

Inhaltsübersicht

Abkürzungsverzeichnis	23
A. Einleitung	25
I. Das Auseinanderfallen der Zuständigkeiten und die Kontrollllücke der FKVO	27
II. Die sich aus der FKVO ergebenden Aufgaben	33
III. Der wesentliche Teil des Binnenmarkts und die Schließung der Kontrollllücke über das Verweisungsregime	37
IV. Gang der Untersuchung	40
B. Das Netzwerk der Fusionskontrollbehörden der Union	44
I. Einführung	44
II. Die Grundlagen der FKVO und die Zuständigkeiten der Behördenebenen	46
III. Die formellen und materiellen Zuständigkeiten der FKVO	72
IV. Die Zuständigkeit aufgrund Verweisung	87
V. Ergebnis: Die Unbestimmtheit des Begriffs des wesentlichen Teils des Binnenmarkts als eine Ursache der Kontrollllücke	115
C. Der Begriff des wesentlichen Teils des Binnenmarkts	117
I. Einführung	117
II. Der wesentliche Teil des Binnenmarkts in der FKVO	119
III. Der wesentliche Teil des Binnenmarkts in der Entscheidungspraxis	139
IV. Die Normierung des Begriffs entlang der Entscheidungspraxis	195
V. Ergebnis: Der Begriff des wesentlichen Teils des Binnenmarkts	216
D. Die Lösungsvorschläge zur Schließung der Kontrollllücke	218
I. Einführung	218

II.	Die auf die Maßgeblichkeit der materiellen oder der formellen Verantwortungen setzende Lösung (Lösungen <i>de lege ferenda</i>)	219
III.	Die die Verantwortungen der Mitgliedstaaten negierende Auflösung	233
IV.	Ergebnis: Die Vorschläge zur Auflösung des Zuständigkeitsdilemmas	253
E.	Eigener Lösungsvorschlag zur Auflösung des Zuständigkeitsdilemmas	256
I.	Einführung	256
II.	Die mögliche Erweiterung des Verweisungsregimes	256
III.	Die Einführung einer antragslosen und zwingenden Verweisung (Lösung <i>de lege ferenda</i>)	262
IV.	Ergebnis: Die Auflösung des Zuständigkeitsdilemmas	299
F.	Die gerichtliche Nachprüfbarkeit von Downstream-Verweisungen	302
I.	Einführung	302
II.	Die möglichen Klagegründe gegen Verweisungsentscheidungen der Kommission	303
III.	Der Rechtsschutz bei Verweisungen i. R. der FKVO und einer antragslosen Verweisungsvariante	306
IV.	Die gerichtliche Überprüfung einer Verweisung an die mitgliedstaatliche Ebene	329
V.	Die gerichtliche Überprüfung einer Nichtverweisung an die mitgliedstaatliche Ebene	339
VI.	Ergebnis: Die gerichtliche Überprüfung von Verweisungsentscheidungen als ultima ratio	349
G.	Résumé: Die Normierung des wesentlichen Teils des Binnenmarkts und einer antragslosen und zwingenden Verweisung	351
I.	Die Schließung der Kontrolllücke in zwei aufeinander folgenden Schritten	351
II.	Der Beitrag einer Annäherung an den wesentlichen Teil des Binnenmarkts	353
III.	Der Beitrag einer antragslosen und zwingenden Verweisung <i>ex officio</i>	356

IV. Ergebnis: Die Schließung der Kontrollllücke und eine offene Frage	361
Literaturverzeichnis	363
Materialien- und Entscheidungsverzeichnis	383
I. Materialien	383
II. Entscheidungen der Kommission	395
III. Entscheidungen des EuG und des EuGH	402
Anhang	407

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	23
A. Einleitung	25
I. Das Auseinanderfallen der Zuständigkeiten und die Kontrolllücke der FKVO	27
II. Die sich aus der FKVO ergebenden Aufgaben	33
III. Der wesentliche Teil des Binnenmarkts und die Schließung der Kontrolllücke über das Verweisungsregime	37
IV. Gang der Untersuchung	40
B. Das Netzwerk der Fusionskontrollbehörden der Union	44
I. Einführung	44
II. Die Grundlagen der FKVO und die Zuständigkeiten der Behördenebenen	46
1. Die Bedeutung des Subsidiaritätsprinzips für die FKVO	47
1.1 Das Subsidiaritätsprinzip des Unionsrechts und die Bedeutung der Enzyklika <i>Quadragesimo anno</i>	47
1.1.1. Das Subsidiaritätsprinzip im Unionsrecht	47
1.1.2. Das Subsidiaritätsprinzip in der Literatur	49
1.1.3. Die Zwei-Stufen-Prüfung des Subsidiaritätsprinzips	51
1.1.4. Das Subsidiaritätsprinzip im Verfahrensrecht	54
1.1.5. Die Justiziabilität des Subsidiaritätsprinzips	56
1.2 Die Bedeutung des Subsidiaritätsprinzips für die Fusionskontrollverordnung	57
2. Die Feinsteuerung der Zuständigkeiten	61
2.1 Das One-Stop-Shop-Prinzip	61
2.1.1. Die Grundlagen	61
2.1.2. Die Öffnungsklauseln der FKVO	64
2.2 Das Prinzip der Rechtssicherheit	65
2.3 Das Prinzip der besser geeigneten Behörde	66
2.3.1. Die Grundlagen	66
2.3.2. Die Entscheidungspraxis	68
3. Zwischenergebnis	71

III. Die formellen und materiellen Zuständigkeiten der FKVO	72
1. Die materielle Zuständigkeit der Kommission	73
1.1 Der Untersagungsgrund des Art. 2 Abs. 3 FKVO	74
1.2 Die Betroffenheit eines wesentlichen Teils als Untersagungsvoraussetzung	76
2. Die formelle Zuständigkeit der Kommission	77
2.1 Die unionsweite Bedeutung in Art. 1 Abs. 2, 3 FKVO	78
2.2 Der Gang des Fusionskontrollverfahrens bei der Kommission	80
2.3 Die Eignung der unionsweiten Bedeutung zur materiellen Zuständigkeitsallokation	83
3. Zwischenergebnis	87
IV. Die Zuständigkeit aufgrund Verweisung	87
1. Die Rechtsgrundlagen des Verweisungsregimes	88
2. Die Verweisungsmöglichkeiten	92
2.1 Art. 9 Abs. 2, 3 FKVO	92
2.2 Art. 22 FKVO	93
2.3 Art. 4 Abs. 4 FKVO	94
2.4 Art. 4 Abs. 5 FKVO	95
2.5 Die Verweisung eines Zusammenschlusses als Option für begründete Sonderfälle	96
3. Die Voraussetzungen des Art. 9 Abs. 2, 3 FKVO	100
3.1 Die historische Entwicklung des Art. 9 Abs. 2, 3 FKVO	100
3.2 Die materiellen und formellen Voraussetzungen	102
3.2.1. Die materiellen Voraussetzungen	102
3.2.2. Die formellen Voraussetzungen	106
3.3 Die Entscheidung über Anträge nach Art. 9 Abs. 2, 3 FKVO	109
3.3.1. Die Verfahrensanforderungen	109
3.3.2. Die Entscheidungspraxis bei Anträgen nach Art. 9 Abs. 2 lit. a) und lit. b) FKVO	112
4. Zwischenergebnis	115
V. Ergebnis: Die Unbestimmtheit des Begriffs des wesentlichen Teils des Binnenmarkts als eine Ursache der Kontrolllücke	115
C. Der Begriff des wesentlichen Teils des Binnenmarkts	117
I. Einführung	117

II. Der wesentliche Teil des Binnenmarkts in der FKVO	119
1. Der wesentliche Teil des Binnenmarkts der FKVO, der sie ergänzenden Materialien und der Literatur	119
1.1 Der wesentliche Teil des Binnenmarkts der FKVO und der ergänzender Materialien	119
1.1.1. Der Begriff des wesentlichen Teils des Binnenmarkts	120
1.1.2. Die Betrachtung der ergänzenden Materialien	122
1.2 Der wesentliche Teil des Binnenmarkts in der Betrachtung der Literatur	126
2. Die Entscheidungspraxis der Kommission	129
2.1 Die Untersagungs- und Freigabeentscheidungen	129
2.2 Die Verweisungsentscheidungen	131
2.2.1. Die „extrem weit“ gefasste Betrachtung des wesentlichen Teils des Binnenmarkts	131
2.2.2. Das Prinzip der geeigneten Behörde in Verweisungsentscheidungen	133
a) Die Entscheidungspraxis und die Bewertung der Literatur	133
b) Die Bewertung	137
3. Zwischenergebnis	139
III. Der wesentliche Teil des Binnenmarkts in der Entscheidungspraxis	139
1. Das qualitative Kriterium des wesentlichen Teils des Binnenmarkts	141
1.1 Der wesentliche Teil des Binnenmarkts i. S. einer aus der Entscheidungspraxis abgeleiteten National-Staaten-Regel und Land-im-Land-Regel	141
1.1.1. Die Entscheidungspraxis	141
1.1.2. Die Bewertung der Literatur	145
1.1.3. Die Umsetzbarkeit der National-Staaten-Regel und der Land-im-Land-Regel	147
a) Das Verhältnis sachlicher und räumlicher Kriterien	147
b) Die Auswirkungen der National-Staaten-Regel und der Land-im-Land-Regel	149
c) Die Normierung einer National-Staaten-Regel und einer Land-im-Land-Regel	153

1.2 Der wesentliche Teil des Binnenmarkts i. S. einer aus der Entscheidungspraxis abgeleiteten Mehr-Staaten-Regel	154
1.2.1. Die Entscheidungspraxis	156
1.2.2. Die Bewertung der Literatur	157
1.2.3. Die Umsetzbarkeit der Mehr-Staaten-Regel	161
a) Die Auswirkungen der Mehr-Staaten-Regel	161
b) Die Normierung einer Mehr-Staaten-Regel	162
2. Das quantitative Kriterium des wesentlichen Teils des Binnenmarkts	163
2.1 Der wesentliche Teil des Binnenmarkts i. S. einer aus der Entscheidungspraxis abgeleiteten Ein-Prozent-Regel	163
2.1.1. Die Entscheidungspraxis	165
2.1.2. Die Bewertung der Literatur	171
2.1.3. Die Umsetzbarkeit der Ein-Prozent-Regel	172
a) Die Auswirkungen der Ein-Prozent-Regel	172
b) Die Normierung einer Ein-Prozent-Regel	177
2.2 Der wesentliche Teil des Binnenmarkts i. S. einer aus der Entscheidungspraxis abgeleiteten Eignungs-Regel oder Schlüsselindustrie-Regel	182
2.2.1. Die Entscheidungspraxis	183
2.2.2. Die Bewertung der Literatur	189
2.2.3. Die Umsetzbarkeit der Eignungs-Regel oder Schlüsselindustrie-Regel	192
a) Die Auswirkungen der Eignungs-Regel oder Schlüsselindustrie-Regel	192
b) Die Normierung einer Eignungs-Regel oder Schlüsselindustrie-Regel	193
3. Zwischenergebnis	195
IV. Die Normierung des Begriffs entlang der Entscheidungspraxis	195
1. Die Umsetzung der qualitativen und quantitativen Wesentlichkeits-Hürden der Entscheidungspraxis	198
1.1 Die Ein-Prozent-Hürde und die Umsatz-Hürde	199
1.1.1. Die Ein-Prozent-Hürde	199
1.1.2. Die Umsatz-Hürde	202

1.1.3. Die Bewertung von Teilmärkten in der Ein-Prozent-Hürde und der Umsatz-Hürde	204
1.1.4. Die praktischen Folgen der Ein-Prozent-Hürde und der Umsatz-Hürde	206
1.2 Die Mitgliedstaaten-Hürde	207
2. Die Normierung des wesentlichen Teils des Binnenmarkts	208
2.1 Die Normierung in einem <i>Art. 2 Abs. 4 FKVO (neu)</i>	212
2.2 Die Festlegung der beiden quantitativen Wesentlichkeitsschwellen	213
3. Zwischenergebnis	215
V. Ergebnis: Der Begriff des wesentlichen Teils des Binnenmarkts	216
D. Die Lösungsvorschläge zur Schließung der Kontrolllücke	218
I. Einführung	218
II. Die auf die Maßgeblichkeit der materiellen oder der formellen Verantwortungen setzende Lösung (<i>Lösungen de lege ferenda</i>)	219
1. Die Maßgeblichkeit der sich aus der FKVO i. V. m. Art. 3 Abs. 1 lit. b) AEUV ergebenden Binnenmarktrelevanz	219
1.1 Die Maßgeblichkeit der unionsweiten Wesentlichkeit	219
1.2 Die Maßgeblichkeit der unionsweiten Bedeutung	223
2. Die Zuständigkeitsallokation über binnengrenzenüberschreitende Auswirkungen des Zusammenschlusses	225
3. Zwischenergebnis	232
III. Die die Verantwortungen der Mitgliedstaaten negierende Auflösung	233
1. Die die materiellen Zuständigkeit der FKVO negierende letztinstanzliche Verantwortung der Kommission (<i>Lösungen de lege lata</i>)	233
1.1 Die Freigabeautomatik <i>Bardongs, Schilds und Johnsons</i>	234
1.2 Das Anwachsungsmodell <i>Saint-Estebens</i>	239

2. Die einzelfallbezogene Allokation der materiellen Verantwortungen (Lösungen <i>de lege ferenda</i>)	241
2.1 Die im Ermessen der Kommission stehende Aufgabenallokation zur Auflösung des Zuständigkeitsdilemmas	242
2.1.1. Die Einzelfalllösung <i>Pappalardos</i>	242
2.1.2. Die Rückfalloption <i>Janickis</i>	245
2.2 Die im Ermessen der beteiligten Unternehmen stehende Aufgabenallokation	248
2.2.1. Das Optionsmodell <i>Lamperts</i>	248
2.2.2. Das Vetomodell <i>Johnsons</i>	250
3. Zwischenergebnis	253
IV. Ergebnis: Die Vorschläge zur Auflösung des Zuständigkeitsdilemmas	253
E. Eigener Lösungsvorschlag zur Auflösung des Zuständigkeitsdilemmas	256
I. Einführung	256
II. Die mögliche Erweiterung des Verweisungsregimes	256
1. Die Antragsautomatik (Lösung <i>de lege lata</i>)	257
2. Die Verweisung von Amts wegen (Lösung <i>de lege ferenda</i>)	259
3. Zwischenergebnis	261
III. Die Einführung einer antragslosen und zwingenden Verweisung (Lösung <i>de lege ferenda</i>)	262
1. Die Anforderungen an eine antragslose und zwingende Verweisung	262
1.1 Die materiellen Anforderungen und die Zulässigkeit	262
1.2 Der Umfang der geforderten Beeinträchtigungen des Wettbewerbs	265
2. Die Zulässigkeit der Einschränkung der nationalstaatlichen Autonomie und die rechtstechnische Umsetzung	271
2.1 Die erforderliche Reduzierung des mitgliedstaatlichen Ermessensspielraums	271
2.1.1. Die Reduzierung des mitgliedstaatlichen Ermessensspielraums	271
2.1.2. Die Wahrung der mitgliedstaatlichen Entscheidungsbefugnis	274

2.1.3. Die Sicherstellung einer materiellen Prüfung durch die Mitgliedstaaten	276
2.2 Die Harmonisierung des nationalen Fusionskontrollrechts	278
3. Die Umsetzbarkeit einer Normierung einer Verweisung <i>ex officio</i>	280
3.1 Die mitgliedstaatlichen Beurteilungen der Verweisung von Amts wegen zur Überprüfung der Umsetzbarkeit der Verweisung <i>ex officio</i>	282
3.2 Die praktischen Umsetzungshürden zur Auflösung des Zuständigkeitsdilemmas	285
3.2.1. Die Berücksichtigung der Kritik an der Verweisung von Amts wegen	285
3.2.2. Die Abgrenzung des betroffenen Markts in der Verweisung <i>ex officio</i>	287
3.2.3. Die Folgen der Ermessensreduzierung bei der Kommission	289
4. Die Normierung der Verweisung <i>ex officio</i>	290
4.1 Die formellen Anforderungen der Verweisung <i>ex officio</i>	290
4.1.1. Der Zeitpunkt der Verweisung <i>ex officio</i> im Fusionskontrollverfahren	291
4.1.2. Die Anforderungen an eine Anmeldung	292
4.1.3. Das Fristenregime	294
4.2 Die Fiktion einer Verweisung <i>ex officio</i>	295
4.3 Der Ausnahmecharakter von Verweisungen i. R. der Verweisung <i>ex officio</i>	296
4.4 Die Normierung der Verweisung <i>ex officio</i>	298
5. Zwischenergebnis	299
IV. Ergebnis: Die Auflösung des Zuständigkeitsdilemmas	299
F. Die gerichtliche Nachprüfbarkeit von Downstream-Verweisungen	302
I. Einführung	302
II. Die möglichen Klagegründe gegen Verweisungsentscheidungen der Kommission	303

III. Der Rechtsschutz bei Verweisungen i. R. der FKVO und einer antragslosen Verweisungsvariante	306
1. Die Nichtigkeitsklage nach Art. 263 AEUV zur Anfechtung von Downstream-Verweisungsentscheidungen	307
1.1 Die möglichen Klagebefugten und ihre Klagegründe einer Nichtigkeitsklage zur Anfechtung von Downstream-Verweisungsentscheidungen	308
1.1.1. Die Klagebefugnis nach Art. 263 Abs. 2, 3 AEUV	308
1.1.2. Die Klagebefugnis nach Art. 263 Abs. 4 AEUV	309
1.1.3. Die Besonderheiten der Klagebefugnis Dritter	311
1.1.4. Die Klagegründe des Art. 263 Abs. 2 AEUV	315
1.2 Der objektiv-rechtliche Kontrollansatz einer Nichtigkeitsklage zur Anfechtung von Downstream-Verweisungsentscheidungen	316
2. Die Untätigkeitsklage nach Art. 265 AEUV im Falle einer Untätigkeit der Kommission	320
3. Die ergänzenden Rechtswege der AEUV und der VerfO EuG zur Überprüfung von Downstream-Verweisungsentscheidungen	322
3.1 Die Aussetzung des Vollzugs nach Art. 278 S. 2 AEUV	324
3.2 Das beschleunigte Verfahren nach Art. 151 ff. VerfO EuG	326
4. Zwischenergebnis	329
IV. Die gerichtliche Überprüfung einer Verweisung an die mitgliedstaatliche Ebene	329
1. Die Positionen der beteiligten Unternehmen und Dritter (Art. 4 Abs. 4 FKVO, Art. 9 Abs. 2, 3 FKVO und Art. 9a FKVO (<i>neu</i>))	332
1.1 Die Rechtsschutzmöglichkeiten der beteiligten Unternehmen	332
1.2 Die Rechtsschutzmöglichkeiten Dritter	333
2. Die Position der mitgliedstaatlichen Ebene (Art. 4 Abs. 4 FKVO, Art. 9 Abs. 2, 3 FKVO und Art. 9a FKVO (<i>neu</i>))	336
2.1 Die Rechtsschutzmöglichkeiten der betroffenen Mitgliedstaaten	336
2.2 Die Rechtsschutzmöglichkeiten der nicht betroffenen Mitgliedstaaten	338

3. Zwischenergebnis	338
V. Die gerichtliche Überprüfung einer Nichtverweisung an die mitgliedstaatliche Ebene	339
1. Die Positionen der beteiligten Unternehmen und Dritter (Art. 4 Abs. 4 FKVO, Art. 9 Abs. 2, 3 FKVO und Art. 9a FKVO (<i>neu</i>))	340
1.1 Die Rechtsschutzmöglichkeiten der beteiligten Unternehmen	340
1.2 Die Rechtsschutzmöglichkeiten Dritter	345
2. Die Position der mitgliedstaatlichen Ebene (Art. 4 Abs. 4 FKVO, Art. 9 Abs. 2, 3 FKVO und Art. 9a FKVO (<i>neu</i>))	347
2.1 Die Rechtsschutzmöglichkeiten betroffener Mitgliedstaaten	347
2.2 Die Rechtsschutzmöglichkeiten der nicht betroffenen Mitgliedstaaten	348
3. Zwischenergebnis	348
VI. Ergebnis: Die gerichtliche Überprüfung von Verweisungsentscheidungen als ultima ratio	349
G. Résumé: Die Normierung des wesentlichen Teils des Binnenmarkts und einer antragslosen und zwingenden Verweisung	351
I. Die Schließung der Kontrolllücke in zwei aufeinander folgenden Schritten	351
II. Der Beitrag einer Annäherung an den wesentlichen Teil des Binnenmarkts	353
III. Der Beitrag einer antragslosen und zwingenden Verweisung <i>ex officio</i>	356
IV. Ergebnis: Die Schließung der Kontrolllücke und eine offene Frage	361
Literaturverzeichnis	363
Materialien- und Entscheidungsverzeichnis	383
I. Materialien	383
1. Gesetze, Verordnungen, Verordnungsvorschläge u. ä.	383
2. Berichte, Mitteilungen u. ä. der Europäischen Institutionen	385
3. Berichte, Mitteilungen u. ä. der Mitgliedstaaten	391

4. Sonstiges	394
II. Entscheidungen der Kommission	395
III. Entscheidungen des EuG und des EuGH	402
Anhang	407
Annex A Das Flussdiagramm zur Verweisung nach Art. 9 Abs. 2, 3 FKVO	407
Annex B Die Gegenüberstellung von Art. 2 FKVO und Art. 2 <i>FKVO (neu)</i>	408
Annex C Die Gegenüberstellung von Art. 9 FKVO und Art. 9a <i>FKVO (neu)</i>	409
Annex D Die Übersicht der referenzierten Entscheidungen	411