

# Kartellrechtliche Entflechtung im Energiesektor

von  
Tilman M. Schreiber

1. Auflage

Kartellrechtliche Entflechtung im Energiesektor – Schreiber

schnell und portofrei erhältlich bei [beck-shop.de](http://beck-shop.de) DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

Energierecht



Verlag C.H. Beck München 2013

Verlag C.H. Beck im Internet:

[www.beck.de](http://www.beck.de)

ISBN 978 3 406 65866 2

Energie- und Infrastrukturrecht

---

Band 21

Schriftenreihe  
Energie- und Infrastrukturrecht

Herausgegeben von  
Prof. Dr. Christian Theobald  
Prof. Dr. Gabriele Britz  
Christian Held

Band 21



Verlag C.H. Beck München 2013

## Kartellrechtliche Entflechtung im Energiesektor

von

Tilman M. Schreiber



Verlag C.H. Beck München 2013

[www.beck.de](http://www.beck.de)

ISBN 978 3 406 65866 2

© 2013 Verlag C.H. Beck oHG  
Wilhelmstraße 9, 80801 München

Druck: Nomos Verlagsgesellschaft  
In den Lissen 12, 76547 Sinzheim

Satz: Typo&Grafik, Berlin

Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem Papier  
(hergestellt aus chlorfrei gebleichtem Zellstoff)

## Geleitwort

Eine funktionsfähige Infrastruktur ist seit jeher eine Voraussetzung wirtschaftlicher und gesellschaftlicher Entwicklung. So bezeichnete schon *ADAM SMITH* – als eine von drei Ausnahmen der Güterallokation über den Markt – die Verantwortlichkeit für die wirtschaftliche Infrastruktur als Staatsaufgabe. Nicht zuletzt die Erkenntnisse in den Wirtschaftswissenschaften, dort in der Netzökonomie sowie der Institutionenökonomik, und der ökonomischen Analyse des Rechts in den vergangenen 30 Jahren haben der seit Jahrhunderten geführten Diskussion der „richtigen“ Aufgabenverteilung zwischen Staat und Wirtschaft eine neue Dimension verliehen. In vielen Bereichen scheint sich der bisherige Leistungsstaat zum Gewährleistungsstaat zu wandeln, der sich auf die Überwachung der Erfüllung der Aufgaben durch Private beschränkt. Eine zentrale Frage ist und wird auch künftig immer bleiben, wer für die Bereitstellung der wesentlichen Infrastruktureinrichtungen verantwortlich ist. Hierzu zählen wir neben den klassischen Infrastrukturen des Straßen-, Schiffs- und Schienenverkehrs, der Strom-, Gas-, Fernwärme- und Wasserversorgung auch die Bereiche des Luftverkehrs, der Telekommunikation, der Postdienste sowie des Rundfunkwesens. Die meisten der genannten Bereiche sind auf das Vorhandensein von festen Leitungen bzw. Trassen oder aber Netzsystemen angewiesen, welche entweder aus tatsächlichen, wirtschaftlichen oder rechtlichen Gründen, nicht beliebig duplizierbar sind.

Die derzeitige Fragmentierung dessen, was auch als Daseinsvorsorge oder Erfüllung öffentlicher Aufgaben verstanden wird, führt nicht zuletzt zu einer zunehmenden Zahl von Spezialgesetzen: Eine entsprechende parallele Rezeption in immer neuen Spezialzeitschriften und Kommentierungen der Fachgesetze verleitet mehr und mehr dazu, das Ganze, d.h. die wesentlichen Gemeinsamkeiten und zugleich die wesentlichen Unterschiede, aus den Augen zu verlieren, ein Phänomen der, um mit den Erkenntnissen der Luhmann'schen Systemtheorie zu sprechen, Ausdifferenzierung der Gesellschaft im Allgemeinen und des Rechts im Besonderen.

Dem gegenwirkenden, erforderlichen ganzheitlichen Ansatz soll die neue Schriftenreihe Rechnung tragen. Da das Energiewirtschaftsrecht als ein Bestandteil des übergeordneten Infrastrukturrechts gegenwärtig das wohl wirtschaftlich bedeutsamste und auch publizistisch am intensivsten

bearbeitete Rechtsgebiet ist, hat sich aus unserer Sicht die Bezeichnung „Energie- und Infrastrukturrecht“ angeboten. Die Schriftenreihe behandelt Rechtsfragen aus der Energie- und der übrigen Infrastrukturwirtschaft im oben erläuterten Sinne. Kommunalrecht, Vergabe- und Wettbewerbsrecht, Europa- und Verfassungsrecht sowie interdisziplinäre Betrachtungen werden dabei ständig eine wichtige Rolle spielen.

Der ganzheitliche Ansatz soll auch durch die Herausgeber gewährleistet werden, die rechtswissenschaftliche Tätigkeit und anwaltliche Praxis repräsentieren. In einer Zeit, die durch grundsätzliche Veränderungen und Umbrüche in den betroffenen Rechtsgebieten gekennzeichnet ist, wollen die Herausgeber Zeichen setzen. Dogmatische Konturen und praktische Relevanz sind dabei die Anliegen.

Die vorliegende Untersuchung beschäftigt sich mit den Möglichkeiten einer kartellrechtlichen Entflechtung im Stromsektor. Damit greift der Verfasser eine grundlegende Frage auf, die im Rahmen der 8. GWB-Novelle erneut kritisch diskutiert wurde. Der Verfasser weist nach, dass die in § 41a GWB geplante Entflechtungsregelung zwar zulässig ist, aber im Stromsektor nicht angewendet werden sollte. Umfassend beschreibt die Untersuchung die kartellrechtliche Wahrnehmung der energiewirtschaftlichen Wertschöpfungsprozesse und die Probleme des geltenden Kartellrechtsregimes. Zugleich liefert der Verfasser mit der wettbewerbspolitischen, ökonomischen, verfassungs- und europarechtlichen Analyse der Entflechtungsvorschrift einen Beitrag zur kartellrechtlichen Debatte um die Legitimität und Reichweite struktureller Maßnahmen im GWB.

Berlin und Gießen, im August 2013

*Die Herausgeber*

## Inhaltsübersicht

Geleitwort .....	VII
Vorwort des Autors .....	IX
Inhaltsverzeichnis .....	XIII
Literaturverzeichnis .....	XXIII
Abkürzungsverzeichnis .....	XXXIX
<b>Einführung .....</b>	<b>1</b>
<b>Erster Teil. Wettbewerb auf den Strommärkten .....</b>	<b>9</b>
§ 1. Kartellrechtliche Marktabgrenzung im Lichte der Wertschöpfungskette .....	10
§ 2. Marktmacht der Energieversorger und ihre Ursachen .....	36
§ 3. Missbrauchsanreize und ihre Kontrolle durch das GWB .....	61
§ 4. Zusammenfassung Teil 1 .....	84
<b>Zweiter Teil. Entflechtungsregelung im GWB – de lege ferenda ..</b>	<b>87</b>
§ 1. Strukturelle Maßnahmen im GWB .....	89
§ 2. Wettbewerbspolitische Erwägungen .....	115
§ 3. Ökonomische Erwägungen .....	168
§ 4. Verfassungsrechtliche Erwägungen .....	185
§ 5. Vereinbarkeit mit dem EU-Wettbewerbsrecht .....	207
§ 6. Zusammenfassung Teil 2 .....	227
<b>Dritter Teil. Kartellrechtliche Entflechtung im Stromsektor .....</b>	<b>231</b>
§ 1. Bestehende Entflechtungsregelungen im EnWG .....	232
§ 2. Anwendung von § 41a GWB-RefE im Energiesektor .....	237
§ 3. Zusammenfassung Teil 3 .....	266
<b>Gesamtwürdigung und Schlussbetrachtung .....</b>	<b>269</b>
Sachverzeichnis .....	269





## Inhaltsverzeichnis

Geleitwort .....	V
Vorwort .....	VII
Inhaltsübersicht .....	XI
Literaturverzeichnis .....	XXIII
Abkürzungsverzeichnis .....	XXXIX
<b>Einführung</b> .....	<b>1</b>
A. Inhalt der Untersuchung .....	2
B. Ziel der Untersuchung .....	3
C. Gang der Untersuchung .....	4
<b>Erster Teil. Wettbewerb auf den Strommärkten</b> .....	<b>9</b>
§ 1. Kartellrechtliche Marktabgrenzung im Lichte der Wert- schöpfungskette .....	10
A. Bedeutung der kartellrechtlichen Marktabgrenzung .....	11
I. Zweistufiger Ansatz zur Bestimmung von Marktmacht .....	12
II. Marktabgrenzung als Hilfskriterium .....	13
III. Bedarfsmarktkonzept .....	14
B. Erstabsatzmarkt auf der Erzeugerstufe .....	15
I. Technische Grundlagen .....	15
1. Schwankungen in Produktion und Nachfrage .....	15
a) Kein Ausgleich durch hinreichende Strom- speicher .....	16
b) Lastenverteilung zum Ausgleich von Erzeugung und Verbrauch .....	17
2. Produktion aus regenerativen Quellen .....	18
II. Marktabgrenzung .....	19
1. Beschränkung auf wettbewerblich vermarkteten Strom .....	19
2. Beschränkung auf den Erstabsatz von Strom .....	21
a) Auswirkung der Marktabgrenzung auf die Markt- anteile der Anbieter .....	22
c) Abhängigkeit der Stromhändler von den Erzeu- gern und Importeuren .....	23
3. Gerichtliche Überprüfung der Marktabgrenzung .....	24
4. Zwischenergebnis .....	24
III. Zwischenergebnis .....	25

C. Stromhandel auf der Distributionsstufe . . . . .	26
I. Abgrenzung anhand der Handelsfrequenz . . . . .	27
II. Abgrenzung durch den rein spekulativen Handel . . . . .	28
III. Handelsplätze . . . . .	29
IV. Zwischenergebnis . . . . .	30
D. Transport von Strom: Grundlagen des Netzbetriebs . . . . .	31
E. Stromvertrieb auf der Endkundenstufe . . . . .	33
F. Zusammenfassung . . . . .	35
§ 2. Marktmacht der Energieversorger und ihre Ursachen . . . . .	36
A. Grundlagen zum Konzept der Marktbeherrschung . . . . .	37
I. Begriff der Marktbeherrschung . . . . .	37
II. Verschiedene Formen der Marktbeherrschung im GWB . . . . .	38
III. Bestimmung der Marktbeherrschung . . . . .	39
1. Kriterien im Rahmen einer überragenden Markt- stellung . . . . .	40
2. Oligopolfeststellung . . . . .	41
IV. Zwischenergebnis . . . . .	42
B. Konzentration der einzelnen Märkte . . . . .	43
I. Erstabsatzmarkt für Strom . . . . .	44
1. Duopolthese . . . . .	45
2. Oligopolthese . . . . .	46
3. Einzelmarktbeherrschung mehrerer Unternehmen . . . . .	48
4. Zwischenergebnis . . . . .	50
II. Stromtransportnetze . . . . .	50
III. Stromgroßhandel . . . . .	51
IV. Endkundenmärkte . . . . .	52
1. Versorgung von Großkunden . . . . .	52
2. Grundversorgung von Haushaltskunden . . . . .	52
3. Belieferung von Haushalten nach Sonderverträgen . . . . .	53
a) Einfluss der Stellung als Grundversorger auf den Markt für Sondervertragskunden . . . . .	53
d) Marktanteile der Stromkonzerne außerhalb der Grundversorgungsgebiete . . . . .	54
e) Vorteile der Stromkonzerne bei der Kunden- gewinnung . . . . .	54
f) Zwischenergebnis . . . . .	55
V. Zusammenfassung . . . . .	56
C. Ursachen . . . . .	57
I. Gesetzliche Legitimation der Monopole . . . . .	57
II. Netzbetrieb als Machtinstrument . . . . .	58
III. Fusionspolitik der Kartellbehörden . . . . .	60

D. Zusammenfassung . . . . .	60
§ 3. Missbrauchsanreize und ihre Kontrolle durch das GWB . . . . .	61
A. Strompreise: Bestandteile und Einflussfaktoren . . . . .	62
I. Preisbestandteile von Großhandels- und Endkundenpreisen . . . . .	63
II. Preise als Koordinationsleistung der Wertschöpfungsstufen . . . . .	64
1. Einfluss der Stromnachfrage auf den Großhandel . . . . .	64
2. Einfluss des Großhandelspreises auf den Kraftwerkeinsatz . . . . .	65
3. Einfluss des Kraftwerksangebots auf die Großhandelspreise . . . . .	65
4. Zwischenergebnis . . . . .	66
III. Schlussfolgerungen zur Bedeutung des Erstabsatzmarktes . . . . .	66
B. Ansatzpunkte für missbräuchliches Verhalten . . . . .	68
I. Bindung der Vertriebsunternehmen zulasten der Händler . . . . .	68
II. Überhöhte Preise im Endkundenvertrieb . . . . .	69
1. Unterschiedliche Preissteigerungen bei Haushalts- und Gewerbekunden . . . . .	69
2. Preisdifferenzierung zwischen Grundversorgungs- und Sondervertragskunden . . . . .	70
3. Zwischenergebnis . . . . .	71
III. Manipulation des Stromgroßhandels . . . . .	72
1. Physische Angebotsverknappung . . . . .	72
2. Finanzielle Angebotsverknappung . . . . .	73
3. Zwischenergebnis . . . . .	73
IV. Zwischenergebnis . . . . .	74
C. Probleme der kartellrechtlichen Kontrolle . . . . .	75
I. Begrenzte Analysierbarkeit der Preisbildung . . . . .	76
II. Zweifel am Sinn und Zweck der Preiskontrolle . . . . .	78
III. Verhaltenskontrolle zwischen Kartell- und Börsenaufsicht . . . . .	79
1. Fehlende Ressourcen und mangelnde Datenqualität . . . . .	80
2. Zersplitterte und lückenhafte Aufsicht über den Börsenhandel . . . . .	81
3. Zwischenergebnis . . . . .	82
IV. Zwischenergebnis . . . . .	83
D. Zusammenfassung . . . . .	83
§ 4. Zusammenfassung Teil 1 . . . . .	84

<b>Zweiter Teil. Entflechtungsregelung im GWB – de lege ferenda</b> . . .	87
§ 1. Strukturelle Maßnahmen im GWB . . . . .	89
A. Begriffsbestimmungen . . . . .	89
I. Entflechtung . . . . .	90
II. Strukturelle Maßnahmen . . . . .	91
III. Zwischenergebnis . . . . .	92
B. Strukturelle Maßnahmen im GWB – de lege lata . . . . .	92
I. Entflechtung von Zusammenschlüssen gem.	
§ 41 Abs 3, 4 GWB . . . . .	93
II. Strukturelle Auflagen und Bedingungen bei Zusam-	
menschlüssen . . . . .	94
III. Strukturelle Maßnahmen im Kartellverfahrensrecht . . .	96
1. Strukturelle Verpflichtungszusagen nach § 32b	
Abs. 1 GWB . . . . .	96
2. Strukturelle Maßnahmen nach § 32 Abs. 2 GWB . . .	97
a) Zulässigkeit – nach alter Rechtslage . . . . .	97
(1) Unklare Haltung des Gesetzgebers . . . . .	97
(2) Divergierende Meinungen in der Literatur . . .	98
b) Zulässigkeit – de lege lata . . . . .	100
(1) Strenge Subsidiarität und fehlende Kommis-	
sionspraxis . . . . .	101
(2) Begrenzte Anwendungsfälle . . . . .	103
(3) Eingeschränkte Reichweite . . . . .	105
IV. Zwischenergebnis . . . . .	106
C. § 41a GWB-RefE als strukturbedingte Entflechtungsmaß-	
nahme . . . . .	107
I. Zielsetzung . . . . .	108
II. Eingriffsvoraussetzungen . . . . .	109
1. Marktbeherrschung und Erreichen von Umsatz-	
schwellen . . . . .	109
2. Fortbestehen der Marktbeherrschung trotz Möglich-	
keit für Wettbewerb . . . . .	110
3. Markt mit gesamtwirtschaftlicher Bedeutung . . . . .	111
4. Betroffener Markt unterliegt nicht sektorspezi-	
fischer Regulierung . . . . .	111
5. Erwerb des Entflechtungsobjekt vor fünf Jahren	
oder länger . . . . .	112
III. Ermessensentscheidung des Bundeskartellamtes als	
Rechtsfolge . . . . .	112
IV. Durchführung und Rechtsschutz . . . . .	113
D. Zwischenergebnis . . . . .	114

§ 2. Wettbewerbspolitische Erwägungen .....	115
A. Wahrnehmung von Entflechtung in der Wettbewerbspolitik .....	117
I. Wesen von Wettbewerb als Grundlagenstreit .....	118
1. Fehlende Definition als Ausgangspunkt .....	118
2. Struktur und Verhalten als Hilfsmittel zur Umschreibung .....	121
a) Marktverhaltensmerkmale .....	122
b) Marktstrukturmerkmale .....	123
3. Empirischer Zusammenhang zwischen Marktverhalten, Marktstruktur und Marktergebnis .....	125
a) Struktur-Verhalten-Ergebnis-Paradigma .....	125
b) Konsequenz aus dem Fehlen belastbarer Empirie .....	126
4. Zwischenergebnis .....	127
II. Wettbewerbskonzepte .....	129
1. Wettbewerbspolitik auf Grundlage eines wohlfahrtsökonomischen Ansatzes .....	130
2. Wettbewerbspolitik auf Grundlage eines systemtheoretischen Ansatzes .....	131
3. Beurteilung von Konzentrationsprozessen und Marktmacht .....	133
a) Systemtheoretische Beurteilung .....	133
b) Wohlfahrtsökonomischer Ansatz .....	133
c) Zwischenergebnis .....	134
4. Beurteilung von Entflechtung in realtypischen Wettbewerbskonzepten .....	135
a) Ordoliberalismus und Freiburger Schule .....	136
(1) Vollkommene Konkurrenz als Ansatzpunkt ..	136
(2) Weiterentwicklung durch den Ordoliberalismus .....	137
b) Die Harvard School .....	138
c) Die Chicago School .....	140
d) Zusammenfassung .....	141
III. Zwischenergebnis .....	142
B. Wettbewerbspolitische Untersuchung des GWB .....	144
I. Vollkommene Konkurrenz als Leitbild des GWB ....	144
1. Entflechtung im Gesetzgebungsverfahren .....	145
a) Entwurf für das Verwaltungsamt für Wirtschaft .	145
(1) Grundzüge des Josten-Entwurfs .....	146
(2) Gründe für das Scheitern des Josten-Entwurfs .....	146

2. Gründe für das Fehlen von Strukturkontrollregelungen im Regierungsentwurf des GWB . . . . .	148
a) Haltung der Alliierten zu Entflechtung . . . . .	148
b) Haltung der deutschen Politik und Wirtschaft . . . . .	149
3. Zwischenergebnis . . . . .	151
II. Novellierungsgeschichte des GWB . . . . .	151
1. Einführung der Fusionskontrolle . . . . .	152
2. Anpassung der Fusionskontrolle und der Missbrauchskontrolle an das europäische Recht . . . . .	153
III. Zusammenfassung . . . . .	155
C. Systematische Erwägungen . . . . .	157
I. Verhaltens- und Strukturkontrolle im GWB . . . . .	157
II. Bedeutung der Missbrauchskontrolle für die Entflechtung . . . . .	158
1. Aufgabe der Verhaltenskontrolle aus wettbewerbspolitischer Sicht . . . . .	159
2. Marktstruktureingriffe in der Kartellrechtspraxis . . . . .	160
a) Behandlung von Gemeinschaftsunternehmen nach § 1 GWB . . . . .	160
b) Strukturelle Eingriffe nach § 32 Abs. 2 GWB . . . . .	161
3. Zwischenergebnis . . . . .	161
III. Bedeutung der Fusionskontrolle für die Entflechtung . . . . .	162
1. Höhere Risiken durch externes Wachstum . . . . .	162
2. Unterschiedliche Folgen falscher Entscheidungen . . . . .	164
IV. Zwischenergebnis . . . . .	165
D. Zusammenfassung . . . . .	166
§ 3. Ökonomische Erwägungen . . . . .	168
A. Grundzüge der ökonomische Analyse des Kartellrechts . . . . .	169
B. Mögliche Auswirkungen durch den Regelungserlass . . . . .	171
I. Weniger Anreize zum Marktmachtmissbrauch . . . . .	171
II. Auswirkungen auf Wachstum, Investition und Forschung . . . . .	172
III. Zwischenergebnis . . . . .	174
C. Mögliche Auswirkungen einer Entflechtungsmaßnahme . . . . .	175
I. Weniger Kartellrechtsverstöße . . . . .	175
II. Sinkende Preise . . . . .	176
III. Auswirkungen auf Investition und Innovation . . . . .	177
IV. Mögliche Wohlfahrtsverluste . . . . .	177
D. Probleme der praktischen Effizienzmessung . . . . .	178
I. Festlegung eines verbindlichen Bewertungsmaßstabs . . . . .	178
1. Gesamtwohlfahrt oder Konsumentenwohlfahrt . . . . .	178

2. Keine Festlegung eines Effizienzmaßstabs im Referentenentwurf . . . . .	180
II. Erfahrungen anderer Länder mit dem Instrument der Entflechtung . . . . .	180
1. Entflechtung in den Vereinigten Staaten von Amerika . . . . .	181
2. Entflechtung im Vereinigten Königreich Großbritannien und Nordirland . . . . .	182
III. Zwischenergebnis . . . . .	183
E. Zusammenfassung . . . . .	184
§ 4. Verfassungsrechtliche Erwägungen . . . . .	185
A. Eigentumsgrundrecht und Schutzbereich . . . . .	186
B. Entflechtung als Inhalts- und Schrankenbestimmung . . . . .	187
I. Abgrenzung der Inhalts- und Schrankenbestimmung zur Enteignung . . . . .	188
II. Gründe für eine Einordnung der Entflechtung als Inhalts- und Schrankenbestimmung . . . . .	188
C. Verhältnismäßigkeit . . . . .	190
I. Verhältnismäßigkeit im weiteren Sinne . . . . .	190
1. Legitimer Zweck und Geeignetheit . . . . .	190
2. Erforderlichkeit . . . . .	192
3. Angemessenheit . . . . .	193
a) Keine grundsätzliche Entwertung des Eigentums . . . . .	194
b) Keine Unverhältnismäßigkeit bei Entflechtung internen Wachstums . . . . .	196
c) Entflechtung ist kein Sonderopfer für Unternehmen . . . . .	198
d) Angemessener Anspruch des Unternehmens auf Ausgleich . . . . .	198
II. Vertrauensschutz . . . . .	200
1. Bestand bereits bestehender Marktpositionen . . . . .	200
2. Bestand fusionierter Unternehmen . . . . .	201
a) Zielrichtung und Reichweite der Fusionskontrolle . . . . .	202
b) Kein unmittelbarer Zusammenhang zwischen Fusionskontrolle und Entflechtung . . . . .	202
c) Schutz von Fusionskontrollentscheidungen durch zeitlich befristete Entflechtungssperre . . . . .	204
III. Zwischenergebnis . . . . .	204
D. Zusammenfassung . . . . .	205



§ 5. Vereinbarkeit mit dem EU-Wettbewerbsrecht . . . . .	207
A. Verstoß gegen eine Unionskompetenz für Entflechtung . . .	207
I. Rechtsquellen für eine europäische Entflechtungs- kompetenz . . . . .	208
1. Verhaltenskontrolle durch Artt. 101, 102 AEUV . . .	209
2. Artt. 101, 102 AEUV als Grundlagen der Struktur- kontrolle . . . . .	210
a) Kartellbehördliche Fusionskontrolle nach Art. 86 EWGV . . . . .	210
b) Kartellbehördliche Fusionskontrolle nach Art. 85 EWGV . . . . .	212
c) Zwischenergebnis . . . . .	213
(1) Verhaltens- und Strukturkontrolle als zwei Arten wettbewerblicher Kontrolle . . . . .	213
(2) Lückenhafte Erfassung von Zusammen- schlüssen durch Artt. 101, 102 AEUV . . . . .	215
(3) Kein klares Mandat zur Fusionskontrolle durch Artt. 101, 102 AEUV . . . . .	215
3. Rechtsquellen für die Strukturkontrolle nach der FKVO . . . . .	216
a) Offizielle Rechtsgrundlage der FKVO . . . . .	217
b) Zusammenhang zwischen der Entstehung der FKVO und der EuGH-Rechtsprechung . . . . .	217
c) Kritische Überlegungen zur europäischen Fusionskontrolle . . . . .	218
(1) Untauglichkeit der offiziellen Rechtsgrund- lage . . . . .	218
(2) Rechtspraktische Probleme als Folge . . . . .	219
(3) Zwischenergebnis . . . . .	220
4. Zwischenergebnis . . . . .	221
II. Auswirkung von Art. 3 Abs. 1 lit. b) AEUV auf die Kompetenzverteilung . . . . .	222
1. Unklares Verständnis von Art. 3 Abs. 1 lit. b) AEUV als Ausgangspunkt . . . . .	222
2. Konstituierungsfunktion der Verträge als ent- scheidender Gesichtspunkt . . . . .	223
III. Zusammenfassung . . . . .	224
B. Entflechtung im Bereich der FKVO . . . . .	224
I. Entflechtung eines Unternehmens nach vorangegan- gener fusionskontrollrechtlicher Freigabe durch die EU-Kommission . . . . .	224

II. Entflechtung im Anwendungsvorrang der europäischen Fusionskontrolle nach Art. 21 Abs. 3 Unterabs. 1	
FKVO . . . . .	226
III. Zusammenfassung . . . . .	227
C. Zwischenergebnis . . . . .	227
§ 6. Zusammenfassung Teil 2 . . . . .	227
<b>Dritter Teil. Kartellrechtliche Entflechtung im Stromsektor . . . . .</b>	<b>231</b>
§ 1. Bestehende Entflechtungsregelungen im EnWG . . . . .	232
A. Bedeutung der Entflechtung im Rahmen der Regulierung . . . . .	232
B. Keine Beschränkung auf die Missbrauchsabwehr . . . . .	234
C. Diskussionen über eine eigentumsrechtliche Entflechtung . . . . .	234
D. Zwischenergebnis . . . . .	236
§ 2. Anwendung von § 41a GWB-RefE im Energiesektor . . . . .	237
A. Horizontale statt vertikale Entflechtung . . . . .	238
B. Eingriffsmöglichkeiten vor der Energiewende . . . . .	239
I. Markt von gesamtwirtschaftlicher Bedeutung . . . . .	240
II. Marktbeherrschung . . . . .	240
1. Isoliertes Missbrauchspotential der einzelnen Unternehmen . . . . .	241
2. Einzelmarktbeherrschung als neuer Weg des Bundeskartellamtes . . . . .	241
a) „Magill“-Entscheidung des EuGH . . . . .	242
(1) Einfluss der Marktabgrenzung . . . . .	243
(2) Begründung der Marktstellung dogmatisch fragwürdig . . . . .	244
(3) Zwischenergebnis . . . . .	245
b) „Reisstellenkarte“-Entscheidung des BGH . . . . .	245
c) Zwischenergebnis . . . . .	246
3. Schlussfolgerung . . . . .	248
III. Fortbestehen der Marktbeherrschung zu erwarten . . . . .	250
IV. Zusammenfassung . . . . .	252
C. Energiewende und ihre Implikationen für die Entflechtung . . . . .	253
I. Notwendige Veränderungen der Kraftwerkslandschaft . . . . .	254
II. Chancen durch Atomausstieg und Energiewende . . . . .	256
III. Mögliche Auswirkungen auf die Marktanteile . . . . .	258
1. E.ON . . . . .	259
2. RWE . . . . .	259
3. EnBW . . . . .	260
4. Vattenfall . . . . .	260
5. Zwischenergebnis . . . . .	260

---

IV. Unsicherheiten über die weitere Entwicklung . . . . .	261
V. Prognoseentscheidung des Bundeskartellamtes . . . . .	262
1. Unklare gesetzliche Anforderungen . . . . .	263
2. Die Prognose der Wettbewerbsbedingungen in der Zusammenschlusskontrolle als Vergleich . . . . .	263
3. Schlussfolgerung . . . . .	264
VI. Zwischenergebnis . . . . .	265
D. Zusammenfassung . . . . .	266
§ 3. Zusammenfassung Teil 3 . . . . .	266
<b>Gesamtwürdigung und Schlussbetrachtung . . . . .</b>	<b>269</b>
Sachverzeichnis . . . . .	269