

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Abkürzungsverzeichnis	IX
Literaturverzeichnis	XIII
Inhaltsübersicht	XVII
A. Ordnungspolitische Grundlagen	1
I. Einführung	1
1. Bedeutung der Fusionskontrolle	1
2. Thematische Übersicht	1
II. Das Ordnungsprinzip Wettbewerb	2
1. Ausrichtung der staatlichen Wirtschaftspolitik	2
a) Wirtschaftspolitische Grundsatzentscheidung	2
b) Systemwandel und Konvergenzen	3
c) Interdependenz von Wirtschaftssystem und politischer Ordnung	4
2. Wirtschafts- und gesellschaftspolitische Ordnungsvorstellungen	5
a) Denkansätze des klassischen Liberalismus	5
b) Ideengeschichtliche Weiterentwicklung	6
c) Leitbilder der praktischen Wettbewerbspolitik	8
3. Aufgaben einer Wettbewerbsordnung	10
a) Steuerung der Marktprozesse	10
b) Dynamische Marktentwicklung	10
c) Freiheitssicherung und Machtkontrolle	11
d) Sozialpolitische Korrekturen	12
4. Schlussfolgerungen	13
III. Einrichtung eines wettbewerblichen Ordnungsrahmens	13
1. Maßnahmen einer Politik gegen Wettbewerbsbeschränkungen	13
a) Staatliche Aufgabenwahrnehmung	13
b) Kartellrechtlich relevantes Marktverhalten	14
c) Anwendungsgrundsätze des Kartellrechts	16
d) Konzeptionelle Fragen der Fusionskontrolle	17
2. Entwicklungsgeschichte des deutschen Wettbewerbsrechts	19
a) Wettbewerbspolitik vor 1945	19
b) Der Einfluss der alliierten Besatzungsmächte	20
c) Die Entstehung des GWB	20
3. Europäische Konzentrationskontrolle	21
a) Entstehung und Zielsetzung des Gemeinsamen Marktes	21
b) Rechtsgrundlagen zur Sicherung des Wettbewerbs	22
c) Die Fusionskontrollverordnung von 1990	23

B.	Deutsche Fusionskontrolle	25
I.	Formelle Fusionskontrolle	25
1.	Einführung	25
a)	6. GWB-Novelle/7. GWB-Novelle	25
b)	Systematik der Fusionskontrolle	25
c)	Verhältnis zum EG-Recht	27
	(1) Vorrang der Fusionskontrollverordnung	27
	(2) Verhältnis zu Art. 81 EGV	28
d)	Fusionskontrolle und Kartellverbot des § 1 GWB	29
e)	Prüfungsreihenfolge	30
	(1) Inlandsauswirkung des Zusammenschlussvorhabens (§ 130 Abs. 2 GWB)	30
	(2) Zuständigkeit des BKartA	30
	(3) Kontrollpflicht des Zusammenschlussvorhabens	30
2.	Zusammenschlusstatbestände	31
a)	Bedeutung und Systematik	31
b)	Unternehmensbegriff	32
c)	Zusammenschlusstatbestände	32
	(1) Vermögenserwerb (§ 37 Abs. 1 Nr. 1 GWB)	33
	(a) Erwerbsgegenstand	33
	(b) Erwerbsbegriff	34
	(2) Kontrollerwerb (§ 37 Abs. 1 Nr. 2 GWB)	35
	(a) Kontrollbegriff	35
	(b) Gegenstand des Kontrollerwerbs	35
	(c) Erwerber	36
	(d) Kontrollerwerb	36
	(e) Alleinige und gemeinsame Kontrolle	37
	(3) Anteilserwerb und Gemeinschaftsunternehmen (§ 37 Abs. 1 Nr. 3 GWB)	40
	(a) Anteilserwerb (§ 37 Abs. 1 Nr. 3 Satz 1 GWB)	40
	(b) Zurechnung von Anteilen (§ 37 Abs. 1 Nr. 3 Satz 2 GWB)	41
	(c) Gemeinschaftsunternehmen (§ 37 Abs. 1 Nr. 3 Satz 3 GWB)	42
	(d) Doppelkontrolle	42
	(i) Gemeinschaftsunternehmen (GU)	42
	(ii) Verhältnis zum Kartellverbot des § 1 GWB	43
	(iii) Verwaltungsgrundsätze von 1978	45
	(iv) Gemeinschaftsunternehmen im EG-Kartellrecht	47
	(4) Wettbewerbslich erheblicher Einfluss (§ 37 Abs. 1 Nr. 4 GWB)	48
	(5) Wesentliche Verstärkung einer bestehenden Unternehmens- verbindung (§ 37 Abs. 2 GWB)	51
	(6) »Bankenklausel« (§ 37 Abs. 3 GWB)	53
	(a) Regelungsgegenstand	53
	(b) Regelungszweck	54
	(c) Voraussetzungen	55
	(i) Kreditinstitut/Finanzinstitut/Versicherungsunternehmen	55
	(ii) Anteilserwerb	56
	(iii) Geschäftsbetrieb	56

(iv) Zum Zwecke der Veräußerung	57
(v) Veräußerungsfrist	57
(vi) Verbot der Stimmrechtsausübung	58
(d) Wegfall der Voraussetzungen	59
d) Fusionskontrollrechtliche Bewertung von Optionen und Treuhandlösungen	59
(1) Wirtschaftliche Treuhand	60
(a) Maßgebliches Kriterium: Weisungsgebundenheit oder Risikovertelung?	60
(i) Die Entscheidung »Klöckner/Seitz« des BKartA	61
(ii) T & N/Kolbenschmidt	62
(iii) Stellungnahme	62
(b) Sonstige Auswirkungen	63
(2) Call-Optionen	64
(3) Put-Optionen	65
(4) Vorkaufsrecht/Pfandrecht	65
(5) Befreundete Dritte	65
3. Umsatzschwellen	66
a) Allgemeines/Schwellenwerte	66
b) Beteiligte Unternehmen	67
c) Toleranzklauseln (§ 35 Abs. 2 GWB)	69
(1) Allgemeines	69
(2) »de minimis«-Klausel (§ 35 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 GWB)	70
(3) Bagatellmarktklausel (§ 35 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 GWB)	70
(4) Besonderheiten im Presserecht (§ 35 Abs. 2 Satz 2 GWB)	71
d) Umsatzberechnung	72
(1) Allgemeines	72
(2) Berechnung der Umsatzerlöse	72
(a) Umsätze aus der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit	73
(b) Handelsunternehmen	73
(c) Presse- und Rundfunkunternehmen	74
(d) Kreditinstitute und Versicherungsunternehmen	74
4. Inlandsauswirkungen	74
5. Anmeldung und Allgemeiner Verfahrensablauf gemäß § 40 GWB	76
a) Struktur des BKartA, Übersicht über die Beschlussabteilungen	76
b) Überblick über das Verfahren; Informelles Verfahren	77
c) Vorprüfverfahren (Phase 1)	79
d) Hauptprüfverfahren (Phase 2)	81
(1) Entscheidungen im Hauptprüfverfahren	82
(a) Freigabe	82
(b) Freigabe mit Nebenbestimmungen	84
(c) Untersagung	84
(d) Begründung der Entscheidung	85
(2) Verfahrensbeteiligte/Beteiligung Dritter	85
(3) Rechtsmittel	86
e) Vollzugsverbot	87
(1) Vollzug	87

(2) Befreiung vom Vollzugsverbot	88
f) Verfahren bei Vollzug ohne Anmeldung	89
g) Rechtsfolgen des Vollzugs ohne Anmeldung, der unterbliebenen Anmeldung und anderer Verstöße gegen das GWB	91
(1) Bußgelder	91
(2) Zivilrechtliche Folgen	92
h) Verwaltungsgebühren	93
II. Materielle Fusionskontrolle	93
1. Marktabgrenzung	93
a) Allgemeines	94
b) Sachliche Marktabgrenzung	99
(1) Bedarfsmarktkonzept	99
(a) Besondere Ausprägungen des Bedarfsmarktkonzepts	100
(i) Produktbezogene Marktabgrenzungskriterien	100
(ii) Kundenpräferenzen als Marktabgrenzungskriterien	101
(b) Typische Fallbeispiele für die Anwendung des Bedarfsmarktkonzepts	102
(2) Besonderheiten bei der Konkurrenz von Nachfragern	105
(3) Fallbeispiel zur sachlichen Marktabgrenzung	106
c) Geographische Marktabgrenzung	106
d) Zeitliche Marktabgrenzung	109
e) Beispiele im tabellarischen Überblick	109
2. Untersagungs Voraussetzungen	120
a) Einzelmarktbeherrschung	120
(1) Begriff der Marktbeherrschung	122
(2) Die gesetzliche Einzelmarktbeherrschungsvermutung	123
(3) Prognoseentscheidung	124
(4) Überragende Marktstellung	125
(a) Marktanteil	126
(i) Art des Zusammenschlusses	131
(ii) Gemeinschaftsunternehmen	133
(b) Ressourcentheorie/Finanzkraft	134
(c) Umfassendes Sortiment	137
(d) Struktur der Nachfrageseite	137
(e) Verflechtungen	139
(f) Marktzutrittsschranken/Potentieller Wettbewerb	139
(g) Dynamische Marktphase	140
(h) Ausreifungs- und Stagnationsphase	141
(5) Zugang zu vor- oder nachgelagerten Märkten	141
(6) Substitutionswettbewerb	142
(7) Umstellungsflexibilität/Ausweichmöglichkeiten	143
(8) Überkapazitäten	143
(9) Gesamtwürdigung	144
(10) Kausalität/Drittwirkung	145
(11) Verstärkung einer Marktbeherrschung	146
(12) Horizontale Zusammenschlüsse	151
(13) Vertikale Zusammenschlüsse	152

(14) Konglomerate Zusammenschlüsse	153
b) Oligopolistische Marktbeherrschung	154
(1) Marktbeherrschungsvermutung im Oligopol	155
(2) Widerlegung der Marktbeherrschungsvermutung	155
(3) Entstehung oder Verstärkung einer beherrschenden Stellung durch Zusammenschluss	156
(4) Marktstrukturkriterien beim Oligopol	157
(a) Binnenwettbewerb; symmetrisches und asymmetrisches Oligopol	158
(b) Marktanteilsveränderungen	159
(c) Entscheidungspraxis des BKartA	159
3. Abwägungsklausel	163
a) Regelungsgegenstand und Regelungszweck	163
b) Voraussetzungen	164
(1) Verbesserungen der Wettbewerbsbedingungen	164
(2) Überwiegen der Verbesserungen gegenüber den Nachteilen der Marktbeherrschung	167
(3) Nachweis durch die beteiligten Unternehmen	169
c) Rechtsfolgen	169
4. Zusagen, Bedingungen und Auflagen	170
a) Sinn und Zweck von Zusagen, Bedingungen und Auflagen	170
b) Zusagen	172
(1) Unterscheidung in Vorfrist- und Nachfristzusagen	172
(a) Vorfristzusagen	173
(b) Nachfristzusagen	173
(2) Typen der Zusagen bis zur 6. GWB-Novelle	174
(a) Zusagen der Veräußerung	174
(b) Zusagen zur Einflussbegrenzung	175
(c) Zusagen zur Öffnung	176
(3) Schwachstellen der Zusagenpraxis	176
c) Bedingungen und Auflagen	178
(1) Zustandekommen von Bedingungen und Auflagen zwischen BKartA und Unternehmen	179
(2) Bisherige Praxis des BKartA bei Bedingungen und Auflagen	180
(3) Verhältnis Nebenbestimmung und Verbot laufender Verhaltenskontrolle	192
d) Aufhebung einer Freigabeverfügung mit Bedingungen und Auflagen	194
(1) Nichterfüllung einer Bedingung	194
(2) Nichterfüllung einer Auflage	194
(3) Weitere Möglichkeiten der Aufhebung	194
III. Ermittlungsverfahren und Verfahrensgrundsätze	195
1. Untersuchungstätigkeit des BKartA	195
a) Grundsätzliches	195
b) Informelle Anfragen	197
c) Die hervorgehobene Bedeutung des Auskunftsverlangens des § 59 Abs. 1 Nr. 1 GWB	197

(1) Die allgemeinen Voraussetzungen des § 59 GWB	197
(a) Das Verdachtsmoment	197
(b) Die Erforderlichkeit	198
(2) Die besonderen Voraussetzungen des Auskunftersuchens gemäß § 59 Abs. 1 Nr. 1 GWB	198
(a) Adressaten	198
(b) Gegenstand des Auskunftersuchens	199
(3) Auskunftsverweigerungsrechte der auskunftspflichtigen Unternehmen	199
2. Umfang der Untersagung	200
3. Formelle Anforderung an eine Untersagung	201
4. Rechtliches Gehör, Akteneinsicht und Geheimnisschutz	201
a) Das rechtliche Gehör	201
(1) Grundsätzliche Überlegungen	201
(2) Geltungsbereich und Umfang	202
b) Das Akteneinsichtsrecht	203
(1) Grundsätzliche Bemerkungen	203
(2) Umfang	203
(3) Grenzen des Akteneinsichtsrechts, Rechtsmittel bei Versagung des Akteneinsichtsrechts	204
c) Verletzung des rechtlichen Gehörs	205
IV. Rechtsmittel	205
1. Beschwerde (§§ 63 ff. GWB)	206
a) Allgemeines	206
(1) Beschwerdearten	206
(a) Anfechtungsbeschwerde	206
(b) Verpflichtungsbeschwerde/Untätigkeitsbeschwerde	207
(c) Leistungs- und Feststellungsbeschwerde	207
(2) Zulässigkeitsvoraussetzungen	208
(a) Beschwerdebefugnis und Rechtsschutzinteresse	208
(b) Verfahrensbeteiligte	210
(c) Fristen	210
(d) Form/Inhalt der Beschwerde	211
(e) Handlungs- und Postulationsfähigkeit	212
(3) Wirkung der Beschwerde	212
(4) Das Beschwerdeverfahren	213
(a) Verfahrensgrundsätze	213
(i) Untersuchungsgrundsatz	213
(ii) Mündlichkeitsprinzip	214
(b) Akteneinsicht	214
(c) Prüfung des Beschwerdegerichts und Beschwerde- entscheidung	214
b) Besonderheiten der Beschwerde im Rahmen des fusionskontrollrechtlichen Verfahrens	215
(1) In der ersten Phase ergangene Mitteilungen	215
(a) Freigabe in der ersten Prüfungsphase	215

(b)	Freigabefiktion nach Ablauf der Monatsfrist des § 40 Abs. 1 Satz 1 GWB	216
(c)	Abschluss der ersten Prüfungsphase durch sog. Monatsbrief	216
(2)	Verfügungen im Hauptprüfverfahren (zweite Phase)	216
(a)	Freigabeverfügung	216
(i)	Gerichtlicher Drittschutz in Form der Anfechtungs- beschwerde	217
(ii)	Anfechtung der Freigabefiktion nach Fristablauf des § 40 Abs. 2 Satz 2 GWB	217
(b)	Freigabeverfügung mit Nebenbestimmungen	218
(c)	Untersagungsverfügung	218
(i)	Beschwerde	218
(ii)	Antrag auf Erteilung der Ministererlaubnis und Beschwerde	219
(3)	Entscheidung des Bundesministers für Wirtschaft gem. § 42 Abs. 1 GWB	219
(4)	Neue Entwicklungen beim Rechtsschutz Dritter – der Fall »E.ON/Ruhrgas«	220
2.	Rechtsbeschwerde (§§ 74 ff. GWB)	221
a)	Zulassung	221
b)	Statthaftigkeit	222
c)	Rechtsbeschwerdeberechtigung/-befugnis	222
d)	Frist/Form	222
3.	Kosten der Rechtsmittelverfahren	223
V.	Entflechtung	223
1.	Verfügung bei Vollzug trotz Untersagung oder ohne Anmeldung	224
a)	Voraussetzungen der Verfügung	224
b)	Keine automatische Auflösung	224
c)	Ermessen hinsichtlich der Mittel zur Entflechtung	225
2.	Inhalt der Verfügung	225
a)	Verpflichtung der betroffenen Unternehmen	225
b)	Verpflichtung des Veräußerers	226
c)	Teilentflechtung	226
d)	Zwischenzeitliche Änderungen des Zusammenschlussvorhabens	226
e)	Neugestaltung des Vorhabens, öffentlich-rechtlicher Vertrag	227
f)	Treuhandmodelle	227
3.	Durchsetzung	228
4.	Entscheidungspraxis und Problematik der Entflechtung	229
VI.	Ministererlaubnis	230
1.	Grundlagen	230
a)	Ordnungspolitisches Vorverständnis	230
b)	Rechtssystematische Einordnung	231

2.	Durchführung des Erlaubnisverfahrens	232
a)	Tatbestandsmerkmale	232
b)	Beurteilungsmaßstäbe für die Abwägung	234
3.	Bewertung der Antragsgründe in den bisherigen Fällen	235
a)	Internationale Wettbewerbsfähigkeit	236
b)	Rationalisierungsvorteile	237
c)	Sanierungsfusionen und Sicherung von Arbeitsplätzen	237
d)	Sicherung der Energie- und Rohstoffbasis	238
e)	Erhaltung betrieblichen Know-hows	239
f)	Sonstige einzelfallbezogene Gründe	240
4.	Beurteilung der Entscheidungspraxis	241
C.	Europäische Fusionskontrolle	245
I.	Einleitung	245
1.	Rechtsgrundlagen der FKVO	245
2.	Entstehungsgeschichte der Fusionskontrollverordnung	246
a)	Die Vorgeschichte der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89	246
b)	Novellierung der FKVO im Jahr 1998	249
c)	Revision der FKVO im Jahr 2004	250
3.	Anwendungsbereich und Exklusivität der FKVO	252
a)	Sachlicher Anwendungsbereich	252
	(1) Exklusivität der FKVO für Zusammenschlüsse von gemeinschafts- weiter Bedeutung (Art. 21 FKVO)	252
	(2) Verweisung an die Kommission (Art. 22 FKVO und Art. 4 Abs. 5 FKVO)	252
b)	Ausnahmen	254
	(1) Militärische Erzeugnisse (Art. 296 Abs. 1 Buchst. b EGV)	254
	(2) Verweisung an die zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten (Art. 9 und Art. 4 Abs. 4 FKVO)	255
	(3) Schutz anderer berechtigter Interessen (Art. 21 Abs. 4)	256
c)	Räumlicher Anwendungsbereich (EWR)	257
d)	Extraterritorialität	258
II.	Anwendungsbereich der FKVO (Aufgreifkriterien)	260
1.	Zusammenschlusstatbestand	261
a)	Funktion und Aufbau des Art. 3	261
b)	Fusion (Art. 3 Abs. 1 Buchst. a FKVO)	262
c)	Kontrollerwerb (Art. 3 Abs. 1 Buchst. b FKVO)	263
	(1) Erwerber und Kontrollgegenstand	264
	(a) Erwerber	264
	(b) Kontrollgegenstand	264
	(c) Unternehmensbegriff	264
	(d) Unbeachtlichkeit konzerninterner Umstrukturierungen	265
	(2) Bestimmender Einfluss	266
	(a) Positive Abgrenzung	267

(i)	Einfluss auf strategisches Marktverhalten	268
(ii)	Einfluss auf Kernbeschlussfassungen	268
(b)	Negative Abgrenzung	270
(3)	Dauerhaftigkeit der strukturellen Veränderung	271
(4)	Unterschiedliche Kontrollarten	273
(a)	Alleinige Kontrolle (Kontrollarten)	273
(i)	De jure und de facto Kontrolle	274
(ii)	Positive und negative Kontrolle	275
(iii)	Überblick über die Kontrollarten bei alleiniger Kontrolle	276
(b)	Gemeinsame Kontrolle – Gemeinsamkeit	276
(i)	Paritätische Beteiligungen	277
(ii)	Disparitätische Beteiligungen	278
(iii)	Stimmbindungsverträge	278
(iv)	Starke gemeinsame Interessen	279
(v)	Instrumental zwischengeschaltete Gemeinschafts- unternehmen	281
(vi)	Mehrstufige Einigungs- und Schlichtungsverfahren	282
(5)	Formen des Kontrollerwerbs	283
(a)	Kontrolle durch Anteilserwerb (Share Deal)	283
(i)	Erwerb von Anteilen	283
(ii)	Erwerb von Optionen	284
(b)	Kontrolle durch Vermögenserwerb (Asset Deal)	285
(c)	Kontrolle durch vertragliche Vereinbarungen	286
(d)	Kontrollerwerb in sonstiger Weise	287
(e)	Änderungen in der Art der Kontrolle	288
(i)	Änderungen bei alleiniger Kontrolle	289
(ii)	Veränderungen der Anzahl kontrollierender Unternehmen	290
(iii)	Erweiterungen der Aktivitäten eines Gemeinschafts- unternehmens	291
d)	Zurechnungsklausel (Art. 3 Abs. 3 Buchst. b FKVO)	292
e)	Verbundene Erwerbsvorgänge (Art. 3 Abs. 4 FKVO)	293
f)	Ausnahmetatbestände (Art. 3 Abs. 5 FKVO)	296
(1)	Überblick	296
(2)	Die Bankenklausel (Art. 3 Abs. 5 Buchst. a FKVO)	297
(3)	Die Insolvenzklausel (Art. 3 Abs. 5 Buchst. b FKVO)	299
(4)	Die luxemburgische Klausel (Art. 3 Abs. 5 Buchst. c FKVO)	299
2.	Gemeinschaftsweite Bedeutung (Aufgreifschwellen)	300
a)	Umsatzschwellen	300
(1)	Art. 1 Abs. 2 FKVO	300
(2)	Art. 1 Abs. 3 FKVO (»Mehrfachanmeldungen«)	301
b)	Umsatzberechnung (Art. 5 FKVO)	304
(1)	Der Begriff der beteiligten Unternehmen	305
(a)	Fusion	305
(b)	Erwerb der alleinigen Kontrolle	305
(c)	Erwerb der gemeinsamen Kontrolle	306
(d)	Erwerb der Kontrolle durch ein Gemeinschaftsunternehmen	307

(2)	Der Begriff des Umsatzes	308
(a)	Umsatzkriterium	308
(b)	Maßstab: Normale Geschäftstätigkeit	309
(c)	Keine sektorspezifischen Berechnungen	309
(d)	Währung	309
(3)	Regeln der Umsatzberechnung für verschiedene Transaktionen . .	310
(a)	Maßgeblicher Zeitraum für die Umsatzberechnung	310
(b)	Berechnung des Umsatzes beim Erwerb von Unternehmens- teilen (Art. 5 Abs. 2 Unterabs. 1 FKVO)	311
(c)	Gestaffelte Transaktionen (Art. 5 Abs. 2 Unterabs. 2 FKVO) . .	311
(4)	Umsatzzurechnung	313
(a)	Konzernumsatz (Art. 5 Abs. 4 FKVO)	313
(b)	Umsatz von Unternehmen im Staatsbesitz	317
(5)	Geographische Zurechnung des Umsatzes	318
(6)	Sonderfälle der Umsatzberechnung	319
3.	Weiteres Verfahren bei Unanwendbarkeit der FKVO	321
III.	Materielle Beurteilung	322
1.	Der relevante Markt	323
a)	Grundsätze der Marktdefinition	324
b)	Der Produktmarkt	325
(1)	Kriterien zur Produktmarktabgrenzung nach dem Bedarfsmarktkonzept	326
(a)	Verbraucherpräferenzen	326
(b)	Kosten eines Produktwechsels beim Kunden	327
(c)	quantitative Tests	328
(i)	Preiselastizitäten	328
(ii)	Kreuzpreiselastizitäten	328
(iii)	Preiskorrelationen	329
(iv)	quantitative Tests in der Praxis	329
(d)	Beispiele der Substitution in der Vergangenheit	330
(e)	Die Existenz von verschiedenen Kundengruppen und die Möglichkeit von Preisdiskriminierung	330
(2)	Korrektur des Bedarfsmarktkonzepts	330
(i)	Angebotssubstituierbarkeit	331
(ii)	Herstellersortiment	331
(iii)	Produktumstellungsflexibilität	331
(iv)	Systemmärkte	332
c)	Der geografische Markt	333
(1)	Kriterien zur Marktabgrenzung	333
(a)	Nachweise für eine Umlenkung von Aufträgen in andere Gebiete	333
(b)	Verbraucherpräferenzen	334
(c)	Käuferverhalten/Handelsströme	334
(d)	Schranken und Kosten bei der Verlagerung von Aufträgen an Unternehmen in andere Gebiete	334
(2)	Die verschiedenen räumlichen Märkte	335
(a)	Lokale und regionale Märkte	335

(b) Nationale Märkte	336
(c) Größere als nationale Märkte	338
d) Verhältnis der Kriterien der Marktabgrenzung zu einander	340
e) Offenlassen der Marktabgrenzung	340
2. Beurteilungsmaßstab	341
3. Wettbewerbliche Beurteilung	343
a) Die Beurteilungskriterien	345
(1) Marktstellung der am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen	345
(a) Marktanteil	346
(b) Konzentrationsgrad des Marktes	349
(2) Finanzkraft	351
(3) Weitere Vorteile der am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen gegenüber ihren Wettbewerbern	352
(4) Nachfrage-Gegenmacht	354
(5) Potentieller Wettbewerb	355
(6) Fusionsspezifische Effizienzvorteile	358
b) Bagatellmärkte	360
c) Horizontale Zusammenschlüsse	361
(1) Einzelmarktbeherrschung	361
(2) Oligopole ohne koordiniertes Marktverhalten	364
(3) Gemeinsame Marktbeherrschung	366
(a) Anwendbarkeit der FKVO auf Oligopole	367
(b) Hoher Konzentrationsgrad des Marktes	368
(c) Form der Koordinierung	368
(d) Bedingungen für eine stillschweigende Koordinations- möglichkeit auf dem Markt	368
(e) Voraussetzungen eines marktbeherrschenden Oligopols	371
(f) Auswirkungen des Zusammenschlusses auf die Beziehungen zwischen den Oligopolmitgliedern	374
d) Vertikale Integration	374
e) Konglomerate Zusammenschlüsse	377
f) Kausalität des Zusammenschlusses für die Behinderung des Wettbewerbs	379
4. Zusagen	382
a) Rechtsquellen	382
b) Besonderheiten bei Zusagen in Phase I	383
c) Bedingungen und Auflagen	385
d) Initiative bei der Abgabe von Zusagen	386
e) Förmliche Erfordernisse bei der Abgabe von Zusagen	387
f) Inhaltliche Anforderungen	387
g) Verfahren nach Abgabe der Zusagen	388
(1) Interne Abstimmung	388
(2) Markttest	388
(3) Konsultation der Mitgliedstaaten	389
(4) Die Entscheidung	390
(5) Fristen	390

h)	Frühzeitige Vorbereitung möglicher Zusagen	391
i)	Abgabe von Zusagen nach Fristablauf	392
	(1) Vorgeschichte	392
	(2) Vorliegen außergewöhnlicher Umstände	393
	(3) Keine Beeinträchtigung des ordnungsgemäßen Verfahrensablaufs	394
j)	Art der Zusagen	394
	(1) Die Veräußerungszusage	394
	(2) Über die Beseitigung der Überschneidung hinausgehende Anforderungen	395
	(3) Weitere Anforderungen	397
	(a) Kronjuwelen	397
	(b) Upfront-buyer	397
	(c) Der Verkauf virtueller Unternehmen	399
	(d) Teilveräußerung/Entflechtungszusagen	400
	(4) Andere Formen der Zusage	401
	(5) Verhaltenszusagen	402
	(6) Zusagen, die in der Regel nicht akzeptiert werden	404
	(a) Bedingte Zusagen	404
	(b) Zusagen, deren Verwirklichung von Dritten abhängt	404
	(c) Zu komplexe Zusagen	405
	(d) Oligopole	406
	(e) Firewalls	406
	(f) Zusagen, von denen die Kommission nur Kenntnis nimmt	407
k)	Verfahren bei nicht fristgemäß erfüllten Zusagen	407
l)	Die Durchführung der Zusagen	409
	(1) Treuhänder	410
	(2) Käufer	411
m)	Reviewklausel	412
n)	Studie über die Wirksamkeit von Zusagen	412
IV.	Sondertatbestand: Vollfunktions-Gemeinschaftsunternehmen	412
1.	Wirtschaftliche Bedeutung und kartellrechtliche Einordnung von Gemeinschaftsunternehmen (GU)	413
a)	GU zwischen Struktur- und Verhaltenskontrolle	413
b)	Die Behandlung von GU in der Vergangenheit	417
c)	Die Systematik der aktuellen FKVO	419
2.	Voraussetzungen eines Vollfunktions-GU	421
a)	Gemeinsame Kontrolle	421
b)	GU als selbständige wirtschaftliche Einheit	423
	(1) Selbständigkeit	424
	(a) Notwendige Ressourcen	424
	(b) Operationelle Autonomie des GU	427
	(2) Vollfunktion (im engeren Sinne)	428
	(a) Zugang zum Markt entsprechend vergleichbaren Unternehmen	428
	(b) Lieferbeziehungen mit den Muttergesellschaften	429
	(i) Lieferbeziehungen in der Anlaufphase	430

(ii) Auf Dauer angelegte Lieferbeziehungen	431
(3) Dauerhaftigkeit	432
3. Materiellrechtliche Bewertung von Vollfunktions-GU	434
a) Materielle Doppelkontrolle	434
b) Überblick über die wettbewerbsrechtlichen Prüfungskreise	435
c) Abgrenzung potentieller Koordinierungsmärkte (Candidate Markets) . .	438
d) Prüfungskriterien des Art. 2 Abs. 4 und 5 FKVO	440
(1) Einleitung	440
(2) Wahrscheinlichkeit der Koordinierung	441
(a) Anforderungen an den Grad der Wahrscheinlichkeit	442
(b) Bedeutung der GU-Aktivitäten für die Muttergesellschaften . .	443
(c) Besondere Marktstrukturen	444
(i) Marktstrukturen als Indiz für Wahrscheinlichkeit	444
(ii) Gegen die Wahrscheinlichkeit einer Koordinierung sprechende Strukturen	446
(iii) Für die Wahrscheinlichkeit einer Koordinierung sprechende Strukturen	447
(d) Koordiniertes Verhalten in der Vergangenheit	448
(3) Spürbarkeit der Koordinierung	449
(4) Kausalität der Errichtung des GU für Koordinierung	450
(5) Freistellungskriterien des Art. 81 Abs. 3 EGV	452
4. Verfahrensrechtliche Behandlung von Vollfunktions-GU	453
5. Kategorien von GU und ihre kartellrechtliche Behandlung	454
a) Überblick	454
b) GU, die unter die FKVO fallen	455
(1) Vollfunktions-GU ohne Gruppeneffekt	455
(2) Vollfunktions-GU mit Gruppeneffekt	456
c) GU, die nicht unter die FKVO fallen	456
(1) Vollfunktions-GU ohne Gruppeneffekt bei Nichterfüllung der Schwellenwerte	456
(2) Vollfunktions-GU mit Gruppeneffekt bei Nichterfüllung der Schwellenwerte	457
(3) Teilfunktions-GU	458
V. Nebenabreden	459
1. Begriff der Nebenabrede	459
2. Unmittelbar verbundene und notwendige Vereinbarungen	460
3. Verfahrensrechtliche Behandlung von Nebenabreden	461
a) Entwicklung der Behandlung von Nebenabreden	461
b) Aktuelle Behandlung von Nebenabreden	463
c) Praktische Auswirkungen der aktuellen Behandlung	463
4. Inhaltliche Beurteilung von Nebenabreden	464
a) Wettbewerbsverbote	465
(1) Wettbewerbsverbote bei Unternehmensveräußerungen	465
(2) Wettbewerbsverbote bei Gemeinschaftsunternehmen	466

(3) Wettbewerbsverboten gleichgestellte Nebenabreden	467
b) Lizenzvereinbarungen	467
(1) Lizenzvereinbarungen bei Unternehmensveräußerungen	467
(2) Lizenzvereinbarungen bei Gemeinschaftsunternehmen	468
c) Bezugs- und Lieferpflichten	469
VI. Verfahren	470
1. Vollzugsverbot	470
a) Vollzugshandlungen	471
b) Legalausnahmen vom Vollzugsverbot nach Art. 7 Abs. 2	474
c) Freistellung vom Vollzugsverbot im Einzelfall	475
d) Verfahren	477
e) Rechtsfolgen bei Verstoß gegen das Vollzugsverbot	479
2. Anmeldung und Fristen	480
a) Anmeldung	480
(1) Anmeldepflicht	480
(a) Anmeldebefugnis	480
(b) Anmeldefrist	481
(c) Anmeldefähigkeit	481
(2) Form der Anmeldung	483
(a) Erstellung des Formblatts CO	484
(i) Umfang der erforderlichen Angaben	484
(ii) DG Competition Best Practices Guidelines	486
(b) Das vereinfachte Verfahren	488
b) Verfahrensfristen	490
(1) Die Fristen des Artikels 10	491
(a) Die Phase I	491
(b) Die Phase II	492
(c) Frist nach Aufhebung der Entscheidung durch den Europäischen Gerichtshof	493
(d) Die Genehmigungsfiktion	493
(e) Weitere Fristen	493
(2) Fristberechnung	493
(a) Der Fristbeginn	493
(b) Das Fristende	494
(3) Fristverlängerung	495
c) Entscheidungen	497
(1) Entscheidungen nach Art. 6 FKVO	498
(2) Entscheidungen nach Art. 8 FKVO	499
(3) Sonstige Entscheidungen	501
d) Veröffentlichung der Entscheidungen	502
e) Gebühren	503
3. Das Verweisungssystem auf Gemeinschaftsebene	503
a) Verweisung an die Mitgliedstaaten nach Art. 9 FKVO	504
(1) Antragsteller	504
(2) Materielle Verweisungsvoraussetzungen	505
(a) Gesonderter Markt i. S. d. Art. 9 Abs. 2 FKVO	506

(b) Wesentlicher Teil i.S.d. Art. 9 Abs. 2 Buchst. b FKVO	506
(3) Verfahren vor der Kommission	507
(4) Entscheidungsmöglichkeiten der Kommission	510
(a) Verweisungsanträge nach Art. 9 Abs. 2 Buchst. a	510
(b) Verweisungsanträge nach Art. 9 Abs. 2 Buchst. b FKVO	513
(5) Umfang der Verweisung	513
(6) Fortführung des Verfahrens in den Mitgliedstaaten	515
b) Verweisung an die Mitgliedstaaten nach Art. 4 Abs. 4 FKVO	516
c) Verweisung an die Kommission nach Art. 22 FKVO	519
(1) Antragsteller	520
(2) Materielle Verweisungsvoraussetzungen	520
(3) Verfahren	520
(4) Prüfungsumfang durch die Kommission	523
d) Verweisung nach Art. 4 Abs. 5 FKVO	524
4. Ermittlungsbefugnisse der Kommission (Art. 11, 12 und 13 FKVO) . .	527
a) Auskunftsverlangen	527
(1) Adressat eines Auskunftsverlangens	527
(2) Einfaches Auskunftsverlangen oder Auskunftsverlangen durch Entscheidung	529
(a) Einfache Auskunftsverlangen	529
(b) Auskunftsverlangen durch Entscheidung	531
(c) Verfahrensfragen	532
b) Nachprüfungen	533
5. Sanktionen	533
a) Geldbußen (Art. 14 FKVO)	534
(1) Bußgeldbewehrte Verstöße	534
(a) Verstöße gegen formelle Bestimmungen (Art. 14 Abs. 1 FKVO)	535
(b) Verstöße gegen materielle Bestimmungen (Art. 14 Abs. 2 FKVO)	538
(2) Adressat	540
(3) Vorsatz oder Fahrlässigkeit	540
(4) Höhe der Geldbuße	541
(5) Verjährung	542
(6) Verfahrensfragen	542
b) Zwangsgelder (Art. 15 FKVO)	542
(1) Mit Zwangsgeld durchsetzbare Handlungen	543
(2) Höhe des Zwangsgeldes	543
(3) Verfahrensfragen	544
6. Rechte Beteiligter und Dritter im Verfahren	544
a) Verfahrensbeteiligte	544
b) Dritte	545
c) Rechtsgrundlagen	546
(1) Verfahrensrechte der Anmelder	547
(2) Verfahrensrechte der anderen Beteiligten	549
(3) Verfahrensrechte Dritter	550

d)	Die Verordnung über den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission	553
(1)	Die wesentlichen Bestimmungen der VO (EG) Nr. 1049/2001	554
(2)	Konsequenzen der Verordnung für die Verfahrensrechte Beteiligter und Dritter in Verwaltungsverfahren der Generaldirektion Wettbewerb	555
(a)	Die Ausnahmeregelung des Art. 4 Abs. 2 der VO (EG) Nr. 1049/2001	555
(b)	Die Ausnahmeregelung des Art. 4 Abs. 3 der VO (EG) Nr. 1049/2001	556
(3)	Das Antragsverfahren auf Zugang zu einem Dokument	556
7.	Das Fusionskontrollverfahren der Kommission	557
a)	Aufbau der Generaldirektion Wettbewerb	557
b)	Die Organisation des Verfahrens	559
(1)	Zuständiges Direktorat	559
(2)	Zusammenstellung der case teams	560
(3)	Vor Beginn des Verfahrens – Planung des Verfahrensablaufes	560
(4)	Verfahrensschritte in Phase I	561
(a)	Anmeldung	561
(b)	Veröffentlichung im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften	562
(c)	Unterrichtung des Wettbewerbskommissars	562
(d)	Ermittlungen	563
(e)	Entscheidungsvorschlag	563
(f)	Entscheidung	563
(g)	Veröffentlichung der Entscheidung	564
(5)	Das vereinfachte Verfahren	564
(6)	Verfahrensschritte in Phase II	564
c)	Juristischer Dienst	566
d)	Chefökonom	567
e)	Der Anhörungsbeauftragte	567
f)	Information und Austausch mit den Mitgliedstaaten	568
g)	Internationale Zusammenarbeit	570
VII.	Rechtsmittel	571
1.	Praktische Bedeutung der gerichtlichen Anfechtung von Fusionskontrollentscheidungen	571
2.	EuG und EuGH als Beschwerdegerichte in Fusionssachen	572
3.	Klagearten im Hauptsacheverfahren	573
a)	Nichtigkeitsklage	573
(1)	Klagegegenstand: »anfechtbare Entscheidungen« i.S.d. Art. 230 EGV	574
(a)	<i>Rechtswirkung</i> und <i>Beschwer</i> als Elemente des Entscheidungsbegriffs	574
(b)	Beispiele anfechtbarer Entscheidungen im Fusionsverfahren	575
(2)	Klagebefugnis	578

(a) Adressatenklagen: Keine Pflicht zur Darlegung einer Klagebefugnis	578
(b) Konkurrentenklagen: »Unmittelbare und individuelle Betroffenheit« als entscheidende Hürden	579
(1) Unmittelbare Betroffenheit	579
(2) Individuelle Betroffenheit	580
(a) Erstes Kriterium: Beteiligung am Verwaltungsverfahren	581
(b) Zweites Kriterium: Potenzielle Beeinträchtigung der Marktstellung von Wettbewerbern	581
(3) Frist	582
(4) Begründetheitsprüfung	583
(a) Mögliche Nichtigkeitsgründe	583
(b) Kontrolldichte	584
(5) Folgen der Aufhebung einer Kommissionsentscheidung	586
b) Untätigkeitsklage	586
c) Schadensersatzklage	587
4. Möglichkeiten zeitnahen Rechtsschutzes in Dringlichkeitsfällen: Einstweiliger Rechtsschutz und beschleunigtes Verfahren	588
a) Einstweiliger Rechtsschutz gegen Fusionsentscheidungen	588
b) Beschleunigtes Verfahren	592
5. Rechtsmittel	593
6. Form- und sonstige Verfahrensvorschriften	593
Anlage	595
1. Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates vom 20. Januar 2004 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (»EG-Fusionskontrollverordnung«)	597
2. Verordnung (EG) Nr. 802/2004 der Kommission vom 7. April 2004 zur Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen	627
3. Formblatt CO zur Anmeldung eines Zusammenschlusses gemäß der Verordnung (EWG) Nr. 139/2004 des Rates	638
4. Vereinfachtes Formblatt zur Anmeldung eines Zusammenschlusses gemäß der Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates	654
5. Formblatt RS für begründete Anträge nach Artikel 4 Absätze 4 und 5 der Verordnung (EG) Nr. 139/2004	664
6. Commission Note on a simplified procedure for treatment of certain concentrations under Council Regulation (EC) No 139/2004	673
7. Leitlinien zur Bewertung horizontaler Zusammenschlüsse gemäß der Ratsverordnung über die Kontrolle von Unternehmens- zusammenschlüssen	680
8. DG Competition Best Practices on the conduct of EC merger control proceedings	700

9.	Commission Notice on Case Referral in respect of concentrations . . .	709
10.	Commission Notice on restrictions directly related and necessary to concentrations	730
11.	Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln	738
12.	Verordnung (EG) Nr. 1049/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates über den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission	747
13.	Organisationsplan der Generaldirektion Wettbewerb der Europäischen Kommission	755
14.	EG-Vertrag (Auszug)	758
15.	Bundeskartellamt: Merkblatt zur deutschen Fusionskontrolle (November 2000)	791
16.	Bundeskartellamt: Merkblatt zur Inlandsauswirkung (Januar 1999) . .	800
17.	Bundeskartellamt: Auslegungsgrundsätze (Oktober 2000)	803
18.	Organisationsplan des Bundeskartellamtes	842
19.	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) Siebenter Abschnitt: Zusammenschlußkontrolle	844
20.	Verordnung (EG) Nr. 447/98 der Kommission vom 1. März 1998 über die Anmeldungen, über die Fristen sowie über die Anhörung nach der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen	849
21.	Bekanntmachung der Kommission über ein vereinfachtes Verfahren für bestimmte Zusammenschlüsse gemäß der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates	876
22.	Mitteilung der Kommission über den Begriff des Vollfunktions- gemeinschaftsunternehmens nach der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen .	880
23.	Mitteilung der Kommission über im Rahmen der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates und der Verordnung (EG) Nr. 447/98 der Kommission zulässige Abhilfemaßnahmen	884
24.	Mitteilung der Kommission über den Begriff des Zusammenschlusses der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen	897
25.	Mitteilung der Kommission über den Begriff der beteiligten Unternehmen in der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen	907
26.	Mitteilung der Kommission über die Berechnung des Umsatzes im Sinne der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen	919