

# Inhalt

Vorwort .....	VII
Einleitung .....	1
<b>Teil 1: Historische Betrachtung .....</b>	<b>5</b>
A. Alliierte Dekartellierungsgesetze und Entflechtung .....	6
I. Abriss .....	6
II. Sondergesetzliche Dekartellierungsmaßnahmen .....	6
III. Allgemeines Dekartellierungsgesetz .....	7
IV. Die Bewertung der Dekartellierungsmaßnahmen .....	8
1. Die politische Motivation der alliierten Gesetzgebung .....	8
2. Die unterschiedlichen wirtschaftlichen Voraussetzungen ...	9
B. Die Entflechtungsdiskussion im Gesetzgebungsverfahren zum Erlass des GWB .....	10
C. Die Diskussion in den 1970er und 1980er Jahren .....	13
D. Neuere Reformüberlegungen .....	15
<b>Teil 2: Der Befund in ausländischen Rechtsordnungen .....</b>	<b>21</b>
A. Einleitung .....	21
B. Entflechtungen in den USA .....	21
I. Überblick .....	21
II. Die rechtlichen Grundlagen .....	22
1. Sec. 2 des Sherman Act .....	22
2. Weitergehende Gesetzgebungsbemühungen in den USA ....	23
3. Folgerungen .....	23

III.	Wichtige Entflechtungsentscheidungen .....	24
1.	Übersicht .....	24
2.	Das Standard Oil-Verfahren .....	25
3.	Das Alcoa-Verfahren .....	26
4.	Das IBM-Verfahren .....	26
5.	Das AT&T-Verfahren .....	27
6.	Das Microsoft-Verfahren .....	28
IV.	Beurteilung der US-amerikanischen Entflechtungspraxis .....	28
C.	Entflechtungen in Großbritannien .....	32
I.	Überblick .....	32
II.	Die rechtlichen Grundlagen .....	32
III.	Entflechtungsentscheidungen .....	33
1.	BAA-Verfahren .....	33
2.	Die Entflechtung des britischen Energiesektors .....	34
3.	Sonstige Verfahren .....	35
IV.	Die Beurteilung der britischen Erfahrungen .....	36
Teil 3:	Die wettbewerbspolitische Bewertung eines missbrauchsunabhängigen Entflechtungsinstruments für das GWB .....	37
A.	Das bestehende weit reichende Instrumentarium zur Kontrolle der Marktstruktur und Entflechtung .....	37
I.	Das Problem .....	37
II.	Kartellrechtliche Instrumente .....	37
1.	Die Abstellungsbefugnis und sog. Positive Tenorierung nach § 32 Abs. 2 GWB .....	37
2.	Entflechtzungszusagen nach Art. 9 VO 1/2003 bzw. § 32b GWB .....	40
3.	Die Fusionskontrolle .....	41
B.	Die Frage nach der Geeignetheit und Erforderlichkeit eines Entflechtungsinstruments .....	42
I.	Die zu untersuchenden Bereiche .....	42
II.	Die Verhaltenskontrolle .....	43

1. Die angeblich fehlende Befugnis für strukturelle Eingriffe ..	43
2. Angebliche Notwendigkeit der Beseitigung von Parallelverhalten im engen Oligopol .....	44
a) Die existierenden scharfen Beschränkungen von Verhaltens- abstimmungen im Oligopol .....	44
b) Die fehlende Erforderlichkeit eines Eingriffs bei erlaubtem Parallelverhalten im Oligopol .....	47
3. Vermeintliche Leistungsschwächen des Missbrauchsrechts ..	49
III. Die Fusionskontrolle .....	54
IV. Die grundsätzlichen Schwächen des Entflechtungsgedankens ..	55
V. Schlussfolgerungen .....	60
C. Die Probleme auf der Rechtsfolgenseite .....	61
I. Das Problem der Trennlinie .....	61
II. Die Probleme bei internationalen Unternehmen .....	64
D. Das politische Missbrauchsrisiko .....	68
E. Die drohenden Schäden für die deutsche Volkswirtschaft .....	70
I. Das Problem .....	70
II. Schäden durch verfehlte Verhaltensanreize .....	71
1. Abschreckung vor internem Wachstum zu erwarten .....	71
a) Der Verlust von Investitionen in internes Wachstum durch Leistungswettbewerb .....	71
b) Keine Vergleichbarkeit mit den Wirkungen der Fusionskontrolle .....	75
2. Keine Abschreckung vor Missbräuchen durch § 41a GWB-E .....	76
3. Die Abschreckung ausländischer Investoren und der Anreiz zur Sitzverlegung ins Ausland .....	79
III. Schäden im Falle der Ausübung der Entflechtungsbefugnis ..	80
1. Die unwiederbringliche Beseitigung von Effizienzen .....	80
2. Haushaltsbelastungen und Steuererhöhungen durch erforderliche Kompensationszahlungen .....	80
3. Die Förderung ausländischer Wettbewerber durch den deutschen Fiskus .....	81
4. Das „too big to be deconcentrated“-Problem .....	81
F. Zwischenfazit .....	82

Teil 4: Die verfassungsrechtliche Prüfung .....	85
A. Die Vorgaben aus Art. 14 GG .....	85
I. Wandlungen und gegenwärtiger Stand des Eigentumsschutzes .....	85
1. Eigentum als Funktion von Politik? .....	86
2. Strukturwandlungen des Eigentumsschutzes in der neueren Rechtsprechung des BVerfG .....	88
a) Inhaltsbestimmung des Eigentums .....	89
b) Die Verhältnismäßigkeitsprüfung .....	92
c) Ausgleichsansprüche .....	95
3. Zwischenergebnis: Die doppelte Verhältnismäßigkeitsprüfung inhaltsbestimmender Maßnahmen .....	96
II. Schutzbereich des Art. 14 GG .....	98
1. Die Reichweite des Eigentumsschutzes .....	98
a) Sachlicher Gewährleistungsbereich .....	98
b) Persönlicher Schutzbereich .....	100
2. Eigentumsschutz und Entflechtungsregelungen .....	100
a) Auflösung eines Konzerns .....	101
aa) Eigentumspositionen des Unternehmens .....	101
bb) Eigentumspositionen der Gesellschafter bzw. Anteilseigner .....	103
b) Entflechtung von Unternehmensteilen .....	104
c) Pflicht zur Aufgabe von Anlage- oder Betriebsteilen bzw. -vermögen .....	104
III. Inhalts- oder Schrankenbestimmung? .....	105
1. Dogmatische Unschärfen .....	105
2. Die Beurteilung einer Entflechtungsregelung .....	106
a) Argumente für das Vorliegen einer Enteignung .....	106
b) Argumente für das Vorliegen einer Inhaltsbestimmung .....	108
IV. Vereinbarkeit mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben .....	110
1. Einrichtungsgarantie .....	110
2. Verhältnismäßigkeit der Ausgestaltung .....	112
a) Herstellung eines angemessenen Ausgleichs zwischen legitimen gesetzgeberischen Zielsetzungen und dem Interesse eines Eigentümers? .....	113
aa) Legitimes Ziel .....	113
bb) Geeignetheit .....	113
cc) Erforderlichkeit .....	115
dd) Angemessenheit .....	117

(I.) Abwägungsrelevante Kriterien: Ein Überblick .....	118
(II.) Sozialpflichtigkeit nur im Rahmen der Privatnützigkeit .....	118
(III.) Keine Verantwortlichkeit eines Unternehmens für die Erhaltung der Funktionsbedingungen eines Marktes .....	120
(IV.) Gesamtabwägung der widerstreitenden Gesichtspunkte .....	123
(V.) Fehlende Vergleichbarkeit mit der Fusions- kontrolle .....	124
(VI.) Verringerung der Beeinträchtigungswirkung durch Ausgleichspflichten .....	125
b) Herstellung eines angemessenen Ausgleichs zwischen dem Bestandsinteresse der Eigentümer und legitimen gesetzgeberischen Gestaltungsinteressen? .....	128
aa) Das Übergewicht des Bestandsinteresses bestehender Unternehmen mit marktbeherrschender Stellung .....	129
bb) Herstellung der Verfassungskonformität durch Ausgleichsansprüche? .....	131
<b>B. Vereinbarkeit mit Art. 12 GG .....</b>	<b>132</b>
I. Wandlungen und gegenwärtiger Stand des Schutzes unternehmerischer Freiheit .....	132
II. Schutzbereich des Art. 12 GG .....	135
1. Die Reichweite der Freiheitsgewährleistung .....	136
a) Sachlicher Gewährleistungsbereich .....	136
b) Persönlicher Schutzbereich .....	136
2. Schutz der unternehmerischen Freiheit und Entflechtungs- regelungen .....	137
III. Vereinbarkeit mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben .....	138
1. Verhältnismäßigkeit der Beeinträchtigung .....	138
2. Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit einer Entflechtungsregel .....	139
<b>C. Unvereinbarkeit mit dem Rechtsstaatsprinzip .....</b>	<b>140</b>
I. Bestimmtheit als Forderung rechtsstaatlichen Handelns .....	140
II. Fehlende Bestimmtheit der Eingriffsvoraussetzungen .....	141
III. Vollständige Unbestimmtheit auf der Rechtsfolgenseite .....	142

Teil 5: Die Vereinbarkeit einer Entflechtungsregelung mit EU-Recht .....	145
A. Vereinbarkeit mit der Wirtschaftsverfassung der EU .....	145
I. Begriff der Wirtschaftsverfassung .....	146
II. Zielkonflikte in der Wirtschaftsverfassung der EU .....	148
III. Normative Qualität der Wirtschaftsverfassung .....	149
B. Vereinbarkeit mit dem EU-Wettbewerbsrecht .....	151
I. Die ausschließliche Kompetenz der EU bei der Festlegung der für das Funktionieren des Binnenmarktes erforderlichen Wettbewerbsregeln (Art. 3 Abs. 1 lit. b) AEUV) .....	151
1. Der Übergang zur Ausschließlichkeit wettbewerbsrechtlicher Zuständigkeiten .....	151
2. Die Reichweite ausschließlicher Kompetenzen im Wettbewerbsbereich .....	154
3. Ermächtigung durch sekundärrechtliches Wettbewerbsrecht? .....	155
4. Schlussfolgerungen .....	157
II. Verstoß gegen Art. 4 Abs. 3 UAbs. 3 EUV i.V.m. Wettbewerbsrecht .....	158
Teil 6: Zusammenfassung .....	167
Stichwortverzeichnis .....	175