

Inhalt

Vorwort	VII
Einleitung	1
Teil 1: Historische Betrachtung	5
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
Teil 2: Der Befund in ausländischen Rechtsordnungen	21
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 Entflechtungsinstrumentes 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. Entflechtungszusagen nach Art. 9 VO 1/2003 bzw. § 32b GWB	40
3. Die Fusionskontrolle	41
B. Die Frage nach der Geeignetheit und Erforderlichkeit eines Entflechtungsinstrumentes	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 Verhältnismäßigkeits- prüfung 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. Vereinbarkeit mit Art. 12 GG	132
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
C. Unvereinbarkeit mit dem Rechtsstaatsprinzip	140
I. Bestimmtheit als Forderung rechtsstaatlichen Handelns	140
II. Fehlende Bestimmtheit der Eingriffsvoraussetzungen	141
III. Vollständige Unbestimmtheit auf der Rechtsfolgende	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