

**Strukturelle Abhilfemaßnahmen
bis hin zur Entflechtung von Unternehmen
bei Verstößen gegen das Kartell- oder
Missbrauchsverbot**

Rüdiger Wilhelmi
Uni Konstanz

Gliederung

- A. Einleitung
- B. Bisherige Rechtslage
- C. § 32 II GWB nach der 8. GWB-Novelle
- D. Vereinbarkeit mit Verfassungs- und EU-Recht
- E. Anwendungsbereich
- F. Fazit und Ausblick

B. Bisherige Rechtslage

- vor 7. GWB-Novelle: negative Tenorierung
- nach 7. GWB-Novelle: positive Tenorierung
- keine ausdrückliche Regelung sogenannter struktureller Maßnahmen
- unklare Regierungsbegründung
- Streit um Zulässigkeit struktureller Maßnahmen
- Frage nicht, **ob** strukturelle Maßnahmen bis hin zur Entflechtung möglich, sondern **wann** möglich
- Diskussion um missbrauchsunabhängige Entflechtung

C. § 32 II GWB nach der 8. GWB-Novelle

1. Neue Fassung des § 32 II GWB
2. Inhalt struktureller Abhilfemaßnahmen
3. Zuwiderhandlung
4. Ursache in Struktur des Unternehmens
5. Verhältnismäßigkeit

1. Neue Fassung des § 32 II GWB

- (1) Die Kartellbehörde kann Unternehmen oder Vereinigungen von Unternehmen verpflichten, eine Zuwiderhandlung gegen eine Vorschrift dieses Gesetzes oder gegen Artikel 81 oder 82 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft abzustellen.
- (2) Sie kann ihnen hierzu alle erforderlichen Abhilfemaßnahmen verhaltensorientierter oder struktureller Art vorschreiben, die gegenüber der festgestellten Zuwiderhandlung verhältnismäßig und für eine wirksame Abstellung der Zuwiderhandlung erforderlich sind. Abhilfemaßnahmen struktureller Art können nur in Ermangelung einer verhaltensorientierten Abhilfemaßnahme von gleicher Wirksamkeit festgelegt werden, oder wenn letztere im Vergleich zu Abhilfemaßnahmen struktureller Art mit einer größeren Belastung für die beteiligten Unternehmen verbunden wäre.

2. Inhalt struktureller Abhilfemaßnahmen

- nicht nur Entflechtung, sondern auch andere Eingriffe in die Struktur
- weitestgehende strukturelle Abhilfemaßnahme: Eigentumsrechtliche Entflechtung
- weniger weitgehende strukturelle Maßnahmen:
 - Rechtliche oder organisatorische Verselbständigung
 - Gewährung des Zugangs zu wichtiger Infrastruktur oder wichtigen Vorleistungen

3. **Zuwiderhandlung**

- begangene Zuwiderhandlung
gegen Kartell- oder Missbrauchsverbot
- nicht nur drohende Zuwiderhandlung
- mehrere begangene Zuwiderhandlungen nicht
notwendig

4. Ursache in Struktur des Unternehmens

- strukturelle Abhilfemaßnahmen müssen
 - eine strukturelle Ursache für die begangene Zuwiderhandlung betreffen
 - Risiko weiterer gleichartiger Zuwiderhandlungen vermindern
- Marktbeherrschung als solche genügt nicht
- Marktbeherrschung genügt nur, wenn sich die Zuwiderhandlung aus der Marktbeherrschung ableitet oder von ihr befördert wird

5. Verhältnismäßigkeit

- Geeignetheit
- Erforderlichkeit
- Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne
(Konkretisierung in Erwägungsgrund 12 VO 1/2003)
- Verpflichtungszusagen kein milderes Mittel

D. Vereinbarkeit mit Verfassungs- und EU-Recht

1. Schutz des Eigentums durch Art. 14 GG
 - Inhalts- und Schrankenbestimmung, keine Enteignung
 - grundsätzlich entschädigungslos hinzunehmen
2. Berufsfreiheit des Art. 12 GG
 - bloße Berufsausübungsregelung
3. Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 GG
 - Vereinbarkeit mit dem Bestimmtheitsgebot
4. EU-Recht
 - Anknüpfung des § 32 Abs. 2 GWB an Art. 7 Abs. 1 VO 1/2003 und damit an EU-Recht

E. Anwendungsbereich

- unstreitig: Entflechtung von gegen das Kartellverbot verstoßenden Gemeinschaftsunternehmen
- Unternehmen, das auf einander nachgelagerten Märkten tätig ist und ein Gut auf dem vorgelagerten Markt kontrolliert, das für die Tätigkeit auf dem nachgelagerten Markt unverzichtbar ist
- Ausbeutungsmisbrauch

F. Fazit und Ausblick

- Bestätigung der bisherigen Rechtsprechung
- Konkretisierung der Voraussetzungen
- unterschiedliche Reichweite struktureller Abhilfemaßnahmen
- Voraussetzungen regelmäßig nicht leicht nachweisbar
- Anwendungsbereich daher überschaubar
- Anwendungsbereich aber zweifellos vorhanden
- wirksames Instrument, um marktbeherrschende Unternehmen zu entflechten, wo notwendig