

Christoph Lüscher

Was heisst Kartellrecht anwenden?

Eine Untersuchung im Schnittfeld von Sprach-,
Rechts- und Wirtschaftswissenschaft, dargestellt am
BVerwG- und BGer-Entscheid zu Terminierungspreisen

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsübersicht	VII
Literaturverzeichnis	XXIII
Abkürzungsverzeichnis	XXXII

I. Einführung und Überblick	1
II. Sachverhalt und Erwägungen	5
1. Verfügung der Weko vom 5. Februar 2007	5
1.1. Zentrales Sachverhaltselement: Terminierungsgebühren	6
1.2. Zentrales Tatbestandselement: Unangemessenheit der Terminierungsgebühren	6
1.3. Zentrales Tatbestandselement: Vorliegen von Erzwingung	7
2. Beschwerde gegen die Verfügung der Weko an das BVerwG	8
3. BVerwG-Urteil vom 24. Februar 2010: teilweise Gutheissung der Beschwerde	8
3.1. Weder Ausbeutungs- noch Behinderungsmisbrauch	8
3.1.1. Verhältnis der Art. 7 KG-Verhaltenskontrolle zur subsidiären staatlichen Kontrolle der Terminierungsgebühren nach Art. 11 aFMG	9
3.1.2. Verhältnis der Art. 7 KG-Verhaltenskontrolle zur Art. 21 OR-Übervorteilung	10
3.1.3. Unterscheidung von «normalem»/«anormalem» Markt oder zur Unterscheidung von Vertragsfreiheit/Nichtvertragsfreiheit der auf einem Markt einander gegenüberstehenden Unternehmen	10
3.1.4. Verhältnis von Art. 7 KG- und Art. 4 PüG-Verhaltenskontrolle oder zur Sanktionswürdigkeit des inkriminierten Verhaltens vergleichbar mit dem Wuchertatbestand von Art. 157 StGB	11
3.1.5. Nochmals zum Verhältnis von Art. 7 KG- und Art. 11 aFMG-Verhaltenskontrolle	12
3.2. Zur «zentralen Hauptfrage» der Erzwingung	12
3.2.1. Kontextualisierung von Art. 7 Abs. 2 lit. c mit Art. 21 OR bzw. Art. 157 StGB einerseits und mit Art. 11 aFMG andererseits	13
3.2.2. Endkunden der Mitbewerber des betreffenden Unternehmens: keine Schutzadressaten von Art. 7 KG	13
3.2.3. «Erzwingung» nicht einfach ein Synonym von «verlangen»	14

3.2.4.	Nochmals zur Unterscheidung von «normalem»/«anormalem» Markt: der Markt für in ein Mobilfunknetz eingehende Sprachtelefonie als «anormaler Markt»!	14
3.2.5.	FMG im Verhältnis zum KG als «lex specialis»	15
3.3.	Schlussfolgerung: auf der Infrastrukturebene «kaum» «normal funktionierender» Markt, ergo keine Erzwingung	16
3.4.	Unzulässigkeit der Lückenschliessung oder nochmals zum Interesse der Endkunden	16
3.4.1.	Fehlen einer klaren gesetzlichen Grundlage gemäss Art. 7 Abs. 1 EMRK	17
3.4.2.	Verbot der Erweiterung des Anwendungsbereichs von Art. 7 Abs. 2 lit. c KG auf «anormale» Märkte wegen des Prinzips der Gewaltenteilung	17
3.4.3.	Einerseits: Bejahung einer unzulässig zu füllenden Lücke praeter verba legis!	17
3.4.4.	Andererseits: Wertungswiderspruch zum PüG bei unzulässig gefüllter Lücke praeter verba legis	18
3.5.	Schlussfolgerung: Anwendbarkeit von Art. 7 Abs. 2 lit. c KG ausschliesslich auf «normale» Märkte, ergo kein Preishöhenmissbrauch durch das betroffene Unternehmen	18
3.5.1.	Kein Preishöhenmissbrauch durch das betroffene Unternehmen	18
3.5.2.	Kartellrechtlich nicht beanstandbare Terminierungsgebühren des betreffenden Unternehmens	18
3.5.3.	Folge der kartellrechtlich nicht beanstandbaren Terminierungsgebühren: keine Prüfung ihrer Angemessenheit nach den Kriterien des PüG ungeachtet der Plausibilität ihrer Unangemessenheit	19
4.	Beschwerde des EVD gegen das Urteil des BVerwG beim BGer	19
5.	Beschwerde des betreffenden Unternehmen gegen das Urteil des BVerwG beim BGer	20
6.	Urteil des BGer vom 11. April 2011: Abweisung der Beschwerde des EVD und teilweise Guttheissung der Beschwerde des betreffenden Unternehmens	20
6.1.	Zum Verhältnis von FMG und KG	20
6.2.	Auslegung von Art. 7 Abs. 2 lit. c KG: Fokussierung auf Wortlaut «Erzwingung» und innere Systematik	21
6.2.1.	Keine zwingende Auslegung von Art. 7 Abs. 2 lit. c KG im Lichte von Art. 102 AEUV!	21
6.2.2.	Obsolet-Werden des Erfordernisses des Missbrauchs ohne das Tatbestandselement der «Erzwingung»	22

6.2.3.	Kein Erfordernis vollständiger wirtschaftlicher Unterjochung von Mitbewerber bzw. Marktgegenseite durch den Marktbeherrscher	23
6.2.4.	Akzeptieren überhöhter Preise aus Eigeninteresse der Gegenpartei des Marktbeherrschers	23
6.2.5.	Ausübung von Druck durch das betreffende Unternehmen auf dessen Mitbewerber: in erster Linie eine Tatfrage	23
6.2.6.	Zumutbarkeit der Mitbewerber des betreffenden Unternehmens, gemäss Art. 11 aFMG die ComCom anzurufen	24
6.2.7.	Verneinung des Vorliegens des Tatbestandselements «Erzwingung» als Ausfluss von Art. 11 aFMG	24
6.2.8.	Keine Ausweitung des Streitgegenstands auf die Frage nach dem Ausbeutungsmissbrauch zu Lasten der Endkunden der Mitbewerber des betreffenden Unternehmens	25
6.2.9.	Obiter dictum zum Preishöhenmissbrauch gegenüber den Endkunden der Mitbewerber des betreffenden Unternehmens: wenn schon, dann abgestimmte Verhaltensweisen zwischen jenen und diesen Unternehmen?	25
6.2.10.	Variation des vorerwähnten Arguments vom Obsolet-Werden des Erfordernisses des Missbrauchs ohne das Tatbestandselement der «Erzwingung»: Prärogativ des Gesetzgebers zur entsprechenden Anpassung von Art. 7 Abs. 2 lit. c KG	26
6.2.11.	Preishöhenmissbrauch gegenüber den Endkunden der Mitbewerber des betreffenden Unternehmens: Frage des Missbrauchs einer kollektiv marktbeherrschenden Stellung auf dem Retail-Markt	26
6.3.	Schlussfolgerung: Keine Möglichkeit des betreffenden Unternehmens, den Mitbewerbern seine Terminierungsgebühren aufzuzwingen	27
Teil A:	Vorwurf sprachlicher Ungenauigkeit an die Weko durch das BVerwG: «erzwingen» ≠ «verlangen»	29
I.	Grundlegende Unterscheidung der beiden Ebenen von Ausdrucks- und Äusserungsbedeutung	29

II. Ebene der Ausdrucksbedeutung: Frage der Bedeutungsbeziehungen zwischen «erzwingen» und «verlangen»	30
1. Erkennbarkeit von «äusseren», inhaltlich bedeutungslosen Unterschieden zwischen «erzwingen» und «verlangen»	30
2. Bedeutungsbeziehungen zwischen «erzwingen» und «verlangen» als Konzeptbeziehungen – kein Kurzschliessen-Dürfen von der unterschiedlichen Laut- und Schriftform auf ihre Bedeutungsungleichheit	32
2.1. Unzulässigkeit des (Kurz-)Schliessens von der unterschiedlichen Laut- und Schriftform auf Bedeutungsunterschiede von Ausdrücken nach der Juristischen Methodenlehre	32
2.2. Funktion der semantischen Wort- bzw. Satzanalyse bei der Interpretation von Rechtssätzen oder das Verständnis vom Recht als soziales Kommunikationssystem	34
2.3. Stellenwert und Tragweite der sog. teleonomischen Hierarchie in der Semantik	38
2.4. Zum Verhältnis von Begriffsjurisprudenz und Linguistik oder zur Übereinstimmung von Begriffsjurisprudenz mit der klassischen binären Merkmalsemantik	39
2.5. Zwischenfazit: Fortbestehende Unklarheit über die Bedeutungsverschiedenheit von «erzwingen» und «verlangen»	40
3. Bedeutungsähnlichkeit von «erzwingen» und «verlangen»	41
3.1. Unterscheidung von Bedeutungsähnlichkeit von «erzwingen» und «verlangen» im allgemeinen und im juristischen Sprachgebrauch einerseits und möglicher Rechtsfolgenverschiedenheit von «erzwingen» und «verlangen» andererseits	41
3.2. Diskussion von (morphologischen) Einwänden gegen die Bedeutungsähnlichkeit von «erzwingen» und «verlangen»	42
3.3. Weiteres Zwischenfazit: Semantisch stimmige Bedeutungsähnlichkeit von «erzwingen» und «verlangen»	45
4. Konzeptueller Unterschied zwischen «erzwingen» und «verlangen»	46
4.1. Bestimmtheit versus Vagheit hinsichtlich des erwarteten Verhaltens des durch die Handlung «erzwingen» oder «verlangen» Adressierten	46
4.2. Synopsis der Konzepte von «erzwingen» und «verlangen»	47

5. Fazit: Partielle Synonymie von «erzwingen» und «verlangen»	48
6. Vorwurf sprachlicher Ungenauigkeit in casu irritiert! Oder zur Unterscheidung von lexikalischer und konnotativer Bedeutung von «erzwingen» und «verlangen»	49
III. Ebene der Äusserungsbedeutung: Frage der Äusserungsbedeutung des Satzes von Art. 7 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 lit. c KG	50
1. Teleonomisch-hierarchische Struktur des massgeblichen Rechtssatzes	50
2. Methodisch notwendige Abstrahierung des massgeblichen Rechtssatzes	51
3. Präsupposition des «Experienter» als Gegenpart des «Agens»	51
4. Grammatisch-syntaktische Analyse des einschlägigen Rechtssatzes	52
5. Zentrale Funktion der Nominal- und Verbalphrasen: Prädikation über ihre Referenten	52
6. Prädikatsausdruck «Erzwingung» als mehrstelliger Argumentausdruck	54
6.1. Unterschiedliche Anzahl von Argumenten auf der Ausdrucks- und Äusserungsebene des massgeblichen Rechtssatzes. Oder wie viele «Mitspieler» hat bzw. braucht der Prädikatsausdruck «Erzwingung»?	54
6.2. Zusammenhang von Referenten und Argumenten	55
6.3. Zwischenfazit: «Erzwingung» als dreistelliger Prädikatsausdruck	56
7. Frage nach der inhaltlichen Stimmigkeit der drei Komplemente «Marktbeherrscher», «unangemessene Preise» und «Dritter/Zweiter» zum referenziellen Argument «Erzwingung»	57
7.1. Argumentausdrücke «Marktbeherrscher», «unangemessene Preise» und «Dritter/Zweiter» als Komplement zum Prädikatsausdruck «Erzwingung»	57
7.2. Präzisierung der obigen Fragestellung: Passen das referenzielle Argument zum Nomen «Erzwingung» einerseits und die Komplemente «Marktbeherrscher», «unangemessene Preise» und «Dritter/Zweiter» andererseits zueinander?	58
7.3. Zwischenfazit: Komplement «Marktbeherrscher» ohne informationellen Mehrwert	60

7.4. «Wer beherrscht, der herrscht». Oder semantische Auffälligkeit des einschlägigen Rechtssatzes	61
7.5. Zwei grundsätzliche Möglichkeiten zur Beseitigung der semantischen Merkwürdigkeit des massgeblichen Rechtssatzes	61
Teil B: Unstimmige rechtliche Argumente gegen die Lesart von «Erzwingung» i. S. v. «Verlangen»	63
I. Zur Präsupposition 1 von der Qualifikation der Straffählichkeit der Rechtsfolge eines Verstosses gegen Art. 7 KG i. V. m. Art. 49a Abs. 1 KG	64
<i>a. Zu den Voraussetzungen der Sanktionierbarkeit wettbewerbswidrigen Verhaltens</i>	65
1. «Gretchenfrage»: Qualifikation der Kartellrechtssanktion i. S. v. Art. 49a KG als «echte Strafe»?	65
1.1. Unklare Berechnung des Betrags i. S. v. Art. 49a Abs. 1 KG als Erleichterung des Nachweises des volkswirtschaftlichen Schadens wettbewerbswidriger Verhaltensweisen und dessen Bedeutung bei der Bestimmung des Betrags	66
1.2. Variationen zum Thema des Charakters der Kartellsanktion	71
2. Irritation traditioneller Strafrechtsdogmatik durch tendenzielle Abkehr vom Strafrechtsindividualismus hin zu einem Funktionalismus in der Kartellsanktionsrechtsanwendung?	75
2.1. Verlässlichkeit der Chance auf Effizienzgewähr marktlichen Handelns als «universales» Kartellrechtsgut	75
2.2. Tendenz zu einem einheitlichen Handlungsbegriff oder die Parömie «ignorantia legis non excusat» in reiner Form	87
2.3. Binnendifferenzierung des Kriteriums «Wissen-Müssen» und der Zuteilung nach dem binären Schema von nicht offenkundig gegenüber klar wettbewerbswidrigem Verhalten auf der Wertungsstufe der Schuld	91
2.4. Abgrenzung von nicht offenkundig gegenüber klar wettbewerbswidrigem Verhalten nach dem Grad der Unabweisbarkeit des Einwirkens auf das Kartellschutzgut	94

3.	Konzipierung des Kartelldeliktsrechts als reines <i>Erfolgsdeliktsrecht</i> ?	96
3.1.	Zur ersten Fragestellung nach der semantisch-juridischen Bedeutung des Satzes von der Begehung eines Kartellrechtsverstosses durch ein Unternehmen	98
3.1.1.	Semantische Bedeutung des Ausdrucks «Urheberschaft»	98
3.1.2.	Juridische Bedeutung des Ausdrucks «persönliche Zurechenbarkeit» oder die Unterscheidung von unerlaubtem und erlaubtem Risiko	98
3.1.3.	Originäre Haftung des Unternehmens für das Kartelldelikt oder Art. 49a Abs. 1 KG als positiver unechter Durchgriff	101
3.1.3.1.	Unternehmen als mittelbarer Täter?	101
3.1.3.2.	Grundlegend konzeptionelle Verschiedenheit von kartellsanktionsrechtlicher und strafrechtlicher Unternehmenshaftung: Unterscheidung von Unternehmensverantwortung 1. und 2. Grades	102
3.1.4.	Binärer Code von selbst- gegenüber fremdbestimmtem Handeln als massgebliches Zurechnungskriterium und Figur des Durchgriffs als Grundlage der Zuteilung der beiden Codewerte	107
3.1.5.	Performativer Selbstwiderspruch der Aufteilung von tatbestandsmässig wettbewerbswidrigem Handeln nach einer Handlungs- und Unterlassungsseite oder zur Unterschiedslosigkeit von Vorsatz und Fahrlässigkeit auf der Wertungsstufe des Tatbestands	113
3.1.6.	Antwort auf die erste Vorfrage nach der semantisch- juridischen Bedeutung des Satzes von der Begehung eines Kartellrechtsverstosses durch ein Unternehmen	121
3.2.	Zur zweiten Vorfrage nach der Eigenart des Ereignisses «Kartellrechtsverstoss»	123
3.2.1.	Unterscheidung nach Gefahr und Risiko	123
3.2.2.	Antwort auf die zweite Vorfrage nach der Eigenart des Ereignisses «Kartellrechtsverstoss»	125
3.3.	Antwort auf die Ausgangsfrage nach der Konzipierung des Kartellsanktionsrechts als reines <i>Erfolgsdeliktsrecht</i> : Tendenz zur Generalisierung von Schuld	126
4.	Funktionaler Tatherrschaftsbegriff bei im Konzern begangenen Kartellrechtsverstoss	129
5.	Fazit: Ausgesprochen funktionales europäisches Kartellsanktionsrecht	131
6.	Ergebnis: Kartellrechtsverstoss als «eigenhändiges» Delikt des Unternehmens	132

<i>b. Bestimmtheitsgebot in intra- und interdisziplinärer Perspektive</i>	136
1. Struktureller Zusammenhang von «ignorantia legis non excusat» bzw. Wissen-Müssen und Bestimmtheitsgebot	136
2. Bestimmtheitsgebot als Index für Scheinbegründungen des Rechtsanwenders?	138
3. Unvereinbarkeit der Schliessung von Delegationslücken mit dem Bestimmtheitsgebot?	144
4. Unterscheidung von Konditionierbarkeit ohne und mit Sanktionierbarkeit wettbewerbswidrigen Verhaltens	148
5. Unvereinbarkeit der Ausdrucksbedeutung von Erzwingung im Sinn von Verlangen mit dem Gebot der Voraussehbarkeit gesetzlicher Pflichten?	149
6. Unwahrscheinlichkeit von Kommunikation im Medium sprachlicher Zeichenkette	154
6.1. Perspektive der Neurowissenschaften	154
6.2. Perspektive der soziologischen Systemtheorie	154
7. Bestimmtheitsgebot als Index eines geschlossenen Systems hierarchisch geordneter Rechtsbegriffe?	156
8. Zwischenfazit: Gesetzesbindung vorliegend als performativer Selbstwiderspruch	159
9. Gesetzesgeltung als Einheit der Differenz von normativer Erwartbarkeit und faktischer Erwartung	160
10. Fazit: Bestimmtheitsgebot als Kompaktkommunikation	167
II. Zur Präsupposition 2 von der Qualifikation des Ausdrucks «Verlangen» unangemessener Preise als Mangel «begrifflicher Präzision»	171
1. Verlangen als zumindest neutraler Kandidat von Erzwingung nach dem sog. semantischen Drei-Bereiche-Modell	171
2. Ohne Erzwingung unangemessener Preise kein Missbrauch marktbeherrschender Stellung – grundlegendes Missverständnis des Marktmacht(missbrauchs)konzepts	172
3. Fazit zur Präsupposition 2: Keine Übereinstimmung von Wort- und Normsinn des Tatbestandselements «Erzwingung» – Notwendigkeit der Behebung des Mangels «begrifflicher Präzision» von Art. 7 Abs. 2 lit. c KG	175

III. Zur Präsupposition 3 von der Qualifikation der Preismissbrauchskontrolle als ausschliesslicher Zuständigkeitsbereich der Preisüberwachung unterhalb der Interventionsschwelle «Erzwingung»	177
1. Wertungswidersprüchliche Diskriminierung von KG- gegenüber PüG-Preishöhenkontrolle	177
2. PüG als sachlich-funktionales Äquivalent des KG	178
3. Fazit zur Präsupposition 3: Unabdingbarkeit der Lückenschliessung von Art. 7 KG oder alternativ seiner Auslegung «contra verba legis» zur Vermeidung eines Wertungswiderspruchs im Verhältnis von KG und PüG	181
IV. Zur Präsupposition 4 von der Qualifikation von Art. 11 aFMG als massgeblichem Kontext der Interpretation von Art. 7 Abs. 2 lit. c KG	183
1. Problemstellung: Gänzlich oder partielles Obsolet-Werden des für beherrschende Unternehmen geltenden Gebots der Vermeidung unangemessener Preise als Folge der Kontextualisierung von Art. 11 Abs. 1 aFMG mit Art. 7 Abs. 1 i. V. m. Abs. 2 lit. c KG	183
2. Exklusivität des FMG gegenüber dem KG als Begründung des partiellen Obsolet-Werdens von Art. 7 Abs. 1 i. V. m. Abs. 2 lit. c KG? Oder: Das Paradox von zuständiger, unzuständiger ComCom	185
2.1. Das Paradox von zuständiger, unzuständiger ComCom	185
2.2. Stellenwert des sog. «Verhandlungsprimats» für das Verhältnis von FMG und KG im Allgemeinen	188
2.3. Sog. «Verhandlungsprimat» und sein Komplement «Antragsrecht» in spieltheoretischer Perspektive im Besonderen	190
2.4. Vergleichbarkeit der vom FMG und KG adressierten, den Zugangspreisen zugrunde liegenden Konfliktlagen?	194
2.4.1. Materiellrechtliche Charakteristika des Verfahrens i. S. v. Art. 11a Abs. 1 FMG im Überblick	194
2.4.2. Analyse der materiellrechtlichen Charakteristika des Verfahrens i. S. v. Art. 11a Abs. 1 FMG, dargestellt am Urteil des BVerwG vom 8. April 2011 betreffend Bedingungen des Zugangs zu Kabelkanalisationen	199
2.4.2.1. Kurzfassung des Sachverhalts	200
2.4.2.2. Kurzfassung der Stellungnahme des Preisüberwachers	200

2.4.2.3. Kurzfassung der massgeblichen Erwägungen des BVerwG und Kommentierung	200
2.4.2.4. Fazit: (Re-)Konstruktion der den Zugangspreisen unterliegenden Konfliktlage als Konflikt über die Äquivalenz von Zugangsleistungen und Entgelt durch das sog. sektorspezifische Wettbewerbsrecht	213
2.4.3. Unvergleichbarkeit der vom FMG und KG adressierten, den Zugangspreisen zugrunde liegenden Konfliktlagen	213
2.4.4. Rechtsvergleich als Stütze der Hypothese von der Spezialität des FMG gegenüber dem KG?	220
2.5. Doch keine Exklusivität von FMG, aber sog. «Infrastrukturmarkt» als «anormaler» Markt! Oder: Wie lautet eigentlich die entscheidende Rechtsfrage im T'Fall?	223
2.6. Preisangemessenheitsprüfung i. S. v. Art. 7 Abs. 1 i. V. m. Abs. 2 lit. c KG als «Wertparitätskontrolle»?	227
2.6.1. EMRK-notwendige Konkretisierung der Preisangemessenheitskontrolle i. S. v. Art. 7 Abs. 2 lit. c KG durch die «Wertparitätskontrolle» von OR, FMG und PüG?	227
2.6.2. Fazit: Untauglicher und überflüssiger Versuch der Qualifikation der Preisangemessenheitsprüfung i. S. v. Art. 7 Abs. 2 lit. c KG als «Wertparitätskontrolle»	231
3. Obsolet-Werden von Art. 7 Abs. 1 i. V. m. Abs. 2 lit. c KG	232
3.1. Art. 11 Abs. 1 aFMG bzw. Art. 11a Abs. 1 FMG als vorbehaltenes Recht i. S. v. Art. 3 Abs. 1 KG?	233
3.2. Notwendigkeit der Kontextualisierung von Art. 7 Abs. 1 i. V. m. Abs. 2 lit. c KG mit Art. 11 Abs. 1 aFMG bzw. Art. 11a Abs. 1 FMG, Art. 12 PüG und Art. 21 OR zur Vermeidung eines Wertungswiderspruchs?	235
3.3. Nochmals: Methodisch und inhaltlich grundlegend fehlerhafte Kontextualisierung	242
4. Fazit zur Präsupposition 4: Keine Exklusivität des FMG gegenüber dem KG und keine Gegebenheit der Voraussetzungen für eine Kontextualisierung der beiden Erlasse	245
V. Zur Präsupposition 5 von der Qualifikation der Mitbewerber-Interessen an der Preisvereinbarung mit dem Marktbeherrscher als Ausschlussmoment von Preishöhenmissbrauch	249
1. Unerheblichkeit der Vertragsabschlussmotive oder Verneinung eines interaktionellen Konflikts zwischen Marktbeherrscher und Mitbewerber	249

2. Widerspruch zwischen Bejahung des «Erzwingungspotenzials» des Marktbeherrschers und Verneinung eines von ihm ausgehenden «ökonomischen Drucks» oder das Erfordernis eines «Marktbeherrschungsplus» für den Preishöhenmissbrauch	257
3. «Erzwingung» als «ökonomischer Druck» plus Unausweichlichkeit, oder: Was lehrt ein Rechtsvergleich?	260
4. Unausweichlichkeit als Implikat von Marktbeherrschung	269
5. Erzwingung als Chiffre einer besonderen Kausalitätsregel?	272
6. Entscheiderheblicher Unterschied von symmetrischer und asymmetrischer Reziprozitätsbeziehung zwischen Marktbeherrscher und seiner Gegenseite	275
7. Kein individueller, die «Interaktionsmoral», sondern vielmehr ein überindividueller, die Institution wirksamen Wettbewerbs betreffender Konflikt oder die besondere Verantwortung des Marktbeherrschers für Fairplay im Wettbewerb	283
8. Fazit zur Präsupposition 5: Falsifizierung der Hypothese von Freiwilligkeit \neq Erzwingung i. S. v. Art. 7 Abs. 2 lit. c KG oder: Zum methodischen Vorgehen zur Erstellung von rechtlichen Hypothesen im Bereich des Kartellrechts	286
VI. Zur Präsupposition 6 von der Qualifikation des sog. «Infrastrukturmarkts» als «anormaler» Markt: «neues» Argument der Exklusion des Missbrauchsverbots i. S. v. Art. 7 KG	291
1. Präsuppositionen 4, 5 und 6 als Trilogie	291
2. Qualifikation des sog. «Infrastrukturmarkts» als «anormaler» Markt: «neues» Argument der Exklusion des Missbrauchsverbots i. S. v. Art. 7 KG	291
3. Keine Verhinderung der «Weiterwälzung» suprakompetitiver Terminierungspreise auf die Endkunden der Gegenseite des Marktbeherrschers durch das Fernmelderecht. Oder: Wettbewerbsversagen auf dem sog. «Dienstemarkt»	300
4. Begünstigung des Wettbewerbsversagens auf dem sog. «Dienstemarkt» durch das dominierende Vertragsnetzwerk oder Irrelevanz der Frage nach der Zumutbarkeit, ein Verfahren gemäss Art. 11 Abs. 1 aFMG einzuleiten ⁴ .	303
4.1. Vertrag über Terminierung einerseits und über Erbringung von Mobilfunkdienstleistungen andererseits als wirtschaftliche Einheit	303

4.2. Analyse der wettbewerbsökonomischen Wirkungen überhöhter Terminierungspreise unter besonderer Berücksichtigung der Netzexternalitäten	306
4.3. Schwerwiegende Folgen der De-Kontextualisierung wettbewerbsökonomischer und (vertrags-)rechtlicher Analyse	311
5. Fazit zur Präsupposition 6 : Kontrahierungszwang und Klagerecht ≠ funktionales Äquivalent für fehlenden Preiswettbewerb auf dem sog. «Infrastrukturmarkt» und für Konditionierung und Sanktionierung seiner antikompetitiven Wirkungen auf dem sog. «Dienstemarkt»	317
VII. Zur Präsupposition 7 von der Qualifikation des nicht übereinstimmenden Telos von Art. 5 und Art. 7 KG	321
1. Nochmals: Was ist das Schutzobjekt von Art. 5/7 KG?	321
2. Zu den Argumenten des BVerwG: Weder Behinderungs- noch Ausbeutungsmissbrauch, sondern Wettbewerbsabrede oder: «It is concerted practice, stupid!»	323
2.1. Zum Argument 1, die Weko-Intervention sei nicht darauf gerichtet, gegen ein «Zuwenig an Wettbewerb» «anzukämpfen»	323
2.1.1. Zum Innen- und Aussenverhältnis von Art. 7 zu Art. 5 KG	328
2.1.2. Fazit: Keine Entweder-oder-Regel im Verhältnis von Art. 7 und Art. 5 KG	332
2.2. Zum Argument 2 «Keine Behinderung des Wettbewerbs – weder auf der Infrastrukturebene («Wholesale») noch auf der Dienstleistungsebene («Retail»)» – Korrelation von Netzwerk- und Vertragsnetzaspekt als «blinder Fleck» des BVerwG und BVer	333
2.2.1. Kartell(verwaltungs)recht als Querschnittsmaterie? Missbrauchsrecht als Marktverantwortlichkeitsrecht!	333
2.2.2. MFA als Marktgegenseite auf dem sog. «Infrastrukturmarkt»? Endabnehmer als Marktgegenseite	335
2.2.3. Wechselwirken der Stellung der Unternehmen auf dem sog. «Infrastrukturmarkt» und «Dienstemarkt» hinsichtlich ihrer jeweiligen Marktmacht aufgrund des Netzwerksachverhalts	336
2.2.4. Fazit: Sowohl-als-auch von Ausbeutungs- und Behinderungsmissbrauch	338

2.3. Zum Argument 3: «It is concerted practice, stupid!» – Variation des Grundthemas des T’Falls	339
2.3.1. Möglichkeit von kollusivem Endpreisverhalten der drei MFA? Oder: Die Frage der Reaktionsverbundenheit im Oligopol	340
2.3.2. Nochmals: Kostenfunktionen des betreffenden Unternehmens und seiner beiden Mitbewerber im Vergleich	343
2.3.3. Fazit: Inkonsistenz von festgestellter Marktbeherrschung mit der Möglichkeit von kollusivem Endpreisverhalten der drei MFA	345
3. Fazit zur Präsupposition 7: Marktbeherrschung, obwohl keine Marktbeherrschung! Oder: Die Crux mit der Ausdrucksbedeutung «Erzwingung» (unangemessener Preise)	346
Teil C: Erzwingen ≠ Stellen unangemessener Preise? Stellen = Erzwingen unangemessener Preise – Semantische Analyse und ihre entscheidenderheblichen Folgen	349
I. Testrahmen für die Feststellung der Referenzeigenschaften des mit den beiden Verben «erzwingen» und «stellen» alternativ ergänzten Satzes	349
II. Entscheiderhebliche Folgen des Semantik-Tests	353
Schlussteil: Keine Frage von «more or less economic approach», sondern vielmehr eine Frage klarer gedanklich- konzeptioneller Vorarbeit bei der Anwendung des Kartellrechts	355
Sachregister	375