

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	11
A. Einführung	15
B. Anlass der Regelung, Entstehungsgeschichte, rechtlicher Rahmen	17
I. Hintergrund und Anlass der Regelung	17
II. Gesetzgebungsgeschichte	19
III. § 39a GWB im System der Fusionskontrolle	22
1. Bestimmung der Anmeldepflichtigkeit eines Zusammenschlusses anhand gesetzlich vorgegebener Schwellenwerte	23
2. Freiwillige Anmeldung	25
3. Prüfung ex officio	27
4. Erzwingen nachträglicher Anmeldungen	28
5. Zwischenfazit	29
IV. Verfassungsmäßigkeit der Regelung	29
1. Der Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes	30
a) Der Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes im System des Grundgesetzes	30
aa) Dogmatische Herleitung	31
bb) Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (Wesentlichkeitstheorie)	32
2. Vereinbarkeit der Regelung in § 39a GWB mit dem Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes, Art. 20 Abs. 3 GG?	35
3. Vereinbarkeit der Regelung in § 39a GWB mit Art. 3 Abs. 1 GG?	37
4. Zwischenfazit	38
C. Anwendungsvoraussetzungen von § 39a GWB	39
I. Tatbestandsvoraussetzungen des § 39a Abs. 1 GWB	39
1. Nicht auslegungsbedürftige Tatbestandsmerkmale des § 39a Abs. 1 GWB	39
a) Unternehmen	39

b) Zusammenschluss	40
2. Das Kriterium der Wirtschaftszweige	40
a) Einleitung: Marktabgrenzung	40
b) Bestimmung relevanter Wirtschaftszweige	41
c) Räumliche Ausdehnung eines Wirtschaftszweiges i.S.v. § 39a GWB	43
3. Die Anwendungsvoraussetzungen von § 39a Abs. 1 Nr. 2 GWB	45
a) Objektiv nachvollziehbare Anhaltspunkte	45
b) Erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs im Inland durch künftige Zusammenschlüsse	47
c) Zwischenfazit	49
4. Die Anwendungsvoraussetzungen von § 39a Abs. 1 Nr. 3 GWB	50
a) Anteil von 15 % an Angebot oder Nachfrage in Wirtschaftszweigen	50
b) Zwischenfazit	53
II. Weitere Anwendungsvoraussetzung: Sektoruntersuchung nach § 39a Abs. 3 GWB	54
1. Durchführung einer Sektoruntersuchung	55
2. Erfordernis einer im zeitlichen Zusammenhang mit der Verfügung nach § 39a Abs. 1 GWB durchgeführten Sektoruntersuchung	57
a) Vorheriger Abschluss der Sektoruntersuchung	57
b) Zeitlicher Zusammenhang	59
3. Erfordernis einer Sektoruntersuchung auf einem der betroffenen Wirtschaftszweige	62
4. Ergebnis der Sektoruntersuchung	64
5. Rechtsschutz gegen Sektoruntersuchungen	65
a) Rechtsschutz gegen Einleitung einer Sektoruntersuchung	66
b) Rechtsschutz gegen Ermittlungsmaßnahmen	67
c) Rechtsschutz gegen Abschlussbericht	67
D. Rechtsfolgen und Rechtsschutz	69
I. Rechtsfolge: Ermessensentscheidung des Bundeskartellamts	69
II. Inhalt der Verfügung nach § 39a GWB	70
III. Auswirkung einer Verfügung nach § 39a GWB auf künftige Zusammenschlussvorhaben	71
1. Umfang der Anmeldepflicht	71

2. Umfang der Prüfungskompetenz des Bundeskartellamts	72
3. Auswirkungen auf Zusammenschlüsse in der Schwebezeit zwischen Signing und Closing	75
IV. Rechtsschutz gegen eine Verfügung nach § 39a GWB	76
1. Statthafte Rechtsbehelfe	76
a) Anfechtungsbeschwerde und weiterer Rechtsweg	76
b) Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung	77
aa) Ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit einer Verfügung	78
bb) Vorliegen einer unbilligen Härte	79
c) Antrag auf Aussetzung der Vollziehung	80
d) Vorbeugende Unterlassungsbeschwerde	81
2. Materiell-rechtliche Erwägungen	81
a) Rechtmäßigkeit der Verfügung im konkreten Fall	82
b) Recht-/Verfassungsmäßigkeit des § 39a GWB	82
3. Folge der (Teil-)Aufhebung einer Verfügung durch Gericht	83
a) Auswirkungen der Aufhebung der § 39a GWB-Verfügung auf laufende Verfahren	84
b) Auswirkungen der Aufhebung der § 39a GWB-Verfügung auf angemeldete und ohne Nebenbestimmungen freigegebene Zusammenschlüsse	84
c) Folgen einer Aufhebung der § 39a GWB-Verfügung auf angemeldete und untersagte bzw. mit Nebenbestimmungen freigegebene Zusammenschlüsse	85
aa) Untersagung / Freigabe mit Nebenbestimmung noch nicht bestandskräftig	85
bb) Untersagung / Freigabe mit Nebenbestimmung bestandskräftig	86
d) Auswirkungen der Abweisung einer Beschwerde insgesamt	87
E. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	89
I. Die Neuregelung des § 39a GWB	89
II. Tatbestandliche Voraussetzungen einer Verfügung nach § 39a GWB	90
1. Das Kriterium der Wirtschaftszweige	90
2. Die Anwendungsvoraussetzungen von § 39a Abs. 1 Nr. 2 GWB	90
3. Die Anwendungsvoraussetzungen von § 39a Abs. 1 Nr. 3 GWB	91

4. Weitere Anwendungsvoraussetzung: Sektoruntersuchung nach § 39a Abs. 3 GWB	92
5. Ermessensentscheidung des Bundeskartellamts und Inhalt der Verfügung nach § 39a GWB	94
III. Auswirkung einer Verfügung nach § 39a GWB auf künftige Zusammenschlussvorhaben	95
IV. Rechtsschutz gegen eine Verfügung nach § 39a GWB	96
F. Ausblick	99
G. Abstract	101
I. The new provision of Section 39a ARC	101
II. Legal requirements for an order pursuant to Section 39a ARC	103
1. Sectors of the economy	103
2. The preconditions set out in Section 39a (1) No. 2 ARC	103
3. The preconditions set out in Section 39a (1) No. 3 ARC	104
4. Section 39a (3) ARC: sector inquiry	105
5. Formal decision pursuant Section 39a (1) ARC	107
III. Effect of an order pursuant to Section 39a ARC on future concentrations	107
IV. Judicial relief against a formal decision pursuant to Section 39a ARC	109
V. Conclusion	110
H. Anhang	111
I. Auszug aus dem Referentenentwurf des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie (Bearbeitungsstand: 24. Januar 2020, 9:32 Uhr)	111
II. Auszug aus dem Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 19/23492 (19. Oktober 2020)	114
III. Vergleich zwischen Referenten- und Regierungsentwurf	118
IV. Auszug aus den Guidelines der CMA zum Share of Supply Test	123
Literaturverzeichnis	131