

# Gliederung

<b>Einleitung</b>	17
<b>Teil 1: Fusionskontrollverordnung: Entstehungsgeschichte und Zuständigkeitsverteilung</b>	19
I. Entstehungsgeschichte	19
II. Zuständigkeitsverteilung	29
III. Zusammenfassung	60
<b>Teil 2: Subsidiaritätsprinzip und Auswirkungen auf die Fusionskontrolle</b>	62
I. Das Subsidiaritätsprinzip	64
II. Auswirkungen auf die europäische Fusionskontrolle	86
<b>Teil 3: Formelle Verweisungsvoraussetzungen nach Artikel 9 FKVO</b>	119
I. Antrag des Mitgliedstaates	119
II. Entscheidungsvarianten der Kommission	123
III. Fristen und Rechtsfolgen der Fristversäumung	137
IV. Begründungspflicht nach Art. 253 EG	146
V. Zusammenfassung	161
<b>Teil 4: Materielle Verweisungsvoraussetzungen nach Artikel 9 FKVO</b>	164
I. Tatbestandliche Verweisungsvoraussetzungen	164
II. Entscheidungsvarianten auf der Rechtsfolgenseite	192
III. Zusammenfassung	202
<b>Teil 5: Rechtsschutz gegen Entscheidungen nach Artikel 9 FKVO</b>	205
I. Zulässigkeit der Nichtigkeitsklage	205
II. Begründetheit der Nichtigkeitsklage	212
III. Rechtsfolgen und prozeßtaktische Erwägungen	224
IV. Zusammenfassung	226
<b>Teil 6: Verfahren nach der Verweisung an einen Mitgliedstaat</b>	229
I. Anwendbares Recht	229
II. Entscheidungspraxis der nationalen Kartellbehörden	235
III. Zusammenfassung	236
<b>Teil 7: Novellierung der FKVO</b>	238
I. Schwellenwerte	239
II. Verweisungsregelungen (Art. 9 und 22 FKVO)	251
III. Zusammenfassung	261
<b>Thesen</b>	263

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	15
Einleitung	17
<b>Teil 1: Fusionskontrollverordnung: Entstehungsgeschichte und Zuständigkeitsverteilung</b>	19
I. Entstehungsgeschichte	19
A. Wesentliche Gründe	20
1. Gefahr für den Gemeinsamen Binnenmarkt	20
2. Unzulänglichkeiten der mitgliedstaatlichen Fusionskontrolle	21
3. Unzulänglichkeiten des Gemeinschaftsrechts	21
a. Art. 82 EG	21
b. Art. 81 EG	23
B. Wesentliche Streitpunkte	25
1. Anwendungsbereich	25
2. Beurteilungskriterien	25
3. Präventiver Charakter	26
4. Abgrenzung zur nationalen Fusionskontrolle	27
a. „Ausschließlichkeits-“ und „one-stop-shop“ Prinzip	27
b. Ausnahmen	28
II. Zuständigkeitsverteilung	29
A. Ausschließlichkeitsgrundsatz	30
1. Art. 21 FKVO	30
2. Art. 22 Abs.1 FKVO	31
3. Verfahren	32
B. „Gemeinschaftsweite Bedeutung“ eines Zusammenschlusses	33
1. Umsatzschwellen nach Art. 1 Abs. 2 FKVO	33
2. Umsatzschwellen nach Art. 1 Abs. 3 FKVO	34
C. Zusammenschlußbegriff	36
1. Fusion	36
2. Kontrollerwerb	37
a. Allgemeines	37
b. Alleinige Kontrolle	37
c. Gemeinsame Kontrolle	38
D. Ausnahmen	40
1. Zugunsten der Mitgliedstaaten	40
a. Verweisung nach Art. 9 FKVO	40
aa. Überblick	40
bb. Entstehung und Zweck	40
cc. Bisherige Erfahrungen	41
dd. Wettbewerbspolitische Bedeutung	45
b. Schutz berechtigter Interessen – Art. 21 Abs. 3 FKVO	45
aa. Allgemeines	45
bb. Anerkannte Interessen	46
cc. Entscheidungspraxis	47
2. Zugunsten der Kommission – Art. 22 Abs. 3 FKVO	50

a. Sinn und Zweck	50
b. Voraussetzungen	51
aa. Verweisungsantrag	51
bb. Zusammenschluß ohne gemeinschaftsweite Bedeutung	52
cc. Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung	52
dd. Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten	53
c. Verfahren und Entscheidungsvarianten	54
d. Entscheidungspraxis und wettbewerbspolitische Bedeutung	57
III. Zusammenfassung	60
<b>Teil 2: Subsidiaritätsprinzip und Auswirkungen auf die Fusionskontrolle</b>	62
I. Subsidiaritätsprinzip	64
A. Historische Entwicklung	64
1. Außerhalb der Europäischen Gemeinschaft	64
2. Innerhalb der Europäischen Gemeinschaft	65
B. Materielle Vorgaben und Justitiabilität des Art. 5 Abs. 2 EG	66
1. Materielle Vorgaben	66
a. Allgemeines	66
b. Konkretisierung durch Gemeinschaftsorgane und Dritte	67
2. Justitiabilität	69
a. Literatur	69
b. Rechtsprechung	72
c. Stellungnahme	74
aa. Zur EuGH - Rechtsprechung	74
bb. Kontrolldichte im Gemeinschaftsrecht	75
cc. Gerichtshof als Motor der Integration	77
dd. Skepsis ehemaliger EuGH - Richter	80
ee. Ablehnende Haltung vieler Mitgliedstaaten	80
ff. Gefahr einer Zentralisierungsdynamik	83
gg. Politische Organe und Kompetenzverzicht	84
C. Zusammenfassung	84
II. Auswirkungen auf die europäische Fusionskontrolle	86
A. Anwendbarkeit des Subsidiaritätsprinzips	86
1. Verordnung Nr. 4064/89 und Nr. 1310/97	87
2. Fusionskontrollverfahren	89
a. Anwendbarkeit auf Vollzugskompetenzen	90
b. FKVO und ausschließliche Zuständigkeit der Gemeinschaft	92
B. Zuständigkeitsverteilung	95
1. Gesetzgebungsebene	95
a. Materielle Kriterien	96
aa. Kriterium der grenzüberschreitenden Auswirkungen	96
(1) Allgemeines	96
(2) Definition	96
bb. Ökonomische Theorie des fiskalischen Föderalismus	98
cc. Kriterium der Einheitlichkeit der Wettbewerbsbedingungen	99
dd. Kriterium der wettbewerbslichen Effizienz	101
b. Bewertung	102
aa. Art. 1 FKVO - Element der Grobsteuerung	102
bb. Art. 9 FKVO - Element der Feinststeuerung	105

2. Vollzugsebene	106
a. Verfahrenslösungen	106
aa. Allgemeines	106
bb. Vorteile	107
(1) Verlagerung der Kompetenzausübung	107
(2) "Entpolitisierung" der Kompetenzausübung	108
(3) Beteiligungs- und Anhörungsrechte	108
(4) Arbeitsentlastung	108
(5) Justitiabilität	109
(6) Begründungspflicht	109
b. Anwendungsbereich von Verfahrenslösungen	110
c. Das Beispiel des Art. 9 FKVO	113
aa. Gewählte Abgrenzungsmethode	113
bb. Einschätzungsprärogative der Mitgliedstaaten	113
cc. Ermessensausübung und „außergewöhnliche Umstände“	115
C. Zusammenfassung	115
1. Anwendbarkeit des Subsidiaritätsprinzips	116
2. Bewertung der Zuständigkeitsverteilung	116
a. Gesetzgebungsebene	117
b. Vollzugsbene	117
c. Verfahrenslösungen und Subsidiaritätsprinzip	117
<b>Teil 3: Formelle Verweisungsvoraussetzungen nach Art. 9 FKVO</b>	119
I. Antrag des Mitgliedstaates	119
A. Form, Frist, Inhalt	119
B. Antragsberechtigte	122
II. Entscheidungsvarianten der Kommission	123
A. Nichtanwendbarkeit der FKVO	124
B. Antrag nach Art. 9 Abs. 2 lit. a FKVO	125
1. Nichtverweisungsentscheidung nach Art. 9 Abs. 3 UA 2 FKVO	125
2. Entscheidung nach Art. 9 Abs. 3 UA 1 FKVO	127
a. Verweisungsentscheidung nach Art. 9 Abs. 3 UA 1 lit. b FKVO	127
b. Entscheidung nach Art. 9 Abs. 3 UA 1 lit. a FKVO, den Fall selbst zu behandeln	130
C. Antrag nach Art. 9 Abs. 2 lit. b FKVO	134
1. Nichtverweisungsentscheidung nach Art. 9 Abs. 3 UA 2 FKVO	134
2. Verweisungsentscheidung nach Art. 9 Abs. 3 UA 3 FKVO	136
III. Fristen und Rechtsfolgen der Fristversäumung	137
A. Fristen	137
B. Rechtsfolgen der Fristversäumung	138
1. Fristversäumung in der Hauptprüfungsphase	138
2. Fristversäumung in der Vorprüfungsphase	139
a. Vollständige Untätigkeit der Kommission	140
aa. Theorie der „fast automatischen Verweisung“	140
bb. Theorie der automatischen Verweisung	142
b. Teilweise Untätigkeit der Kommission	144
IV. Begründungspflicht nach Art. 253 EG	146
A. Allgemeines	147
1. Sinn und Zweck	147

2. Inhalt und Umfang	148
3. Form	151
4. Ausnahmen	151
5. Rechtsfolgen	152
B. Art. 9 FKVO und Begründungspflicht	152
1. Art. 9 Abs. 3 UA 1 lit. b FKVO	152
2. Art. 9 Abs. 3 UA 2 FKVO	153
3. Art. 9 Abs. 3 UA 1 lit. a FKVO	154
a. Auffassung der Kommission	154
b. Auffassungen in der Literatur	154
c. Stellungnahme	155
aa. Entscheidungsqualität	155
bb. Entscheidungszeitpunkt	157
V. Zusammenfassung	161
<b>Teil 4: Materielle Verweisungsvoraussetzungen nach Art. 9 FKVO</b>	164
I. Tatbestandliche Verweisungsvoraussetzungen	164
A. Gesonderter Markt	164
1. Definition	164
2. Antrags- und Entscheidungspraxis	166
a. Nationale Märkte	166
b. Regionale/Lokale Märkte	169
3. Stellungnahme	174
a. Entwicklung der Entscheidungspraxis	174
b. Auswirkungen des Subsidiaritätsprinzips	175
c. Bestimmung des räumlichen Referenzmarktes	175
B. Wesentlicher Teil des Gemeinsamen Marktes	178
1. Definition	178
2. Überprüfung durch die Kommission	180
3. Antrags- und Entscheidungspraxis	181
a. Vor der Novellierung der FKVO	181
b. Seit der Novellierung der FKVO	182
4. Stellungnahme	183
C. Notwendiger Grad der Wettbewerbsbeschränkung	186
1. Drohende Gefahr einer Marktbeherrschung (Art. 9 Abs. 3 UA 1 und 2 FKVO)	186
a. Definition	186
b. Antrags- und Entscheidungspraxis	187
c. Stellungnahme	188
2. Gefahr einer Wettbewerbsbeeinträchtigung (Art. 9 Abs. 3 UA 3 FKVO)	189
a. Definition	189
b. Überprüfung durch die Kommission	190
c. Antrags- und Entscheidungspraxis	190
d. Stellungnahme	192
II. Entscheidungsvarianten auf der Rechtsfolgende	192
A. Gebundene Entscheidung nach Art. 9 Abs. 3 UA 2 und 3 FKVO	193
B. Ermessensentscheidung nach Art. 9 Abs. 3 UA 1 FKVO	193
1. Entscheidungspraxis	193
a. Lokale oder regionale Referenzmärkte	193

b. Nationale Referenzmärkte	194
2. Stellungnahme	196
a. Allgemeines	196
b. Bewertung einzelner Kommissionsentscheidungen	199
III. Zusammenfassung	202
A. Bestimmung der tatbestandlichen Verweisungsvoraussetzungen	202
B. Entscheidungspraxis der Kommission auf Rechtsfolgenreihe	203
<b>Teil 5: Rechtsschutz gegen Entscheidungen nach Artikel 9 FKVO</b>	205
I. Zulässigkeit der Nichtigkeitsklage	205
A. Rechtsschutzinteresse und Klagebefugnis	205
1. Nichtverweisungsentscheidung	205
2. Verweisungsentscheidung	206
B. Angreifbare Entscheidungen der Kommission	210
1. Nichtverweisungsentscheidung	210
2. Verweisungsentscheidung	211
C. Sonstige Zulässigkeitsvoraussetzungen	211
II. Begründetheit der Nichtigkeitsklage	212
A. Unzuständigkeit	212
B. Verletzung wesentlicher Formvorschriften	212
1. Beteiligungs- und Anhörungsrechte	213
a. Mitgliedstaaten	213
b. Am Zusammenschluß beteiligte Unternehmen	214
2. Vorschriften des Beschlußverfahrens	214
3. Begründungspflicht	215
C. Verletzung des Vertrages oder einer bei seiner Durchführung anzuwendenden Rechtsnorm	216
D. Ermessensmißbrauch	222
III. Rechtsfolgen und prozeßtaktische Erwägungen	224
A. Rechtsfolgen	224
1. Klageerhebung	224
2. Gerichtliche Entscheidung	224
B. Prozeßtaktische Erwägungen	225
1. Rechtsschutz gegen andere Entscheidungen	225
2. Einstweiliger Rechtsschutz	225
IV. Zusammenfassung	226
<b>Teil 6: Verfahren nach der Verweisung an einen Mitgliedstaat</b>	229
I. Anwendbares Recht	229
A. Verfahrensvorschriften	229
1. Anmeldepflicht nach dem GWB	229
2. Fristen	230
a. Anmeldefrist nach nationalem Wettbewerbsrecht	230
b. Berichtspflicht nach Art. 9 Abs. 6 FKVO	231
3. Geltung des Vollzugsverbots	231
4. Verwertung von Ermittlungsergebnissen	232
B. Materielle Vorschriften	233
II. Entscheidungspraxis der nationalen Kartellbehörden	235
III. Zusammenfassung	236

<b>Teil 7: Novellierung der FKVO</b>	238
I. Schwellenwerte	239
A. Bericht / Grünbuch der Kommission	239
1. Anwendungsbereich der FKVO	239
2. Anwendungsbereich der nationalen Fusionskontrolle	240
a. Mehrfachanmeldungen	240
b. Umsätze bei Mehrfachanmeldungen	241
aa. Art. 1 Abs. 2 FKVO	241
bb. Art. 1 Abs. 3 FKVO	241
3. Vorschläge der Kommission	242
B. Stellungnahme und eigene Vorschläge	245
1. Subsidiaritätsprinzip	245
2. Notwendigkeit einer Novellierung	246
3. Ergebnisoffene Untersuchung	246
4. Im einzelnen:	248
a. Art. 1 Abs. 2 FKVO	248
b. Art. 1 Abs. 3 FKVO	248
aa. Herabsetzung der Umsatzkriterien	248
bb. Automatische Zuständigkeit für Mehrfachanmeldungen	249
II. Verweisungsregelungen (Artikel 9 und 22 FKVO)	251
A. Bericht / Grünbuch der Kommission	251
1. Artikel 9 FKVO	251
a. Ansicht der Unternehmen	251
b. Ansicht der Mitgliedstaaten	252
c. Vorschläge der Kommission	252
aa. Vereinfachung der Verweisungskriterien	252
bb. Verweisung von Amts wegen	253
cc. Fristen	253
2. Artikel 22 Abs. 3-5 FKVO	253
B. Stellungnahme und eigene Vorschläge	254
1. Artikel 9 FKVO	254
a. Verfahrensrecht	254
aa. Zuständigkeit	254
bb. Fristen	255
cc. Form und Begründung der Entscheidungen	256
dd. Instrument der Gesamtverweisung	256
b. Materielles Recht	256
aa. Grad der Wettbewerbsbeeinträchtigung	256
bb. Gesonderter Markt	257
cc. Ermessen auf Rechtsfolgende	257
c. Nationales Fusionskontrollverfahren	257
d. Entscheidungspraxis	259
2. Artikel 22 Abs. 3-5 FKVO	260
III. Zusammenfassung	261
<b>Thesen</b>	263
Verweisungsentscheidungen nach Art. 9 FKVO	266
Literaturverzeichnis	273