

# Inhaltsverzeichnis

|   |    |
|---|----|
| Abkürzungsverzeichnis   | 19 |
| Erstes Kapitel: Einleitung und Problemstellung                              | 25 |
| A. Ausgangspunkt  | 25 |
| I. Wettbewerbliche Auswirkungen von Unternehmenszusammenschlüssen           | 26 |
| 1. Die zwei Seiten der Unternehmenskonzentration                            | 26 |
| 2. Horizontale Zusammenschlüsse   | 27 |
| 3. Vertikale Zusammenschlüsse   | 28 |
| 4. Konglomerate Zusammenschlüsse  | 29 |
| II. Internationalisierungsprozess   | 30 |
| B. Fragestellungen/Ziele der Arbeit   | 32 |
| I. Bedürfnis einer internationalen Wettbewerbspolitik                       | 32 |
| II. Ermittlung eines wettbewerbspolitischen Leitbildes                      | 33 |
| 1. Wettbewerb als normativer Rechtsbegriff                                  | 33 |
| 2. »Juristischer« vs. »ökonomischer« Wettbewerbsbegriff                     | 34 |
| III. Umsetzungsoptionen   | 36 |
| IV. Verfahrensrechtlicher Lösungsvorschlag                                  | 37 |
| Zweites Kapitel: Die Notwendigkeit einer internationalen Wettbewerbspolitik | 39 |
| A. Die Schwächen des status quo   | 39 |
| I. Unilateralismus: Das Auswirkungsprinzip                                  | 40 |
| 1. Begriff und völkerrechtliche Zulässigkeit                                | 40 |
| 2. Anerkennung durch die nationalen Rechtsordnungen                         | 42 |
| a) Allgemeiner Verbreitungsgrad   | 42 |
| b) Die extraterritoriale Anwendung des Antitrustrechts der USA              | 42 |
| c) Die extraterritoriale Anwendung des europäischen Wettbewerbsrechts       | 45 |
| aa) Die Kommission  | 45 |
| bb) Die Rechtsprechung  | 45 |
| cc) Zwischenergebnis  | 47 |
| 3. Bewertung  | 47 |
| a) Vorzüge des Unilateralismus  | 47 |
| b) Grenzen und Schwachstellen   | 48 |
| aa) Umsetzung eines wettbewerbspolitischen Leitbildes                       | 48 |

|   |    |
|---|----|
| bb) Verfahrensineffizienzen   | 50 |
| (1) Transaktionskosten durch parallele Genehmigungsverfahren                                      | 50 |
| (2) Zielsetzung Verfahrensharmonisierung  | 51 |
| 4. Zwischenergebnis   | 53 |
| II. Bilateralismus: Kooperationsabkommen  | 54 |
| 1. Die Entwicklung bilateraler Kooperationsabkommen   | 55 |
| a) Die Abkommen der »ersten Generation«   | 55 |
| b) Die Abkommen der »zweiten Generation«  | 56 |
| c) Bewertung  | 58 |
| aa) Umsetzung eines wettbewerbspolitischen Leitbildes   | 58 |
| bb) Verfahrensineffizienzen   | 59 |
| 2. Zwischenergebnis   | 60 |
| III. Multilateralismus: Das International Competition Network (ICN)                               | 60 |
| 1. Entstehung   | 60 |
| 2. Ziele  | 61 |
| 3. Bewertung  | 62 |
| a) Umsetzung eines Wettbewerbsleitbildes  | 62 |
| b) Perspektive multilateraler Verfahrensharmonisierung  | 62 |
| IV. Zwischenergebnis  | 65 |
| B. Die Grenzen nationaler Wettbewerbspolitik  | 65 |
| I. Die Erosion nationalstaatlicher Regelungsgewalt  | 66 |
| II. Perspektive: Multilaterale Vorgehensweise   | 67 |
| C. Fazit  | 68 |
| <br>Drittes Kapitel: Entwurf eines globalen Wettbewerbsleitbildes                                 | 69 |
| A. Das Erfordernis eines Werturteils  | 69 |
| B. Wettbewerbsprozesse, Freiheit und Effizienz in der Wettbewerbstheorie                          | 71 |
| I. Die gängigen wettbewerbstheoretischen Ansätze  | 72 |
| 1. Die englische Nationalökonomie   | 72 |
| 2. Die neoklassische Preistheorie   | 74 |
| 3. Die workability-Konzepte   | 75 |
| a) Ausgangspunkt  | 75 |
| b) Kernaussagen   | 76 |
| aa) Die Harvard School  | 76 |
| bb) Das Konzept der optimalen Wettbewerbsintensität   | 77 |
| c) Empfehlungen zur Zusammenschlusskontrolle  | 78 |
| d) Funktionsfähiger Wettbewerb: Leitbild einer handelspolitisch ausgerichteten Wettbewerbspolitik | 78 |
| 4. Das Konzept der Wettbewerbsfreiheit  | 80 |

|      |   |     |
|------|---|-----|
| a)   | Kernaussagen  | 80  |
| b)   | Empfehlungen zur Zusammenschlusskontrolle   | 81  |
| 5.   | Die Freiburger Schule   | 81  |
| a)   | Kernaussagen  | 81  |
| b)   | Empfehlungen zur Zusammenschlusskontrolle   | 83  |
| 6.   | Die Chicago School  | 85  |
| a)   | Kernaussagen  | 85  |
| aa)  | Maximierung der Konsumentenwohlfahrt  | 85  |
| bb)  | Unbeachtlichkeit meta-ökonomischer Faktoren   | 86  |
| cc)  | Darwinistisches Wettbewerbsverständnis  | 86  |
| b)   | Empfehlungen zur Zusammenschlusskontrolle   | 87  |
| aa)  | Horizontale Zusammenschlüsse  | 87  |
| bb)  | Vertikale Zusammenschlüsse  | 90  |
| cc)  | Konglomerate Zusammenschlüsse   | 91  |
| c)   | Post-Chicago-Entwicklungen  | 92  |
| aa)  | Verhältnis zur orthodoxen Chicago School  | 92  |
| bb)  | Horizontale Zusammenschlüsse: Die Theorie unilateraler Effekte                              | 93  |
| cc)  | Vertikale Zusammenschlüsse: Raising rivals' costs   | 94  |
| II.  | Ansätze für den Entwurf eines globalen Wettbewerbsleitbildes                                | 94  |
| 1.   | Wettbewerbstheoretischer Dissens  | 95  |
| 2.   | Offene Märkte: Die workability-Konzepte als Brücke zwischen Handels- und Wettbewerbspolitik | 96  |
| 3.   | Wettbewerbspolitik in einem politischen Gesamtkonzept                                       | 96  |
| C.   | Legitimation  | 96  |
| I.   | Wertmaßstab   | 97  |
| II.  | Weltwohlfahrt   | 98  |
| 1.   | Steigerung des absoluten Wohlfahrtsstandards  | 98  |
| 2.   | Übertragung in ein Wettbewerbsleitbild  | 99  |
| III. | Gegenvorschlag  | 100 |
| 1.   | Die Welthandelsordnung  | 100 |
| a)   | Die Bedeutung des WTO-Regimes   | 100 |
| aa)  | Das Fehlen einer höherrangigen Werteordnung   | 100 |
| bb)  | Rückgriff auf die Ziele der WTO   | 101 |
| (1)  | Wohlstand durch internationalen Handel  | 102 |
| (2)  | Die Erzielung eines gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts                                   | 103 |
| (3)  | Die friedensstiftende Funktion des internationalen Handels                                  | 103 |
| (a)  | Hintergrund   | 103 |
| (b)  | Aufnahme in die Konzeption des Welthandelsregimes   | 105 |
| (c)  | Aktualität  | 108 |

|  |   |     |
|--|---|-----|
| b)   | Zwischenergebnis  | 109 |
| 2.   | Das Freiheitsparadoxon  | 110 |
| 3.   | Übertragung in ein Wettbewerbsleitbild                                | 112 |
| a)   | Erhalt offener Märkte   | 112 |
| aa)  | Komplementaritätsthese  | 112 |
| bb)  | Konsequenzen für die Erfassung von<br>Unternehmenskonzentration       | 113 |
| (1)  | Horizontale Zusammenschlüsse  | 114 |
| (2)  | Vertikale Zusammenschlüsse  | 114 |
| (3)  | Konglomerate Zusammenschlüsse   | 117 |
| cc)  | Wettbewerbsprozesse statt absoluter<br>Wohlfahrtssteigerung           | 118 |
| b)   | Entmachtungsfunktion  | 118 |
| 4.   | Zwischenergebnis  | 120 |
| IV.  | Gegenüberstellung: Juristisches oder ökonomisches Leitbild?           | 121 |
| V.   | Die Schaffung eines politischen Ausnahmebereichs                      | 125 |
| 1.   | Wettbewerbsbezogener und industrie-politischer Maßstab                | 125 |
| 2.   | Internationale Wettbewerbspolitik und nationale Industriepolitik      | 125 |
| a)   | Zusammenschlusskontrolle im Kontext strategischer<br>Industriepolitik | 125 |
| b)   | Varianten industrie-politischer Einflussnahme                         | 126 |
| aa)  | Permissive Zusammenschlusskontrolle                                   | 126 |
| bb)  | Weitergehende strategische Erwägungen                                 | 127 |
| c)   | Verhältnis zu den Zielen der internationalen<br>Wettbewerbspolitik    | 128 |
| 3.   | Entwicklungs-politischer Ausnahmebereich                              | 129 |
| D.   | Fazit   | 132 |
| Viertes Kapitel: Die Umsetzung des wettbewerbspolitischen Leitbildes |   | 135 |
| A.   | Supranationalität   | 135 |
| B.   | Multilateralismus   | 137 |
| I.   | Die WTO-Lösung  | 137 |
| II.  | Referenzmodell DIAC   | 139 |
| 1.   | Prinzipien  | 139 |
| a)   | Der Weg über das nationale Recht                                      | 139 |
| b)   | Inlandsbehandlung   | 139 |
| c)   | Mindeststandards  | 140 |
| d)   | Zwischenstaatlichkeit   | 140 |
| e)   | Die internationale Verfahrensinitiative                               | 140 |
| 2.   | Streitbeilegung   | 141 |
| 3.   | Ausgestaltung der Zusammenschlusskontrolle                            | 142 |

|      |   |     |
|------|---|-----|
| III. | Umsetzung des wettbewerbspolitischen Leitbildes                   | 142 |
| IV.  | Realisierungschancen  | 144 |
| 1.   | Konzeptionelle Divergenzen  | 144 |
| 2.   | Politische Konstellation  | 146 |
| C.   | Zwischenergebnis  | 147 |
| D.   | Unilaterale Perspektive   | 148 |
| I.   | Wettbewerbspolitische Vorherrschaft der USA und der EU            | 148 |
| II.  | Die amerikanische Zusammenschlusskontrolle                        | 150 |
| 1.   | »Anti«->trust«: Die Ursprünge des amerikanischen Kartellrechts    | 150 |
| a)   | Der Sherman Act   | 150 |
| aa)  | Entstehung  | 150 |
| bb)  | Telos   | 151 |
| (1)  | Machtzentration als gesellschaftliches Problem                    | 151 |
| (2)  | Integration durch Wettbewerb?                                     | 154 |
| b)   | Frühe Anwendungsfälle   | 156 |
| aa)  | Northern Securities Co. v. United States                          | 156 |
| bb)  | Standard Oil Company of New Jersey v. United States               | 159 |
| cc)  | United States v. American Tobacco                                 | 161 |
| dd)  | United States v. Sidney W. Winslow                                | 161 |
| c)   | Zwischenergebnis  | 163 |
| 2.   | Der Clayton Act: »substantial lessening of competition«           | 164 |
| a)   | Horizontale Zusammenschlüsse                                      | 165 |
| aa)  | Frühe Entscheidungen des Supreme Court                            | 165 |
| (1)  | Brown Shoe v. United States                                       | 165 |
| (2)  | United States v. Philadelphia National Bank                       | 167 |
| (a)  | Sachverhalt   | 167 |
| (b)  | Der PNB-Test  | 168 |
| (c)  | Anwendung auf die Bankenfusion                                    | 169 |
| (3)  | United States v. Von's Grocery Company                            | 170 |
| (4)  | Wettbewerbsprozesse statt Effizienz                               | 171 |
| bb)  | Ansätze einer dynamischen Auslegung des<br>Untersagungskriteriums | 172 |
| (1)  | United States v. General Dynamics Cooperation                     | 173 |
| (2)  | United States v. Citizens and Southern National Bank              | 174 |
| cc)  | Reaganomics   | 175 |
| (1)  | Der politische Siegeszug der Chicago School                       | 175 |
| (2)  | Implementierung   | 176 |
| dd)  | Horizontale Zusammenschlusskontrolle unter der<br>Chicago School  | 178 |
| (1)  | Marktanteile und Konzentration:<br>Der Herfindahl-Hirschman-Index | 178 |
| (2)  | Hohe Marktanteile und potentieller Wettbewerb                     | 180 |

|   |     |
|---|-----|
| (a) United States v. Waste Management                           | 180 |
| (b) United States v. Baker Hughes                               | 181 |
| (3) Merkmale der Marktgegenseite                                | 182 |
| (a) United States v. Country Lake Foods                         | 182 |
| (b) United States v. Archer-Daniels-Midland Company             | 183 |
| (4) Zwischenergebnis  | 183 |
| (5) Insbesondere: Die efficiency defense                        | 184 |
| (a) Sinnbild des Konflikts zwischen Macht und Effizienz         | 184 |
| (b) Prüfungssystematische Einordnung                            | 185 |
| (c) Die höchstrichterliche Rechtsprechung                       | 186 |
| (d) Rechtsprechung der Instanzgerichte                          | 190 |
| (e) Merger Guidelines/Verwaltungspraxis                         | 196 |
| (f) Zwischenergebnis  | 200 |
| ee) Post-Chicago-Einflüsse                                      | 201 |
| ff) Zwischenergebnis  | 202 |
| b) Vertikale Zusammenschlüsse                                   | 202 |
| aa) Das »foreclosure«-Kriterium in der Rechtsprechung           | 203 |
| (1) Der Supreme Court   | 203 |
| (a) United States v. E. I. Du Pont de Nemours                   | 203 |
| (b) Brown Shoe v. United States                                 | 204 |
| (c) Ford Motor Company v. United States                         | 205 |
| (2) Die Instanzgerichte und Wettbewerbsbehörden                 | 206 |
| bb) Vertikale Zusammenschlusskontrolle unter der Chicago School | 207 |
| (1) Neuorientierung der Rechtsprechung                          | 207 |
| (a) Fruehauf Corporation v. FTC                                 | 207 |
| (b) Verbindung zur höchstrichterlichen Rechtsprechung           | 209 |
| (2) Reaganomics-Einflüsse                                       | 210 |
| (3) Zwischenergebnis  | 211 |
| (4) Kurskorrektur   | 211 |
| (a) Branchenspezifische Aspekte                                 | 212 |
| (b) Post-Chicago-Einflüsse                                      | 213 |
| cc) Zwischenergebnis  | 214 |
| c) Konglomerate Zusammenschlüsse                                | 215 |
| aa) Der Supreme Court   | 216 |
| (1) Anknüpfung an ein potenzielles Wettbewerbsverhältnis        | 216 |
| (a) United States v. El Paso Natural Gas Company                | 216 |
| (b) FTC v. Procter & Gamble                                     | 217 |
| (c) Verfestigung der perceived potential competition Doktrin    | 218 |
| (2) Das »Größe an sich«-Argument                                | 220 |
| (3) Reziprozität  | 221 |
| bb) Die instanzgerichtliche Rechtsprechung                      | 221 |
| cc) Zwischenergebnis  | 222 |

|  |     |
|--|-----|
| dd) Konglomerate Zusammenschlusskontrolle unter der Chicago School     | 223 |
| d) Zwischenergebnis  | 224 |
| 3. Effizienz statt Wettbewerb  | 227 |
| III. Die europäische Zusammenschlusskontrolle                          | 231 |
| 1. Die Ursprünge und die Entstehung der VO 4064/89                     | 232 |
| a) Die primärrechtlichen Grundlagen des europäischen Wettbewerbsrechts | 232 |
| aa) Entstehung   | 232 |
| bb) Telos  | 233 |
| cc) Anwendung auf Unternehmenszusammenschlüsse                         | 235 |
| (1) ex-Art. 86 EWG-V: »Continental Can«                                | 235 |
| (2) ex-Art. 85 EWG-V: »Philip Morris«                                  | 237 |
| (3) Zwischenergebnis   | 238 |
| b) Entstehung und wettbewerbspolitische Konzeption der VO 4064/89      | 239 |
| c) Abgleich mit der Konzeptionsphase des Antitrustrechts               | 244 |
| d) Zwischenergebnis  | 246 |
| 2. Das Marktbeherrschungskriterium (FKVO a. F.)                        | 246 |
| a) Horizontale Zusammenschlüsse  | 247 |
| aa) Marktanteil/Marktposition  | 247 |
| bb) Marktzutrittsschranken/Potentieller Wettbewerb                     | 250 |
| (1) Marktzutrittsschranken   | 250 |
| (2) Anforderungen an den potentiellen Wettbewerb                       | 252 |
| cc) Entwicklung des Angebots und der Nachfrage                         | 254 |
| dd) Gegengewichtige Marktmacht   | 256 |
| ee) Finanzkraft und wirtschaftliche Macht                              | 258 |
| (1) Begriff  | 258 |
| (2) Anwendung durch die Gemeinschaftsorgane                            | 259 |
| ff) Effizienzen  | 261 |
| (1) Rechtsgrundlagen   | 261 |
| (2) Die Literatur  | 263 |
| (3) Die Kommissionspraxis  | 265 |
| gg) Zwischenergebnis/Gegenüberstellung mit Sec. 7 Clayton Act          | 269 |
| b) Vertikale Zusammenschlüsse  | 273 |
| aa) Marktausschluss/foreclosure  | 274 |
| (1) Begriff/Voraussetzungen  | 274 |
| (2) Frühe Kommissionspraxis  | 274 |
| (3) Tendenzen bis zur Reform der FKVO im Jahr 2004                     | 276 |
| bb) Preisdiskriminierung   | 279 |
| cc) Sonderfall GE/Honeywell  | 279 |

|  |     |
|--|-----|
| (1) Hintergrund  | 279 |
| (2) Abschottung eines Beschaffungsmarktes                            | 281 |
| (3) »Archimedean leveraging«   | 282 |
| (4) Effizienzen  | 283 |
| (5) Das EuG zu den vertikalen Aspekten in GE/Honeywell               | 284 |
| dd) Zwischenergebnis/Gegenüberstellung mit<br>Sec. 7 Clayton Act     | 286 |
| c) Konglomerate Zusammenschlüsse                                     | 288 |
| aa) Zusammenschlüsse mit potentiellen Wettbewerbern                  | 288 |
| (1) Die Kommissionspraxis  | 288 |
| (2) Entwicklung der Rechtsprechung                                   | 289 |
| (3) Zwischenergebnis   | 291 |
| bb) Hebelwirkungen   | 292 |
| (1) Die Kommissionspraxis  | 292 |
| (2) Entwicklung der Rechtsprechung                                   | 293 |
| (3) Zwischenergebnis   | 296 |
| cc) »Größe an sich«  | 297 |
| dd) Sortiments-/Portfolioeffekte                                     | 297 |
| ee) Anwendung der Portfoliotheorie in GE/Honeywell                   | 298 |
| (1) Die Kommissionsentscheidung                                      | 298 |
| (2) Das EuG zu den konglomeraten Aspekten<br>in GE/Honeywell         | 300 |
| ff) Zwischenergebnis/Gegenüberstellung mit<br>Sec. 7 Clayton Act     | 301 |
| d) Von Wettbewerbsprozessen zu wirkungsorientierter<br>Betrachtung   | 304 |
| 3. »SIEC«  | 305 |
| a) Die VO 139/2004   | 305 |
| b) Wettbewerbspolitischer Paradigmenwechsel                          | 306 |
| aa) Reformerwägungen   | 306 |
| (1) Der more economic approach                                       | 306 |
| (2) Konvergenz mit dem Antitrustrecht - insbesondere:<br>Effizienzen | 308 |
| bb) Der Wortlaut und die Gesetzeskonstruktion                        | 310 |
| cc) Das SIEC-Kriterium als effects based test                        | 313 |
| dd) Paradigmenwechsel, keine Revolution                              | 313 |
| c) Das SIEC-Kriterium in der Anwendung                               | 315 |
| aa) Horizontale Zusammenschlüsse                                     | 315 |
| (1) Die Leitlinien zur Bewertung horizontaler<br>Zusammenschlüsse    | 316 |
| (a) Einbeziehung der Marktbeherrschungsdoktrin                       | 316 |
| (b) Marktanteile und Konzentration                                   | 316 |

|  |     |
|--|-----|
| (c) Preistheoretische Akzentuierung des Marktmachtbegriffs                     | 318 |
| (d) Klassische Ausgleichsfaktoren  | 319 |
| (e) Effizienzen  | 319 |
| (f) Zwischenergebnis   | 320 |
| (2) Kommissionspraxis  | 321 |
| (a) Untersagungentscheidung Ryanair/Aer Lingus                                 | 322 |
| (b) Siemens/VA Tech: SIEC ohne Marktbeherrschung                               | 324 |
| (c) Vermehrt preistheoretische Argumentationsmuster                            | 325 |
| (d) Effizienzen  | 327 |
| (3) Zwischenergebnis/Konvergenz mit Sec. 7 Clayton Act ?                       | 328 |
| bb) Vertikale Zusammenschlüsse   | 332 |
| (1) Die Leitlinien zur Bewertung nicht-horizontalaler<br>Zusammenschlüsse      | 333 |
| (a) Ausformung des Abschottungskriteriums                                      | 333 |
| (aa) Fähigkeit und Anreiz  | 334 |
| (bb) Raising rivals' costs   | 335 |
| (b) Effizienzen  | 336 |
| (c) Zwischenergebnis   | 337 |
| (2) Die Kommissionspraxis  | 338 |
| (3) Zwischenergebnis/Konvergenz mit Sec. 7 Clayton Act                         | 344 |
| cc) Konglomerate Zusammenschlüsse  | 346 |
| (1) Die Leitlinien zur Bewertung nicht-horizontalaler<br>Zusammenschlüsse      | 348 |
| (2) Die Kommissionspraxis  | 350 |
| (3) Zwischenergebnis/Konvergenz mit Sec. 7 Clayton Act?                        | 352 |
| 4. Effizienz statt Wettbewerb  | 355 |
| IV. Nationale Fusionskontrolle und eine »global vision of antitrust«?          | 358 |
| E. Fazit   | 361 |
| <br>Fünftes Kapitel: Verfahrensrechtliche Option                               | 364 |
| A. Senkung von Transaktionskosten durch verfahrensrechtliche<br>Harmonisierung | 364 |
| B. Kernbereich multilateraler Verfahrensharmonisierung                         | 368 |
| I. Schwellenwerte  | 368 |
| 1. Lokaler Nexus   | 368 |
| 2. Maßgebliche Schwellenwerte  | 369 |
| 3. Zwischenergebnis  | 371 |
| II. Zeitpunkt der Anmeldung  | 371 |
| III. Form der Anmeldung  | 372 |
| IV. Bereinigung der Informationspflichten                                      | 373 |

|   |   |     |
|---|---|-----|
| V.  | Entscheidungsfristen                    | 373 |
| C.  | Realisierungschancen/Umsetzungsoptionen | 374 |
| D.  | Fazit                                   | 376 |
| Sechstes Kapitel: Abschließende Stellungnahme |   | 378 |
| Literaturverzeichnis                          |   | 380 |