

Inhaltsübersicht

A. Ordnungspolitische Grundlagen	1
I. Einführung	1
II. Das Ordnungsprinzip Wettbewerb	2
III. Einrichtung eines wettbewerblichen Ordnungsrahmens	14
 B. Deutsche Fusionskontrolle	27
I. Formelle Fusionskontrolle	27
II. Materielle Fusionskontrolle	101
III. Ermittlungsverfahren und Verfahrensgrundsätze	217
IV. Rechtsmittel	227
V. Entflechtung	246
VI. Ministererlaubnis	253
 C. Europäische Fusionskontrolle	269
I. Einleitung	269
II. Anwendungsbereich der FKVO (Aufgreifkriterien)	285
III. Materielle Beurteilung	365
IV. Sondertatbestand: Vollfunktions-Gemeinschaftsunternehmen	472
V. Nebenabreden	522
VI. Verfahren	529
VII. Rechtsmittel	640
 D. Übersicht – Aufgreifkriterien in ausgewählten Ländern	669
I. Einleitung	669
II. Übersichtstabelle	670
 Anlage	685
 Sachregister	1003

Inhaltsverzeichnis

Herausgeber	V
Vorwort	VII
Inhaltsübersicht	IX
Abkürzungsverzeichnis	XXXI
Literaturverzeichnis	XXXV
A. Ordnungspolitische Grundlagen	1
1. Einführung	1
1. Bedeutung der Fusionskontrolle	1
2. Thematische Übersicht	1
II. Das Ordnungsprinzip Wettbewerb	2
1. Ausrichtung der staatlichen Wirtschaftspolitik	2
a) Wirtschaftspolitische Grundsatzentscheidung	2
b) Systemwandel und Konvergenzen	3
c) Interdependenz von Wirtschaftssystem und politischer Ordnung	4
2. Wirtschafts- und gesellschaftspolitische Ordnungsvorstellungen	5
a) Denkansätze des klassischen Liberalismus	5
b) Ideengeschichtliche Weiterentwicklung	6
c) Leitbilder der praktischen Wettbewerbspolitik	8
3. Funktionen einer Wettbewerbsordnung	9
a) Steuerung der Marktprozesse	10
b) Dynamische Marktentwicklung	10
c) Freiheitssicherung und Machtkontrolle	11
d) Sozialpolitische Korrekturen	12
e) Staatliche Eingriffe im Krisenfall	12
4. Schlussfolgerungen	14
III. Einrichtung eines wettbewerbslichen Ordnungsrahmens	14
1. Maßnahmen einer Politik gegen Wettbewerbsbeschränkungen	14
a) Staatliche Aufgabenwahrnehmung	14
b) Kartellrechtlich relevantes Marktverhalten	16
c) Anwendungsgrundsätze des Kartellrechts	17
d) Konzeptionelle Fragen der Fusionskontrolle	18
2. Entwicklungsgeschichte des deutschen Wettbewerbsrechts	20
a) Wettbewerbspolitik vor 1945	20

Inhaltsverzeichnis

b)	Der Einfluss der alliierten Besatzungsmächte	21
c)	Die Entstehung des GWB	21
3.	Europäische Konzentrationskontrolle	22
a)	Entstehung und Zielsetzung des Gemeinsamen Marktes	22
b)	Rechtsgrundlagen zur Sicherung des Wettbewerbs	23
c)	Die Fusionskontrollverordnung von 1990	24
B.	Deutsche Fusionskontrolle	27
I.	Formelle Fusionskontrolle	27
1.	Einführung	27
a)	6. GWB-Novelle/7. GWB-Novelle	27
b)	Systematik der Fusionskontrolle	28
c)	Verhältnis zum EG-Recht	29
	(1) Vorrang der Fusionskontrollverordnung	29
	(2) Verhältnis zu Art. 81 EG	30
d)	Fusionskontrolle und Kartellverbot des § 1 GWB	31
e)	Prüfungsreihenfolge	32
	(1) Inlandsauswirkung des Zusammenschlussvorhabens (§ 130 Abs. 2 GWB) ...	32
	(2) Zuständigkeit des BKartA	32
	(3) Kontrollpflicht des Zusammenschlussvorhabens	33
2.	Zusammenschlusstatbestände	33
a)	Bedeutung und Systematik	33
b)	Unternehmensbegriff	34
c)	Zusammenschlusstatbestände	34
	(1) Vermögenserwerb (§ 37 Abs. 1 Nr. 1 GWB)	35
	(a) Erwerbsbegriff	35
	(b) Erwerbsgegenstand	36
	(2) Kontrollerwerb (§ 37 Abs. 1 Nr. 2 GWB)	37
	(a) Kontrollbegriff	37
	(b) Gegenstand des Kontrollerwerbs	37
	(c) Erwerber	38
	(d) Kontrollerwerb	38
	(e) Alleinige und gemeinsame Kontrolle	39
	(3) Anteilserwerb und Gemeinschaftsunternehmen (§ 37 Abs. 1 Nr. 3 GWB) ...	42
	(a) Anteilserwerb (§ 37 Abs. 1 Nr. 3 Satz 1 GWB)	42
	(b) Zurechnung von Anteilen (§ 37 Abs. 1 Nr. 3 Satz 2 GWB)	43
	(c) Gemeinschaftsunternehmen (§ 37 Abs. 1 Nr. 3 Satz 3 GWB)	43
	(d) Doppelkontrolle	44
	(i) Gemeinschaftsunternehmen (GU)	44
	(ii) Verhältnis zum Kartellverbot des § 1 GWB	45
	(iii) Verwaltungsgrundsätze von 1978	46
	(iv) Gemeinschaftsunternehmen im EG-Kartellrecht	48
	(4) Wettbewerbslich erheblicher Einfluss (§ 37 Abs. 1 Nr. 4 GWB)	49
	(5) Wesentliche Verstärkung einer bestehenden Unternehmensverbindung (§ 37 Abs. 2 GWB)	53

(6) »Bankenklausel« (§ 37 Abs.3 GWB)	56
(a) Regelungsgegenstand	56
(b) Regelungszweck	56
(c) Voraussetzungen	57
(i) Kreditinstitut/Finanzinstitut/Versicherungsunternehmen	57
(ii) Anteilserwerb	58
(iii) Geschäftsbetrieb	59
(iv) Zum Zwecke der Veräußerung	59
(v) Veräußerungsfrist	60
(vi) Verbot der Stimmrechtsausübung	61
(d) Wegfall der Voraussetzungen	62
d) Fusionskontrollrechtliche Bewertung von Optionen und Treuhandlösungen	62
(1) Wirtschaftliche Treuhand	62
(a) Maßgebliches Kriterium: Risikoverteilung	63
(i) Die Entscheidung »Klöckner/Seitz« des BKartA	64
(ii) T & N/Kolbenschmidt	65
(iii) Stellungnahme	65
(b) Sonstige Auswirkungen	66
(2) Call-Optionen	66
(3) Put-Optionen	67
(4) Vorkaufsrecht/Pfandrecht	67
(5) Befreundete Dritte	68
3. Umsatzzschwellen	68
a) Allgemeines/Schwellenwerte	68
b) Beteiligte Unternehmen	69
c) Toleranzklauseln (§ 35 Abs.2 GWB)	72
(1) Allgemeines	72
(2) »de minimis«-Klausel (§ 35 Abs.2 Satz 1 Nr.1 GWB)	73
(3) Bagatellmarktklausel (§ 35 Abs.2 Satz 1 Nr.2 GWB)	73
(a) Einleitung	73
(b) Betroffenheit der Märkte	74
(i) Zusammenfassung räumlich benachbarter Märkte	74
(ii) Zusammenfassung sachlich relevanter Märkte	75
(iii) Vor- und nachgelagerte Märkte	75
(c) Konsequenzen	76
(4) Besonderheiten im Presserecht (§ 35 Abs.2 Satz 2 GWB)	76
d) Umsatzberechnung	77
(1) Allgemeines	77
(2) Berechnung der Umsatzerlöse	77
(a) Umsätze aus der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit	77
(b) Handelsunternehmen	78
(c) Presse- und Rundfunkunternehmen	78
(d) Kreditinstitute und Versicherungsunternehmen	79
4. Inlandsauswirkungen	79
5. Anmeldung und Allgemeiner Verfahrensablauf gemäß § 40 GWB	81
a) Struktur des BKartA, Übersicht über die Beschlussabteilungen	81
b) Überblick über das Verfahren; informelles Vorverfahren	82

Inhaltsverzeichnis

c)	Vorprüfverfahren (Phase 1)	84
d)	Hauptprüfverfahren (Phase 2)	87
	(1) Entscheidungen im Hauptprüfverfahren	87
	(a) Freigabe	87
	(b) Freigabe mit Nebenbestimmungen	89
	(c) Untersagung	90
	(d) Begründung der Entscheidung	90
	(2) Verfahrensbeteiligte/Beteiligung Dritter	91
	(3) Rechtsmittel	92
e)	Vollzugsverbot	93
	(1) Vollzug	94
	(2) Befreiung vom Vollzugsverbot	94
f)	Verfahren bei Vollzug ohne Anmeldung	96
g)	Rechtsfolgen des Vollzugs ohne Anmeldung, der <i>unterbliebenen Anmeldung</i> und anderer Verstöße gegen das GWB	100
	(1) Bußgelder	100
	(2) Zivilrechtliche Folgen	101
h)	Verwaltungsgebühren	101
II.	Materielle Fusionskontrolle	101
1.	Marktabgrenzung	101
a)	Allgemeines	102
b)	Sachliche Marktabgrenzung	107
	(1) Bedarfsmarktkonzept	107
	(a) Besondere Ausprägungen des Bedarfsmarktkonzepts	108
	(i) Produktbezogene Marktabgrenzungskriterien	108
	(ii) Kundenpräferenzen als Marktabgrenzungskriterien	109
	(b) Typische Fallbeispiele für die Anwendung des Bedarfsmarktkonzepts ..	110
	(2) Besonderheiten bei der Konkurrenz von Nachfragern	113
	(3) Fallbeispiel zur sachlichen Marktabgrenzung	115
c)	Geographische Marktabgrenzung	115
d)	Zeitliche Marktabgrenzung	118
e)	Beispiele im tabellarischen Überblick	118
2.	Untersagungs Voraussetzungen	138
a)	Einzelmarktbeherrschung	138
	(1) Begriff der Marktbeherrschung	139
	(2) Die gesetzliche Einzelmarktbeherrschungsvermutung	140
	(3) Prognoseentscheidung	141
	(4) Überragende Marktstellung	142
	(a) Marktanteil	143
	(i) Art des Zusammenschlusses	148
	(ii) Gemeinschaftsunternehmen	149
	(b) Ressourcentheorie/Finanzkraft	151
	(c) Umfassendes Sortiment	153
	(d) Struktur der Nachfrageseite	154
	(e) Verflechtungen	155
	(f) Marktzutrittsschranken/Potentieller Wettbewerb	156

(g)	Dynamische Marktphase	157
(h)	Ausreifungs- und Stagnationsphase	157
(i)	Zugang zu vor- oder nachgelagerten Märkten	157
(j)	Substitutionswettbewerb	158
(k)	Umstellungsflexibilität/Ausweichmöglichkeiten	159
(l)	Überkapazitäten	159
(m)	Gesamtwürdigung	160
(5)	Kausalität/Drittwirkung	161
(6)	Verstärkung einer Marktbeherrschung	162
(7)	Horizontale Zusammenschlüsse	167
(8)	Vertikale Zusammenschlüsse	168
(9)	Konglomerate Zusammenschlüsse	169
b)	Oligopolistische Marktbeherrschung	169
(1)	Marktbeherrschungsvermutung im Oligopol	170
(2)	Widerlegung der Marktbeherrschungsvermutung	170
(3)	Entstehung oder Verstärkung einer beherrschenden Stellung durch den Zusammenschluss	172
(4)	Marktstrukturkriterien beim Oligopol	172
(a)	Binnenwettbewerb; symmetrisches und asymmetrisches Oligopol	173
(b)	Marktanteilsveränderungen	174
(c)	Entscheidungspraxis des BKartA	174
3.	Abwägungsklausel	178
a)	Regelungsgegenstand und Regelungszweck	178
b)	Voraussetzungen	179
(1)	Verbesserungen der Wettbewerbsbedingungen	179
(2)	Überwiegen der Verbesserungen gegenüber den Nachteilen der Marktbeherrschung	182
(3)	Nachweis durch die beteiligten Unternehmen	185
c)	Rechtsfolgen	186
4.	Zusagen, Bedingungen und Auflagen	187
a)	Sinn und Zweck von Zusagen, Bedingungen und Auflagen	187
b)	Zusagen	189
(1)	Unterscheidung in Vorfrist- und Nachfristzusagen	189
(a)	Vorfristzusagen	189
(b)	Nachfristzusagen	189
(2)	Typen der Zusagen bis zur 6. GWB-Novelle	190
(a)	Zusagen der Veräußerung	190
(b)	Zusagen zur Einflussbegrenzung	191
(c)	Zusagen zur Öffnung	192
(3)	Schwachstellen der Zusagenpraxis	192
c)	Bedingungen und Auflagen	194
(1)	Zustandekommen von Bedingungen und Auflagen zwischen BKartA und Unternehmen	195
(2)	Praxis des BKartA bei Bedingungen und Auflagen	196
(3)	Verhältnis Nebenbestimmung und Verbot laufender Verhaltenskontrolle	214
d)	Aufhebung einer Freigabeverfügung mit Bedingungen und Auflagen	216

Inhaltsverzeichnis

(1) Nichterfüllung einer Bedingung	216
(2) Nichterfüllung einer Auflage	216
(3) Möglichkeiten der Aufhebung oder Ergänzung der Auflagen	216
III. Ermittlungsverfahren und Verfahrensgrundsätze	217
1. Untersuchungstätigkeit des BKartA	217
a) Grundsätzliches	217
b) Informelle Anfragen	218
c) Die hervorgehobene Bedeutung des Auskunftsverlangens des § 59 Abs. 1 Nr. 1 GWB	219
(1) Die allgemeinen Voraussetzungen des § 59 GWB	219
(a) Das Verdachtsmoment	219
(b) Die Erforderlichkeit	219
(2) Die besonderen Voraussetzungen des Auskunftersuchens gemäß § 59 Abs. 1 Nr. 1 GWB	220
(a) Adressaten	220
(b) Gegenstand des Auskunftersuchens	220
(3) Auskunftsverweigerungsrechte der auskunftspflichtigen Unternehmen	221
(4) Herausgabe von Unterlagen	221
2. Umfang der Untersagung	222
3. Formelle Anforderung an eine Untersagung	223
4. Rechtliches Gehör, Akteneinsicht und Geheimnisschutz	223
a) Das rechtliche Gehör	223
(1) Grundsätzliche Überlegungen	223
(2) Geltungsbereich und Umfang	224
b) Das Akteneinsichtsrecht	224
(1) Grundsätzliche Bemerkungen	224
(2) Umfang	225
(3) Grenzen des Akteneinsichtsrechts, Rechtsmittel bei Versagung des Akteneinsichtsrechts	226
c) Verletzung des rechtlichen Gehörs	227
IV. Rechtsmittel	227
1. Beschwerde (§§ 63 ff. GWB)	228
a) Allgemeines	228
(1) Beschwerdearten	228
(a) Anfechtungsbeschwerde	228
(b) Verpflichtungsbeschwerde/Untätigkeitsbeschwerde	229
(c) Leistungs- und Feststellungsbeschwerde	229
(2) Zulässigkeitsvoraussetzungen	230
(a) Beschwerdebefugnis und Rechtsschutzinteresse	230
(b) Verfahrensbeteiligte	232
(c) Fristen	233
(d) Form/Inhalt der Beschwerde	234
(e) Handlungs- und Postulationsfähigkeit	234

(3) Wirkung der Beschwerde	235
(4) Das Beschwerdeverfahren	236
(a) Verfahrensgrundsätze	236
(i) Untersuchungsgrundsatz	236
(ii) Mündlichkeitsprinzip	237
(b) Akteneinsicht	237
(c) Prüfung des Beschwerdegerichts und Beschwerdeentscheidung	237
b) Besonderheiten der Beschwerde im Rahmen des fusionskontrollrechtlichen Verfahrens	238
(1) In der ersten Phase ergangene Mitteilungen	238
(a) Freigabe in der ersten Prüfungsphase	238
(b) Freigabefiktion nach Ablauf der Monatsfrist des § 40 Abs. 1 Satz 1 GWB	238
(c) Abschluss der ersten Prüfungsphase durch sog. Monatsbrief	239
(2) Verfügungen im Hauptprüfverfahren (zweite Phase)	239
(a) Freigabeverfügung	239
(i) Gerichtlicher Drittschutz in Form der Anfechtungsbeschwerde ...	239
(ii) Anfechtung der Freigabefiktion nach Fristablauf des § 40 Abs. 2 Satz 2 GWB	240
(b) Freigabeverfügung mit Nebenbestimmungen	240
(c) Untersagungsverfügung	241
(i) Beschwerde	241
(ii) Antrag auf Erteilung der Ministererlaubnis und Beschwerde	241
(3) Entscheidung des Bundesministers für Wirtschaft gem. § 42 Abs. 1 GWB	242
(4) Rechtsschutz Dritter – der Fall »E.ON/Ruhrgas«	242
2. Rechtsbeschwerde (§§ 74 ff. GWB)	244
a) Zulassung	244
b) Statthaftigkeit	244
c) Rechtsbeschwerdeberechtigung/-befugnis	245
d) Frist/Form	245
3. Kosten der Rechtsmittelverfahren	246
V. Entflechtung	246
1. Verfügung bei Vollzug trotz (bedingter) Untersagung oder ohne Anmeldung	247
a) Voraussetzungen der Verfügung	247
b) Keine automatische Auflösung	247
c) Ermessen hinsichtlich der Mittel zur Entflechtung	248
2. Inhalt der Verfügung	248
a) Verpflichtung der betroffenen Unternehmen	249
b) Verpflichtung des Veräußerers	249
c) Teilentflechtung	249
d) Zwischenzeitliche Änderungen des Zusammenschlussvorhabens	250
e) Neugestaltung des Vorhabens, öffentlich-rechtlicher Vertrag	250
f) Treuhandmodelle	251

Inhaltsverzeichnis

3.	Durchsetzung	251
4.	Entscheidungspraxis und Problematik der Entflechtung	252
VI.	Ministererlaubnis	253
1.	Grundlagen	253
a)	Ordnungspolitisches Vorverständnis	253
b)	Rechtssystematische Einordnung	254
2.	Durchführung des Erlaubnisverfahrens	255
a)	Tatbestandsmerkmale	255
b)	Beurteilungsmaßstäbe für die Abwägung	256
3.	Bewertung der Antragsgründe in den bisherigen Fällen	258
a)	Internationale Wettbewerbsfähigkeit	258
b)	Rationalisierungsvorteile	259
c)	Sanierungsfusionen und Sicherung von Arbeitsplätzen	260
d)	Sicherung der Energie- und Rohstoffbasis	261
e)	Erhaltung betrieblichen Know-hows	262
f)	Medizinische Versorgung und Forschung	262
g)	Sonstige einzelfallbezogene Gründe	263
4.	Beurteilung der Entscheidungspraxis	264
C.	Europäische Fusionskontrolle	269
I.	Einleitung	269
1.	Rechtsgrundlagen der FKVO	269
2.	Entstehungsgeschichte der Fusionskontrollverordnung	270
a)	Die Vorgeschichte der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89	270
b)	Novellierung der FKVO im Jahr 1998	273
c)	Revision der FKVO im Jahr 2004	274
3.	Anwendungsbereich und Exklusivität der FKVO	276
a)	Sachlicher Anwendungsbereich	276
	(1) Exklusivität der FKVO für Zusammenschlüsse von gemeinschaftsweiter Bedeutung (Art. 21 FKVO)	276
	(2) Verweisung an die Kommission (Art. 22 FKVO und Art. 4 Abs. 5 FKVO)	276
b)	Ausnahmen	278
	(1) Militärische Erzeugnisse (Art. 296 Abs. 1 Buchst. b) EG)	278
	(2) Verweisung an die zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten (Art. 9 und Art. 4 Abs. 4 FKVO)	279
	(3) Schutz anderer berechtigter Interessen (Art. 21 Abs. 4 FKVO)	280
c)	Räumlicher Anwendungsbereich (EWR)	281
d)	Extraterritorialität	283
II.	Anwendungsbereich der FKVO (Aufgreifkriterien)	285
1.	Zusammenschlusstatbestand	286
a)	Aufbau des Art. 3 FKVO	286

b)	Fusion (Art. 3 Abs. 1 Buchst. a FKVO)	287
c)	Kontrollerwerb (Art. 3 Abs. 1 Buchst. b FKVO)	288
(1)	Erwerber und Kontrollgegenstand	288
(a)	Erwerber	288
(b)	Kontrollgegenstand	289
(c)	Unternehmensbegriff	289
(d)	Unbeachtlichkeit konzerninterner Umstrukturierungen	290
(2)	Bestimmender Einfluss	291
(a)	Positive Abgrenzung	292
(i)	Einfluss auf strategisches Marktverhalten	292
(ii)	Einfluss auf Kernbeschlussfassungen	292
(b)	Negative Abgrenzung	296
(3)	Dauerhaftigkeit der strukturellen Veränderung	297
(a)	Erforderliche Dauer der Veränderung	297
(b)	Abfolge von Transaktionen	298
(i)	Szenario 1: Erwerb zum Zweck der Aufteilung	298
(ii)	Szenario 2: Gemeinsame Kontrolle für eine Übergangszeit	298
(iii)	Szenario 3: »Parken« von Zielunternehmen (»Warehousing«)	299
(4)	Unterschiedliche Kontrollarten	300
(a)	Alleinige Kontrolle (Kontrollarten)	300
(i)	De jure und de facto Kontrolle	301
(ii)	Positive und negative Kontrolle	303
(iii)	Überblick über die Kontrollarten bei alleiniger Kontrolle	304
(b)	Gemeinsame Kontrolle – Gemeinsamkeit	304
(i)	Paritätische Beteiligungen	305
(ii)	Disparitätische Beteiligungen	306
(iii)	Stimmbindungsverträge	307
(iv)	Starke gemeinsame Interessen	307
(v)	Instrumental zwischengeschaltete Gemeinschaftsunternehmen	310
(vi)	Mehrstufige Einigungs- und Schlichtungsverfahren	311
(5)	Formen des Kontrollerwerbs	313
(a)	Kontrolle durch Anteilserwerb (Share Deal)	313
(i)	Erwerb von Anteilen	313
(ii)	Erwerb von Optionen	313
(b)	Kontrolle durch Vermögenserwerb (Asset Deal)	316
(c)	Kontrolle durch vertragliche Vereinbarungen	318
(d)	Kontrollerwerb in sonstiger Weise	319
(e)	Änderungen in der Art der Kontrolle	321
(i)	Änderungen bei alleiniger Kontrolle	321
(ii)	Veränderungen der Anzahl kontrollierender Unternehmen	322
(iii)	Erweiterungen der Aktivitäten eines Gemeinschaftsunternehmens	324
(6)	Zusammenhängende Transaktionen	326
(a)	Systematische Einordnung	326
(b)	Abgrenzung zu Art. 5 Abs. 2 Unterabs. 2 FKVO	328
(c)	Voneinander abhängige Transaktionen (einheitlicher Charakter)	329
(i)	Kontrollerwerb durch den-/dieselben Unternehmen	329
(ii)	Gegenseitige Bedingtheit der Transaktionen	330

Inhaltsverzeichnis

(iii) Erwerb der »Kontrolle« über ein »Unternehmen«	331
(iv) Besonderheiten beim Erwerb unterschiedlicher Arten von Kontrolle	332
(v) Parallele und aufeinander folgende Erwerbsvorgänge	333
(d) Abfolge von Wertpapiergeschäften	334
d) Zurechnungsklausel (Art. 3 Abs. 3 Buchst. b FKVO)	335
e) Ausnahmetatbestände (Art. 3 Abs. 5 FKVO)	336
(1) Überblick	336
(2) Die Bankenklausele (Art. 3 Abs. 5 Buchst. a) FKVO)	337
(3) Die Insolvenzklausele (Art. 3 Abs. 5 Buchst. b) FKVO)	339
(4) Die luxemburgische Klausele (Art. 3 Abs. 5 Buchst. c) FKVO)	339
2. Gemeinschaftsweite Bedeutung (Aufgreifschwelle)	340
a) Umsatzschwelle	340
(1) Art. 1 Abs. 2 FKVO	340
(2) Art. 1 Abs. 3 FKVO (»Mehrfachanmeldungen«)	342
(3) Bericht der Kommission über die Schwellenwerte und Verweisungs- mechanismen	343
b) Umsatzberechnung (Art. 5 FKVO)	345
(1) Der Begriff der beteiligten Unternehmen	345
(a) Fusion	345
(b) Erwerb der alleinigen Kontrolle	345
(c) Erwerb der gemeinsamen Kontrolle	347
(d) Erwerb der Kontrolle durch ein Gemeinschaftsunternehmen	348
(e) Kontrollerwerb durch natürliche Personen	349
(f) Zusammenschlüsse staatlicher Unternehmen	349
(2) Der Begriff des Umsatzes	350
(a) Umsatzkriterium	350
(b) Maßstab: Normale Geschäftstätigkeit	351
(c) Keine sektorspezifischen Berechnungen	351
(d) Währung	351
(3) Regeln der Umsatzberechnung für verschiedene Transaktionen	352
(a) Maßgeblicher Zeitraum für die Umsatzberechnung	352
(b) Berechnung des Umsatzes beim Erwerb von Unternehmensteilen (Art. 5 Abs. 2 Unterabs. 1 FKVO)	353
(c) Gestaffelte Transaktionen (Art. 5 Abs. 2 Unterabs. 2 FKVO)	353
(4) Umsatzzurechnung	354
(a) Konzernumsatz (Art. 5 Abs. 4 FKVO)	354
(b) Zurechnung des Umsatzes im Falle von Investmentfonds	358
(c) Umsatz von Unternehmen im Staatsbesitz	359
(5) Geographische Zurechnung des Umsatzes	360
(6) Sonderfälle der Umsatzberechnung	362
3. Weiteres Verfahren bei Unanwendbarkeit der FKVO	364
III. Materielle Beurteilung	365
1. Der relevante Markt	365
a) Grundsätze der Marktdefinition	366
b) Der Produktmarkt	367

(1) Kriterien zur Produktmarktabgrenzung nach dem Bedarfsmarktkonzept ..	368
(a) Verbraucherpräferenzen	368
(b) Kosten eines Produktwechsels beim Kunden	369
(c) quantitative Tests	369
(i) Preiselastizitäten	370
(ii) Kreuzpreiselastizitäten	370
(iii) Preiskorrelationen	371
(iv) quantitative Tests in der Praxis	371
(d) Beispiele der Substitution in der Vergangenheit	372
(e) Existenz verschiedener Kundengruppen und Möglichkeit zur Preisdiskriminierung	372
(2) Korrektur des Bedarfsmarktkonzepts	372
(a) Angebotssubstituierbarkeit	372
(b) Herstellersortiment	373
(c) Produktumstellungsflexibilität	373
(d) Systemmärkte	374
c) Der geografische Markt	375
(1) Kriterien zur Marktabgrenzung	375
(a) Nachweise für eine Umlenkung von Aufträgen in andere Gebiete	375
(b) Verbraucherpräferenzen	375
(c) Käuferverhalten/Handelsströme	376
(d) Schranken und Kosten bei der Verlagerung von Aufträgen an Unternehmen in andere Gebiete	376
(2) Die verschiedenen räumlichen Märkte	377
(a) Lokale und regionale Märkte	377
(b) Nationale Märkte	378
(c) Größere als nationale Märkte	380
d) Verhältnis der Kriterien der Marktabgrenzung zu einander	382
e) Offenlassen der Marktabgrenzung	382
2. Beurteilungsmaßstab	383
3. Wettbewerbliche Beurteilung	385
a) Erhebliche Behinderung wesentlichen Wettbewerbs	386
b) Wesentlicher Teil des Gemeinsamen Marktes	387
c) Prognoseentscheidung	387
d) Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	387
4. Die Beurteilungskriterien	388
a) Marktstellung der am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen	389
(1) Marktanteil	389
(a) Bedeutung des Marktanteils	389
(b) Berechnung des Marktanteils	392
(2) Konzentrationsgrad des Marktes	394
b) Finanzkraft	396
c) Weitere Vorteile der am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen gegenüber ihren Wettbewerbern	397
d) Nachfragemacht	399
e) Potenzieller Wettbewerb	400

Inhaltsverzeichnis

(1) Wahrscheinlichkeit des Markteintritts	401
(2) Kurzfristigkeit des Markteintritts	404
(3) Ausreichender Markteintritt	404
f) Fusionsspezifische Effizienzvorteile (»Efficiencies«)	404
5. Horizontale Zusammenschlüsse	407
a) Einzelmarktbeherrschung	408
(1) Hohe Marktanteile der fusionierenden Unternehmen	409
(2) Zusammenschlussbeteiligte sind nahe Wettbewerber (»closest competitors«)	410
(3) Weitere Kriterien	411
(4) Die Bedeutung potenziellen Wettbewerbs	412
(5) Zusammenschlüsse, die Nachfragemacht in vorgelagerten Märkten begründen oder verstärken	413
(6) Ausgleichsfaktoren	414
b) Oligopole ohne koordiniertes Marktverhalten	414
(1) Voraussetzungen	414
(2) Entscheidungspraxis	416
c) Gemeinsame Marktbeherrschung	416
(1) Anwendbarkeit der FKVO auf Oligopole	417
(2) Marktstruktur	417
(3) Form der Koordinierung	418
(4) Bedingungen für eine stillschweigende Koordinationsmöglichkeit auf dem Markt	419
(a) Markttransparenz	420
(b) Abschreckung	423
(c) Reaktion der Kunden und Wettbewerber	423
(5) Auswirkungen des Zusammenschlusses auf die Beziehungen zwischen den Oligopolmitgliedern	424
(6) Vertikale gemeinschaftliche Marktbeherrschung	425
6. Vertikale Zusammenschlüsse	425
a) Definition	426
b) Prüfung	427
(1) Fähigkeit zur Abschottung	428
(2) Anreiz zur Abschottung	428
(3) Nachteilige Auswirkungen auf den Wettbewerb	429
c) Koordinierte Wirkungen	429
7. Konglomerate Zusammenschlüsse	430
a) Definition	430
b) Prüfung	430
c) Fallpraxis der Kommission	433
8. Kausalität des Zusammenschlusses für die Behinderung des Wettbewerbs	434
9. Zusagen	437
a) Rechtsquellen	438
b) Besonderheiten bei Zusagen in Phase I	439
c) Bedingungen und Auflagen	442

d)	Initiative bei der Abgabe von Zusagen	443
e)	Förmliche Erfordernisse bei der Abgabe von Zusagen	443
f)	Inhaltliche Anforderungen	444
g)	Verfahren nach Abgabe der Zusagen	445
	(1) Interne Abstimmung	445
	(2) Markttest	445
	(3) Konsultation der Mitgliedstaaten	446
	(4) Die Entscheidung	447
	(5) Fristen	447
h)	Frühzeitige Vorbereitung möglicher Zusagen	448
i)	Verfahren bei Zusagen nach Fristablauf in Phase II	449
	(1) Vorgeschichte	449
	(2) Fristverlängerung für die erstmalige Vorlage von Zusagen	450
	(3) Berücksichtigung von Nachbesserungen nach Fristablauf	451
j)	Art der Zusagen	452
	(1) Veräußerungszusagen	452
	(a) Veräußerung eines Geschäfts an einen geeigneten Erwerber	452
	(i) Lebens- und wettbewerbsfähiges Geschäft	452
	(ii) »Stand-alone« Geschäft und Voraussetzungen für die Zulässigkeit von Alternativen	454
	(iii) Alternative Veräußerungsverpflichtungen: Kronjuwelen	455
	(iv) Übertragung an einen geeigneten Erwerber	455
	(v) Besonderheiten bei der Ermittlung eines geeigneten Erwerbers: »Up-front-buyer« und »Fix-it-first«	456
	(b) Zerschlagung von Bindungen zu Mitbewerbern	458
	(c) Verkauf virtueller Unternehmen	459
	(2) Andere Formen von Zusagen	460
	(3) Verhaltenszusagen	462
k)	Zusagen, die in der Regel nicht akzeptiert werden	463
	(1) Bedingte Zusagen	463
	(2) Zusagen, deren Verwirklichung von Dritten abhängt	464
	(3) Zu komplexe Zusagen	464
	(4) Zusagen betreffend oligopolistisch strukturierte Märkte	465
	(5) Firewalls	466
	(6) Zusagen, von denen die Kommission nur Kenntnis nimmt	466
l)	Ersetzung von Zusagen/Änderung der Marktverhältnisse und Verzicht auf Zusagen	467
m)	Anforderungen an die Umsetzung von Zusagen	469
	(1) Treuhänder	470
	(2) Pflichten der beteiligten Unternehmen in der Übergangszeit	471
	(3) Genehmigung des Erwerbers	471
IV.	Sondertatbestand: Vollfunktions-Gemeinschaftsunternehmen	472
1.	Wirtschaftliche Bedeutung und kartellrechtliche Einordnung von Gemeinschaftsunternehmen GU)	472
a)	GU zwischen Struktur- und Verhaltenskontrolle	473
b)	Die Behandlung von GU in der Vergangenheit	477
c)	Die Systematik der aktuellen FKVO	480

Inhaltsverzeichnis

2. Voraussetzungen eines Vollfunktions-GU	481
a) Gemeinsame Kontrolle	481
b) GU als selbständige wirtschaftliche Einheit	483
(1) Selbständigkeit	484
(a) Notwendige Ressourcen	485
(b) Operationelle Autonomie des GU	488
(2) Vollfunktion (im engeren Sinne)	488
(a) Zugang zum Markt entsprechend vergleichbaren Unternehmen	489
(b) Lieferbeziehungen mit den Muttergesellschaften	490
(i) Dauer – Lieferbeziehungen in der Anlaufphase	491
(ii) Art der dauerhaften Lieferbeziehungen	492
(3) Dauerhaftigkeit	495
3. Materiellrechtliche Bewertung von Vollfunktions-GU	496
a) Materielle Doppelkontrolle	496
b) Überblick über die wettbewerbsrechtlichen Prüfungskreise	498
c) Abgrenzung potentieller Koordinierungsmärkte (Candidate Markets)	500
d) Prüfungskriterien des Art. 2 Abs. 4 und 5 FKVO	503
(1) Einleitung	503
(2) Wahrscheinlichkeit der Koordinierung	504
(a) Anforderungen an den Grad der Wahrscheinlichkeit	505
(b) Bedeutung der GU-Aktivitäten für die Muttergesellschaften	506
(c) Besondere Marktstrukturen	507
(i) Marktstrukturen als Indiz für Wahrscheinlichkeit	507
(ii) Gegen die Wahrscheinlichkeit einer Koordinierung sprechende Strukturen	509
(iii) Für die Wahrscheinlichkeit einer Koordinierung sprechende Strukturen	510
(d) Koordiniertes Verhalten in der Vergangenheit	512
(3) Spürbarkeit der Koordinierung	512
(4) Kausalität der Errichtung des GU für Koordinierung	513
(5) Freistellungskriterien des Art. 81 Abs. 3 EG	515
4. Verfahrensrechtliche Behandlung von Vollfunktions-GU	516
5. Kategorien von GU und ihre kartellrechtliche Behandlung	517
a) Überblick	517
b) GU, die unter die FKVO fallen	518
(1) Vollfunktions-GU ohne Gruppeneffekt	518
(2) Vollfunktions-GU mit Gruppeneffekt	519
c) GU, die nicht unter die FKVO fallen	519
(1) Vollfunktions-GU ohne Gruppeneffekt bei Nichterfüllung der Schwellenwerte	519
(2) Vollfunktions-GU mit Gruppeneffekt bei Nichterfüllung der Schwellenwerte	520
(3) Teilfunktions-GU	521

V. Nebenabreden	522
1. Begriff der Nebenabrede	522
2. Unmittelbar verbundene und notwendige Vereinbarungen	523
3. Verfahrensrechtliche Behandlung von Nebenabreden	524
4. Inhaltliche Beurteilung von Nebenabreden	524
a) Wettbewerbsverbote	525
(1) Wettbewerbsverbote bei Unternehmensveräußerungen	525
(2) Wettbewerbsverbote bei Gemeinschaftsunternehmen	526
(3) Wettbewerbsverboten gleichgestellte Nebenabreden	527
b) Lizenzvereinbarungen	527
(1) Lizenzvereinbarungen bei Unternehmensveräußerungen	527
(2) Lizenzvereinbarungen bei Gemeinschaftsunternehmen	528
c) Bezugs- und Lieferpflichten	529
VI. Verfahren	529
1. Vollzugsverbot	529
a) Vollzugshandlungen	531
b) Legalausnahmen vom Vollzugsverbot nach Art. 7 Abs. 2 FKVO	534
c) Freistellung vom Vollzugsverbot im Einzelfall	535
d) Verfahren	538
e) Rechtsfolgen bei Verstoß gegen das Vollzugsverbot	539
2. Anmeldung und Fristen	541
a) Anmeldung	541
(1) Anmeldepflicht	541
(a) Anmeldebefugnis	541
(b) Anmeldefähigkeit	541
(c) Stichtag für die Bestimmung der Zuständigkeit	542
(2) Form der Anmeldung	543
(a) Erstellung des Formblatts CO	545
(i) Umfang der erforderlichen Angaben	545
(ii) DG Competition Best Practices Guidelines	547
(b) Das vereinfachte Verfahren	549
b) Verfahrensfristen	551
(1) Die Fristen des Artikels 10 FKVO	552
(a) Die Phase I	552
(b) Die Phase II	553
(c) Frist nach Aufhebung der Entscheidung durch den Europäischen Gerichtshof	554
(d) Die Vereinbarkeitsfiktion	555
(e) Weitere Fristen	555
(2) Fristenberechnung	555
(a) Der Fristbeginn	555
(b) Das Fristende	556
(3) Fristverlängerung	556
c) Entscheidungen	559
(1) Entscheidungen nach Art. 6 FKVO	559

Inhaltsverzeichnis

(2) Entscheidungen nach Art. 8 FKVO	560
(3) Sonstige Entscheidungen	563
d) Veröffentlichung der Entscheidungen	564
e) Gebühren	565
3. Das Verweisungssystem auf Gemeinschaftsebene	565
a) Verweisung an die Mitgliedstaaten nach Art. 9 FKVO	566
(1) Antragsteller	566
(2) Materielle Verweisungsvoraussetzungen	567
(a) Gesonderter Markt i. S. d. Art. 9 Abs. 2 FKVO	568
(b) Wesentlicher Teil i. S. d. Art. 9 Abs. 2 Buchst. b) FKVO	569
(3) Verfahren vor der Kommission	570
(4) Entscheidungsmöglichkeiten der Kommission	572
(a) Verweisungsanträge nach Art. 9 Abs. 2 Buchst. a) FKVO	572
(b) Verweisungsanträge nach Art. 9 Abs. 2 Buchst. b) FKVO	575
(5) Umfang der Verweisung	575
(6) Fortführung des Verfahrens in den Mitgliedstaaten	576
b) Verweisung an die Mitgliedstaaten nach Art. 4 Abs. 4 FKVO	578
(1) Antragsteller	578
(2) Verweisungsvoraussetzungen	578
(3) Verfahren	579
(4) Entscheidungsmöglichkeiten und Fortführung des Verfahrens	580
c) Verweisung an die Kommission nach Art. 22 FKVO	582
(1) Antragsteller	583
(2) Materielle Verweisungsvoraussetzungen	583
(3) Verfahren	584
(4) Entscheidungsmöglichkeiten	588
(5) Prüfungsumfang durch die Kommission	589
d) Verweisung nach Art. 4 Abs. 5 FKVO	590
(1) Antragsteller	590
(2) Verweisungsvoraussetzungen	590
(3) Verfahren	591
4. Ermittlungsbefugnisse der Kommission (Art. 11, 12 und 13 FKVO)	594
a) Auskunftsverlangen	594
(1) Adressat eines Auskunftsverlangens oder eines mündlichen Auskunftersuchens	595
(2) Einfaches Auskunftsverlangen oder Auskunftsverlangen durch Entscheidung	596
(a) Einfache Auskunftsverlangen	597
(b) Auskunftsverlangen durch Entscheidung	598
(3) Umfang der Auskunftspflicht	599
(a) Verfahrensfragen	600
b) Befragung (Art. 11 Abs. 7 FKVO)	600
c) Nachprüfungen	601
5. Sanktionen	602
a) Geldbußen (Art. 14 FKVO)	602
(1) Bußgeldbewehrte Verstöße	603

(a) Verstöße gegen formelle Bestimmungen (Art. 14 Abs. 1 FKVO) ...	603
(b) Verstöße gegen materielle Bestimmungen (Art. 14 Abs. 2 FKVO) ..	607
(2) Adressat	609
(3) Vorsatz oder Fahrlässigkeit	609
(4) Höhe der Geldbuße	609
(5) Verjährung	611
(6) Verfahrensfragen	611
b) Zwangsgelder (Art. 15 FKVO)	611
(1) Mit Zwangsgeld durchsetzbare Handlungen	612
(2) Höhe des Zwangsgeldes	612
(3) Verfahrensfragen	613
6. Rechte Beteiligter und Dritter im Verfahren	613
a) Verfahrensbeteiligte	613
b) Dritte	614
c) Rechtsgrundlagen	615
(1) Verfahrensrechte der Anmelder	616
(2) Verfahrensrechte der anderen Beteiligten	618
(3) Verfahrensrechte Dritter	619
d) Die Verordnung über den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission	622
(1) Die wesentlichen Bestimmungen der VO (EG) Nr. 1049/2001	623
(2) Konsequenzen der Verordnung für die Verfahrensrechte Beteiligter und Dritter in Verwaltungsverfahren der Generaldirektion Wettbewerb	623
(a) Die Ausnahmeregelung des Art. 4 Abs. 2 der VO (EG) Nr. 1049/2001 ..	624
(b) Die Ausnahmeregelung des Art. 4 Abs. 3 der VO (EG) Nr. 1049/2001 ..	625
(3) Das Antragsverfahren auf Zugang zu einem Dokument	625
7. Das Fusionskontrollverfahren der Kommission	626
a) Aufbau der Generaldirektion Wettbewerb	626
b) Die Organisation des Verfahrens	627
(1) Zuständiges Direktorat	628
(2) Zusammenstellung der case teams	628
(3) Vor Beginn des Verfahrens – Planung des Verfahrensablaufes	629
(4) Verfahrensschritte in Phase I	630
(a) Anmeldung	630
(b) Veröffentlichung im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften	631
(c) Unterrichtung des Wettbewerbskommissars	631
(d) Ermittlungen	631
(e) Entscheidungsvorschlag	632
(f) Entscheidung	632
(g) Veröffentlichung der Entscheidung	632
(5) Das vereinfachte Verfahren	632
(6) Verfahrensschritte in Phase II	633
c) Juristischer Dienst	635
d) Chefökonom	635
e) Der Anhörungsbeauftragte	636
f) Information und Austausch mit den Mitgliedstaaten	637
g) Internationale Zusammenarbeit	639

Inhaltsverzeichnis

VII. Rechtsmittel	640
1. Praktische Bedeutung der gerichtlichen Anfechtung von Fusionskontrollentscheidungen	640
2. EuG und EuGH als Beschwerdegerichte in Fusionssachen	641
3. Klagearten im Hauptsacheverfahren	642
a) Nichtigkeitsklage	642
(1) Klagegegenstand: »anfechtbare Entscheidungen« i.S.d. Art. 230 EG	643
(a) Rechtswirkung und Beschwer als Elemente des Entscheidungsbegriffs ..	643
(b) Beispiele anfechtbarer Entscheidungen im Fusionsverfahren	644
(2) Klagebefugnis	648
(a) Adressatenklagen: Keine Pflicht zur Darlegung einer Klagebefugnis ...	648
(b) Konkurrentenklagen: »Unmittelbare und individuelle Betroffenheit« als entscheidende Hürden	649
(3) Unmittelbare Betroffenheit	649
(4) Individuelle Betroffenheit	650
(a) Erstes Kriterium: Beteiligung am Verwaltungsverfahren	651
(b) Zweites Kriterium: Potenzielle Beeinträchtigung der Marktstellung von Wettbewerbern	652
(5) Frist	653
(6) Begründetheitsprüfung	653
(a) Mögliche Nichtigkeitsgründe	654
(b) Kontrolldichte	655
(7) Folgen der Aufhebung einer Kommissionsentscheidung	657
b) Untätigkeitsklage	657
c) Schadensersatzklage	658
4. Möglichkeiten zeitnahen Rechtsschutzes in Dringlichkeitsfällen: Einstweiliger Rechtsschutz und beschleunigtes Verfahren	661
a) Einstweiliger Rechtsschutz gegen Fusionsentscheidungen	661
b) Beschleunigtes Verfahren	664
5. Rechtsmittel	665
6. Form- und sonstige Verfahrensvorschriften	666
D. Übersicht – Aufgreifkriterien in ausgewählten Ländern	669
I. Einleitung	669
II. Übersichtstabelle	670
Anlage	685
1. Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB)	686
2. Bundeskartellamt: Merkblatt zur deutschen Fusionskontrolle (Juli 2005)	691
3. Bundeskartellamt: Merkblatt zur Inlandsauswirkung (Januar 1999)	699
4. Bundeskartellamt: Auslegungsgrundsätze (Oktober 2000)	702

5. Organisationsplan des Bundeskartellamtes	740
6. EG-VERTRAG (AUSZUG) Konsolidierte Fassungen des Vertrags über die Europäische Union und des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (2002)	742
7. Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates	751
8. Verordnung (EG) Nr. 802/2004 der Kommission	778
9. Bekanntmachung der Kommission über ein vereinfachtes Verfahren für bestimmte Zusammenschlüsse gemäß der Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates	823
10. Bekanntmachung der Kommission über die Definition des relevanten Marktes im Sinne des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft (97/C 372/03) ..	828
11. Bekanntmachung der Kommission über Einschränkungen des Wettbewerbs, die mit der Durchführung von Unternehmenszusammenschlüssen unmittelbar verbunden und für diese notwendig sind	838
12. Konsolidierte Mitteilung der Kommission zu Zuständigkeitsfragen gemäß der Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen	847
13. Mitteilung der Kommission über nach der Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates und der Verordnung (EG) Nr. 802/2004 der Kommission zulässige Abhilfemaßnahmen	892
14. Mitteilung der Kommission über die Regeln für die Einsicht in Kommissionsakten in Fällen einer Anwendung der Artikel 81 und 82 EG-Vertrag, Artikel 53, 54 und 57 des EWR-Abkommens und der Verordnung (EG) Nr. 139/2004	923
15. Mitteilung der Kommission über die Verweisung von Fusionssachen	933
16. Leitlinien zur Bewertung horizontaler Zusammenschlüsse gemäß der Ratsverordnung über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen ..	952
17. Leitlinien zur Bewertung nichthorizontaler Zusammenschlüsse gemäß der Ratsverordnung über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen	971
18. DG Competition Best Practices on the conduct of EC merger control proceedings	992
19. Organisationsplan der Generaldirektion Wettbewerb der Europäischen Kommission	1000
Sachregister	1003