

Zusammenschlusskontrolle		
<p>Allgemeines</p> <ul style="list-style-type: none"> - Dritte Säule des Kartellrechts - Verhältnis der Strukturkontrolle zu Verhaltenskontrolle 	<ul style="list-style-type: none"> - Dritte Säule deutschen und Europäischen Kartellrechts - Es wird deutlich, wie das Kartellrecht anstrebt, durch eine Kontrolle der Marktstruktur das Marktverhalten der Marktteilnehmer und darüber hinaus die Marktergebnisse zu schützen <ul style="list-style-type: none"> → Es sollen Strukturen verhindert werden, die ein missbräuchliches Verhalten entstehen lassen können - Die Strukturkontrolle ist der Verhaltenskontrolle vorgelagert <ul style="list-style-type: none"> → Deshalb wird statt einer ex-post Sicht, bereits abgeschlossener Verhaltensweisen eine Prognoseentscheidung über künftige Marktentwicklungen getroffen - Für die Zusammenschlusskontrolle gelten im Europarecht eigene Verfahrensvorschriften 	
Rechtsgrundlagen		
<p>Verhältnis der deutschen und der Europäischen Zusammenschlusskontrolle</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Auch zur Zusammenschlusskontrolle gibt es unionsrechtlichen und deutsche Vorschriften (§§ 35 ff. GWB) - Allerdings hat sich bei der Zusammenschlusskontrolle das Prinzip des sog. <i>One-stop-shops</i> verwirklicht (Art. 21 FKVO) <ul style="list-style-type: none"> → Es gilt also nicht die Zweischrankentheorie, sondern Unternehmen unterliegen entweder der Kontrolle durch das EU-Kartellrecht oder durch die nationale Kartellrechtsordnung 	

Rechtsgrundlagen im Europäischen Primärrecht		
<p>Entwicklung der Fusionskontrolle im europäischen Recht</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Das Europäische Primärrecht enthält zwar die Wettbewerbsregeln in den Art. 101 ff. AEUV, hierzu gehört jedoch nicht kein Verbot wettbewerbsschädlicher Unternehmenszusammenschlüsse - Daher entwickelte der EuGH den Grundsatz, dass ein marktbeherrschendes Unternehmen seine Marktmacht auch dadurch strukturell missbräuchlich ausnutzt, indem es seine beherrschende Stellung im Wege eines Zusammenschlusses verstärkt („struktureller Missbrauch“) ➔ Problematisch ist an diesem Grundsatz jedoch, dass bereits eine marktbeherrschende Stellung eines Unternehmens vorausgesetzt wird - Aus dem Anwendungsbereich des Art. 85 EWGV (inzwischen Art. 101 AEUV) waren Unternehmenskonzentrationen stets ausgenommen, da Konzentrationsvorgänge eine sachlich differenzierte Betrachtung erforderten, die Art. 85 EWGV nach Zweck, Maßstäben und Rechtsfolgen nicht leisten könne ➔ Außerdem: Konzentrationsvorgänge haben weder unmittelbar noch zwangsläufig Wettbewerbsbeschränkungen zur Folge ➔ Zusätzliches Problem: Bei der Anwendung von den in Art. 101 AEUV genannten Kollusionsformen könnten unterschiedliche Maßstäbe an den Erwerb anderer Unternehmen gestellt werden, etwa bei einer vollständigen Übernahme gegenüber dem Erwerb einzelner Anteile, etwa durch Aktien ➤ EuGH: Der Erwerb einer Beteiligung an einem Konkurrenzunternehmen hat für 	

	<p>sich genommen keine wettbewerbsbeschränkende Wirkung, allerdings besteht die Möglichkeit einer Wettbewerbsbeschränkung, wenn das investierende Unternehmen durch den Erwerb rechtlich oder faktisch die Kontrolle über das Unternehmen erlangt (insb. durch Nebenklauseln der Vereinbarung) oder wenn die Vereinbarung eine geschäftliche Zusammenarbeit zwischen den Unternehmen vorsieht</p>	
Fusionskontrollverordnung		
<p>Grund für Reform der FKVO 2004 und Verhältnis der FKVO zu den Art. 101 und 102 AEUV</p>	<ul style="list-style-type: none"> - 1989 wurde die Verordnung Nr. 4064/89 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen erlassen - Diese wurde 2004 durch die bis heute geltende Verordnung Nr. 139/2004 (im Folgenden: FKVO) abgelöst <ul style="list-style-type: none"> ➔ Reformbedarf: resultierte aus vermehrter Arbeit der Kommission durch Osterweiterung <ul style="list-style-type: none"> ➤ Zudem: internationale Kritik an der Ausübung der Fusionskontrolle insbesondere im Gefolge des GE/Honeywell-Verfahrens ➤ Zudem: 2002 wurden zum ersten Mal negative Fusionsentscheidungen der Kommission durch das Gericht erster Instanz aufgehoben - Nach Inkrafttreten der FKVO keine Anwendung von Art. 101 u. 102 AEUV mehr, weil sich die FKVO die ausschließliche Anwendbarkeit bei Zusammenschlüssen einräumt (Art. 3 FKVO) <ul style="list-style-type: none"> ➔ Allerdings kann die FKVO als 	

	<p>sekundäre Rechtsordnung primäre Vorschriften nicht ausschließen oder beschränken, es werden jedoch nach Art. 21 I Hs. 2 FKVO die Geltung der Durchführungsverordnungen zu den Art. 101, 102 AEUV ausgeschlossen, nicht jedoch die Artikel selbst</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Der Kommission macht dies ein Rückgriff auf die allgemeinen Wettbewerbsregeln im Anwendungsbereich der FKVO nahezu unmöglich ➤ Allenfalls wäre dies über die Art. 104, 105 AEUV möglich (dies wird laut Kommission jedoch normalerweise nicht passieren) <p>- Der Ausschluss aus Art. 21 I Hs. 2 FKVO gilt jedoch nur für Zusammenschlüsse iSd Art. 3 FKVO</p> <ul style="list-style-type: none"> ➔ Damit unterliegen Wettbewerbsbeschränkungen im Vorfeld oder bei Gelegenheit der Fusion den allgemeinen Wettbewerbsregeln ➔ Im Vorfeld findet häufig das <i>gun jumping</i> statt ➔ Wettbewerbsbeschränkungen bei Gelegenheit des Zusammenschlusses sind im Gegensatz zu den Nebenabreden nicht unmittelbar mit dem Zusammenschluss verbunden <ul style="list-style-type: none"> ➤ Daher unterliegen sie Kontrolle nach Art. 101 AEUV ➔ Auf Nebenabreden, d.h. solche Abreden, die mit der Durchführung des Zusammenschlusses unmittelbar verbunden und für diese notwendig sind, erstreckt sich dagegen nach Art. 6, 8 FKVO die Freigabeentscheidung der Kommission 	
§§ 35-43 GWB		
Allgemein	<ul style="list-style-type: none"> - Ursprünglich hat das GWB eine Zusammenschlusskontrolle nur dann 	

	<p>vorgesehen, wenn durch den Zusammenschluss ein Marktanteil von mindestens 20 % zustande kommt</p> <ul style="list-style-type: none"> → Hierdurch sollte es der Kartellbehörde erleichtert werden, später die Missbrauchskontrolle durchzuführen → Diese Vorgehensweise wurde jedoch geändert, nachdem zu beobachten war, dass eine nachträgliche Missbrauchskontrolle nicht in der Lage war, die eingetretenen Schäden durch eine falsche Marktstruktur auszugleichen → Daher wurde schon 1973 eine Fusionskontrolle eingeführt, die es den Kartellbehörden ermöglichte Zusammenschlussvorhaben präventiv zu verhindern und die nach zahlreichen Modernisierungen heute in den §§ 35-43 GWB geregelt ist 	
<p>Alternative Zuständigkeiten und Verfahrenskoordination</p>		
<p>Allgemein</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Aus Art. 23 III FKVO ergibt sich eine alternative Zuständigkeit bzw. Rechtsanwendung der Kommission einerseits und den mitgliedstaatlichen Kartellbehörden andererseits → Die Zuständigkeiten sind jedoch koordiniert, da die Fusionskontrolle sowohl nach den §§ 35 ff. GWB als auch nach der FKVO als ex-ante-Kontrolle erfolgt und auf einer Anmeldepflicht basiert - Die Schwelle, der gemeinschaftsweiten Bedeutung, die entscheidend ist, ob die FKVO Anwendung findet und damit die Kommission zuständig ist, ist jedoch sehr hoch, wodurch die Mitgliedstaaten noch immer weite Zuständigkeitsbereiche haben → Die hohe Schwelle war der politische 	

	<p>Grund dafür, dass die Mitgliedstaaten (Deutschland!) sich überhaupt darauf eingelassen haben, dass die alleinige Kontrollkompetenz an die Kommission geht</p> <p>→ Alleinige Zuständigkeit der Kommission ist jedoch gut für Unternehmen, da in der EU nur noch eine Erlaubnis eingeholt werden muss</p>	
<p>Verweisung nach Anmeldung</p> <ul style="list-style-type: none"> - Verweisung von der Kommission an die Mitgliedstaaten - Verweisung von den Mitgliedstaaten an die Kommission 	<p>Verweisung von der Kommission an die Mitgliedstaaten:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Nach Art. 9 FKVO ist es möglich, dass ein Verfahren, das eigentlich bei der EU-Kommission angemeldet ist und gemeinschaftsweite Bedeutung hat, an einen Mitgliedstaat verwiesen wird, wenn der Zusammenschluss droht, den Wettbewerb auf einem Markt innerhalb dieses Mitgliedstaats erheblich zu behindern, der alle Merkmale eines gesonderten Marktes aufweist → Erforderlich ist, dass die Wettbewerbsbedingungen auf diesem Markt weitestgehend homogen sind und sich von benachbarten Gebieten unterscheiden - Liegen die Voraussetzungen des Art. 9 IIb FKVO vor, so kann die Kommission den Zusammenschluss entweder ganz oder teilweise selbst prüfen oder an die für diesen gesonderten Markt zuständige Kartellbehörde verweisen <p>Verweisung von den Mitgliedstaaten an die Kommission:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Ein oder mehrere Mitgliedstaaten können beantragen, dass ein Zusammenschluss, der bei ihnen angemeldet ist, bei der Kommission geprüft wird 	

	<ul style="list-style-type: none"> - Voraussetzung ist, dass der Zusammenschluss zwar keine gemeinschaftsweite Bedeutung iSd Art. 1 FKVO hat, aber den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigt und den Wettbewerb im Hoheitsgebiet des Antragstellers zu beeinträchtigen droht (Art. 22) - Die Kommission selbst kann außerdem die Mitgliedstaaten auffordern, einen solchen Antrag zu stellen gem. Art. 22 V FKVO und die Mitgliedstaaten können sich innerhalb von 15 Tagen nach Informierung durch die Kommission anschließen (Art. 22 II FKVO) 	
<p>Verweisung vor Anmeldung</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Gem. Art. 4 IV, V FKVO kann auf Antrag der beteiligten Unternehmen auch vor der Anmeldung die Verweisung erfolgen <ul style="list-style-type: none"> ➔ Da die Antragsteller einen besseren Überblick über die Umstände des Falles haben, wird ihnen ein ausschließliches Initiativrecht zugestanden - Verweisung von der Kommission an die Mitgliedstaaten <ul style="list-style-type: none"> ➔ Die Verweisung von der Kommission an einen Mitgliedstaat setzt voraus, dass der Zusammenschluss den Wettbewerb in einem Markt eines Mitgliedstaats erheblich beeinträchtigen könnte, und dieser Markt die Eigenschaften eines gesonderten Marktes iSd Art. 9 FKVO aufweist ➔ Die beteiligten Unternehmen müssen bei dem Verweisungsantrag zwar nicht nachweisen, dass der Zusammenschluss zu erheblichen Einschränkungen des Wettbewerbs führt, sie müssen jedoch darlegen, welche erhebliche Beschränkung sich für den Wettbewerb ergeben könnten - Verweisung von Mitgliedstaaten an die 	

	<p>Kommission</p> <ul style="list-style-type: none"> → Hier gelten nicht dieselben Voraussetzungen wie nach der Anmeldung → Es reicht aus, wenn der Zusammenschluss nach den Wettbewerbsregeln von drei Mitgliedstaaten geprüft werden könnte 	
Vor- und Nachteile der Verweisung	<ul style="list-style-type: none"> - Vorteil der Verweisung: Unternehmen gelangen in Genuss des sog. <i>one stop shop</i> - Nachteil der Verweisung: Während der Zusammenschluss nach den nationalen Vorschriften möglicherweise nur in einzelnen Ländern der Prüfung unterliegt, wird er von der Kommission unionsweit, also hinsichtlich seiner Auswirkungen in allen Mitgliedstaaten geprüft 	
Europäische Zusammenschlusskontrolle		
Voraussetzungen zur Anwendbarkeit der Europäischen Zusammenschlusskontrolle	<ul style="list-style-type: none"> - Beruht auf einer Anmeldepflicht für Zusammenschlüsse von gemeinschaftsweiter Bedeutung, § 4 I FKVO → Dadurch wird auf die sog. Aufgreifkriterien abgestellt d.h. es muss sich <ol style="list-style-type: none"> 1. Um einen Zusammenschluss nach § 3 FKVO handeln, 2. Der die quantitativen Schwellen des § 1 FKVO erreicht → Im Anschluss an die Anmeldung folgt das Prüfungsverfahren, in dem in zwei Phasen die Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt gem. Art. 2 FKVO zu prüfen ist 	
Aufgreifkriterien		
Zusammenschluss	<ul style="list-style-type: none"> - Der Zusammenschlusskontrolle sind nur 	

	<p>dauerhafte Veränderungen der Marktstruktur unterworfen, EGr.20 FKVO</p> <p>→ Zusammenschlussbegriff des Art. 3 I FKVO erfasst nur dauerhafte Veränderungen der Kontrolle in den beteiligten Unternehmen</p> <p>- Art.3 I FKVO enthält 2 Formen des Zusammenschlusses</p> <p>→ Fusion</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Gesellschaftsrechtlich-technischer Begriff: Unternehmensverschmelzung, bei der mindestens ein Rechtsträger untergeht ➤ Weiter Begriff des Art. 3 Ia FKVO: neben den o.g. Fusionen sind auch Gleichordnungskonzerne erfasst. Dies meint die Schaffung einer neuen wirtschaftlichen Einheit auf Ebene der Gleichordnung durch Aufgabe der rechtlichen und/oder wirtschaftlichen Unabhängigkeit Bsp.: wechselseitige Kapitalbeteiligung von 45 %; Vereinigung wesentlicher unternehmerischer Aktivitäten im Bereich der Bus- und Lastwagensperren <p>→ Kontrollerwerb</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Erwerb von Anteilsrechten oder Vermögenswerten durch Vertrag oder in sonstiger Weise, bei welchen ein Verhältnis der Über-Unterordnung geschaffen wird ➤ Kennzeichnend für den Kontrollerwerb ist die Schaffung der Möglichkeit einer bestimmenden Einflussnahme auf das Zielunternehmen ➤ Ein solch bestimmender Einfluss kann sich neben rechtlichen Gesichtspunkten auch aus faktischen oder wirtschaftlichen Umständen ergeben ➤ Wegen der präventiven Ausrichtung der 	
--	---	--

	<p>Zusammenschlusskontrolle reicht es bereits, wenn eine Prognose ergibt, dass die Möglichkeit der bestimmenden Einflussnahme besteht; ein Nachweis, dass diese bestimmende Stellung auch tatsächlich ausgeübt werden wird, ist nicht erforderlich</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Teilweise wird einschränkend zumindest eine gewisse Wahrscheinlichkeit erwartet. Dies widerspricht jedoch dem Zweck der Fusionskontrolle als präventiver Marktstrukturkontrolle ➤ Gegenstand des Kontrollerwerbs können auch Unternehmensteile sein, die durch mehrere Personen oder Unternehmen erworben werden können ➤ Hierbei gibt es im Gegensatz zum deutschen Recht keine materiellen Schwellen, sodass nach den Umständen des Einzelfalls entschieden werden muss 	
<p>Gemeinschaftsunternehmen (joint ventures)</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Der Begriff joint venture nimmt auf keine besondere gesellschaftsrechtliche Gestaltungsform Bezug - Es geht vielmehr um <u>zwei rechtlich und in den nicht-kooperativen Bereichen auch wirtschaftlich unabhängige Partner</u> - Dies kann durch eine Schaffung einer neuen gesellschaftsrechtlichen Einheit (mit oder ohne Rechtspersönlichkeit) oder auf allein vertraglicher Grundlage (Konsortialgeschäft) gegründet werden ➔ Auf kartellrechtl. Ebene kann man sich auf den Standpunkt stellen, es handele sich um besondere Kartellvereinbarungen oder andererseits um eine mindere Form der Unternehmenszusammenschlüsse 	

- Das EU-Kartellrecht differenziert zunächst danach, ob das Gemeinschaftsunternehmen **alle Funktionen einer selbstständigen wirtschaftlichen Einheit** erfüllt
 - ➔ Also ob das Unternehmen auf dem Markt alle Funktionen ausübt, die auch von anderen Unternehmen auf diesem Markt ausgeübt werden
 - ➔ **Vollfunktionsgemeinschaftsunternehmen** unterliegen den Regelungen der FKVO (vgl. Art. 2 I, 3 IV, EGr. 20 FKVO)
 - Hierbei muss wiederum zwischen **kooperativen** und **konzentrativen** Vollfunktionsgemeinschaftsunternehmen unterschieden werden
 - Es besteht bei Vollfunktionsgemeinschaften die Gefahr einer **Koordinierung des Wettbewerbsverhaltens** (Art. 2 IV FKVO) und somit zugleich einer **wettbewerbsbeschränkenden Abrede** (Art. 101 AEUV)
 - Eine solche Koordinierung **beurteilt sich materiell-rechtlich nach den Kriterien von Art. 101 I, III AEUV**, allerdings gem. Art 21 I FKVO **im Verfahren der Fusionskontrolle**
 - Gefahr der Koordinierung besteht vor allem dann, wenn die Mutterunternehmen auf dem Markt, den das Gemeinschaftsunternehmen bedient weiterhin tätig sind (**Gruppeneffekt**)
 - **Konzentrativen Gemeinschaftsunternehmen** fehlt die Gefahr einer Koordinierung, weshalb sie lediglich der Kontrolle nach der FKVO unterliegen (insb. wenn sich beide Mutterunternehmen aus dem Markt, auf dem das Gemeinschaftsunternehmen

	<p>bilden, zurückziehen)</p> <p>→ Teilfunktionsgemeinschaftsunternehmen bleiben dabei allein den Art. 101 ff. AEUV unterworfen</p> <p>→ Sog. Trennungsprinzip</p>	
<p>Gemeinschaftsweite Bedeutung</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Die FKVO gilt nur für Zusammenschlüsse mit gemeinschaftsweiter Bedeutung, Art. 1 I FKVO - Ein Zusammenschluss hat gemeinschaftsweite Bedeutung, wenn ein weltweiter Gesamtumsatz aller beteiligten Unternehmen zusammen von mehr als 5 Mrd. € und ein gemeinschaftsweiter Gesamtumsatz von mindestens zwei beteiligten Unternehmen von jeweils mehr als 250 Mio. € erzielt wird, es sei denn die am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen erzielen jeweils mehr als zwei Drittel ihres gemeinschaftsweiten Gesamtumsatzes in einem und demselben Mitgliedstaat, Art. 1 II FKVO - Eine andere Möglichkeit ergibt sich aus Art. 1 III FKVO. Der wiederum ein Bündel von Voraussetzungen nennt, die kumulativ vorliegen müssen <div data-bbox="555 1328 1043 1841" data-label="Diagram"> <pre> graph TD Root[Gemeinschaftsweite Bedeutung] --> A[Art. 1 Abs. 2 FKVO] Root --> B[Art. 1 Abs. 3 FKVO] A --> A1["a) > 5.000 Mio. € • gemeinsamer Gesamtumsatz • aller beteiligten Unternehmen • weltweit"] A --> A2["b) > 250 Mio. € • jeweiliger Gesamtumsatz • von 2 beteiligten Unternehmen • gemeinschaftsweit"] B --> B1["a) > 2.500 Mio. € • gemeinsamer Gesamtumsatz • aller beteiligten Unternehmen • weltweit"] B --> B2["b) > 100 Mio. € • gemeinsamer Gesamtumsatz • aller beteiligten Unternehmen • in je 3 Mitgliedstaaten"] B --> B3["c) > 25 Mio. € • jeweiliger Gesamtumsatz • von 2 beteiligten Unternehmen • in jedem der 3 Mitgliedstaaten aus b)"] B --> B4["d) > 100 Mio. € • jeweiliger Gesamtumsatz • von 2 beteiligten Unternehmen • gemeinschaftsweit"] A1 --- Plus1[+] A2 --- Plus1 B1 --- Plus2[+] B2 --- Plus2 B3 --- Plus2 B4 --- Plus2 Plus1 --- A3["Ausnahme, Art. 1 Abs. 2, 3 a.E. > 2/3 • des jeweiligen gemeinschaftsweiten Gesamtumsatzes • aller beteiligten Unternehmen • in ein und demselben Mitgliedstaat"] Plus2 --- A3 </pre> </div> <ul style="list-style-type: none"> - Die Berechnung der maßgeblichen Umsätze wird durch Art. 5 FKVO 	

	sowie die Konsolidierte Mitteilung der Kommission zu Zuständigkeitsfragen konkretisiert	
Prüfungsmaßstab		
Früher: Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung	<ul style="list-style-type: none"> - Früher prüfte Kommission, ob durch Zusmschl. marktbeherrschende Stellung begründet oder verstärkt wurde - Es wurde der schon bekannte Begriff der Marktbeherrschung aus Art. 86 EG (inzw. Art. 102 AEUV) verwendet <ul style="list-style-type: none"> ➔ Die Begriffe wurden im Grundsatz identisch ausgelegt, weshalb in beiden Fällen der Schwerpunkt der Untersuchung in der Marktdefinition und -abgrenzung lag ➔ Der Unterschied lag lediglich darin, dass der Rechtsanwender bei der Fusionskontrolle aus der <i>ex-post</i> Sicht beurteilt, sodass keine verhaltensorientierten Gesichtspunkte zum Tragen kommen; es kommt lediglich auf die zu erwartende Marktstruktur an 	
Heute: Erheblich Behinderung wirksamen Wettbewerbs	<ul style="list-style-type: none"> - In der geltenden FKVO ist es gem. Art. 2 III FKVO entscheidend, ob ein Zusammenschluss wirksamen Wettbewerb im Gemeinsamen Markt oder in einem wesentlichen Teil desselben erheblich behindern würde <ul style="list-style-type: none"> ➔ Insbesondere durch die Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung ➔ Dieser sog. SIEC-Test (<i>significant impediment to effective competition</i>) kann als Mischung des SLC (<i>substantial lessening of competition</i>), der nach einer wesentlichen Verringerung des Wettbewerbs fragt und dem früheren Marktbeherrschungstest angesehen werden - Es wird von der FKVO jedoch nicht ausdrücklich festgelegt, welche anderen 	

	<p>Möglichkeiten neben der marktbeherrschenden Stellung es gibt, die dem SIEC-Test unterfallen</p> <ul style="list-style-type: none"> - Es besteht die Möglichkeit, dass durch einen Zusammenschluss Marktbedingungen geschaffen werden, die es Unternehmen erleichtern <p>Parallelverhalten anzunehmen</p> <ul style="list-style-type: none"> → Je oligopolistischer der Markt, desto höher ist die Wahrscheinlichkeit, dass Parallelverhalten stattfindet → Ökonomen sprechen von sog. <i>co-ordinated effects</i> → Der Begriff ist in der Kartellrechtssprache allerdings missverständlich, da es gerade an einer Abstimmung iSd Art. 101 AEUV fehlt → Nach der älteren Rechtsprechung konnte dieses Problem mit dem Rechtsinstitut der kollektiven Marktbeherrschung erfasst werden <ul style="list-style-type: none"> - Der Begriff der „erheblichen Behinderung des Wettbewerbs“ in Art. 2 II, III FKVO soll dahingehend auszulegen sein, dass er sich über das Konzept der Marktbeherrschung hinaus ausschließlich auf diejenigen wettbewerbsschädigenden Auswirkungen eines Zusammenschlusses erstreckt, die sich aus nicht-koordiniertem Verhalten von Unternehmen ergeben, die auf dem jeweiligen Markt keine beherrschende Stellung haben 	
Ausprägungsformen		
<p>Horizontale Zusammenschlüsse</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Zusammenschlüsse von Wettbewerbern - Drohende Auswirkung für den Wettbewerb: Verlust einer Ausweichmöglichkeit für die Marktgegenseite beim Wegfall eines aktuellen wirtschaftlich selbstständigen 	

	<p>Mitbewerbers bzw. der Verlust des Wettbewerbsdrucks, der vom Wegfall eines potentiellen Mitbewerbers ausgeht</p>	
<p>Vertikale Zusammenschlüsse</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Weniger Anlass zu Bedenken als horizontale Zusammenschlüsse, weil sie zu keinem Verlust an direktem Wettbewerb zwischen den fusionierenden Unternehmen in demselben relevanten Markt führen → Eine Wettbewerbsbehinderung kann von vertikalen Zusammenschlüssen vor allem in Gestalt nicht koordinierter Effekte ausgehen, wenn sie zur Marktverschließung führen → Durch den vertikalen Zusammenschluss kann der Zugang bestehender oder potenzieller Wettbewerber zu den Lieferungen oder Märkten aufgrund der Fusion behindert oder beseitigt und in Folge die Wettbewerbsfähigkeit der betreffenden Unternehmen geschwächt werden 	
<p>Konglomerate Zusammenschlüsse</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Bei konglomeraten Zusammenschlüssen stehen die fusionierenden Unternehmen weder in einem reinen Wettbewerbs- noch in einem reinen Lieferanten- bzw. Abnehmerverhältnis - Positive und kartellrechtlich unbedenkliche Effekte sind die sog. Verbundeffekte → zB obgleich die Produkte unterschiedlichen Märkten angehören, können sie mit denselben Maschinen oder aus denselben Materialien hergestellt werden, was Skalenökonomien eröffnet - Auch rein positiv zu bewerten ist Internalisierung positiver externer Effekte, die durch abnehmerfreundliche Abstimmung unterschiedlicher Produkte 	

	<p>entstehen</p> <ul style="list-style-type: none"> - Bloßer Finanzkraftzuwachs ist dagegen wettbewerbslich neutral (nur in Hinblick auf etwaige Preiskämpfe relevant) - Wettbewerbsliche Bedenken ergeben sich dagegen bei sog. Portfolio-Effekten <ul style="list-style-type: none"> → Durch Zusammenführung verschiedener komplementärer Produkte können sich Anreize verändern, diese Produkte gekoppelt oder gebündelt zu vermarkten → Negative wettbewerbsliche Auswirkungen in Form der Marktverschließung können etwa dann eintreten, wenn potentielle Wettbewerber durch Koppelung und Bündelung vom Markteintritt abgehalten werden, weil sie nicht in beide Märkte eintreten wollen → Außerdem ist der Wegfall von Randsubstitutionen und von potentielltem Wettbewerb zu berücksichtigen 	
<p>Berücksichtigung von Effizienzvorteilen in der Fusionskontrolle</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Bei der Fusion von <i>GE</i> und <i>Honeywell</i> wurden Effizienzgewinne von den amerikanischen Behörden als Rechtfertigungsgründe herangezogen, während die Kommission diese Umstände verwendete, um eine marktbeherrschende Stellung zu begründen - In EGr. 29 FKVO hat stärkere Berücksichtigung behaupteter Effizienzvorteile Niederschlag gefunden <ul style="list-style-type: none"> → Es sei möglich, dass die durch den Zusammenschluss bewirkten Effizienzvorteile die negativen Auswirkungen auf den Wettbewerb (insb. den möglichen Schaden für die Verbraucher) ausgleichen, sodass durch den Zusammenschluss wirksamer Wettbewerb nicht erheblich behindert werde → Nach Art. 2 II, III FKVO muss die Kommission Zusammenschlüsse einer umfassenden 	

	<p>wettbewerblichen Prüfung unterziehen: schließt alle in Art. 2 I FKVO genannten Faktoren ein, einschließlich der Entwicklung des technischen und wirtschaftlichen Fortschritts</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Effizienz ist in der Dogmatik des Europarechts daher kein Rechtfertigungsgrund, sondern vermag, bereits die wettbewerbsbehindernde Wirkung auszuschließen ➤ Effizienzgewinne des fusionierten Unternehmens können dies jedoch nicht, da vom Kartellrecht nur volkswirtschaftliche Effizienzgewinne und keine betriebswirtschaftlichen Effizienzgewinn berücksichtigt werden könne ➤ Es muss also abgegrenzt werden zwischen Effizienzgewinnen, die Wettbewerbsfähigkeit des Unternehmens verbessern und an die Abnehmer in Form besserer Leistungen oder niedrigerer Preise weitergegeben werden können, und solchen, die nur Unternehmen helfen, wirtschaftl. zu arbeiten ➤ Ein bloße Verschiebung von Einkünften von anderen Wirtschaftsteilnehmern zu dem fusionierten Unternehmen kann kein relevanter Effizienzgewinn sein (deshalb keine betriebswirtschaftlichen Effizienzgewinne) 	
<p>Sanierungsfunktion</p> <ul style="list-style-type: none"> - Würdigung der failing company defense - Voraussetzungen 	<ul style="list-style-type: none"> - Es ist im Rahmen der Gesamtwürdigung zu berücksichtigen, wenn eines der beteiligten Unternehmen ohne den Zusammenschluss ohnehin aus dem Wettbewerb ausscheiden würde 	

	<ul style="list-style-type: none"> → Die Verschlechterung des Wettbewerbs träte dann auch ohne den Zusammenschluss ein → Erforderlich ist jedoch, dass sich die Wettbewerbsstruktur des Marktes ohne den Zusammenschluss zumindest in gleichem Maße verschlechtern würde → Sog. Sanierungsfusion; <i>failing company defense</i> → In diesem Fall ist der Zusammenschluss nicht kausal für die Wettbewerbsverschlechterung <p>- Voraussetzungen in der Prüfung:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Unternehmen ist aufgrund seiner finanziellen Schwierigkeiten gezwungen in naher Zukunft aus dem Markt auszuscheiden, falls es nicht durch ein anderes Unternehmen übernommen wird 2. Es existiert keine weniger wettbewerbswidrige Verkaufsalternative 3. Die Vermögenswerte des gescheiterten Unternehmens würden zwangsläufig vom Markt genommen werden 	
Verfahren		
Meldepflicht	<ul style="list-style-type: none"> - Ausgangspunkt des Kontrollverfahrens ist die Meldepflicht der beteiligten Unternehmen, Art. 4 FKVO - Zur Anmeldung ist das Formblatt CO zu verwenden → Auferlegt den zusammenschlusswilligen Unternehmen bereits erhebliche Bürden - Sanktionen bei Verstoß gegen die Meldepflicht ergeben sich aus Art. 14 Ia FKVO 	

	<ul style="list-style-type: none"> - Die Meldepflicht setzt nach Art. 4 I FKVO nach Vertragsabschluss, Veröffentlichung des Übernahmeangebots oder Erwerb einer die Kontrolle begründenden Beteiligung ein - Eine Frist wurde gestrichen, da es im Interesse des Unternehmens liegt, möglichst früh eine Genehmigung zu erhalten 	
<p>Prüfungsverfahren</p> <ul style="list-style-type: none"> - Zwei Phasen des Prüfungsverfahrens 	<ul style="list-style-type: none"> - Durch Anmeldung wird das Prüfungsverfahren ausgelöst - Zwei Phasen: <ul style="list-style-type: none"> ➔ Phase I – Vorverfahren, Art. 6 FKVO <ul style="list-style-type: none"> ➤ Es wird geprüft, ob das Zusammenschlussvorhaben in den Anwendungsbereich der FKVO fällt und ggf. ernsthaft wettbewerbliche Bedenken begründet ➤ Förmliches Verfahren, in dem der Wettbewerbsbehörde alle Ermittlungsbefugnisse zustehen ➤ Über 95 % aller angemeldeten Zusammenschlussvorhaben werden in der Phase I erledigt, indem entweder festgestellt wird, dass das Vorhaben nicht unter die Anwendung der FKVO fällt, oder indem entschieden wird, dass ein unter die FKVO fallendes Vorhaben mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar ist ➔ Phase II <ul style="list-style-type: none"> ➤ Zu Phase II kommt es, wenn die Kommission der Auffassung ist, dass ➤ Die Frist für Phase II beträgt gem. Art. 10 III 1 FKVO höchstens 90 Arbeitstage ➤ Wenn sich auf Grundlage dieser Ermittlungen ernsthafte Bedenken erhärten, formuliert die Kommission Beschwerdepunkte (<i>statement of objections</i>) und gibt 	

	<p>den Beteiligten die Möglichkeit zur Stellungnahme, Art. 18 III FKVO</p> <p>➤ Abgeschlossen wird Phase II durch Entscheidungen nach Art. 8 II – VI FKVO mit Genehmigung/Bedingungen und Auflagen/Ablehnung bzw. ist der Zusammenschluss bereits vollzogen kann sie auch die Trennung anordnen</p>	
Vereinfachtes Verfahren	<ul style="list-style-type: none"> - Vereinfachtes Verfahren („<i>fast track</i>“) dient dazu, besonders einfach gelagerte Fälle schnell abzuwickeln - Nach Schätzungen der Kommission werden 60 – 70 % aller Anmeldungen im vereinfachten Verfahren abgewickelt 	
Vollzugsverbot		
Inhalt und Zweck	<ul style="list-style-type: none"> - Vollzugsverbot ist in Art. 7 I FKVO geregelt und schreibt vor, dass Zusammenschlüsse so lange nicht vollzogen werden dürfen, bis die Kommission die für vereinbar mit dem gemeinsamen Markt erklärt - Ausnahmen vom Vollzugsverbot stehen in Art. 7 II FKVO 	
Vollzug <ul style="list-style-type: none"> - Problem Abgrenzung Vorbereitungshandlungen und Vollzugshandlungen - Gun jumping - Vollzug vor der Anmeldung 	<ul style="list-style-type: none"> - Fraglich ist, welche Handlungen noch als Vorbereitungshandlungen zählen und welche schon verbotene Vollzugshandlungen darstellen ➔ Ein Zusammenschluss in diesem Sinne ist jedenfalls nicht erst mit vollständigem Kontrollerwerb vollzogen - Grundsätzlich sind als Vollzug alle rechtlichen oder tatsächlichen Handlungen anzusehen, die der Umsetzung des Zusammenschlusses dienen, besonders wenn sie das 	

	<p>Marktverhalten der beteiligten Unternehmen oder gar die Marktstruktur beeinflussen</p> <p>→ Bei der Frage, ob eine Maßnahme dem Bezugsverbot unterfällt, ist also danach zu fragen, ob durch sie bereits vollendete Tatsachen geschaffen werden, die bei der Untersagung nicht mehr oder nur schwer rückgängig gemacht werden können</p> <ul style="list-style-type: none"> - Gun Jumping: beschreibt Frühstart im Englischen „<i>to jump the gun</i>“ – Gemeint ist Vollzug des Zusammenschlussvorhabens nach Anmeldung, doch vor Freigabeentscheidung - Vollzug vor der Anmeldung <ul style="list-style-type: none"> → Bei einem Vollzug vor der Anmeldung wird nicht nur gegen das Vollzugsverbot, sondern auch gegen die Anmeldepflicht verstoßen → Im Hinblick auf die Rechtsfolgen ergeben sich im europäischen Recht dagegen keine Besonderheiten - Bloße Vorbereitung <ul style="list-style-type: none"> → Als bloße Vorbereitung werden insbesondere die Handlungen angesehen, die die Anmeldepflicht erst auslösen, also Vertragsschluss, Veröffentlichung des Übernahmeangebots und Erwerb einer die Kontrolle begründenden Beteiligung → Außerdem wird die bloße Zahlung des Kaufpreises als bloße Vorbereitungshandlung angesehen und ferner Nebenabreden, die allein den Wert des Zielunternehmens erhalten sollen, wie etwa die Verpflichtung, das Unternehmen im bisherigen Rahmen weiterzuführen und keine wesentlichen Änderungen im Geschäftsbetrieb vorzunehmen 	
<p>Rechtsfolgen bei Verstoß</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Den Vollzug begründende 	

<p>gegen das Vollzugsverbot</p>	<p>Rechtsgeschäfte sind schwebend unwirksam gem. Art. 7 IV FKVO</p> <p>➔ Wirksamkeit hängt von der Freigabe durch die Kommission ab (keine Freigabe = ex-tunc Nichtigkeit)</p> <ul style="list-style-type: none"> - Außerdem werden gem. Art. 8 IV FKVO Unternehmen, die sich schon zusammengeschlossen haben entflochten - Schließlich kann ein Bußgeld bis zu 10 % des gemeinsamen Gesamtumsatzes anfallen, Art. 14 II lit. a, b FKVO 	
<p>Rechtsschutz</p> <ul style="list-style-type: none"> - Kritik an europäischem Rechtsschutzsystem wegen Besonderheiten der Fusionspraxis - Lösungsansätze 	<ul style="list-style-type: none"> - Am europäischen System wird bemängelt, dass die Kommission die Funktionen von Ermittlungsbehörde, Verfolgungsbehörde und Gericht zugleich ausübt - Ein Zusammenschlussvorhaben kann nur entweder schnell oder gar nicht durchgeführt werden - Dies macht deutlich, dass Rechtsschutz, der zu spät kommt, das primäre Fusionsziel der Unternehmen trotzdem endgültig verhindert - Nachdem dies in mehreren Verfahren 2002 deutlich wurde, wurden Instrumente wie die <i>peer review</i> eingeführt ➔ Durch Gruppe erfahrener Beamten werden komplexe Fälle mehrfach überprüft; so sollen Schwächen in der Begründung aufgedeckt werden - Gerichtl. Überprüfung richtet sich nach Art. 263 ff. AEUV ➔ Neben den von der Entscheidung direkt betroffenen Zusammenschlussbeteiligten, können bspw. auch von positiven Entscheidungen betroffene Wettbewerber, Lieferanten oder Abnehmer klagebefugt sein ➤ Die Zusammenschlussbeteiligten können insbesondere Nichtigkeitsklagen gegen Untersagungsentscheidungen, Entflechtungsentscheidungen 	

	<p>sowie gegen belastende Nebenbestimmungen einer Freigabeentscheidung anstrengen</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Außerdem kann eine Entscheidung für die Unternehmen getroffen werden, mit der die Kommission ihre Unzuständigkeit rechtsverbindlich feststellt (es werden die Vorteile eines einheitlichen Verfahrens genommen und die mitgliedstaatlichen Zuständigkeiten werden wieder relevant) ➤ Für klagebefugte Dritte kommt insbesondere ein Angriff der Freigabeentscheidung in Betracht 	
Zusammenschlusskontrolle im deutschen Kartellrecht		
Anwendungsbereich		
Qua Verweisung	<ul style="list-style-type: none"> - Soweit der Anwendungsbereich der Europäischen Fusionskontrolle eröffnet ist, wird die nationale Zusammenschlusskontrolle ausgeschlossen, Art. 21 III FKVO - Ausnahmsweise kann die Kommission bestimmte Fälle, für die an sich die nationalen Kartellbehörden zuständig sind jedoch an die nationalen Kartellbehörden verweisen ➔ Möglich nach Art. 9 FKVO („deutsche Klausel“) und nach Art. 4 IV FKVO (dann wird deutsches materielles und Verfahrensrecht angewendet) 	
Autonome Anwendung	<ul style="list-style-type: none"> - Eine autonome Anwendung des deutschen Kartellrechts findet statt, wenn das Vorhaben nicht Zusammenschlussbegriff des Art. 3 FKVO unterfällt oder wenn es an der gemeinschaftsweiten Bedeutung fehlt ➔ Den Vorrang des Unionsrechts verdeutlicht § 35 III GWB 	

Struktur- und Funktionsweise		
Parallelität zum europäischen Verfahren	<ul style="list-style-type: none"> - Es handelt sich um eine ex-ante Kontrolle (§ 39 I GWB) - Die Meldepflicht gen. § 39 I, II GWB bezieht sich auf Zusammenschlüsse, die bestimmte Aufgreifkriterien erfüllen - Daran knüpft die materiell-rechtliche Prüfung durch das Bundeskartellamt in zwei Phasen an 	
Aufgreifkriterien		
Regelung	<ul style="list-style-type: none"> - Die Aufgreifkriterien sind in §§ 35, 37 GWB geregelt ➔ § 37 GWB: Zusammenschluss ➔ § 35 I GWB: gewisse wirtschaftliche Bedeutung 	
Zusammenschluss	<ul style="list-style-type: none"> - § 37 I GWB definiert vier Zusammenschlusstatbestände ➔ Vermögenserwerb (Nr. 1) – asset deal <ul style="list-style-type: none"> ➤ Hiervon kann sogar der Erwerb von Lizenzrechten erfasst werden ➔ Kontrollerwerb (Nr. 2) <ul style="list-style-type: none"> ➤ Flexible Generalklausel ➔ Anteilerwerb (Nr. 3) – share deal ➔ Wettbewerblich erheblicher Einfluss (Nr. 4) - Anders als die FKVO erfasst der Zusammenschlussbegriff über Art. 37 I Nr. 3, 4 GWB auch den Erwerb von nicht kontrollierenden Minderheitsbeteiligungen - Auch Gemeinschaftsunternehmen unterliegen im deutschen Recht Zusammenschlusskontrolle iSd § 37 I GWB ➔ Insb. § 37 I Nr. 3 S. 3 GWB ist auf Gemeinschaftsunternehmen zugeschnitten ➔ Gemeinschaftsunternehmen unterliegen im deutschen Recht 	

	<p>allerdings einer echten Doppelkontrolle nach §§ 1 ff. GWB und §§ 35 ff. GWB, sog. Zweischrankentheorie</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ In materieller Hinsicht ergeben sich hieraus keine wesentlichen Unterschiede, aber auf der verfahrensrechtlichen Seite hat dies zur Folge, dass keine endgültige Entscheidung über die koordinierten Effekte innerhalb der Frist für die Zusammenschlusskontrolle erfolgen muss 	
Wirtschaftliche Bedeutung	<ul style="list-style-type: none"> - § 35 I GWB: <ol style="list-style-type: none"> 1. Weltweiter Umsatzerlös von mehr als 500 Mio. € 2. Im Inland mind. ein beteiligtes Unternehmen einen Umsatzerlös von mehr als 25 Mio. € - § 35 I lit. a: <ul style="list-style-type: none"> ➔ Wenn Inlandsumsatzschwelle nicht erreicht wird, reicht es, wenn Gegenleistung über 400 Mio. € beträgt ➔ Diese Schwelle wurde eingeführt, weil Facebook WhatsApp für 19 Mrd. US \$ gekauft hat, dieser Zusammenschluss unterfiel jedoch mangels entsprechend hohem Umsatz nicht der deutschen Fusionskontrolle 	
Prüfungsmaßstab		
Anpassung an die europäischen Grundsätze	<ul style="list-style-type: none"> - Der Prüfungsmaßstab im GWB wurde 2013 an den europäischen angeglichen, also an SIEC-Test (<i>significant impediment to effective competition</i>) <ul style="list-style-type: none"> ➔ Der Begriff der marktbeherrschenden Stellung, der durch jahrzehntealte Praxis erfüllt ist, soll jedoch weiterhin von großer Bedeutung sein 	
Abwägungsklauseln		

	<ul style="list-style-type: none"> - § 36 I 2 Nr. 1 sieht vor, dass Verbesserungen der Wettbewerbsbedingungen, welchen die Nachteile der Marktbeherrschung überwiegen, die Untersagung ausschließen ➔ Eine solche Abwägungsklausel gibt es nicht in FKVO ➔ Mit ihr können wettbewerbliche Verbesserungen auf anderen Märkten berücksichtigt werden, wenn sie die wettbewerblichen Verschlechterungen durch den Zusammenschluss auf Untersagungsmärkten überwiegen 	
Berücksichtigung von Effizienzvorteilen		
	<ul style="list-style-type: none"> - Einerseits könnten Effizienzvorteile im Rahmen der Ministererlaubnis gem. § 42 GWB berücksichtigt werden ➔ Aber: einfache Effizienzgewinne sind keine „gesamtwirtschaftlichen“ Vorteile ➔ Außerdem ist das Verfahren der Ministererlaubnis unpassend, um marktinterne Folgen zu berücksichtigen - Auch die Marktabwägungsklausel in § 36 I GWB berücksichtigt nur Verbesserungen auf anderen Märkten - Schließlich lassen sich Effizienzvorteile auf demselben Markt ohne weiteres im Rahmen der Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung berücksichtigen 	
Sanierungsfusion		
	<ul style="list-style-type: none"> - Auch im deutschen Recht kann Sanierungsbedürftigkeit eines am Zusammenschluss beteiligten Unternehmens die Anwendung der Fusionskontrollvorschriften ausschließen 	

	<p>→ In erster Linie Frage der Kausalität</p> <ul style="list-style-type: none"> - Voraussetzungen: <ol style="list-style-type: none"> 1. Sanierungsbedürftiges Unternehmen ist ohne Zusammenschluss nicht überlebensfähig 2. Es gibt keine Alternative zu einer Übernahme durch das marktbeherrschende Unternehmen 3. Beim Ausscheiden des sanierungsbedürftigen erworbenen Unternehmens, würde noch verbleibendes Potential sowieso erwerbendem Untern. zuwachsen - Auch können mit Sanierungsfusionen verbundene Vorteile im Rahmen der Abwägungsklausel des § 36 I GWB sowie im Rahmen der Ministererlaubnis gem. § 42 I GWB 	
Verfahren		
Zuständigkeit	<ul style="list-style-type: none"> - Das Bundeskartellamt ist für die Fusionskontrolle gem. §§ 36 I, 39 ff. exklusiv zuständig → Sie beruht auf Anmeldepflicht, die sich auf Zusammenschlüsse bezieht, die die Aufgreifschwelle übersteigen 	
Zweistufiges Verfahren	<ul style="list-style-type: none"> - Erste Stufe: <ul style="list-style-type: none"> → Vorprüfung der Wettbewerbswidrigkeit → Muss innerhalb eines Monats erfolgen → Es wird festgestellt, ob in die Prüfung des Zusammenschlusses eingetreten wird, § 40 I GWB → Unterbleibt eine Mitteilung innerhalb eines Monats, darf die Kommission den Zusammenschluss nicht mehr untersagen (keine Freigabefiktion, lediglich Ausschlussfrist) - Zweite Stufe <ul style="list-style-type: none"> → Mit der Mitteilung gem. § 40 I GWB („Monatsbrief“) gelangt das Verfahren in das sog, 	

	<p>Hauptprüfverfahren, § 40 II GWB</p> <p>→ Entscheidet das BKartA innerhalb von 4 Monaten nicht, so gilt das Vorhaben als freigegeben (Fiktion)</p> <p>→ Wie im Europäischen Recht kann auch hier die Freigabe mit Bedingungen und Auflagen verbunden werden, § 40 III GWB</p> <p>→ Außerdem kann in diesem Rahmen Ministererlaubnis gem. § 42 GWB erfolgen, wenn Wettbewerbsbeschränkung von gesamtwirtschaftlichen Vorteilen des Zusammenschlusses aufgehoben wird</p>	
Vollzugsverbot		
<p>Allgemein</p> <ul style="list-style-type: none"> - Vorschrift - Vollzugshandlungen - Rechtsfolgen bei Verstoß 	<ul style="list-style-type: none"> - Für anmeldepflichtige Vorhaben enthält § 41 I GWB ein Vollzugsverbot - Erfasst ist jede Handlung, die Zusammenschuss in rechtl. oder wirtschaftl. Hinsicht vorwegnehmen oder vollenden → Begriff der Vollzugshandlung, vgl. Europäisches Recht - Die Rechtsfolgen des Verstoßes beinhalten: <ul style="list-style-type: none"> → Wirksamkeitsmängel der den Verstoß begründenden Rechtsgeschäfte gem. § 41 I 2 GWB → Geldbuße, da Verstoß gegen Vollzugsverbot gem. § 81 I 2 GWB eine Ordnungswidrigkeit darstellt <ul style="list-style-type: none"> ➤ Bei Unternehmen bis zu 10 % des Vorjahresgewinns und bei Personen Geldbuße von bis zu 1 Mio. €, § 81 IV 1, 2 GWB 	
<p>Gun jumping</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Nachdem bisher in erster Linie Bußgelder verhängt wurden, weil die fusionskontrollrechtliche Anmeldung unterblieb, rückt nun auch der „Frühstart“ in den Fokus → Bsp.: Dez. 2008 4,5 Mio. € gegen Mars, weil Mars während laufenden Verfahrens beim BKartA, die Mehrheit der Anteile an Nutro Products erworben hatte 	

	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Die Vertriebsrechte verblieben zwar zunächst beim Veräußerer, aber da Mars die Markenrechte und die Produktionsanlagen von Nutro Products erworben hatte, waren die „für den Erfolg im Wettbewerb maßgebenden Vermögenswerte“ bereits auf Mars übergegangen (so BKartA) 	
Vollzug vor Anmeldung	<ul style="list-style-type: none"> - Problematisch ist insbesondere der Vollzug von pflichtwidrig nicht angemeldeten Zusammenschlüssen ➔ Früher: <ul style="list-style-type: none"> ➤ Unter Verstoß gegen Anmeldepflicht und Vollzugsverbot konnte bereits vollzogener Zusammenschluss beim BKartA nachträglich gemeldet werden ➤ Bei Freigabe am Ende des Prüfungsverfahrens wurde die schwebende Unwirksamkeit der Vollzugshandlungen aus § 41 I 2 GWB geheilt ➔ Heute: <ul style="list-style-type: none"> ➤ Nachträglich Anmeldung nach Vollziehung stellt lediglich Anzeige des Vollzugs gem. § 39 VI GWB dar ➤ Danach wird im Entflechtungsverfahren nach § 41 III GWB geprüft, ob Fusion zu Markteinschränkungen führt; ist dies nicht der Fall, erfolgt keine nachträgliche Freigabe ➤ Um zu verhindern, dass dadurch jede Vollzugshandlung anfechtbar oder gar nichtig ist, regelt jedoch § 41 I Nr. 3 GWB, dass schwebende Unwirksamkeit der Rechtsgeschäfte nachträglich entfällt 	
Rechtsschutz		
Rechtsschutzformen	- Ob ein Zusammenschluss untersagt	

	<p>oder freigegeben wird, entscheidet das BKartA im Hauptprüfverfahren durch Verfügung, § 40 II 1 GWB</p> <ul style="list-style-type: none"> - Hiergegen kann <ul style="list-style-type: none"> ➔ Beschwerde gem. § 63 I 1 GWB eingelegt werden ➔ Bzw. nach Erledigung eine Fortsetzungsfeststellungsbeschwerde gem. § 73 III GWB <ul style="list-style-type: none"> ➤ Hierfür ist Fortsetzungsfeststellungsinteresse erforderlich ➤ Insbesondere bei Wiederholungsgefahr möglich, wenn ein gleichartiges Zusammenschlussvorhaben wie das untersagte immerhin möglich erscheint 	
Beschwerdegegenstände	<ul style="list-style-type: none"> - Als taugliche Beschwerdegegenstand kommt auch die Freigabefiktion nach Ablauf der viermonatigen Prüffrist im Hauptprüfverfahren in Betracht <ul style="list-style-type: none"> ➔ Da die Freigabe nach Ablauf der Prüffrist fingiert wird, muss sie in gleicher Weise angreifbar sein, wie eine Verfügung iSd § 40 II 1 GWB ➔ Insoweit besteht Parallele zu Art. 10 VI FKVO 	
Rechtsschutz Dritter gegen eine Freigabe im Vorprüfverfahren	<ul style="list-style-type: none"> - Da eine Freigabe im Vorprüfverfahren nicht fingiert wird, besteht insoweit auch keine Anfechtungsmöglichkeit - Die fehlende Rechtsschutzmöglichkeit ist insoweit ein Kompromiss zwischen „Rechtssicherheit und Rechtsschutz in den problematischen Fällen“ und „einem raschen und unbürokratische Verfahren der Masse der Fälle“ 	
Beschwerdebefugnis	<ul style="list-style-type: none"> - Beschwerdebefugt sind insb. die beschwerten Adressaten - Aber auch unmittelbar und individuell beschwerte Dritte 	

	<ul style="list-style-type: none"> ➔ Diese können außerdem im Eilverfahren ein Zusammenschlussvorhaben stoppen ➤ Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage ist jedoch nach § 65 III 4 GWB nur möglich, wenn Antragsteller geltend macht, durch Verfügung in seinen Rechten verletzt zu sein ➤ Ein subjektives Recht ergibt sich allerdings nicht schon aus der Eigenschaft als Wettbewerber oder aus den Fusionskontrollvorschriften (Zweck ist nicht Schutz der Individuen, sondern Gewährleistung eines funktionierenden Wettbewerbs) 	
<p>Private enforcement in der deutschen Fusionskontrolle</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Die Möglichkeiten des <i>private enforcement</i> sind auch im deutschen recht eingeschränkt ➔ Eine zivilrechtliche Geltendmachung der Nichtigkeit von Vollzugshandlungen kommt wegen § 41 I 2 GWB nur bis zum Zeitpunkt der Freigabe bzw. des Ablaufs der Fristen in § 41 I 1 GWB und II 2 in Betracht ➔ Die Fusionskontrollvorschriften verleihen keine subjektiven Rechte und sind damit keine Schutzgesetze iSd § 823 II BGB ➔ Rechtssubjekte können sich jedoch auf die Nichtigkeit unwirksamer Rechtsgeschäfte gem. § 41 I 2 GWB berufen 	