

Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis	11
Einleitung	29
A. Problemaufriss	29
B. Forschungsfrage	31
C. Gang der Untersuchung	32
Kapitel 1: Vorläufer für verstößenabhängige Abhilfemaßnahmen im GWB	37
A. Alliierte Dekartellierungsgesetzgebung	38
B. Josten-Entwurf	40
C. Möschel-Vorschlag	42
D. Brüderle-Entwurf	42
E. Ergebnis zu den Vorläufern für verstößenabhängige Abhilfemaßnahmen im GWB	44
Kapitel 2: Genese des § 32f GWB	49
A. Koalitionsvertrag und wettbewerbspolitische Agenda 2025	49
B. Referentenentwurf des BMWK vom 15.09.2022	49
C. Regierungsentwurf vom 05.04.2023	80
D. Weitere Änderungen im Gesetzgebungsverfahren	92
E. Abschluss Gesetzgebungsverfahren	93
F. Die finale Regelung	93
G. Ergebnis zur Genese des § 32f GWB	97
Kapitel 3: Einordnung der § 32f Abs. 3 ff. GWB in das System des deutschen Wettbewerbsrechtes – § 32f Abs. 3 ff. GWB als unmittelbare Durchsetzung des Wettbewerbsprinzips	99
A. Grundparadigma des Wettbewerbsschutzes im GWB	99

Inhaltsübersicht

B. Einordnung: § 32f Abs. 3 ff. GWB als unmittelbare Durchsetzung des Wettbewerbsprinzips	114
C. Kritik an der Vereinbarkeit der § 32f Abs. 3 ff. GWB mit dem Grundparadigma des GWB	117
D. Notwendigkeit der § 32f Abs. 3 ff. GWB	130
E. Weitere grundlegende Kritik an § 32f Abs. 3 ff. GWB	156
F. Ergebnis zur grundlegenden Einordnung von § 32f Abs. 3 ff. GWB in das System des deutschen Wettbewerbsrechtes – § 32f Abs. 3 ff. GWB als unmittelbare Durchsetzung des Wettbewerbsprinzips	158
 Kapitel 4: Vergleichende Analyse paralleler Instrumente und Auswertung von Entflechtungserfahrungen	161
A. Vergleichende Analyse des Market Investigation Regime des UK aus Part IV Enterprise Act 2002	161
B. Vergleichbare Regelungen in anderen Ländern	208
C. Entflechtungserfahrungen	215
D. Ergebnis der vergleichenden Analyse paralleler Instrumente und Auswertung von Entflechtungserfahrungen	264
 Kapitel 5: Ausgestaltung von § 32f Abs. 3 ff. GWB	269
A. Die Regelung der § 32f Abs. 3, 5 ff. GWB	270
B. Die Entflechtungsregelung in § 32f Abs. 4 GWB	319
C. Ergebnis zur Ausgestaltung von § 32f Abs. 3 ff. GWB	350
 Kapitel 6: Praktische Anwendungsfragen einer Entflechtung nach § 32f Abs. 4 GWB	353
A. Anwendungsfälle einer Entflechtung	354
B. Kosten-Nutzen-Abwägung einer Entflechtung	377
C. Die Bestimmung des Entflechtungsobjekts	403
D. Die Art der Durchführung	409
E. Ergebnis zu den praktischen Anwendungsfragen einer Entflechtung nach § 32f Abs. 4 GWB	417

Inhaltsübersicht

Kapitel 7: Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht	421
A. Verfassungsmäßigkeit des § 32f GWB	421
B. EU-Recht	484
C. Ergebnis zur Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht	509
Zusammenfassung und Fazit	513
A. Zusammenfassung der einzelnen Kapitel in Thesen	513
B. Fazit	524
C. Ausblick	535
Literaturverzeichnis	537

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	29
A. Problemaufriss	29
B. Forschungsfrage	31
C. Gang der Untersuchung	32
Kapitel 1: Vorläufer für verstößenabhängige Abhilfemaßnahmen im GWB	37
A. Alliierte Dekartellierungsgesetzgebung	38
B. Josten-Entwurf	40
C. Möschel-Vorschlag	42
D. Brüderle-Entwurf	42
E. Ergebnis zu den Vorläufern für verstößenabhängige Abhilfemaßnahmen im GWB	44
Kapitel 2: Genese des § 32f GWB	49
A. Koalitionsvertrag und wettbewerbspolitische Agenda 2025	49
B. Referentenentwurf des BMWK vom 15.09.2022	49
I. Der Referentenentwurf und seine Begründung	50
1. Schließungsbedürftige Lücke	50
2. Übersicht: Der Begriff der Störung und mögliche Abhilfemaßnahmen	52
3. Die Regelung im Einzelnen	53
a. Anpassung des § 32e GWB	53
b. Einführung des § 32f GWB	54
aa. Die Ausgestaltung des Störungsbegriffs	55
i. Faktoren einer Störung	55
ii. Fallgruppen	57
bb. Andauernd, wiederholt oder erheblich	57

Inhaltsverzeichnis

cc. Abhilfemaßnahmen	58
i. Regelbeispiele für Abhilfemaßnahmen nach § 32f Abs. 3 GWB-RefE	58
ii. Die Entflechtung nach § 32f Abs. 4 GWB-RefE	59
iii. Verpflichtungszusagen	61
dd. Zeitrahmen	61
ee. Weitere Einzelheiten	61
II. Kritik am Entwurf	62
1. Grundsätzliche Ablehnung der Regelung	62
a. Unvereinbarkeit der Regelung mit GWB	63
b. Keine oder nur eingeschränkte Regelungslücke	64
c. Schädliche Anreizsetzung für Unternehmen	66
d. Kritik an der Entflechtung	67
e. Sektorspezifische Regulierung durch Gesetzgeber vorrangig	67
f. Nationaler Alleingang	68
2. Kritik an der konkreten Ausgestaltung	68
a. Materielle Voraussetzungen	68
b. Institutionelle Ausgestaltung	71
c. Ausgestaltung des Verfahrens	72
d. Abhilfemaßnahmen	73
e. Rechtsschutz	74
f. Konkurrenzen	75
g. Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht	76
aa. Verfassungsrecht	76
bb. Unionsrecht	78
h. Ablauf des Gesetzgebungsverfahrens	79
C. Regierungsentwurf vom 05.04.2023	80
I. Inhalt und Begründung des Regierungsentwurfs im Vergleich zum Referentenentwurf	80
1. § 32e GWB	80
2. § 32f GWB-RegE	80
a. Der Störungsbegriff nach Abs. 5	81
aa. Die Einführung von Regelbeispielen	81
bb. Anpassungen bei den Faktoren	82
cc. Von „erhebliche, andauernde oder wiederholte“ zu „erhebliche und fortwährende“	83

Inhaltsverzeichnis

dd. Räumliche Eingrenzung	84
b. Änderungen im Absatz 3	84
aa. Feststellung der Störung nach Abs. 3 S. 1 gegenüber potentiellen Adressaten	84
bb. Regelbeispiele für Abhilfemaßnahmen	86
c. Änderungen im Absatz 4	86
aa. Einschränkung der Adressaten	86
bb. Einführung der Kompensations- und Mindesterlösregelung	87
cc. Vertrauenschutzfrist	88
d. Sonderregeln für regulierte Sektoren	88
3. Weitere Änderungen außerhalb §§ 32e, f GWB	89
a. Öffentliche mündliche Verhandlung	89
b. Aufschiebende Wirkung von Beschwerden	89
c. Diverses	90
II. Einordnung und verbleibende Kritik	90
D. Weitere Änderungen im Gesetzgebungsverfahren	92
E. Abschluss Gesetzgebungsverfahren	93
F. Die finale Regelung	93
G. Ergebnis zur Genese des § 32f GWB	97
 Kapitel 3: Einordnung der § 32f Abs. 3 ff. GWB in das System des deutschen Wettbewerbsrechtes – § 32f Abs. 3 ff. GWB als unmittelbare Durchsetzung des Wettbewerbsprinzips	99
A. Grundparadigma des Wettbewerbsschutzes im GWB	99
I. Der Zweck des GWB	100
II. Die ordoliberalen Leitgedanken	101
1. Das Regelungsziel: Schutz der wirtschaftlichen Handlungsfreiheit der Marktteilnehmer	103
2. Prozessorientiertes und kein ergebnisorientiertes Wettbewerbsverständnis	105
3. Die Rolle des Staates: Gewährleistungsverantwortung und Interventionsminimum	105
4. Normativierung des Wettbewerbsschutzes	108
5. Zwischenergebnis	109
III. Die Gesetzesbegründung der ersten Fassung des GWB	109

Inhaltsverzeichnis

IV. Zwischenergebnis zum Grundparadigma des deutschen Wettbewerbsrechts	112
B. Einordnung: § 32f Abs. 3 ff. GWB als unmittelbare Durchsetzung des Wettbewerbsprinzips	114
C. Kritik an der Vereinbarkeit der § 32f Abs. 3 ff. GWB mit dem Grundparadigma des GWB	117
I. Die Anordnung von Abhilfemaßnahmen nach § 32f Abs. 3 ff. GWB	117
1. Inhalt der Kritik	117
2. Prüfung des Paradigmenwechsels	118
a. Marktdesign	119
aa. Maßstab zur Bestimmung des Marktdesigns	119
bb. Weiter Tatbestand und nicht abschließend aufgeführte Abhilfemaßnahmen	120
cc. Kontrafaktisches Szenario des störungsfreien Wettbewerbs und Reichweite der Abhilfen	121
dd. Ablehnung des Vorwurfs Marktdesign	122
b. Abhilfemaßnahmen ohne Verstoß gegen Wettbewerbsvorschriften	125
aa. Verstoß gegen ordoliberales Verständnis des Wettbewerbsrechts	125
bb. Untersagung legalen Verhaltens für die Zukunft	126
cc. Verletzung von Vertrauen	126
c. Anknüpfung an rein strukturelle Sachverhalte?	128
d. Ergebnis zum Vorliegen eines Paradigmenwechsels	128
II. Besonderheiten der Entflechtung nach § 32f Abs. 4 GWB	129
III. Zwischenergebnis zur Kritik an der Vereinbarkeit der § 32f Abs. 3 ff. GWB mit dem Grundparadigma des GWB	130
D. Notwendigkeit der § 32f Abs. 3 ff. GWB	130
I. Die Anordnung von Abhilfemaßnahmen nach § 32f Abs. 3 ff. GWB	130
1. Schließungsbedürftige Regelungslücke	131
a. Die Regierungsbegründung	131
b. Perspektiven der Notwendigkeit	132
c. Materiell-rechtliche Perspektive	133
aa. Kollusion in Reinform (Oligopolmacht)	134
bb. Kollusion durch einseitige erleichternde Maßnahmen (Oligopolmacht)	135

Inhaltsverzeichnis

cc. Unilaterale Marktmacht	137
dd. Marktzugang	140
ee. Zwischenergebnis	140
d. Rechtsdurchsetzungsperspektive	141
e. Ergebnis zum Vorliegen einer schließungsbedürftigen Regelungslücke	143
2. Sektoruntersuchungen des Bundeskartellamts	143
a. Die bisherigen Sektoruntersuchungen	144
b. Zusammenfassung der hypothetischen Anwendungsfälle des § 32f GWB	152
3. Zwischenergebnis zur Anordnung von Abhilfemaßnahmen nach § 32f Abs. 3 ff. GWB	153
II. Besonderheiten der Entflechtung nach § 32f Abs. 4 GWB	154
III. Zwischenergebnis zur Notwendigkeit der § 32f Abs. 3 ff. GWB	155
E. Weitere grundlegende Kritik an § 32f Abs. 3 ff. GWB	156
I. Das Bundeskartellamt als Sektorregulierer ohne Mandat?	156
II. Industriepolitische Kritik	157
III. Zwischenergebnis zur grundlegenden Kritik	158
F. Ergebnis zur grundlegenden Einordnung von § 32f Abs. 3 ff. GWB in das System des deutschen Wettbewerbsrechtes – § 32f Abs. 3 ff. GWB als unmittelbare Durchsetzung des Wettbewerbsprinzips	158
Kapitel 4: Vergleichende Analyse paralleler Instrumente und Auswertung von Entflechtungserfahrungen	161
A. Vergleichende Analyse des Market Investigation Regime des UK aus Part IV Enterprise Act 2002	161
I. Ausgestaltung der Regelung	162
1. Verfahren	164
2. Materielle Voraussetzungen zum Einschreiten	166
a. Übersicht der Prüfung des Adverse Effect on Competition	167
b. Wettbewerbliche Analyse, insbesondere: Eigenschaften des Marktes (features)	168
c. Schadenstheorie (theory of harm)	169

Inhaltsverzeichnis

3. Berücksichtigung von positiven Effekten der Merkmale, Effizienzen	170
4. Institutionelle Ausgestaltung	170
5. Abhilfemaßnahmen	172
6. Rechtsschutz	176
7. Verhältnis zwischen Part IV und Chapter I, II-Verfahren	177
II. Auswertung der Fallpraxis 2003-2022	178
1. Überblick Verfahren	178
2. Analyse der Entflechtungsverfahren	180
a. BAA Airports	180
aa. Entscheidung der Competition Commission	181
bb. Gerichtliche Überprüfung	185
cc. Evaluation	186
dd. Rezeption in der Debatte um § 32f GWB	186
b. Aggregates, cement and ready-mix concrete	187
aa. Entscheidung der Competition Commission	188
bb. Gerichtliche Überprüfung	192
c. Private healthcare	192
III. Ergebnis zum Vergleich: Unterschiede und Gemeinsamkeiten mit § 32f GWB	194
1. Verfahren	195
2. Materielle Voraussetzungen	196
3. Berücksichtigung von positiven Effekten	198
4. Institutionelle Ausgestaltung	199
5. Abhilfemaßnahmen	199
6. Rechtsschutz	201
7. Verhältnis zum sonstigen Wettbewerbsrecht	201
IV. Bewertung der Erkenntnisse für den § 32f GWB	203
B. Vergleichbare Regelungen in anderen Ländern	208
I. Griechenland	208
II. Island	210
III. Mexiko	211
IV. Südafrika	213
V. Zwischenergebnis zu den vergleichbaren Regelungen	213
C. Entflechtungserfahrungen	215
I. Amerikanische Entflechtungserfahrungen	215
1. Materielles Recht	215
a. Materielle Normen	216

b. Reformbestrebungen	217
c. Vergleich mit § 32f Abs. 3 ff. GWB	218
2. Die Entflechtungsfälle	219
a. Standard Oil	219
b. American Tobacco	221
c. Alcoa	221
d. AT&T	223
e. Microsoft	224
f. Weitere Entflechtungsverfahren	225
g. Gesamtergebnis amerikanische Entflechtungen	226
aa. Positive Wirkung der Entflechtung	226
bb. Parallelle wirtschaftliche Entwicklungen	227
cc. Verfahren	229
II. Reprise zu UK-Erfahrungen	229
III. Nachträgliche Entflechtung nach freigegebenem Unternehmenszusammenschluss	230
1. USA	230
2. UK	233
3. Zwischenergebnis	239
IV. Veräußerungszusagen in der Fusionskontrolle	240
V. Entflechtungsverfahren der EU-Kommission bei Verstoß gegen Art. 101/102 AEUV	241
1. Art. 9 VO 1/2003	242
2. Art. 7 VO 1/2003	244
3. Zwischenergebnis	246
VI. Entflechtungsverfahren des Bundeskartellamts	247
1. Erfahrungen	247
a. Walzasphalt	248
b. Transportbeton	250
c. DSD	251
2. Bewertung	252
VII. Regulierte Industrien	254
1. Erfahrungen	254
a. Begründung einer sektorspezifischen Entflechtungsanordnung	254
b. Sektorregulierung durch Entflechtung in Deutschland	255
c. Minusmaßnahmen zur eigentumsrechtlichen Entflechtung	257

Inhaltsverzeichnis

2. Bewertung	258
VIII. Selbstinitiierte Entflechtungen im Privatsektor	259
1. Erfahrungen	260
2. Auswertung	261
IX. Zwischenergebnis zu den bisherigen Entflechtungserfahrungen	262
D. Ergebnis der vergleichenden Analyse paralleler Instrumente und Auswertung von Entflechtungserfahrungen	264
 Kapitel 5: Ausgestaltung von § 32f Abs. 3 ff. GWB	269
A. Die Regelung der § 32f Abs. 3, 5 ff. GWB	270
I. Überblick	270
II. Erhebliche und fortwährende Störung des Wettbewerbs (§ 32f Abs. 5 GWB)	271
1. Störung nach § 32 Abs. 5 GWB	272
a. Regelbeispiele	272
b. Faktoren	276
c. Einordnung	278
aa. Kern des Störungsbegriffs	278
bb. Ausgrenzung bestimmter Sachbereiche	279
cc. Definition und abstrakte Zielbestimmung	280
dd. Kontrafaktisches Szenario bzw. konkrete Zielbestimmung	282
d. Eignung zur unmittelbaren Durchsetzung des Wettbewerbsprinzips	283
2. Erheblich und fortwährend	285
3. Eingrenzung des geographischen Markts	286
4. Beweismaßstab	287
5. Ergebnis zur Begriffsbestimmung erhebliche und fortwährende Störung des Wettbewerbs (§ 32f Abs. 5 GWB)	288
III. Feststellung der Störung gegenüber den potenziellen Adressaten von Abhilfemaßnahmen (§ 32f Abs. 3 S. 1-5 GWB)	288
1. § 32f Abs. 3 S. 2-5 GWB und seine Begründung	289
2. Auslegung	289
3. Ergebnis zur Feststellung nach § 32f Abs. 3 S. 2-5 GWB	292

IV. Subsidiarität zu Befugnissen des Teil I (§ 32f Abs. 3 S. 1 GWB)	293
1. Ausgestaltung der Subsidiaritätsklausel	293
2. Auslegung der Subsidiaritätsklausel	294
a. Unterlaufen von Interventionsschwellen	294
b. Ausreichende Anwendung der bestehenden Vorschriften	295
c. Nachweisschwierigkeiten für Befugnisse nach Teil 1	296
d. Vorteile des § 32f GWB in der Rechtsdurchsetzung	296
e. Praktische Aspekte	298
f. Zwischenergebnis zur Auslegung	298
3. Anwendung der Subsidiaritätsklausel	298
4. Verhältnis zu § 19a GWB	300
5. Ergebnis zur Subsidiarität	302
V. Verfahren und institutionelle Ausgestaltung	302
1. Ausgestaltung durch den Gesetzgeber	303
2. (Verbleibende) Kritik und Verbesserungsvorschläge	305
a. Zeitliche Aufteilung zwischen Phase 1 und 2	305
b. Zweistufiges Verfahren in Phase 2	306
c. Beteiligung von Adressaten und Dritten	307
d. Entscheidungsfindung im BKartA	308
3. Ergebnis zu Verfahren und institutioneller Ausgestaltung	310
VI. Abhilfemaßnahmen	310
1. Inhalt und Reichweite der Maßnahmen	311
2. Subsidiarität struktureller Maßnahmen	313
3. Ergebnis zu Abhilfemaßnahmen	316
VII. Rechtsschutz	316
VIII. Konkurrenzen	317
IX. Ergebnis zur Regelung von § 32f Abs. 3, 5 ff. GWB	318
B. Die Entflechtungsregelung in § 32f Abs. 4 GWB	319
I. Einschränkungen des § 32f Abs. 4 gegenüber Abs. 3 GWB	319
1. Adressaten	320
a. Begründung der Einschränkung	320
b. Anwendungsfragen	321
2. Wirksamkeit	322
3. Subsidiarität gegenüber Abs. 3	322
II. Entflechtungsverfahren nach § 32f Abs. 4 GWB	323
1. Beteiligung Dritter (§ 32f Abs. 4 S. 3, 4, 5 GWB)	323

Inhaltsverzeichnis

2. Nebenbestimmungen und erforderliche Maßnahmen (§ 32f Abs. 4 S. 6, 7 GWB)	324
3. Mindesterlös und Kompensation (§ 32f Abs. 4 S. 8, 9 GWB)	324
a. Mindesterlös	325
b. Kompensation	327
c. Ergebnis zu Mindesterlös und Kompensation	328
4. Entflechtung nach Fusionskontrollentscheidung (§ 32f Abs. 4 S. 10, 11 GWB)	328
5. Rückerwerbsverbot (§ 32f Abs. 4 S. 12 GWB)	330
6. Verpflichtungszusagen (§ 32f Abs. 6 GWB)	332
7. Weitere sinnvolle Verfahrensvorkehrungen	333
III. Zwischenergebnis zu den Einschränkungen des Abs. 4 gegenüber Abs. 3 und dem Entflechtungsverfahren	335
IV. Internationale Anwendbarkeit in Theorie und Praxis	336
1. Rechtlicher Maßstab	336
2. Praktische Anwendbarkeit auf internationale Sachverhalte	338
3. Ergebnis zur internationalen Anwendbarkeit in Theorie und Praxis	340
V. Vorfeldwirkungen	340
1. Positive Vorfeldwirkungen	342
a. Eingrenzbarkeit des die Entflechtung auslösenden Verhaltens	342
b. Wahrscheinlichkeit eines Eingreifens	344
c. Sanktionshöhe	344
d. Bewertung und Einschränkung	344
2. Negative Vorfeldwirkungen	345
a. Unterbleibende Investitionen	345
b. Intensität der Vorfeldwirkungen	347
c. Kompensationsregelung	348
d. Ergebnis zu negativen Vorfeldwirkungen	349
3. Ergebnis zu den Vorfeldwirkungen	349
VI. Ergebnis zur Entflechtungsregelung nach § 32f Abs. 4 GWB	349
C. Ergebnis zur Ausgestaltung von § 32f Abs. 3 ff. GWB	350

Inhaltsverzeichnis

Kapitel 6: Praktische Anwendungsfragen einer Entflechtung nach § 32f Abs. 4 GWB	353
A. Anwendungsfälle einer Entflechtung	354
I. Schadentheorien (theories of harm)	354
1. Einzelne Schadentheorien	355
2. Abwägung der Entflechtung und anderer Maßnahmen	357
a. Fälle verhaltensbezogener Maßnahmen	357
b. Fälle struktureller Maßnahmen insb. Entflechtung	358
3. Zwischenergebnis zu den Anwendungsfällen einer Entflechtung	360
II. Sektoren	361
1. Ergebnisse der bisherigen Sektorenuntersuchungen	361
2. Digitale Plattformen	362
a. Anwendungsfälle allgemein	363
b. Grenzen der Anwendung des § 32f Abs. 4 GWB	365
aa. Verhältnis zum DMA	365
bb. Verhältnis zu den Befugnissen des Teil 1 des GWB	366
c. Ergebnis für digitale Plattformen	367
III. Nachträgliche Entflechtung von Unternehmenszusammenschlüssen	367
1. Materielle Eingriffsvoraussetzungen und Fallgruppen	368
2. Vorteile der nachträglichen Entflechtung vor dem Hintergrund der unmittelbaren Durchsetzung des Wettbewerbsprinzips	369
a. Entflechtung nach vorangegangener Freigabenentscheidung	370
b. Entflechtung bei anmeldefreien Zusammenschlüssen	371
c. Umgehung einer Versagungsentscheidung	371
3. Grenzen der Anwendung	371
a. Entflechtung nach Freigabeentscheidung	372
b. Alle Fallgruppen	374
4. Ergebnis zur nachträglichen Entflechtung von Unternehmenszusammenschlüssen	375
IV. Ergebnis zu Anwendungsfällen einer Entflechtung	376
B. Kosten-Nutzen-Abwägung einer Entflechtung	377
I. Vorüberlegungen	377

Inhaltsverzeichnis

II. Abwägungsgesichtspunkte: Kosten und Nutzen	380
1. Horizontale Entflechtung	382
a. Nutzen einer horizontalen Entflechtung	382
b. Kosten einer horizontalen Entflechtung	384
2. Vertikale Entflechtung	387
a. Nutzen einer vertikalen Entflechtung	388
b. Kosten einer vertikalen Entflechtung	390
3. Ökosystementflechtung/ Entflechtung von Konglomeraten	392
a. Nutzen einer Ökosystementflechtung/ Entflechtung von Konglomeraten	392
b. Kosten einer Ökosystementflechtung/ Entflechtung von Konglomeraten	393
3. Ergebnis zu den Abwägungsgesichtspunkten Kosten und Nutzen	395
III. Die Abwägung im Rahmen des § 32f GWB	395
1. § 32f Abs. 4 GWB	396
2. § 32f Abs. 5 S. 2 Nr. 7 GWB	396
3. § 32f Abs. 3 S. 7 i. V. m. § 32 Abs. 2 GWB	397
4. Fusionskontrolle	398
5. Vorschlag Monopolkommission 2010	400
6. Stellungnahme und Ergebnis zur Abwägung der Kosten und Nutzen einer Entflechtung im Rahmen des § 32f Abs. 4 GWB	401
C. Die Bestimmung des Entflechtungsobjekts	403
I. Trennlinien bei Entflechtung nach Fusion	404
II. Trennlinien in sonstigen Fällen	405
III. Bedeutung der Kooperation durch die Unternehmen	407
IV. Vorgaben durch § 32f Abs. 4 GWB	407
V. Ergebnis zur Bestimmung des Entflechtungsobjekts	408
D. Die Art der Durchführung	409
I. Vorgaben des § 32f Abs. 4 GWB	409
II. Eigentumsrechtliche Entflechtungsvarianten	410
1. Verkaufslösung	410
a. Allgemeine Probleme	410
b. Das Problem der schlechten Verhandlungssituation der Entflechtungsadressaten beim Verkauf des Entflechtungsobjekts	411

Inhaltsverzeichnis

c. Problemlösungen	412
2. Pro rata-Lösungen	414
III. Organisatorische Entflechtungsarten	416
IV. Ergebnis zu den Möglichkeiten der Durchführung	417
E. Ergebnis zu den praktischen Anwendungsfragen einer Entflechtung nach § 32f Abs. 4 GWB	417
Kapitel 7: Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht	421
A. Verfassungsmäßigkeit des § 32f GWB	421
I. Vereinbarkeit mit dem Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 2, 3 GG)	422
1. Bestimmtheitsgebot (Art. 20 Abs. 3 GG)	422
a. Faktoren bei der Bestimmung der Mindestanforderungen der Bestimmtheit	423
b. Mindestanforderungen im Fall des § 32f GWB	425
c. Anwendung des Maßstabs auf den § 32f GWB	427
aa. Die Eingrenzung des Störungsbegriffs	427
i. Adressaten der Regelung	428
ii. Regelbeispiele	429
iii. Faktoren des § 32f Abs. 5 S. 2 GWB	429
iv. Ableitung	430
v. Ergebnis zum Störungsbegriff	430
bb. Vorhersehbarkeit – Anpassungsfähigkeit der Unternehmen	430
cc. Rechtsfolge	432
dd. Kein ausdrücklich gesetzlich fixiertes kontrafaktisches Szenario	433
ee. Notwendigkeit weiterer Einschränkungen?	433
ff. Diskrepanz zum Regulierungsrecht	434
d. Ergebnis zum Bestimmtheitsgebot	435
2. Vorbehalt des Gesetzes und Wesentlichkeitstheorie (Art. 20 Abs. 2, 3 GG)	435
a. Maßstab	436
b. Anwendung auf den § 32f GWB	437
aa. Wesentlichkeit des § 32f GWB und seiner Ausgestaltung	437
bb. Normative Grundsatzentscheidung	438

Inhaltsverzeichnis

cc. Ausreichende Regelungsdichte – Inhalt des Gesetzes	438
dd. Ausreichende Regelungsdichte – Verfahren	441
c. Ergebnis zum Vorbehalt des Gesetzes und der Wesentlichkeitstheorie	442
II. Vereinbarkeit mit den Grundrechten	442
1. Vereinbarkeit mit Art. 14 Abs. 1 GG – Eigentumsgarantie	442
a. Funktion von Art. 14 GG	443
b. Schutzbereich: Betroffenheit des Eigentums	444
aa. Sachlicher Schutzbereich	445
i. Anteilseigentum, Gesellschaftseigentum	446
ii. Eigentum am Unternehmen und Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb	447
bb. Persönlicher Schutzbereich	448
cc. Anwendung: Betroffenheit des Schutzbereichs durch die Entflechtungsmaßnahmen nach § 32f GWB	449
i. Organisatorische Maßnahmen	449
ii. Rechtliche Entflechtungsmaßnahmen	451
iii. Eigentumsrechtliche Entflechtung	451
iv. Zwischenergebnis zur Betroffenheit des Schutzbereichs	452
c. Eingriff	453
d. Abgrenzung Inhalts- und Schrankenbestimmung oder Enteignung	454
aa. Abgrenzungsmaßstab des BVerfG	454
bb. Entflechtung ist keine Güterbeschaffungsmaßnahme	455
cc. Entflechtung als Entzug einer Eigentumsposition	456
i. Veräußerungslösung	456
ii. Pro rata-Lösung	459
dd. Zwischenergebnis zum Vorliegen einer Enteignung	459
e. Rechtfertigung insb. Verhältnismäßigkeit	460
aa. Legitimes Ziel, Geeignetheit, Erforderlichkeit	461

bb. Angemessenheit	464
i. Maßstab für die Bestimmung des gesetzgeberischen Spielraums	465
aaa. Privatnützigkeit	466
bbb. Sozialbezug	469
ccc. Zwischenergebnis	470
ii. Abwägung	470
iii. Vertrauensschutzerwägungen	473
iv. Ausgleichspflicht	475
aaa. Vollständige Entschädigung bei Vermögensverschiebung zwischen Privaten?	475
bbb. Ausnahmsweise vollständige Entschädigung bei Härtefällen?	476
ccc. § 32f Abs. 4 S. 8 f. GWB als gesetzliche Ausgleichsregelung	481
ddd. Ergebnis zur Ausgleichspflicht	482
v. Treuhänder	482
vi. Ergebnis zur Angemessenheit	483
f. Ergebnis zur Verhältnismäßigkeit und Gesamtergebnis zu Art. 14 GG	483
2. Weitere Grundrechte	483
III. Ergebnis zur Verfassungsmäßigkeit	484
B. EU-Recht	484
I. Ausschließliche Kompetenz der Union nach Art. 3 Abs. 1 lit. b AEUV?	485
II. Verstoß gegen das wettbewerbspolitische Leitbild der Union	490
III. Vereinbarkeit mit Art. 3 Abs. 2 der VO 1/2003	491
1. Abgrenzung	491
2. Konflikte mit Art. 3 Abs. 2 S. 1 VO 1/2003	493
3. Konflikte mit Art. 3 Abs. 1, Abs. 2 S. 2 VO 1/2003	497
4. Zwischenergebnis zur Vereinbarkeit mit Art. 3 Abs. 2 VO 1/2003	499
IV. Vereinbarkeit mit Art. 21 Abs. 3 VO 139/2004 (FKVO)	500
1. Entflechtung nach Freigabeentscheidung der Kommission	500

Inhaltsverzeichnis

2. Rückerwerbsverbot nach Entflechtung trotz ausschließlicher Entscheidungskompetenz der Kommission	502
V. Vereinbarkeit mit Art. 1 Abs. 6 DMA	504
VI. Weitere Fragen der Vereinbarkeit mit EU-Recht	508
VII. Ergebnis zur Vereinbarkeit EU-Recht	509
C. Ergebnis zur Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht	509
 Zusammenfassung und Fazit	513
A. Zusammenfassung der einzelnen Kapitel in Thesen	513
I. Zusammenfassung Kapitel 1: Vorläufer für verstoßunabhängige Abhilfemaßnahmen im GWB	513
II. Zusammenfassung Kapitel 2: Genese des § 32f GWB	515
III. Zusammenfassung Kapitel 3: Grundlegende Einordnung § 32f Abs. 3 ff. GWB in das System des deutschen Wettbewerbsrechts – § 32f Abs. 3 ff. GWB als unmittelbare Durchsetzung des Wettbewerbsprinzips	515
IV. Zusammenfassung Kapitel 4: Vergleichende Analyse paralleler Instrumente und Auswertung von Entflechtungserfahrungen	517
V. Zusammenfassung Kapitel 5: Ausgestaltung von § 32f Abs. 3 ff. GWB	519
VI. Zusammenfassung Kapitel 6: Praktische Anwendungsfragen einer Entflechtung nach § 32f Abs. 4 GWB	521
VII. Zusammenfassung Kapitel 7: Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht	523
B. Fazit	524
I. Unmittelbare Durchsetzung des Wettbewerbsprinzips	525
II. § 32f GWB in der Anwendung durch das Bundeskartellamt	528
1. § 32f Abs. 3, 5 ff. GWB	529
2. § 32f Abs. 4 GWB	530
3. Weitergehende Anwendungshinweise für die Entflechtung	532
4. Anwendungshinweise für die Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht	533
III. Evaluation nach § 32f Abs. 9 GWB	534

Inhaltsverzeichnis

C. Ausblick **535**

Literaturverzeichnis **537**