

Inhaltsübersicht

A. Einleitung	27
I. Einführung in den Untersuchungsgegenstand	27
II. Der Begriff Gun-Jumping	28
III. Gang der Untersuchung	31
B. Ökonomischer Zielkonflikt	33
I. Die Auswirkungen staatlicher Markteingriffe	33
II. Mögliche negative Auswirkungen von Gun-Jumping-Verhaltensweisen	39
III. Drohende Behinderung von unbedenklichen Zusammenschlussvorhaben	43
IV. Schlussfolgerungen für die Beurteilung von Gun-Jumping-Verhaltensweisen	56
C. Gun-Jumping im US-Kartellrecht	58
I. Rechtlicher Rahmen	59
II. Rechtsprechung und Verfahren der Kartellbehörden	71
III. Auswertung der Entscheidungspraxis	109
IV. Entwicklung der Gun-Jumping-Verfolgung in den USA	128
V. Ergebnis	133
D. Das Vollzugsverbot des Art. 7 Abs. 1 FKVO	135
I. Das Vollzugsverbot im Kontext des Fusionskontrollverfahrens	135
II. Die Reichweite des Vollzugsverbots	161
III. Kontrollwechsel durch Gun-Jumping-Verhaltensweisen	216
IV. Ergebnis	229

V. Exkurs: Reichweite von § 41 GWB	231
E. Das Kartellverbot des Art. 101 AEUV	236
I. Anwendungsbereich	236
II. Tatbestandsvoraussetzungen	246
III. Rechtsprechung zu Minderheitsbeteiligungen als Orientierungspunkt	254
IV. Beurteilung des Informationsaustauschs zwischen den Zusammenschlussparteien	261
V. Ergebnis	320
VI. Exkurs: Anwendung von Art. 101 AEUV durch Mitgliedstaaten	321
F. Fallgruppen	322
I. Einflussnahme des Erwerbers auf das Verhalten des Zielunternehmens	322
II. Personelle Verflechtungen und Mitarbeiteransprache	333
III. Informationsaustausch und Vorbereitung der Integration des Zielunternehmens .	336
IV. Zusammenarbeit vor dem Vollzug	340
V. Übertragung des Risikos einer fusionskontrollrechtlichen Untersagung auf den Erwerber	342
VI. Besondere Zusammenschlussformen	343
VII. Gun-Jumping-Verhaltensweisen außerhalb der Europäischen Union	347
G. Fazit	350
I. Zusammenfassung der Untersuchungsergebnisse	350
II. Schlussbemerkung zur Beurteilung von Gun-Jumping-Verhaltensweisen	352
III. Schlussbemerkung zur Gun-Jumping-Verfolgung durch die Kommission	353
Literaturverzeichnis	356
Stichwortverzeichnis	370

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	27
I. Einführung in den Untersuchungsgegenstand	27
II. Der Begriff Gun-Jumping	28
III. Gang der Untersuchung	31
B. Ökonomischer Zielkonflikt	33
I. Die Auswirkungen staatlicher Markteingriffe	33
1. Die Steuerungswirkung des Kartellrechts	34
2. Das Prinzip der Selbstveranlagung	35
3. Die Gefahr von Fehlerkosten	35
4. Die Berücksichtigung von Transaktionskosten	37
5. Die Auswirkungen von Rechtsunsicherheit	38
6. Schlussfolgerungen für die Beurteilung von Gun-Jumping-Verhaltensweisen	39
II. Mögliche negative Auswirkungen von Gun-Jumping-Verhaltensweisen	39
1. Eintritt von Wettbewerbsbeschränkungen	39
2. Vorzeitiger Eintritt von Marktstrukturveränderungen	41
a) Eintritt von bedenklichen Marktstrukturveränderungen	41
b) Schwierigkeiten bei der Entflechtung	43
3. Ergebnis	43
III. Drohende Behinderung von unbedenklichen Zusammenschlussvorhaben	43
1. Überwiegende Zahl der Zusammenschlüsse ist wettbewerblich unbedenklich	44
2. Effiziente Ausgestaltung von Unternehmenstransaktionen	45
a) Informationsasymmetrien	45
b) Moral hazard-Problem	46
c) Transaktionskosten	47
d) Schlussfolgerung	47
3. Auswirkungen auf die Erfolgsaussichten von Zusammenschlüssen	47
a) Geringe Erfolgsquote von Unternehmenszusammenschlüssen	48
b) Verbesserung der Erfolgsaussichten	49
aa) Erfolgsfaktor Integrationsplanung	49
(1) Kunden	50
(2) Produkte, Produktion und Einkauf	50

(3) Technische Integration	51
(4) Mitarbeiter und Unternehmenskultur	51
(5) Weitere Themenfelder	52
(6) Spannungsverhältnis zum Kartellrecht	52
bb) Erfolgsfaktor Informationsaustausch	52
(1) Informationsaustausch zur Bewertung des Zielunternehmens ..	52
(2) Informationsaustausch nach Vertragsschluss zur Integrations- planung	53
(3) Spannungsverhältnis zum Kartellrecht	53
cc) Erfolgsfaktor Geschwindigkeit	54
(1) Verunsicherung von Kunden, Zulieferern und Mitarbeitern	54
(2) Aufrechterhaltung der Agilität der beteiligten Unternehmen ...	55
(3) Schnelle Realisierung von Synergien	55
(4) Spannungsverhältnis zum Kartellrecht	55
4. Zusammenfassung	55
IV. Schlussfolgerungen für die Beurteilung von Gun-Jumping-Verhaltensweisen .	56
C. Gun-Jumping im US-Kartellrecht	58
I. Rechtlicher Rahmen	59
1. Vollzugsverbot, Section 7 A Clayton Act	59
a) Das präventive Fusionskontrollverfahren nach Section 7 A Clayton Act	60
b) Das Vollzugsverbot des Section 7 A Clayton Act	61
aa) Reichweite des Vollzugsverbots	61
bb) Auswirkungen auf den Wettbewerb nicht erforderlich	64
cc) Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen Section 7 A Clayton Act	64
c) Anwendung auf Gun-Jumping-Verhaltensweisen	64
2. Kartellverbot, Section 1 Sherman Act	65
a) Tatbestandsmerkmale	65
aa) Vereinbarung	65
bb) Beschränkung des Wettbewerbs	66
cc) Bundesstaats- oder staatsübergreifende Auswirkungen	67
dd) Keine Möglichkeit zur Freistellung vom Kartellverbot	68
b) Rechtsfolgen eines Verstoßes	68
c) Anwendung auf Gun-Jumping-Verhaltensweisen	69
3. Verbot unlauterer Wettbewerbspraktiken, Section 5 FTC Act	69
a) Erfasste Verhaltensweisen	69
b) Rechtsfolgen eines Verstoßes	70
c) Anwendung auf Gun-Jumping-Verhaltensweisen	71

II. Rechtsprechung und Verfahren der Kartellbehörden	71
1. Rechtsprechung zur Anwendung von Section 1 Sherman Act auf Interaktionen vor dem Vollzug	71
a) Kiriwara v. Bendix Corporation: Zielunternehmen wechselt Vertriebspartner	72
aa) Sachverhalt	72
bb) Bewertung durch das Gericht	72
cc) Auswertung	73
b) U.S. v. R. J. Reynolds Tobacco Co.: Übertragung des Risikos des Scheiterns des Zusammenschlusses auf den Erwerber	73
aa) Sachverhalt	73
bb) Bewertung durch das Gericht	74
cc) Auswertung	74
c) International Travel Arrangers v. NWA Inc.: Keine Anwendbarkeit des Kartellverbots auf Zusammenschlussparteien	74
aa) Sachverhalt	74
bb) Bewertung durch das Gericht	75
cc) Auswertung	75
d) Omnicare v. United Health Group: Informationsaustausch vor dem Vollzug	76
aa) Sachverhalt	76
bb) Bewertung durch das Gericht	77
cc) Auswertung	79
e) Ergebnis	79
2. Gun-Jumping-Verfahren des DOJ und der FTC	79
a) United States v. Atlantic Richfield Co. (ARCO I): Übergang der Chancen und Risiken des Betriebs der übertragenen Vermögenswerte	80
aa) Sachverhalt	81
bb) Bewertung durch das DOJ	81
cc) Auswertung	82
b) United States v. Atlantic Richfield Co. (ARCO II): Übertragung von Stimmrechtsaktien	82
aa) Sachverhalt	82
bb) Bewertung durch das DOJ	83
cc) Auswertung	83
c) In re Torrington: Übertragung von Kundenbeziehungen	83
aa) Sachverhalt	83
bb) Bewertung durch die FTC	84
cc) Auswertung	84
d) United States v. Titan Wheel International, Inc.: Inbesitznahme von Vermögenswerten	85

aa) Sachverhalt	85
bb) Bewertung durch das DOJ	85
cc) Auswertung	86
e) In re Insilco Corp.: Informationsaustausch vor dem Vollzug	86
aa) Sachverhalt	86
bb) Bewertung durch die FTC	86
cc) Auswertung	87
f) In re Commonwealth Land Title Insurance Co.: Angleichung der Geschäftsbedingungen	87
aa) Sachverhalt	87
bb) Bewertung durch die FTC	88
cc) Auswertung	88
g) United States v. Input/Output, Inc.: Faktische Integration des Zielunternehmens	89
aa) Sachverhalt	89
bb) Bewertung durch das DOJ	90
cc) Auswertung	91
h) United States v. Computer Associates International, Inc.: Beschränkung des Wettbewerbs	91
aa) Sachverhalt	91
(1) Conduct of business-Beschränkungen in der Zusammenschlussvereinbarung	92
(2) Kontrolle von unternehmerischen Entscheidungen	93
(3) Zugriff auf wettbewerbsrelevante Informationen durch Computer Associates	94
bb) Bewertung durch das DOJ	94
cc) Auswertung	95
(1) Anwendung von Section 1 Sherman Act auf Gun-Jumping-Verhaltensweisen	95
(2) Beurteilung von conduct of business-Beschränkungen	95
(3) Beurteilung von Informationsaustauschvorgängen	96
(4) Arm's length-Transaktionen	96
i) United States v. Gemstar-TV Guide International, Inc.: Beschränkungen des Wettbewerbs	96
aa) Sachverhalt	97
(1) Die slow roll-Vereinbarung	97
(2) Markt- und Kundenaufteilungen	97
(3) Preis- und Konditionenabsprachen	98
bb) Bewertung durch das DOJ	98
cc) Auswertung	99
(1) Section 1 Sherman Act	99

(2) Section 7 A Clayton Act	100
(3) Zulässige Verhaltensweisen	100
j) United States v. Qualcomm Incorporated: conduct of business-Beschränkungen	101
aa) Sachverhalt	101
bb) Bewertung durch das DOJ	102
cc) Auswertung	103
k) United States v. Smithfield Foods, Inc.: Vertragsgenehmigung durch Erwerber	103
aa) Sachverhalt	103
bb) Bewertung durch das DOJ	104
cc) Auswertung	104
l) Ergebnis	104
3. Rechtsprechung zu Section 7 Clayton Act	105
a) United States v. Columbia Pictures Corp.: Weite Auslegung des Zusammenschlussbegriffs	106
b) Nelson v. Pacific Southwest Airlines: Kontrollerwerb über Entscheidungsprozesse	107
c) McTamney v. Stolt Tankers & Terminals (Holdings): Übergang der wirtschaftlichen Kontrolle	108
d) Ergebnis	108
III. Auswertung der Entscheidungspraxis	109
1. Vollzugsverbot: Section 7 A Clayton Act	109
a) Entwicklung des Merkmals der operational control	109
b) Sinn und Zweck von Section 7 A Clayton Act	112
c) Rechtsprechung zu Section 7 Clayton Act	113
d) Ergebnis	114
2. Kartellverbot: Section 1 Sherman Act	114
a) Anwendbarkeit von Section 1 Sherman Act auf Verhaltensweisen vor dem Closing	114
aa) Unanwendbarkeit nach International Travel Arrangers überzeugt nicht	115
bb) Anwendung auf Verhaltensweisen vor dem Closing in der Fallpraxis	116
cc) International Travel Arrangers und der stare decisis-Grundsatz	116
b) Verhältnis zu Section 7 A Clayton Act	117
c) Tatbestandsmerkmale	117
aa) Vereinbarung	117
bb) Wettbewerbsbeschränkung	119
d) Fallgruppen	120
aa) Preis- und Konditionenabsprachen	120
bb) Markt- und Kundenaufteilungen	121

cc) Aussetzen von Wettbewerbshandlungen	121
dd) Kontrollwechsel	122
ee) Conduct of business-Beschränkungen	122
ff) Informationsaustausch	124
gg) Zusammenarbeit der Zusammenschlussparteien	126
e) Zwischenergebnis	127
3. Verbot unlauterer Wettbewerbspraktiken: Section 5 FTC Act	127
IV. Entwicklung der Gun-Jumping-Verfolgung in den USA	128
1. Kartellbehörden kündigen Verfolgung von Gun-Jumping-Verstößen an	128
2. Rechtsunsicherheit im Hinblick auf die kartellrechtlichen Vorgaben	130
3. Erhöhung der Rechtssicherheit	131
4. Schlussfolgerungen für das europäische Kartellrecht	132
V. Ergebnis	133
D. Das Vollzugsverbot des Art. 7 Abs. 1 FKVO	135
I. Das Vollzugsverbot im Kontext des Fusionskontrollverfahrens	135
1. Das Fusionskontrollverfahren	136
a) Anwendung nur auf Zusammenschlüsse mit gemeinschaftsweiter Bedeutung	136
b) Anmeldepflicht und Vollzugsverbot	137
c) Informelles Pränotifikationsverfahren	137
d) Phase I: Freigabe von offensichtlich unbedenklichen Zusammenschlüssen	138
e) Phase II: Ausführliche Prüfung von problematischen Vorhaben	139
f) Vereinfachtes Verfahren für unproblematische Zusammenschlüsse	140
g) Vollzug des Zusammenschlusses und Überwachungsphase	141
2. Das Vollzugsverbot des Art. 7 FKVO	141
a) Entstehungsgeschichte des Vollzugsverbots	141
b) Zweck des Vollzugsverbots	142
aa) Vermeidung von praktischen Schwierigkeiten bei der Entflechtung	143
bb) Verhinderung des Eintritts von irreversiblen Marktstrukturveränderungen	143
cc) Schutz des Wettbewerbs während der fusionskontrollrechtlichen Prüfung	144
dd) Gewährleistung der Hoheit der Kommission über das Fusionskontrollverfahren	144
ee) Zentrale Regelung im System zum Schutz des Wettbewerbs	145
c) Funktion der präventiven Ausgestaltung aus ökonomischer Perspektive	146
d) Anwendungsbereich	148
aa) Sachlicher Anwendungsbereich	148
bb) Personeller Anwendungsbereich	148

cc) Zeitlicher Anwendungsbereich	150
e) Freistellung vom Vollzugsverbot nach Art. 7 Abs. 3 FKVO	150
f) Ausnahmetatbestand des Art. 7 Abs. 2 FKVO	151
g) Rechtsfolgen eines Verstoßes	152
aa) Bußgelder	152
bb) Zivilrechtliche Unwirksamkeit	153
cc) Einstweilige Maßnahmen	153
dd) Entflechtung	153
h) Verjährung von Verstößen gegen das Vollzugsverbot	154
3. Das Fusionskontrollverfahren im Spannungsfeld von effektivem Wettbewerbschutz und der Vermeidung unnötiger Belastungen	154
a) Vorkehrungen zur Vermeidung unnötiger Belastungen	156
aa) Zwei Prüfphasen	156
bb) Knappe Entscheidungsfristen	156
cc) Beschleunigungsgrundsatz	157
dd) Vereinfachtes Verfahren	157
ee) Befreiung vom Vollzugsverbot	157
ff) Praktische Wirksamkeit dieser Vorkehrungen	157
gg) Beurteilung	158
b) Das Prinzip der Belastungsvermeidung	159
c) Reformmöglichkeiten	159
aa) Reformvorschlag zur Beschränkung des Anwendungsbereichs des Vollzugsverbots	159
bb) Vereinfachung des Anmeldeverfahrens	160
cc) Zwischenergebnis	161
II. Die Reichweite des Vollzugsverbots	161
1. Die Entscheidungspraxis der Kommission	162
a) Gun-Jumping-Fälle	162
aa) Bertelsmann/Kirch/Premiere	162
(1) Das Vorgehen der Kommission	163
(2) Auswertung	164
bb) Ineos/Kerling	165
cc) Volkswagen/MAN	166
(1) Das Vorgehen der Kommission	166
(2) Auswertung	167
dd) Zwischenergebnis	168
b) Bußgeldentscheidungen	168
aa) Samsung/AST	168
bb) A. P. Møller	169

cc) Electrabel/Compagnie Nationale du Rhône	169
(1) Die Entscheidung der Kommission	169
(2) Das Urteil des EuG	170
dd) Zwischenergebnis	171
c) Entflechtungsentscheidungen	171
d) Befreiungen vom Vollzugsverbot	172
e) Ergebnis	173
2. Der Fall Aer Lingus	173
a) Übernahme von Aer Lingus durch Ryanair wird untersagt	174
b) Kommission: kein Vorgehen gegen Minderheitsbeteiligung	175
c) EuG: kein einstweiliger Rechtsschutz	177
d) EuG: kein Erfolg in der Hauptsache	177
aa) Negative Auswirkungen der Minderheitsbeteiligung auf den Wettbewerb	178
bb) Auslegung von Art. 8 Abs. 4 FKVO	179
cc) Würdigung durch das Gericht	180
(1) Zuständigkeit der Kommission nur für Zusammenschlüsse im Sinne des Art. 3 FKVO	180
(2) Wettbewerbsbeeinträchtigungen unterhalb der Schwelle des Kontrollwechsels irrelevant	181
(3) Keine abweichende Beurteilung aufgrund der Berücksichtigung von Art. 7 Abs. 1 FKVO	182
dd) Ergebnis	183
e) Schlussfolgerungen für die Reichweite des Vollzugsverbots	183
aa) Auslegungsergebnis zu Art. 8 Abs. 4 FKVO ist auf Art. 7 Abs. 1 FKVO zu übertragen	183
bb) Literatur folgert aus Aer Lingus weite Auslegung des Vollzugsverbots	184
cc) Ausführungen in Aer Lingus zum Vollzugsverbot bestätigen enge Auslegung	186
dd) Ergebnis	187
3. Literaturmeinungen zur Reichweite des Vollzugsverbots	189
a) Weite Auslegung: Kontrollwechsel nicht erforderlich	189
aa) Kontrollerwerb, faktische Vorwegnahme des Zusammenschlusses und Einschränkungen des Wettbewerbs	189
bb) Handlungen zur Durchführung eines Zusammenschlusses	190
cc) Aufgabe der eigenständigen Festlegung des Marktverhaltens	191
dd) Verwirklichung des Zusammenschlusses in Teilbereichen	191
ee) Teilweise Vollzugshandlungen und Maßnahmen rein tatsächlicher Natur	192
ff) Weitere Literaturstimmen	192

b) Enge Auslegung: Kontrollwechsel erforderlich	193
aa) Bestimmung der Reichweite des Vollzugsverbots unter Rückgriff auf Art. 3 FKVO	193
bb) Bezugnahme auf die Marktstruktur und das strategisches Marktverhalten	194
c) Ergebnis	195
4. Auslegung des Vollzugsverbots	195
a) Wortlaut	196
b) Systematik	197
aa) Begrenzter Anwendungsbereich der Fusionskontrollverordnung ...	198
bb) Mögliche Argumentation für ein Eingreifen unterhalb der Kontrollschwelle	199
cc) Abgrenzung zwischen Marktstruktur- und Verhaltenskontrolle	199
(1) Verhaltenskontrolle	200
(2) Marktstrukturkontrolle	200
(3) Klare Abgrenzung zwischen Marktstruktur- und Verhaltenskontrolle	200
(4) Nebenabreden zu Zusammenschlüssen	202
dd) Enge Auslegung des Vollzugsverbots erforderlich	204
ee) Zwischenergebnis	206
c) Sinn und Zweck	206
aa) Keine Schutzlücken bei enger Auslegung	206
(1) Verhinderung des Eintritts von irreversiblen Marktstrukturveränderungen	207
(2) Vermeidung von Schwierigkeiten bei der Entflechtung	208
(3) Verhinderung des Eintritts von Wettbewerbsbeschränkungen vor der Untersagung	208
(a) Das Kartellverbot als komplementäres Kontrollinstrument ..	209
(b) Sachliche Reichweite: Schutzlücken allenfalls im Hinblick auf einseitige Verhaltensweisen	210
(c) Schutzlücke im Hinblick auf einseitige Verhaltensweisen ist hinzunehmen	211
(d) Zwischenergebnis	212
(4) Ergebnis der Untersuchung des Schutzlückenarguments	213
bb) Prinzip der Belastungsvermeidung	213
(1) Verringerung von Behinderungen	213
(2) Berücksichtigung im Rahmen des Prinzips der Belastungsvermeidung	214
cc) Erfahrungen der US-Kartellbehörden mit Gun-Jumping-Fällen	214
dd) Zwischenergebnis	215
5. Ergebnis	216

III. Kontrollwechsel durch Gun-Jumping-Verhaltensweisen	216
1. Der Zusammenschlusstatbestand der Fusionskontrollverordnung	217
2. Die Funktion des Kontrollkriteriums	218
3. Voraussetzungen für die Annahme eines Kontrollwechsels durch Gun-Jumping	219
a) Strategischer und geschäftspolitischer Bereich	220
aa) Entscheidungen über das Budget	221
bb) Entscheidungen über die Besetzung der Unternehmensleitung	221
cc) Entscheidungen über den Geschäftsplan	222
dd) Entscheidungen über größere Investitionen	222
ee) Entscheidungen über marktspezifische Rechte	222
ff) Einflussnahme auf das Tagesgeschäft nicht erforderlich	223
gg) Zwischenergebnis	223
b) Intensität der Einflussmöglichkeit	224
aa) Faktischer Kontrollenerwerb ist ausreichend	224
bb) Dauerhaftigkeit der Kontrollausübung	225
cc) Erwerb der Kontrolle über einen Teilbereich des Unternehmens ist ausreichend	226
dd) Positive und negative Kontrolle	226
ee) Alleinige oder gemeinsame Kontrollausübung	227
ff) Möglichkeit zur Ausübung bestimmenden Einflusses ist ausreichend	227
4. Maßgeblichkeit einer Einzelfallbetrachtung	227
IV. Ergebnis	229
V. Exkurs: Reichweite von § 41 GWB	231
1. BGH und OLG Düsseldorf	231
2. Bundeskartellamt	232
a) Zusammenschlussvorhaben Mars/Nutro Products	232
b) Zusammenschlussvorhaben Edeka/Kaisers Tengelmann	233
3. Kein einheitliches Meinungsbild in der Literatur	233
4. Übertragung der engen Auslegung auf § 41 Abs. 1 GWB	234
E. Das Kartellverbot des Art. 101 AEUV	236
I. Anwendungsbereich	236
1. Anwendbarkeit bis das Konzernprivileg eingreift	236
2. Anwendbarkeit über die fusionskontrollrechtliche Freigabeentscheidung hinaus	238
3. Keine Anwendung auf Zusammenschlüsse und Nebenabreden	239
a) Keine Anwendung auf Zusammenschlüsse	239
b) Keine Anwendung auf Nebenabreden	239
4. Das Verhältnis zwischen dem Kartell- und Vollzugsverbot	240
a) Grundsätzlich keine Doppelkontrolle von Marktstrukturveränderungen	241

b) Wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen vor dem Kontrollwechsel	241
c) Wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen nach einem Kontrollwechsel	241
aa) Kontrollwechsel rechtfertigt nicht immer die Annahme einer wirtschaftlichen Einheit	242
bb) Eingreifen des Konzernprivilegs nach einem Verstoß gegen das Vollzugsverbot	244
II. Tatbestandsvoraussetzungen	246
1. Vereinbarung oder abgestimmte Verhaltensweise	246
a) Allgemeines	246
b) Beurteilung von Gun-Jumping-Verhaltensweisen	247
2. Bezweckte oder bewirkte Wettbewerbsbeschränkung	247
a) Allgemeines	247
b) Beurteilung von Gun-Jumping-Verhaltensweisen	249
3. Spürbarkeit	251
a) Allgemeines	251
b) Beurteilung von Gun-Jumping-Verhaltensweisen	252
4. Ausnahme vom Kartellverbot, Art. 101 Abs. 3 AEUV	252
a) Allgemeines	253
b) Beurteilung von Gun-Jumping-Verhaltensweisen	254
III. Rechtsprechung zu Minderheitsbeteiligungen als Orientierungspunkt	254
1. Rechtsprechung zu Minderheitsbeteiligungen	254
2. Wettbewerbsbeschränkende Verhaltensabstimmungen im Vorfeld eines Kontrollwechsels	257
a) Einfluss auf das geschäftliche Verhalten	258
b) Ermöglichung eines kollusiven Verhaltens	259
c) Unilaterale Effekte	260
3. Ergebnis	261
IV. Beurteilung des Informationsaustauschs zwischen den Zusammenschlussparteien	261
1. Ökonomische Beurteilung von Informationsaustauschvorgängen	262
a) Positive Effekte von Informationsaustausch und erhöhter Markttransparenz	263
aa) Horizontale Transparenz	264
(1) Steigerung der allokativen Effizienz	264
(2) Benchmarking	264
(3) Erleichterung von Marktzutritten	265
(4) Verringerung von Informationsasymmetrien	265
(5) Horizontale Kooperationen, Standardisierung und Schnittstelleninformationen	267
bb) Vertikale Transparenz	267

b) Negative Effekte von Informationsaustausch und erhöhter Markttransparenz	268
aa) Ermöglichung von Kollusion	268
(1) Erleichterung der Einigung auf ein Kollusionsergebnis	269
(2) Überwachung von Abweichungen: Gewährleistung interner Stabilität	270
(3) Entdeckung von Marktzutritten: Gewährleistung externer Stabilität	271
bb) Marktabschottung	271
cc) Beeinträchtigung des Marktergebnisses ohne Kollusion und Marktabschottung	271
c) Schlussfolgerung für die kartellrechtliche Analyse	272
2. Kartellrechtliche Beurteilung von Informationsaustauschvorgängen	273
a) Das Selbstständigkeitspostulat als übergeordneter Maßstab	274
b) Vereinbarung oder abgestimmte Verhaltensweise	275
aa) Bezugspunkt	275
bb) Maßstab	276
cc) Einseitige Verhaltensweisen	277
c) Wettbewerbsbeschränkung	278
aa) Bezweckte Wettbewerbsbeschränkung	278
(1) Künftiges Preisverhalten	279
(2) Künftiges Mengenverhalten	279
(3) Informationsaustausch im Rahmen von weitergehenden Absprachen	280
bb) Bewirkte Wettbewerbsbeschränkung	280
(1) Eigenschaften des betroffenen Markts	281
(a) Markttransparenz	281
(b) Oligopolistische Prägung	282
(c) Komplexität	282
(d) Stabilität der Angebots- und Nachfragebedingungen	283
(e) Symmetrische Marktstrukturen	283
(f) Bedeutung kurzfristiger Gewinne	284
(g) Möglichkeit von Vergeltungsmaßnahmen	284
(h) Marktabdeckung	285
(i) Macht der Marktgegenseite	285
(2) Eigenschaften der ausgetauschten Informationen	286
(a) Strategische Bedeutung	286
(b) Aggregation der Daten	287
(c) Aktualität der Daten	287
(d) Häufigkeit des Informationsaustauschs	288
(e) Öffentlichkeit der Informationen	288

(f) Öffentlichkeit des Informationsaustauschs	289
(3) Zwischenergebnis	289
cc) Nichthorizontale Konstellationen	290
d) Freistellung gemäß Art. 101 Abs. 3 AEUV	290
aa) Effizienzgewinne	290
bb) Unerlässlichkeit	291
cc) Angemessene Beteiligung der Verbraucher	291
dd) Keine Ausschaltung des Wettbewerbs	291
3. Anwendung auf Informationsaustauschvorgänge im Vorfeld von Unternehmenszusammenschlüssen	292
a) Umfang des Informationsaustauschs im Vorfeld von Unternehmenszusammenschlüssen	293
aa) Informationsaustausch im Rahmen der Due Diligence	293
(1) Financial Due Diligence	294
(2) Strategic Due Diligence	297
bb) Informationsaustausch außerhalb der Due Diligence	298
cc) Zwischenergebnis	298
b) Auswirkungen des Informationsaustauschs der Zusammenschlussparteien	298
aa) Positive Auswirkungen	299
(1) Effizienz des Markts für Unternehmenskontrolle	299
(2) Ermöglichung von Effizienzgewinnen durch Zusammenschlüsse	299
bb) Negative Auswirkungen	300
(1) Breite und Tiefe des Informationsaustauschs können Einigung auf Kollusionsergebnis erleichtern	300
(2) Gefahr einer langfristigen kollusiven Praxis, wenn das Zusammenschlussvorhaben nicht vollzogen wird	300
(3) Gefahr zwischenzeitlicher Wettbewerbsbeschränkungen	301
(4) Vorgetäuschte Zusammenschlussverhandlungen	301
(5) Zwischenergebnis	302
cc) Umstände, die wettbewerbliche Bedenken mildern	302
(1) Bestehen eines berechtigten Interesses	303
(2) Einmaligkeit des Informationsaustauschs	303
(3) Einseitigkeit der Informationsübermittlung	304
(4) Autonomes unternehmerisches Interesse am Schutz von Geschäftsgeheimnissen	305
(5) Art des Zusammenschlusses	305
dd) Ergebnis	306
c) Einzelfallbeurteilung des Informationsaustauschs im Vorfeld von horizontalen Zusammenschlüssen	307
aa) Abschichtung problematischer Informationen	308

bb) Vorkehrungen zur Verhinderung des Eintritts von Wettbewerbsbeschränkungen	310
(1) Vertraulichkeitsvereinbarungen	310
(2) Einschalten von independent agents	311
(3) Bildung von clean teams	312
(4) Überwachung des Informationsaustauschs durch externe Berater	313
(5) Aggregation	314
(6) Historische Informationen	314
(7) Abgestufte Informationspreisgabe	314
(8) Zwischenergebnis	315
cc) Herstellung praktischer Konkordanz zwischen den Erfordernissen des Wettbewerbsschutzes und legitimen Informationsbedürfnissen	315
dd) Rückgriff auf die ancillary restraints-Doktrin und Legalausnahme nicht erforderlich	316
(1) Ancillary restraints-Doktrin	316
(2) Legalausnahme	317
ee) Vergleich mit der Beurteilung unter dem US-Kartellrecht	317
d) Besondere Konstellationen	318
aa) Gründung von Gemeinschaftsunternehmen	318
bb) Bietwettbewerb	319
cc) Fusion	319
dd) Vertikale und konglomerate Zusammenschlüsse	319
4. Ergebnis zur Beurteilung des Informationsaustauschs der Zusammenschlussparteien	319
V. Ergebnis	320
VI. Exkurs: Anwendung von Art. 101 AEUV durch Mitgliedstaaten	321
F. Fallgruppen	322
I. Einflussnahme des Erwerbers auf das Verhalten des Zielunternehmens	322
1. Einflussmöglichkeiten des Erwerbers	322
a) Verstoß gegen das Vollzugsverbot	323
b) Verstoß gegen das Kartellverbot	323
c) Beispiele aus der US-Behördenpraxis	324
2. Vertragliche Beschränkungen der Handlungsfreiheit des Zielunternehmens	324
a) Erscheinungsformen	325
b) Mögliche Auswirkungen von conduct of business-Beschränkungen	326
aa) Risikoverteilung und Lösung des moral hazard-Problems	326
bb) Wettbewerbsbeschränkende Wirkungen	327
c) Kartellrechtliche Schranken	327
aa) Praxis des DOJ	328

bb) Beurteilung unter Art. 101 AEUV und Art. 7 Abs. 1 FKVO	329
(1) Verstoß gegen das Kartellverbot	330
(2) Verstoß gegen das Vollzugsverbot	331
d) Ergebnis	332
3. Abgrenzung von einseitiger Verhaltensanpassung	332
II. Personelle Verflechtungen und Mitarbeiteransprache	333
1. Unzulässige personelle Verflechtungen	333
a) Erlangung der Mehrheit in Leitungsgremien	333
b) Neubesetzung von Leitungspositionen	334
c) Beratung oder Überwachung der Geschäftsführung des Zielunternehmens	335
d) Personelle Verflechtungen und Kartellverbot	335
2. Ansprache von Arbeitnehmern	335
III. Informationsaustausch und Vorbereitung der Integration des Zielunternehmens	336
1. Informationsaustausch	336
2. Integrationsplanung	337
a) Grundsätzliche Zulässigkeit der Integrationsplanung	337
b) Kartellrechtswidrige spillover-Effekte	338
c) Vorkehrungen zur Verhinderung eines Kartellverstoßes	338
d) Beurteilung im US-Kartellrecht	339
3. Integrationsmaßnahmen	339
4. Kunden- und Zuliefererkontakte	340
IV. Zusammenarbeit vor dem Vollzug	340
1. Kartellverbot	341
2. Vollzugsverbot	341
3. Der Fall <i>Bertelsmann/Kirch/Premiere</i>	341
4. Ergebnis	342
V. Übertragung des Risikos einer fusionskontrollrechtlichen Untersagung auf den Erwerber	342
VI. Besondere Zusammenschlussformen	343
1. Gemeinschaftsunternehmen	343
2. Sukzessiver Anteilserwerb	345
3. Öffentliche Übernahmeangebote	346
4. Zusammenschlüsse unterhalb der Schwellenwerte der FKVO	347
VII. Gun-Jumping-Verhaltensweisen außerhalb der Europäischen Union	347
1. Vollzugsverbot	347
2. Kartellverbot	348
G. Fazit	350
I. Zusammenfassung der Untersuchungsergebnisse	350

II. Schlussbemerkung zur Beurteilung von Gun-Jumping-Verhaltensweisen	352
III. Schlussbemerkung zur Gun-Jumping-Verfolgung durch die Kommission	353
Literaturverzeichnis	356
Stichwortverzeichnis	370