Literatur.....	XLI
Rechtsquellenübersicht.....	LIII

## **1. Kapitel: Das Wettbewerbsrecht in der Verfassung der Gemeinschaft**

§ 1 Überblick über die Rechtsquellen des Wettbewerbsrechts.....	1
§ 2 Wettbewerb im Binnenmarkt.....	43
§ 3 Das Wettbewerbsrecht in der Rechtsordnung der Gemeinschaft und der Mitgliedstaaten.....	94

## **2. Kapitel: Der Anwendungsbereich der europäischen Wettbewerbsregeln**

§ 4 Der sachliche Anwendungsbereich.....	125
§ 5 Das Verhältnis des Gemeinschaftsrechts zum staatlichen Recht der Wettbewerbsbeschränkungen.....	140
§ 6 Die Internationale Anwendbarkeit der Wettbewerbsregeln.....	156

## **3. Kapitel: Wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen und Verhaltensweisen (Art. 81 EG)**

§ 7 Rechtsvergleichende Grundlagen.....	197
§ 8 Die Adressaten von Art. 81 EG: Unternehmen und Unternehmensvereinigungen.....	221
§ 9 Die Mittel der Wettbewerbsbeschränkung.....	240
§ 10 Verhinderung, Einschränkung und Verfälschung des Wettbewerbs.....	261
§ 11 Regelbeispiele und Tatbestandsgruppen.....	299
§ 12 Internationale Vertriebssysteme.....	314
§ 13 Freistellung vom Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen (Art. 81 Abs. 3 EG).....	328
§ 14 Die Gruppenfreistellungsverordnung für Vertikalvereinbarungen.....	361

## **4. Kapitel: Das Missbrauchsverbot für beherrschende Unternehmen**

§ 15 Art. 82 EG im System der Wettbewerbsregeln.....	377
§ 16 Die beherrschende Stellung.....	392
§ 17 Regelbeispiele und Tatbestandsgruppen.....	409
§ 18 Behinderungsmissbrauch.....	434

# Übersicht

## 5. Kapitel: Verfahren in Wettbewerbssachen

§ 19	Verwaltungsverfahren.....	473
§ 20	Verpflichtungsentscheidungen der Kommission (Art. 7 VO 1/03).....	485
§ 21	Verwaltungszwang.....	500
§ 22	Die Anwendung der Wettbewerbsregeln im Privatrecht.....	511

## 6. Kapitel: Fusionskontrolle

§ 23	Grundlagen.....	527
§ 24	Zusammenschlusstatbestände.....	552
§ 25	Untersagung und Freistellung von Zusammenschlüssen.....	593

## 7. Kapitel: Gewerbliche Schutzrechte und Urheberrechte (Schutzrechte)

§ 26	Schutzrechte im internationalen Wirtschaftsverkehr.....	653
§ 27	Gewerbliche Schutzrechte und Urheberrechte im Binnenmarkt.....	664
§ 28	Wettbewerb und Wettbewerbsbeschränkung durch Schutzrechte.....	698
§ 29	Forschung und Entwicklung.....	745
§ 30	Urheberrechtliche Verwertungsgesellschaften.....	765

## 8. Kapitel: Staat und Unternehmen im EG-Vertrag

§ 31	Grundlagen.....	783
§ 32	Staatliche Handelsmonopole (Art. 31 EG).....	813
§ 33	Mitgliedstaatliche Verantwortung für öffentliche Unternehmen und Unternehmen mit besonderen oder ausschließlichen Rechten (Art. 86 Abs. 1 EG).....	833
§ 34	Unternehmen als Instrumente staatlicher Wirtschaftspolitik (Art. 86 Abs. 2 EG)	868
§ 35	Art. 86 Abs. 3 EG als Kompetenznorm.....	892

## 9. Kapitel: EG-Vergaberecht

§ 36	Das Vergabewesen im System des Gemeinschaftsrechts.....	903
§ 37	Sekundäres Gemeinschaftsrecht.....	933
§ 38	Persönlicher Anwendungsbereich der Vergaberichtlinien - Der Begriff des öffentlichen Auftraggebers.....	958
§ 39	Sachlicher Anwendungsbereich.....	973
§ 40	Das Vergabeverfahren.....	989
§ 41	Rechtsschutz im EG-Vergaberecht: Die Rechtsmittelrichtlinien.....	1026

## 10. Kapitel: Beihilfen

§ 42	Die Beihilfenregeln im System des EG-Vertrags.....	1041
§ 43	Beihilfen i. S.v. Art. 87 EG.....	1054
§ 44	Ausnahmen vom Beihilfenverbot (Art. 87 Abs. 2 und Abs. 3 EG).....	1099
§ 45	Beihilfenverfahrensrecht.....	1131
§ 46	Gemeinschaftsbeihilfen.....	1163
§ 47	Subventionsregeln der WTO.....	1168

Entscheidungsregister.....	1177
Sachregister.....	1213

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis.....	XXXIII
Hinweis zur Zitierweise.....	XL
Verzeichnis abgekürzt zitierter Literatur.....	XLI
Rechtsquellenübersicht.....	LIII

## 1. Kapitel: Das Wettbewerbsrecht in der Verfassung der Gemeinschaft

<b>§1 Überblick über die Rechtsquellen des Wettbewerbsrechts.....</b>	<b>1</b>
I. Arten von Rechtsquellen.....	1
II. Art. 81, 82 EG und die Reform des Kartellverfahrensrechts.....	3
1. Grundsätze.....	3
2. Art. 81 EG.....	4
a) Einzelfreistellungen nach Art. 81 Abs. 3 EG.....	4
b) Gruppenausnahmen nach Art. 81 Abs. 3 EG.....	4
aa) Gruppenausnahmen für vertikale Vereinbarungen.....	6
bb) Gruppenausnahmen für horizontale Vereinbarungen.....	6
c) Die Anwendung von Art. 81 EG in besonderen Sektoren.....	7
aa) Versicherungswirtschaft.....	7
bb) Verkehr.....	8
3. Art. 82 EG.....	12
III. EFTA, EWR-Vertrag und Europa-Abkommen.....	12
1. Wettbewerbsregeln im Verhältnis zur EFTA.....	12
2. Wettbewerbsregeln im EWR-Vertrag.....	13
3. Wettbewerbsregeln in den Europa-Abkommen (EA) mit mittel- und osteuropäischen Staaten.....	15
IV. Bereichsausnahme Landwirtschaft.....	16
V. Fusionskontrolle.....	18
VI. Wettbewerbsregeln und Restregulierungen auf liberalisierten Märkten (Art. 86 EG).....	21
1. Telekommunikation.....	21
2. Energie.....	26
3. Post.....	30
VII. Vergaberecht.....	30
1. Sekundäres Gemeinschaftsrecht.....	31
2. Reform der Vergaberichtlinien.....	32
3. Vergaberecht im Verhältnis zum EWR, zur Schweiz und zu den mittel- und osteuropäischen Ländern.....	33
a) Geltung des EG-Vergaberechts im EWR.....	33
b) Geltung des Vergaberechts im Verhältnis zur Schweiz/andere bilaterale Abkommen ...	34
c) Geltung des EG-Vergaberechts im Verhältnis zu den beitragswilligen mittel- und osteuropäischen Ländern.....	34
VIII. Beihilfenrecht (Art. 87-89 EG).....	34
1. Das materielle Beihilfenrecht.....	35
2. Das Beihilfenverfahrensrecht.....	36
a) Art. 88 EG.....	36
b) Sekundärrechtliche Verfahrensregelungen, Gruppenfreistellungsverordnungen.....	36
3. Besonderheiten der Kontrolle von Beihilfen, die öffentlichen Unternehmen gewährt werden.....	39
4. Eigene Beihilfenpraxis der Gemeinschaft.....	39

# Inhalt

IX. Beihilfenrecht im Verhältnis zur Schweiz, zum EWR und zu den neu beigetretenen mittel- und osteuropäischen Staaten.....	40
1. Beihilfenrecht im Verhältnis zur Schweiz.....	40
2. Geltung des Beihilfenrechts im EWR.....	40
3. Geltung des EG-Beihilfenrechts im Verhältnis zu den neu beigetretenen mittel- und osteuropäischen Staaten.....	40
<b>§2 Wettbewerb im Binnenmarkt.....</b>	<b>43</b>
I. Europäische Gemeinschaft und Europäische Union.....	44
II. Unverfälschter Wettbewerb im Binnenmarkt.....	45
III. Entstehung einer europäischen Wettbewerbsordnung.....	47
1. Montanunion.....	47
a) Kartellverbot.....	48
b) Konzentrationskontrolle.....	49
2. Kartelle und Monopole in EWG-Vertrag.....	50
3. Verordnung Nr. 17 (VO 17).....	51
4. Unternehmenskonzentrationen.....	52
IV Subjektive Rechte auf ungehinderte Teilnahme am grenzüberschreitenden Wirtschaftsverkehr.....	54
1. Grundfreiheiten in der verfassungsmäßigen Ordnung der Gemeinschaft.....	54
2. Unmittelbare Anwendbarkeit und subjektive Rechte.....	57
V Systematik der Grundfreiheiten.....	58
1. Die Grundfreiheiten als Diskriminierungsverbote.....	58
2. Die Grundfreiheiten als Beschränkungsverbote.....	60
a) Warenverkehrsfreiheit.....	60
b) Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit.....	61
c) Herkunftsland- und Bestimmungslandprinzip.....	63
d) Kapitalverkehrsfreiheit.....	64
3. Ausnahmen von den Grundfreiheiten.....	65
4. Diskriminierungen aus Gründen der Staatsangehörigkeit.....	66
VI. Rechtsangleichung und Systemwettbewerb.....	68
1. Wettbewerb der Unternehmen und der Staaten.....	68
2. Systemwettbewerb.....	69
3. Umgekehrte Diskriminierungen.....	70
VII. Wettbewerb der Unternehmen.....	71
1. Das Verhältnis von wirtschaftswissenschaftlichen und rechtlichen Kriterien in der Beurteilung von Wettbewerbsfunktionen.....	72
a) Methodische Grundlagen.....	72
b) Marktformen, Preise und Kosten.....	73
c) Monopolistischer Wettbewerb.....	75
d) Efficiency Doctrine.....	79
2. Wettbewerb als Entdeckungsverfahren.....	80
3. Wettbewerb als Entmachtungsverfahren.....	82
VIII. Der Staat als Unternehmen.....	83
IX. Der Staat als Nachfrager (Vergabewettbewerb).....	84
X. Beihilfen.....	86
1. Ausfuhrbeihilfen.....	86
2. Die Hydra der Beihilfen.....	88
3. Korrektur von Marktversagen durch Beihilfen.....	90
4. Politikversagen.....	92
<b>§ 3 Das Wettbewerbsrecht in der Rechtsordnung der Gemeinschaft und der Mitgliedstaaten.....</b>	<b>94</b>
I. Normativ-funktionale Legitimation.....	94
II. Gesetzgebung.....	96
1. Mitgliedstaatliche Wettbewerbsgesetzgebung.....	96
2. Gesetzgebungskompetenz der Gemeinschaft in Wettbewerbssachen.....	97
a) Der Rat.....	97
b) Rat und Europäisches Parlament.....	98

# Inhalt

c) Kommission.....	99
aa) Eigenständige Gesetzgebungskompetenz.....	99
bb) Delegierte Gesetzgebung.....	100
III. Rechtsprechung.....	100
1. Zuständigkeiten der Europäischen Gerichte.....	100
2. Mitgliedstaatliche Gerichte.....	101
IV. Methoden der Auslegung.....	101
1. Gemeinschaftsrechtlicher und verfassungsrechtlicher Rahmen.....	102
2. Die Auslegung des Gemeinschaftsrechts in der Rechtsprechung des EuGH.....	103
a) Eigenheiten des Gemeinschaftsrechts.....	103
b) Auslegung anhand des Wortlauts der Norm.....	104
c) Systematische und teleologische Auslegung.....	104
d) Wettbewerbsordnung und Binnenmarkt.....	105
e) Historische Auslegung.....	107
f) Primäres und sekundäres Gemeinschaftsrecht.....	107
3. Allgemeine Rechtsgrundsätze.....	107
a) Grundrechte.....	108
b) Verteidigungsrechte im Kartellverfahren.....	109
c) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.....	109
d) Rechtssicherheit.....	110
V. Verwaltung.....	110
1. Zuständigkeiten.....	110
2. Auslegung der Wettbewerbsregeln durch die Kommission.....	111
VI. Zielkonflikte.....	112
1. Querverweise.....	113
2. Ziele und Mittel.....	114
3. Grenzen harmonisierender Zielverwirklichung.....	115
a) Prinzip der Einzelmächtigung.....	115
b) Gemeinschaftlicher Besitzstand.....	116
c) Zwingende Normen (Art. 81 Abs. 1, Art. 82, 86, 87 EG).....	116
4. Ausnahmetatbestände.....	117
a) Freistellung vom Kartellverbot.....	117
b) Erlaubte Beihilfen.....	118
5. Landwirtschaftspolitik.....	118
6. Industriepolitik.....	118
7. Beschäftigungspolitik.....	120
8. Grundsätze für die Lösung von Zielkonflikten.....	121
VII. Subsidiaritätsprinzip.....	121
1. Anwendung auf das Wettbewerbsrecht.....	122
2. Anwendung auf die Verwirklichung des Binnenmarktes.....	123

## 2. Kapitel: Der Anwendungsbereich der europäischen Wettbewerbsregeln

§ 4 Der sachliche Anwendungsbereich.....	125
I. Funktionen der Zwischenstaatlichkeitsklausel.....	125
1. Abgrenzung von Gemeinschaftsrecht und mitgliedstaatlichem Recht.....	125
2. Binnenmarkt.....	127
II. Die Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels.....	129
1. Der Handel.....	129
2. Die gemeinschaftsrechtliche Relevanz von Wettbewerbsbeschränkungen.....	129
a) Beeinträchtigung.....	129
b) Eignung zur Handelsbeeinträchtigung.....	130
3. Die betroffenen Märkte.....	131
a) Grenzüberschreitender Handel.....	131
b) Nationale Märkte.....	132
4. Auswirkungen auf die Wettbewerbsstruktur.....	134

# Inhalt

5. Handel mit Drittstaaten.....	135
a) Vereinbarungen über Importe in den Gemeinsamen Markt.....	135
b) Vereinbarungen über Exporte in Drittstaaten.....	135
6. Spürbarkeit.....	136
III. Die Spürbarkeit der Handelsbeeinträchtigung im Entwurf einer Bekanntmachung der Kommission zu Leitlinien über den Begriff der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels in den Art. 81, 82 EG-Vertrag.....	138
1. Anwendungsbereich.....	138
2. Vermutungstatbestände.....	138
a) Negativdefinition der Spürbarkeit.....	139
b) Positivvermutung.....	139
<b>§ 5 Das Verhältnis des Gemeinschaftsrechts zum staatlichen Recht der Wettbewerbsbeschränkungen.....</b>	<b>140</b>
I. Zentrale Rechtsanwendung und dezentrale Anpassung nationaler Regelungen.....	141
1. Harmonisierungen.....	141
2. Anwendung des Gemeinschaftsrechts in den Mitgliedstaaten.....	142
II. Die parallele Geltung der Rechte und der Vorrang des Gemeinschaftsrechts.....	143
1. Grundsätze.....	143
2. Die Durchführung des Anwendungsvorrangs im Wettbewerbsrecht.....	145
III. Art. 83 Abs. 2ht. eEG.....	146
IV. Parallele Geltung von Gemeinschaftsrecht und mitgliedstaatlichem Recht nach Art. 3 VO 1/03.....	148
1. Materielles Recht und Verfahren.....	148
2. Parallele Geltung kartellrechtlicher Verbotsnormen.....	148
3. Gemeinschaftsrechtlich freigestelltes, nach staatlichem Recht verbotenes wettbewerbsbeschränkendes Verhalten.....	150
4. Missbrauch beherrschender Stellungen (Art. 82 EG).....	150
5. Mitgliedstaatliche Gesetzgebung zu nichtwettbewerblichen Zwecken.....	152
V. Gemeinschaftsrechtlich begründete Kompetenzen nationaler Wettbewerbsbehörden.....	152
1. Entscheidungen und Sanktionen.....	152
2. Verhältnis zur Kommission.....	153
3. Verfahrenshäufung Art. 13 VO 01/03.....	153
VI. Nationale Gerichte.....	154
1. Grundsätze.....	154
2. Zusammenarbeit mit Wettbewerbsbehörden.....	155
<b>§ 6 Die Internationale Anwendbarkeit der Wettbewerbsregeln.....</b>	<b>156</b>
I. Internationale Kooperationen und Konzentrationen im Gemeinschaftsrecht.....	157
II. Wirtschaftskollisionsrecht.....	159
III. Die extraterritoriale Anwendung staatlicher Normen gegen Wettbewerbsbeschränkungen - Rechtsvergleichende Grundlagen.....	159
1. Auswirkungsprinzip und interest balancing im amerikanischen Recht.....	160
2. Exportbezogene Wettbewerbsbeschränkungen im amerikanischen Recht.....	163
3. Die internationale Zuständigkeit US-amerikanischer Gerichte nach dem Foreign Trade Antitrust Improvements Act (FTAIA, 15 U. S. C. § 6a).....	163
4. Abwegesetze.....	165
IV. Die Anwendung der Wettbewerbsregeln auf Sachverhalte mit Auslandsbezug.....	167
V. Völkerrechtliche Grenzen für die Anwendung zwingender wettbewerbsrechtlicher Normen.....	170
1. Grundsätze.....	170
2. Einmischungsverbot und interest balancing.....	172
VI. Fallpraxis.....	175
1. Überblick.....	175
2. Weltkartelle.....	176
3. Regelungen des Imports in den Gemeinsamen Markt.....	177
4. Die Regelung des Exports in Drittstaaten.....	178

VII. Verfahrensrecht.....	180
1. Zustellungen.....	180
2. Ermittlungsverfahren.....	180
3. Sanktionen.....	181
4. Freistellungsentscheidungen.....	181
VIII. Extraterritoriale Anwendung der FKVO.....	181
1. Anmeldepflicht und Anwendbarkeit der FKVO.....	181
2. Weltmärkte.....	183
3. Vollzugsverbot.....	184
4. Art. 24 FKVO und das Prinzip bilateraler Reziprozität.....	184
IX. Bilaterale Kooperationen zwischen Wettbewerbsbehörden (EU und USA).....	185
1. Die Abkommen.....	185
2. Schutz vertraulicher Informationen.....	187
3. Transparenz gegenüber den betroffenen Mitgliedstaaten.....	188
4. Entwicklung der Zusammenarbeit auf der Grundlage der Abkommen.....	188
5. Bilanz und Grenzen des bilateralen Ansatzes.....	190
X. Welthandels- und Weltwettbewerbsrecht.....	191
1.                    Supranationales                    Weltrecht                    ?.....	191
2. Draft International Antitrust Code.....	193
3. WTO.....	194
4. Netzwerke.....	195
5. Perspektiven.....	195

## 3. Kapitel: Wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen und Verhaltensweisen (Art. 81 EG)

§7 Rechtsvergleichende Grundlagen.....	197
I. Überblick.....	197
II. Grundlagen eines Kartellverbots (horizontale Wettbewerbsbeschränkungen).....	200
1. Kosten der Kartellfreiheit.....	200
2. Kartellrecht.....	203
3. Kartellpolitik.....	204
III. Systeme des Verbots kooperativer Wettbewerbsbeschränkungen.....	205
1. Vertragliche Wettbewerbsbeschränkungen.....	205
2. Das Recht der USA.....	208
a) Per-se-Verbot und „Rule of Reason“.....	208
b) Das Verfahren.....	212
3. Das Recht Frankreichs.....	212
a) Verbot mit Legalausnahme.....	212
b) Verfahren.....	214
4. Art. 81 EG im Vergleich.....	215
5. Rule of Reason im geltenden Gemeinschaftsrecht?.....	216
§ 8 Die Adressaten von Art. 81 EG: Unternehmen und Unternehmensvereinigungen ..	221
I. Der funktionale Unternehmensbegriff als Grundbegriff des europäischen Wettbewerbsrechts.....	221
II. Rechtssubjekt und Unternehmen.....	224
III. Unternehmerische Tätigkeiten.....	226
1. Privatnützige und gemeinnützige Tätigkeiten.....	226
2. Freie Berufe.....	226
3. Künstlerische Tätigkeiten.....	227
4. Sport.....	227
5. Privater Verbrauch.....	228
IV. Unternehmensvereinigungen.....	229



# Inhalt

V. Die kollektive Regelung abhängiger Arbeit.....	230
VI. Die Abgrenzung von Unternehmensorganisation und Markt: Handelsvertreter.....	232
1. Rechtsprechung des EuGH.....	233
2. Leitlinien für Handelsvertreterverträge.....	234
VII. Die Abgrenzung von Unternehmensorganisation und Markt: konzerninterne Wettbewerbsbeschränkungen.....	236
VIII. Unternehmensgruppen.....	239
<b>§ 9 Die Mittel der Wettbewerbsbeschränkung.....</b>	<b>240</b>
I. Vereinbarungen, Beschlüsse und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen in ihrem Verhältnis zueinander.....	240
II. Vereinbarungen.....	241
1. Gemeinsamer Wille.....	241
2. Abgrenzung von einseitigen Maßnahmen.....	242
III. Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen.....	244
IV. Abgestimmte Verhaltensweisen.....	247
1. Struktur des Tatbestandes.....	247
2. Abgrenzung von Vereinbarungen und Beschlüssen.....	248
3. Abstimmung und Verhalten.....	249
4. Parallelverhalten.....	251
a) Widerlegbare Indizwirkung.....	251
b) Preisniveau und Preisbewegungen im Oligopol.....	252
c) Kollusive Oligopole im Binnenmarkt in der Rechtsprechung des EuGH.....	253
aa) Abschottung von Märkten.....	253
bb) Price Leadership auf reguliertem Markt.....	254
V. Kooperative Marktinformationen.....	255
1. Zwecke und Erscheinungsformen.....	255
2. Marktinformationen als Bestandteil wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen.....	256
3. Selbständige Marktinformationssysteme.....	257
4. Internet-Marktplätze (B2B-Plattform).....	258
VI. Minderheitsbeteiligungen.....	259
<b>§ 10 Verhinderung, Einschränkung und Verfälschung des Wettbewerbs.....</b>	<b>261</b>
I. Das Verhältnis der Tatbestandsmerkmale zueinander.....	261
II. Der Wettbewerb und seine Beschränkung.....	262
1. Wettbewerbsfreiheit.....	262
2. Vertragsfreiheit.....	264
3. Wettbewerbsbeschränkungen im Binnenmarkt.....	265
4. Beschränkung der wettbewerblichen Handlungsfreiheit.....	268
5. Außenwirkung horizontal-wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen.....	270
6. Positive oder negative Wirkungen der Wettbewerbsbeschränkung (performance).....	271
III. Der geschützte Wettbewerb.....	272
1. Grundsätze.....	272
2. Unlauterer Wettbewerb.....	274
a) Unlauterkeitsrecht und Beschränkungsrecht.....	274
b) Wettbewerbsbeschränkung durch Anlehnung an lauterkeitsrechtliche Unwerturteile.....	276
c) Landesrechtliche Regelungen.....	276
3. Potentieller Wettbewerb.....	279
a) Kooperative Gemeinschaftsunternehmen.....	280
b) Bieter- und Arbeitsgemeinschaften.....	282
IV. Bezweckte und bewirkte Wettbewerbsbeschränkungen.....	282
1. Bezweckte Wettbewerbsbeschränkungen.....	283
2. Bewirkte Wettbewerbsbeschränkungen.....	285
a) Rechtlicher und wirtschaftlicher Gesamtzusammenhang.....	285
b) Bündeltheorie.....	286
V. Die Spürbarkeit von Wettbewerbsbeschränkungen.....	290
1. Grundsätze.....	291

2. Die de minimis-Bekanntmachung der Kommission .....	292
a) Anwendungsbereich .....	293
b) Marktanteilsschwellen .....	294
c) Kernbeschränkungen .....	294
d) Besonderheiten von vertikalen Vereinbarungen (Rn. 11 Ziff. 2) .....	295
aa) Wiederverkaufspreise (Ziff. 2a) .....	295
bb) Gebiets- und Kundenbeschränkungen (Ziff. 2b) .....	295
cc) Selektive Vertriebssysteme .....	295
e) Rechtswirkungen .....	295
VI. Relevante Märkte .....	296
<b>§ 11 Regelbeispiele und Tatbestandsgruppen</b> .....	<b>299</b>
I. Die Bedeutung der Regelbeispiele .....	299
II. Festsetzung von Preisen und Geschäftsbedingungen (Art. 81 Abs. 1 lit. a EG) .....	300
III. Einschränkung oder Kontrolle der Erzeugung (Art. 81 Abs. 1 lit. b EG), Spezialisierungskarte- lle .....	301
IV. Einschränkung oder Kontrolle der technischen Entwicklung oder der Investitionen .....	302
1. Technische Entwicklung .....	302
2. Investitionen .....	303
V. Einschränkung des Absatzes und Aufteilung der Märkte (Art. 81 Abs. 1 lit. b und c EG) .....	304
VI. Vertikale Einschränkung des Absatzes und Aufteilung der Märkte .....	305
VII. Diskriminierungen (Art. 81 Abs. 1 lit. d EG) .....	306
VIII. Kopplungsverträge (Art. 81 Abs. 1 lit. e EG) .....	307
IX. Einkaufsvereinbarungen/Einkaufsvereinigungen .....	308
X. Vermarktungsvereinbarungen .....	310
<b>§ 12 Internationale Vertriebssysteme</b> .....	<b>314</b>
I. Erscheinungsformen .....	314
II. Selektiver Vertrieb .....	316
1. Qualitative Selektion .....	316
2. Quantitative Selektion .....	319
III. Vertriebssysteme im Kfz-Sektor (GVO 1400/2002 = GVO Kfz-Vertrieb) .....	319
1. Besonderheiten des Kfz-Vertriebs .....	320
2. Überblick .....	320
3. Freizügigkeit der Händler und Werkstätten .....	321
a) Übertragbarkeit der vertraglichen Rechte .....	321
b) Standortklausel .....	321
c) Mehrmarkenvertrieb .....	322
d) Trennung von Verkauf und Wartung .....	322
e) Kündigungs- und Bestandsschutz .....	322
4. Kernbeschränkungen .....	322
a) Preisbindungen (Art. 4 Abs. 1a) .....	322
b) Gebiets- und Kundenbeschränkungen (Art. 4 Abs. 1b) .....	323
c) Wettbewerb innerhalb von selektiven Vertriebssystemen und zwischen ihnen .....	323
d) Ersatzteilgeschäft und der Markt für Wartung und Instandhaltung .....	323
IV. Franchising .....	324
1. Wirtschaftliche Bedeutung .....	324
2. Rechtsentwicklung .....	325
3. Wettbewerbsneutrales Franchising .....	326
4. Wettbewerbsbeschränkende Bindungen .....	327
<b>§ 13 Freistellung vom Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen</b> <b>(Art. 81 Abs. 3 EG)</b> .....	<b>328</b>
I. Art. 81 Abs. 3 EG als Ausnahmeverbehalt oder Legalausnahme .....	328
1. Verordnung Nr. 17 .....	330
2. Unmittelbare Anwendbarkeit von Art. 81 Abs. 3 EG (Art. 1 VO 1/03) .....	332
II. Gruppenfreistellungen .....	337
1. Rechtsgrundlage .....	337

# Inhalt

2. Rechtswirkungen.....	339
3. Regelungstechnik.....	340
4. Entzugsentscheidungen.....	341
<b>III. Anwendung von Art. 81 Abs. 3 EG im Einzelfall.....</b>	<b>342</b>
1. Die positiven Wirkungen einer Wettbewerbsbeschränkung.....	342
2. Verbesserung der Warenerzeugung oder -Verteilung.....	344
3. Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts.....	346
4. Abwägung zwischen Vor- und Nachteilen.....	347
a) Unbeschränkter Wettbewerb als Vergleichsmaßstab und allgemeine Maßstäbe für die vergleichende Bewertung von Funktionszusammenhängen.....	347
b) Objektive Betrachtung und Abwägung.....	348
aa) Grundsätze.....	348
bb) Nachteile, die regelmäßig zum Ausschluss einer Ausnahmemöglichkeit führen (sog. „Kernbeschränkungen“)......	349
cc) Gewichtige Vorteile einer Beschränkung: Erleichterung des Markteintritts und Marktintegration.....	350
dd) Horizontale Beschränkungen.....	351
c) Abwägung zwischen kurz- und langfristigen Wirkungen auf den Wettbewerb.....	351
5. Angemessene Verbraucherbeteiligung.....	352
6. Unerlässlichkeit der Wettbewerbsbeschränkung.....	353
7. Möglichkeiten, den Wettbewerb für einen wesentlichen Teil der Waren auszuschalten ...	356
a) Relevante Märkte.....	356
b) Zugang zum Markt.....	358
8. Die Bedeutung der Querschnittsklauseln des EG-Vertrages für die Anwendung des Art. 81 Abs. 3 EG.....	359
<b>§ 14 Die Gruppenfreistellungsverordnung für Vertikalvereinbarungen.....</b>	<b>361</b>
I. Entstehungsgeschichte.....	361
II. Ziele der Neuregelung.....	363
III. Anwendungsbereich.....	363
1. Vertikale Vereinbarungen und Beschränkungen (Art. 2 Abs. 1 und 4 GVO Vertikalvereinbarungen).....	364
2. Kooperation kleiner und mittlerer Einzelhandelsunternehmen (Art. 2 Abs. 2 GVO Vertikalvereinbarungen).....	366
3. Begleitende Lizenzvereinbarungen (Art. 2 Abs. 3 GVO Vertikalvereinbarungen).....	367
4. Verhältnis zu anderen Gruppenfreistellungsverordnungen (Art. 2 Abs. 5 GVO Vertikalvereinbarungen).....	368
5. Rechtstatsächliche Schwerpunkte.....	368
IV Marktanteile.....	368
1. Marktanteilsschwelle (Art. 3 GVO Vertikalvereinbarungen).....	368
2. Marktanteilsberechnung (Art. 9 bis 11 GVO Vertikalvereinbarungen).....	369
3. Korridorlösung (Art. 9 Abs. 2 lit. c bis e GVO Vertikalvereinbarungen).....	370
V. Kernbeschränkungen.....	370
1. Fest- und Mindestpreisbindung (Art. 4 lit. a GVO Vertikalvereinbarungen).....	371
2. Gebiets- und Kundenbeschränkungen (Art. 4 lit. b bis d GVO Vertikalvereinbarungen) .	371
a) Aktiver Verkauf.....	371
b) Sprunglieferungen.....	372
c) Selektiver Vertrieb.....	372
d) Weiterverkauf von Bauteilen.....	373
e) Beschränkungen von Ersatzteillieferungen.....	373
VI. Wettbewerbsverbote (Art. 5 GVO Vertikalvereinbarungen).....	373
1. Überblick.....	373
2. Legaldefinition.....	374
a) Vertragliche Wettbewerbsverbote.....	374
b) Faktische Wettbewerbsverbote.....	375
3. Nicht freigestellte Wettbewerbsverbote (Art. 5 lit. a GVO Vertikalvereinbarungen).....	375

4. Nachvertragliche Wettbewerbsverbote (Art. 5 lit. b GVO Vertikalvereinbarungen) . . . . .	375
5. Wettbewerbsverbote im selektiven Vertriebssystem (Art. 5 lit. c GVO Vertikalvereinbarungen).....	375
VII. Entzug der Freistellung.....	376

## 4. Kapitel: Das Missbrauchsverbot für beherrschende Unternehmen

<b>§15 Art. 82 EG im System der Wettbewerbsregeln</b> .....	377
I. Grundlagen.....	377
II. Verhältnis zu Art. 81 Abs. 1 EG.....	379
III. Verhältnis zu Art. 81 Abs. 3 EG.....	381
IV. Konkurrenz von Art. 82 EG und Art. 81 EG (Kartellverbot und gemeinsam beherrschende Stellung).....	382
V. Verhältnis zu Art. 86 EG.....	383
VI. Verhältnis zur Fusionskontrolle.....	384
1. Marktstruktur, Marktverhalten, Marktergebnisse.....	384
2. Marktbeherrschung als Voraussetzung und Grund des Missbrauchsverbots.....	386
VII. Die besondere Verantwortung beherrschender Unternehmen für die Wettbewerbsstruktur .	389
<b>§16 Die beherrschende Stellung</b> .....	392
I. Markt- und Wettbewerbsbezüge.....	392
1. Zweckgebundene Marktabgrenzungen.....	393
2. Der hypothetische Monopolistentest für die Marktabgrenzung (SSNIP-Test) . . . . .	394
II. Der relevante Markt.....	396
1. Der sachlich relevante Markt.....	396
2. Räumlich relevante Märkte.....	398
3. Wesentlicher Teil des Gemeinsamen Marktes.....	399
4. Angebotsumstellungsflexibilität.....	400
III. Beherrschende Stellung eines Unternehmens.....	401
1. Gesamturteil.....	401
2. Marktanteile.....	403
3. Aufholender Wettbewerb und Marktzutrittsschranken.....	404
a) Faktoren, die zur Festigung der beherrschenden Stellung beitragen.....	404
b) Faktoren, die außer Betracht bleiben.....	405
4. Sekundäre Produktmärkte.....	405
IV. Gemeinsam beherrschende Stellung — oligopolistische Marktbeherrschung .	406
<b>§ 17 Regelbeispiele und Tatbestandsgruppen</b> .....	409
I. Ausbeutungsmisbrauch (Art. 82 lit. a EG).....	409
II. Die Einschränkung der Erzeugung, des Absatzes und der technischen Entwicklung zum Schaden der Verbraucher.....	412
III. Diskriminierungen (Art. 82 lit. c EG).....	413
1. Diskriminierungen auf vor- und nachgeordneten Märkten.....	414
2. Regionale Preisdifferenzen.....	415
3. Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit.....	415
IV Kopplungen (Art. 82 lit. d EG).....	416
1. Interessenlagen.....	416
2. Tatbestandsmerkmale missbräuchlicher Kopplungen.....	418
a) Getrennte Produkte.....	418
b) Kopplung.....	418
c) Marktverdrängende Wirkung.....	419
3. Rechtfertigungsgründe.....	420
V. Vertragliche und faktische Ausschließlichkeitsbindungen, Rabattsysteme.....	422
1. Ausschließlichkeitsvereinbarungen.....	422
a) Ausschließliche Bezugsverpflichtungen.....	423
b) Ausschließliche Liefer- oder Andienungspflichten.....	425
c) Gleichgestellte Verhaltensweisen.....	425

# Inhalt

2. Vertriebs- und Verwendungsbindungen.....	427
3. Rabattsysteme.....	429
a) Treuerabatte.....	429
b) Mengen- und Funktionsrabatte.....	430
c) Zielrabatte.....	431
d) Englische Klausel.....	432
<b>§ 18 Behinderungsmissbrauch.....</b>	<b>434</b>
I. Wettbewerbswidrige Kampfpreise (predation).....	435
1. Bedingungen für die Möglichkeit wettbewerbswidriger Kampfpreise.....	435
2. Beurteilung nach Art. 82 EG.....	437
3. Quersubventionierung durch Unternehmen mit staatlichem Teilmonopol.....	439
II. Geschäftsverweigerungen.....	440
1. Grenzen der Wahlfreiheit.....	440
2. Herstellung des Binnenmarktes.....	441
III. Machttransfer auf Verbundmärkten.....	441
IV. Essential Facilities - „Wesentliche Einrichtungen“.....	445
1. Wettbewerbspolitische und rechtsvergleichende Grundlagen.....	445
a) Schnittstellen von Regulierung und Art. 82 EG.....	445
b) US-amerikanisches Antitrust-Recht.....	446
2. Art. 82 EG.....	449
3. Art. 82 EG als Regulierungsinstrument?.....	453
V. Sektorspezifische Zugangsnormen: Telekommunikation.....	455
VI. Sektorspezifische Zugangsnormen: Energie.....	457
1. Die Herstellung des Binnenmarktes für Energie.....	457
a) Struktur der Märkte.....	457
b) Third Party Access — Netzzugangsregulierung.....	458
c) Ausnahmen zugunsten gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen.....	461
d) Third Party Access im grenzüberschreitenden Stromhandel.....	463
e) Schrittweise Öffnung der Märkte.....	463
2. Organisation der Regulierung.....	464
3. Organisation der Unternehmen (unbundling).....	466
4. Besonderheiten der Regulierung der Gasmärkte.....	468
5. Umsetzung in das deutsche Recht.....	469
<b>5. Kapitel: Verfahren in Wettbewerbssachen</b>	
<b>§ 19 Verwaltungsverfahren.....</b>	<b>473</b>
I. Verfahrensarten und Verfahrensgrundsätze.....	474
II. Neuregelungen durch die Verordnung 1/03.....	475
1. Zu Art. 81 EG.....	475
2. Feststellung der Nichtanwendbarkeit (Art. 10 VO 1/03).....	475
3. Gruppenausnahmen.....	476
4. Materieellrechtliche Zentralisierung und verfahrensrechtliche Dezentralisierung.....	476
5. Auskunfts- und Untersuchungsrechte.....	476
III. Anhörungsverfahren.....	479
1. Der Inhalt der Beschwerdepunkte.....	479
2. Das Recht auf Akteneinsicht.....	479
3. Die Äußerung zu den Beschwerdepunkten.....	480
4. Die Anhörung Dritter.....	480
5. Die verfahrensrechtlichen Wirkungen der Anhörung.....	481
IV. Die Beteiligung der Behörden der Mitgliedstaaten.....	482
V. Publizität.....	482
VI. Die Entscheidungsbegründung.....	483
<b>§ 20 Verpflichtungsentscheidungen der Kommission (Art. 7 VO 1/03).....</b>	<b>485</b>
I. Zweck und Anwendungsbereich.....	485

# Inhalt

II. Einleitung des Verfahrens.....	486
1. Berechtigtes Interesse des Beschwerdeführers.....	486
2. Gemeinschaftsinteresse und Individualinteresse.....	488
3. Rechte des Beschwerdeführers.....	490
III. Verfahren der Zurückweisung von Beschwerden und Rechtsschutz des Beschwerdeführers	491
1. Erste Phase: Informeller Meinungs- und Informationsaustausch.....	491
2. Zweite Phase: Vorbereitende Verfahrenshandlungen.....	492
3. Dritte Phase: Ablehnende Entscheidung.....	493
IV Inhalt von Verpflichtungsentscheidungen.....	493
1. Verstoß und Abhilfe.....	493
2. Feststellungsentscheidungen.....	494
3. Abstellung von Zuwiderhandlungen.....	495
V. Einstweilige Anordnungen (Art. 8 VO 1/03).....	497
VI. Zusagen (Art.9VO 1/03).....	498
<b>§21 Verwaltungszwang.....</b>	<b>500</b>
I. Zwangsgeld (Art. 24 VO 1/03).....	500
1. Zweck und Anwendungsbereich.....	500
2. Androhung und Festsetzung des Zwangsgeldes.....	501
II. Bußgelder (Art. 23 VO 1/03).....	501
1. Zweck und Anwendungsbereich.....	501
2. Die bußgeldbedrohten Handlungen: Verfahrensverstöße (Art. 23 Abs. 1 VO 1/03).....	503
3. Die bußgeldbedrohten Handlungen: Verstöße gegen Art. 81, 82 EG.....	503
a) Täter und Schuldner des Bußgeldes.....	503
b) Unternehmensvereinigungen und ihre Mitglieder als Schuldner des Bußgeldes (Art. 23 Abs. 2 VO 1/03).....	504
c) Täterschaft.....	505
d) Vorsatz oder Fahrlässigkeit.....	506
e) Rechtfertigungsgründe (Notwehr und Notstand).....	506
4. Bußgeldbemessung.....	507
III. Verjährung und Vollstreckung.....	508
1. Verfolgungsverjährung (Art. 25 VO 1/03).....	508
2. Vollstreckungsverjährung (Art. 26 VO 1/03).....	509
3. Vollstreckung.....	509
IV. Doppelsanktionen (Ne bis in idem).....	509
1. Doppelsanktionen aufgrund Gemeinschaftsrechts.....	509
2. Doppelsanktionen im Verhältnis zu Sanktionen der Mitgliedstaaten.....	510
3. Doppelsanktionen im Verhältnis zu Drittstaaten.....	510
<b>§22 Die Anwendung der Wettbewerbsregeln im Privatrecht.....</b>	<b>511</b>
I. Der privatrechtliche Geltungsanspruch des Gemeinschaftsrechts.....	511
II. Rechtsfolge der Nichtigkeit.....	513
1. Art. 81 Abs.2EG.....	513
2. Teilnichtigkeit.....	514
a) Teilnichtigkeit nach Gemeinschaftsrecht.....	514
b) Teilnichtigkeit nach nationalem Recht.....	515
3. Folgeverträge.....	516
4. Nichtigkeit nach Art. 1 VO 1/03.....	517
a) Unmittelbare Wirkung von Art. 81 EG im Ganzen.....	517
b) Schwebende Unwirksamkeit.....	517
5. GVO.....	518
III. Art. 82 EG als Verbotsgesetz.....	519
IV Die Wettbewerbsregeln als Schutzgesetze i. S. v. § 823 Abs. 2 BGB.....	520
1. Schutzgesetze i. S. v. § 823 Abs. 2 BGB.....	520
2. Gemeinschaftsrechtlich erweiterter Rechtsschutz.....	520
3. Schutzzwecke der Wettbewerbsregeln im deutschen Recht.....	522
a) Beteiligte an der Verhaltensabstimmung.....	522
b) Konkurrenten/Marktteilnehmer auf der Marktgegenseite.....	522

# Inhalt

c) Mittelbar betroffene Dritte.....	523
d) Keine Besonderheiten von Art. 82 EG.....	524
e) Unlauterer Wettbewerb.....	524
f) Verschulden.....	525
g) Verbandsklagen.....	525

## 6. Kapitel: Fusionskontrolle

<b>§23 Grundlagen.....</b>	<b>527</b>
I. Regelungsprinzipien.....	528
II. Verhältnis zu den Wettbewerbsregeln.....	529
1. Die Ausgangslage.....	529
2. Anwendbarkeit von Art. 81 EG auf Unternehmenszusammenschlüsse.....	531
3. Anwendbarkeit von Art. 82 EG auf Unternehmenszusammenschlüsse.....	532
4. Protokollerklärungen zu Art. 22 FKVO.....	533
III. Die Besonderheit der Wettbewerbsbeschränkung durch Zusammenschluss.....	534
1. Zusammenschluss und wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen.....	534
2. Unternehmenszusammenschluss und missbräuchliche Verhaltensweisen.....	535
IV. Anwendungsbereich der FKVO.....	537
1. Aufgreifbarbestände (Art. 1 Abs. 2 und Abs. 3 FKVO).....	537
a) Art. 1 Abs.2 FKVO.....	537
b) Art. 1 Abs.3 FKVO.....	538
2. Umsatzberechnung.....	539
a) „Beteiligte Unternehmen“.....	539
b) Verbundene Unternehmen i. S. d. Art. 5 Abs. 4 FKVO.....	540
c) Umsatz von Gemeinschaftsunternehmen (Art. 5 Abs. 5 FKVO).....	540
V. Verhältnis der FKVO zu Wettbewerbspolitik und Wettbewerbsrecht der Mitgliedstaaten ....	540
1. Gemeinschaftsrechtliche Fusionskontrolle für Zusammenschlüsse ohne gemeinschaftsweite Bedeutung (Art. 22).....	541
2. Mitgliedstaatliche Fusionskontrolle bei Zusammenschlüssen von gemeinschaftsweiter Bedeutung (Art. 9 FKVO).....	542
3. Verweisungsverfahren auf Antrag der beteiligten Unternehmen (Art. 4 Abs. 4 und Abs. 5 FKVO).....	543
a) Zusammenschlüsse von gemeinschaftsweiter Bedeutung.....	544
b) Zusammenschlüsse ohne gemeinschaftsweite Bedeutung.....	544
4. Vorbehalt zugunsten besonderer öffentlicher Interessen der Mitgliedstaaten (Art. 21 Abs. 4 FKVO).....	544
VI. Überblick über das Verfahren der Fusionskontrolle.....	546
1. Anmeldung.....	546
2. Vorverfahren.....	546
a) Freigabe oder Verfahrenseinleitung innerhalb einer Monatsfrist.....	546
b) Verlängertes Vorverfahren.....	547
3. Entscheidungen nach Einleitung des Verfahrens.....	547
4. Verfahren nach gerichtlicher Aufhebung einer Entscheidung der Kommission (Art. 10 Abs. 5 FKVO).....	547
5. Zusagen, Auflagen und Bedingungen.....	548
6. Auskunfts- und Untersuchungsrechte.....	548
7. Anhörungen und Beschwerdepunkte.....	549
a) Beteiligte Unternehmen.....	549
b) Beteiligung Dritter.....	549
8. Vollzugsverbot (Art. 7 FKVO).....	550
a) Grundsatz.....	550
b) Ausnahmen.....	550
9. Die Beteiligung der Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten an der Fusionskontrolle (Art. 19 FKVO).....	551

a) Verbindung mit den staatlichen Behörden.....	551
b) Der Beratende Ausschuss.....	551
<b>§24 Zusammenschlusstatbestände.....</b>	<b>552</b>
I. Adressaten der Fusionskontrolle.....	553
II. Fusion.....	554
III. Kontrolle und Kontrollerwerb.....	555
1. Privatrechtliche und wettbewerbsrechtliche Grundlagen.....	555
2. Erwerb von Eigentums- und Nutzungsrechten an der Gesamtheit oder an Teilen des Vermögens eines Unternehmens.....	557
3. Erwerb der Kontrolle durch ein Unternehmen.....	558
a) Anteilsrechte.....	559
b) Verträge.....	560
4. Gemeinsame Kontrolle.....	560
IV. Gemeinschaftsunternehmen: Überblick über Funktionen und Beurteilungskriterien.....	563
1. Organisation zwischen Zusammenschluss und Kartell.....	563
2. Abgrenzungskriterien.....	565
3. Gesellschaftsrechtliche Grundlagen.....	567
4. Entwicklungsphasen in der wettbewerbsrechtlichen Beurteilung von Gemeinschaftsunternehmen.....	568
a) Die gemeinschaftsrechtliche Behandlung von Gemeinschaftsunternehmen vor Erlass der FKVO.....	569
b) Die gemeinschaftsrechtliche Behandlung von Gemeinschaftsunternehmen nach Erlass der FKVO (vor der Revision im Jahr 1997).....	571
V. Das geltende Recht der Gemeinschaftsunternehmen.....	574
1. Anwendungsbereich der FKVO und verfahrensrechtliche Änderungen.....	574
2. Vollfunktionsgemeinschaftsunternehmen.....	575
3. Die Anwendung von Art. 81 Abs. 1 und 3 EG auf kooperative Vollfunktionsgemeinschaftsunternehmen (Art. 2 Abs. 4 FKVO).....	576
4. Koordinierungswirkungen zwischen den Gründerunternehmen (Art. 2 Abs. 4 FKVO i. Vm. Art. 81 EG).....	578
a) Koordinierung zwischen unabhängig bleibenden Unternehmen.....	579
b) Kausalität.....	580
c) „Candidate Markets“ - Prüfmärkte.....	580
d) Die Anwendung von Art. 81 Abs. 3 EG im Rahmen von Art. 2 Abs. 4 FKVO.....	583
5. Bilanz.....	585
VI. Nebenabreden.....	586
1. Anwendbarkeit der FKVO.....	586
2. Beurteilungskriterien.....	588
3. Wettbewerbsverbotsklauseln.....	588
4. Lizenzen für gewerbliche und kommerzielle Schutzrechte und Know-how.....	589
5. Liefer- und Bezugspflichten.....	590
6. Abwerbeverbote und Vertraulichkeitsabreden.....	590
7. Stufenweiser Erwerb.....	590
8. Gemeinsamer Erwerb von Unternehmen (Consortium Bids).....	591
VII. Nicht erfasste Zusammenschlusstatbestände.....	591
1. Anteilserwerb durch Finanzinstitute (Art. 3 Abs. 5 lit. a FKVO).....	591
2. Kontrollerwerb zwecks Liquidation (Art. 3 Abs. 5 lit. b FKVO).....	592
3. Kontrollerwerb durch Beteiligungsgesellschaften (Art. 3 Abs. 5 lit. c FKVO).....	592
<b>§25 Untersagung und Freistellung von Zusammenschlüssen.....</b>	<b>593</b>
I. Beherrschende Stellung und wirksamer Wettbewerb.....	594
1. Art. 2 Abs. 3 FKVO.....	594
2. Art. 2 Abs. 2 FKVO.....	594
II. Die Vereinbarkeit von Zusammenschlüssen mit dem Gemeinsamen Markt: Überblick über die Beurteilungskriterien.....	596
III. Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung.....	598
1. Abgrenzung von Märkten.....	598



# Inhalt

2. Relevanter Produktmarkt.....	603
3. Relevanter räumlicher Markt.....	605
a) Bereich wirksamen Wettbewerbs.....	605
b) Wesentlicher Teil des Gemeinsamen Marktes.....	607
4. Marktanteile.....	608
a) Berechnung der Marktanteile.....	608
b) Bewertung von Marktanteilen.....	609
5. Marktzutrittsschranken und potentieller Wettbewerb.....	610
a) Überblick über die Rechtsgrundlagen.....	610
b) „Contestable markets“.....	611
c) Potentieller Wettbewerb.....	613
d) Marktzutrittsschranken auf Zukunftsmärkten.....	614
6. Zugang zu Beschaffungs- und Absatzmärkten - Vertikale Integration.....	616
7. Konglomerate Integration.....	619
a) Konglomerate Bigness.....	619
b) Grundsätze der Zusammenschlusskontrolle.....	619
c) Sachverhalte.....	620
8. Konglomerate und vertikale Integration: Der Fall General Electric/Honeywell.....	623
a) Relevante Märkte.....	623
aa) Flugzeugmotoren (GE).....	623
bb) Avionics and Non-Avionics (Honeywell).....	624
b) Wettbewerbswirkungen.....	624
aa) Begründung einer beherrschenden Stellung auf dem Ausrüstungsmarkt.....	625
bb) Verstärkung beherrschender Stellungen auf den Märkten für Flugzeugmotoren ..	626
c) Gegengewichtige Marktmacht.....	626
9. Gegengewichtige Marktmacht.....	626
a) „Countervailing Powers“.....	627
b) Kompensierte Marktmacht.....	628
c) Gegenmacht oder „unvermeidlicher Geschäftspartner“.....	629
d) Gegenmacht gegenüber Oligopolen.....	629
10. Finanzkraft.....	630
IV. Kollektive Marktbeherrschung.....	631
1. Zusammenschlüsse im Oligopol.....	631
2. Anwendbarkeit der FKVO.....	633
3. Gemeinsam beherrschende Stellung.....	633
a) Enge Oligopole.....	633
b) Strukturelle und wirtschaftliche Verbindungen.....	635
c) Praxis der Kommission.....	637
4. Die erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs durch Zusammenschluss im Oligopol (Art. 2 Abs. 3) nach den Leitlinien zur Bewertung horizontaler Zusammenschlüsse ..	638
a) Koordinierte Wirkungen.....	640
b) Nicht koordinierte Wirkungen.....	641
5. Abgrenzung von der Verhaltenskontrolle und Zusagen.....	641
V. Effizienzvorteile.....	642
1. Entstehungsgeschichte: Untersagung ohne Erlaubnisvorbehalt.....	642
2. Efficiency defence.....	643
3. Rechtfertigende Effizienzvorteile.....	645
VI. Failing Firm Defence (Sanierungsfusionen).....	646
VII. Zusagen und Abhilfemaßnahmen in der Fusionskontrolle.....	648
1. Rechtsgrundlagen.....	648
2. Grenzen für die Zulässigkeit von Abhilfemaßnahmen.....	649
3. Arten von Abhilfemaßnahmen.....	651
4. Die Beurteilung von Veräußerungszusagen.....	652
5. Abgelehnte Zusagen.....	652

**7. Kapitel: Gewerbliche Schutzrechte und Urheberrechte  
(Schutzrechte)**

<b>§26 Schutzrechte im internationalen Wirtschaftsverkehr</b> .....	653
I. Der Markt- und Staatsbezug von Schutzrechten.....	653
II. Nationaler Rechtsschutz in internationalen Systemen (Territorialitätsprinzip).....	654
III. TRIPs.....	657
1. Gemeinschaftsrechtliche Zuständigkeit.....	658
2. Unmittelbare Anwendbarkeit.....	660
3. Materielle rechtliche Grundsätze.....	661
4. Streitbeilegung.....	661
5. Missbrauch von Schutzrechten durch Wettbewerbsbeschränkungen.....	662
6. Der zollrechtliche Schutz nationaler Schutzrechte.....	662
<b>§ 27 Gewerbliche Schutzrechte und Urheberrechte im Binnenmarkt</b> .....	664
I. Die gemeinschaftsrechtliche Garantie und gesetzgeberische Ausgestaltung von Schutzrechten.....	664
1. Rechtsgrundlagen.....	664
2. Rechtsvereinheitlichung und Rechtsangleichung.....	665
a) Konventionen.....	665
b) Richtlinie oder Verordnung.....	667
c) Urheberrecht.....	667
d) Markenrecht.....	668
e) Geschmacksmusterrecht.....	669
f) Sortenschutz.....	669
II. Gewerbliches und kommerzielles Eigentum.....	669
III. Kompetenzen.....	670
IV. Der spezifische Gegenstand der einzelnen Schutzrechte.....	672
1. Patentrechte.....	673
2. Markenrecht.....	673
3. Urheberrecht.....	674
4. Ursprungs- und Herkunftsbezeichnungen.....	676
V. Die gemeinschaftsrechtliche Erschöpfung des Verbreitungsrechts.....	677
1. Das Verbot von Maßnahmen gleicher Wirkung wie mengenmäßige Beschränkungen (Art. 28/30 EG).....	677
2. Erschöpfung im Verhältnis zu Drittstaaten.....	678
3. Die Entscheidung des Rechtsinhabers.....	680
a) Das erste Inverkehrbringen.....	680
b) Abhängigkeitstatbestände.....	681
c) Zustimmung durch Lizenzvertrag.....	682
d) Zwangslizenzen.....	685
e) Konzerninterne Warenbewegungen.....	686
4. Rechtsfolgen von Verstößen gegen Art. 28,30 EG im nationalen Recht.....	687
VI. Besonderheiten von Marken.....	688
1. Gemeinschaftsrechtliche Grundlagen.....	688
2. Ursprungsgleiche Zeichen.....	689
3. Gefährdung der Herkunftsgarantie.....	691
4. Internationale Erschöpfung.....	693
a) Gemeinschaftsrecht.....	693
b) EWR-Abkommen.....	696
c) TRIPs.....	696
<b>§ 28 Wettbewerb und Wettbewerbsbeschränkung durch Schutzrechte</b> .....	698
I. Schutzrechte im Wettbewerb.....	699
1. Private und öffentliche Güter.....	699
2. Geistiges Eigentum.....	701
II. Schutzrechte im Wettbewerbsrecht.....	705
1. Amerikanische Ursprünge.....	705

# Inhalt

2. Europäisches und deutsches Recht.....	707
III. Das Verhältnis der Wettbewerbsregeln zum Schutz offener Märkte.....	708
IV. Die rechtsgeschäftliche Verwertung von Schutzrechten.....	710
1. Patente.....	710
2. Die Eigenarten der Patentverwertung.....	710
3. Know-how.....	712
4. Marken.....	713
5. Urheberrechte.....	714
6. Urheberrechte in Netzwerken.....	717
a) Informationsrecht.....	717
b) US V. Microsoft.....	717
V. Vollübertragung von Rechten und ausschließliche Lizenzen.....	721
1. Überblick über die Sachverhalte.....	721
2. Ausschließliche Lizenzen in der Praxis der Kommission.....	723
3. Die offene ausschließliche Lizenz.....	723
4. Folgerungen.....	727
VI. Nichtangriffsabreden.....	727
1. Interessenkonflikte.....	727
2. Wettbewerbsbeschränkungen.....	728
3. Gruppenausnahmen.....	729
VII. Technologietransfer (Politik der Gruppenausnahmen).....	730
1. Überblick.....	730
2. Ziele der GVO Technologietransfer.....	732
3. Persönlicher Geltungsbereich der GVO Technologietransfer.....	732
4. Sachlicher Geltungsbereich der GVO Technologietransfer.....	733
a) Arten der lizenzierten Rechte.....	733
b) Patente.....	734
c) Know-how.....	734
5. Kooperative Technologieverwertung (Art.5).....	735
6. Reform.....	736
7. US Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property.....	737
VIII. Missbrauch durch Lizenzverweigerung (Art. 82 EG).....	739
1. Grundsätze.....	739
2. Magill.....	740
3. IMS Health.....	743
<b>§29 Forschung und Entwicklung.....</b>	<b>745</b>
I. Kooperation in Forschung und Entwicklung.....	745
1. Wettbewerbswirkungen.....	745
2. Relevante Märkte.....	748
3. Wettbewerbspolitischer Ansatz der Kommission.....	750
II. GVOF&E.....	753
1. Gegenstand der Freistellung.....	753
2. Voraussetzungen der Freistellung.....	755
a) Forschung.....	755
b) Lizenzierung.....	756
c) Herstellung (Mengen und Preise).....	760
d) Vertrieb.....	760
e) Marktanteile und Dauer der Freistellung.....	761
3. Entzug der Freistellung.....	763
III. US-amerikanisches Recht.....	763
<b>§30 Urheberrechtliche Verwertungsgesellschaften.....</b>	<b>765</b>
I. Verwertung von Urheberrechten.....	766
II. Status und Funktion von Verwertungsgesellschaften.....	768
III. Anwendbarkeit der Wettbewerbsregeln.....	770
IV. Der Erwerb von Nutzungsrechten durch individuelle Berechtigungsverträge, insbesondere die Spartenlizenzierung.....	771

V. Die Anwendung von Art. 82 EG auf Mitgliederbeziehungen .....	773
VI. Gegenseitigkeitsverträge zwischen urheberrechtlichen Verwertungsgesellschaften .....	774
VII. Freizügigkeit der Urheberberechtigten .....	776
1. Wahrnehmungs- und Kontrahierungszwang .....	776
2. Wechsel der Mitgliedschaft .....	777
<b>VIII.</b> Die Gegnerfreiheit von Verwertungsgesellschaften .....	777
IX. Angemessene Vergütung .....	779
1. Preismissbrauch .....	779
2. Vergleichsmärkte .....	780
3. Zur Rechtfertigung vergleichsweise hoher Tarife durch Kostenunterschiede .....	781

## 8. Kapitel: Staat und Unternehmen im EG-Vertrag

<b>§31 Grundlagen</b> .....	783
I. Konfliktbereiche .....	783
<b>II.</b> Monopolisierter Staatshandel .....	785
1. Alter und neuer Merkantilismus .....	785
2. Multilaterale Regeln für Freihandel .....	786
3. Staatsmonopole im GATT .....	788
4. Staatsmonopole im GATS .....	789
a) Grundlagen .....	789
b) Staatshandel .....	790
5. Strukturelle Homogenität .....	791
<b>III.</b> Eigentumsordnung und Wirtschaftsverfassung .....	792
1. Art. 295 EG .....	792
2. Ausübung und Bestand des Eigentums im Gemeinschaftsrecht .....	793
3. Besondere und ausschließliche Rechte .....	794
<b>IV</b> Staatsbezogene und unternehmensbezogene Normen des Gemeinschaftsrechts in Art. 86 EG .....	795
1. Zusammenhang von Grundfreiheiten und Wettbewerb .....	795
2. Normadressaten .....	796
a) Mitgliedstaaten .....	796
b) Verhältnis zur Verantwortung der Unternehmen .....	796
c) Unternehmen und Mitgliedstaaten als Normadressaten von Art. 86 Abs. 2 EG .....	798
d) Adressaten von Entscheidungen und Richtlinien nach Art. 86 Abs. 3 EG .....	798
<b>V</b> Gemeinwirtschaftliche Dienste (Art. 16 und Art. 86 Abs. 2 EG) .....	798
<b>VI.</b> Gesellschaftspolitische Strategien im Dienst wirtschaftlicher Ziele .....	801
<b>VII.</b> Wettbewerbsrechtliche Pflichten der Mitgliedstaaten außerhalb von Art. 86 EG .....	805
1. Entzugstatbestände .....	805
2. Akzessorische Entzugstatbestände .....	806
3. Korporative Regulierungen .....	809
4. Entstehen und Missbrauch einer beherrschenden Stellung .....	810
5. Staatliche Maßnahmen mit gleicher Wirkung wie private Wettbewerbsbeschränkungen .....	811
<b>§32 Staatliche Handelsmonopole (Art. 31 EG)</b> .....	813
I. Monopolisierter Staatshandel in der EG .....	813
<b>II.</b> Anwendungsbereich von Art. 31 EG .....	814
1. Sachlicher Anwendungsbereich .....	814
2. Zeitlicher Geltungsbereich .....	815
3. Stillhalteverpflichtung (Art. 31 Abs. 2 EG) .....	816
4. Räumlicher Anwendungsbereich .....	816
<b>III.</b> Begriff der staatlichen Handelsmonopole (Art. 31 Abs. 1 EG) .....	817
1. Gemeinschaftsrechtliche Kriterien .....	817
2. Einrichtungen .....	818
3. Übertragene Monopole .....	819
4. Staatliche Hoheitsträger .....	820
5. Die Tätigkeit der Handelsmonopole .....	821

# Inhalt

IV. Das Diskriminierungsverbot des Art. 31 Abs. 1 EG.....	822
1. Diskriminierung in den Versorgungs- und Absatzbedingungen.....	823
2. Arten der Diskriminierung.....	825
V. Verpflichtung zur Umformung.....	826
1. Stufen der Umformung.....	826
2. Die Umformung.....	826
VI. Verhältnis von Art. 31 EG zu anderen Vorschriften.....	828
1. Zölle und ähnliche Abgaben.....	828
2. Mengenmäßige Beschränkungen und Maßnahmen gleicher Wirkung.....	829
a) Art. 31 EG als lex specialis.....	829
b) Ungeschriebene Ausnahmen von Art. 31 EG.....	830
3. Art. 86 Abs. 2 EG.....	831
4. Art. 87 EG.....	831
5. Wettbewerbsregeln.....	832
<b>§ 33 Mitgliedstaatliche Verantwortung für öffentliche Unternehmen und Unternehmen mit besonderen oder ausschließlichen Rechten (Art. 86 Abs. 1 EG).....</b>	<b>833</b>
I. Überblick.....	833
II. Maßnahmen der Mitgliedstaaten.....	834
1. Begriff.....	834
2. Verstöße gegen Staats- und unternehmensbezogene Normen des Gemeinschaftsrechts.....	835
3. Verstöße gegen staatsbezogene Normen.....	836
a) Art. 12 EG (früher Art. 6 EG-V).....	836
b) Konkretisierende Diskriminierungsverbote.....	836
c) Art. 28 und 29 EG.....	837
d) Art. 87-89 EG.....	837
4. Verstöße gegen die Wettbewerbsregeln.....	838
5. Missbrauch durch Funktionsvermischung.....	839
III. Die Unternehmen des Art. 86 Abs. 1 EG.....	840
1. Unternehmen.....	840
a) Begriff.....	840
b) Unternehmerische Tätigkeit.....	841
c) Unternehmerische Tätigkeiten in den Formen des öffentlichen Rechts.....	841
d) Gemischtwirtschaftliche Tätigkeiten.....	842
e) Hoheitliche Tätigkeiten.....	844
f) Soziale Einrichtungen.....	845
2. Öffentliche Unternehmen.....	848
3. Unternehmen mit besonderen oder ausschließlichen Rechten.....	850
a) Begriff.....	850
b) Rechtstatsächliche Erscheinungsformen von „ausschließlichen Rechten“ in der Rechtsprechung des EuGH.....	852
IV. Gemeinschaftsrechtliche Schranken für die Begründung und Ausübung von ausschließlichen und besonderen Rechten.....	852
1. Begründung von Sonderrechten.....	852
2. Die gemeinschaftsrechtliche Stellung der Unternehmen mit besonderen oder ausschließlichen Rechten.....	854
3. Die Beurteilung besonderer oder ausschließlicher Rechte nach den Vorschriften über den freien Warenverkehr.....	854
4. Die Beurteilung von besonderen und ausschließlichen Rechten nach den Vorschriften über die Freiheit des Dienstleistungsverkehrs.....	856
a) Dienstleistungsmonopole.....	856
b) Die relevanten Dienstleistungen.....	857
c) Diskriminierende Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs.....	859
aa) Diskriminierungen.....	859
bb) Rechtfertigung diskriminierender Beschränkungen.....	860
d) Unterschiedslos anwendbare Beschränkungen.....	861
aa) Ursprungslandprinzip.....	861

bb) Rechtfertigung von Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses.....	862
5. Die Beurteilung von besonderen und ausschließlichen Rechten nach Art. 82 EG.....	863
a) Art. 86 Abs. 1 i.V.m. Art. 82 EG als selbständiger Missbrauchstatbestand.....	863
aa) Erzwungener Missbrauch.....	864
bb) Die bloße Ausübung ausschließlicher Rechte als Missbrauch.....	864
b) Veranlassung eines Missbrauchs.....	866
c) Aufsichtspflichten der Mitgliedstaaten.....	866
d) Missbrauch durch Erstreckung der beherrschenden Stellung auf angrenzende Märkte	867
<b>§ 34 Unternehmen als Instrumente staatlicher Wirtschaftspolitik (Art. 86 Abs. 2 EG) ...</b>	<b>868</b>
I. Eck- und Wendepunkte.....	868
1. Die Leitlinien der Kommission.....	869
2. Zuständigkeiten und Prüfungskompetenzen (Unmittelbare Anwendbarkeit von Art. 86 Abs. 2 EG).....	870
a) Entwicklung der Rechtsprechung.....	870
b) Folgerungen.....	871
c) Anwendung der Normen, deren Geltung im Rahmen von Art. 86 Abs. 2 EG ausgeschlossen werden soll.....	872
II. Anwendungsbereich.....	873
1. Mitgliedstaaten.....	873
2. Betraute Unternehmen.....	874
III. Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse.....	876
1. Dienstleistungen.....	876
2. Allgemeines wirtschaftliches Interesse.....	876
IV. Konflikt zwischen Gemeinschaftsrecht und mitgliedstaatlichen Sonderaufgaben.....	880
1. Der Ausnahmetatbestand.....	880
2. Verhältnismäßigkeit und „besondere Aufgaben“.....	882
3. Art. 86 Abs. 2 EG vor staatlichen Gerichten.....	885
4. Marktbezug von Art. 86 Abs. 2 EG.....	887
5. Rentable öffentliche Dienste.....	888
6. Art. 86 Abs. 2 Satz 2 EG.....	889
a) Zweck und Verfahren.....	889
b) Beeinträchtigung der Entwicklung des Handelsverkehrs.....	890
c) Das Interesse der Gemeinschaft.....	891
<b>§35 Art.86 Abs.3 EG als Kompetenznorm.....</b>	<b>892</b>
I. Grundsätze.....	892
1. Richtlinien und Entscheidungen nach Art. 86 Abs. 3 EG.....	892
a) Richtlinien.....	892
b) Entscheidungen nach Art. 86 Abs. 3 EG.....	893
2. Strukturelle Besonderheiten des öffentlichen Sektors.....	894
II. Verfahren.....	894
1. Beteiligte.....	894
a) Kommission.....	894
b) Mitgliedstaaten.....	895
2. Einleitung des Verfahrens.....	895
a) Entschließungsermessen.....	895
b) Auswahlermessen.....	896
aa) Richtlinien.....	896
bb) Entscheidungen.....	896
3. Verwaltungsverfahren.....	897
a) Rechtliches Gehör.....	897
b) Begründung.....	897
c) Sanktionen.....	898
d) Verhältnis zum Verfahren nach der VO 1/03.....	898
III. Die Transparenz-Richtlinie.....	899
1. Zweck.....	899

# Inhalt

2. Adressaten.....	900
3. Potentiell begünstigte Unternehmen.....	900
4. Finanzielle Beziehungen.....	900
5. Die Mittel zur Verwirklichung der Transparenz.....	901
6. Verhältnis zu Art. 86 EG.....	901

## 9. Kapitel: EG-Vergaberecht

§ 36 Das <b>Vergabewesen im System des Gemeinschaftsrechts</b> .....	903
I. Der Staat als Nachfrager.....	903
II. Traditionelle Regelung des Vergabewesens in den Mitgliedstaaten.....	906
III. Die Grundfreiheiten des Binnenmarktes als Grundlage des EG-Vergaberechts.....	908
1. Der Anwendungsbereich des primären Gemeinschaftsrechts und sein Verhältnis zum sekundären Gemeinschaftsrecht - Überblick.....	910
2. Diskriminierungs- und Beschränkungsverbot.....	911
a) Grundsätze.....	911
b) Technische Spezifikationen.....	914
c) Eignungsprüfung.....	915
d) Zuschlagsentscheidung.....	916
3. Transparenzprinzip.....	916
4. Ausnahmen von der Geltung der Grundfreiheiten.....	918
5. Der primär rechtliche Begriff des Auftraggebers.....	921
6. Die Auftragsvergabe durch Gemeinschaftsorgane.....	922
IV Wettbewerbsregeln und Vergaberecht.....	924
1. Schutzzwecke.....	924
2. Nachfragemacht der öffentlichen Hand.....	925
3. Nachfragemacht der öffentlichen Hand im Gemeinschaftsrecht.....	926
a) Art. 86 Abs.1 und 3 EG.....	926
b) Art. 82 EG.....	927
c) Art. 81 EG.....	927
4. Verhältnis zum Beihilfenrecht.....	928
V. Vergaberecht der WTO und anderer internationaler Verträge.....	930
1. WTO.....	930
2. Vergaberecht im EWR-Abkommen und Abkommen mit der Schweiz.....	932
§37 <b>Sekundäres Gemeinschaftsrecht</b> .....	933
I. Prinzipien der Vergaberichtlinien.....	933
II. Entwicklung und Stand des EG-Vergaberechts.....	935
III. Grundzüge der Vergabeverfahren.....	936
IV. Sektorenrichtlinie.....	938
V. Rechtsmittelrichtlinien.....	939
VI. Reformen.....	939
1. Konsolidierung.....	940
2. Deregulierung?.....	942
VII. Verhältnis zum mitgliedstaatlichen Recht.....	944
1. Auslegung und unmittelbare Anwendbarkeit der Richtlinien.....	944
2. Schwellenwerte.....	945
3. Ausnahmsweise Nichtanwendung der LBD-RL.....	948
4. Das deutsche Vergaberecht unter dem Einfluss des Gemeinschaftsrechts.....	948
a) Umsetzung der Richtlinien.....	948
b) Vergabegrundsätze des GWB.....	949
c) Rechtsschutz.....	951
d) Vergabeverordnung.....	952
e) Verdingungsordnungen.....	952
f) Das Vergaberecht unterhalb der Schwellenwerte.....	953
g) Vergabefremde Zwecke.....	954

<b>§38 Persönlicher Anwendungsbereich der Vergaberichtlinien — Der Begriff des öffentlichen Auftraggebers</b> .....	958
<b>I. Überblick</b> .....	958
<b>II. Der Staat und Einrichtungen des öffentlichen Rechts (Art. 1 Abs. 9 LBD-RL)</b> .....	959
<b>III. Das Organisationsrecht der öffentlichen Einrichtungen</b> .....	961
1. Rechtspersönlichkeit und Gründungszweck.....	961
2. Organisationsrechtliche Tatbestandsmerkmale.....	963
a) Überwiegende staatliche Finanzierung der Einrichtung.....	963
b) Aufsicht über die Leitung.....	964
c) Bestimmung der Mitglieder der Aufsichts-oder Leitungsorgane.....	965
<b>IV. Im Allgemeininteresse liegende Aufgaben nichtgewerblicher Art</b> .....	965
1. Aufgaben im Allgemeininteresse.....	965
2. Aufgaben nichtgewerblicher Art.....	967
<b>V. Sonderregeln für den persönlichen Anwendungsbereich</b> .....	969
1. Drittvergaben.....	969
2. Zentrale Beschaffungsstellen (Art. 11 LBD-RL).....	970
<b>VI. Der persönliche Anwendungsbereich der Sektorenrichtlinie</b> .....	970
<b>§39 Sachlicher Anwendungsbereich</b> .....	973
<b>I. Sachlicher Anwendungsbereich der LBD-RL: Erfasste Auftragsarten</b> .....	973
1. Öffentliche Liefer-, Dienstleistungs- und Bauaufträge.....	973
2. Typengemischte Verträge.....	975
<b>II. Unanwendbarkeit der LBD-RL auf in-house-Verträge</b> .....	976
<b>III. Baukonzessionen und Dienstleistungskonzessionen</b> .....	980
<b>IV. Rahmenvereinbarungen</b> .....	982
<b>V. Privatisierungen</b> .....	983
<b>VI. Vertragsänderungen und Vertragsverlängerungen</b> .....	985
<b>VII. Sachlicher Anwendungsbereich der SK-RL</b> .....	986
<b>§40 Das Vergabeverfahren</b> .....	989
<b>I. Die „klassischen“ Verfahrensarten</b> .....	990
1. Überblick.....	990
2. Die Voraussetzungen für die Anwendung des Verhandlungsverfahrens im Anwendungsbereich der LBD-RL.....	992
3. Die Voraussetzungen für ein Vergabeverfahren ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb im Anwendungsbereich der Sektorenrichtlinie (Art. 40 Abs. 3 SK-RL).....	994
<b>II. Besondere Vergabeverfahren, insbesondere wettbewerblicher Dialog und dynamische Beschaffungssysteme</b> .....	994
<b>III. Publizität des Vergabeverfahrens</b> .....	997
1. EU-weite Veröffentlichung der Vergabeabsicht und Bereitstellung der Verdingungsunterlagen.....	997
2. Die Beschreibung des Auftragsgegenstandes.....	999
3. Besondere Regeln für die Verdingungs- und Auftragsunterlagen.....	1000
4. Fristen für die Anträge auf Teilnahme und den Eingang der Angebote.....	1001
<b>IV. Teilnahme am Vergabeverfahren, Eignungsprüfung und Auswahl der Bewerber</b> .....	1002
1. Überblick.....	1002
2. Fachliche Eignung und Eignungsnachweise.....	1003
3. Die Nutzung von Listen und Zertifizierungsstellen im Rahmen der Eignungsprüfung ...	1004
4. Auswahl der Bewerber bei nicht-offenen und Verhandlungsverfahren.....	1005
5. Zulässigkeit von Bietergemeinschaften.....	1006
6. Ausschlussgründe (Art. 45 LBD-RL; Art. 54 Abs. 4 SK-RL).....	1007
<b>V Der Zuschlag</b> .....	1009
1. Grundsätze.....	1009
2. Modifikationen des Wirtschaftlichkeitsgrundsatzes.....	1012
a) Zurückweisung ungewöhnlich niedriger Angebote.....	1012
b) Zurückweisung von subventionierten Angeboten.....	1014
c) Reziprozitätsklausel: Relativierung der Zuschlagskriterien gegenüber Drittstaaten im Rahmen der Sektorenrichtlinie.....	1014



# Inhalt

3. Vergabefremde Kriterien im Vergabeverfahren.....	1014
a) Das Problem.....	1014
b) Die Zulässigkeit der Verfolgung von vergabefremden Zwecken nach den Vergaberichtlinien.....	1017
aa) Eignungskriterien.....	1018
bb) Zuschlagskriterien.....	1018
4. Verzicht auf die Auftragsvergabe nach Einleitung des Vergabewettbewerbs.....	1023
5. Ex post-Publizität: Die Bekanntmachung des Ergebnisses des Vergabeverfahrens und der Vergabevermerk.....	1024
<b>§41 Rechtsschutz im EG-Vergaberecht: Die Rechtsmittelrichtlinien.....</b>	<b>1026</b>
I. Grundlagen.....	1026
II. Rechtsschutz-Mindeststandards nach den Rechtsmittelrichtlinien.....	1028
1. Regelungsgegenstand.....	1028
2. Das Nachprüfungsverfahren (Art. 2 RmRL, Art. 2 SRmRL).....	1029
a) Primärrechtsschutz.....	1029
b) Sekundärrechtsschutz.....	1033
c) Institutionelle Ausgestaltung des Nachprüfungsverfahrens.....	1037
3. Beanstandungsverfahren der Kommission/„Korrekturmechanismus“.....	1038
4. Besondere Instrumente der SRmRL.....	1039
a) Schlichtungsverfahren (Art. 9-11 SRmRL).....	1039
b) Bescheinigungsverfahren (Art. 3-7 SRmRL).....	1039
<b>10. Kapitel: Beihilfen</b>	
<b>§42 Die Beihilfenregeln im System des EG-Vertrags.....</b>	<b>1041</b>
I. Regelungsprinzipien.....	1041
II. Anwendungsbereich.....	1044
1. Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels.....	1044
2. Sonderregeln.....	1047
III. Das Verhältnis der Beihilfenvorschriften zu den Grundfreiheiten.....	1049
1. Das Beihilfenverbot als Teil des Wettbewerbsrechts.....	1049
2. Das Beihilfenrecht im Binnenmarkt.....	1050
<b>§43 Beihilfen i. S.v. Art. 87 EG.....</b>	<b>1054</b>
I. Funktionen und Reichweite des Begriffs der Beihilfe.....	1054
1. Objektivität und Wirkungsbezogenheit des Beihilfenbegriffs.....	1055
2. Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige.....	1057
3. Feststellung einer Begünstigung in Austauschbeziehungen: Das Prinzip „marktrelativer Günstigkeit“.....	1059
4. „Begünstigung“ durch Ausgleichszahlungen für das Erbringen von „Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse“?.....	1063
5. Feststellung der marktrelativen Günstigkeit im Zusammenhang mit staatlichen Investitionen, staatlichen Krediten und Schuldenerlass: Das „market economy investor principle“ und seine Abwandlungen („market economy creditor“).....	1066
6. Begünstigung durch Quersubventionen.....	1071
7. Begünstigung durch staatliche Maßnahmen der Kreditsicherung (einschließlich Anstaltslast und Gewährträgerhaftung).....	1073
II. Selektivität der Maßnahme.....	1075
1. Unterschied zwischen Selektivität einer Maßnahme und Diskriminierung.....	1076
2. Abgrenzungsprobleme.....	1077
3. Selektive Wirkung.....	1079
4. Systemimmanente Differenzierungen.....	1080
III. Staatliche Beihilfen und „aus staatlichen Mitteln“ gewährte Beihilfen.....	1084
1. Staatliche Beihilfen.....	1084
2. „Aus staatlichen Mitteln“ gewährte Beihilfen.....	1086
IV. Wettbewerbsverfälschung.....	1090

# Inhalt

1. Eingriffe in die Chancengleichheit im Wettbewerb.....	1090
2. Prognose von Wettbewerbswirkungen.....	1092
3. Spürbarkeit.....	1094
4. De-minimis-Politik der Kommission.....	1095
5. Beihilfen von relativ geringer Höhe.....	1097
<b>§44 Ausnahmen vom Beihilfenverbot (Art. 87 Abs. 2 und Abs. 3 EG).....</b>	<b>1099</b>
I. Grundzüge und Systematik der Ausnahmetatbestände.....	1099
II. Legalausnahmen in Art. 87 Abs. 2 EG.....	1101
III. Ermessenstatbestände des Art. 87 Abs. 3 EG.....	1102
IV. Ermessen der Kommission.....	1105
V. Selbstbindung der Kommission durch Leitlinien, Mitteilungen und Gemeinschaftsrahmen .	1108
VI. Gruppenfreistellungsverordnungen.....	1111
VII. Wichtige Fallgruppen.....	1113
1. Regionalbeihilfen (Art. 88 Abs. 3 lit. a und lit. c EG).....	1113
2. Sektorspezifische Beihilfen.....	1117
3. Forschungs- und Entwicklungs-Beihilfen (FuE-Beihilfen).....	1118
4. Beihilfen für kleine und mittlere Unternehmen (KMU-Beihilfen).....	1120
5. Umweltschutzbeihilfen.....	1122
6. Förderung von Risikokapitalanlagen.....	1123
7. Kulturbihilfen.....	1124
8. Rettungs- und Umstrukturierungsbeihilfen.....	1125
9. Beihilfen mit begrenzten Auswirkungen auf den innergemeinschaftlichen Handel.....	1129
<b>§45 Beihilfenverfahrensrecht.....</b>	<b>1131</b>
I. Grundzüge.....	1131
1. Beihilfenverfahren im primären Gemeinschaftsrecht (Art. 88 EG).....	1131
2. Die Beihilfenverfahrensverordnung: VO 659/1999.....	1133
3. Einstweilige Maßnahmen der Kommission.....	1135
II. Beihilfenkontrolle bei angemeldeten Beihilfen.....	1136
1. Anmeldepflicht.....	1136
2. Prüfverfahren.....	1139
3. Auskunfts- und Untersuchungsrechte nach der BeihilfenVerfVO 659/1999.....	1141
III. Rechtswidrige Beihilfen und deren Rückforderung.....	1141
1. Das Verfahren vor der Kommission.....	1141
2. Verfahren bei missbräuchlicher Anwendung von Beihilfen.....	1144
3. Vertrauensschutz im Gemeinschaftsrecht.....	1145
IV. Die Rückforderung rechtswidriger Beihilfen im mitgliedstaatlichen Recht.....	1148
1. Grundsätze.....	1148
2. Vertrauenstatbestände im mitgliedstaatlichen Recht.....	1149
3. Interessenabwägung unter dem Einfluss des Gemeinschaftsrechts.....	1151
4. Unmöglichkeit einer Rückforderung.....	1153
V. Kontrolle bestehender Beihilfenregelungen.....	1154
VI. Beteiligtenrechte in der Beihilfenkontrolle.....	1156
VII. Beihilfenkontrolle vor nationalen Gerichten.....	1159
<b>§46 Gemeinschaftsbeihilfen.....</b>	<b>1163</b>
I. Die Beihilfenpraxis der Kommission.....	1164
II. Rechtskontrollen bei Gemeinschaftsbeihilfen.....	1166
<b>§47 Subventionsregeln der WTO.....</b>	<b>1168</b>
I. Grundlagen im GATT 1947//1994.....	1168
II. Subventionskodex 1994.....	1170
1. Anwendungsbereich.....	1170
2. Subventionstypen.....	1171
a) „Prohibited Subsidies“.....	1172
b) Nicht anfechtbare Subventionen.....	1172
c) Anfechtbare Subventionen.....	1173

# Inhalt

3. Verfahren.....	1174
a) Ausgleichszölle (Track I).....	1174
b) Streitbeilegung (Track II).....	1175
III. Die Anwendung der WTO-Regeln in der EG.....	1176
<b>Entscheidungsregister.....</b>	<b>1177</b>
<b>Sachregister.....</b>	<b>1213</b>