

Simon Gollasch

Missbrauchsunabhängige Entflechtungskompetenzen von Wettbewerbsbehörden

Eine rechtsvergleichende Untersuchung des deutschen,
britischen und schweizerischen Rechts *de lege lata et ferenda*
unter besonderer Berücksichtigung von § 32f Abs. 4 GWB (D)
und sec. 161 para. 3 EA02 (UK)

DIKE 



Nomos

Studien zum Internationalen Wirtschaftsrecht –
Studies on International Economic Law

Herausgegeben von

Prof. Dr. Marc Bungenberg, LL.M.,
Universität des Saarlandes

Prof. Dr. Christoph Herrmann, LL.M.,
Universität Passau

Prof. Dr. Markus Krajewski,
Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg

Prof. Dr. Carsten Nowak,
Europa Universität Viadrina, Frankfurt/Oder

Prof. Dr. Jörg Philipp Terhechte (1975–2024),
Leuphana Universität Lüneburg

Prof. Dr. Wolfgang Weiß,
Deutsche Universität für Verwaltungswissenschaften, Speyer

Band 50

Simon Gollasch

Missbrauchsunabhängige Entflechtungskompetenzen von Wettbewerbsbehörden

Eine rechtsvergleichende Untersuchung des deutschen,
britischen und schweizerischen Rechts *de lege lata et ferenda*
unter besonderer Berücksichtigung von § 32f Abs. 4 GWB (D)
und sec. 161 para. 3 EA02 (UK)

DIKE 



Nomos

Die Open-Access-Veröffentlichung dieses Buches wurde mit Unterstützung des Schweizerischen Nationalfonds ermöglicht.

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Neuchâtel, Univ., Diss., 2025

1. Auflage 2026

© Simon Gollasch

Publiziert von
Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG
Waldseestraße 3–5 | 76530 Baden-Baden
www.nomos.de

Gesamtherstellung:
Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG
Waldseestraße 3–5 | 76530 Baden-Baden

ISBN (Print) 978-3-7560-4339-2 (Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG, Baden-Baden)

ISBN (ePDF) 978-3-7489-7296-9 (Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG, Baden-Baden)

ISBN (Print) 978-3-03891-907-0 (Dike Verlag, Zürich/St. Gallen)

DOI: <https://doi.org/10.5771/9783748972969>



Onlineversion
Inlibra



Dieses Werk ist lizenziert unter einer Creative Commons Namensnennung – Weitergabe unter gleichen Bedingungen 4.0 International Lizenz.

*Meiner Familie,
die mir alles ermöglicht hat.*

Danksagung

Die vorliegende Dissertation wurde im Wintersemester 2025/2026 an der *Université de Neuchâtel* zur Promotion angenommen. Sie hat den Bearbeitungsstand 31.12.2025, spätere Entwicklungen konnten nicht mehr berücksichtigt werden (insbesondere die Modifikation von § 32f GWB im Frühjahr 2026, siehe dazu aber *Gollasch*, NJW 2026, S. 1385 ff.).

Für das bestmögliche Gelingen meines Promotionsvorhabens möchte ich mich bei vielen Beteiligten, ohne die es nicht möglich gewesen wäre, aufrichtig bedanken:

In erster Linie gilt mein Dank für die hervorragende Betreuung der Arbeit meinem Doktorvater *Prof. Dr. Blaise Carron, LL.M. (Harvard)*. Er war trotz der räumlichen Distanz zwischen Tübingen/Stuttgart und Bern/Neuchâtel stets ansprechbar und hilfsbereit und hat das Vorhaben von Beginn an in die richtigen Bahnen geleitet. Ohne seinen außergewöhnlichen Einsatz wäre auch die Einhaltung des eher straffen Zeitplans für das Promotionsvorhaben nicht möglich gewesen. *Merci de ton soutien, Blaise !*

Besonderer Dank gilt auch Herrn *Prof. Dr. Florian Wagner-von Papp, LL.M. (Columbia)* für seinen Einsatz und die wertvollen Hinweise schon während der Entstehungsphase der Dissertation, die mir eine große Hilfe waren und die Arbeit noch erheblich aufgewertet haben.

Daneben gilt mein aufrichtiger Dank den weiteren Jury-Mitgliedern *Prof. Dr. Evelyne Clerc, LL.M. (NYU)* sowie *Prof. Dr. Thierry Obrist, LL.M. (Neuchâtel)*, die durch ihren Einsatz und ihre Flexibilität eine Verteidigung schon bald nach dem Einreichen der Arbeit ermöglicht haben.

Dem Schweizerischen Nationalfonds ist für die äußerst großzügige finanzielle Förderung der Veröffentlichung zu danken. Für die Aufnahme in die Schriftenreihe „Studien zum Internationalen Wirtschaftsrecht“ und die auch im Übrigen meinen – durchaus individuellen – Wünschen entsprechende Veröffentlichung der Arbeit gilt mein Dank dem Herausgeberkreis sowie den Verlagen Nomos in Baden-Baden und Dike in Zürich/St. Gallen.

Weiter möchte ich mich bei allen privaten und beruflichen Wegbegleitern bedanken, die meinen Werdegang von der Grundschule in Heimerdingen über die Neue Aula in Tübingen bis hin zur nunmehr vierten Alma Mater am Neuenburgersee positiv mitgestaltet haben. Besonders zu erwähnen ist meine wundervolle Partnerin *Dr. Lisa Bidlingmaier*, die mir (nicht

Danksagung

nur während der Promotionszeit) in vielen anspruchsvollen Phasen den Rücken freigehalten hat und -hält.

Abschließend und ganz besonders danke ich meiner Familie. Sie hat mir auf einem langen Ausbildungsweg alles ermöglicht und mich stets unterstützt, ohne je die Richtung vorgeben zu wollen. Ihr ist die Arbeit gewidmet.

Stuttgart, im Frühjahr 2026

Simon Gollasch

Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis	15
Abkürzungsverzeichnis	29
Problemaufriss	37
Teil 1: Einführung und Grundlagen	43
A. Einführung	43
I. Forschungsfragen	43
II. Methodik	44
III. Gang der Untersuchung	45
B. Begriffsbestimmung: „missbrauchsunabhängige Entflechtungskompetenz“	49
I. Typisierung von Entflechtungen	49
II. Bestehende wettbewerbsrechtliche Entflechtungskompetenzen	53
III. Missbrauchsunabhängigkeit von Entflechtungen	63
IV. Definition: Missbrauchsunabhängige Entflechtungskompetenz	65
C. Wettbewerbstheoretische, -praktische und -rechtliche Grundlagen missbrauchsunabhängiger Entflechtungskompetenzen	67
I. Wettbewerbstheoretische Grundlagen	67
II. Wettbewerbspraktische Grundlagen	82
III. Wettbewerbsrechtliche Grundlagen	96
D. Fazit: Einführung und Grundlagen	105

Teil 2: Missbrauchsunabhängige Entflechtung in Deutschland	107
A. Machtkonzentration und Entflechtung als Gegenstand deutscher Wettbewerbspolitik	107
I. Deutschland als klassisches Land der Kartelle und Machtkonzentrationen	108
II. Alliierte Dezentralisierung der deutschen Wirtschaft in der Nachkriegsphase	111
III. Entstehung des GWB unter dem bestimmenden Einfluss der USA und des Ordoliberalismus	122
IV. Wandel des wettbewerbspolitischen Leitbildes	130
V. Schlussfolgerungen	146
B. Missbrauchsunabhängige Entflechtung gem. § 32f Abs. 4 GWB (2023)	149
I. Genese der Norm	149
II. Konkrete Ausgestaltung	154
III. Vereinbarkeit der missbrauchsunabhängigen Entflechtungskompetenz mit höherrangigem Recht	181
C. Prognose: Praktische Anwendung der missbrauchsunabhängigen Entflechtungskompetenz	205
I. Abstrakt denkbare Anwendungsfälle	205
II. Konkret denkbare Anwendungsfälle	212
D. Fazit: Missbrauchsunabhängige Entflechtung in Deutschland	223
Teil 3: Missbrauchsunabhängige Entflechtung im Vereinigten Königreich	227
A. Machtkonzentration und Entflechtung als Gegenstand britischer Wettbewerbspolitik	227
I. Fragmentiertes Wettbewerbsrechtsregime bis zur Jahrtausendwende	228
II. Modernisiertes Wettbewerbsrechtsregime ab der Jahrtausendwende	245

B. Missbrauchsunabhängige Entflechtung gem. sec. 161 para. 3 EA02	251
I. Genese der Norm	251
II. Konkrete Ausgestaltung	252
III. Vereinbarkeit der missbrauchsunabhängigen Entflechtungskompetenz mit höherrangigem Recht	271
C. Praktische Anwendung der missbrauchsunabhängigen Entflechtungskompetenz	275
I. Roadside Advertising Services 1981	275
II. Artificial Lower Limbs 1989	277
III. Supply of Beer 1989	278
IV. British Gas 1993	282
V. BAA Airports 2009	283
VI. Aggregates 2014	289
VII. Private Healthcare 2014	291
VIII. Schlussfolgerungen	293
D. Fazit: Missbrauchsunabhängige Entflechtung im Vereinigten Königreich	297
Teil 4: Vergleich der missbrauchsunabhängigen Entflechtung in Deutschland und im Vereinigten Königreich	301
A. Wettbewerbspolitisches Leitbild	301
B. Verfahren	303
I. Vorbemerkung	303
II. Phase 1	304
III. Phase 2	305
IV. Verfahrensdauer	307
V. Rechtsschutz	307
C. Tatbestand	311
I. Eingriffsgrund	311
II. Betroffene Märkte und Unternehmen	312

D. Rechtsfolge	315
I. Entflechtungsanordnung	315
II. Entschädigung	316
III. Durchsetzung der Entflechtung	317
E. Fazit: Vergleich der missbrauchsunabhängigen Entflechtung in Deutschland und im Vereinigten Königreich	319
Teil 5: Missbrauchsunabhängige Entflechtung in der Schweiz?	321
A. Machtkonzentration und Entflechtung als Gegenstand schweizerischer Wettbewerbspolitik	321
I. Entwicklung bis zum ersten Kartellgesetz von 1962	321
II. Entwicklung bis zur Totalrevision von 1995	323
III. Entwicklung ab der Totalrevision des Kartellgesetzes von 1995	328
IV. Schlussfolgerungen	340
B. Vereinbarkeit einer missbrauchsunabhängigen Entflechtungskompetenz mit höherrangigem Recht	343
I. Verfassungsrecht	343
II. Unionsrecht	354
III. Völkerrecht	358
IV. Schlussfolgerungen	358
C. Handlungsempfehlung an den schweizerischen Gesetzgeber	359
I. Zweckmäßigkeit einer missbrauchsunabhängigen Entflechtungskompetenz	359
II. Ausformulierung eines Vorschlags	362
III. Begründung des Vorschlags	363
D. Fazit: Missbrauchsunabhängige Entflechtung in der Schweiz?	383

Teil 6: Zusammenfassung /	
Part 6: Summary /	
Partie 6: Conclusion	385
A. Zusammenfassende Thesen	385
B. Summarising theses	401
C. Thèses récapitulatives	417
Anhang	433
I. Josten-Entwurf / Sondervotum von Curt Fischer (1949)	433
II. Möschel-Entwurf (1979)	438
III. Entwurf der Monopolkommission (1980)	440
IV. Brüderle-Entwurf (2010)	440
V. Referentenentwurf zu § 32f GWB (2022)	442
VI. § 32f GWB (2023)	445
VII. Sec. 56 FTA73	449
VIII. Schedule 8 para. 14 FTA73	450
IX. Sec. 138 EA02	451
X. Sec. 161 EA02	452
XI. Schedule 8 para. 13 EA02	452
Literaturverzeichnis	455
Amtliche Dokumente	473

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	29
Problemaufriss	37
Teil 1: Einführung und Grundlagen	43
A. Einführung	43
I. Forschungsfragen	43
II. Methodik	44
III. Gang der Untersuchung	45
B. Begriffsbestimmung: „missbrauchsunabhängige Entflechtungskompetenz“	49
I. Typisierung von Entflechtungen	49
1. Eigentumsrechtliche und organisatorische Entflechtungen	49
2. Horizontale, vertikale und diagonale Entflechtungen	51
3. Gesellschaftsrechtliche Gestaltung von Entflechtungen	51
II. Bestehende wettbewerbsrechtliche Entflechtungskompetenzen	53
1. Bestehende Entflechtungskompetenzen in Deutschland	53
a) Entflechtungen im Zusammenhang mit Fusionskontrollverfahren	53
b) Entflechtungen als Abhilfemaßnahmen bei Kartellrechtsverstößen	55
c) Missbrauchsunabhängige Entflechtungen infolge einer Sektoruntersuchung	56
2. Bestehende Entflechtungskompetenzen im Vereinigten Königreich	57
a) Entflechtungen im Zusammenhang mit Fusionskontrollverfahren und infolge einer Marktuntersuchung	57

b) Entflechtungen als Abhilfemaßnahmen bei Kartellrechtsverstößen?	58
3. Bestehende Entflechtungskompetenzen in der Schweiz	60
a) Entflechtungen im Zusammenhang mit Fusionskontrollverfahren	60
b) Entflechtungen als Abhilfemaßnahmen bei Kartellrechtsverstößen?	62
4. Schlussfolgerungen	62
III. Missbrauchsunabhängigkeit von Entflechtungen	63
IV. Definition: Missbrauchsunabhängige Entflechtungskompetenz	65
C. Wettbewerbstheoretische, -praktische und -rechtliche Grundlagen missbrauchsunabhängiger Entflechtungskompetenzen	67
I. Wettbewerbstheoretische Grundlagen	67
1. Klassische und neoklassische Wettbewerbstheorien	68
a) Grundannahmen	68
b) Haltung zu Entflechtungen	70
2. Theorie des funktionsfähigen Wettbewerbs und Harvard-Schule	72
a) Grundannahmen	72
b) Haltung zu Entflechtungen	73
3. Chicago-Schule	74
a) Grundannahmen	75
b) Haltung zu Entflechtungen	75
4. Österreichische Schule	76
a) Grundannahmen	77
b) Haltung zu Entflechtungen	77
5. Ordoliberaler Schule	78
a) Grundannahmen	78
b) Haltung zu Entflechtungen	79
6. Schlussfolgerungen	81
II. Wettbewerbspraktische Grundlagen	82
1. Ökonomische Auswirkungen von Machtkonzentrationen	83

2. Ökonomische Auswirkungen von missbrauchsunabhängigen Entflechtungskompetenzen	85
a) Ökonomische Auswirkungen des Bestehens einer missbrauchsunabhängigen Entflechtungskompetenz (Vorfeldwirkungen)	86
b) Ökonomische Auswirkungen der Anwendung einer missbrauchsunabhängigen Entflechtungskompetenz (Entflechtungswirkungen)	88
3. Praktische Hürden für Entflechtungen	90
a) Festlegung einer erwünschten Marktstruktur	90
aa) Fehlende Vorhersehbarkeit des Wettbewerbs	91
bb) Finden eines geeigneten Erwerbers	93
b) Festlegung einer erwünschten Unternehmensstruktur	93
c) Beteiligung des betroffenen Unternehmens	95
4. Schlussfolgerungen	96
III. Wettbewerbsrechtliche Grundlagen	96
1. Rechtfertigung und Zweck staatlicher Wettbewerbsgesetzgebung	97
2. Regelungsbereiche staatlicher Wettbewerbsgesetzgebung	99
3. Legitimität der Adressierung internen Unternehmenswachstums?	101
4. Schlussfolgerungen	103
D. Fazit: Einführung und Grundlagen	105
Teil 2: Missbrauchsunabhängige Entflechtung in Deutschland	107
A. Machtkonzentration und Entflechtung als Gegenstand deutscher Wettbewerbspolitik	107
I. Deutschland als klassisches Land der Kartelle und Machtkonzentrationen	108
1. Grundsätzliche Zulässigkeit von Kartellen	108
2. Kartellverordnung von 1923	109
3. Wettbewerbspolitik im „Dritten Reich“	110
II. Alliierte Dezentralisierung der deutschen Wirtschaft in der Nachkriegsphase	111
1. Dezentralisierung durch Entflechtung	112

2. Entflechtung aufgrund der Allgemeinen Dekartellierungsgesetze	114
3. Entflechtung aufgrund von spezialgesetzlichen Ermächtigungen	115
a) Entflechtung der Montanindustrie	115
b) Entflechtung der I.G. Farben	117
c) Entflechtung des Bankwesens	118
d) Entflechtung der Filmwirtschaft	119
4. Schlussfolgerungen	121
III. Entstehung des GWB unter dem bestimmenden Einfluss der USA und des Ordoliberalismus	122
1. Josten-Entwurf von 1949	123
a) Allgemeines zum Josten-Entwurf	123
b) Entflechtungsvorschriften	125
c) Scheitern des Josten-Entwurfs	127
d) Schlussfolgerungen	127
2. Entstehung des GWB als Kompromiss	128
IV. Wandel des wettbewerbspolitischen Leitbildes	130
1. Entwicklung bis zur zweiten GWB-Novelle von 1973	131
2. Hauptgutachten 1973-1975 und 1978/1979 der Monopolkommission	134
3. Möschel-Entwurf von 1979	136
4. Weitere Entwicklungen bis 2007	138
5. Diskussion zur Einführung einer Entflechtungskompetenz ab 2007	140
6. Brüderle-Entwurf von 2010	142
a) Allgemeines zum Brüderle-Entwurf	142
b) Entflechtungsvorschriften	143
c) Scheitern des Brüderle-Entwurfs	145
d) Schlussfolgerungen	146
V. Schlussfolgerungen	146
B. Missbrauchsunabhängige Entflechtung gem. § 32f Abs. 4 GWB (2023)	149
I. Genese der Norm	149
1. Andeutung im Koalitionsvertrag	149
2. Konkreter Anlass für die Regelung	150
3. Referentenentwurf	152

4. Regierungsentwurf	153
II. Konkrete Ausgestaltung	154
1. Wettbewerbspolitisches Leitbild	155
2. Verfahren	156
a) Sektoruntersuchung (Phase 1)	156
aa) Hintergrund	157
bb) Abschlussbericht	158
cc) Verfahrensdauer	159
b) Entflechtungsverfahren (Phase 2)	160
aa) Erlass einer Feststellungsverfügung	160
bb) Subsidiaritätsfeststellung	161
cc) Anhörung und mündliche Verhandlung	163
dd) Stellungnahmemöglichkeit für Monopolkommission und Landesbehörden	164
ee) Erlass einer Entflechtungsverfügung	165
ff) Verfahrensdauer	165
c) Rechtsschutz	165
3. Tatbestand	166
a) Erhebliche und fortwährende Störung des Wettbewerbs	167
aa) Störung des Wettbewerbs	168
bb) Erheblichkeit der Störung	169
cc) Fortwähren der Störung	170
b) Betroffene Märkte	170
c) Betroffene Unternehmen	171
d) Bestandsschutz von Fusionsfreigaben	172
e) Beseitigung oder erhebliche Verringerung der Wettbewerbsstörung	173
f) Kein milderes Mittel	174
4. Rechtsfolge	174
a) Veräußerung von Unternehmensanteilen oder von Vermögen	174
b) Verkaufspflicht und Entschädigung	177
c) Durchsetzung der Entflechtung	178
d) Rückerwerbsverbot	179
5. Schlussfolgerungen	180

III. Vereinbarkeit der missbrauchsunabhängigen	
Entflechtungskompetenz mit höherrangigem Recht	181
1. Verfassungsrecht	181
a) Verfassungsrechtliche Grundlagen	181
b) Grundrechte	182
aa) Schutzbereich	182
bb) Eingriff	183
cc) Verhältnismäßigkeit	184
(1) Legitimes Ziel	184
(2) Geeignetheit	184
(3) Erforderlichkeit	185
(4) Angemessenheit	186
c) Rechtsstaats- und Demokratieprinzip	188
aa) Bestimmtheitsgrundsatz	188
bb) Wesentlichkeitstheorie	189
2. Unionsrecht	190
a) Primärrecht	191
aa) Art. 3 Abs. 1 lit. b) AEUV i.V.m. Art. 3	
Abs. 2 KartellVO	191
bb) Wettbewerbspolitisches Leitbild des	
Art. 102 AEUV	194
b) Sekundärrecht	195
aa) Fusionskontrollverordnung	195
(1) Entflechtung nach Fusionsfreigabe	195
(2) Fusionsfreigabe nach Entflechtung	197
bb) Digital Markets Act	197
cc) Regulierungsrichtlinien	200
3. Völkerrecht	200
a) Anwendbarkeit des GWB auf internationale	
Sachverhalte	201
b) Völkerrechtlicher Eigentumsschutz	201
c) Interventionsverbot	202
4. Schlussfolgerungen	204
C. Prognose: Praktische Anwendung der missbrauchsunabhängigen	
Entflechtungskompetenz	205
I. Abstrakt denkbare Anwendungsfälle	205
1. Grundsätzliche Erwartbarkeit von Anwendungsfällen	205

2. Abstrakte Fallkonstellationen	207
a) Stillschweigende Kollusion	209
b) Reine Marktmachtsachverhalte	210
c) Schlussfolgerungen	212
II. Konkret denkbare Anwendungsfälle	212
1. Kraftstoffsektor	213
a) Raffinerie- und Großhandelsebene	213
b) Tankstellenebene	215
2. Digitalunternehmen	216
3. Deutsche Bahn	220
4. Schlussfolgerungen	222
D. Fazit: Missbrauchsunabhängige Entflechtung in Deutschland	223
Teil 3: Missbrauchsunabhängige Entflechtung im Vereinigten Königreich	227
A. Machtkonzentration und Entflechtung als Gegenstand britischer Wettbewerbspolitik	227
I. Fragmentiertes Wettbewerbsrechtsregime bis zur Jahrtausendwende	228
1. Common law	228
2. Statutory law	230
a) Monopol- und Fusionsgesetzgebung	230
aa) Monopolies and Restrictive Practices (Inquiry and Control) Act 1948	230
bb) Monopolies and Mergers Act 1965	233
cc) Fair Trading Act 1973	234
b) Gesetzgebung zu Wettbewerbsbeschränkungen und zur Preisbindung der zweiten Hand	236
c) Praktische Implikationen des public interest- Ansatzes	237
aa) Monopol- und Fusionsgesetzgebung	237
bb) Gesetzgebung zu Wettbewerbsbeschränkungen und zur Preisbindung der zweiten Hand	240
cc) Schlussfolgerungen	241
3. Europäisches Wettbewerbsrecht	242
4. Schlussfolgerungen	244

II. Modernisiertes Wettbewerbsrechtsregime ab der Jahrtausendwende	245
1. Competition Act 1998	246
2. Enterprise Act 2002	247
3. Enterprise and Regulatory Reform Act 2013	249
4. Digital Markets, Competition and Consumers Act 2024	249
5. Schlussfolgerungen	250
B. Missbrauchsunabhängige Entflechtung gem. sec. 161 para. 3 EA02	251
I. Genese der Norm	251
II. Konkrete Ausgestaltung	252
1. Wettbewerbspolitisches Leitbild	252
2. Verfahren	254
a) Marktstudie (Phase 1)	255
b) Marktuntersuchung (Phase 2)	256
aa) Market investigation reference	256
bb) Subsidiaritätsfeststellung	259
cc) Anhörung	260
dd) Erlass einer Entflechtungsverfügung	261
ee) Verfahrensdauer	261
c) Rechtsschutz	262
3. Tatbestand	263
a) Adverse effect on competition (AEC)	263
b) Betroffene Märkte	266
c) Betroffene Unternehmen	267
4. Rechtsfolge	267
a) Umfassende Befugnisse	268
b) Entflechtungspraxis: Verkaufslösungen	268
c) Durchsetzung der Entflechtung	270
d) Rückerwerbsverbot	270
5. Schlussfolgerungen	270
III. Vereinbarkeit der missbrauchsunabhängigen Entflechtungskompetenz mit höherrangigem Recht	271
1. Verfassungsrecht	271
2. Unionsrecht	272
3. Völkerrecht	273
4. Schlussfolgerungen	274

C. Praktische Anwendung der missbrauchsunabhängigen Entflechtungskompetenz	275
I. Roadside Advertising Services 1981	275
1. Ausgangslage	276
2. Abhilfemaßnahme	276
3. Auswirkungen	277
II. Artificial Lower Limbs 1989	277
1. Ausgangslage	277
2. Abhilfemaßnahme	278
3. Auswirkungen	278
III. Supply of Beer 1989	278
1. Ausgangslage	279
2. Abhilfemaßnahme	279
3. Auswirkungen	280
IV. British Gas 1993	282
1. Ausgangslage	282
2. Abhilfemaßnahme	283
3. Auswirkungen	283
V. BAA Airports 2009	283
1. Ausgangslage	283
2. Abhilfemaßnahme	285
3. Auswirkungen	286
VI. Aggregates 2014	289
1. Ausgangslage	289
2. Abhilfemaßnahme	290
3. Auswirkungen	290
VII. Private Healthcare 2014	291
1. Ausgangslage	291
2. Abhilfemaßnahme	292
3. Auswirkungen	292
VIII. Schlussfolgerungen	293
D. Fazit: Missbrauchsunabhängige Entflechtung im Vereinigten Königreich	297

Teil 4: Vergleich der missbrauchsunabhängigen Entflechtung in Deutschland und im Vereinigten Königreich	301
A. Wettbewerbspolitisches Leitbild	301
B. Verfahren	303
I. Vorbemerkung	303
II. Phase 1	304
III. Phase 2	305
1. Zuständigkeit	305
2. Subsidiarität	306
3. Beteiligung	306
IV. Verfahrensdauer	307
V. Rechtsschutz	307
C. Tatbestand	311
I. Eingriffsgrund	311
II. Betroffene Märkte und Unternehmen	312
1. Markt- und Unternehmenseigenschaften	312
2. Regulierte Sektoren	314
D. Rechtsfolge	315
I. Entflechtungsanordnung	315
II. Entschädigung	316
III. Durchsetzung der Entflechtung	317
E. Fazit: Vergleich der missbrauchsunabhängigen Entflechtung in Deutschland und im Vereinigten Königreich	319
Teil 5: Missbrauchsunabhängige Entflechtung in der Schweiz?	321
A. Machtkonzentration und Entflechtung als Gegenstand schweizerischer Wettbewerbspolitik	321
I. Entwicklung bis zum ersten Kartellgesetz von 1962	321
II. Entwicklung bis zur Totalrevision von 1995	323
1. Kartellgesetz von 1962	323
2. Revision von 1985	326

III. Entwicklung ab der Totalrevision des Kartellgesetzes von 1995	328
1. Totalrevision von 1995	328
a) Wirtschaftlicher und politischer Kontext	329
b) Schutzobjekt „Wirksamer Wettbewerb“	330
c) Wettbewerbstheoretische Fundierung	330
d) Konkrete Ausgestaltung des Kartellgesetzes	332
e) Diskussion um Aufnahme von Entflechtungsvorschriften	335
f) Schlussfolgerungen	338
2. Revision von 2003	338
3. Revisionen ab 2021	339
IV. Schlussfolgerungen	340
 B. Vereinbarkeit einer missbrauchsunabhängigen Entflechtungskompetenz mit höherrangigem Recht	 343
I. Verfassungsrecht	343
1. Gesetzgebungszuständigkeiten	343
a) Art. 94 BV	343
b) Art. 96 BV	344
2. Grundrechte	346
a) Art. 26 BV	347
b) Art. 27 BV	348
c) Art. 36 BV	350
aa) Gesetzesvorbehalt	351
bb) Öffentliches Interesse oder Grundrechte Dritter	352
cc) Verhältnismäßigkeit	352
dd) Kerngehalt	353
II. Unionsrecht	354
1. Bilaterale Abkommen	355
2. Autonomen Nachvollzug	355
3. Art. 9 Abs. 1 ^{bis} KG-Entwurf	356
III. Völkerrecht	358
IV. Schlussfolgerungen	358

C. Handlungsempfehlung an den schweizerischen Gesetzgeber	359
I. Zweckmäßigkeit einer missbrauchsunabhängigen Entflechtungskompetenz	359
1. Bestehende Eingriffsbefugnisse unter dem Kartellgesetz	359
2. Bestehende Eingriffsbefugnisse unter dem Preisüberwachungsgesetz	360
3. Schlussfolgerungen	361
II. Ausformulierung eines Vorschlags	362
III. Begründung des Vorschlags	363
1. Begründung zu Art. 11a Abs. 1	364
a) Tatbestand	364
aa) Dauerhafte und signifikante Behinderung des Wettbewerbs	364
bb) Betroffene Märkte	365
cc) Betroffene Unternehmen	366
b) Rechtsfolge	367
aa) Reine Entflechtungskompetenz	368
bb) Verselbständigung von Vermögensteilen	370
cc) Durchsetzung der Entflechtung	370
dd) Nebenbestimmungen	371
2. Begründung zu Art. 11a Abs. 2	371
a) Subsidiaritäts- und Verhältnismäßigkeitsklausel	371
b) Herausnahme regulierter Sektoren	372
c) Vertrauensschutz	373
3. Begründung zu Art. 11a Absatz 3	374
4. Begründung zu Art. 11b	375
5. Begründung zu Art. 31a	376
a) Verfahrensvorschriften	376
b) Zuständigkeiten	379
c) Fristen	380
D. Fazit: Missbrauchsunabhängige Entflechtung in der Schweiz?	383

Teil 6: Zusammenfassung /	
Part 6: Summary /	
Partie 6: Conclusion	385
A. Zusammenfassende Thesen	385
B. Summarising theses	401
C. Thèses récapitulatives	417
Anhang	433
I. Josten-Entwurf / Sondervotum von Curt Fischer (1949)	433
II. Möschel-Entwurf (1979)	438
III. Entwurf der Monopolkommission (1980)	440
IV. Brüderle-Entwurf (2010)	440
V. Referentenentwurf zu § 32f GWB (2022)	442
VI. § 32f GWB (2023)	445
VII. Sec. 56 FTA73	449
VIII. Schedule 8 para. 14 FTA73	450
IX. Sec. 138 EA02	451
X. Sec. 161 EA02	452
XI. Schedule 8 para. 13 EA02	452
Literaturverzeichnis	455
Amtliche Dokumente	473

Abkürzungsverzeichnis

A./Aufl.	Auflage
a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
a.F.	alte Fassung
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz
AC	Appeal Cases
AEC	adverse effect on competition
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, Fassung aufgrund des am 1.12.2009 in Kraft getretenen Vertrages von Lissabon (Konsolidierte Fassung bekanntgemacht im ABl. EG Nr. C 115 vom 9.5.2008, S. 47), zuletzt geändert durch die Akte über die Bedingungen des Beitritts der Republik Kroatien und die Anpassungen des Vertrags über die Europäische Union, des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union und des Vertrags zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft (ABl. EU L 112/21 vom 24.4.2012) m.W.v. 1.7.2013
AG/A.G.	Aktiengesellschaft
AJP/PJA	Aktuelle Juristische Praxis / Pratique Juridique Actuelle (Zeitschrift)
al.	alinéa
Art./Artt.	Artikel/article(s)
Az.	Aktenzeichen
BB	Betriebs-Berater (Zeitschrift)
BBl.	Bundesblatt (CH)
Bd.	Band
BDI	Bundesverband der Deutschen Industrie e.V.

BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
BG	British Gas plc.
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 17. Juli 2025 (BGBl. 2025 I Nr. 163) geändert worden ist (D)
BGBL	Bundesgesetzblatt (D)
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BGH	Bundesgerichtshof (D)
BKartA	Bundeskartellamt (D)
BMWi	Bundeswirtschaftsministerium (D)
BR-Drs.	Bundesrat-Drucksache (D)
BSK	Basler Kommentar
BT-Drs.	Bundestag-Drucksache (D)
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (Stand am 3. März 2024), SR 101
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (D)
BVGer	Bundesverwaltungsgericht (CH)
bzw.	beziehungsweise
c.	column
ca.	circa
CA98	Competition Act 1998 (UK)
CAT	Competition Appeal Tribunal (UK)
CC	Competition Commission (UK)
CDU	Christlich Demokratische Union Deutschlands
CH	Schweizerische Eidgenossenschaft (Confoederatio Helvetica)
Cm./ Cmnd.	Command Paper
CMA	Competition and Markets Authority (UK)
Co.	Company/Compagnie
Corp.	Corporation

Cst.	Constitution fédérale (=BV)
D	Bundesrepublik Deutschland
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
Deb	Debate
DGFT	Director General of Fair Trading (UK)
Dist.	Disctrict Court (USA)
DMA	Verordnung (EU) 2022/1925 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. September 2022 über bestreitbare und faire Märkte im digitalen Sektor und zur Änderung der Richtlinien (EU) 2019/1937 und (EU) 2020/1828 (Gesetz über digitale Märkte) – „Digital Markets Act“
DMCCA24	Digital Markets, Competition and Consumers Act 2024 (UK)
EA02	Enterprise Act 2002 (UK)
Ebd.	Ebenda
ECLR	European Competition Law Review
ECN	European Competition Network
Ed.	Edition
EG	Europäische Gemeinschaft
EGKS	Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl
EGr.	Erwägungsgrund
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EL	Ergänzungslieferung
EMRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Europäische Menschenrechtskonvention)
EnWG	Energiewirtschaftsgesetz vom 7. Juli 2005 (BGBl. I S. 1970, 3621), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 21. Februar 2025 (BGBl. 2025 I Nr. 51) geändert worden ist (D)
ERegG	Eisenbahnregulierungsgesetz vom 29. August 2016 (BGBl. I S. 2082), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 9. Juni 2021 (BGBl. I S. 1737) geändert worden ist (D)
ERRA13	Enterprise and Regulatory Reform Act 2013 (UK)

et seq.	et sequitur / et sequentes
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWCA Civ	England and Wales Court of Appeal (Civil Division)
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht (Zeitschrift)
f./ff.	folgende
FDP	Freie Demokratische Partei (D)
FF	Feuille fédérale
FINMA	Eidgenössische Finanzmarktaufsicht
FKVO	Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates vom 20. Januar 2004 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen („EG-Fusionskontrollverordnung“)
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
FTA73	Fair Trading Act 1973 (UK)
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
GBS	granulated blast furnace slag
GewO	Gewerbeordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 22. Februar 1999 (BGBl. I S. 202), die zuletzt durch Artikel 9 des Gesetzes vom 27. Dezember 2024 (BGBl. 2024 I Nr. 438) geändert worden ist (D)
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100–1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 22. März 2025 (BGBl. 2025 I Nr. 94) geändert worden ist
GGBS	ground granulated blast furnace slag
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung

GRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union (ABl. C 326 vom 26.10.2012, S. 391)
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. Juni 2013 (BGBl. I S. 1750, 3245), das zuletzt durch Artikel 6 des Gesetzes vom 5. Dezember 2024 (BGBl. 2024 I Nr. 400) geändert worden ist (D)
HC	House of Commons (UK)
HCP	House of Commons Papers (UK)
HdB	Handbuch
HMSO	Her Majesty's Stationery Office (UK)
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
i.e.	id est
i.E.	im Ergebnis
I.G.	Interessengemeinschaft
i.S.d.	im Sinne des
i.V.m.	in Verbindung mit
Inc.	Incorporated
insb.	insbesondere
Intro.	Introduction
JECLAP	The Journal of European Competition Law & Practice
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JZ	Juristenzeitung
KartellVO	Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln
KartR	Kartellrecht
Kfz	Kraftfahrzeug
KG	Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen vom 6. Oktober 1995 (Stand am 1. Juli 2023), SR 251 Kartellgesetz (CH)

KK	Kompakt-Kommentar
KOM	Europäische Kommission
LCart	Loi sur les cartels (=KG)
lit.	litera
Ltd.	Limited
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
MMA65	Monopolies and Mergers Act 1965 (UK)
MMC	Monopolies and Mergers Commission (UK)
MRPA48	Monopolies and Restrictive Practices (Inquiry and Control) Act 1948 (UK)
MüKo	Münchener Kommentar
N.	Numéro(s)
NCT	New Competition Tool
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
No./Nr.	Nummer
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZKart	Neue Zeitschrift für Kartellrecht
OFK	Orell Füssli Kommentar
OFT	Office of Fair Trading (UK)
OFWAT	Water Services Regulation Authority (UK)
OLG	Oberlandesgericht (D)
ORDO	ORDO: Jahrbuch für die Ordnung von Wirtschaft und Gesellschaft
para(s).	paragraph(s)
plc.	public limited company
PüG	Preisüberwachungsgesetz vom 20. Dezember 1985 (Stand am 1. Januar 2013), SR 942.20 (CH)
RATUBS	Rechtswissenschaftliche Arbeitspapiere der Technischen Universität Braunschweig
RefE	Referentenentwurf

RegE	Regierungsentwurf
RGBl.	Reichsgesetzblatt (D)
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (D)
RL	Richtlinie (EU)
Rn.	Randnummer
RPA76	Resale Prices Act 1976 (UK)
RTPA56	Restrictive Trade Practices Act 1956 (UK)
S.	Satz/Seite
s./ss	et suivante(s)
SHK	Stämpflis Handkommentar
SI	Statutory Instrument (UK)
sic!	sic! Zeitschrift für Immaterialgüter-, Informations- und Wettbewerbsrecht
SIEC	significant impediment on competition
SJES	Schweizerische Zeitschrift für Volkswirtschaft und Statistik / Swiss journal of economics and statistics
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung
SLC	substantial lessening on competition
sog.	sogenannt
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
SR	Systematische Rechtssammlung (CH)
StPO	Strafprozeßordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. April 1987 (BGBl. I S. 1074, 1319), die zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 17. Juli 2025 (BGBl. 2025 I Nr. 163) geän- dert worden ist (D)
SZK/RSDC	Schweizerische Zeitschrift für Kartellrecht / Revue suisse de droit des cartels
TSO	The Stationery Office (UK)
u.a.	und andere / unter anderem
U.S./USA	Vereinigte Staaten von Amerika
UAbs.	Unterabsatz

UK	United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland
UmwG	Umwandlungsgesetz vom 28. Oktober 1994 (BGBl. I S. 3210; 1995 I S. 428), das zuletzt durch Artikel 17 des Gesetzes vom 23. Oktober 2024 (BGBl. 2024 I Nr. 323) geändert worden ist (D)
v./vs.	versus
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung (EU)
vol.	volume
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. Januar 2003 (BGBl. I S. 102), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 15. Juli 2024 (BGBl. 2024 I Nr. 236) geändert worden ist (D)
WAK-N	Kommission für Wirtschaft und Abgaben des Nationalrats (CH)
WEKO	Wettbewerbskommission (CH)
WettbR	Wettbewerbsrecht
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis (Zeitschrift)
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb (Zeitschrift)
WuW/E	Wirtschaft und Wettbewerb – Entscheidungssammlung zum Kartellrecht
z.B.	zum Beispiel
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (Stand am 1. Januar 2025), SR 210
Ziff.	Ziffer
ZPO	Zivilprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. Dezember 2005 (BGBl. I S. 3202; 2006 I S. 431; 2007 I S. 1781), die zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 24. Oktober 2024 (BGBl. 2024 I Nr. 328) geändert worden ist (D)
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZSR/RDS	Zeitschrift für Schweizerisches Recht / Revue de Droit Suisse
ZWeR	Zeitschrift für Wettbewerbsrecht

Problemaufriss

Es ist eine der größten Errungenschaften, wenn nicht gar die größte Errungenschaft, des modernen Rechtsstaats, dass staatliche Eingriffe in private Rechtsgüter rechtlichen Schranken unterliegen und nur dann zulässig sind, wenn sie durch einen höheren Zweck gerechtfertigt werden. Zu den so geschützten Rechtsgütern gehören insbesondere auch die wirtschaftliche Betätigungsfreiheit und das private Eigentum.

Verfolgte man den rechtswissenschaftlichen Diskurs, der in Deutschland im Zuge der Einführung einer missbrauchsunabhängigen¹ Entflechtungskompetenz gem. § 32f Abs. 4 GWB für das Bundeskartellamt mit der 11. GWB-Novelle geführt wurde, so ließ sich der Eindruck gewinnen, dass diese Errungenschaft in ernster Gefahr ist. Dass es sich bei der neuen Norm um einen vielbeschworenen „Paradigmenwechsel“² handle, war noch eines der milderen Urteile. Andernorts wurde das Gesetz als „fatales Signal für den deutschen Wirtschaftsstandort“³ bezeichnet, es war von einer „populistischen Instrumentalisierung des GWB“ und „purem Theaterdonner“⁴ die Rede, die Vorwürfe von „Allmachtsphantasien“ und „planwirtschaftlichen

- 1 Den Begriff der Missbrauchsunabhängigkeit verwenden etwa Böni, sic! 2012, S. 71 ff.; Ehrliche, WuW 2011, S. 1; Grzeszick, NZKart 2023, S. 55 ff.; Kühling, Verfassungsblog vom 24.06.2022; Wagner-von Papp, WuW 2022, S. 642 ff. Weitgehend inhaltsgleich werden zumindest auch die Begriffe der objektiven (so etwa Zäch/Heizmann, in: Rüssli/Hänni/Häggi Furrer, FS Jaag, S. 577), verstoßunabhängigen (so etwa Mundt, WuW 2023, S. 521), zuwiderhandlungsunabhängigen (so etwa Bach, in: Bechtold/Jickeli/Rohe, FS Möschel, S. 35), verhaltensunabhängigen (so etwa Voell, Entflechtungen, S. 30), verschuldens- oder sanktionsunabhängigen (vgl. Klees/Hauser, RATUBS 4/2010, S. 3), isolierten (Mundt, in: Orientierungen 123, S. 30), fallunabhängigen (Budzinski, in: Kirk/Offergeld/Rohner, Kartellrecht in der Zeitenwende, S. 116) oder allgemeinen (so etwa Möschel, Wirtschaftsdienst 2010, S. 72) Entflechtung verwendet. Zu den unterschiedlichen Begrifflichkeiten siehe noch unten Rn. 60 ff.
- 2 Siehe statt vieler: Thomas, ZWeR 2022, S. 336; den Begriff ablehnend etwa Stratmann, NZKart 2023, S. 535 f. und Mundt, NZKart 2023, S. 1 ff. Ausführlich herleitend und den Begriff ablehnend: Voges, Durchsetzung des Wettbewerbsprinzips, S. 117 ff. und Wagner-von Papp, in: Kirk/Offergeld/Rohner, Kartellrecht in der Zeitenwende, S. 33 ff.
- 3 Suchsland/Schröder, NZKart 2023, S. 301.
- 4 Vgl. <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/habeck-tankrabatt-kartellrecht-verschaerfung-gwb-kartellamt-entflechtung-gewinnabschoepfung-uebergewinn/>, zuletzt abgerufen am 28.08.2025.

Eingriffsbefugnissen⁵ wurden erhoben und die Verfassungswidrigkeit⁶ des Gesetzgebungsvorhabens reklamiert. Das Vorhaben befürwortende Stimmen fanden sich dagegen eher vereinzelt.⁷

- 3 Es ist zu erwarten, dass die Einführung einer vergleichbaren Norm in das schweizerische Wettbewerbsrecht nicht auf geringere Ablehnung stoßen würde. Dieses Werk bemüht sich daher, möglichst rationale Grundlagen für die Debatte um die Einführung einer missbrauchsunabhängigen Entflechtungskompetenz in der Schweiz darzulegen.

- 4 Hintergrund der scharfen Kritik ist insbesondere, dass missbrauchsunabhängige Eingriffsbefugnisse sich außerhalb der klassischen „drei Säulen“ des kartellrechtlichen Wettbewerbsschutzes – Kartellverbot, Marktmachtmisbrauchsaufsicht, Fusionskontrolle – bewegen und als „vierte Säule“ in gewisser Weise systemfremd sind. So kann eine Entflechtung gem. § 32f Abs. 4 GWB auch ohne Kartellrechtsverstoß etwa in Fällen internen Unternehmenswachstums, bei Marktaustritten sowie Zusammenschlüssen unterhalb der fusionskontrollrechtlichen Aufgreifschwellen erfolgen.⁸ Daneben könnten auch Machtstellungen entflochten werden, die durch Ministererlaubnis ermöglicht wurden oder vor der Einführung eines Fusionskontrollregimes entstanden sind.⁹ Schließlich ist – bei angemessener Berücksichtigung von Vertrauensschutzgesichtspunkten – auch an die nachträgliche Entflechtung von wettbewerbsbehördlich freigegebenen Zusammenschlüssen zu denken.¹⁰

- 5 Festzuhalten ist, dass sich Entflechtungsmaßnahmen in aller Regel gegen wettbewerbschädliche wirtschaftliche Marktkonzentrationen richten. Solche Marktkonzentrationen können im Wesentlichen durch Kartelle, internes Unternehmenswachstum oder externes Unternehmenswachstum (d.h. Zusammenschlüsse) entstehen.¹¹ Den wettbewerblich bedenklichen Kern dieser Erscheinungsformen stellt die Abnahme der Anzahl selbständiger Planungseinheiten im Koordinationsprozess zur Verteilung knapper Güter dar.¹² Während Kartelle und externes Unternehmenswachstum des-

5 Vgl. *Wagner-von Papp*, WuW 2022, S. 642.

6 *Suchsland/Schröder*, NZKart 2023, S. 300 f.

7 So etwa *Kühling/Engelbracht/Welsch*, WuW 2023, S. 250 ff. und *Stratmann*, NZKart 2023, S. 532 ff.; differenzierend *Wagner-von Papp*, WuW 2022, S. 642 ff.

8 BT-Drs. 20/6824, S. 1, 16, 27.

9 Vgl. *Wagner-von Papp*, in: *Kirk/Offergeld/Rohner*, Kartellrecht in der Zeitenwende, S. 48.

10 Vgl. *Zimmer*, in: *Kirk/Offergeld/Rohner*, Kartellrecht in der Zeitenwende, S. 290.

11 *Robert*, Konzentrationspolitik, S. 16.

12 Vgl. *Schluep*, AJP/PJA 1996, S. 795, 799.

halb schon bislang unter gewissen Voraussetzungen verboten waren, wurde internes Unternehmenswachstum bisher zumindest im deutschen und schweizerischen Kartellrecht nicht durch staatliche Eingriffe adressiert, soweit es nicht missbraucht wurde.¹³ Von dieser Grundhaltung hat der deutsche Gesetzgeber nun offensichtlich Abstand genommen, denn die 11. GWB-Novelle adressiert internes Wachstum explizit.¹⁴ Als Vorbild hat der deutsche Gesetzgeber das britische Wettbewerbsrecht herangezogen, das eine solche „vierte Säule“ des wettbewerbsrechtlichen Instrumentariums schon länger kennt.¹⁵

Die Einführung der missbrauchsunabhängigen Entflechtungskompetenz 6
gem. § 32f Abs. 4 GWB in Deutschland ist dabei im Kontext einer in den vergangenen Jahren international wieder zunehmenden Debatte um die Schädlichkeit wirtschaftlicher Machtkonzentrationen und die Notwendigkeit von wettbewerbsbehördlichen (Marktstruktur-)Interventionen jenseits der klassischen „drei Säulen“ zu sehen. So wurde um das Jahr 2020 auf europäischer Ebene die Einführung einer als *New Competition Tool* bezeichneten missbrauchsunabhängigen Eingriffsbefugnis erwogen,¹⁶ was letztlich zur teilweisen Sektorregulierung für digitale Großunternehmen durch den Digital Markets Act (DMA) führte. Forderungen nach einem sektorunabhängigen *New Competition Tool* zur Adressierung struktureller Probleme sind hierdurch aber nicht verstummt, sondern wurden etwa im sog. *Draghi*-Bericht zur Zukunft der Wettbewerbsfähigkeit der EU vom 09.09.2024 wieder erhoben.¹⁷ Auch in der Schweiz wurde in jüngerer Vergangenheit von Literaturstimmen¹⁸, Wettbewerbskommission¹⁹ und Politik²⁰ die Prüfung bzw. Einführung eines Marktuntersuchungsinstruments nach deutschem bzw. britischen Vorbild gefordert.

Die aktuellen Debatten im europäischen Rechtsraum drehen sich dabei 7
zumeist um die Schaffung von Eingriffsinstrumenten mit einer „wettbewerblichen Generalklausel“²¹, die eine Vielzahl von verhaltens- und strukturorientierten Anordnungen zulassen würde, wie dies auch beim deut-

13 Vgl. etwa Zäch/Heizmann, in: Rüssli/Hänni/Häggi Furrer, FS Jaag, S. 578.

14 BT-Drs. 20/6824, S. 1, 16.

15 Vgl. BT-Drs. 20/6824, S. 18 f.

16 Vgl. KOM, NCT Impact Assessment, S. 3; KOM, Motta/Peitz-Bericht, S. 4 f.

17 Vgl. KOM, *Draghi*-Bericht, S. 303 f.

18 Künzler/Jany, SZK/RSDC 2023, S. 117 f.

19 WEKO, Stellungnahme UBS/CS, Rn. 677 ff., 683.

20 Postulat WAK-N (23.3444) vom 04.04.2023: Zusammenschluss von UBS und CS. Beurteilung der wettbewerbsrechtlichen und volkswirtschaftlichen Bedeutung.

21 Zum Begriff vgl. etwa Ackermann, ZWeR 2023, S. 1 ff.

schen § 32f GWB der Fall ist. Die Debatte um die wettbewerbsrechtliche Zerschlagung von Großunternehmen ist dagegen wesentlich älter und lässt sich zumindest bis zum US-amerikanischen *Standard Oil*-Verfahren aus dem Jahr 1911 zurückverfolgen.²² Auch in Deutschland wurden schon vor etlichen Jahrzehnten, in der Nachkriegszeit, umfassende Entflechtungen vorgenommen und die Einführung eines entsprechenden Instruments in der Folgezeit immer wieder diskutiert. Sowohl der letzte gescheiterte Vorstoß in diese Richtung, der sogenannte *Brüderle*-Entwurf von 2010, als auch der nunmehr in Kraft getretene § 32f Abs. 4 GWB, wurden auch in der Schweizer Kartellrechtslandschaft rezipiert.²³ Auch in den USA wird derzeit im Zusammenhang mit *Google* und anderen digitalen Großunternehmen wieder intensiv über eine Entflechtung diskutiert.²⁴

8 Die wieder aufgeflamnte und engagiert geführte Debatte gibt Anlass dazu, die Legitimität missbrauchsunabhängiger Entflechtungskompetenzen von Wettbewerbsbehörden im Rahmen einer Monografie zu erörtern. Andere, namentlich verhaltensorientierte, von wettbewerblichen General-klauseln umfasste Eingriffsbefugnisse werden dabei nur am Rande thematisiert und stellen nicht den Gegenstand der Untersuchung dar. Angesichts des „erheblichen Eingriff[s] in die unternehmerische Autonomie und die Strukturen eines Wirtschaftszweigs“²⁵, den eine missbrauchsunabhängige Entflechtung – bei gleichzeitigem Verzicht auf das Erfordernis eines Rechtsverstoßes durch das betroffene Unternehmen – darstellt, ist eine kritische Überprüfung missbrauchsunabhängiger Entflechtungskompetenzen im Hinblick auf die Vereinbarkeit mit wettbewerblichen Grundprinzipien, höherrangigem Recht und auf ihre praktische Wirksamkeit hin geboten. Hierauf liegen die Schwerpunkte dieser Arbeit.

9 Die aus der Untersuchung gezogenen Erkenntnisse und insbesondere der Gesetzgebungsvorschlag am Ende der Arbeit (Rn. 693) sollen zur Diskussion um die etwaige Einführung einer missbrauchsunabhängigen Entflechtungskompetenz in der Schweiz beitragen. Selbst wenn die aktuell in der Schweiz diskutierten Reformforderungen nicht umgesetzt werden oder keine Entflechtungsbefugnis enthalten sollten, ist angesichts der jahrzehntealten Debatte um missbrauchsunabhängige Entflechtungen nicht davon auszugehen, dass das Thema seine Relevanz verliert. Dass es sich dabei

22 Vgl. *Nettesheim/Thomas*, Entflechtung, S. 25 m.w.N.

23 Vgl. *Böni*, sic! 2012, S. 71 ff.; *Künzler/Jany*, SZK/RSDC 2023, S. 107 ff.; *Züch/Heizmann*, in: *Rüssli/Hänni/Häggi Furrer*, FS Jaag, S. 572 ff.

24 Ausführlich dazu *Kühling/Schwerda*, ZWeR 2025, S. 24 ff.

25 BT-Drs. 20/6824, S. 30.

nicht um eine rein akademische Diskussion handelt, sondern um eine solche mit hoher praktischer Relevanz, zeigt etwa der erste Anwendungsfall von § 32f GWB in Deutschland: Das Bundeskartellamt hat im Anschluss an seine im Frühjahr 2025 abgeschlossene Sektoruntersuchung im Bereich des Kraftstoffgroßhandels ein weiteres Verfahren eingeleitet, um das Vorliegen einer erheblichen und fortwährenden Störung des Wettbewerbs im Sinne des § 32f Abs. 3 GWB zu prüfen, die wiederum die zentrale Voraussetzung für eine missbrauchsunabhängige Entflechtungsanordnung wäre.²⁶ Es ist davon auszugehen, dass spätestens nach dem ersten Entflechtungsverfahren auf Grundlage von § 32f Abs. 4 GWB im „großen Kanton“ auch in der Schweiz die Debatte um die Einführung einer missbrauchsunabhängigen Entflechtungskompetenz an Fahrt aufnimmt.

26 Vgl. dazu die Pressemitteilung des Bundeskartellamts vom 06.03.2025: https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2025/03_06_2025_Verfahren_32f.html, zuletzt abgerufen am 28.08.2025. Die Pressemitteilung ist auszugsweise abgedruckt in: WuW 4/2025, S. 239. Kritisch zur formellen Ausgestaltung des Verfahrens: *Gollasch*, WuW 2025, S. 318 ff.

