

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	17
A. Forschungsfrage	17
B. Gang der Untersuchung/Methode	17

Erstes Kapitel

Grundlagen des Verhältnisses von Demokratie und Kartellrecht	19
A. Wettbewerbsschutz	19
I. Der Wettbewerb ist als solcher geschützt	19
II. Wettbewerbsschutz als politische Entscheidung oder als Vorgabe durch das Grundgesetz?	21
B. Das Verhältnis von Verfassung und Wirtschaftsverfassung (GWB) in Deutschland	22
I. Keine wirtschaftspolitische Neutralität des Grundgesetzes	23
II. Wirtschafts- und wettbewerbsrelevante Grundrechte	25
1. Die Wettbewerbsfreiheit	26
2. Grundgesetzlicher Institutsschutz	27
III. Demokratieprinzip und Sozialstaatsprinzip	28
1. Erfordert das Demokratieprinzip – im ersten Zugriff – einen wett- bewerblichen Markt/ein bestimmtes Wirtschaftssystem?	28
2. Das Sozialstaatsprinzip und das Wirtschaftssystem	30
IV. Weiterer Kartellrechtsbezug des Grundgesetzes	31
V. Verankerung des EU-Kartellrechts im Primärrecht	31
VI. Zwischenergebnis	32
VII. Weiterer Gang der Untersuchung	33
C. Die Ziele des Kartellrechts	35
I. Wohlfahrtsorientierung im ökonomischen Sinne als sogenanntes öko- nomisches Ziel des Kartellrechts generell und des § 19 GWB speziell	35
II. Der <i>more economic approach</i> als Wegbereiter für ökonomische Wohlfahrtsziele	36
III. Weitere „ökonomische“ Ziele des Wettbewerbs	39
IV. Schutz des Wettbewerbs als solchem/Institution/Prozess	40
1. Die Verwirklichung von Freiheit	41
2. Konsumentenwahlfreiheit	41

3. Entmachtungsfunktion.....	42
4. Verbraucherschutz	42
D. These: Demokratieschutz als Grund/Ziel des Kartellrechts/des Schutzes vor privater Macht	43

Zweites Kapitel

Ordoliberalismus, Freiburger Schule und soziale Marktwirtschaft	45
A. Demokratiebezüge als Anhaltspunkte für die Ergiebigkeit der These	45
I. Die Literatur des Ordoliberalismus enthält Bezüge zur Demokratie ..	45
1. Keine Vereinbarkeit von Demokratie und Planwirtschaft	46
2. Unvereinbarkeit von Demokratie und privater Macht im Wettbewerb	47
II. Die Gesetzesbegründung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen enthält Bezüge zur Demokratie	49
1. Einordnung der Stellungnahme der Bundesregierung	51
2. Fazit	52
B. Der Kontext der Entstehung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen	53
I. Freiburger Schule	53
II. Der wirtschaftsgeschichtliche Kontext der Freiburger Schule	55
1. Staatliche Macht greift nach der Wirtschaft	55
2. Private Macht in der Weimarer Zeit	57
3. Kein unmittelbarer Einfluss von Kartellen/privaten Machtkonzentrationen auf die Machtergreifung	57
4. Möglichkeit des mittelbaren Einflusses von Kartellen/privaten Machtkonzentrationen auf die Machtergreifung	58
III. Zwischenergebnis	59
1. Die Nachkriegszeit: der Kontext von Entflechtung und Dekartellisierung	61
2. Fazit	62
C. Die Entscheidung für die soziale Marktwirtschaft	63
D. Wiederentdeckung der Wurzeln des Kartellrechts	64
I. Amerikanisches <i>Antitrust</i> -Recht	64
II. Aktuelle Debatte auch in Europa	65
III. Empirische Untersuchungen	67
E. Zusammenfassung	67
F. Exkurs: Biographisches zu Eucken und Böhm	68
I. Walter Eucken	68
II. Franz Böhm	69

*Drittes Kapitel***Wettbewerb und Wettbewerbsfreiheit** 71

A. Fokus auf die Freiheit des Wettbewerbs als Ziel des Kartellrechts	71
I. Wettbewerb als Mittel zu einem höheren Zweck	72
II. Trennung in ökonomische und außerökonomische Mittel mit Blick auf die Verwirklichung einer freiheitlichen Demokratie	73
III. Inkurs: Ökonomische Vorteile als Mittel der gesellschaftlichen und politischen Stabilität und der Akzeptanz des Wirtschaftssystems	74
IV. Wettbewerb als Instrument und Freiheit als Ziel beziehungsweise Wert der Wettbewerbspolitik und des Kartellrechts	76
1. Internationale Relevanz der Wettbewerbsfreiheit	76
2. Die Freiheit des Wettbewerbs: Unterschiedlicher Blick verschiedener Disziplinen auf die Freiheit	77
3. Rechtspolitische Ziele und Rechtsdogmatik	79
4. Die Wettbewerbsfreiheit in Wettbewerbstheorie und Wettbewerbspolitik	79
a) Die Ursprünge der Wettbewerbsfreiheit: Die Freiheit in der klassischen Nationalökonomie	80
b) Früher Ordoliberalismus – Das „Programm der Freiheit“	82
aa) Freiheit von privater Macht	82
bb) Die wirtschaftliche Freiheit als Teil einer übergreifenden Freiheit	83
cc) Fazit	85
c) Wettbewerbsfreiheit als bedeutendes Element im Denken v. Hayeks	85
d) Die Lehre von der Wettbewerbsfreiheit	87
V. Konsumentenwahlfreiheit	89
VI. Die zentrale Rolle der Freiheit in der „Sozialen Marktwirtschaft“ ...	90
VII. Fazit	93
VIII. Fortdauernde Relevanz des gesellschaftspolitischen Hintergrundes der Wettbewerbsfreiheit heute	93
IX. Gesellschaftspolitischer Hintergrund des § 19 GWB	95
X. Zwischenergebnis	96
B. „Die“ Freiheit als mögliches verbindendes Element von Wettbewerb und Demokratie?	96

*Viertes Kapitel***Demokratie** 98

A. Demokratiebegriff	98
I. Annäherung an den Demokratiebegriff	98
II. Wortbedeutung – Demokratie ist Volksherrschaft	99

III.	Konturierung des Demokratiebegriffes – Demokratie im Grundgesetz	100
1.	Rückführbarkeit staatlicher Gewalt auf das Volk durch den Wahlakt	100
2.	Demokratische Repräsentation und der Volkswille	102
3.	Fazit	103
4.	Die Möglichkeit zur Teilhabe am Prozess der politischen Willens- und Meinungsbildung in der Gesellschaft als Bestandteil der freiheitlichen Demokratie	104
5.	Gestalt des Prozesses der politischen Meinungs- und Willensbildung	105
6.	Fazit	106
7.	Die bedeutende Rolle der Kommunikationsfreiheiten für den Prozess der Meinungsbildung	106
8.	Fazit	107
B.	Demokratie und Freiheit	107
I.	Die Demokratievorstellung des Grundgesetzes – Demokratiebegründung und die Wertebasis der Demokratie	107
1.	Die grundsätzliche Offenheit und Freiheit der demokratischen Willensbildung	107
2.	Die Grenzen der demokratischen Freiheit	108
3.	Demokratiebegründung – Wertebasis von Demokratie	110
4.	Fazit	111
5.	Gleiche Freiheit der Menschen	112
6.	Fazit	112
7.	Das Individuum als Ausgangspunkt der Demokratie	113
8.	Zusammenfassung	114
II.	Die freiheitliche Demokratie und die freiheitlich demokratische Grundordnung	114
III.	Wertebasis von Demokratie: (individuelle) Freiheit als gemeinsame Wurzel von Demokratie und Liberalismus	115
IV.	Fazit/Zusammenschau: Unterscheidung und Zusammenspiel verschiedener Freiheiten mit Demokratierelevanz	118
V.	Exkurs: Volkssouveränität und Repräsentation	118
C.	Demokratie als Instrument zur Verwirklichung von gleicher Freiheit als Parallele zum Wettbewerb als Verwirklichung von Freiheit	119
D.	Zwischenergebnis und Ausblick	121

Fünftes Kapitel

Der Zusammenhang von Demokratie und Wettbewerb (Zusammenführung) 123

A.	Aspekte der Zusammenhänge zwischen Demokratie und Wettbewerb	123
I.	Kategorisierung von Ansätzen zum Zusammenhang von Demokratie und Wettbewerbsschutz anhand des frühen Ordoliberalismus	124

1. Kein Antidemokratismus bei Eucken beziehungsweise im Ordo-liberalismus	124
2. Dimensionen des Verhältnisses von Demokratie und Wettbewerbsordnung	125
II. Die Verbindung der privaten Macht mit dem Staat beziehungsweise mit der Politik	126
B. Private Macht und Demokratie	128
I. Private Macht als direkte Gefahr für die Freiheit beziehungsweise die Selbstbestimmung des einzelnen Menschen	128
1. Parallelen von wettbewerbsbasiertem Marktgeschehen und demokratischem Prozess	128
a) Die Ähnlichkeit von politischen Wahlen und Abstimmungen und der „Konsumentensouveränität“/„Konsumentenwahlfreiheit“	128
b) Konsumentensouveränität	130
c) Ähnlichkeit mit dem Prozess der Meinungsbildung – Die Entscheidungsfindung auf Basis von Marktinformationen.....	131
2. Die Strukturähnlichkeiten als (bloße) Analogien	133
II. Die Freiheit von Macht – die Selbstbestimmung des Individuums in verschiedenen Sphären (privat-wirtschaftlich und politisch-gesellschaftliche Sphäre)	134
1. Die Privatrechtsgesellschaft, die Vertragsfreiheit und der Wettbewerbsmarkt	138
a) Vertragsfreiheit und Wettbewerb	138
b) Die Privatrechtsgesellschaft	140
c) Der Schutz vor privater Macht in der Privatrechtsgesellschaft	141
d) Die demokratiespezifische Seite der Gefahr privater Macht in der Privatrechtsgesellschaft	143
2. Das verbindende Element: Die individuelle Freiheit des Menschen als Daseinsgrund der Demokratie und als Daseinsgrund des Wettbewerbsmarktes	146
3. Fazit	148
4. Aspekt der Freiheit als „Voraussetzung“ von Demokratie	150
III. Die Freiheit des Individuums von Macht – die Konsumentenwahlfreiheit und das Ob und Wie der Kaufentscheidung als Ausübung individueller Freiheit	152
1. Hintergrund der Strukturähnlichkeiten zwischen den demokratischen Vorgängen und den Marktvorgängen	152
2. Die Idee der Konsumentenwahlfreiheit/-souveränität und die Verwirklichung individueller Freiheit	153
3. Fazit	155
4. „Meinungs“bildung am Markt und individuelle Freiheit	155
IV. Abgrenzung zum Begriff der „Wirtschaftsdemokratie“	156
C. Zusammenfassung	156

Sechstes Kapitel

**Anwendung der Ergebnisse auf den Marktmachtmissbrauch
in der Digitalwirtschaft** 158

A. (Wie) spiegeln sich die vorausgegangenen Überlegungen in aktuellen Entwicklungen/Entscheidungen zum Marktmachtmissbrauch im Online-Sektor?	158
I. Überleitung	158
II. Die Plattformwirtschaft als besonders geeignetes Referenzgebiet für die Ermittlung der rechtspraktischen Relevanz des Verhältnisses von Demokratie und Kartellrecht	159
B. Die <i>Facebook</i> -Entscheidung des Bundesgerichtshofs	161
I. Nähere Untersuchung einiger Aspekte der <i>Facebook</i> -Entscheidung (BGH KVR 69/19) und jüngerer Überlegungen aus dem Kontext der Digitalwirtschaft/der Online-Plattformen	161
1. Hintergrund des <i>Facebook</i> -Verfahrens	161
2. Gründe für die Beleuchtung des <i>Facebook</i> -Verfahrens	163
II. Das gegenständliche Geschäftsverhalten	164
III. Der Missbrauch von Marktmacht und die Wahlmöglichkeit des Nutzers	165
IV. Weitere Aspekte der Argumentation des Bundesgerichtshofs	166
1. Die Wettbewerbsschädlichkeit der Leistungsaufdrängung und die Kausalität	166
2. Fazit	168
V. Weitere Analyse von Aspekten der <i>Facebook</i> -Entscheidung	168
1. Die Gegenleistung als Stein des Anstoßes bei der fehlenden Wahlmöglichkeit	168
2. Die Wahlmöglichkeit in der Interessenabwägung	169
3. Fazit	170
C. Die <i>Facebook</i> -Entscheidung im Kontext der Konsumentensouveränität/-wahlfreiheit – Bezug zum Hintergrund des Kartellrechts	170
I. Der <i>Facebook</i> -Fall als Erscheinungsform eines um sich greifenden Geschäftsmodells	170
1. Das Sammeln und Analysieren von Daten als Quelle massiver finanzieller Gewinne	171
2. Verkauf von „Vorhersageprodukte[n]“	172
II. Die Einschränkung der Wahlfreiheit widerspricht der Idee, mit Hilfe des Wettbewerbsmarkts die Freiheit von privater Macht zu verwirklichen	174
III. Die Einschränkung der Wahlfreiheit auf erster Stufe und zweiter Stufe	176
1. Die Einschränkung der Wahlfreiheit zwischen der Produktnutzung mit und ohne eine intensive Datenverarbeitung als „erste Stufe“ des Geschäftsmodells	176

2. Die Wahlfreiheit hinsichtlich der Datenintensität gehört zur subjektiven Seite des Ob und des Wie der Entscheidung des Marktteilnehmers	176
3. Hinausdenken über den <i>Facebook</i> -Fall – die „zweite Stufe“ des Geschäftsmodells: Wiederbegegnung mit den analysierten Daten und erneute Einschränkung der Wahlfreiheit	179
a) Das „Entgegentreten“ von Verhaltensdaten als Begegnung mit personalisierter Werbung mit Blick auf den Marktmechanismus auf weiteren Märkten	181
b) Beeinträchtigung der Freiheit des individuellen Marktteilnehmers auch auf der zweiten Stufe	182
4. Fazit	182
5. Wahlfreiheit am Markt und Demokratiezusammenhang im Bereich der Plattformökonomie	183
6. Ausblick auf eine weitere mögliche Ausgestaltung des Entgegentretens – der digitale Assistent	185
7. Exkurs: das Entgegentreten von Inhalten mit (direkter) Relevanz für die politische Meinungsbildung	186
IV. Fazit: Das Kartellrecht als geeignetes Rechtsgebiet zur Eindämmung datenintensiver Geschäftsmodelle	187
V. Die zehnte GWB Novelle mit Blick auf die Wahlfreiheit der Marktteilnehmer	188
D. Zusammenfassung	189
Schlussbetrachtung/Schluss/Ergebnisse im Überblick	191
Literaturverzeichnis	192
Stichwortverzeichnis	213