

# Inhaltsübersicht

<b>§ 1 Einführung, Fragestellung und Gang der Untersuchung</b>	19
A. Einleitung	19
I. Problemhinführung	19
II. Zum Begriff der <i>Silent Acquisition</i>	23
B. Erkenntnisinteresse und Gang der Arbeit	23
I. Rechtsökonomischer Untersuchungsgegenstand	23
II. Juristischer Untersuchungsgegenstand	24
<b>§ 2 Grundlagen zu Art. 22 FKVO</b>	26
A. Das Verweisungssystem als Bestandteil der Kompetenzregelungen der FKVO	26
I. Anwendungsbereich und Exklusivität der FKVO	26
II. Stellung des Art. 22 FKVO im Verweisungssystem der FKVO	27
B. Art. 22 FKVO als zentraler Forschungsgegenstand	27
I. Entstehungsgeschichte und Normzweck des Art. 22 FKVO	28
II. Funktionsweise und Ablauf eines Verweisungsverfahrens nach Art. 22 FKVO	29
III. Der Zuständigkeitsbegriff	32
IV. Praktische Relevanz von Art. 22 FKVO	34
<b>§ 3 Der Leitfaden zur Anwendung des Verweisungssystems nach Art. 22 FKVO</b>	35
A. Hintergrund und aktuelle Debatte	35
I. Entstehungsgeschichte des Leitfadens	35
II. Reaktionen auf den Erlass des Leitfadens	38
III. Charakterisierung von nicht geregelten Rechtsakten der Kommission	40
B. Kritische Auseinandersetzung mit dem Inhalt des Leitfadens im Schrifttum	42
I. Rechtliche Voraussetzungen für die Verweisung nach Art. 22 FKVO	42
II. Weitgehend unklare Aufgreiffaktoren und damit verbundene Verfahrensfragen	44
C. Bedeutung und Folgen der neuen Verweisungspraxis	53
I. Bedeutung für die Unternehmen	53
II. Paradigmenwechsel in der europäischen Fusionskontrolle	54
D. Zusammenfassende Betrachtung	57

<b>§ 4 Rechtsökonomische Untersuchung</b>	59
A. Kritikwürdige Evaluation der Kommission	59
I. Sprachliche Ungenauigkeiten	59
II. Die Ermittlung prüfungsrelevanter Fälle	60
III. Fallpraxis der Kommission	62
IV. Diskutable Studie von Cunningham et al.	62
V. Vage Problematik der GAMAM-Transaktionen	67
VI. Funktionsfähigkeit und Grenzen des Verweisungssystems	67
VII. Ergebnis zur Kritik an der Evaluation	68
B. Negative Auswirkungen einer Start-Up-Übernahme auf den Wettbewerb	69
I. Innovationen, Wettbewerb und die <i>Kill Zone</i>	70
II. <i>Kill Zone</i> I: Innovationsverhalten der Marktteilnehmer	72
III. <i>Kill Zone</i> II: Markteintritt	78
IV. <i>Kill Zone</i> III: <i>Venture Capital</i>	85
V. <i>Kill Zone</i> IV: <i>Killer Acquisitions</i>	92
VI. Konglomerate Zusammenschlüsse im Digitalsektor	100
VII. Ergebnis zur <i>Kill Zone</i> und zu konglomeraten Zusammenschlüssen	105
C. Positive Auswirkungen einer Start-Up-Übernahme auf den Wettbewerb	107
I. „ <i>Acqui-Hire</i> “	108
II. Synergieeffekte im Pharmasektor	109
III. Akquisitionen als Technologietransfer	110
IV. Unternehmensverkauf als Ausstiegsstrategie	111
V. Allokation von <i>Venture Capital</i>	111
VI. Ergebnis zu den positiven Auswirkungen	112
D. Erkenntnisse und Bedeutung für die ökonomischen Forschungsfragen	113
<b>§ 5 Juristische Untersuchung der Auslegung des Art. 22 FKVO</b>	116
A. Exegese des Art. 22 FKVO	117
I. Wörtliche Auslegung	117
II. Historische Auslegung	123
III. Systematische Auslegung	136
IV. Teleologische Auslegung	143
V. Würdigung der Untersuchungsergebnisse	149
B. Verstoß gegen europäische Grundrechte	150
I. Geschichte und Dogmatik des europäischen Grundrechtsschutzes	151
II. Interdependenz von Wettbewerbsrecht und Grundrechtsschutz	154
III. Skizzierung der Grundrechtsrelevanz der Mitteilung 2021/C 113/01	158

IV. Potenzieller Verstoß der kommissionellen Auslegung von Art. 22 FKVO gegen europäische Grundrechte .....	163
V. Würdigung der Untersuchungsergebnisse .....	192
C. Verstoß gegen den Grundsatz der Rechtssicherheit .....	194
I. Der Grundsatz der Rechtssicherheit im Europarecht .....	194
II. Einschränkung der Rechtssicherheit durch die extensive Auslegung .....	196
III. Zusammenfassende Würdigung .....	201
D. Verstoß gegen den Grundsatz der Subsidiarität .....	202
I. Grundlagen zum Grundsatz der Subsidiarität .....	202
II. Nähere Untersuchung der kommissionellen Auslegung des Art. 22 FKVO .....	206
III. Ergebnis und Bedeutung für das Forschungsziel .....	214
E. Verstoß gegen den kompetenziellen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit .....	215
I. Grundlagen .....	215
II. Bedeutung für die Untersuchung .....	216
III. Prüfungsmaßstab .....	217
IV. Bedeutung des Befunds .....	222
F. Umgehung eines Gesetzgebungsverfahrens .....	223
I. Gegenstand und Grundlagen des europäischen Gesetzgebungsverfahrens ...	224
II. Vorüberlegung: Bedeutung für die Untersuchung .....	225
III. Spannungsfeld zwischen Gesetzgebungskompetenz und eigenständiger Zuständigkeit der Kommission .....	226
IV. Dogmatische Schärfung des Wesentlichkeitsgrundsatzes und Subsumtion ..	228
V. Ergebnis und Bedeutung für das Forschungsziel .....	237
G. Ergebnis der Untersuchung im fünften Kapitel und Einordnung der Befunde ....	238
<b>§ 6 Zusammenfassung des wesentlichen Ertrags in Thesenform .....</b>	<b>242</b>
<b>§ 7 Das EuGH-Urteil vom 3. September 2024 .....</b>	<b>248</b>
A. Die Auslegung des Art. 22 FKVO durch den EuGH .....	248
I. Zur wörtlichen Auslegung .....	248
II. Zur historischen Auslegung .....	250
III. Zur systematischen Auslegung .....	251
IV. Zur teleologischen Auslegung .....	252
B. Ergebnis und Bedeutung für die vorliegende Untersuchung .....	253
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>255</b>
<b>Sachwortverzeichnis .....</b>	<b>275</b>

# Inhaltsverzeichnis

<b>§ 1 Einführung, Fragestellung und Gang der Untersuchung</b>	<b>19</b>
A. Einleitung	19
I. Problemhinführung	19
II. Zum Begriff der <i>Silent Acquisition</i>	23
B. Erkenntnisinteresse und Gang der Arbeit	23
I. Rechtsökonomischer Untersuchungsgegenstand	23
II. Juristischer Untersuchungsgegenstand	24
<b>§ 2 Grundlagen zu Art. 22 FKVO</b>	<b>26</b>
A. Das Verweisungssystem als Bestandteil der Kompetenzregelungen der FKVO	26
I. Anwendungsbereich und Exklusivität der FKVO	26
II. Stellung des Art. 22 FKVO im Verweisungssystem der FKVO	27
B. Art. 22 FKVO als zentraler Forschungsgegenstand	27
I. Entstehungsgeschichte und Normzweck des Art. 22 FKVO	28
II. Funktionsweise und Ablauf eines Verweisungsverfahrens nach Art. 22 FKVO	29
III. Der Zuständigkeitsbegriff	32
IV. Praktische Relevanz von Art. 22 FKVO	34
<b>§ 3 Der Leitfaden zur Anwendung des Verweisungssystems nach Art. 22 FKVO</b>	<b>35</b>
A. Hintergrund und aktuelle Debatte	35
I. Entstehungsgeschichte des Leitfadens	35
1. Konsultation 2016	35
2. Evaluation in einer Arbeitsunterlage	36
3. Erste Andeutung der verstärkten Nutzung von Art. 22 FKVO	37
4. Erlass des Leitfadens im März 2021	38
II. Reaktionen auf den Erlass des Leitfadens	38
III. Charakterisierung von nicht geregelten Rechtsakten der Kommission	40
B. Kritische Auseinandersetzung mit dem Inhalt des Leitfadens im Schrifttum	42
I. Rechtliche Voraussetzungen für die Verweisung nach Art. 22 FKVO	42
1. Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten	43
2. Drohende erhebliche Wettbewerbsbeeinträchtigung im antragstellenden Mitgliedstaat	43

II.	Weitgehend unklare Aufgreiffaktoren und damit verbundene Verfahrensfragen .....	44
1.	Sprachliche Unklarheiten .....	45
2.	Auflistung von Kandidatenfällen und damit verbundene Unklarheiten ...	46
3.	Faktische Einführung einer Transaktionswertschwelle .....	48
4.	Probleme um die Verweisungsmöglichkeit nach Vollzug .....	50
a)	Potenzieller Verstoß gegen den Grundsatz der präventiven Fusionskontrolle .....	50
b)	Zu lange Ausschlussfrist .....	51
c)	Fristbeginn .....	52
d)	Zusammenfassung der Fristenprobleme .....	53
C.	Bedeutung und Folgen der neuen Verweisungspraxis .....	53
I.	Bedeutung für die Unternehmen .....	53
II.	Paradigmenwechsel in der europäischen Fusionskontrolle .....	54
1.	Auswirkungen auf das Prinzip der einzigen Anlaufstelle .....	54
2.	Verletzung des Grundsatzes der geeigneteren Behörde .....	55
3.	Erstmalige Berücksichtigung des Transaktionswerts .....	56
4.	Abweichung vom Grundsatz der <i>ex-ante</i> -Prüfung .....	57
D.	Zusammenfassende Betrachtung .....	57
<b>§ 4</b>	<b>Rechtsökonomische Untersuchung .....</b>	<b>59</b>
A.	Kritikwürdige Evaluation der Kommission .....	59
I.	Sprachliche Ungenauigkeiten .....	59
II.	Die Ermittlung prüfungsrelevanter Fälle .....	60
III.	Fallpraxis der Kommission .....	62
IV.	Diskutable Studie von Cunningham et al. ....	62
1.	Sektorenbezogene Unterschiede .....	63
2.	Erwerb überlappender Projekte als Absicherung .....	65
3.	Keine Erfolgsgarantie bei Medikamentenentwicklung .....	65
4.	Gefahr falsch positiver Entscheidungen .....	66
5.	Sonstige Hintergründe der Projekteinstellung .....	66
V.	Vage Problematik der GAMAM-Transaktionen .....	67
VI.	Funktionsfähigkeit und Grenzen des Verweisungssystems .....	67
VII.	Ergebnis zur Kritik an der Evaluation .....	68
B.	Negative Auswirkungen einer Start-Up-Übernahme auf den Wettbewerb .....	69
I.	Innovationen, Wettbewerb und die <i>Kill Zone</i> .....	70
1.	Innovation und Wettbewerb .....	70
2.	Terminologische Definition der <i>Kill Zone</i> .....	71

II.	<i>Kill Zone I: Innovationsverhalten der Marktteilnehmer</i>	72
1.	Wettbewerber	72
a)	Affeldt/Kesler	72
b)	Moser/Wong	73
2.	Potenzielle künftige Zusammenschlussparteien	75
a)	Innovationstätigkeit kleiner Unternehmen	75
b)	Innovationstätigkeit etablierter Unternehmen	76
c)	Zusammenfassung	77
3.	Fusionierte Einheit	77
4.	Einordnung der Befunde zur <i>Kill Zone I</i>	78
III.	<i>Kill Zone II: Markteintritt</i>	78
1.	Teh et al.	79
2.	Eisfeld	80
3.	Kamepalli et al.	82
4.	Affeldt/Kesler	83
5.	Koski et al.	83
6.	Einordnung der Befunde zur <i>Kill Zone II</i>	84
IV.	<i>Kill Zone III: Venture Capital</i>	85
1.	Bedeutung von Risikokapital für Innovationen und Wettbewerb	85
2.	Kamepalli et al.	87
3.	Koski et al.	88
4.	Prado/Bauer	88
5.	Oliver Wyman	90
6.	Einordnung der Befunde zur <i>Kill Zone III</i>	91
V.	<i>Kill Zone IV: Killer Acquisitions</i>	92
1.	Konturierung des Begriffs	92
2.	<i>Killer Acquisitions</i> im Pharmasektor	93
3.	<i>Killer Acquisitions</i> im Digitalsektor	95
a)	Gautier/Lamesch	95
aa)	Maitry	96
bb)	Kritik	96
b)	Jin et al.	96
c)	Latham et al.	98
d)	Ivaldi et al.	98
e)	Google/Keyhole	99
4.	Einordnung der Befunde zur <i>Kill Zone IV</i>	100
VI.	Konglomerate Zusammenschlüsse im Digitalsektor	100
1.	Begriff der „ <i>Digital Conglomerates</i> “	101
2.	<i>Platform Envelopment</i> und Netzwerkeffekte	101
3.	Datenmacht	103

VII. Ergebnis zur <i>Kill Zone</i> und zu konglomeraten Zusammenschlüssen	105
C. Positive Auswirkungen einer Start-Up-Übernahme auf den Wettbewerb	107
I. „Acqui-Hire“	108
II. Synergieeffekte im Pharmasektor	109
III. Akquisitionen als Technologietransfer	110
IV. Unternehmensverkauf als Ausstiegsstrategie	111
V. Allokation von <i>Venture Capital</i>	111
VI. Ergebnis zu den positiven Auswirkungen	112
D. Erkenntnisse und Bedeutung für die ökonomischen Forschungsfragen	113
<b>§ 5 Juristische Untersuchung der Auslegung des Art. 22 FKVO</b>	<b>116</b>
A. Exegese des Art. 22 FKVO	117
I. Wörtliche Auslegung	117
1. Offener Wortlaut des Art. 22 Abs. 1 FKVO	117
a) „Jeden Zusammenschluss“	118
b) „Falls eine Anmeldung nicht erforderlich ist“	119
2. Begriff des Mitgliedstaats und der Verweisung	120
3. Verweis des Schrifttums auf Art. 22 Abs. 3 UAbs. 3 FKVO	121
4. Hemmung der einzelstaatlichen Fristen	122
5. Ergebnis zur wörtlichen Exegese	123
II. Historische Auslegung	123
1. Methodik und Kritik an der historischen Auslegung des Generalanwalts	123
2. Prägnante Übersicht der historischen Entwicklung	125
3. Erste Revision durch die VO 1310/97	126
4. Grünbuch 2001 über die Revision der VO 4064/89	128
5. Vorschlag der Kommission für eine Verordnung über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen	131
6. Historische Betrachtung des weiten Wortlauts „jeden Zusammenschluss“	133
7. Ergebnis zur historischen Exegese	135
III. Systematische Auslegung	136
1. Stellung des Art. 22 FKVO in der Verweisungssystematik der FKVO	136
2. Kein Vollzugsverbot nach nationalem Recht	137
3. Aufforderungsmöglichkeit der Kommission	138
4. Erwägungsgründe 14 bis 16 FKVO	139
a) Erwägungsgrund 14 FKVO	140
b) Systematik der Erwägungsgründe 15 und 16 FKVO	140
c) Erwägungsgrund 15 FKVO	142
5. Ergebnis zur systematischen Exegese	143

IV. Teleologische Auslegung .....	143
1. Fehlerhafte Interpretation des Normzwecks .....	144
2. Besser geeignete Behörde .....	146
3. Prinzip der einzigen Anlaufstelle .....	147
4. Zwingende Zuständigkeit des Antragstellers .....	148
5. Ergebnis zur teleologischen Exegese .....	148
V. Würdigung der Untersuchungsergebnisse .....	149
B. Verstoß gegen europäische Grundrechte .....	150
I. Geschichte und Dogmatik des europäischen Grundrechtsschutzes .....	151
1. Geschichtliche Entwicklung .....	151
2. Dogmatik .....	152
II. Interdependenz von Wettbewerbsrecht und Grundrechtsschutz .....	154
1. Die Wettbewerbsfreiheit des Individuums und seine Bedeutung für die Wirtschaftsordnung .....	154
a) Verfassungsbedürftigkeit des Wettbewerbs .....	154
b) Verfassungsrelevanz des Wettbewerbs .....	155
c) Grundrechtliche Wertungsentscheidung im Einzelfall .....	156
2. Bedeutung der Grundrechte in der präventiven Fusionskontrolle .....	156
III. Skizzierung der Grundrechtsrelevanz der Mitteilung 2021/C 113/01 .....	158
1. Grundrechtskonforme Auslegung des Art. 22 FKVO .....	158
2. Dogmatische Grundlagen .....	159
a) Abgrenzung Art. 15 Abs. 1 GRC und Art. 16 GRC .....	159
b) Art. 17 Abs. 1 GRC – Eigentumsfreiheit .....	160
c) Art. 20 GRC – Gleichheitsgebot .....	162
d) Zusammenfassender Überblick .....	163
IV. Potenzieller Verstoß der kommissionellen Auslegung von Art. 22 FKVO gegen europäische Grundrechte .....	163
1. Eingriffe in grundrechtlich geschützte Bereiche .....	163
a) Grundlagen zum Eingriffsbegriff .....	163
b) Art. 16 GRC – unternehmerische Freiheit .....	164
aa) Beeinträchtigung der Zusammenschlussfreiheit .....	165
bb) Eingeschränkte Markteintrittsfreiheit in Märkte der Digital- und Pharmawirtschaft .....	166
cc) Reduzierter Schutz von Geschäftsgeheimnissen .....	168
dd) Vollzugsabhängige Beeinträchtigungen .....	171
ee) Zwischenergebnis .....	174
c) Art. 20 GRC – Gleichheitsgrundsatz .....	174
2. Rechtfertigung des Eingriffs in Art. 16 GRC .....	176
a) Keine besonderen Schranken in Art. 16 GRC .....	176
b) Gesetzesvorbehalt .....	177



c) Wesensgehalt des Art. 16 GRC .....	178
d) Verhältnismäßigkeit der Grundrechtseinschränkung .....	178
aa) Verfolgung eines legitimen Zwecks .....	179
bb) Geeignetheit der eingesetzten Mittel .....	180
cc) Erforderlichkeit .....	182
(1) Keine Möglichkeit der Fusionskontrolle nach Vollzug .....	182
(2) Beeinträchtigung des Wettbewerbs im Hoheitsgebiet des antragstellenden Mitgliedstaats .....	184
(3) Alternative Auslegung der Zwischenstaatlichkeitsklausel .....	186
(4) Ergebnis der Erforderlichkeitsprüfung .....	188
dd) Angemessenes Verhältnis zwischen Grundrechtsbeschneidung und verfolgtem Zweck .....	188
V. Würdigung der Untersuchungsergebnisse .....	192
C. Verstoß gegen den Grundsatz der Rechtssicherheit .....	194
I. Der Grundsatz der Rechtssicherheit im Europarecht .....	194
1. Grundlagen .....	194
2. Bedeutung für die Untersuchung .....	195
II. Einschränkung der Rechtssicherheit durch die extensive Auslegung .....	196
1. Ausgangspunkt: Feststellung des Verstoßes .....	196
2. Spannungsverhältnis zwischen Rechtssicherheit und effektivem Exekutivhandeln .....	198
III. Zusammenfassende Würdigung .....	201
D. Verstoß gegen den Grundsatz der Subsidiarität .....	202
I. Grundlagen zum Grundsatz der Subsidiarität .....	202
1. Hinter dem Subsidiaritätsprinzip stehende Wertung .....	202
2. Bedeutung für die Untersuchung .....	203
3. Anwendungsbereich des Subsidiaritätsprinzips .....	204
a) Keine ausschließliche Zuständigkeit .....	204
b) Begriff der „Maßnahme“ .....	205
II. Nähere Untersuchung der kommissionellen Auslegung des Art. 22 FKVO .....	206
1. Ziel der Maßnahme .....	206
2. Insuffizienz Kriterium .....	207
a) Voraussetzungen .....	207
b) Subsumtion auf die Auslegung der Kommission .....	208
3. Effizienz Kriterium .....	209
a) Voraussetzungen .....	209
b) Subsumtion auf die Auslegung der Kommission .....	211
aa) Effizientere Zielerreichung .....	211
bb) Abwägung: Integrationsgewinn gegen Souveränität der Mitgliedstaaten .....	212

cc) Umfang und Wirkung auf Unionsebene .....	212
dd) Ergebnis der Subsumtion .....	213
III. Ergebnis und Bedeutung für das Forschungsziel .....	214
E. Verstoß gegen den kompetenziellen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit .....	215
I. Grundlagen .....	215
II. Bedeutung für die Untersuchung .....	216
III. Prüfungsmaßstab .....	217
1. Legitimes Ziel der Maßnahme .....	218
2. Geeignetheit .....	218
3. Wahrung des Handlungsspielraums der Mitgliedstaaten .....	219
a) Inhalt .....	219
b) Form .....	220
4. Angemessenheit .....	221
IV. Bedeutung des Befunds .....	222
F. Umgehung eines Gesetzgebungsverfahrens .....	223
I. Gegenstand und Grundlagen des europäischen Gesetzgebungsverfahrens ...	224
II. Vorüberlegung: Bedeutung für die Untersuchung .....	225
III. Spannungsfeld zwischen Gesetzgebungskompetenz und eigenständiger Zu- ständigkeit der Kommission .....	226
IV. Dogmatische Schärfung des Wesentlichkeitsgrundsatzes und Subsumtion ..	228
1. Wesentlichkeitsrechtsprechung des EuGH .....	228
2. Anwendung auf den Untersuchungsgegenstand .....	229
a) Demokratietheoretische Abgrenzungsfaktoren für die politische Be- deutung einer Maßnahme .....	229
aa) Beteiligung der Mitgliedstaaten angezeigt .....	230
bb) Abwägung widerstreitender Interessen .....	231
cc) Festlegende oder ausfüllende Wirkung .....	232
dd) Keine reine Verwaltungsangelegenheit .....	233
ee) Eigenarten des jeweiligen Politikbereichs .....	233
ff) Funktionale Besonderheiten des Gesetzgebungsverfahrens .....	235
gg) Zwischenergebnis .....	236
b) Rechtsstaatliche Erwägungen .....	237
V. Ergebnis und Bedeutung für das Forschungsziel .....	237
G. Ergebnis der Untersuchung im fünften Kapitel und Einordnung der Befunde ....	238
<b>§ 6 Zusammenfassung des wesentlichen Ertrags in Thesenform .....</b>	<b>242</b>

**§ 7 Das EuGH-Urteil vom 3. September 2024** ..... 248

    A. Die Auslegung des Art. 22 FKVO durch den EuGH ..... 248

        I. Zur wörtlichen Auslegung ..... 248

        II. Zur historischen Auslegung ..... 250

        III. Zur systematischen Auslegung ..... 251

        IV. Zur teleologischen Auslegung ..... 252

    B. Ergebnis und Bedeutung für die vorliegende Untersuchung ..... 253

**Literaturverzeichnis** ..... 255

**Sachwortverzeichnis** ..... 275