

Ökonomische Evaluation und Reformimplikationen der deutschen Wettbewerbspolitik

Dissertation zur Erlangung des
akademischen Grades
Doktor der Wirtschaftswissenschaft (Dr. rer. pol.)

Vorgelegt der
Fakultät für Wirtschaftswissenschaften und Medien
der Technischen Universität Ilmenau

von Annika Stöhr, M. Sc.

1. Gutachter: Prof. Dr. Oliver Budzinski, Technische Universität Ilmenau
2. Gutachter: Prof. Dr. Justus Haucap, Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf
3. Gutachter: Prof. Dr. André Schmidt, Private Universität Witten/Herdecke

Tag der Einreichung: 18.02.2022

Tag der wissenschaftlichen Aussprache: 20.06.2022

DOI: 10.22032/dbt.53019

URN: urn:nbn:de:gbv:ilm1-2022000241

Zusammenfassung

Die Dissertation beschäftigt sich mit der wissenschaftlichen Analyse der deutschen und europäischen Wettbewerbspolitik, wobei eine Evaluation vergangener wettbewerbspolitischer Entscheidungen in ausgewählten Bereichen der Wettbewerbspolitik vorgenommen wird und relevante Implikationen für (weitere) Reformen dieses Politikbereiches geliefert werden. Der vorliegende Beitrag stellt das Rahmenpapier der kumulativen Dissertation verschiedener Forschungsbeiträge dar.

Zunächst werden theoriegeleitet Ziele und Ansätze zur wissenschaftlichen Evaluation der deutschen Wettbewerbspolitik aufgezeigt. Hierbei liegt der Fokus auf der Fusionskontrolle. Vertieft beleuchtet die Arbeit das in der deutschen Wettbewerbsordnung in dieser Form einmalige Instrument der sog. „Ministererlaubnis“. Insbesondere durch die erstmalige systematische Evaluation der Ministererlaubnisfälle in der deutschen Zusammenschlusskontrolle wird eine seit langem bestehende Forschungslücke geschlossen. Neben der Systematisierung der Fälle und Erlaubnisgründe wird erstmals auch eine vergleichende Analyse mit Begründungen für gemeinwohlbasierte Kartellausnahmen vorgenommen. Die Arbeit formuliert und prüft zudem eine Vielzahl an Reformimplikationen für das Instrument Ministererlaubnis. Nach einer Analyse der bisherigen Reformen der deutschen Wettbewerbspolitik werden abschließend aktuelle Herausforderungen und Reformimplikationen herausgearbeitet.

Die vorliegende Dissertation leistet insgesamt wichtige Beiträge zu zwei Diskussionsfeldern der Wettbewerbspolitik, die derzeit im Zentrum der nationalen sowie internationalen Diskussion stehen: die Frage angemessener Wettbewerbsregeln für die digitale Wirtschaft und die Diskussion um den Umgang mit Zielen des Gemeinwohls in der Wettbewerbspolitik.

Abstract

The dissertation deals with the scientific analysis of German and European competition policy, evaluating past decisions in selected areas of competition policy and providing relevant implications for (further) reforms of this policy area. This paper represents the framework paper of the cumulative dissertation of several research contributions.

First, theory-based goals and approaches for the scientific evaluation of German competition policy are outlined. Here, the focus is on merger control. The thesis takes a closer look at the unique instrument of the so-called "Ministerial Approval" in the German competition system. In particular, the first systematic evaluation of ministerial approval cases in German merger control closes a long-standing research gap. In addition to the systematization of cases and grounds for permission, a comparative analysis with justifications for public interest-based cartel exemptions is undertaken for the first time. The paper also formulates and examines a variety of reform implications for the instrument of ministerial approval. Following an analysis of previous reforms of German competition policy, the thesis concludes by identifying current challenges and reform implications.

Overall, this dissertation makes important contributions to two areas of discussion in competition policy that are currently at the center of national as well as international debate: the question of appropriate competition rules for the digital economy and the discussion on how to deal with public interest objectives in competition policy.

Inhalt

1. Einleitung.....	1
2. Evaluation der deutschen Wettbewerbspolitik.....	4
2.1 Ziele der deutschen Wettbewerbspolitik	5
2.2 Ansätze zur Evaluation wettbewerblicher Rahmenbedingungen	7
2.3 Die Ministererlaubnis als Element der deutschen Wettbewerbsordnung.....	12
2.3.1 Vorstellung der Fälle	13
2.3.2 Erfolgsanalyse des Instrumentes	31
2.3.3 Reformimplikationen	33
2.3.4 Fazit.....	39
3. Bisherige Reformen der deutschen Wettbewerbspolitik.....	41
3.1 Die 9. Novelle des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen.....	41
3.2 Die 10. Novelle des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen – Das GWB-Digitalisierungsgesetz	48
4. Aktuelle Herausforderungen, bestehende Reformimplikationen und Fazit.....	58
5. Literatur.....	63

1. Einleitung

Die Institutionen der Wettbewerbspolitik stellen eine grundlegende Voraussetzung für das im Allgemeininteresse stehende Funktionieren des Wettbewerbs dar. Der dezentrale, dynamische und selbstorganisierte Koordinationsmechanismus „Wettbewerb“ ist allen anderen bisher bekannten Marktkoordinationsmechanismen überlegen (inter alia, Hayek 1945, 1948, 1968) und führt zu einer Vielzahl an wohlfahrtssteigernden Effekten (inter alia, Budzinski 2004; Kantzenbach 1966; Kerber 2019a; Mumme 1966; von Weizsäcker 2004):

- *Allokationseffizienz*: Im Wettbewerb werden Produktionsfaktoren auf die effizienteste Weise eingesetzt. Dadurch wird das höchstmögliche Niveau der Güterproduktion erzeugt, während ineffiziente Produktionsprozesse (und damit Güter und Dienstleistungen) aus dem Markt verdrängt werden. Dies führt zu einer minimalen Verschwendung von Ressourcen und maximaler Wertschöpfung bei gegebener Produktionstechnik und Faktoreinsatz.
- *Konsumentensouveränität*: Im Wettbewerb richtet sich die Zusammensetzung des Warenkorbs nach den Präferenzen der Konsumenten. Marktteilnehmer, die Güter und Dienstleistungen anbieten, die in den Augen der Konsumenten überlegen sind, profitieren von entsprechend höherer Nachfrage, während Anbieter von in den Augen der Konsumenten minderwertigen Produkten im Wettbewerb unterliegen und im Extremfall aus dem Markt austreten (müssen). Wettbewerb setzt zudem Anreize für Produzenten zur Anpassung ihres Angebots an die sich im Laufe der Zeit ändernde Nachfrage. Dadurch wird insgesamt die individuelle Bedürfnisbefriedigung der Konsumenten gesteigert.
- *Verteilungseffizienz*: Die wettbewerbliche Einkommensverteilung folgt der individuellen Leistung eines Marktakteurs. So werden auf allen Marktseiten jeweils Anreize gesetzt, in der wirtschaftlichen Interaktion erfolgreich zu sein und nach besseren Gütern und Dienstleistungen, auf Konsumentenseite nach überlegeneren Angeboten zu suchen.
- *Wirtschaftliche Freiheit und Eindämmung von Marktmacht*: Wettbewerb ermöglicht einerseits die Wahlfreiheit der Verbraucher bzgl. Anbietern und Produkten bzw. Dienstleistungen. Andererseits gibt er Produzenten die Entscheidungsfreiheit bzgl. des Produktportfolios, der zu bestreitenden Märkte, Innovationen etc. Ein zentraler Aspekt des Wettbewerbs ist zudem die Freiheit, die Position anderer Marktteilnehmer anzufechten und damit etwaige Marktmacht zu untergraben. Marktmächtige Akteure werden an der Ausnutzung ihrer Macht wirksam gehindert, wenn Konkurrenten am

Markt vertreten sind, die die marktbeherrschende Stellung durch niedrigere Preise, besseren Service oder innovativere bzw. präferenzgerechtere Produkte untergraben.

- *Dynamische Effizienz bzw. Innovationsfunktion:* Wettbewerb bietet starke Anreize zur Innovation und beschleunigt die Durchsetzung technischen Fortschritts, da Marktteilnehmer dazu gezwungen sind, sich an der Schaffung neuer und überlegener Güter und Dienstleistungen zu beteiligen um nicht von anderen, innovativeren Akteuren verdrängt zu werden.
- *Adaptive Effizienz:* Wettbewerbsmärkte bieten eine hohe Flexibilität in Bezug auf sich ändernde Rahmenbedingungen, etwa durch externe Schocks, Konjunkturschwankungen, die Entwicklung neuer Technologien oder Änderungen des institutionellen Rahmens. Aber auch die sich kontinuierlich ändernde Nachfragestruktur wird im Wettbewerbsmarkt besser abgebildet und bedient.

Diese positiven Effekte können nur dann entstehen, wenn Wettbewerb nicht durch private Akteure (Hardcore-Kartelle, Verdrängungsstrategien, Aufkauf von innovativen Konkurrenten, etc.) und/oder durch staatliche Interventionen (Schaffung von Monopolprivilegien, staatl. Markteintrittsbarrieren, etc.) eingeschränkt wird. Hierfür bedarf es zwangsläufig eines entsprechenden regulatorischen Rahmens, der zum Beispiel Eigentumsrechte sowie Verträge und deren Durchsetzung regelt, sowie durchsetzender Institutionen.

Institutionen in der Ökonomik „define the choice set and therefore determine transaction and production costs and hence the profitability and feasibility of engaging in economic activity" (North 1991: 97). Damit sind Institutionen im wettbewerblichen Markt höchst relevant und dienen der effizienten Lösung bestehender Problemstellungen innerhalb von Organisationen (North 1991; Williamson 1985, 1994). Eine Organisation besteht aus einer Gruppe von Individuen, welche durch ein gemeinsames Ziel verbunden sind und dieses Ziel unter Einhaltung bestimmter Regeln erreichen (Vanberg & Kerber 1994; Williamson 1985). Organisationen haben damit eine interne institutionelle Struktur.

Institutionen können in formelle (d.h. kodifiziert, mit öffentlicher Durchsetzung verbunden; z.B. in Form von geltendem Recht) und informelle (d.h. nicht kodifiziert, ohne öffentliche Durchsetzung jedoch mit Umsetzung durch soziale Sanktionen; z.B. moralische Verhaltensregeln, Sitten und Gebräuche) unterteilt werden (North 1991). Dabei verringern sie Transaktionskosten und erleichtern Markttransaktionen durch die Reduktion der Komplexität innerhalb einzelner Entscheidungsprozesse. Institutionen erleichtern Marktinteraktionen sowohl von Individuen als auch von Organisationen mit- und untereinander, da sie rationales

und systematisches wirtschaftliches Handeln fördern und so den Marktprozess ordnen (Budzinski 2004; Field 1979; Langlois 1998). So auch den Ablauf von wettbewerblichen Prozessen – der institutionelle Rahmen bestimmt zum einen, welche wirtschaftlichen Verhaltensweisen erlaubt bzw. verboten sind und zum anderen bestimmt dieser Rahmen die Dynamik des Wettbewerbs indem bspw. Anreize zur Innovation geschaffen oder einzelne Branchen durch Subventionen unterstützt werden (Budzinski 2004: 11-13).

Durch die dynamische Entwicklung von Märkten und deren Gegebenheiten ist eine regelmäßige Evaluation und ggf. eine Anpassung der bestehenden Institutionen unabdingbar. Das Ziel der vorliegenden Dissertation ist eine solche Evaluation der deutschen Wettbewerbspolitik, basierend auf ökonomischen Vergleichsgrößen. Dabei werden in Kapitel 2 zunächst die grundsätzlichen Ziele von Wettbewerbsregulierung dargestellt, um im Anschluss aufzuzeigen, wie eine Bewertung dieser Regulierung sowohl theoriegeleitet, als auch empirisch durchgeführt werden kann. Insbesondere für den Bereich der Fusionskontrolle wird eine Evaluation der aktuellen deutschen Regulierung durchgeführt und politischer Handlungsbedarf aufgezeigt (siehe Budzinski & Stöhr 2019b, c, 2020; Stöhr 2021; Stöhr & Budzinski 2019). Kapitel 3 gibt aufbauend auf Budzinski & Stöhr (2019a) und Budzinski et al. (2020c) einen Überblick über vergangene Reformen der deutschen Wettbewerbspolitik und deren Ergebnisse. Kapitel 4 schließt mit einer Übersicht über aktuell bestehende Reformimplikationen der deutschen Wettbewerbspolitik, insbesondere vor dem Hintergrund der steigenden Relevanz der Plattformökonomik, sowie dem regelmäßig wiederkehrenden „Trend“ zum Nationalismus in der Wirtschafts- und Wettbewerbspolitik und gibt einen kurzen Ausblick auf mögliche Novellierungsansätze. Dabei soll erneut der Fokus insbesondere, jedoch nicht ausschließlich, auf der Fusionskontrolle liegen.

Die vorliegende Dissertation setzt sich aus insgesamt sieben Beiträgen zusammen, wobei Budzinski & Stöhr (2019a) und Budzinski et al. (2020c) jeweils umfassend die Ansätze der 9. bzw. 10. Novelle des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) analysieren. Diese Beiträge sollen hier als Ausgangspunkt für die Darstellung weiterer Reformimplikationen dienen. In den weiteren Beiträgen liegt der Fokus auf der Untersuchung der Fusionskontrolle bzw. der wettbewerblichen Effekte von Fusionen. Dabei wird in Budzinski & Stöhr (2019b, c, 2020) sowie in Stöhr & Budzinski (2019) das Instrument Ministererlaubnis als Spezialfall der deutschen Fusionskontrolle näher analysiert. Einen Exkurs bieten Budzinski & Stöhr (2020): hier werden die potenziellen Auswirkungen einer Wiedereinführung der Ministererlaubnis für Kartelle untersucht sowie ein Vergleich zur zuvor eingehend untersuchten Ministererlaubnis für Fusionen gezogen. Stöhr (2021) schließt mit einer umfangreichen Metastudie zu

Preiseffekten von horizontalen Unternehmenszusammenschlüssen sowie daraus abgeleiteten etwaigen Implikationen für die Anpassung der entsprechenden Regulierung ab.

Mit diesen Arbeiten leistet die vorliegende Dissertation wesentliche Beiträge zum Stand der Forschung im Feld der ökonomischen Analyse von Wettbewerbspolitik(-instrumenten) mit einem Fokus auf die Auswirkungen von Fusionen¹. So wurde unter anderem erstmals eine empirische Ex-Post-Analyse des Instrumentes Ministererlaubnis und der bisherigen Fälle durchgeführt (Budzinski & Stöhr 2019b, c; Stöhr & Budzinski 2019). Damit wurde aufgezeigt, dass die jeweiligen Gemeinwohlziele, welche mit der Ausnahmeerlaubnis erreicht werden sollten, regelmäßig verfehlt werden bzw. eine Ministererlaubnis zur Erreichung der Ziele nicht notwendig gewesen wäre. Auch für das Instrument Ministerkartell kann ein ähnlich ernüchterndes Fazit gezogen werden (Budzinski & Stöhr 2020). Neben der Ex-Post-Analyse der beiden (aktuellen bzw. ehemaligen) Besonderheiten des deutschen Wettbewerbsrahmens, wurde eine umfassende Metastudie zu retrospektiven Untersuchungen von Fusionsfällen durchgeführt (Stöhr 2021). Diese Metastudie baut auf bisherigen Arbeiten auf, umfasst mit der Untersuchung der Preiseffekte von insgesamt 82 Fusionen anhand der Ergebnisse von 52 Ex-Post-Studien jedoch eine umfangreichere und branchen- sowie länderübergreifende Stichprobe. So können allgemeingültige Schlüsse gezogen werden, welche Implikationen für die Ausgestaltung wettbewerbspolitischer Rahmenbedingungen zulassen. Damit wurde verdeutlicht, dass die Ergebnisse empirischer Ex-Post-Studien zu Entscheidungen der Wettbewerbsbehörden wichtig zur Evaluation der regulatorischen Rahmenbedingungen sind und zu deren Weiterentwicklung beitragen sollten. In Budzinski & Stöhr (2019a) sowie Budzinski et al. (2020c) wurde anhand der beiden jüngsten Reformen der deutschen Wettbewerbspolitik aufgezeigt, dass dies in Deutschland bisher nur zum Teil geschieht. Die Hauptimplikation der vorliegenden Dissertation zur künftigen Novellierung und Ausgestaltung der Wettbewerbspolitik und dessen institutionellem Rahmen ist daher die Notwendigkeit der stärkeren Einbeziehung entsprechender Ex-Post-Evaluationen.

2. Evaluation der deutschen Wettbewerbspolitik

Ziel der vorliegenden Dissertation ist die qualitative und zum Teil auch quantitative Analyse der deutschen Wettbewerbspolitik. Dabei liegt der Fokus insbesondere auf der Fusionskontrolle, unter anderem da hier ein international in dieser Form einzigartiges

¹ Die juristische Trennung der Begriffe „Fusion“ (rechtliche Verschmelzung von zwei oder mehr Unternehmen) und „Unternehmensübernahme“ (Unternehmen bleiben rechtlich selbstständig, stehen jedoch zukünftig unter einer gemeinsamen ökonomischen Leitung) wird in dieser Arbeit sprachlich nicht vorgenommen. Die beiden Begriffe werden im weiteren Verlauf synonym verwendet.

Instrument zu finden ist, dessen Analyse in der wettbewerbsökonomischen Forschung unterrepräsentiert ist. Die Rede ist vom Instrument der sog. Ministererlaubnis, welche es den Parteien einer Fusion ermöglicht, einen vom Bundeskartellamt (BKartA) untersagten Zusammenschluss durch den amtierenden Bundeswirtschaftsminister² aus überragenden Gründen des Gemeinwohls doch noch erlauben zu lassen. Neben der tiefgehenden Analyse dieses Instrumentes werden zunächst die Grundlagen der deutschen Wettbewerbspolitik und deren institutionelle Voraussetzungen sowie Ziele dargestellt.

2.1 Ziele der deutschen Wettbewerbspolitik

Das Konzept des Wettbewerbs findet im wirtschaftlichen, politischen sowie dem sozialen Bereich der Gesellschaft Anwendung, wobei die Vorteile dieses Mechanismus bereits erläutert wurden (siehe Abschnitt 1.). So finden sich Wettbewerbsprozesse zum einen auf Gütermärkten, auf welchen Unternehmen in Konkurrenz zueinanderstehen und darauf bestrebt sind, ihre Leistung zu verbessern bzw. den Nachfragern ihre Produkte oder Services zu einem günstigeren Preis als die Konkurrenten anzubieten. Gleichermaßen bestehen Wettbewerbsprozesse auch auf Faktormärkten, wie beispielsweise dem Arbeitsmarkt, auf welchem sowohl Arbeitnehmer als auch Arbeitgeber um entsprechende Arbeitsplätze bzw. Arbeitskräfte konkurrieren. Neben Güter- und Faktormärkten findet sich Wettbewerb aber auch im politischen Bereich im Rahmen von Wahlen oder auf gesamtgesellschaftlicher und –wirtschaftlicher Ebene im sog. Standortwettbewerb von Staaten, Regionen oder Kommunen wieder (Kerber 2019a: 117).

Den institutionellen Rahmen für Wettbewerbsprozesse regelt in Deutschland in seiner Gesamtheit die Wettbewerbspolitik. Sie setzt sich zusammen aus den Maßnahmen des politischen Systems, die der Setzung eines Regelrahmens dienen, innerhalb dessen die Akteure einer Volkswirtschaft frei agieren können (BMW_i 2021a). Die deutsche Wettbewerbspolitik verfolgt dabei historisch einen ordoliberalen Ansatz, wobei der Staat im Rahmen der Ordnungspolitik gewisse institutionelle Grundlagen und Regeln setzt, gleichzeitig jedoch zu starke und direkte Eingriffe in das Marktgeschehen vermieden werden sollen (BMW_i 2021a; Kerber 2019a). Damit schafft der Staat die Rahmenbedingungen, um die Funktionsfähigkeit von Markt- und Wettbewerbsprozessen abzusichern (Eucken 1952). Wettbewerb wird dabei als zentrales Element der Sozialen Marktwirtschaft angesehen. Dieses Konzept, dessen Implementierung in der deutschen Wirtschaftspolitik maßgeblich auf Ludwig Erhard

² Das zuständige Ministerium hat im Laufe seines Bestehens mehrmals seine genaue Bezeichnung gewechselt – zuletzt nach der Bundestagswahl und der anschließenden Regierungsbildung im Herbst/Winter 2021 (aktuell: Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz). Zur Vereinfachung werden in dieser Arbeit die Bezeichnungen Bundeswirtschaftsministerium (BMW_i) bzw. Bundeswirtschaftsminister verwendet, wobei hier jeweils weibliche und männliche Amtsinhaber:innen eingeschlossen sind.

zurückgeht, stellt zwar fest, dass zur Erreichung außerökonomischer Ziele, wie beispielsweise sozialer Sicherheit, funktionierende Märkte notwendige Bedingung, jedoch mitnichten ausreichend seien (Reichel 2021: 34). Neben einer freiheitlichen Wettbewerbsordnung sind für die Umsetzung der Sozialen Marktwirtschaft nach Erhard das Zusammenspiel zwischen stabilem Geld, der Ablehnung staatlicher Preisinterventionen, adäquater Sozialpolitik, expansiver Geld- und Fiskalpolitik sowie umfassendem Freihandel im Rahmen einer konstanten Wirtschaftspolitik zentral (Reichel 2021; Rhonheimer 2017).

Zur Erreichung ökonomischer sowie außerökonomischer politischer Ziele ist der Wettbewerbsgedanke zum einen Leitbild, zum anderen hat der Gesetzgeber zur Absicherung konkrete Vorschriften für die Wettbewerbsordnung erlassen. Das 1958 in Kraft getretene GWB gilt dabei als das „Grundgesetz der Sozialen Marktwirtschaft“ und vereint die drei Säulen Kartellverbot, Missbrauchsaufsicht und seit 1973 Fusionskontrolle. Neben dem GWB schützt das Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb (UWG) vor illegalen Geschäftspraktiken und damit „das Interesse der Allgemeinheit an einem unverfälschten Wettbewerb.“ (§ 1 UWG). Zusätzlich zu den allgemeingültigen Regelungen von GWB und UWG gibt es aufgrund sektorspezifischer Besonderheiten für bestimmte Branchen gesonderte Regulierungen³.

Durch den beschriebenen Rechtsrahmen sollen grundsätzlich folgende sowohl private als auch staatliche Wettbewerbsbeschränkungen vermindert bzw. verhindert werden, wobei die Umsetzung je nach regionaler Zuständigkeit dem BKartA bzw. den Landeskartellbehörden obliegt:

Tabelle 1: Übersicht der Arten von Wettbewerbsbeschränkungen

Staatliche Wettbewerbsbeschränkungen	Private Wettbewerbsbeschränkungen
Zölle und nicht-tarifäre Handelshemmnisse (Protektionismus)	Verhaltensabstimmung (horizontal oder vertikal)
Staatliche Monopole und Monopolrechte	Konzentration (horizontal, vertikal oder konglomerat)
Subventionen	Behinderung/Ausbeutung
Staatliche Markteintrittsschranken (durch Regulierung)	

Übersicht nach Kerber 2019a: 138.

Trotz der bestehenden nationalen Wettbewerbsrahmen der Mitgliedstaaten wird der Wettbewerb auf dem EU-Binnenmarkt zunehmend durch das europäische Wettbewerbsrecht geregelt. Dies dient zum einen der Integration innerhalb des Binnenmarktes, zum anderen aber

³ So beispielsweise für Telekommunikation (u.a. Telekommunikationsgesetz – TKG), Postwesen (u.a. Postgesetz – PostG), Schienenverkehr (u.a. Bundeseisenbahnverkehrsverwaltungsgesetz – BEVVG und Allgemeines Eisenbahngesetz – AEG) und Energieversorgung (u.a. Energiewirtschaftsgesetz – EnWG).

auch der effizienten Regulierung zur Erzielung optimaler Marktergebnisse. Ebenso wie das deutsche Wettbewerbsrecht besteht auch das europäische aus den Säulen Kartellverbot mit Ausnahmeregelungen, Missbrauchsaufsicht, Fusionskontrolle sowie Beihilfenkontrolle (BMWi 2022; Kerber 2019a).

2.2 Ansätze zur Evaluation wettbewerblicher Rahmenbedingungen

Für eine effiziente Ausgestaltung wettbewerblicher Regulierung ist die regelmäßige Evaluation des institutionellen Rahmens und insbesondere der Umsetzung von Wettbewerbspolitik hinsichtlich ihrer Zielerreichung nötig. Hierfür gibt es verschiedene Ansätze, wobei in der vorliegenden Dissertation in Stöhr & Budzinski (2019) sowie Stöhr (2021) vertieft auf die Beurteilung der Entscheidungen von Wettbewerbsbehörden abgestellt wurde. Grundsätzlich ist es in einer unvollkommenen Welt für die Behörden unmöglich, jeden Fall im ökonomischen Sinne, d.h. mit Blick auf die tatsächlichen pro- und antikompetitiven Auswirkungen, korrekt zu beurteilen. Dies gilt umso mehr, als kartellrechtliche Entscheidungen die Vorhersage künftiger Auswirkungen (bspw. in Fusionskontrollfällen) und/oder die Bewertung kontrafaktischer Sachverhalte (bspw. in Fällen von Marktmachtmissbrauch oder Kartellbildung) beinhalten (Budzinski & Stöhr 2018). In diesen Fällen können systematische Ex-Post-Analysen, wie sie zum Beispiel in Stöhr & Budzinski (2019) in Form einer empirischen Analyse der Auswirkungen und Ergebnisse der bisherigen Ministererlaubnisfälle oder in Stöhr (2021) im Rahmen einer umfassenden Metastudie durchgeführt wurden, ein wichtiger Bestandteil des Verfahrens im Sinne einer systematischen "Kontrolle" der Prozesse und Entscheidungen der Wettbewerbsbehörden sein, um zukünftige Entscheidungen zu verbessern und damit Fehlerkosten zu reduzieren.

Die Wettbewerbsbehörden haben als direkt umsetzende Institutionen der Wettbewerbspolitik eine Verantwortung gegenüber der Gesellschaft und den Unternehmen, ihre kartellrechtlichen Entscheidungen im Laufe der Zeit zu verbessern und aus den ggf. getroffenen Fehlentscheidungen zu lernen. Ein systematisches Controlling kartellrechtlicher Entscheidungen verbessert damit indirekt die Rechtsposition aller Beteiligten, indem es die Wettbewerbspolitik im Laufe der Zeit verbessert. Dieser Ansatz bezieht sich dabei auf die Überprüfung vergangener Entscheidungen, um bessere Entscheidungen für die Zukunft zu treffen, jedoch nicht auf ein etwaiges Zurückgehen, um vergangene Entscheidungen zu ändern oder zu revidieren (Budzinski & Stöhr 2018).

Ein grundsätzliches Konzept zur Beurteilung von Kartellvorschriften und –entscheidungen ist das so genannte "Error-Cost-Framework". Ausgangspunkt dieses Ansatzes ist die oben bereits

geäußerte Annahme, dass die Durchsetzung der Wettbewerbspolitik in einer unvollkommenen Welt ebenfalls immer unvollkommen ist. Bei der Anwendung des Kartellrechts können damit zwei Arten von Fehlern auftreten: Typ 1 "falsch positiv", bei dem die Wettbewerbsbehörde ohne tatsächliche Rechtfertigung eingreift (bspw. beeinträchtigt die in Frage stehende Fusion oder das sanktionierte Verhalten den Wettbewerb in der Tat nicht); und Typ 2 "falsch negativ", bei welchem die Behörde nicht eingreift obwohl das betreffende Verhalten/die Fusion aber tatsächlich den Wettbewerb negativ beeinflusst. Auslöser dieser Fehler sind vielfältig. So beispielsweise grundsätzliche Unsicherheiten über zukünftige Entwicklungen und kontrafaktische Szenarien, (strategische) Informationsasymmetrien, individuelles Rent-Seeking-Verhalten und Lobbying-Aktivitäten. Das Ziel des Error-Cost-Frameworks besteht darin, die Kosten für die beiden Fehlertypen mit den potenziellen Transaktionskosten des Prozesses der rechtlichen Analyse ("Regulierungskosten") zu addieren, um die sozialen Gesamtkosten einzelner Instrumente, Regeln und/oder der Wettbewerbspolitik insgesamt zu bewerten (inter alia, Baker 2015; Budzinski & Stöhr 2018; Christiansen & Kerber 2006; Easterbrook 1984). Eine gleichzeitige Verringerung beider Fehlertypen steigert logischerweise die Gesamtwohlfahrt. Mögliche Abwägungen bzw. Kompromisse zwischen falsch-positiven und falsch-negativen Ergebnissen (d.h. bspw. eine Verringerung der falsch-positiven Ergebnisse durch eine nachsichtigere Wettbewerbspolitik oder Durchsetzungspraxis der Wettbewerbsbehörden um den Preis einer erhöhten Wahrscheinlichkeit von falsch-negativen Ergebnissen) sind hingegen im Ergebnis nicht so eindeutig.

Um diese Entscheidungsfehler festzustellen besteht eine Möglichkeit in der (empirischen) Ex-Post-Analyse vergangener Behördenentscheidungen. Wie Stöhr (2021) aufzeigt, können diese Ex-Post-Bewertungen unterschiedliche Motivationen haben. Im Allgemeinen können diese folgendermaßen unterteilt werden (siehe auch Budzinski 2013; Budzinski & Stöhr 2018; Davies & Ormosi 2012; Don et al. 2008):

- *Rechenschaftslegung bzgl. des gesamten Wettbewerbsregimes* (Regime Accountability) mit dem Ziel, zu zeigen, ob dieses insgesamt seine (über Steuergeld finanzierten) laufenden Kosten wert war. Dabei ist zu prüfen, ob der Gesamtnutzen die Kosten übersteigt und ob eine andere Regulierung effizienter gewesen wäre und daher einen höheren Gesamtnutzen erbracht hätte.
- *Rechenschaftspflicht der Behörde* (Authority Accountability), um zu überprüfen, ob die Analyse und die Schlussfolgerungen dieser unter den gegebenen institutionellen und sonstigen Voraussetzungen und Zwängen zum Zeitpunkt der Entscheidung korrekt waren.

- *Politisches Lernen* (Policy Learning) zeigt, ob die endgültige Entscheidung im Nachhinein tatsächlich den Wettbewerb geschützt und Entscheidungsfehler beider Arten minimiert hat.

Mit diesen drei Motivationen werden jeweils unterschiedliche Ziele verfolgt, was verschiedenartige Ansätze für die tatsächliche Durchführung notwendig macht. Regime Accountability zielt darauf ab, die gesamte Wettbewerbspolitik hinsichtlich ihrer potenziellen Wohlfahrtseffekte zu bewerten. Ex-Post-Studien für Fusionsfälle, wie sie in Stöhr (2021) vorgenommen wurde, werden hingegen aus dem Authority Accountability- und dem Policy Learning-Ansatz heraus durchgeführt, da sie sich auf einzelne Entscheidungen und deren Auswirkungen auf den Wettbewerb beziehen. Dabei zielen Ex-Post-Studien grundsätzlich auf die Detektion von potenziell falsch-negativen Entscheidungen ab (die analysierten Fusionen müssen durchgeführt worden sein, um die Auswirkungen nach dem Zusammenschluss messen und bewerten zu können) und berücksichtigen neu verfügbare Informationen, um die Ursachen für den Entscheidungsfehler zu ermitteln und zukünftige Behördenentscheidungen zu verbessern – jedoch nicht, um eine ggf. fehlerhafte Entscheidung rückgängig zu machen.

Da die Fusionskontrolle im Gegensatz zu vielen anderen wettbewerbspolitischen Instrumenten hauptsächlich ex-ante wirkt, ist es für den Policy Learning-Ansatz entscheidend, Ex-Post-Analysen durchzuführen, um die Angemessenheit des jeweiligen Fusionskontrollregimes zu überprüfen und es gegebenenfalls zu verbessern (Coate 2016; Duso 2012; Duso et al. 2013; Neven & Röller 2002). Zudem hat die Fusionskontrolle große Auswirkungen auf alle anderen Bereiche des Kartellrechts (Duso 2012; Kovacic 2009). Daher kann die Verbesserung der Zusammenschlusskontrolle auch zur Verbesserung anderer Bereiche der Wettbewerbspolitik beitragen, da sie z. B. eng mit der ex-post wirkenden Missbrauchskontrolle zusammenhängt. So soll die Ex-Ante-Fusionskontrolle die Entstehung bzw. Ausweitung von Marktmacht durch externes Unternehmenswachstum verhindern, während die Ex-Post-Verhaltenskontrolle der Missbrauchsaufsicht die Ausnutzung dennoch entstandener Marktmacht (etwa durch internes Wachstum) sanktionieren soll (Budzinski et al. 2020b). Im Einklang mit dem Policy Learning-Ansatz sammelt Stöhr (2021) bestehende Ergebnisse aus durchgeführten Ex-Post-Zusammenschlussanalysen, bewertet diese und stellt sie in einen breiteren Kontext. Dadurch können sowohl allgemeine als auch branchenspezifische politische Implikationen für den Umgang mit horizontalen Transaktionen abgeleitet werden. Diese Implikationen sind nicht auf bestimmte wettbewerbspolitische Regimes beschränkt, sondern gelten unabhängig von der jeweiligen Behörde, die eine Transaktion untersucht. Dafür wurden die Preiseffekte von insgesamt 82 horizontalen Transaktionen anhand der Ergebnisse von 52 Ex-Post-Studien

ausgewertet. Die verwendete Stichprobe ist hinsichtlich der Auswahl der analysierten Fälle jedoch verzerrt: die potenziell wettbewerbsschädlichsten Fälle sind nicht enthalten, weil sie von den Behörden gar nicht erst genehmigt wurden. Zudem ist es wahrscheinlich, dass "unproblematischere" Fälle (bei denen weniger starke wettbewerbsschädliche Auswirkungen bzw. Preiserhöhungen erwartet wurden) von den Autoren der einbezogenen Ex-Post-Studien nicht erfasst wurden. Um politische Implikationen zu entwickeln, wurde der Datensatz anhand von drei Forschungsfragen analysiert. Die Ergebnisse sollen hier zusammengefasst werden:

- *Sind bestimmte Produktgruppen/Branchen besonders "anfällig" für Preiserhöhungen nach horizontalen Transaktionen?*

Die Auswertung der Gesamtstichprobe zeigte hier keine eindeutigen Ergebnisse. In Kombination mit anderen konzentrationsbezogenen Merkmalen (HHI vor dem Zusammenschluss, HHI-Differenz, gemeinsame Marktanteile; siehe auch dritte Frage) lieferte die Analyse einzelner Produktgruppen eindeutigere Ergebnisse. Insgesamt kommt Stöhr (2021) jedoch zum Ergebnis, dass nach der Analyse der Daten die Branchenzugehörigkeit allein nicht auf ein erhöhtes Risiko eines wettbewerbswidrigen Preisverhaltens nach dem Zusammenschluss hindeutet. Das Auftreten bestimmter konzentrationsbedingter Merkmale in einzelnen Märkten kann jedoch ein Hinweis für die Behörden sein, genauer hinzuschauen.

- *Welchen Einfluss hat die "Größe" bzw. "Bedeutung" einer horizontalen Transaktion auf die Preiseffekte nach dem Zusammenschluss?*

Die Analyse einzelner Variablen (gemeinsame Umsätze, Umsatzdifferenz, Transaktionsvolumen) und die Analyse zweier daraus entwickelter Indizes zeigten einen leichten Gesamttrend: je wichtiger/größer eine Transaktion ist, desto stärker steigen die Preise nach dem Zusammenschluss. Dies steht im Einklang mit der zugrundeliegenden Theorie und bestätigt die gängige Praxis der Wettbewerbsbehörden. Darüber hinaus zeigen die Ergebnisse, wie wichtig angemessene Schwellenwerte in der Fusionskontrolle sind – nicht nur in Bezug auf den Umsatz, sondern auch in Bezug auf das Transaktionsvolumen (insbesondere bzgl. Transaktionen von Unternehmen auf digitalen Märkten).

- *Welchen Einfluss hat die Marktkonzentration auf die Preisentwicklung nach horizontalen Transaktionen?*

Die Analyse der gemeinsamen Marktanteile liefert ein eher kontraintuitives Ergebnis: bei einigen Produktgruppen sind die Preissteigerungen sogar umso geringer, je höher

die kombinierten Marktanteile sind. Dies lässt sich möglicherweise durch Veräußerungseffekte erklären, die in Stöhr (2021) nicht berücksichtigt werden konnten. Die Analyse des HHI (vor dem Zusammenschluss, nach dem Zusammenschluss sowie Differenz) wiederum zeigte tendenziell eine Korrelation zwischen höherer Marktkonzentration und höheren Preissteigerungen nach dem Zusammenschluss, sowohl insgesamt als auch in einzelnen Produktgruppen. Damit geben einige Ergebnisse in einzelnen Gütergruppen interessante Hinweise darauf, in welchen Sektoren sich eine eventuell vorhandene oder durch die Transaktion zunehmende Marktkonzentration besonders preissteigernd auswirken kann. Insgesamt scheint eine erhöhte Marktkonzentration nach dem Zusammenschluss zu Preiserhöhungen zu führen. Bei der Untersuchung müssen jedoch die spezifischen Charakteristika des jeweiligen Marktes berücksichtigt werden.

Dies fasst zudem eine wichtige Erkenntnis aus Stöhr (2021) zusammen: allgemeine oder branchenspezifische Implikationen für Wettbewerbsbehörden lassen sich mithilfe einzelner Ex-Post-Studien nur schwer ablesen. Dies kann teilweise durch größere Metastudien mehrerer Ex-Post-Studien, wie sie Stöhr (2021) darstellt, ausgeglichen werden. Durch den Vergleich und die empirische Bewertung von Ergebnissen aus einer Vielzahl von Ex-Post-Studien können so verallgemeinerte Aussagen und Interpretationen besser begründet und erklärt werden. Allerdings sind auch unter Berücksichtigung mehrerer Studien pauschale Annahmen über Fusionen oder ähnliche horizontale Transaktionen aufgrund der unterschiedlichen Marktbedingungen im Allgemeinen schwer möglich. Dennoch lassen sich Aussagen über Fusionswirkungen in bestimmten Branchen (siehe etwa Kwoka 2013, 2015; Kwoka & Gu 2015) sowie für Fusionen mit bestimmten Merkmalen in unterschiedlichen Märkten treffen, wodurch dem Policy Learning-Ansatz Rechnung getragen wird. Auch zeigt sich so noch einmal die Relevanz der regelmäßigen Durchführung entsprechender Ex-Post-Untersuchungen der Entscheidungen von Wettbewerbsbehörden – durch die Akkumulation der Erkenntnisse einer Vielzahl an nachträglichen Überprüfungen und Analysen der tatsächlichen Marktergebnisse lassen sich wichtige Implikationen für die Ausgestaltung und ggf. Novellierung des wettbewerbspolitischen Rahmens gewinnen. Dies wird auch in den Gesamtergebnissen von Stöhr (2021) deutlich: auch, wenn Verallgemeinerungen nur schwer möglich sind, kann die nachträgliche Analyse eines Falles und das nun beobachtbare Ergebnis wichtige Informationen für die Behandlung künftiger Fälle auf den gleichen oder verwandten Märkten mit ähnlichen Charakteristika liefern.

Wettbewerbsbehörden sind grundsätzlich dafür verantwortlich, die bestmöglichen kartellrechtlichen Entscheidungen zu treffen, um zum einen den Wettbewerb als wohlfahrtssteigernden Prozess für die Gesellschaft zu schützen, zum anderen um die Rechte der Unternehmen auf freie Wahl der Wettbewerbsstrategien und Geschäftsaktivitäten zu wahren und nicht zuletzt um die Verwendung von Steuergeldern zu rechtfertigen. Auch in der deutschen Wettbewerbspolitik und Behördenpraxis besteht aus ökonomischer Sicht Verbesserungspotenzial bei der systematischen Anwendung von Ex-Post-Bewertungen kartellrechtlicher Entscheidungen. Die Generierung von Wissen über etwaige Entscheidungsfehler stellt die Grundlage für bessere zukünftige Entscheidungen sowie grundsätzlich für bessere Regeln, Praktiken und Verfahren dar (mit dem Ziel der Senkung der Fehlerkosten) (Budzinski & Stöhr 2018).

Dies zeigt auch die vertiefte Analyse einer in dieser Form und Ausgestaltung international einzigartigen Besonderheit des deutschen Wettbewerbsrahmens: die Ausnahmeregelung der Ministererlaubnis in der Fusionskontrolle. Hiermit wird innerhalb des institutionellen Rahmens das insgesamt breitere Phänomen der Berücksichtigung nicht-wettbewerblicher, jedoch gesamtgesellschaftlich wünschenswerter Ziele in der Wettbewerbspolitik adressiert. Ähnliche Ansätze sind auch international in unterschiedlichsten Wettbewerbsregimes zu finden, etwa in Österreich, Frankreich oder dem Vereinigten Königreich. Da die Wohlfahrtseffekte wettbewerbsfähiger Märkte selbst im gesamtgesellschaftlichen Interesse stehen, müssen zusätzliche Gemeinwohlziele (wie etwa Umweltschutz, Tierwohl, Gesundheitsschutz, etc.) in dem Sinne nicht-marktbezogen sein, dass diese Ziele im Widerspruch zum Wettbewerb stehen und deren Erreichung nicht durch einen wettbewerblich ausgestalteten Markt besser gegeben wäre⁴. Im weiteren Verlauf wird basierend auf dieser grundsätzlichen Annahme das Instrument Ministererlaubnis anhand der Ergebnisse in Budzinski & Stöhr (2019b, c, 2020) und Stöhr & Budzinski (2019) vorgestellt. Dabei wird insbesondere auf die Analyseergebnisse der Ex-Post-Untersuchung der bisherigen Fälle eingegangen.

2.3 Die Ministererlaubnis als Element der deutschen Wettbewerbsordnung

Wie in Budzinski & Stöhr (2019b) dargestellt setzt die in § 42 GWB geregelte Ministererlaubnis am durch das BKartA durchgeführte Zusammenschlusskontrollverfahren an. „Ein Zusammenschluss, durch den wirksamer Wettbewerb erheblich behindert würde, insbesondere von dem zu erwarten ist, dass er eine marktbeherrschende Stellung begründet oder verstärkt, ist vom Bundeskartellamt zu untersagen.“ (§ 36 (1) GWB). Untersagt die Behörde auf dieser Basis

⁴ Für eine vertiefte Analyse und einen Vergleich der verschiedenen Jurisdiktionen siehe Budzinski & Stöhr 2021.

eine Fusion, stehen den betroffenen Unternehmen prinzipiell zwei Wege offen um dagegen vorzugehen:

- Sie können bei den zuständigen Gerichten Berufung und Revision gegen die Entscheidung des BKartA einlegen, wenn sie der Auffassung sind, dass ihr Zusammenschluss zu Unrecht untersagt wurde, er also den wirksamen Wettbewerb tatsächlich nicht erheblich einschränkt.
- Sie können beim Bundeswirtschaftsminister eine Ministererlaubnis beantragen, wenn aus ihrer Sicht überragende Gemeinwohlgründe die tatsächlich vorliegenden wettbewerbswidrige Wirkungen des Zusammenschlusses ausgleichen.

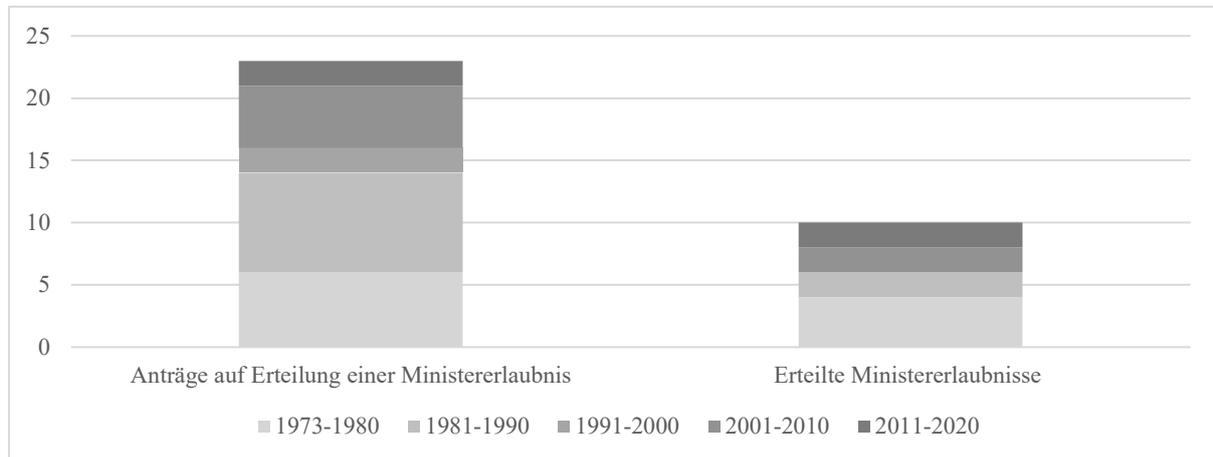
Wird der Weg über die Ministererlaubnis gewählt, werden die vom BKartA festgestellten anti-wettbewerblichen Effekte des Zusammenschlusses nicht infrage gestellt. Stattdessen wird geprüft, ob die im GWB genannten Gemeinwohlvoraussetzungen für die Erlaubnis des Zusammenschlusses durch den Bundeswirtschaftsminister erfüllt sind, nämlich (i) das Vorliegen von gesamtwirtschaftlichen Vorteilen der Fusion, (ii) ein überragendes Interesse der Allgemeinheit am Zusammenschluss und/oder (iii) eine Stärkung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit der beteiligten Unternehmen, welche nur durch den Zusammenschluss erreicht werden kann. Bedingung ist, dass die marktwirtschaftliche Ordnung durch die entstehenden Wettbewerbsbeschränkungen nicht beeinträchtigt wird (§ 42 (1) GWB). In diesem Sinne überstimmt oder korrigiert der Bundeswirtschaftsminister nicht die Entscheidung des BKartA und dessen Feststellung wettbewerbsbeschränkender Wirkungen, sondern er entscheidet aufgrund anderer/weiterer (Gemeinwohl-)Wirkungen, welche bei der Zusammenschlusskontrollentscheidung keine Rolle spielen. Im Rahmen des Verfahrens um eine Ministererlaubnis wird zunächst eine Stellungnahme von der Monopolkommission (MK) angefertigt, welche eine Empfehlung ausspricht (§ 42 (5) S. 1 GWB). Die endgültige Entscheidung für oder gegen eine Ministererlaubnis trifft der Bundeswirtschaftsminister jedoch unabhängig von dieser Empfehlung. Seit der 9. GWB-Novelle (Juni 2017) muss er ein Abweichen von dieser Empfehlung allerdings gesondert begründen (§ 42 (1) S. 4 GWB). Mit der Entscheidung für eine Ministererlaubnis kann der Bundeswirtschaftsminister Auflagen und Nebenbedingungen erlassen, die allerdings keiner fortwährenden Verhaltenskontrolle unterliegen dürfen (§ 42 (2) GWB i.V.m. § 40 (3) S. 2 sowie (3a)).

2.3.1 Vorstellung der Fälle

Insgesamt gab es bisher 23 Anträge auf die Erteilung einer Ministererlaubnis (Stand: August 2022), wobei in zehn Fällen eine Erlaubnis erteilt wurde (z.T. mit Nebenbedingungen und/oder

Auflagen), sieben Mal wurde der Antrag jeweils vor der Entscheidung des Bundeswirtschaftsministers von den beteiligten Unternehmen zurückgezogen und in sechs Fällen wurde jeweils keine Erlaubnis durch den Minister erteilt (BMWi 2019b). Einen ersten Überblick über die bisherigen Fälle geben Abbildung 1 sowie Tabelle 2.

Abbildung 1: Übersicht beantragte und erteilte Ministererlaubnisse seit Einführung des Instruments



Eigene Abbildung nach Budzinski & Stöhr 2019b, c; BMWi 2019b.

Tabelle 2 greift die Fälle einzeln auf und nimmt eine Gruppierung in Branchen vor. Dabei zeigt sich jeweils eine Häufung von Fällen in den Bereichen Maschinenbau und Energie, wobei insbesondere im Energiesektor der Anteil erfolgreicher Anträge hoch ist – zumal es sich hier zu einem großen Teil um Anträge der gleichen Unternehmen handelt⁵. In den Branchen Medien und Automobil wurden jeweils beide der gestellten Anträge von den beteiligten Unternehmen aufgrund geringer Erfolgsaussichten noch vor der Entscheidung durch den Wirtschaftsminister zurückgezogen.

⁵ Einen aktuelleren Fusionsfall unter Beteiligung der aus der VEBA hervorgegangenen E.ON – wenngleich dieser auch nicht per Ministererlaubnis entschieden wurde – untersuchen Stöhr; Budzinski & Jasper (2020).

Tabelle 2: Übersicht bisherige Anträge auf Ministererlaubnis seit Einführung des Instrumentes

Beteiligte Unternehmen	Branche	Jahr	Votum MK	Entscheidung Minister
VEBA/Gelsenberg	Energie	1974	Nicht erteilen	Erteilt
VAW/Kaiser/Preussag	Rohstoffe	1975	Nicht erteilen	Nicht erteilt
Babcock/Artos	Maschinenbau	1976	Nicht erteilen	Erteilt mit Auflagen
Thyssen/Hüller-Hille	Maschinenbau	1977	Teilerlaubnis	Teilerlaubnis
Sachs/GKN	Automobile	1978	Zurückgezogen	Zurückgezogen
VEBA/BP	Energie	1978/ 79	Nicht erteilen	Erteilt mit Auflagen
IBH/WIBAU	Maschinenbau	1981	Erteilen	Erteilt
Burda/Springer	Medien	1981- 1983	Nicht erteilen	Zurückgezogen
Klöckner/SEN	Maschinenbau	1984/ 85	Nicht erteilen	Zurückgezogen
VEW/Sidechar	Energie	1985/ 86	Nicht erteilen	Nicht erteilt
Rheinmetall/WMF	Maschinenbau	1985/ 86	Zurückgezogen	Zurückgezogen
Daimler-Benz/MBB	Luft- u. Raumfahrt	1989	Erteilen mit Auflagen	Erteilt mit Auflagen
MAN/Sulzer	Maschinenbau	1989/ 90	Nicht erteilen	Nicht erteilt
Daimler-Benz/MAN/ENASA	Automobile	1990	Zurückgezogen	Zurückgezogen
BayWa/WLZ	Landwirtschaft	1992	Nicht erteilen	Nicht erteilt
PCS/K+S	Landwirtschaft	1997	Nicht erteilen	Nicht erteilt
E.ON/Ruhrgas	Energie	2002	Nicht erteilen	Erteilt mit Auflagen
Holtzbrinck/Berliner Verlag	Medien	2003	Nicht erteilen	Zurückgezogen
Landkreis Rhön- Grabfeld/Rhön Klinikum	Krankenhaus	2006	Nicht erteilen	Nicht erteilt
Asklepios Kliniken/ Krankenhaus Mariahilf	Krankenhaus	2007/ 08	Nicht erteilen	Zurückgezogen
Uniklinikum Greifswald/KKH Wolgast	Krankenhaus	2007/ 08	Erteilen	Erteilt
EDEKA/Kaiser's Tengelmann	Einzelhandel	2015/ 16	Nicht erteilen	Erteilt mit Nebenbestimmungen
Miba/Zollern	Maschinenbau	2019	Nicht erteilen	Erteilt mit Nebenbestimmungen

Eigene Abbildung nach Budzinski & Stöhr 2019b, c.

Interessant zu sehen ist die Differenz zwischen den Fällen, in welchen die MK in ihrem Gutachten zu einer Erteilung der Erlaubnis geraten hatte (lediglich vier) und der Anzahl der tatsächlich erteilten Ministererlaubnisse (insgesamt 10). Dies zeigt, dass die von den

Unternehmen jeweils als Gemeinwohlgründe vorgebrachten Punkte von der MK und dem Wirtschaftsminister jeweils sehr unterschiedlich bewertet werden (können). In Ergänzung zu den Ausführungen in Budzinski & Stöhr (2019b) sollen diese Gemeinwohlgründe und deren jeweilige Bewertung durch die unterschiedlichen Institutionen hier vertieft vorgestellt werden. Dazu gibt Tabelle 3 einen Überblick über die jeweils von den Antragstellern vorgebrachten Gründe für die Erteilung einer Ministererlaubnis und der (Nicht-)Anerkennung dieser durch MK bzw. Bundeswirtschaftsminister.

Tabelle 3: Gemeinwohlgründe und jeweilige Bewertung durch MK und Bundeswirtschaftsminister

Fall (Jahr) Ausgang	Von Unternehmen vorgebracht	Von MK akzeptierte Gemeinwohlgründe, Votum	Von BMWi akzeptierte Gemeinwohlgründe
VEBA/ Gelsenberg (1974) Erteilt	<ul style="list-style-type: none"> • Vertretung der dt. Interessen auf dem int. Mineralölmarkt; Zusammenschluss sei nötig, um dafür nötige Größe, finanzielle Mittel und Kapazität zu erreichen • Überrasingendes Allgemeininteresse an gesicherter Energieversorgung 	<ul style="list-style-type: none"> • Sicherung dt. Interessen auf int. Rohölmarkt • Könne allerdings auch durch weniger invasive Mittel erreicht werden (bspw. lediglich Zusammenschluss der Gelsenberg AG mit der VEBA-Chemie AG) • Erteilte Ministererlaubnis überschreitet Gemeinwohl-Ziel • Aus diesem Grund liegt Gefährdung der marktwirtschaftlichen Ordnung nach §24 Abs. 3 GWB vor <p style="text-align: center;">→ nicht erteilen (nachträglich)</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Sicherung der langfristigen Versorgung mit Rohöl/Energie sowie Zusammenarbeit mit rohölfördernden Ländern läge im überragenden Interesse der Allgemeinheit • Vertretung der dt. Interessen auf dem int. Erdölmarkt • Zusammenschluss gefährde nicht marktwirtschaftliche Ordnung, da auch nach Zusammenschluss das Unternehmen im weltweiten Vergleich nur mittlere Größe hätte
VAW/Kaiser /Preuss AG (1975) Nicht erteilt	<ul style="list-style-type: none"> • Rationalisierungsvorteile/ Sanierungsvorteile • Sicherung (einiger) Arbeitsplätze • Erhalt/Sicherung dt. Aluminiumindustrie und der damit verbundenen Vorteile liege im gesamtwirtschaftlichen Interesse • Steigerung internationaler Wettbewerbsfähigkeit • Regionalpolitische Vorteile • Auflösung der KAPAL-Gruppe zwischen Kaiser und Preuss AG 	<ul style="list-style-type: none"> • Erhalt der Arbeitsplätze, aufgrund teilweise über dem Bundesdurchschnitt liegender Arbeitslosenquoten und strukturschwacher Gebiete • Jedoch nicht ausreichend/langfristig genug, um Wettbewerbsbedenken auszugleichen <p style="text-align: center;">→ nicht erteilen</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Erhebliches Gewicht auf Arbeitsplatzentwicklung; allerdings keine sicheren Prognosen möglich und es wurden mit Antragstellung bereits Arbeitnehmer freigesetzt

Fall (Jahr) Ausgang	Von Unternehmen vorgebracht	Von MK akzeptierte Gemeinwohlgründe, Votum	Von BMWi akzeptierte Gemeinwohlgründe
Babcock/ Artos (1976) Erteilt mit Auflagen	<ul style="list-style-type: none"> • Sicherung von Arbeitsplätzen in überwiegend strukturschwachen Gebieten • Sicherung int. Wettbewerbsfähigkeit • Besonderheit: Fusion war bereits vorgenommen und sei ohne Ministererlaubnis laut Antragsteller nur schwer/unter Verlusten bzw. Konkurs der Artos-Gruppe wieder rückführbar 	<ul style="list-style-type: none"> • Risiken der nachträglichen Anmeldung seien Unternehmen bekannt (bspw. möglicherweise kostenintensive Rückführung) und müssen von diesen getragen/erwartet werden; daher kein Grund für Erteilung der Erlaubnis <p style="text-align: center;">→ nicht erteilen</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Arbeitsplatzsicherung
Thyssen/ Hüller-Hille (1977) Teilerlaub- nis mit Ent- flechtungs- auflage, 45 %- Beteiligung erlaubt	<ul style="list-style-type: none"> • Vermeidung Konkurs von Hüller-Hille • Dadurch Sicherung von Arbeitsplätzen in strukturschwachen Gebieten • Erhaltung von Know-How in hoch technisierten Bereichen • Sicherung int. Wettbewerbsfähigkeit • Besonderheit: Fusion war bereits vollzogen und kann nur schwer/nicht wieder zurückgeführt werden 	<ul style="list-style-type: none"> • Erhalt des technologischen Know-How bei Hüller-Hille sei von gesamtwirtschaftlichem Interesse (Deutschland als rohstoffarmer Staat sei angewiesen auf hochtechnisierte Exporte) • MK empfiehlt beantragte Erlaubnis auf eine Minderheitsbeteiligung von höchstens einem Drittel am stimmberechtigten Stammkapital der Hüller-Hille zu beschränken; nicht davon erfasste Anteile sollen zunächst an Treuhänder übergeben werden und von diesem innerhalb von fünf Jahren an Dritte auf Rechnung der Thyssen veräußert werden <p style="text-align: center;">→ Erlaubnis von höchstens 33%- Beteiligung erteilen</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Erhalt des technologischen Know-How

Fall (Jahr) Ausgang	Von Unternehmen vorgebracht	Von MK akzeptierte Gemeinwohlgründe, Votum	Von BMWi akzeptierte Gemeinwohlgründe
VEBA/BP (1978-1979) Erteilt mit Auflagen	<ul style="list-style-type: none"> • Strukturelle Verbesserungen in den Bereichen Rohölverarbeitung, Produktenhandel, Brennstoffhandel (nach Ölkrise 1973/74) • Langfristige Sicherung der Energieversorgung • Arbeitsplatzsicherung • Verbesserte Bedarfsdeckung bei Mineralöl- und Chemieprodukten • Voraussetzung zur Belebung des Gasmarktes • Know-How-Sicherung im Bereich der Energieversorgung sei gesamtwirtschaftlicher Vorteil • Umsetzung des energiepolitischen Konzepts der Bundesregierung - Weiterführung nach der Erlaubnis VEBA/Gelsenberg • Finanzielle Stärkung der VEBA und damit Absicherung dt. Interessen auf dem int. Mineralölmarkt • Bindung der BP an dt. Volkswirtschaft; dadurch Stärkung der deutsch-britischen Wirtschaftsbeziehungen 	<ul style="list-style-type: none"> • MK erkennt erhöhte Versorgungssicherheit an • Abwägung mit Auswirkungen auf Substitutionswettbewerb (welcher im Energiesektor erhebliche Relevanz hat) rechtfertigen jedoch keine Erlaubnis • Eine 9% nicht übersteigende Beteiligung der BP AG an Ruhrgas AG wäre ausreichend, um genannte Ziele der BP zu erreichen mit nur geringen Auswirkungen auf Wettbewerb <p style="text-align: center;">→ nicht erteilen</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Mittel- und langfristig erheblich erhöhte Versorgungssicherheit mit Energie für Deutschland • Verbesserung des Wettbewerbs durch Eintritt eines neuen Wettbewerbers (BP) auf dem Markt für Erdgas • Überwindung der Probleme in der Mineralölindustrie in Deutschland (ohne staatl. Interventionen) steht in besonderem energiepolitischen Interesse • Kohleinteressen der Ruhrgas und damit Vermarktungschancen für neue Technologien bleiben erhalten • Arbeitsplatzsicherung wurde gar nicht betrachtet, da Energiesicherheit schon als ausreichender Grund angesehen wurde

Fall (Jahr) Ausgang	Von Unternehmen vorgebracht	Von MK akzeptierte Gemeinwohlgründe, Votum	Von BMWi akzeptierte Gemeinwohlgründe
IBH/WIBAU (1981) Erteilt	<ul style="list-style-type: none"> • Sanierung der WIBAU sei nötig um Konkurs zu vermeiden; Sanierung zeige ein Jahr nach Übernahme durch IBH bereits Wirkung • Existenzsicherung der IBH • Sicherung bestehender Arbeitsplätze sowie Schaffung neuer Arbeitsplätze • Verbesserung der regionalen Wirtschaftsstruktur im hessischen Fördergebiet Main-Kinzig • Erhaltung von Know-How in hochtechnisiertem Bereich • Kapitalmarktpolitische Bedeutung; durch Notierung an der Frankfurter Börse würde bei Konkurs das Vertrauen des „kleinen Mannes“ in das Aktiensparen erheblich erschüttert • Sicherung int. Wettbewerbsfähigkeit sowohl der WIBAU als auch der IBH • Erhebliche Bedeutung für die Zahlungsbilanz Deutschlands durch hohen Exportanteil • Verhinderung des Eindringens ausländischer Marktteilnehmer und damit Ausbleiben von gesamtwirtschaftlichem Schaden auf Nachfrageseite 	<ul style="list-style-type: none"> • Verbesserung der int. Wettbewerbsfähigkeit nur der WIBAU • Erhalt und Neuschaffung von mehreren Hundert Arbeitsplätzen ohne dadurch bei anderen Unternehmen für Arbeitsplatzverlust zu sorgen <p style="text-align: center;">→ erteilen</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Erhalt und Schaffung von Arbeitsplätzen ohne Gefährdung der inländischen Arbeitsplätze anderer Unternehmen • Sanierung/Erhalt der WIBAU • Int. Wettbewerbsfähigkeit beider Unternehmen

Fall (Jahr) Ausgang	Von Unternehmen vorgebracht	Von MK akzeptierte Gemeinwohlgründe, Votum	Von BMWi akzeptierte Gemeinwohlgründe
Burda/Axel Springer (1981-1983) Zurück-gezogen	<ul style="list-style-type: none"> • Nachfolgeregelung für Axel Springer Senior nicht klar; Burda gäbe Sicherheit, das Unternehmen nach seiner Zielsetzung fortzuführen • Erhaltung der Presse- und Meinungsvielfalt allgemein, insbesondere bei überregionalen Tageszeitungen • Gefahr der ausländischen Kontrolle über inländische Presse bei Erwerb von Springer durch einen ausländischen Wettbewerber • Gefährdung der Printmedien durch Vordringen von Hörfunk und Fernsehen (insbes. durch Verringerung der Werbeeinnahmen) 	<ul style="list-style-type: none"> • Keine <p style="text-align: center;">→ nicht erteilen</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Keine Entscheidung, da vorher von Antragstellern zurückgezogen
Klöckner/ SEN (1984-1985) Zurück-genommen	<ul style="list-style-type: none"> • Stärkung der int. Wettbewerbsfähigkeit von SEN und Klöckner-Tochter H&K; dadurch Beitrag zur Außenhandelsbilanz Deutschlands sowie Stärkung der Exportkraft der dt. Industrie • Sanierung und nur so Überleben der Unternehmen durch den Zusammenschluss • Sicherung von 5.000 Arbeitsplätzen in einem Gebiet mit hoher struktureller Arbeitslosigkeit • Sicherung von technischem Know-How • Sicherung des Absatzes der Zulieferer 	<ul style="list-style-type: none"> • Int. Wettbewerbsfähigkeit beider Unternehmen werde gestärkt • Allerdings auf Kosten von kleineren inländischen Unternehmen <p style="text-align: center;">→ nicht erteilen</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Keine Entscheidung, da vorher von Antragstellern zurückgezogen

Fall (Jahr) Ausgang	Von Unternehmen vorgebracht	Von MK akzeptierte Gemeinwohlgründe, Votum	Von BMWi akzeptierte Gemeinwohlgründe
VEW/ Sidechar (1985-1986) Nicht erteilt	<ul style="list-style-type: none"> • Sicherung des Absatzes einheimischer Steinkohle und gesteigerte Wirtschaftlichkeit im Abbau • Schaffung ausgewogener Wettbewerbsbedingungen im Wettbewerb der Stromanbieter um mittelbare und unmittelbare Versorgungsgebiete • Abbau des Strompreisgefälles zwischen östlichem und westlichem Ruhrgebiet • Rationalisierungs- und Synergieeffekte für Entwicklung neuer Verstromungs- und Kohleveredelungstechniken sowie bei Kohletransport 	<ul style="list-style-type: none"> • MK sieht insgesamt nur sehr geringe Wettbewerbsbeschränkungen durch Zusammenschluss • Wettbewerbsbeschränkungen führen gleichzeitig zu gesamtwirtschaftlichen Vorteilen • Genannte Gemeinwohlvorteile/ Rationalisierungsvorteile sind jedoch schwer abschätzbar und gering ausgeprägt • MK stellt wettbewerbliche Unerheblichkeit fest <p style="text-align: center;">➔ Keine Einwände gegen Erlaubnis, jedoch auch keine ausdrückliche Befürwortung</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Keine, da kein Zusammenhang zwischen Zusammenschluss und Verwirklichung der Gemeinwohlgründe gesehen wird
Daimler-Benz/MBB (1989) Erteilt mit Auflagen	<ul style="list-style-type: none"> • Verbesserung der Struktur und Organisation im Bereich der dt. Luft- und Raumfahrtindustrie (Bereich mit besonderer öffentlicher Bedeutung; zukunftsreicher Wachstumsmarkt mit „Abstrahleffekten“ auf andere Tätigkeitsgebiete; europa- und außenpolitische Bedeutung dieser Industrie mit verteidigungspolitischem Gewicht) • Überführung der Deutsche Airbus GmbH in industrielle Eigenverantwortung und damit Vermeidung von Dauersubventionierung 	<ul style="list-style-type: none"> • Luft- und Raumfahrtbereich komme gesamtwirtschaftliche, sowie außen- und verteidigungspolitische Bedeutung zu • bei Verkehrsflugzeugen bestehe auf europäischem Markt enge Oligopolstruktur/hohe Marktschranken, Airbus sei daher wichtig um Monopolgewinne der amerikanischen Anbieter zu Lasten der europäischen Volkswirtschaften zu verhindern • allerdings entstünden auch Gemeinwohlnachteile durch den Zusammenschluss: weiteres externes Firmenwachstum von Daimler-Benz sowie 	<ul style="list-style-type: none"> • Unternehmerische Führung der MBB in privatwirtschaftliche Hände übergeben, damit unternehmerisches Risiko der Airbus schrittweise von Staat auf Privatwirtschaft übertragen und Bundeshaushalt langfristig von Dauersubventionen befreien • Stärkung int. Wettbewerbsfähigkeit von Airbus gegen amerikanische Konkurrenz • Verbundvorteile in Luft- und Raumfahrtindustrie; dadurch Stärkung dt. Unternehmen bei internationalen Gemeinschaftsprojekten

Fall (Jahr) Ausgang	Von Unternehmen vorgebracht	Von MK akzeptierte Gemeinwohlgründe, Votum	Von BMWi akzeptierte Gemeinwohlgründe
	<ul style="list-style-type: none"> • Erfüllung internationaler Verpflichtungen des Bundes im Rahmen des Airbus-Programmes durch langfristige Sicherung der dt. industriellen Beteiligung • Verbesserung der int. Wettbewerbsfähigkeit der dt. Luft- und Raumfahrtindustrie und Sicherung der Systemführerschaft 	<p>Beteiligung der Deutschen Bank an Daimler-Benz (Verbindung von Kreditgeschäft und industriellem Eigenbesitz, Aufsichtsratsmandaten und Vollmachtstimmrecht)</p> <p>→ erteilen mit Auflagen</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Allerdings entstünden auch gesamtwirtschaftliche Nachteile: erhebliche Wettbewerbsbeschränkungen auf den Märkten für Rüstungsgüter • Daher Aufstellung von Bedingungen, Auflagen und Beschränkungen um negative Auswirkungen auf Wettbewerbsstrukturen zu verhindern und Vorteile des Zusammenschlusses zu erhöhen
<p>MAN/Sulzer (1989-1990)</p> <p>Nicht erteilt</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Schiffsbau (national) gesamtwirtschaftlich von erheblicher Bedeutung • Zusammenschluss diene Erhaltung von Know-How im Großmotorenbau; Know-How-Verlust würde zukünftig zu erheblichen Markteintrittsbarrieren führen • durch Zusammenschluss entstünden erhebliche Rationalisierungsmöglichkeiten welche gesamtwirtschaftlich von Vorteil seien • Arbeitsplatzsicherung am Standort Augsburg • Erhaltung der Zulieferindustrie • Entlastung des Staates durch entfallende Notwendigkeit von Subventionen • Verbesserung int. Wettbewerbsfähigkeit 	<ul style="list-style-type: none"> • Keine <p>→ nicht erteilen</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Keine

Fall (Jahr) Ausgang	Von Unternehmen vorgebracht	Von MK akzeptierte Gemeinwohlgründe, Votum	Von BMWi akzeptierte Gemeinwohlgründe
BayWa/ WLZ (1992) Nicht erteilt	<ul style="list-style-type: none"> • Sicherung der Versorgung im ländlichen Raum • Erhaltung der genossenschaftlichen Struktur • Sicherung der Versorgung der Bevölkerung • Sicherung der Marktstabilität für landwirtschaftliche Erzeugnisse • Förderung des ländlichen Raumes/Erhaltung der Kulturlandschaft • Ausgleich von Strukturnachteilen in Süddeutschland • Sicherung der int. Wettbewerbsfähigkeit • Einkommenssicherung der Landwirte • Rationalisierungsvorteile 	<ul style="list-style-type: none"> • Keine <p style="margin-left: 20px;">→ nicht erteilen</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Keine

<p>Kali+Salz/ PCS (1997)</p> <p>Nicht erteilt</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Besonderheit sei, dass Kali+Salz gesamten Wirtschaftsbereich „Kaliindustrie in Deutschland“ darstelle, wodurch jede Verbesserung oder Verschlechterung von dessen Stellung Auswirkungen auf das Gemeinwohl hat (Unternehmens- und Allgemeininteressen seien identisch) • Verbesserung der Wettbewerbssituation Kali+Salz auf den int. Märkten • Sicherung von direkt/indirekt betroffenen Arbeitsplätzen • Verbesserung der Privatisierungsmöglichkeiten der verbliebenen Beteiligung der BMBG/BvS an Kali+Salz; dadurch Rückführung des staatl. Einflusses • mittelbare Stärkung der dt. Außenhandelsbilanz durch Sicherung/Fortentwicklung der dt. Kaliindustrie • Überwindung der andauernden Verlustsituation Kali+Salz und damit mögliche zukünftige Zahlung von Gewerbesteuern • Stützung des „Aufbau Ost“ durch Erhalt des Nachfragevolumens der Gesellschaft in den neuen Bundesländern • Erhalt eines funktionierenden Marktes für Unternehmensveräußerungen, welcher beeinträchtigt wäre, würde ein alleiniger Erwerbsinteressent aufgrund wettbewerbsrechtlicher Gründe nicht zum Zuge kommen 	<ul style="list-style-type: none"> • Keine <p>→ nicht erteilen</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Keine
--	---	--	---

Fall (Jahr) Ausgang	Von Unternehmen vorgebracht	Von MK akzeptierte Gemeinwohlgründe, Votum	Von BMWi akzeptierte Gemeinwohlgründe
E.ON/ Ruhrgas (2002) Erteilt mit Auflagen	<ul style="list-style-type: none"> • Zwei Anträge auf Erteilung der Ministererlaubnis in den einzelnen Zusammenschlussvorhaben • Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit der Ruhrgas auf internationalen Märkten • Sicherung der Energieversorgung Deutschlands • Langfristige Kapitalbindung und zukünftige Erfordernisse • Erhalt von Arbeitsplätzen in Deutschland • Unterstützung der Klima- und Umweltpolitik der Bundesregierung 	<ul style="list-style-type: none"> • Keine • Zudem Unzulässigkeit der Ministererlaubnis aus Gründen des europäischen Gemeinschaftsrechts, solange Beteiligte keine Freistellung der Europäischen Kommission gemäß Art. 81 Abs. 3 EGV erreicht hätten <p style="text-align: center;">→ nicht erteilen</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Langfristige Sicherung der Energieversorgung der Bundesrepublik • Verbesserung der int. Wettbewerbsfähigkeit der Ruhrgas auf den Beschaffungs- und Absatzmärkten für Erdgas <p>→ Entscheidung durch Staatssekretär Tacke</p> <p>→ Nach Erlaubnisverfügung Anordnung des OLG Düsseldorf zur aufschiebenden Wirkung der eingegangenen Beschwerden und einstweilige Anordnungen (aufgrund von schwerwiegenden Verfahrensfehlern)</p> <p>→ nach erneuter mündlicher Anhörung wurden Auflagen leicht modifiziert, die Erlaubnis an sich allerdings beibehalten, ebenso wie die beiden Gemeinwohlgründe</p>

Fall (Jahr) Ausgang	Von Unternehmen vorgebracht	Von MK akzeptierte Gemeinwohlgründe, Votum	Von BMWi akzeptierte Gemeinwohlgründe
Holtzbrinck/ Berliner Verlag (2003) Zurück- genommen	<ul style="list-style-type: none"> • Sicherung der publizistischen Vielfalt in Berlin • Sicherung von Arbeitsplätzen 	<ul style="list-style-type: none"> • Keine • Auch nicht nach weiterem Verfahrensschritt (Veräußerungsbemühungen/Feststellung einer grundsätzlichen Veräußerbarkeit des „Tagesspiegels“ an einen Dritten und so möglicherweise Minderung der negativen Wettbewerbswirkungen auf dem Lesermarkt für Abonnement Tageszeitungen) <p>→ nicht erteilen</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Keine Entscheidung, da vorher von Antragstellern zurückgezogen
Rhön- Klinikum/ Landkreis Rhön- Grabfeld (2006) Nicht erteilt	<ul style="list-style-type: none"> • Sicherung der ortsnahen medizinischen Grundversorgung • Entlastung der öffentlichen Haushalte (Wegfall der Verluste des Krankenhaus Bad Neustadt für den Landkreis) • Krankenhauskosten können gesenkt werden (durch Rationalisierungsvorteile/Synergieeffekte) • Erhalt von Arbeitsplätzen 	<ul style="list-style-type: none"> • Keine <p>→ nicht erteilen</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Änderung des Gemeinwohlgrundes in „Verbesserung/Sicherung der ortsnahen medizinischen Versorgung auf ein über dem gesetzlichen Standard liegenden Niveau“; Fusion trägt zur Sicherung bei, wenn auch nur in (zu) geringem Maße
Asklepios Kliniken/ Krankenhaus Mariahilf (2007-2008) Zurück- genommen	<ul style="list-style-type: none"> • Vorrang des Krankenhausplanungsrechts vor dem Kartellrecht • Leistungsfähigere und wirtschaftlichere Versorgung mit Krankenhausdienstleistungen in Hamburg-Harburg • Verbesserung der medizinischen Versorgung • Insgesamt Kosteneinsparungen 	<ul style="list-style-type: none"> • Keine <p>→ nicht erteilen</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Keine Entscheidung, da vorher von Antragstellern zurückgezogen

Fall (Jahr) Ausgang	Von Unternehmen vorgebracht	Von MK akzeptierte Gemeinwohlgründe, Votum	Von BMWi akzeptierte Gemeinwohlgründe
Uniklinikum Greifswald/ KKH Wolgast (2007-2008) Erteilt	<ul style="list-style-type: none"> • Ausbau des in Deutschland einzigartigen Forschungsbereiches Community Medicine • Entwicklung neuer Versorgungskonzepte sichere ortsnahe medizinische Versorgung in der Region Ostvorpommern sowie Verbesserung der Qualität der Versorgung in Ostvorpommern und ganz Deutschland • Verwirklichung von gesundheitspolitischen Zielen im Bereich der Prävention, Drogen- und Suchtpolitik sowie Verbraucheraufklärung • nachhaltige Etablierung des Landes Mecklenburg-Vorpommern als Standort der Gesundheitswirtschaft • Erhalt des Status‘ als Universitätsklinikum; damit einhergehend auch Sicherung von Arbeitsplätzen und Sicherung der Medizinischen Fakultät der Uni Greifswald • Existenzsicherung des KKH Wolgast und damit Sicherung der Krankenversorgung im Landkreis Ostvorpommern 	<ul style="list-style-type: none"> • Erhalt und langfristige Sicherung des Uniklinikums und damit auch der Medizinischen Fakultät der Uni Greifswald <p style="text-align: center;">→ erteilen</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Langfristiger Erhalt des Uniklinikums und der Medizinischen Fakultät Greifswald • Ausbau des Forschungsschwerpunktes Community Medicine

Fall (Jahr) Ausgang	Von Unternehmen vorgebracht	Von MK akzeptierte Gemeinwohlgründe, Votum	Von BMWi akzeptierte Gemeinwohlgründe
EDEKA/ Kaiser's Tengelmann (2015-2016) Erteilt mit Nebenbe- stimmungen	<ul style="list-style-type: none"> Wachstumsförderung und Entlastung der öffentlichen Haushalte Erhaltung und Ausbau von Arbeitsplätzen Erhalt von Arbeitnehmerrechten und Qualifikationen Sicherung der Leistungsfähigkeit des Lebensmitteleinzelhandels Sicherung der Nahversorgungsstrukturen Förderung regionaler Versorgungsketten Förderung des Mittelstands und gleicher Lebensverhältnisse 	<ul style="list-style-type: none"> Keine <p>→ nicht erteilen</p>	<ul style="list-style-type: none"> Erhalt und Ausbau von Arbeitsplätzen Erhalt von Arbeitnehmerrechten (Tarifbindung und Mitbestimmungsstrukturen) Gründe werden allerdings erst durch erteilte Nebenbestimmungen erreicht/ abgesichert
Miba/Zollern (2019) Erteilt mit Nebenbe- stimmungen	<ul style="list-style-type: none"> Erhalt von technologischem Know-How, Innovationspotenzial und technologischem Vorsprung Stärkung der int. Wettbewerbsfähigkeit Erhalt von Arbeitsplätzen Sicherung der Wettbewerbsfähigkeit von Unternehmen aus der EU gegenüber Unternehmen aus anderen Wirtschaftsräumen durch europäische Zusammenarbeit Erhalt von Wertschöpfung für militärische Schlüsseltechnologie 	<ul style="list-style-type: none"> Keine <p>→ nicht erteilen</p>	<ul style="list-style-type: none"> Absicherung von Know-How und Innovationspotential für Energiewende und Nachhaltigkeit Absicherung dieses Gemeinwohlgrundes durch Nebenbestimmungen in Form von aufschiebenden und auflösenden Bedingungen sowie einer Investitionsauflage

Eigene Darstellung auf Grundlage der jeweiligen Sondergutachten der Monopolkommission sowie Entscheidungen des Bundeswirtschaftsministers.

Die hier dargestellten Gemeinwohlgründe können anhand der Voraussetzungen in § 42 GWB neben der Stärkung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit in gesamtwirtschaftliche Vorteile und überragende Interessen der Allgemeinheit unterteilt und anschließend weiter gruppiert werden, um sie näher zu analysieren. Tabelle 4 zeigt diese Gruppierung und nimmt anhand der Ergebnisse aus Budzinski & Stöhr (2019b) eine erste Analyse zum „Erfolg“ der einzelnen Gründekategorien vor.

Tabelle 4: Gruppierung Gemeinwohlgründe⁶

Gesamtwirtschaftlicher Vorteil	Vorgebracht im Fall
Verbesserung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit	IBH/WIBAU, Daimler-Benz/MBB, E.ON/Ruhrigas, VEBA/Gelseberg, MAN/Sulzer, VAW/Kaiser/Preussag, Babcock/Artos, Thyssen/Hüller-Hille, Klöckner/SEN, BayWa/WLZ, PCS/K+S, Miba/Zollern
Erhalt/Schaffung von Arbeitsplätzen	IBH/WIBAU, EDEKA/Kaiser's Tengelmann, Babcock/Artos, MAN/Sulzer, VAW/Kaiser/Preussag, Thyssen/Hüller-Hille, VEBA/BP, Klöckner/SEN, BayWa/WLZ, PCS/K+S, Landkreis Rhön-Grabfeld/ Rhön-Klinikum, Holtzbrinck/Berliner Verlag, E.ON/Ruhrigas, Miba/Zollern
Erhebliche gesamtwirtschaftliche Bedeutung einer Branche	Daimler-Benz/MBB, VEBA/BP, MAN/Sulzer, VAW/Kaiser/Preussag, Burda/Springer, PCS/K+S
Sanierungsfusion/Erhalt der Unternehmen und der zugehörigen Kompetenzen und Wertschöpfungsketten	Thyssen/Hüller-Hille, IBH/WIBAU, VAW/Kaiser/Preussag AG, Klöckner/SEN, MAN/Sulzer, VEBA/BP, EDEKA/Kaiser's Tengelmann, Burda/Springer, PCS/K+S, BayWa/WLZ
Entlastung öffentlicher Haushalte	Daimler-Benz/MBB, MAN/Sulzer, PCS/K+S, Landkreis Rhön-Grabfeld/ Rhön-Klinikum, EDEKA/Kaiser's Tengelmann
Rationalisierungsvorteile	MAN/Sulzer, VAW/Kaiser/Preussag, VEW/Sidechar, BayWa/WLZ, Landkreis Rhön-Grabfeld/Rhön-Klinikum, Asklepios Kliniken/Krankenhaus Mariahilf, E.ON/Ruhrigas
Unzumutbare Entflechtungskosten	Babcock/Artos, Thyssen/Hüller-Hille

⁶ Eine Markierung des Falles in **fett** zeigt an, dass hier die jeweilige Begründung vom BMWi geteilt wurde und damit im Endeffekt zur Ministererlaubnis führte. Kursiv geschrieben sind die Fälle, in welchen auch die MK den jeweiligen Grund als zutreffend ansah. Bei einer Markierung in fett und kursiv stimmten BMWi und MK darin überein, dass der jeweilige Grund im Einzelfall eine Ministererlaubnis begründete. Die in der Tabelle dargestellte Reihenfolge der Gründe zeigt zudem den Erfolg ebenjener an. So ist beispielsweise der „erfolgreichste“ *gesamtwirtschaftliche Vorteil* die im Gesetz verankerte Verbesserung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit.

Überragendes Interesse der Allgemeinheit	Vorgebracht im Fall
Politische/Gesellschaftliche Gründe	Daimler-Benz/MBB, Uniklinikum Greifswald/Kreiskrankenhaus Wolgast, VEBA/BP, EDEKA/Kaiser's Tengelmann, Miba/Zollern, VEW/Sidechar, BayWa/WLZ, PCS/K+S, E.ON/Ruhrgas, Burda/Springer, Holtzbrinck/Berliner Verlag
Versorgungssicherheit	VEBA/Gelsenberg, VEBA/BP, E.ON/Ruhrgas, Landkreis Rhön-Grabfeld/Rhön-Klinikum, Asklepios Kliniken/Krankenhaus Mariahilf, Uniklinikum Greifswald/Kreiskrankenhaus Wolgast, EDEKA/Kaiser's Tengelmann, BayWa/WLZ
Fortführung eines Unternehmens im Sinne der aktuellen Unternehmensführung	Burda/Springer

Eigene Abbildung nach Budzinski & Stöhr 2019b, c.

2.3.2 Erfolgsanalyse des Instrumentes

Wie in Abschnitt 2.2 bereits kurz eingeleitet, kann es grundsätzlich im öffentlichen Interesse stehende Ziele geben, die potenziell mit dem Marktwettbewerb in Konflikt stehen. In einigen wenigen Fällen kann ein solches Gemeinwohlziel besser durch Marktmacht als durch Wettbewerb erreicht werden. Wenn es einen Zielkonflikt zwischen effektivem Wettbewerb und solchen „außerökonomischen“ öffentlichen Interessen gibt, muss es einer demokratischen Gesellschaft erlaubt sein, das konfliktäre Ziel höher zu bewerten als die Wohlfahrtseffekte des effektiven Wettbewerbs, vorausgesetzt, der Entscheidungsprozess wird im Bewusstsein der entsprechenden Wohlfahrtskosten der Verfolgung des Gemeinwohlzieles getroffen (siehe ausführlich hierzu Budzinski & Stöhr 2019b, 2021). Das Instrument Ministererlaubnis setzt hier mit dem Erlaubnisgrund „überragendes Interesse der Allgemeinheit“ (§ 42 (1) S. 1 GWB) an, nach welchem es möglich ist, rein wettbewerbsbasierte Entscheidungen aus Gründen des außerökonomischen öffentlichen Interesses zu korrigieren. Zur ausführlichen Analyse dieses und der in den Tabellen 3 und 4 dargestellten Gemeinwohlgründe sowie deren Rechtfertigung im ökonomischen Sinne sei auf die Ausführungen in Budzinski & Stöhr (2019b) verwiesen.

Grundsätzlich lässt sich nach den Ergebnissen in Budzinski & Stöhr (2019b) sowie Stöhr & Budzinski (2019) zusammenfassen, dass von den in § 42 GWB aufgenommenen Gemeinwohlgründen gesamtwirtschaftliche Vorteile, überragendes Interesse der Allgemeinheit und Stärkung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit der beteiligten Unternehmen lediglich die überragenden Interessen der Allgemeinheit eine Rechtfertigung im Rahmen der ökonomischen Abwägung haben (können). Die beiden anderen Gruppen von Gemeinwohlgründen sind schon daher nicht als solche zu bezeichnen, da sie keine außerökonomischen Gründe darstellen und grundsätzlich besser durch funktionierende

Wettbewerbsmärkte erreichbar sind, als durch eine den Wettbewerb einschränkende Fusion (siehe Budzinski & Stöhr 2019b, c, 2021; Stöhr & Budzinski 2019).

In Stöhr & Budzinski (2019) wurde eine vertiefte Ex-Post-Erfolgsanalyse der bis dahin entschiedenen Ministererlaubnisfälle vorgenommen (der Antrag Miba/Zollern wurde erst 2019 eingereicht und konnte daher nicht einfließen – dieser Fall und die entsprechenden Gemeinwohlgründe wurden einzeln in Budzinski & Stöhr (2019c) untersucht). Für diese Analyse wurden die drei Ministererlaubnisfälle im Energiesektor aufgrund der gleichen beteiligten Unternehmen sowie vorgebrachten Gemeinwohlgründe gebündelt. Es wurden für die Untersuchung jeweils die für den Bundeswirtschaftsminister ausschlaggebenden Gemeinwohleffekte auf ihr tatsächliches Eintreten untersucht. In einem zweiten Schritt wurde festgestellt, ob für das Eintreten der gewünschten Effekte tatsächlich der ministererlaubte Zusammenschluss ausschlaggebend war. Tabelle 5 gibt einen Überblick dazu:

Tabelle 5: Erfolgsübersicht der erteilten Ministererlaubnisse

Fall	Begründung	Gemeinwohleffekt eingetreten?	Gemeinwohleffekt durch Fusion hervorgerufen?
Energie-Fälle (1974, 1978/79, 2002)	Versorgungssicherheit	Ja	Nein
	Preisgünstige Energieversorgung	Nein	-
Babcock/Artos (1976)	Sicherung von Arbeitsplätzen	Nein	-
Thyssen/Hüller-Hille (1977)	Erhalt von Fachkräfte-Teams (Erhalt von Know-How)	Eher Ja	Eher Ja
IBH/WIBAU (1981)	Sicherung von Arbeitsplätzen	Nein	-
Daimler-Benz/MBB (1989)	Privatisierung der Airbus Bestrebungen	Eher Nein	-
	Subventionskostensenkung	Eher Nein	-
	Steigerung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit	Ja	Ja
Uniklinik Greifswald/KKH Wolgast (2007/08)	Sicherung des Status' als Universitätsklinik	Ja	Ja
	Erhalt der Community Medicine als Forschungszweig	Ja	Ja
EDEKA/Kaiser's Tengelmann (2015/16)	Qualitativer Erhalt von Arbeitsplätzen (KT)	Ja	Nein
	Quantitativer Erhalt von Arbeitsplätzen (KT)	Nein	-
Miba/Zollern (2019)	Sicherung von Know-how und Innovationspotential für Energiewende und Nachhaltigkeit	Ja	Nein

Eigene Abbildung nach Budzinski & Stöhr 2020, ergänzt.

Wie Budzinski & Stöhr (2020) sowie Stöhr & Budzinski (2019) zusammenfassen, wurden nur in einem Fall, Uniklinik Greifswald/Kreis Krankenhaus Wolgast (2007/08), die gewünschten Gemeinwohlwirkungen durch die wettbewerbswidrige Fusion erzielt. In allen anderen Fällen sind die gewünschten Effekte ex-post entweder gar nicht eingetreten oder sie wurden nicht explizit durch den jeweiligen Zusammenschluss erreicht, sondern wären wohl auch ohne die insgesamt wohlfahrtschädigenden Wettbewerbsbeschränkungen zu erreichen gewesen. Nachdem die Analyse des Falles Miba/Zollern dahingehend in Budzinski & Stöhr (2019b, c, 2020) sowie in Stöhr & Budzinski (2019) aufgrund der kurzen Zeit seit der Entscheidung nicht möglich war, wurde diese nun hier ergänzt. Der Geschäftsbereich Gleitlager besteht bei Miba weiterhin und konzentriert sich auf die Produktion von Motor- und Industriegleitlagern für Anwendungen im Energiesektor (Miba 2021). Dadurch bestehen weiterhin, wie als ausschlaggebender Gemeinwohlgrund für die Ministererlaubnis vorgebracht, Know-How und Innovationspotenzial für die Energiewende und damit für eine nachhaltigere Industrie. Nach Auffassung der MK wäre dies allerdings auch bei einem Verkauf der Miba an Dritte zu erwarten gewesen, da Innovation kein Selbstzweck für Unternehmen sei, sondern der Befriedigung von Kundenbedürfnissen diene, welche folglich auch eine Zahlungsbereitschaft für jene Innovationen hätten. Damit wäre eine Ausschöpfung dieses Potenzials bei entsprechendem Bestehen von Nachfrage auch von einem Dritten Erwerber wahrscheinlich, wodurch die Ministererlaubnis für die Erreichung des Gemeinwohlzieles nicht notwendig gewesen wäre (Budzinski & Stöhr 2019c; Monopolkommission 2019).

Die weitere Analyse der hier dargestellten Fälle und jeweiligen Begründungen dahingehend, ob die vom Bundeswirtschaftsminister zur Begründung herangezogenen Gemeinwohleffekte tatsächlich nicht (besser) durch Wettbewerb hätten erreicht werden können zeigt ein noch ungünstigeres Gesamtergebnis bzgl. der Performance des Instrumentes Ministererlaubnis – lediglich im Fall Uniklinik Greifswald/Kreis Krankenhaus Wolgast wurden nur Gemeinwohlgründe zur Begründung herangezogen, welche nicht (besser) durch Wettbewerb erreicht werden könnten. In den Fällen EDEKA/Kaiser's Tengemann (2015/16) und Thyssen/Hüller-Hille (1977) trifft dies zumindest teilweise zu (Erhalt der Qualität von Arbeitsplätzen bzw. Erhalt von Fachkräfte-Teams) – wobei in zumindest einem Fall die entstehende Marktmacht wiederum nicht instrumental für die Erreichung dieser Ziele war (siehe tiefergehend Stöhr & Budzinski 2019).

2.3.3 Reformimplikationen

Die vorgenommenen Analysen des Instrumentes Ministererlaubnis zeigen, dass damit nur geringe Erfolge bzgl. der nachträglichen Einbeziehung tatsächlich außerökonomischer,

gesamtwohlfahrtssteigernder Aspekte in die Fusionskontrolle erzielt wurden und werden. Damit weist das Instrument deutlichen Reformbedarf auf. In Budzinski & Stöhr (2019b) wurden hierzu fünf Möglichkeiten diskutiert, die im Folgenden kurz skizziert und um die Ergebnisse aus Budzinski & Stöhr (2020) ergänzt werden sollen. Damit liegen insgesamt sechs Reformmöglichkeiten vor:

- i. umfassende Überarbeitung der Begründungen für eine Ministererlaubnis
- ii. Verlagerung der Entscheidungskompetenz auf ein legislatives Gremium, bspw. eine sog. Parlamentserlaubnis
- iii. Verlagerung der Entscheidungskompetenz auf ein Expertengremium, bspw. MK
- iv. Verlagerung der Entscheidungskompetenz auf ein Gericht
- v. Ergänzung der Ministererlaubnis um ein „Ministerverbot“
- vi. komplementäre oder substituierende Wiedereinführung des „Ministerkartells“

i. Überarbeitung der Erlaubnisgründe

Die Analyse in Budzinski & Stöhr (2019b) zeigt deutlich auf, dass die in §42 (1) GWB enthaltenen Gründe gesamtwirtschaftliche Vorteile und Verbesserung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit insgesamt nicht geeignet sind, eine Abwägung wettbewerblicher und außerwettbewerblicher Aspekte vorzunehmen. Vielmehr handelt es sich bei diesen beiden Erlaubnisgründen potenziell um Einfallstore für lobbyistische Argumentationsstränge, welche (wenn erfolgreich) negative Wohlfahrtseffekte haben und damit dem Interesse der Allgemeinheit entgegenstehen dürften.

Insgesamt waren und sind die Befürchtungen, welche zur Aufnahme der beiden Erlaubnisbegründungen führten (Beschränkungen des technischen und gesamtwirtschaftlichen Fortschritts sowie der internationalen Wettbewerbsfähigkeit deutscher Unternehmen durch Einführung der Fusionskontrolle) aus ökonomischer Sicht nicht (mehr) haltbar. Daher wäre es konsequent und zu empfehlen, diese beiden Begründungen für eine Ministererlaubnis aus dem Gesetz zu streichen und das überragende Interesse der Allgemeinheit als einzigen Grund bestehen zu lassen. Für diesen verbleibenden Grund wird in Budzinski & Stöhr (2019b) ein vierstufiger Prozess zur Prüfung der von den Antragstellern vorgebrachten Gemeinwohlgründe vorgestellt:

- (1) Identifikation eines gesellschaftlichen Ziels, welches nachweislich im überragenden Interesse der Allgemeinheit steht.

- (2) Nachweis eines Konfliktes zwischen einem gesellschaftlichen Ziel (überragendes Interesse der Allgemeinheit) und dem Schutz des Wettbewerbs, d.h. Nachweis, dass wirksamer Wettbewerb die Zielerreichung mindert oder verhindert.
- (3) Nachweis, dass Marktmacht zu einer höheren Zielerreichung führt als Schutz des Wettbewerbsprozesses.
- (4) Abwägung der Wohlfahrtskosten der erheblichen Schwächung des wirksamen Wettbewerbs und des Nutzens der besseren Erfüllung des gesellschaftlichen Ziels inklusive eines Nachweises, dass kein alternatives, weniger invasives Instrument existiert, welches eine gleichwertige Erreichung des gesellschaftlichen Ziels ermöglicht.

ii. Verlagerung der Entscheidungsbefugnis I: Parlamentserlaubnis

„Wir werden das Ministererlaubnisverfahren so reformieren, dass wieder angemessene Klagemöglichkeiten gegen eine Ministererlaubnis bestehen und der Deutsche Bundestag im Verfahren beteiligt wird.“ (SPD, Bündnis 90/Die Grünen & FDP 2021: 31)

Schon im Jahr 2016 stellte DIE LINKE in einem Antrag an den Bundestag zur Umwandlung der Minister- in eine Parlamentserlaubnis (Deutscher Bundestag 2016). Der Antrag wurde seinerzeit nicht umgesetzt und das Instrument im Rahmen der folgenden Novelle des GWB nur leicht angepasst (siehe Budzinski et al. 2020c und Kapitel 3.2). Im neuen Koalitionsvertrag aus 2021 wurde nun das Ziel der Umwandlung der Erlaubnis hin zu einer Beteiligung des Bundestages festgeschrieben. Es bleibt abzuwarten, ob und inwieweit dieses Ziel bei der nächsten, 11. GWB-Novelle umgesetzt wird.

Auch Budzinski & Stöhr (2019b) argumentieren, dass es aus ökonomischer Sicht fragwürdig erscheint, eine Einzelperson mit der Kompetenz auszustatten, einen erklärt wettbewerbswidrigen Zusammenschluss zu erlauben und damit mit der Verantwortung, die dahinterstehende komplexe Güter- und Wirkungsabwägung vorzunehmen. Durch eine Umwandlung der Ministererlaubnis in eine Parlamentserlaubnis (d.h. das Parlament stimmt unter Kenntnis der Stellungnahme der MK über den Antrag auf Erlaubnis ab) könnte grundsätzlich die Möglichkeit der lobbyistischen Einflussnahme vermindert, wenngleich nicht gänzlich ausgeschlossen werden. Auch die Transparenz des Verfahrens (Aufteilung der Betrachtung der wettbewerblichen und der außerwettbewerblichen Aspekte zwischen BKartA und Bundeswirtschaftsminister bzw. Parlament) könnte damit gesteigert werden.

Die Analyse in Budzinski & Stöhr (2019b) zeigt jedoch auch einige Gründe auf, die einer solchen Umwandlung entgegenstehen. Die Entscheidung um die Ministererlaubnis ist klassischerweise eine Aufgabe der Exekutive. Ein mögliches Vetorecht oder gar die Entscheidung durch das Parlament in diesem Verwaltungsverfahren würde daher das Prinzip der Gewaltenteilung unterwandern. Zudem besteht die Gefahr, dass es bei der Entscheidung im Parlament eher um die Durchsetzung von Parteiinteressen als um die tatsächlich wirtschafts- und wettbewerbspolitisch beste Entscheidung geht. Die notwendige und für eine Parlamentserlaubnis wesentliche Diskussion im Rahmen einer Parlamentsdebatte hat außerdem die Tendenz, die Entscheidungsfindung in die Länge zu ziehen.

iii. Verlagerung der Entscheidungsbefugnis II: Monopolkommissions-Erlaubnis

Die Nachteile der Parlamentserlaubnis könnten nach den Erkenntnissen aus Budzinski & Stöhr (2019b) (teilweise) durch die Erteilung der Erlaubnis durch eine unabhängige Expertenkommission wie der MK verhindert werden, wobei die entstehenden Vorteile erhalten bleiben würden. So würde auch im Rahmen einer MK-Erlaubnis die Entscheidung von mehreren Schultern getragen werden und durch die Zusammensetzung der MK wäre zudem eine gewisse Heterogenität und Gesellschaftsrepräsentanz gegeben.

Doch eine Entscheidungskompetenz bei der MK hätte den Nachteil, dass Analyse und Entscheidung in ein und derselben Kommission zusammenfielen, während diese beiden Kompetenzen jetzt – wie es auch bei einer Parlamentserlaubnis der Fall wäre – voneinander getrennt sind. Die Schaffung einer zweiten Kommission, welche über den Erlaubnis Antrag und die Empfehlung der MK entschied, würde jedoch die Bürokratiekosten in die Höhe treiben. Budzinski & Stöhr (2019b) kommen trotzdem insgesamt zu dem Ergebnis, dass eine Ausweitung der Befugnisse eine positive Entwicklung wäre. Allein eine stärkere Bindungswirkung des Sondergutachtens und der Empfehlung der MK bzw. höhere Hürden für eine Entscheidung entgegen dem MK-Votum wären ein Schritt in die richtige Richtung.

iv. Verlagerung der Entscheidungsbefugnis III: Gerichtserlaubnis

Budzinski & Stöhr (2019b) diskutieren als eine weitere Möglichkeit, die wettbewerbspolitische Entscheidung um die Erteilung der Ministererlaubnis von einem Gericht treffen zu lassen. In Kombination mit dem vorgestellten Vier-Stufen-Prozess zur Gemeinwohlabwägung hätte dies den Vorteil, dass ein Gericht vergleichsweise wenig anfällig für lobbyistische Einflüsse wäre und darin erfahren ist, solche Abwägungen vorzunehmen. Die Beweislast für alle vier Stufen sollte hierbei bei den antragstellenden Unternehmen liegen. Damit würde außerdem die Verbindlichkeit der MK-Empfehlung gestärkt: eine negative Einschätzung der MK könnte nur

durch den gerichtstauglichen Nachweis aller vier Stufen durch die Antragsteller überwunden werden. Jedoch ist es hier, ebenso wie bei der Parlamentserlaubnis, fragwürdig, inwieweit Gerichte bzw. Richter als faktisch Fachfremde eine ökonomisch fundierte Entscheidung treffen können.

v. Einführung eines Ministerverbots

Die letzte in Budzinski & Stöhr (2019b) aufgegriffene Möglichkeit zur Novellierung der Ministererlaubnis, ist die Ergänzung um die Möglichkeit eines Ministerverbotes, welches die zuständige Instanz (Parlament, MK/Expertengremium oder Gericht) ermächtigen würde, einen aus wettbewerblichen Gesichtspunkten unbedenklichen und vom BKartA genehmigten Zusammenschluss aufgrund außerwettbewerblicher Gründe zu untersagen (überragendes Interesse der Allgemeinheit an einem Verbot der Fusion).

Wettbewerbspolitische Entscheidungen können, wie in Kapitel 2.2 ausgeführt, grundsätzlich zwei Arten von Entscheidungsfehlern unterliegen (siehe auch Stöhr 2021 sowie allgemein Christiansen & Kerber 2006). Eine imperfekte Anwendung der Ministererlaubnis steigert einseitig die Gefahr von falsch-negativen Entscheidungen. Ein Ministerverbot könnte hier potenziell ausgleichend wirken und die beiden Fehlertypen näher zu einem Gleichgewicht bringen. Dieser Ausgleich ist jedoch nicht die optimale Lösung zur Vermeidung von Entscheidungsfehlern (welche nach Analyse der Fälle in Kapitel 2.3.2 regelmäßig auftreten): eine Abschaffung der Ministererlaubnis würde Fehler des einen Typs senken, ohne zusätzliche Fehler zu erzeugen. Zusätzlich bestünden hier gleiche und verwandte Kritikpunkte, wie sie innerhalb der Analysen schon für die Ministererlaubnis als solche vorgebracht wurden (Anfälligkeit für Lobbyismus, Bürokratismus und Ressourcenbindung, Rechtsunsicherheit). Insgesamt wäre damit die Ergänzung der Ministererlaubnis um ein Ministerverbot keine vorteilhafte Reform des Instrumentes und sollte nicht in Betracht gezogen werden.

vi. Wiedereinführung des Ministerkartells

Budzinski & Stöhr (2020) untersuchen eine letzte potenzielle Möglichkeit zur Novellierung des Instrumentes Ministererlaubnis: die Ergänzung bzw. den Ersatz durch die Wiedereinführung des sog. „Ministerkartells“. Bis zum Jahr 2005 ermöglichte die Regelung nach § 8 GWB Unternehmen den Antrag auf eine solche Ausnahme. Sollte „ausnahmsweise die Beschränkung des Wettbewerbs aus überwiegenden Gründen der Gesamtwirtschaft und des Gemeinwohls notwendig“ (§ 8 (1) GWB) sein oder „unmittelbare Gefahr für den Bestand des überwiegenden Teils der Unternehmen eines Wirtschaftszweiges“ (§ 8 (2) 1 GWB) bestehen, konnten kooperierende Firmen beim Bundeswirtschaftsminister eine Ausnahme vom Kartellverbot nach

§ 1 GWB beantragen. Aufgrund des Vorrangs des europäischen vor dem deutschen Recht bei Vereinbarungen mit grenzüberschreitender Wirkung, der seltenen Nutzung des Instruments und des schwer begründbaren überragenden Interesses der Allgemeinheit an Kartellen wurde das Instrument mit der 7. GWB-Novelle abgeschafft. Bis dahin wurde insgesamt vier Mal ein Antrag auf Erteilung eines Ministerkartells genehmigt, wobei die Erfolgsbilanz der Ministerkartelle eher noch ernüchternder ausfällt, als jene der Ministererlaubnisse in der Zusammenschlusskontrolle: die Auflösung der Kartelle erfolgte in zwei Fällen aufgrund weiterführender Regulierung der gesamten Branche, in den beiden anderen Kooperationen kam es jeweils zur (geplanten oder ungeplanten) Selbstauflösung der Kartelle. Tabelle 6 gibt einen Überblick.

Tabelle 6: Übersicht der erteilten Ministererlaubnisse für Kartelle nach § 8 GWB

Fall	Ausgestaltung u. Begründung	Auflösung
Arzneimittelmuster (1981 bzw. 1984)	Selbstbeschränkungsmaßnahme bei Abgabe von Arzneimittelmustern im Interesse der Arzneimittelsicherheit wie auch der Kostendämpfung im Gesundheitswesen. Die zunächst bis zum 31. März 1984 befristete Erlaubnis wurde bis zum 31. März 1987 verlängert.	1986 – gesetzliche Regelung der Abgabe von Arzneimittelmustern in neu angefügtem § 47 (4) Arzneimittelgesetz (AMG) durch Zweites Gesetz zur Änderung des Arzneimittelgesetzes
Zigaretten-Fernsehwerbung (1971)	Selbstbeschränkungsabkommen zur Reduzierung bzw. Einstellung der Fernsehwerbung für Zigaretten zum Schutz der Volksgesundheit.	1975 – Verbot von Tabakwerbung in Hörfunk und Fernsehen nach § 22 (1) Lebensmittel- und Bedarfsgegenstände-gesetz (LMBG)
Schweres Heizöl – „Kohle-Öl-Kartell“ (1959)	Preisabsprachen verpflichteten die Lieferanten von schwerem Heizöl, ihren Inlandspreisen den Weltmarktpreis zugrunde zu legen. Gründe waren die ausschlaggebende Bedeutung von Kohle als Grundstoff und als Energieträger für die Gesamtwirtschaft der Bundesrepublik sowie die Entwicklung des Absatzes im Jahr 1958.	1960 – Dynamik der unterschiedlichen Interessenlagen der Kartellmitglieder führte innerhalb eines Jahres zur Selbstauflösung des Kartells.
Mehl – „Mühlenskartell“ (1955)	Konventionen regelten Vermahlungsquoten, Rabattgewährung und Kapazitätsbeschränkungen der beteiligten Mühlen. Vertragspartner verpflichteten sich, gemeinschaftlich festgesetzte Preise für Mahlleistungen einzuhalten. Der Hauptzweck des Kartellvertrages war der Abbau der Überkapazitäten im Mühlengewerbe.	1971 – Zulassung des Kartells von Beginn an nur zeitlich beschränkt

Eigene Abbildung nach Budzinski & Stöhr 2020.

Beim Vergleich der Instrumente kommen Budzinski & Stöhr (2020) zu dem Ergebnis, dass beide grundsätzlich jeweils große Schwachpunkte aufweisen, wenngleich das Ministerkartell vor allem durch seine Reversibilität einen entscheidenden Vorteil gegenüber einer ministererlaubten Fusion hat. Zum einen bzgl. der Begründung der Ausnahmeerlaubnisse für Zusammenschlüsse und Kartelle, die häufig Gemeinwohlziele enthalten, die nicht im Widerspruch zum Wettbewerb stehen, sodass eine Erlaubnis wettbewerbswidriger Arrangements hier grundsätzlich nicht gerechtfertigt ist. Zum anderen gab und gibt es auch in der prinzipiellen Ausgestaltung beider Instrumente Kritikpunkte, beispielsweise was den möglichen Einfluss von Lobbyismus-Bestrebungen auf den Ausgang des jeweiligen Falles angeht. Die Analyse in Budzinski & Stöhr (2020) kommt final zu dem Ergebnis, dass die Erlaubnis von Ministerkartellen nach dem früheren § 8 GWB in ihrer bis zur 7. GWB-Novelle gültigen Fassung nicht widereingeführt werden sollte.

2.3.4 Fazit

Aus Budzinski & Stöhr (2019b, c, 2020) sowie Stöhr & Budzinski (2019) lässt sich zunächst zusammenfassen, dass es aus ökonomischer Sicht nicht sinnvoll ist, ökonomische Gründe (Steigerung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit oder gesamtwirtschaftliche Vorteile) für eine Ministererlaubnis anzuwenden. Die dafür notwendige Grundlage eines systematischen Konflikts zwischen dem Schutz des Wettbewerbs und der Steigerung der Gesamtwohlfahrt einer Gesellschaft ist auf Basis der modernen ökonomischen Theorie nicht begründbar. Das gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass es bei der Ministererlaubnis ausschließlich um Unternehmenszusammenschlüsse geht, welche nach § 36 (1) GWB den wirksamen Wettbewerb erheblich beeinträchtigen. Jedoch besteht in demokratischen Gesellschaften grundsätzlich eine Berechtigung dazu, ökonomische Nachteile zugunsten anderer gesellschaftlicher (außerwettbewerblicher) Ziele hinzunehmen, wenn dies von der Allgemeinheit so gewollt ist und im Bewusstsein der ökonomischen Kosten geschieht. Insofern kann es eine Berechtigung für eine Ministererlaubnis basierend auf dem überragenden Interesse der Allgemeinheit geben. Jedoch zeigen die Untersuchungen der vergangenen Fälle, dass gerade aufgrund solcher Gründe, die aus moderner ökonomischer Sicht nicht zu befürworten sind, häufig Ministererlaubnisse erteilt wurden.

Insgesamt weist das Instrument institutionellen Reformbedarf auf. Im Rahmen der Beiträge werden hierfür konkrete Vorschläge herausgearbeitet, allem voran die Streichung der Erlaubnisgründe gesamtwirtschaftliche Vorteile und Steigerung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit sowie die Ergänzung des Erlaubnisgrunds überragendes Interesse der Allgemeinheit um einen vierstufigen Prüfprozess (siehe oben). Zudem sollte die unabhängige

Einschätzung der MK ein höheres Gewicht erhalten und die Entscheidungskompetenz vom Bundeswirtschaftsminister hin zu einer unabhängigeren und heterogenen Organisation wie beispielsweise einem Gericht verlagert werden. Dabei sollten die Beweislast sowie ggf. die Verfahrensregeln so ausgestaltet sein, dass die Empfehlung der MK nur unter der Überwindung erheblicher Hürden (Nachweise der positiven Effekte im vierstufigen Prüfprozess) möglich wäre.

Budzinski & Stöhr (2020) kommen zu dem Ergebnis, dass die negativen Wettbewerbseffekte durch die Erlaubnis eines Ministerkartells insgesamt geringer zu sein scheinen, als die Auswirkungen durch ministererlaubte Fusionen. Dies liegt vor allem an der prinzipiellen zeitlichen Begrenzung sowie des tendenziell geringeren Umfangs der Kooperation. Insbesondere könnten dadurch nicht wirksame und im Effekte schädliche Entscheidungen korrigiert werden, während ein ministererlaubter Zusammenschluss schwer reversibel ist und den Wettbewerb typischerweise dauerhaft schädigt. Um die trotzdem bestehenden Schwachstellen des Instruments Ministerkartell auszugleichen, könnte der oben vorgestellte vierstufige Prüfprozess im Rahmen eines gerichtlichen Verfahrens aufgenommen werden. So könnte eine temporäre Zusammenarbeit auf der Grundlage tatsächlicher, außerökonomischer Gemeinwohlziele erlaubt werden, welche idealerweise als sunset regulation ausgestaltet ist und integrierte Erfolgskontrollelemente aufweist (siehe auch Budzinski & Stöhr 2018). Nach Budzinski & Stöhr (2020) könnte das Instrument des Ministerkartells die Ministererlaubnis für Zusammenschlüsse somit ersetzen, da es, unter den hier dargestellten restriktiven Bedingungen, einen tendenziell weniger starken Eingriff in den Wettbewerb darstellen würde.

Ministerkartelle nach dem damaligen § 8 GWB oder Ministerfusionen nach dem aktuell geltenden § 42 GWB weisen insgesamt eine enttäuschende Erfolgsbilanz auf, sowohl in Bezug auf ökonomische Wohlfahrtseffekte als auch hinsichtlich wünschenswerter Gemeinwohleffekte. Daher ist ohne die Behebung der diskutierten gravierenden Probleme des Instrumentes Ministererlaubnis, beispielsweise durch die hier vorgestellten Lösungsansätze und ggf. Ergänzungen bzw. Ersatz, eine Abschaffung einem nicht-reformierten Weiterbestehen vorzuziehen (siehe auch Podszun 2016, 2017a). Es bleibt abzuwarten, inwiefern die Reformbestrebungen aus dem aktuellen Koalitionsvertrag dahingehend umgesetzt werden – die letzten beiden GWB-Novellen führten bzgl. § 42 zwar in die richtige Richtung, jedoch nicht weit genug (Kapitel 3; siehe auch Budzinski et al. 2020b, c sowie Budzinski & Stöhr 2019a).

3. Bisherige Reformen der deutschen Wettbewerbspolitik

Es wurde aufgezeigt, dass eine regelmäßige Evaluation von wettbewerbspolitischen Rahmenbedingungen und Entscheidungen wesentlich für die Weiterentwicklung und Verbesserung dieser sind. Neue Entwicklungen in der Wirtschaft stellen die Wettbewerbspolitik vor entsprechend neue Herausforderungen, wodurch deren Institutionen häufig einem Wandel unterliegen. Dies gilt insbesondere für eher informelle Institutionen wie z.B. Standardverfahren zur Marktabgrenzung, Marktmachtbewertung oder Fusionskontrollverfahren sowie zugehörige Leitlinien. Aber auch kodifiziertes Recht wird im Zeitablauf angepasst. Diese geschieht in Deutschland unter anderem in Form von Novellen des geltenden Wettbewerbsrechts (GWB) um dieses an aktuelle Gegebenheiten und gesamtwirtschaftliche Entwicklungen anzupassen aber auch, um erkannte Fehlregulierungen auszumerzen (Budzinski & Stöhr 2019a). Im Rahmen der vorliegenden Dissertation wurden mit Budzinski & Stöhr (2019a) sowie Budzinski et al. (2020c) die beiden letzten Novellen des GWB aus den Jahren 2017 und 2021 näher untersucht. Die Ergebnisse dieser Untersuchungen werden im Folgenden zusammengefasst. Beide Änderungsgesetze gingen auf Aufträge aus dem jeweiligen Koalitionsvertrag zurück. So hatte sich die große Koalition im November 2013 dazu verpflichtet, die Wirkungen der vorangegangenen 8. GWB-Novelle auszuwerten, die Straffung von behördlichen und gerichtlichen Verfahren bei Kartellverstößen zu prüfen sowie konkret die Möglichkeit der betriebswirtschaftlichen Zusammenarbeit von Presseverlagen zu vereinfachen (BMWi 2016b: 36). Für die aktuellste 10. GWB-Novelle, das sog. GWB-Digitalisierungsgesetz, hatte sich die Bundesregierung im Koalitionsvertrag von 2018 zu einer Modernisierung der Missbrauchsaufsicht vor dem Hintergrund der Digitalisierung und Globalisierung der Märkte verpflichtet (BMWi 2020: 58; Budzinski et al. 2020c; CDU, CSU & SPD 2018: Rn. 2755f.). Neben der Harmonisierung im europäischen Kontext sollten Verfahren beschleunigt und gleichzeitig die Rechtssicherheit für (insbesondere mittelständische) Unternehmen gestärkt werden.

3.1 Die 9. Novelle des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen

Zunächst sollen die sich aus der 9. GWB-Novelle ergebenden Änderungen des Wettbewerbs- und Verbraucherschutzrechtes vorgestellt und kurz bewertet werden. Dabei wird zusammenfassend auf die Analysen in Budzinski & Stöhr (2019a) zurückgegriffen.

Nach kontroverser politischer Diskussion ist im Juni 2017 mit der 9. GWB-Novelle eine umfangreiche Reform des deutschen Wettbewerbsrechts in Kraft getreten. Einer der Hauptgründe für die Novelle war die fortschreitende Digitalisierung, welche die Kosten für die

Speicherung, den Austausch und die Analyse von Daten senkt und damit das Verbraucherverhalten, die Organisation der Wirtschaft und ihrer Prozesse und letztlich auch die Arbeitsweise der Behörden verändert bzw. verändern muss. Im Hinblick auf den Schutz des Wettbewerbs stellt das Aufkommen von Online-Plattformen und ihrer neuartigen Geschäftsmodelle, die auf Plattformeffekten und dem gezielten Einsatz personalisierter Nutzerdaten basieren, die Wettbewerbsbehörden vor moderne Herausforderungen. Die 9. Novelle des deutschen Wettbewerbsrechts war daher ausdrücklich auf diese Entwicklung ausgerichtet und sollte die deutsche Wettbewerbspolitik und ihre Behörden fit für das digitale Zeitalter machen. Eines der Hauptziele war es, die kartellrechtlichen Institutionen so zu verändern, dass sie besser an eine digitalisierte Welt und digitalisierte Märkte angepasst sind. Der institutionelle Wandel sollte die Voraussetzung dafür schaffen, dass das BKartA als zuständige Wettbewerbsbehörde angemessen gegen wettbewerbswidrige Absprachen und Strategien auf Märkten für digitale Güter (Waren, Inhalte, Dienstleistungen, Rechte, etc.) vorgehen kann (Budzinski & Stöhr 2019a).

Neben einigen anderen Änderungen, etwa in Bezug auf verfahrensrechtliche Aspekte der Ministererlaubnis und die Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen von Kartellopfen (Otto 2019), zeigen Budzinski & Stöhr (2019a) die wichtigsten institutionellen Änderungen auf. Diese bezogen sich hauptsächlich auf Aspekte der Digitalisierung, wie z.B. die Regulierung von Online-Plattformmärkten, die wettbewerbliche Rolle von Daten, Verbraucherschutz im digitalen Zeitalter und Wettbewerbsbeziehungen zwischen Offline- und Online-Medien (siehe auch Budzinski 2017).

Marktmacht von (digitalen) Plattformen

Der mit der 9. GWB-Novelle neu eingeführte § 18 Abs. 3a GWB verpflichtet die Wettbewerbsbehörden, die wirtschaftlichen Besonderheiten von Plattformen bei der Abgrenzung digitaler Märkte, bei der Feststellung von Marktmacht und möglichen marktbeherrschenden Stellungen sowie bei der Beurteilung möglicher wettbewerbsbeschränkender Verhaltensweisen ausdrücklich zu berücksichtigen. Darüber hinaus wurden neue plattformbezogene Marktmachtkriterien in das Gesetz aufgenommen. Diese Kriterien umfassen (a) unmittelbare und mittelbare Netzeffekte, (b) die parallele Nutzung mehrerer Dienste (sog. Multihoming) und den Wechselaufwand für die Nutzer (sog. Wechselkosten), (c) Größenvorteile im Zusammenhang mit Netzwerkeffekten, (d) den Zugang zu wettbewerbsrelevanten Daten und (e) innovationsgetriebenen Wettbewerbsdruck.

Grundsätzlich weisen die hier neu eingeführten Faktoren hohe Aktualität bzgl. der Marktsituation und dem Stand der wirtschafts- und rechtswissenschaftlichen Forschung zur Digitalisierung und insbesondere den Besonderheiten und der Regulierung von Plattformen auf. Als Faktor der Marktmacht wäre zwar die Betonung der Exklusivität von Daten im Besitz eines Unternehmens hilfreich gewesen, da Big Data aufgrund der Reproduzierbarkeit und Mehrfachverwendung personenbezogener Daten durch die Verbraucher nicht per se problematisch ist (Schwalbe 2017). Insgesamt wird nach aktuellem Stand der Forschung jedoch Wettbewerb auf Plattformmärkten gestärkt bzw. ist wahrscheinlicher (inter alia, Evans & Schmalensee 2007; Farrell & Klemperer 2007; Haucap & Heimeshoff 2014; Haucap & Stühmeier 2016):

- je schwächer und/oder asymmetrischer die indirekten Netzwerkeffekte sind,
- je schwächer die direkten Netzwerkeffekte sind,
- je geringer die Skalenerträge sind,
- je mehr Nutzergruppen Multihoming betreiben,
- je höher das Marktvolumen ist,
- je heterogener der Markt ist, d.h. je heterogener Nutzerpräferenzen und Güter sind,
- je größer die Kompatibilität zwischen verschiedenen Plattformen ist,
- je stärker die Innovationsdynamik auf dem Markt ist,
- je geringer die technischen und verhaltensökonomischen Wechselkosten sind.

Wie Budzinski & Stöhr (2019a) näher analysieren, wurden viele dieser Aspekte mit der 9. GWB-Novelle aufgegriffen. Zwei der aufgeführten Faktoren fehlen jedoch gänzlich im neuen § 18 Abs. 3a GWB: die Heterogenität der Verbraucherpräferenzen und die Kompatibilität zwischen Diensten (so wird Interoperabilität zwischen verschiedenen Diensten von manchen gar als „Super Tool“ zur Stimulation von Wettbewerb in Plattformmärkten mit starken Netzwerkeffekten bezeichnet, siehe etwa Scott Morton et al. 2021). Beide sollten im Rahmen der Analyse digitaler Plattformen in einem kartellrechtlichen Kontext ebenfalls berücksichtigt werden, wenngleich die Kompatibilität durch den Verweis auf die Wechselkosten indirekt adressiert wird. Kompatibilität und Interoperabilität sind aber auch deshalb von Bedeutung, weil es sich hierbei um eine strategische Entscheidung der jeweiligen Diensteanbieter handelt, ob sie Kompatibilität mit Diensten und Produkten der Wettbewerber zulassen oder blockieren (Kerber & Schweitzer 2017; Scott Morton et al. 2021). Anreize für die Anbieter, Inkompatibilität mit anderen Diensten zu wählen sind im Wettbewerb voraussichtlich gering. Ein marktmächtiges Unternehmen kann sie jedoch einsetzen, um die eigene Position zu schützen und Marktmacht weiter auszubauen. Die strategische Erzeugung von Inkompatibilität,

Erschwerung und Behinderung von Multihoming sowie die strategische Erhöhung der Wechselkosten können dazu führen, dass ein Plattformmarkt kippt (sog. „Tipping“), d.h. von einem (wettbewerbsorientierten) Oligopol zu einem Monopol oder Quasi-Monopol wird. Diese Strategien der Plattformanbieter können also bereits schädlich sein bevor Marktbeherrschung vorliegt, da sie den Weg zu einer unbestreitbaren Marktposition einzelner Unternehmen erleichtern. Dies weist auf die Notwendigkeit hin, den Anwendungsbereich für die Bekämpfung von Missbrauchsstrategien über die Grenzen der Marktbeherrschung hinaus zu erweitern.

Wettbewerbsrelevante Rolle von (digitalen) Daten

Der ebenfalls neu eingeführte § 18 (2a) GWB besagt, dass es der Annahme eines Marktes nicht entgegensteht, wenn Leistungen unentgeltlich erbracht werden. Das Vorhandensein von Geldflüssen stellt also kein zwingendes Element für einen Markt im Sinne des Kartellrechts dar. Diese Klarstellung zielt vor allem auf digitale Märkte, auf denen Anbieter von Diensten und Inhalten von den Konsumenten häufig keinen monetären Preis verlangen, sondern im Gegenzug personalisierte Daten der Nutzer erheben und verwerten.

In der Fusionskontrolle wurden die Aufgreifschwelle angesichts der zunehmenden Rolle von (personalisierten) Daten im Wettbewerb angepasst. Um die Regulierung wettbewerblich unproblematischer Zusammenschlüsse von relativ kleinen Unternehmen mit geringen Marktauswirkungen zu vermeiden, definiert das GWB Mindestumsatzschwellen, die überschritten werden müssen, um eine fusionskontrollrechtliche Prüfung des jeweiligen Zusammenschlusses anzuordnen (§ 35 Abs. 1 GWB). Bislang lag diese Grenze bei 500 Mio. Euro weltweit kumuliertem Jahresumsatz aller beteiligten Unternehmen sowie einem gleichzeitigen Inlandsumsatz von mindestens 25 Mio. Euro eines beteiligten Unternehmens und mindestens 5 Mio. Euro eines weiteren beteiligten Unternehmens. Diese Vorgaben wurden durch eine zusätzliche Wertschwelle ergänzt: sind die ersten beiden Voraussetzungen erfüllt, nicht aber die dritte, unterliegt der geplante Zusammenschluss dennoch der Fusionskontrolle, wenn der Wert der Gegenleistung (in der Regel das Transaktionsvolumen, d.h. der Kaufpreis des erworbenen Unternehmens) 400 Mio. Euro übersteigt und das erworbene Unternehmen in erheblichem Umfang auf einem inländischen Markt tätig ist (§ 35 Abs. 1a GWB). Dies bedeutet, dass Zusammenschlüsse nun auch vom Kartellamt zu prüfen sind, wenn der Wert des erworbenen Unternehmens nicht durch Umsätze, sondern überwiegend durch andere Vermögenswerte (Datenbestände, Technologien, Innovationen, geistige Eigentumsrechte, usw.) bestimmt wird, wie es bei innovativen Start-ups in der digitalen Wirtschaft häufig der Fall ist. So sollen auch sog. „killer acquisitions“ adressiert werden, eine Strategie bei welcher etablierte Unternehmen ihren Marktanteil erhalten, indem sie konkurrierende und innovative

Technologien bzw. Unternehmen aufkaufen, anstatt sich im Wettbewerb gegen sie durchzusetzen (inter alia, Madl 2020; Pike 2020).

Insgesamt kommen Budzinski & Stöhr (2019a) zu dem Ergebnis, dass es mit der 9. GWB-Novelle zu einigen wichtigen Verbesserungen in der deutschen Wettbewerbspolitik kam. Durch die Klarstellung, dass auch Transaktionen ohne monetäre Vergütung Märkte darstellen können, werden "Paying-with-Data"-Märkte nun eindeutig dem Wettbewerbsrecht unterworfen. Dies ist auch eine wichtige Voraussetzung, um mögliche negative Auswirkungen datenbasierter Geschäftsmodelle auf die Konsumentenwohlfahrt zu unterbinden, so beispielsweise exzessive Werbung oder datenbasierte Preisdiskriminierung, ohne gleichzeitig diese innovativen Geschäftsmodelle gänzlich zu untergraben. Zudem adressiert die Ergänzung der umsatzbasierten Fusionskontrollbestimmungen durch zusätzliche transaktions- und wertbasierte Schwellenwerte ein wichtiges Phänomen von Fusionen und Übernahmen in der digitalen Geschäftswelt. Übernahmen junger Digitalunternehmen erzielen bisweilen einen beträchtlichen Transaktionswert, obwohl diese Unternehmen noch keine nennenswerten Umsätze erzielen. Deren Übernahme durch große, marktführende Unternehmen kann kartellrechtlich bedenklich sein, wenn es sich bei den Übernommenen um sog. „Mavericks“ handelt, die den dynamischen Wettbewerb durch die Entwicklung und Einführung innovativer, (für das etablierte Unternehmen) disruptiver Geschäftsmodelle und Ideen verstärken (Becker 2020; Katz 2021). Diese etablierten Unternehmen können den dynamischen Wettbewerb behindern, indem sie diese Newcomer durch eine Übernahme effektiv vom Markt nehmen. Daher ist es für die Gesamtwohlfahrt wichtig, dass Wettbewerbsbehörden solche Fusionen überprüfen (können). Die Ergänzung der Schwellenwerte schaffte eine rechtliche Grundlage für das BKartA für eben das⁷.

Für beide aufgezeigte Fälle versetzte die institutionelle Reform das BKartA in die Lage, neuartige wettbewerbswidrige Vereinbarungen und Strategien auf datengesteuerten Märkten besser zu erkennen und zu bekämpfen. Gleichzeitig wird die wohlfahrtsfördernde Innovationsdynamik auf diesen Märkten erhalten – im Gegensatz zu einer sektorspezifischen ex-ante Regulierung bleiben wohlfahrtssteigernde Innovationsdynamiken und -anreize erhalten. Das Thema der datenbasierten Preisdiskriminierung blieb in der 9. GWB-Novelle jedoch unterrepräsentiert. So kann es auf Grundlage der ökonomischen Theorie nicht

⁷ Ein Negativbeispiel für die Auswirkungen der bis zur Reform nicht auf digitale Märkte und Geschäftsmodelle angepassten Schwellenwerte ist die Übernahme des Fernbusunternehmens Postbus durch FlixBus im Jahr 2016. Diese konnte aufgrund der für den konkreten Fall nicht angemessenen Umsatzschwellenwertregelung nicht durch das BKartA geprüft werden (Bundeskartellamt 2016), obwohl Marktanteile sowie die erwarteten Auswirkungen auf Wettbewerb und Verbraucher für eine Kontrolle durch die Behörden gesprochen hätten (Becker 2020: 369f.).

ausreichend sein, datenbasierte Preisdiskriminierung nur bei bestehender Marktmacht (als Beispiel für eine mögliche Missbrauchsstrategie) als wettbewerbswidrige Strategie zu betrachten, welche die Wohlfahrt der Verbraucher verringert. Aus wirtschaftlicher Sicht können Anreize zur Umsetzung datengestützter Preisdiskriminierung in der digitalen Wirtschaft deutlich unterhalb der Marktmachtschwelle entstehen.

Verbraucherschutz und Wettbewerbspolitik

Wie Budzinski & Stöhr (2019a) aufzeigen, war eines der am kontroversesten diskutierten Themen im Zusammenhang mit der Reform die Frage, ob das BKartA Kompetenzen im Bereich der Verbraucherschutzpolitik erhalten sollte. Traditionell war das Verbraucherschutzrecht in Deutschland strikt vom Wettbewerbsrecht getrennt, insbesondere was die Durchsetzung betrifft, während beispielsweise in den Niederlanden seit April 2013 eine gemeinsame Behörde sowohl für Wettbewerb als auch für Verbraucherschutz zuständig ist (Authority for Consumers and Markets 2021). Mit der Reform von 2017 erhielt das BKartA erstmals Kompetenzen im Bereich des Verbraucherschutzes, wenn auch in einem eng begrenzten Rahmen (Podszun 2017b). Auch wenn die 9. Novelle dem BKartA nur sektorale Untersuchungsbefugnisse (aber keine Durchsetzungs- oder Sanktionsbefugnisse) zuweist, so stellt sie doch einen ersten Schritt zur Zusammenführung der beiden Politikbereiche dar. Nun kann die Behörde sog. Sektoruntersuchungen auch durchführen, wenn der begründete Verdacht auf erhebliche, dauerhafte oder wiederholte Verstöße gegen das Verbraucherschutzrecht besteht - es sei denn, diese Verstöße fallen in die Zuständigkeit einer anderen Bundesbehörde (§ 32e Abs. 5 GWB). Ziel der Sektoruntersuchungen ist es dabei grundsätzlich, umfassende Erkenntnisse über die untersuchten Märkte zu gewinnen und nicht etwa, Vorwürfen gegen einzelne Unternehmen nachzugehen. Die Erkenntnisse der Untersuchungen sind zudem eine wichtige Datenbasis für laufende und zukünftige Verfahren des BKartA (Bundeskartellamt 2021a). Die neue Regelung adressiert hier beispielsweise die Nutzungsbedingungen auf Online-Plattformen (wie im vielbeachteten Facebook-Fall des BKartA aus 2017, siehe dazu etwa Budzinski et al. 2021) sowie systematische Verstöße gegen das UWG, die mit zivilrechtlichen Mitteln nur schwer aufgedeckt werden können.

Erleichterung der Zusammenarbeit zwischen Presseverlegern

Verleger von Pressedruckerzeugnissen (Zeitungen und Zeitschriften) waren bereits vor der 9. GWB-Novelle vom Kartellverbot in Bezug auf vertikale Vereinbarungen (Preisbindung) ausgenommen. Darüber hinaus wurde mit der Reform die horizontale Zusammenarbeit zwischen Presseverlegern erleichtert (siehe für eine vertiefte Analyse auch Haus & Schmidt

2017). Das allgemeine Kartellverbot (§ 1 GWB) gilt nach § 30 Abs. 2b GWB nicht mehr für Vereinbarungen zwischen Zeitungs- oder Zeitschriftenverlagen, sofern deren Zusammenarbeit die wirtschaftliche Basis der beteiligten Unternehmen im Hinblick auf den intermedialen Wettbewerb stärkt. Kooperationen im redaktionellen Bereich sind weiterhin explizit ausgeschlossen und fallen unter das Kartellverbot. Die explizite Erwähnung des intermedialen Wettbewerbs ist ein deutliches Signal dafür, dass das eigentliche Ziel dieser Anpassung darin bestand, die wirtschaftliche Zusammenarbeit der traditionellen Zeitungsverlage zu erleichtern, um ihre Wettbewerbsfähigkeit gegenüber den neuen digitalen und Online-Medien zu stärken.

Im Gegensatz zu den anderen Reformelementen, die auf einen besseren Schutz des Wettbewerbs auf digitalen Märkten abzielen, arbeiten Budzinski & Stöhr (2019a) heraus, dass die weitreichende Erleichterung der horizontalen Zusammenarbeit und Absprachen zwischen Verlegern gedruckter Presseerzeugnisse eher auf den Schutz eines traditionellen Geschäftsmodells vor der Konkurrenz durch neue Wettbewerber aus der digitalen Welt abzielt. Während es bereits zweifelhaft ist, ob der Erhalt vordigitaler Verlagsstrukturen ein erstrebenswertes Ziel darstellt, erscheint es zudem unwahrscheinlich, dass ein solches Ziel durch die Zulassung von kollusiven Strukturen erreicht werden kann. Eine signifikante Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit gegenüber neuen digitalen Presseerzeugnissen und eine notwendige Anpassung an ein verändertes Konsumverhalten kann durch die Zementierung veralteter Modelle kaum erreicht werden.

Die Vorbereitungen für die 10. GWB-Novelle begannen bereits kurz nach Inkrafttreten der Änderungen der 9. Novelle, wobei der Fokus erneut auf den digitalisierungsbedingten institutionellen Wandel gelegt wurde. Zunächst wurde eine Studie in Auftrag gegeben, die den Reformbedarf bei den Missbrauchsnormen untersuchen sollte. Der Abschlussbericht wurde im August 2018 vorgelegt (Schweitzer et al. 2018). Generell lautet die Grundrichtung der Empfehlungen dieser Studie, den Schwerpunkt einer nächsten GWB-Novelle darauf zu legen, den Aufstieg von Monopolisten zu stoppen, anstatt mit Interventionen zu warten, bis sich ein Unternehmen in einer marktbeherrschenden Stellung etabliert hat (Podszun 2018).

Zudem setzte die Bundesregierung im September 2018 eine Kommission "Wettbewerbsrecht 4.0" ein, welche im September 2019 ihren Bericht vorlegte (Schallbruch et al. 2019). Dabei konzentrierte sich die Kommission auf neun Fragestellungen (BMWi 2021b):

- Sind grundlegende Anpassungen des wettbewerbsrechtlichen Rahmens erforderlich, um die Ansiedlung bzw. Entwicklung international wettbewerbsfähiger Digitalunternehmen in Deutschland und Europa zu ermöglichen?

- Wie können Skalierungs- und Kooperationsbestrebungen deutscher und europäischer Digitalunternehmen im europäischen Wettbewerbsrecht besser berücksichtigt werden?
- Besteht Anpassungsbedarf für Fälle der Kooperation und für Standardisierungsbestrebungen, etwa im Bereich der Industrie 4.0?
- Besteht Anpassungsbedarf beim Zugang zu Daten? In welcher Weise lassen sich Zugangsrechte und -bedingungen rechtlich verankern? Wie kann die Entwicklung einer wettbewerbsfähigen Datenwirtschaft mit den Anforderungen des Datenschutzes in Einklang gebracht werden?
- (Wie) Müssen wettbewerbsrechtliche Rahmenbedingungen geändert werden, um mehr Innovationen und Investitionen in Schlüsseltechnologien zu ermöglichen? Sind haftungsrechtliche Spezialregelungen angezeigt - beispielsweise beim Einsatz von Künstlicher Intelligenz (KI)?
- Auf welche Weise können wettbewerbsrechtliche Regeln für marktmächtige Plattformunternehmen weiterentwickelt werden?
- Erfordert der zunehmende Einsatz von Algorithmen und KI eine Anpassung des vertragsrechtlichen Ordnungsrahmens, um faire Märkte mit funktionsfähigem Wettbewerb zu gewährleisten?
- Sind zusätzliche verfahrensrechtliche Instrumente der Kartellbehörden erforderlich, um auf sich dynamisch verändernde Märkte für digitale Plattformen und Unternehmen reagieren zu können?
- Wie kann das Zusammenspiel von Kartellrecht einerseits und Lauterkeits-, Verbraucherschutz- sowie Datenschutzrecht andererseits optimiert und besser verzahnt werden? Wie können die wettbewerbsrechtlich relevanten Grundlagen im Digitalbereich harmonisiert und zusammengeführt werden?

Die Ergebnisse beider Studien haben Einfluss auf die Erarbeitung der 10. GWB-Novelle gehabt, welche im Folgenden vorgestellt werden soll.

3.2 Die 10. Novelle des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen – Das GWB-Digitalisierungsgesetz

Der im Rahmen der vorliegenden Dissertation erarbeitete Beitrag Budzinski et al. (2020c) analysiert den Referentenentwurf der 10. GWB-Novelle eingehend. Die im Folgenden vorgestellten Bewertungen fußen maßgeblich auf den Ausführungen in diesem Beitrag sowie auf Budzinski et al. (2020a, b) und wurden z.T. um eine aktuelle Einschätzung des in Kraft getretenen Gesetzes ergänzt. Das sog. GWB-Digitalisierungsgesetz trat am 19. Januar 2021 als

„Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen für ein fokussiertes, proaktives und digitales Wettbewerbsrecht 4.0 und anderer wettbewerbsrechtlicher Bestimmungen“ in Kraft (siehe allgemein, auch zum Referentenentwurf, Bundeskartellamt 2021e; Degenhart 2020; Käseberg et al. 2021; Kühnen 2020; Steinberg & Wirtz 2019, 2020). In die Erarbeitung des Entwurfes sind gezielt die Erkenntnisse der vom Wirtschaftsministerium eingesetzten Kommission „Wettbewerbsrecht 4.0“ sowie der Studie von Heike Schweitzer und Ko-Autoren eingeflossen (Schweitzer et al. 2018, s.o.) (BMW 2020: 58). Schweitzer et al. argumentieren in ihrem Endbericht, dass es aus ökonomischer Sicht Fälle geben kann, in denen negative Wettbewerbs- und Wohlfahrtseffekte explizit auch in Folge unilateraler Strategien von nicht marktbeherrschenden Unternehmen auftreten können. Auch nach der 9. GWB-Novelle bestünde daher die Gefahr von falsch-negativen Ergebnissen (siehe dazu tiefergehend Kapitel 2.2), d.h. Fälle von tatsächlich wettbewerbswidrigem Verhalten, die von den Wettbewerbsbehörden jedoch genehmigt werden (müssen) oder nicht bekämpft werden können. Hauptsächlich werden drei Fallkonstellationen gesehen, die institutionellen Änderungsbedarf aufweisen (Budzinski & Stöhr 2019a; Podszun 2018; Schweitzer et al. 2018):

- i. Plattformmärkte sind häufig durch stark positive Netzwerkeffekte gekennzeichnet, was zu erhöhter Marktkonzentration führen kann. Dies zieht eine Tendenz zum „Kippen“ des Marktes nach sich, also die Entwicklung von einem Wettbewerbsmarkt hin zu einem monopolistischen oder quasimonopolistischen Markt (siehe im Zusammenhang mit der 10. GWB-Novelle auch Cetintas 2020). Da dieses Kippen durch bestimmte unilaterale Verhaltensweisen der Plattformen begünstigt werden kann, plädieren die Autoren für eine Regelung, die sich an große Plattformen mit überdurchschnittlichen Wachstumsraten in einem Markt richtet – unabhängig davon, ob diese bereits die Marktbeherrschungsschwelle erreichen oder nicht. Da sich das Kippen eines Marktes hin zum Monopol ex-post nur schwer rückgängig machen lässt, sollte die Behinderung von Wettbewerbern ex-ante untersagt werden, wenn dies etwaige Kippeffekte begünstigen kann. Diese unilateralen Verhaltensweisen sollten nach Vorschlag von Schweitzer et al. ebenfalls innerhalb enger Oligopole ähnlich großer Plattformen, insbesondere gegenüber Randwettbewerbern und Außenseitern des Oligopols, verboten werden. So sollen insbesondere die strategische Erschwerung und/oder Behinderung von Multihoming und künstlich erhöhte Wechselkosten (z. B. durch künstliche Inkompatibilität, Ausschließlichkeitsverpflichtungen, entsprechende Tarif- und Preisstrukturen usw.) adressiert werden (Schweitzer et al. 2018: 40, 59-64).
- ii. Auf digitalen und speziell auf Plattformmärkten können Marktmacht und ihr Missbrauch nicht nur aus einer starken Position auf der Angebots- oder Nachfrageseite

heraus resultieren, sondern auch aus einer privilegierten Stellung als relevanter Vermittler. Diese Stellung der Vermittler sollte daher als Regulierungstatbestand in geltendes Wettbewerbsrecht aufgenommen werden. Dies gilt insbesondere für sog. Transaktionsplattformen (Transaktionen werden direkt über die Plattform abgewickelt oder sind zumindest direkt von ihr beobachtbar, bspw. Ebay), aber möglicherweise auch in Bezug auf Nicht-Transaktionsplattformen (Transaktionen können weder direkt auf der Plattform durchgeführt noch von ihr beobachtet werden, bspw. Beziehung zwischen Werbetreibenden und Nutzern bei Facebook) (Schweitzer et al. 2018: 42-43, 66-78). In diesem Zusammenhang sollte die Manipulation von Informationen zu einem regelmäßigen Beispiel für den Missbrauch einer solchen Vermittlungsmachtposition werden.

- iii. Auf datengesteuerten Märkten kann der Zugang zu Daten notwendig sein, um überhaupt am Markt teilnehmen zu können, mindestens aber um wettbewerbsfähig zu sein. Daher regen Schweitzer et al. Überlegungen zu Verpflichtungen zur gemeinsamen Nutzung von Daten an. Eine missbräuchliche Behinderung solle angenommen werden, wenn einem Unternehmen innerhalb eines Wertschöpfungsnetzwerks (oder „digitalen Ökosystems“) der Zugang zu automatisch generierten Daten verwehrt wird, die grundsätzlich für die Wertschöpfung notwendig sind (Schweitzer et al. 2018: 78-83).

Wie Budzinski et al. (2020c) herausarbeiten, werden diese Problematiken unter anderem mit der Einführung des § 19a GWB adressiert und ein neuer Eingriffstatbestand mit besonderen Verhaltenspflichten für große Plattformen und Digitalkonzerne etabliert. Deren „überragende marktübergreifende Bedeutung“ (ÜMÜB) kann das BKartA zeitlich begrenzt auf fünf Jahre durch Verfügung feststellen (siehe auch Höppner 2020). In § 19a (1) GWB wird hierzu eine nicht abschließende Liste von Kriterien aufgeführt: (1) marktbeherrschende Stellung auf einem oder mehreren Märkten, (2) Finanzkraft oder Zugang zu sonstigen Ressourcen, (3) vertikale Integration und sonstige konglomerate Tätigkeit, (4) Zugang zu wettbewerbsrelevanten Daten und (5) Bedeutung für den Zugang Dritter zu Absatz- und Beschaffungsmärkte und damit Einfluss auf deren Geschäftstätigkeit. Damit entsprechen sie im Großen und Ganzen jenen Kriterien, die für die Feststellung der Marktbeherrschung durch ein einzelnes Unternehmen maßgeblich sind, werden hier jedoch marktübergreifend angewandt (Monopolkommission 2020). Im Unterschied zu den bisher etablierten §§ 18-19 GWB können nun nicht nur Praktiken auf einem Markt in dem eine marktbeherrschende Stellung festgestellt wurde als missbräuchlich geahndet werden, sondern auch Tätigkeiten in anderen Märkten in denen das Unternehmen tätig, jedoch nicht marktbeherrschend ist. Diese Märkte müssen lediglich zu

einem sog. „digitalen Ökosystem“ gehören, in welchem das ÜMÜB-Unternehmen von besonderer Bedeutung ist. Das neue Konzept zielt also darauf ab, die Gesamtbedeutung eines Unternehmens innerhalb eines solchen Ökosystems zu bewerten.

Die Entwicklungen der letzten zwei Jahrzehnte haben gezeigt, dass in der digitalen Datenwirtschaft und im Plattformumfeld Unternehmen wie GAFAM (Google, Amazon, Facebook, Apple und Microsoft – beispielhaft genannt für weitere Firmen mit ähnlichen Rollen in ihren Ökosystemen) Einfluss auf den Wettbewerb in einer Vielzahl von Märkten nehmen, die horizontal, vertikal und konglomerat miteinander vernetzt sind. Wettbewerbliche Probleme verschärfen sich auf diesen Märkten schneller und deutlicher, als es in anderen Märkten der Fall ist und breiten sich jeweils über das gesamte digitale Ökosystem aus, ohne notwendigerweise in einem klar abgegrenzten Markt mit Dominanz eines einzelnen Unternehmens verwurzelt zu sein (inter alia, ACCC 2019; Barreto et al. 2019; Crémer et al. 2019; Furman et al. 2019; Haucap et al. 2019; Kerber 2019b; Schallbruch et al. 2019a, b; Schweitzer et al. 2018; Schweitzer & Welker 2019; Scott Morton et al. 2019; Steenbergen et al. 2019). Das ÜMÜB-Konzept zielt darauf ab, die Wettbewerbspolitik im Hinblick auf solche Marktmachtausnutzungen zu verbessern, die in der traditionellen Wettbewerbspolitik eher vernachlässigt werden, in der digitalen Wirtschaft jedoch ein bedeutendes Phänomen darstellen.

Im Falle einer Feststellung der überragenden marktübergreifenden Bedeutung nach § 19a (1) GWB kann das BKartA dem Unternehmen folgende Tätigkeiten nach § 19a (2) GWB untersagen: (1) beim Vermitteln des Zugangs zu Beschaffungs- und Absatzmärkten die eigenen Angebote gegenüber denen von Wettbewerbern bevorzugt zu behandeln (Selbstbegünstigungsverbot), (2) Maßnahmen zu ergreifen, die andere Unternehmen in ihrer Geschäftstätigkeit auf Beschaffungs- oder Absatzmärkten behindern, wenn die Tätigkeit des Unternehmens für den Zugang zu diesen Märkten Bedeutung hat, (3) Wettbewerber auf einem Markt, auf dem das Unternehmen seine Stellung, auch ohne marktbeherrschend zu sein, schnell ausbauen kann, unmittelbar oder mittelbar zu behindern, (4) durch die Verarbeitung wettbewerbsrelevanter Daten, die das Unternehmen gesammelt hat, Marktzutrittsschranken zu errichten oder spürbar zu erhöhen, oder andere Unternehmen in sonstiger Weise zu behindern, oder Geschäftsbedingungen zu fordern, die eine solche Verarbeitung zulassen, (5) die Interoperabilität von Produkten oder Leistungen oder die Portabilität von Daten zu erschweren, (6) unzureichende Information gegenüber anderen Unternehmen sowie strategische Intransparenz und (7) für die Behandlung von Angeboten eines anderen Unternehmens Vorteile zu fordern, die in keinem angemessenen Verhältnis zum Grund der Forderung stehen. Diese Verhaltensweisen sind nicht missbräuchlich, wenn sie

sachlich gerechtfertigt sind. Für den Nachweis der sachlichen Rechtfertigung liegt die Beweislast bei den Unternehmen.

Wie Budzinski et al. (2020c) betonen, führt die Novelle insgesamt zu einer Verschärfung der Missbrauchskontrolle. Die Neuregelung verbietet nun ex-ante bestimmte Verhaltensweisen (Haucap 2020): nach dem ÜMÜB-Konzept ist ein bestimmtes Verhalten ex-nunc missbräuchlich und kann somit ex-ante wirken, da die betroffenen Unternehmen über das Verbot eines Verhaltens, das in einem "normalen" (nicht-ÜMÜB) Wettbewerbsverhältnis unproblematisch wäre, informiert sind und sich an die gesetzlichen Beschränkungen halten. Damit wirkt das Konzept regulierungsähnlich. Der Kriterienkatalog für die Identifizierung eines ÜMÜB besteht jedoch z.T. aus unbestimmten Rechtsbegriffen und vermischt fortan klassische Einzelmarktbeherrschungskriterien mit Elementen der wirtschaftlichen Abhängigkeit oder der relativen Marktmacht. Damit wird neben der absoluten und relativen Marktmacht eine dritte Kategorie geschaffen, die man als systemische Marktmacht bezeichnen könnte (Budzinski et al. 2020a, b). Inwieweit die Kriterien praktikabel und justiziabel sind, wird sich in der Praxis zeigen. So hat das BKartA zeitnah nach Inkrafttreten der Novelle erste Verfahren zur Feststellung einer überragenden marktübergreifenden Bedeutung der Unternehmen nach § 19a GWB gegen Google, Apple, Amazon und Facebook eingeleitet und diese für Alphabet/Google im Januar 2022 festgestellt (Budzinski & Polk 2021; Bundeskartellamt 2021b, c, d, 2022). Sollte die ÜMÜB festgestellt werden, stehen die Untersagungsmöglichkeiten nach § 19a (2) GWB zur Verfügung. Auch diese Verfahren hat das Amt z.T. bereits eingeleitet: gegen Google und auch gegen Facebook laufen derzeit parallel zu den Feststellungsverfahren Verfahren auf Basis von § 19a (2) GWB. Gegen Apple und Amazon hat das BKartA bisher keine solchen aufsetzenden Verfahren eingeleitet. Jedoch wird schon jetzt deutlich, dass mit der 10. GWB-Novelle die Möglichkeiten zum Durchgreifen der Behörden bzgl. der Missbrauchskontrolle ergänzt und verbessert wurden. Abzuwarten bleibt der Ausgang der Verfahren und damit der tatsächliche Erfolg der Neuregelung (Budzinski & Polk 2021).

Ein weiterer Vorschlag von Schweitzer et al. (2018) wurde mit dem GWB-Digitalisierungsgesetz konkret umgesetzt. Die Autoren schlugen vor, die bisherige Beschränkung der wirtschaftlichen Abhängigkeit auf kleine und mittlere Unternehmen (KMU) in § 20 Abs. 1 GWB aufzuheben, so dass alle Unternehmen, die sich in einer wirtschaftlich abhängigen Position (d.h. überlegener Marktmacht gegenüberstehen) befinden, potenzielle Missbrauchsoffer sein können (Schweitzer et al. 2018: 56-59). Damit soll die Vorschrift dahingehend angepasst werden, dass sie weg vom reinen Mittelstandsschutz und hin zu einem generellen Missbrauchsverbot von überlegener Markt- und Verhandlungsmacht geht. So soll

sie die modernen Marktverhältnisse besser abbilden. Bisher war es für Unternehmen, welche nicht als KMU gelten, rechtlich nicht möglich, unter dem Missbrauch überlegener Marktmacht zu leiden – wobei ökonomisch denkbar und wirtschaftlich natürlich möglich: etwa im Falle eines Lebensmittelherstellers wie Nestlé, der auf Einzelhändler wie Edeka und REWE angewiesen ist, um seine Produkte an den Konsumenten zu bringen (Podszun 2018: 3). Beispiele für diese Form der Economic Dependence auf digitalen Märkten sind die Abhängigkeit eines App-Anbieters vom Apple App-Store oder eines Verkäufers auf Amazon Marketplace von der Listung auf der Plattform. Budzinski et al. (2020c) führen aus, dass diese Beispiele für Plattformmärkte im angepassten § 20 (1) 2 GWB explizit adressiert werden, indem die Abhängigkeit von Vermittlungsleistungen als eine weitere Möglichkeit der relativen Marktmacht ins Gesetz aufgenommen wurde. Es bleibt abzuwarten, inwieweit durch die Erweiterung Anreize für größere Unternehmen geschaffen werden, diese Regelungen auszunutzen und es ggf. zu erhöhter Arbeitsbelastung des BKartA durch die entsprechenden Einzelfallprüfungen kommt. Grundsätzlich gilt es nach § 20 GWB abzuwägen, inwieweit Marktmacht ohne Gegenmacht besteht, wobei das Vorhandensein dieser jeweils durch die Behörde festzustellen ist.

Neu eingeführt wurden zudem §§ 20 (1a) und (3a) GWB, um zum einen klarzustellen, dass auch die Abhängigkeit von Daten, deren Zugang durch ein relativ marktmächtiges Unternehmen kontrolliert wird, von § 20 GWB abgedeckt ist. Die Verweigerung des Zugangs zu Daten, auch wenn für diese noch kein Geschäftsverkehr aufgenommen ist, kann damit potenziell einen Missbrauchstatbestand im Sinne des GWB darstellen. Zum anderen wird mit § 20 (3a) GWB die Behinderung eigenständiger Erzielung positiver Netzwerkeffekte durch Wettbewerber in den Tatbestand der unbilligen Behinderung miteingeschlossen. Damit gemeint sind, wie auch von Schweitzer et al. (2018) adressiert, Verhaltensweisen und Praktiken, die zum Kippen von (Plattform-)Märkten führen können.

Im Rahmen der Missbrauchskontrolle kam es des Weiteren zu einer Formulierungsänderung für die Grundnorm der Missbrauchsaufsicht § 19 (1) GWB. Bisher war die „missbräuchliche Ausnutzung“ einer marktbeherrschenden Stellung verboten. Künftig ist formulierungstechnisch klargestellt, dass der „Missbrauch“ einer marktbeherrschenden Stellung untersagt ist. Damit wird verdeutlicht, dass keine strikte Kausalität notwendig ist, um das Verbot auszulösen (d.h. missbräuchliches Verhalten erfordert Marktbeherrschung), sondern eine Ergebniskausalität (d.h. negative Wirkungen des Verhaltens) ausreicht (BMW 2020: 72-74). Dies entspricht einem wirkungsbasierten Ansatz der Wettbewerbspolitik.

Die in Fallkonstellation ii. angesprochene Relevanz von Vermittlungsleistungen wird mit der Ergänzung des Konzeptes der Intermediationsmacht im neuen § 18 (3b) GWB explizit adressiert. Dadurch soll die Rolle von Plattformen als Vermittler auf mehrseitigen Märkten besser erfasst werden. (Plattform-)Intermediäre vermitteln Angebot und Nachfrage auf Basis gesammelter Daten und deren Analyse. Anbieter sind auf solchen Plattformen häufig auf ein vorteilhaftes Ranking angewiesen, etwa bei Such- oder Vergleichsergebnissen (für Produkte). Damit kann im Extremfall der Marktzugang durch den Intermediär kontrolliert werden, der in diesem Fall eine Gatekeeper-Position einnimmt (Schweitzer et al. 2018). Diese Intermediations- und Koordinationsmacht, mit der der Zugang zu Beschaffungs- und Absatzmärkten kontrolliert werden kann, ist nun mit § 18 (3) Nr. 3 GWB ein zusätzliches Kriterium, welches für das Vorliegen einer marktbeherrschenden Stellung sprechen kann. Basierend auf den Ausführungen in Budzinski et al. (2020c) wird Daten mit der 10. GWB-Novelle insgesamt eine höhere Stellung zugemessen, da sie in Wertschöpfungsprozessen – nicht nur auf mehrseitigen oder Plattformmärkten – immer mehr an Bedeutung gewinnen. So kann die effiziente Nutzung von Daten, Algorithmen und KI erhebliche Wettbewerbsvorteile schaffen, die potenziell zu Marktmacht führen können, oder gar notwendig sein, um überhaupt wettbewerbsfähig zu sein (Kerber 2020; Schweda & von Schreitter 2021). Es gilt jedoch weiterhin, dass eine marktbeherrschende Stellung per se nicht untersagt ist. Mit dem Zusatz in §18 (3) Nr. 3 GWB wurden lediglich die Kriterien erweitert, um die Marktmachtdefinition für die neuen Ausnutzungstatbestände in § 19a GWB (s.o.) zu öffnen.

Bezugnehmend auf Fallkonstellation iii. wurde die „Essential Facilities Doctrine“ im Sinne des EU-Rechts neugefasst. § 19 (2) Nr. 4 GWB nimmt die Verweigerung des Zugangs zu Daten, Netzen und Infrastruktureinheiten explizit als Missbrauchstatbestand durch Geschäftsverweigerung bzw. Verweigerung des Zugangs zu einer wesentlichen Einrichtung mit auf. Dadurch soll die Macht von Gatekeepern eingeschränkt und Konstellationen erfasst werden, bei denen ein Dienstleistungsanbieter Zugang zu Nutzungsdaten, die von einem marktbeherrschenden Unternehmen kontrolliert werden, objektiv benötigt, um auf einem vor- oder nachgelagerten Markt überhaupt tätig zu sein. Beispielhaft zu nennen wären hier Daten aus der Nutzung einer Maschine, zu welchen Anbieter von Zusatzdienstleistungen (Wartung, Reparaturen, etc.) Zugang haben müssen, um in diesem Markt überhaupt Angebote machen zu können (BMW 2020: 74-75; Kerber 2020).

Neben der Missbrauchsaufsicht gab es auch im Bereich der Fusionskontrolle umfangreiche Anpassungen der gesetzlichen Grundlage, welche in Budzinski et al. (2020c) vertieft analysiert werden. So soll durch die in §§ 35 und 36 GWB vorgenommenen Anpassungen der Umsatzschwellenwerte die zeit- und ressourcenbeanspruchenden Entwicklung der seit Jahren

kontinuierlich ansteigenden Zahlen der beim BKartA angemeldeten Zusammenschlussvorhaben gestoppt werden (BMW 2020: 3). § 35 GWB sieht nunmehr eine Anmeldepflicht eines Zusammenschlusses erst vor, wenn neben dem Inlandsumsatz von (jeweils mindestens) 50 Mio. Euro eines Unternehmens, ein weiteres beteiligtes Unternehmen einen Inlandsumsatz von 17,5 Mio. Euro, statt bisher 5 Mio. Euro, aufweist. Des Weiteren wurde die sog. Bagatellmarktklausel auf ein Marktumsatzvolumen (inländisch, im letzten Kalenderjahr) von 20 Mio. Euro, statt bisher 15 Mio. Euro angehoben (§ 36 (1) 2 Nr. 2 GWB). Damit wurden die Fusionskontrollvorschriften insbesondere für KMU gelockert. Ziel dabei ist es, das externe Wachstum mittelständischer Unternehmen zu erleichtern und gleichzeitig die Kontrollpflicht und damit die Anmeldezahlen wettbewerblich unproblematischer Fälle beim BKartA zu senken (BMW 2020: 3; Monopolkommission 2020: 6). Diese faktische Abschwächung der Fusionskontrolle wurde durch den neu eingeführten § 39a GWB ergänzt, um Fälle, welche aufgrund niedriger Marktumsätze der beteiligten Unternehmen nun nicht mehr anmeldepflichtig sind, jedoch potenziell wettbewerblich problematische Auswirkungen haben, dennoch kontrolliert zu können (siehe auch Steinvorth & Gasser 2021). Das BKartA erhält hiermit die Verfügungsgewalt, Unternehmen dazu aufzufordern, jeden Zusammenschluss des Unternehmens mit anderen Unternehmen in einem oder mehreren bestimmten Wirtschaftszweigen anzumelden, wenn „1. das Unternehmen im letzten Geschäftsjahr weltweit Umsatzerlöse von mehr als 500 Millionen Euro erzielt hat, 2. objektiv nachvollziehbare Anhaltspunkte dafür bestehen, dass durch künftige Zusammenschlüsse der wirksame Wettbewerb im Inland in den genannten Wirtschaftszweigen erheblich behindert werden könnte und 3. das Unternehmen in den genannten Wirtschaftszweigen einen Anteil von mindestens 15 Prozent am Angebot oder an der Nachfrage von Waren oder Dienstleistungen in Deutschland hat.“ (§ 39a (1) GWB). Diese zeitlich auf drei Jahre begrenzte Verfügung kann die Behörde unabhängig von der Art der Übernahme und der Aufgreifschwelle erlassen, allerdings muss vorher eine Sektoruntersuchung nach § 32e GWB durchgeführt worden sein. Die Einschränkungen bzgl. der für eine solche Verfügung notwendigen Marktanteile auf Anbieter- oder Nachfrageseite sowie die vorher zwingend erforderliche Sektoruntersuchung wurden nach kritischer Diskussion aufgenommen und waren im Referentenentwurf noch nicht enthalten (BMW 2020: 13). Gründe für die Kritik aus Wissenschaft und Praxis waren die potenziell entstehende Rechts- und Planungsunsicherheit (auch für das BKartA) sowie die Charakteristik als eher regulierungsähnliches Eingriffsinstrument (Aufnahme eines indirekt Ex-Post-Elements in die Fusionskontrolle; siehe dazu und zu weiteren Kritikpunkten ausführlich Budzinski et al. 2020c), dessen Vorteile zum Ausgleich der Absenkung der Aufgreifschwelle (bspw. auch bei regionalen Zusammenschlüssen, wie etwa im Gesundheits- und

Krankenhausesektor) nicht deutlich genug wurden (Budzinski et al. 2020c; Monopolkommission 2020: 7f.).

Mit der Einführung des Konzeptes der überragenden marktübergreifenden Bedeutung eines Unternehmens in der Missbrauchsaufsicht stellt sich die Frage, ob dieses auch auf die Fusionskontrolle ausgeweitet werden könnte und sollte (siehe ausführlich Budzinski et al. 2020a, b). Ex-post Missbrauchskontrolle und ex-ante Fusionskontrolle wirken grundsätzlich systematisch zusammen: die Fusionskontrolle soll das Entstehen von Marktmacht durch externes Unternehmenswachstum verhindern, während die Missbrauchskontrolle die Ausnutzung von dennoch entstandener Marktmacht sanktionieren soll. Es entspräche daher der Logik der wettbewerbspolitischen Systeme, wenn die Ergänzung der Missbrauchskontrolle um das ÜMÜB-Konzept mit einer entsprechenden Ergänzung der Fusionskontrolle einherginge. Ähnlich wie bei der Missbrauchsaufsicht bestehen auch bei der Fusionskontrolle Durchsetzungsdefizite in Bezug auf nicht-horizontale Fusionen und Übernahmen mit eher systemischen/konglomeraten wettbewerbswidrigen Auswirkungen. Die Aufnahme des ÜMÜB-Konzeptes, welches nicht auf das „klassische“ SIEC-Kriterium abstellt, sondern eher vertikale und konglomerate Effekte fokussiert, wäre daher als komplementär zu begrüßen (Salop 2018; Stöhr et al. 2020) um den besonderen Merkmalen der digitalen Wirtschaft Rechnung zu tragen. Dies würde auch zu einer (Re-)Harmonisierung der Ex-Post- und Ex-Ante-Regelungen innerhalb des deutschen Wettbewerbsrechtssystems führen. Als willkommener Nebeneffekt könnte die Relevanz einer exakten Marktabgrenzung sinken (Farrell & Shapiro 2010; Kaplow 2011, 2015). Eine Ausweitung des ÜMÜB-Konzeptes auf die Fusionskontrolle fehlt jedoch im GWB-Digitalisierungsgesetz und wäre, bei der Bewährung des Konzeptes im Rahmen der Missbrauchsaufsicht, eine potenzielle Implikation für eine kommende 11. Novelle des GWB.

Weitere Anpassungen in der Fusionskontrolle waren auch beim Ministererlaubnisverfahren geplant (BMW 2020; Fitzke 2021; Konrad 2020). Hier sollten zum einen die Gemeinwohlgründe, die eine Ministererlaubnis rechtfertigen, „gesamtwirtschaftliche Vorteile“ und „überragendes Interesse der Allgemeinheit“ verknüpft werden, sodass zukünftig beides hätte erfüllt sein müssen, womit die vorgeschlagene Änderung zwar in die richtige Richtung, aber grundsätzlich nicht weit genug gegangen wäre (siehe auch Budzinski & Stöhr 2019b; Stöhr & Budzinski 2019). Zweitens sollte eine neue Voraussetzung für eine Ministererlaubnis eingeführt werden: mindestens einer der beiden einstweiligen Rechtsbehelfe gegen die Verbotsentscheidung des BKartA müsste als unbegründet abgelehnt worden sein (§ 42 (1a) GWB-RefE). Damit sollte verhindert werden, dass die Unternehmen anstelle einer Anfechtung des Kartellamtsurteils den Weg einer Ministererlaubnis suchen. Diese Änderungen am

Ministererlaubnisverfahren wurden jeweils nicht in die finale Fassung des GWB-Digitalisierungsgesetzes übernommen, womit das Instrument aktuell in seiner (mindestens) stark überarbeitungswürdigen Fassung weiterhin besteht (siehe ausführlich Budzinski & Stöhr 2019b, c, 2020, 2021; Stöhr & Budzinski 2019). Mit dem neuen Koalitionsvertrag nach der Bundestagswahl 2021 zeichnet sich eine erneute Anpassung des Instrumentes ab, hin zu einer stärkeren Beteiligung des Parlamentes (SPD, Bündnis 90/Die Grünen und FDP 2021; siehe auch Kapitel 2.3.3). Es bleibt abzuwarten, inwieweit das Vorhaben in der nächsten GWB-Novelle aufgegriffen werden wird.

Neben den hier dargestellten Anpassungen in den Bereichen Missbrauchsaufsicht und Fusionskontrolle enthält das Änderungsgesetz zur 10. GWB-Novelle einige weitere Neuerungen. So beispielsweise bzgl. des Kronzeugenprogrammes (§§ 81h bis 81n GWB) und einer neuen verbindlichen Auskunftspflicht des BKartA gegenüber Unternehmen oder Unternehmensvereinigungen zur Legalität von deren Kooperationsvorhabens (§ 32c GWB). Im Rahmen der Umsetzung der EU Richtlinie zur Stärkung der Wettbewerbsbehörden der Mitgliedsstaaten im Hinblick auf wirksamere Durchsetzung der Wettbewerbsvorschriften und zur Gewährleistung des reibungslosen Funktionierens des Binnenmarktes von 2019 wurde die internationale Behördenzusammenarbeit gestärkt (§§ 50a bis 50f GWB).

Im Mittelpunkt der 10. GWB-Novelle stand die Verbesserung der Wettbewerbspolitik vor dem Hintergrund der Besonderheiten der digitalisierten Wirtschaft und insbesondere von digitalen Plattformmärkten. Das Wettbewerbsrecht sollte „fit“ gemacht werden für das digitale Zeitalter. Dazu wurden nahezu alle Bereiche des deutschen Wettbewerbsrechts adressiert. Insgesamt konnten viele der originären Ziele und Aufträge aus dem Koalitionsvertrag umgesetzt werden. So etwa die Verbesserung der internationalen Behördenzusammenarbeit. Und auch bezogen auf die bessere Passgenauigkeit des GWB zu Fallkonstellationen auf digitalen (Plattform-) Märkten können Erfolge verzeichnet werden. Insbesondere sticht dabei das neue Konzept der überragenden marktübergreifenden Bedeutung von Unternehmen in (digitalen) Ökosystemen hervor (Budzinski et al. 2020a, b, c). Hier soll eine eher als systemisch, also marktübergreifend, zu charakterisierende Marktmacht adressiert werden, die sich von den drei anderen Typen von Marktmacht (absolute Marktmacht, relative Marktmacht und kollektive Marktmacht) unterscheidet und bisher mit den klassischen Instrumenten der Missbrauchskontrolle nicht oder nur schwer fassbar war. Das ÜMÜB-Konzept soll den Behörden nun die Möglichkeit geben, Wettbewerbsprobleme und wettbewerbswidriges Verhalten von Unternehmen auf (insbesondere, aber nicht nur) digitalen Märkten und Plattformen besser anzugehen. Die Bekämpfung des Missbrauchs von systemischer Marktmacht ist in der digitalen Wirtschaft aus ökonomischer Sicht von erheblicher Bedeutung. Die bessere Erfassung von vertikalen und

konglomeraten Wettbewerbsbeziehungen mit abnehmender Bedeutung einer exakten Marktabgrenzung ist daher ein wichtiger und richtiger Schritt für die deutsche Wettbewerbspolitik. Mit dem raschen Aufgreifen dieser neuen Möglichkeit im Rahmen der ersten Verfahren des BKartA gegen die GAFAM-Unternehmen auf Grundlage des neuen § 19a GWB (s.o., Budzinski & Polk 2021) zeigt sich, dass dieser Schritt richtig und wichtig war. Zum endgültigen Erfolg der Verfahren lässt sich zum aktuellen Zeitpunkt noch keine Aussage treffen, allerdings können mit diesen Neuerungen das deutsche Wettbewerbsrecht und mit ihm die umsetzenden Behörden auf europäischer Ebene als Vorreiter zur besseren Regulierung von marktmächtigen (Plattform-)Unternehmen angesehen werden. Um jedoch das Zusammenspiel von Ex-Ante- und Ex-Post-Kontrolle systemischer Marktmacht zu harmonisieren, sollte das ÜMÜB-Konzept auf die Fusionskontrolle ausgeweitet werden. Die Ergänzung der Missbrauchskontrolle und der Fusionskontrolle durch ein ÜMÜB-Konzept würde dazu beitragen, den Kartellbehörden die nötige Grundlage zu geben, um besser mit den besonderen wirtschaftlichen Gegebenheiten der digitalen Wirtschaft umzugehen.

4. Aktuelle Herausforderungen, bestehende Reformimplikationen und Fazit

Die bisherigen Ausführungen zu den Ergebnissen der Bestandteile dieser Dissertation haben gezeigt, dass die Evaluation und entsprechende Anpassung der institutionellen Rahmenbedingungen wichtig für die Sicherung des Funktionierens wettbewerblicher Märkte sind und dies in Deutschland beispielsweise im Rahmen der Novellierung des GWB durch den Gesetzgeber regelmäßig umgesetzt wird, um aktuelle Entwicklungen im Wettbewerbs- und Marktgeschehen zu adressieren.

Mit der Verabschiedung des Gesetzesentwurfs für das GWB-Digitalisierungsgesetz im Januar 2021 liegt die letzte GWB-Novelle noch nicht weit zurück. Nichtsdestotrotz sollen abschließend die weiterhin bestehenden oder neuen Herausforderungen für die Regulierung des Wettbewerbs in Deutschland kurz skizziert werden. Zum einen soll hierbei der fortlaufende Prozess der Digitalisierung von Märkten, Prozessen und Produkten betrachtet werden. Insbesondere die Regulierung von digitalen Plattformen steht hier im Fokus der aktuellen Forschung und nationaler wie internationaler Gesetzesvorhaben. Des Weiteren besteht ein wiederkehrender „Trend“ innerhalb der Wirtschafts- und Wettbewerbspolitik, welcher durch die Corona-Pandemie verstärkt wurde: Politik, Wirtschaft und auch Konsumenten in Deutschland, der EU und auch weltweit rufen verstärkt nach sog. re-shoring der Industrie und wettbewerblicher Bevorzugung von nationalen Unternehmen und Produkten. Die Schaffung dieser sog. nationalen oder europäischen Champions wird beispielsweise zum Teil als

Gemeinwohlgrund für die Erlaubnis von Unternehmenszusammenschlüssen oder Ausnahmen vom Kartellverbot angeführt.

Budzinski et al. (2020c) haben insbesondere Anknüpfungspunkte bzgl. der Regulierung digitaler Märkte aufgezeigt, um die aktuellen Herausforderungen des Rückgangs der Wettbewerbsintensität über Sektoren und Branchen hinweg (siehe etwa Affeldt et al. 2020; Autor et al. 2017; De Loecker & Eeckhout 2020a, b; Grullon et al. 2019; Gutiérrez & Philippon 2018) zu adressieren. Weitere wettbewerbspolitische Folgen der digitalen Wirtschaft umfassen unter anderem (ausführliche Quellenangaben finden sich in Budzinski et al. 2020c):

- Gravierende Marktmachtprobleme (zu beobachten etwa bei den GAFAM-Unternehmen Google, Amazon, Facebook, Apple und Microsoft).
- Kombination direkter und indirekter Netzwerkeffekte führt zum "Tipping" von Märkten, insbesondere, wenn Inkompatibilitäten und Wechselkosten hinzukommen.
- Daten- und Konnektivitätsvorteile etablierter Unternehmen eröffnen diesen Spielraum für wettbewerbswidrige vertikale und konglomerate Verhaltensweisen, da gesammelte Daten auch für andere Märkte relevant sind.
- Kontrolle über exklusive Daten kann auch ohne klassische Marktdominanz Marktmacht generieren.

Mit der 9. GWB-Novelle hatte der Gesetzgeber bereits den Versuch unternommen, sein nationales Wettbewerbsrecht an die Herausforderungen der digitalen Wirtschaft anzupassen (Budzinski & Stöhr 2018, 2019a). Die 10. GWB Novelle sollte die Wettbewerbsordnung weiter in Richtung eines geeigneten Ordnungsrahmens für die Digitalwirtschaft entwickeln (Budzinski et al. 2020a, b, c). Budzinski et al. (2020c) zeigen auf, dass die Entwicklungen und Anpassungen des Wettbewerbsrahmens insgesamt die Besonderheiten datengetriebener Märkte besser berücksichtigen. So beispielsweise durch die Ausweitung wettbewerbspolitischer Eingriffsmöglichkeiten gegenüber „nur“ relativer oder systemimmanenter Marktmacht bzw. ihrer antikompetitiven Ausnutzung. Was dabei jedoch nicht übersehen werden darf, ist, dass hierbei immer auch sicherzustellen ist, dass erweiterte Interventionsbefugnisse der Wettbewerbsbehörden nicht zu weit gehen und potenziell leistungswettbewerbliche Unternehmensstrategien einschränken. Zumal ein wettbewerbspolitischer Eingriff nicht nur das Feststellen einer marktmächtigen Position voraussetzt, sondern auch, dass die vom marktmächtigen Unternehmen angewendete Strategie diese Marktmacht missbräuchlich ausnutzt (Behinderungswettbewerb). Im Gegensatz zu einer Regulierung des Datenzugangs im Rahmen einer Sektorregulierung bedingt dies eine, wie auch mit der 10. GWB-Novelle umgesetzte, verhaltensbezogene Einzelfallprüfung. Vor diesem Hintergrund ist der in

Budzinski et al. (2020c) beschriebene Ansatz dem einer Sektorregulierung der Digital- oder Datenökonomie oder gar spezifischer Plattformen klar vorzuziehen (siehe auch die Ausführungen zu den aktuellen Plänen auf europäischer Ebene weiter unten).

Kritischer zu sehen ist hingegen die schrittweise Verlagerung wettbewerbspolitischer Eingriffskompetenzen von der Ex-Ante-Strukturkontrolle zu einer Ex-Post-Verhaltenskontrolle. Wenngleich die Ausweitung der Missbrauchskontrolle grundsätzlich zu befürworten ist, so ist die Aufweichung der Zusammenschlusskontrolle negativ zu bewerten. Insbesondere das Ziel, Zusammenschlüsse im Bereich von KMUs zu vereinfachen, lässt sich aus ökonomischer Sicht nicht stützen, wobei die jüngste Ministererlaubnis für den Zusammenschluss der Mittelständler Miba und Zollern (Budzinski & Stöhr 2019c; Konrad 2020) zeigt, dass das Bundeswirtschaftsministerium gegenwärtig dem Wettbewerbsschutz auf eher konzerngeprägten Plattformmärkten und mittelständisch geprägten Industriemärkten wohl unterschiedliches Gewicht beimisst. Budzinski et al. (2020c) zeigen vor diesem Hintergrund deutlich den Ergänzungsbedarf der Zusammenschlusskontrolle auch nach der 10. GWB-Novelle auf: eine konsequente Integration des neuen ÜMÜB-Konzeptes aus der Missbrauchsaufsicht auch in die Zusammenschlusskontrolle.

Schließlich erscheint die europäische Ebene insgesamt, aufgrund der zum größten Teil grenzüberschreitenden Märkte, wesentlich geeigneter als institutionelle Ebene zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für die Digitalwirtschaft (siehe auch Budzinski & Stöhr 2019a). Mit dem Digital Markets Act (DMA) bewegt sich die Europäische Kommission in eine entsprechende Richtung, wenngleich es sich hierbei eher um eine Sektorregulierung für digitale (Plattform-)Märkte handeln soll, statt um eine aus ökonomischer Sicht besser geeignete und effizientere Anpassung des Wettbewerbsrahmens (siehe hierzu etwa Budzinski 2021; Budzinski & Mendelsohn 2021; Cabral et al. 2021; Zimmer & Göhsl 2021). Im Gegensatz zu einer sektoralen Regulierung würde durch die Ausweitung wettbewerbspolitischer Kompetenzen der überwiegend positive Charakter digitaler Innovation durch ein entsprechend zweistufiges Verfahren hervorgehoben werden: zunächst Identifizierung von (absoluter, relativer, kollektiver, systemischer) Marktmacht (Budzinski et al. 2020a, b, c) und anschließende Ableitung besonderer Verpflichtungen sowie einzelfallbezogener Verhinderung der missbräuchlichen Ausnutzung der festgestellten Marktmacht.

Im Rahmen des DMA ist indirekt auch der regelmäßig aufkommenden „Trend“ zum Nationalismus innerhalb der Wettbewerbspolitik zu beobachten. So sollen einige wenige Unternehmen, die als Gatekeeper mit Marktmacht auf zentralen Plattformdiensten fungieren, reguliert werden (inter alia, Budzinski 2021; Budzinski & Mendelsohn 2021; Petit 2021). Die

Unternehmen, welche die Kommission hiermit im Sinn hat, sind vorrangig die bereits genannten GAFAM-Unternehmen und damit ausschließlich US-amerikanischer Herkunft. Im Rahmen der Verhandlungen haben die Abgeordneten des Europäischen Parlaments zudem eine Anpassung des Kommissionsvorschlags erwirkt, sodass die quantitativen Schwellenwerte für Unternehmen um in den Anwendungsbereich des DMA zu fallen auf 8 Mrd. Euro Jahresumsatz im Europäischen Wirtschaftsraum und eine Marktkapitalisierung von 80 Mrd. Euro erhöht wurde (Europäisches Parlament 2021; Schwab 2021). So soll sichergestellt werden, dass nur die genannten GAFAM-Unternehmen durch den DMA reguliert werden. Auch im Rahmen der Implementierung der deutschen sowie der europäischen Industriestrategie sowie vor dem Hintergrund der Corona-Pandemie (siehe etwa Kozak 2021) hat diese Thematik in den letzten Jahren erneut Einzug in die Wirtschaftspolitik verschiedener Jursidiktionen gehalten. Vor dem Hintergrund der durch die Kommission untersagten Fusion von Siemens und Alstom im Jahr 2019 wurde etwa eine Anpassung der Fusionskontrolle hinsichtlich der Berücksichtigung der Schaffung und Förderung sog. nationaler oder europäischer Champions gefordert (inter alia, BMWi 2019c; Heim & Midões 2019; Jenny & Neven 2019; Levy et al. 2019). Das Konzept der nationalen oder europäischen Champions impliziert, dass deutsche bzw. europäische Unternehmen eine gewisse Größe (und damit Marktmacht) erreichen müssen, um international wettbewerbsfähig zu sein (siehe etwa Zettelmeyer 2019). Die zugrundeliegende Logik wäre, dass Unternehmen mit inländischer Marktmacht suprakompetitive Renten auf den heimischen Märkten (die auf Kosten von Kunden und Gesellschaft erzielt werden) nutzen können, um ihre internationale Wettbewerbsfähigkeit zu steigern und somit höhere Renten auf ausländischen Märkten zu erzielen, die die inländischen Wohlfahrtsverluste (durch fehlenden Wettbewerb) überkompensieren. Es gibt jedoch zahlreiche theoretische und empirische Belege dafür, dass Unternehmen, die vor inländischem Wettbewerb geschützt sind, dazu neigen, ihre Marktmacht zum Nachteil der Verbraucher und der Gesellschaft auszunutzen sowie um Lobbyarbeit zu betreiben und wettbewerbswidrige Renten und Privilegien auszuweiten (Rent-Seeking statt Wettbewerbsfähigkeit) (inter alia, Monopolkommission 2003c; OECD 2009; Wissenschaftlicher Beirat beim BMWi 2019; Zettelmeyer 2019). Dies führt letztlich auch einer Einschränkung ihrer internationalen Wettbewerbsfähigkeit. Es kann daher also kein nicht-marktwirtschaftliches öffentliches Interesse daran bestehen, einzelne Branchen oder Unternehmen vor (nationalem oder internationalem) Wettbewerb zu schützen (Budzinski & Stöhr 2021). Auch im jüngsten Fall der Ministererlaubnis zeigt sich das Konzept der nationalen bzw. europäischen Champions: die Sicherung ihrer internationalen Wettbewerbsfähigkeit gaben Miba (österreichisches Unternehmen) und Zollern (deutsches Unternehmen) als einen Gemeinwohlgrund im Antrag auf die Ministererlaubnis an. Dieser Grund wurde zu Recht in der Begründung der Erteilung der Erlaubnis nicht berücksichtigt. Insgesamt tragen

Abschottungsstrategien, die Bildung nationaler oder europäischer Champions und ähnliche wettbewerbswidrige Eingriffe in den Markt vor allem langfristig eher zu einem schlechteren Marktergebnis bei (siehe ausführlich Budzinski & Stöhr 2019c).

Zugleich haben Budzinski & Stöhr (2019b, c, 2020) sowie Stöhr & Budzinski (2019) aufgezeigt, dass das Instrument der Ministererlaubnis im Rahmen der Zusammenschlusskontrolle (auch, aber nicht nur vor dem Hintergrund sich ändernder Marktverhältnisse) insgesamt erheblichen Reformbedarf aufweist. Neben der Überarbeitung der Erlaubnisgründe sollten auch die Zuständigkeit für die finale Entscheidung sowie der Ablauf des Verfahrens novelliert werden. Durch die Verlagerung der Entscheidungsbefugnis hin zu einem unabhängigen (Experten-)Gremium, wie beispielsweise einem Gericht, sowie der stärkeren Berücksichtigung des Sondergutachtens der Monopolkommission im Verfahren könnten die Transparenz und Rechtssicherheit gestärkt und Entscheidungsfehler minimiert werden. Es bleibt abzuwarten, inwiefern die neue Regierung dieses Vorhaben aus dem Koalitionsvertrag umsetzt. Aus ökonomischer Sicht wäre die Abschaffung des Instrumentes Ministererlaubnis eines Beibehaltens in ihrer aktuellen Ausgestaltung vorzuziehen.

Abschließend hat Stöhr (2021) die Wichtigkeit von Ex-Post-Evaluationen wettbewerbspolitischer Entscheidungspraxis insgesamt verdeutlicht. Im Rahmen des Policy-Learning-Ansatzes sind entsprechende Überprüfungen von Entscheidungen unverzichtbar, um vor dem Hintergrund sich ändernder Marktverhältnisse und etwaiger (politischer) „Trends“ Entscheidungsfehler (zukünftig) zu minimieren und die Gesamtwohlfahrt zu maximieren.

5. Literatur

- ACCC (2019), Australian competition and consumer commission (ACCC): digital platforms inquiry, Final report.
- Authority for Consumers and Markets (2021), The Netherlands Authority for Consumers and Markets, URL: <https://www.acm.nl/en/about-acm/our-organization/the-netherlands-authority-for-consumers-and-markets>, zuletzt abgerufen am 03.10.2021.
- Baker, J. B. (2015), Taking the Error out of “Error Cost” Analysis: What’s Wrong with Antitrust’s Rights, in: *Antitrust Law Journal*, Vol. 80(1), pp. 1-38.
- Barreto, A.; Morita Sakowski, P.A. & Park, C. (2019), The first report of the BRICS competition authorities working group on the digital economy, in: *The Antitrust Chronicle*, Vol. 3(2), pp. 66-70.
- Becker, B. C. (2020), Fusionskontrolle unterhalb der Aufgreifschwelle – Insbesondere zur neuen Regelung des § 39 a GWB-E, in: *Zeitschrift für Wettbewerbsrecht*, Vol. 18(3), pp. 365-396.
- BMWi (1974), „VEBA/Gelsenberg“, Erlaubnis eines Zusammenschlusses zur Sicherung der Energieversorgung, Verfügung des Bundeswirtschaftsministers vom 1. Februar 1974, in: *Wirtschaft und Wettbewerb*, Vol. 24, pp. 343-344.
- BMWi (1975), „Kaiser/VAW/Preussag“, Ablehnung der Erlaubnis eines Zusammenschlusses, Verfügung des Bundeswirtschaftsministers vom 26. Juni 1975, in: *Wirtschaft und Wettbewerb*, Vol. 25, pp. 701-704.
- BMWi (1976), „Babcock/Artos“, Erlaubnis eines Zusammenschlusses unter Auflagen, Verfügung des Bundeswirtschaftsministers vom 17. Oktober 1976, in: *Wirtschaft und Wettbewerb*, Vol. 26, pp. 659-663.
- BMWi (1977), „Thyssen/Hüller-Hille“, Teilerlaubnis eines Zusammenschlusses mit Entflechtungsaufgabe, Verfügung des Bundeswirtschaftsministers vom 1. August 1977, in: *Wirtschaft und Wettbewerb*, Vol. 27, pp. 663-668.
- BMWi (1979), „VEBA/BP“, Erlaubnis eines Zusammenschlusses zur Absicherung der Energieversorgung, Verfügung des Bundeswirtschaftsministers vom 5. März 1979, in: *Wirtschaft und Wettbewerb*, Vol. 29, pp. 499-508.

- BMWi (1981), „IBH/WIBAU“, Ministererlaubnis wegen Verbesserung der Möglichkeiten des Marktzutritts auf Auslandsmärkten und Erhaltung von Arbeitsplätzen, Verfügung des Bundeswirtschaftsministers vom 9. Dezember 1981, in: *Wirtschaft und Wettbewerb*, Vol. 31, pp. 163-168.
- BMWi (1986a), „VEW/Sidéchar“, Ablehnung einer Ministererlaubnis mangels ausreichender gesamtwirtschaftlicher Vorteile einer Beteiligungserhöhung, Verfügung des Bundeswirtschaftsministers vom 20. Februar 1986, in: *Wirtschaft und Wettbewerb*, Vol. 36, pp. 187-192.
- BMWi (1986b), Erfahrungsbericht des Bundesministers für Wirtschaft über Ministererlaubnis-Verfahren bei Firmenfusionen, in: *ZIP*, Vol. 16/1986, pp. 1085-1088.
- BMWi (1989), „Daimler-Benz/MBB“, Ministererlaubnis eines Zusammenschlusses mit erheblichen Auswirkungen auf Märkte für Rüstungsgüter, Verfügung des Bundeswirtschaftsministers vom 6. September 1989, in: *Wirtschaft und Wettbewerb*, Vol. 39, pp. 947-962.
- BMWi (1990), „MAN/Sulzer“, Unzureichender Nachweis gesamtwirtschaftlicher Vorteile eines Zusammenschlusses, Verfügung des Bundeswirtschaftsministers vom 24. Juni 1990, in: *Wirtschaft und Wettbewerb*, Vol. 40, pp. 249- 254.
- BMWi (1992), „BayWa/WLZ“, Keine Ministererlaubnis zum Zusammenschluß von Agrargenossenschaften in Süddeutschland, Verfügung des Bundeswirtschaftsministers vom 16. Juni 1992, in: *Wirtschaft und Wettbewerb*, Vol. 42, pp. 965-976.
- BMWi (1997), „K+S/PCS“, Gesamtwirtschaftliche Bilanz der Arbeitsplatzhaltung, Verfügung des Bundeswirtschaftsministers vom 22. Juli 1997, in: *Wirtschaft und Wettbewerb*, Vol. 47, pp. 743-750.
- BMWi (2002a), „E.ON/Ruhrgas“, Ministererlaubnis unter Auflagen, Verfügung des Bundeswirtschaftsministers vom 5. August 2002, in: *Wirtschaft und Wettbewerb*, Vol. 52, pp. 751-776.
- BMWi (2002b), „E.ON/Ruhrgas“, Modifizierte Ministererlaubnis, Verfügung des Bundeswirtschaftsministers vom 18. September 2002, in: *Wirtschaft und Wettbewerb*, Vol. 52, pp. 1095-1105.

BMWi (2006), Verfügung in dem Verwaltungsverfahren Landkreis Rhön-Grabfeld/Rhön-Klinikum, Gesch.-Z.: I B 2 – 22 14 10/2.

BMWi (2008), „Uniklinikum Greifswald/KKH Wolgast“, Wissenschaftliche Bedeutung als Gemeinwohlgrund, Verfügung des Bundeswirtschaftsministers vom 17. April 2008, in: Wirtschaft und Wettbewerb, Vol. 59, pp. 683-696.

BMWi (2016a). Verfügung in dem Verwaltungsverfahren Edeka/Kaiser's Tengelmann, Gesch.-Z.: I B 2 – 22 08 50/01.

BMWi (2016b), Referentenentwurf des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie – Entwurf eines Neunten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (9. GWB-ÄndG), Bearbeitungsstand: 01.07.2016.

BMWi (2019a), Pressemitteilung – Altmaier: Ministererlaubnis im Verfahren Miba/Zollern, URL: <https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Pressemitteilungen/2019/20190819-altmaier-ministererlaubnis-im-verfahren-miba-zollern.html>, zuletzt abgerufen am 14.12.2021.

BMWi (2019b), Übersicht über die bisherigen Anträge auf Ministererlaubnis nach § 24 Abs. 3/§ 42 GWB, URL: <https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/Wettbewerbspolitik/antraege-auf-ministererlaubnis.html>, zuletzt abgerufen am 14.12.2021.

BMWi (2019), A Franco-German Manifesto for a European industrial policy fit for the 21st Century, URL: https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/F/franco-german-manifesto-for-a-european-industrial-policy.pdf?__blob=publicationFile&v=2, zuletzt abgerufen am 15.01.2022.

BMWi (2020), Referentenentwurf des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie – Entwurf eines Zehnten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen für ein fokussiertes, proaktives und digitales Wettbewerbsrecht 4.0 (GWB-Digitalisierungsgesetz), Bearbeitungsstand: 24.01.2020.

BMWi (2021a), Funktionierenden Wettbewerb schützen, URL: <https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Dossier/wettbewerbspolitik.html>, zuletzt abgerufen am 05.12.2021.

- BMWi (2021b), Kommission Wettbewerbsrecht 4.0; URL:
<https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Artikel/Wirtschaft/kommission-wettbewerbsrecht-4-0.html>, zuletzt abgerufen am 23.10.2021.
- BMWi (2022), Europäische Wirtschaftspolitik – Beihilfenkontrollpolitik, URL:
<https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Artikel/Europa/beihilfenkontrollpolitik.html>, zuletzt abgerufen am 04.01.2022.
- Budzinski, O. (2004), An Evolutionary Concept of Competition. URL:
https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=534862, zuletzt abgerufen am 07.02.2022.
- Budzinski, O. (2013), Impact Evaluation of Merger Control Decisions, in: *European Competition Journal*, Vol. 9(1), pp. 199-224.
- Budzinski, O. (2017), Wettbewerbsregeln für das Digitale Zeitalter? Die Ökonomik personalisierter Daten, Verbraucherschutz und die 9. GWB-Novelle, in: *List Forum für Wirtschafts- und Finanzpolitik*, Vol. 43(3), pp. 221-249.
- Budzinski, O. (2021), Europäische Regulierung digitaler Dienste: eine kritische Würdigung der Entwürfe DMA & DSA aus medienökonomischer Perspektive, *Ilmenau Economics Discussion Papers*, Vol. 27, No. 158.
- Budzinski, O.; Gaenssle, S. & Stöhr, A. (2020a), Outstanding relevance across markets: A new concept of market power?, in: *Concurrences*, No. 3-2020, pp. 38-43.
- Budzinski, O.; Gaenssle, S. & Stöhr, A. (2020b), The Draft for the 10th Amendment of German Competition Law: Towards a new Concept of “Outstanding Relevance across Markets”?, *Ilmenau Economics Discussion Papers*, Vol. 26, No. 142.
- Budzinski, O.; Gaenssle, S. & Stöhr, A. (2020c), Der Entwurf zur 10. GWB Novelle: Interventionismus oder Laissez-faire?, in: *List Forum für Wirtschafts- und Finanzpolitik*, Vol. 46(2), pp. 157-184.
- Budzinski, O.; Grusevaja, M. & Noskova, V. (2021), The Economics of the German Investigation of Facebook’s Data Collection, in: *Market and Competition Law Review*, Vol. 5(1), pp. 43-80.
- Budzinski, O. & Medelsohn, J. (2021), Regulating Big Tech: From Competition Policy to Sector Regulation?, *Ilmenau Economics Discussion Papers*, Vol. 27, No. 154.

- Budzinski, O. & Polk, A. (2021), Die 10. GWB-Novelle: Neue Wettbewerbsregeln für die Digitalökonomie, Ilmenau Economics Discussion Papers, Vol. 27, No. 155.
- Budzinski, O. & Stöhr, A. (2018), Towards a Systematic Controlling of Antitrust Decisions, in: CPI Antitrust Chronicle, November 2018, pp. 45-49.
- Budzinski, O. & Stöhr, A. (2019a), Competition Policy in Europe and Germany - Institutional Change in the Light of Digitization, in: European Competition Journal Vol. 15(1), pp. 15-54.
- Budzinski, O. & Stöhr, A. (2019b), Die Ministererlaubnis als Element der deutschen Wettbewerbsordnung: eine theoretische und empirische Analyse, in: ORDO, Vol. 69, pp. 216-258.
- Budzinski, O. & Stöhr, A. (2019c), Ministererlaubnis für die Fusion Miba/Zollern: europäische Champions statt Wettbewerb?, in: Wirtschaftsdienst, Vol. 99(7), pp. 505-510.
- Budzinski, O. & Stöhr, A. (2020), Ministererlaubnis für Kartellfälle: Kooperation im Sinne des Gemeinwohls?, in: Zeitschrift für Wettbewerbsrecht, Heft 4/2020, pp. 437-457.
- Budzinski, O. & Stöhr, A. (2021), Public Interest Considerations in European Merger Control Regimes, in: D. Bosco & M. Gal (Hrsg.), Challenges to the Assumptions at the Basis of Competition Law, Cheltenham: Elgar, pp. 184-205.
- Bundeskartellamt (2016), Das Bundeskartellamt stellt klar: Fusion von Fernbus-Unternehmen nicht vom Bundeskartellamt geprüft, URL: https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2016/03_08_2016_FlixBus.html, zuletzt abgerufen am 23.10.2021.
- Bundeskartellamt (2021a), Sektoruntersuchungen, URL: https://www.bundeskartellamt.de/DE/Wirtschaftsbereiche/Sektoruntersuchungen/sectoruntersuchungen_node.html, zuletzt abgerufen am 03.10.2021.
- Bundeskartellamt (2021b), Bundeskartellamt prüft im Facebook/Oculus-Verfahren auch den neuen § 19 a GWB, Pressemitteilung vom 28.01.2021, URL: https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2021/28_01_2021_Facebook_Oculus.html, zuletzt abgerufen am 20.11.2021.
- Bundeskartellamt (2021c), Verfahren gegen Google nach neuen Digitalvorschriften (§ 19a GWB) – Bundeskartellamt prüft marktübergreifende Bedeutung für den Wettbewerb und

Konditionen zur Datenverarbeitung, Pressemitteilung vom 25.05.2021, URL:

https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2021/25_05_2021_Google_19a.html, zuletzt abgerufen am 20.11.2021.

Bundeskartellamt (2021d), Verfahren gegen Apple nach neuen Digitalvorschriften (§ 19a Abs. 1 GWB) – Bundeskartellamt prüft Apples marktübergreifende Bedeutung für den Wettbewerb, Pressemitteilung vom 21.06.2021, URL:

https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2021/21_06_2021_Apple.html, zuletzt abgerufen am 20.11.2021.

Bundeskartellamt (2021e), Das Bundeskartellamt – Jahresbericht 2020/21.

Bundeskartellamt (2022), Alphabet/Google ist ein Anwendungsfall für neue Aufsicht über große Digitalkonzerne - Bundeskartellamt stellt „überragende marktübergreifende Bedeutung“ fest, URL:

https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2022/05_01_2022_Google_19a.html, zuletzt abgerufen am 15.01.2022.

Cabral, L.; Haucap, J.; Parker, G.; Petropoulos, G.; Valletti, T. & Van Alstyne, M. (2021), The EU Digital Markets Act - A Report from a Panel of Economic Experts, Publications Office of the European Union, Luxemburg.

CDU, CSU & SPD (2018), Ein neuer Aufbruch für Europa – Eine neue Dynamik für Deutschland – Ein neuer Zusammenhalt für unser Land, Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, 19. Legislaturperiode.

Cetintas, G. (2020), Gefährlicher (“Tipping”-)Gefährdungstatbestand? – Eine Analyse von § 20 Abs. 3a des Referentenentwurfs für eine 10. GWB-Novelle, in: *Wirtschaft und Wettbewerb* 2020, Heft 09, pp. 446-453.

Christiansen, A. & Kerber, W. (2006), Competition Policy with Optimally Differentiated Rules Instead of “Per Se Rules vs Rule of Reason”, in: *Journal of Competition Law & Economics*, Vol. 2(2), pp. 215-244.

Coate, M. B. (2016), A Retrospective on Merger Retrospectives in the United States, in: *Journal of Competition Law & Economics*, Vol. 12(2), pp. 209-232.

- Crémer, J.; de Montjoye, Y.-A. & Schweitzer, H. (2019), Competition policy for the digital era, Report for the European Commission, Directorate-General for Competition, Final report.
- Davies, S. W. & Ormosi, P. L. (2012), A Comparative Assessment of Methodologies Used to Evaluate Competition Policy, in: *Journal of Competition Law & Economics*, Vol. 8(4), pp. 769-803.
- Degenhart, C. (2020), Verfassungsfragen einer 10. GWB-Novelle auf der Grundlage des Referentenentwurfs vom 24.01.2020, in: *Wirtschaft und Wettbewerb 2020*, Heft 06, pp. 308-315.
- Deutscher Bundestag (2016), Antrag auf Parlaments- statt Ministererlaubnis, Drucksache 18/10240, Berlin.
- Don, H.; Kemp, R. & van Sinderen, J. (2008), Measuring the Economic Effects of Competition Law Enforcement, in: *De Economist*, Vol. 156(4), pp. 341-348.
- Duso, T. (2012), A Decade of Ex-post Merger Policy Evaluations: A Progress Report, in: *Konkurrensverket - Swedish Competition Authority (eds.): More Pros and Cons of Merger Control*, Stockholm, pp. 125-188.
- Duso, T.; Gugler, K. & Szücs, F. (2013), An Empirical Assessment of the 2004 EU Merger Policy Reform, in: *The Economic Journal*, Vol. 123(572), pp. F596-F619.
- Easterbrook, F. H. (1984), The Limits of Antitrust, in: *Texas Law Review*, Vol. 63(1), pp. 1-40.
- Eucken, W. (1952), *Grundsätze der Wirtschaftspolitik*, Bern/Tübingen: Francke und Mohr.
- Europäisches Parlament (2021), Pressemitteilung – Digital Markets Act: ending unfair practices of big online platforms, URL: <https://www.europarl.europa.eu/news/de/press-room/20211118IPR17636/digital-markets-act-ending-unfair-practices-of-big-online-platforms>, zuletzt abgerufen am 15.01.2022.
- Evans, D. S. & Schmalensee, R. (2007), The industrial organization of markets with two-sided platforms, in: *Competition Policy International*, Vol. 3(1), pp. 151-179.

- Farrell, J. & Klemperer, P. (2007), Coordination and Lock-In: Competition with Switching Costs and Network Effects, in: M. Armstrong & R. H. Porter (Hrsg.), *Handbook of Industrial Organization*, Vol. 3, pp. 1967-2072.
- Farrell, J. & Shapiro, C. (2010), Antitrust Evaluation of Horizontal Mergers: An Economic Alternative to Market Definition, in: *The B.E. Journal of Theoretical Economics*, Vol. 10(1), pp. 1-40.
- Field, A. J. (1979), On the Explanation of Rules Using Rational Choice Models, in: *Journal of Economic Issues*, Vol. 13(1), pp. 49-72.
- Fitzke, T. (2021), Das Ministererlaubnisverfahren nach der 10. GWB-Novelle, in: *Wirtschaft und Wettbewerb* 2021, Heft 01, pp. 21-25.
- Furman, J.; Coyle, D.; Fletcher, A.; Marsden, P. & McAuley, D. (2019), *Unlocking digital competition*, Report of the Digital Competition Expert Panel.
- Haucap, J. (2020), Plattformökonomie: neue Wettbewerbsregeln – Renaissance der Missbrauchsaufsicht, in: *Wirtschaftsdienst*, Vol. 100, pp. 20-29.
- Haucap, J. & Heimeshoff, U. (2014), Google, Facebook, Amazon, eBay: is the internet driving competition or market monopolization?, in: *International Economics and Economic Policy*, Vol. 11(1), pp. 49-61.
- Haucap, J.; Kerber, W.; Schweitzer, H. & Welker, R. (2019), Modernizing the law on abuse of market power in the digital age: a summary of the report for the German ministry for economic affairs and energy, in: *The Antitrust Chronicle*, Vol. 3(2), pp. 39-46.
- Haucap, J. & Stühmeier, T. (2016), Competition and antitrust in internet markets, in: J. M. Bauer & M. Latzer (eds.), *Handbook on the Economics of the Internet*, pp. 183-210.
- Haus, F. C. & Schmidt, F. (2017), Pressekooperationen nach der 9. GWB-Novelle, in: *Zeitschrift für Wettbewerbsrecht* 2017, Heft 03, pp. 240-261.
- Hayek, F. A. von (1945), The Use of Knowledge in Society. *American Economic Review*, Vol. 35(4), pp. 519-530.
- Hayek, F. A. von (1948), The Meaning of Competition. In: Hayek, F. A. von (ed.), *Individualism and Economic Order*, Chicago: University of Chicago Press, pp. 92-106.

- Hayek, F. A. von (1968), Competition as a Discovery Procedure. In: Hayek, F. A. von (ed.; 1978), *New Studies in Philosophy, Politics, Economics and the History of Ideas*, Chicago: Chicago University Press, pp. 179-190.
- Heim, M. & Midões, C. (2019), Protecting competition or protecting (some) competitors: A European debate, in: *Concurrences N°2-2019, On-Topic: Which competition and industrial policies for the new EU Commission after Siemens/Alstom?*, pp. 17-22.
- Höppner, T. (2020), Plattform-Regulierung light – Zum Konzept der Unternehmen mit überragender marktübergreifender Bedeutung in der 10. GWB-Novelle, in: *Wirtschaft und Wettbewerb 2020, Heft 02*, pp. 71-79.
- Jenny, F. & Neven, D. (2019), Competition policy in the aftermath of the Siemens/Alstom prohibition: An agenda for the new Commission, in: *Concurrences N°2-2019, On-Topic: Which competition and industrial policies for the new EU Commission after Siemens/Alstom?*, pp. 2-5.
- Kantzenbach, E. (1966), *Die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs*, Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht.
- Kaplow, L. (2011), Market Definition and the Merger Guidelines, in: *Review of Industrial Organization*, Vol. 39(1-2), pp. 107-125.
- Kaplow, L. (2015), Market Definition, Market Power, in: *International Journal of Industrial Organization*, Vol. 43, pp. 148-161.
- Käseberg, T.; Brenner, T. & Fülling, D. (2021), Das GWB-Digitalisierungsgesetz im Überblick, in: *Wirtschaft und Wettbewerb 2021, Heft 05*, pp. 269-275.
- Katz, M. L. (2021), Big Tech mergers: Innovation, competition for the market, and the acquisition of emerging competitors, in: *Information Economics and Policy*, Vol. 54, Article 100883.
- Kerber, W. (2019a), Wettbewerbspolitik, in: T. Apolte; M. Erlei; M. Göcke; R. Menges; N. Ott & A. Schmidt (Hrsg.), *Kompodium der Wirtschaftstheorie und Wirtschaftspolitik III*, Kapitel 13, pp. 117-187.
- Kerber, W. (2019b), Updating competition policy for the digital economy? An analysis of recent reports in Germany, UK, EU, and Australia, URL: <https://doi.org/10.2139/ssrn.3469624>, zuletzt abgerufen am 20.11.2021.

- Kerber, W. (2020), Datenzugangsansprüche im Referentenentwurf zur 10. GWB-Novelle aus ökonomischer Perspektive, in: *Wirtschaft und Wettbewerb* 2020, No. 05, pp. 249-256.
- Kerber, W. & Schweitzer, H. (2017), Interoperability in the Digital Economy, in: *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law*, Vol. 8(1), pp. 39-58.
- Konrad, M. (2020), Die Ministererlaubnis Miba/Zollern und die Reform der Ministererlaubnis mit der 10. GWB-Novelle, in: *Wirtschaft und Wettbewerb* 2020, Heft 05, pp. 244-249.
- Kovacic, W. E. (2009), Assessing the Quality of Competition Policy: The Case of Horizontal Merger Enforcement, in: *Competition Policy International*, Vol. 5(1), pp. 129-150.
- Kozak, M. (2021), Competition Law and the COVID-19 Pandemic – Towards More Room for Public Interest Objectives?, in: *Utrecht Law Review*, Vol. 17(3), pp. 118-129.
- Kühnen, J. (2020), Die Bändigung der Digitalkonzerne – Kommentar, in: *Wirtschaft und Wettbewerb* 2020, Heft 04, p. 173.
- Kwoka, J. E. (2013), Does Merger Control Work? A Retrospective on U.S. Enforcement Actions and Merger Outcomes, in: *Antitrust Law Journal*, Vol. 78(3), pp. 619-650.
- Kwoka, J. E. (2015), *Mergers, Merger Control, and Remedies – A Retrospective Analysis of U.S. Policy*, Cambridge: MIT Press.
- Kwoka, J. E. & Gu, C. (2015), Predicting Merger Outcomes: The Accuracy of Stock Market Event Studies, Market Structure Characteristics, and Agency Decisions, in: *The Journal of Law and Economics*, Vol. 58(3), pp. 519-543.
- Langlois, R. N. (1998), Rule-Following, Expertise, and Rationality – A New Behavioral Economics?, in: K. Dennis (Hrsg.): *Rationality in Economics: Alternative Perspectives*, Dordrecht: Kluwer, pp. 55-78.
- Levy, N.; Mostyn, H. & Little, D.R. (2019), European champions – Why politics should stay out of EU merger control, in: *Concurrences N°2-2019, On-Topic: Which competition and industrial policies for the new EU Commission after Siemens/Alstom?*, pp. 23-30.
- Madl, A. C. (2020), Killing Innovation?: Antitrust Implications of Killer Acquisitions, in: *Yale Journal on Regulation Online Bulletin*, URL:

<https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1002&context=jregonline>, zuletzt abgerufen am 16.12.2021.

Miba (2021), Gleitlager, URL: <https://www.miba.com/de/produktbereiche/gleitlager>, zuletzt abgerufen am 15.12.2021.

Monopolkommission (1975a), Sondergutachten 2 – Wettbewerbliche und strukturelle Aspekte einer Zusammenfassung von Unternehmen im Energiebereich (VEBA/Gelsenberg), Baden-Baden: Nomos.

Monopolkommission (1975b), Sondergutachten 3 – Zusammenschlußvorhaben der Kaiser Aluminium & Chemical Corporation, der Preussag AG und der Vereinigte Industrie-Unternehmungen AG, Baden-Baden: Nomos.

Monopolkommission (1977a), Sondergutachten 4 – Zusammenschluß der Deutsche Babcock AG mit der Artos-Gruppe, Baden-Baden: Nomos.

Monopolkommission (1977b), Sondergutachten 6 – Zusammenschluß der Thyssen Industrie AG mit der Hüller Hille GmbH, Baden-Baden: Nomos.

Monopolkommission (1979), Sondergutachten 8 – Zusammenschlußvorhaben der Deutschen BP AG und der VEBA AG, Baden-Baden: Nomos.

Monopolkommission (1982a), Sondergutachten 10 – Zusammenschluß der IBH Holding AG mit der WIBAU AG, Baden-Baden: Nomos.

Monopolkommission (1982b), Sondergutachten 12 – Zusammenschlußvorhaben der Burda Verwaltungs KG mit der Axel Springer GmbH/Axel Springer Gesellschaft für Publizistik GmbH & Co., Baden-Baden: Nomos.

Monopolkommission (1986a), Sondergutachten 15 – Zusammenschluß der Klöckner Werke AG mit der Seitz Enzinger Noll Maschinenbau AG, Baden-Baden: Nomos.

Monopolkommission (1986b), Sondergutachten 16 – Zusammenschlußvorhaben der Vereinigte Elektrizitätswerke Westfalen AG mit der Société Nouvelle Sidéchar S.A., Baden-Baden: Nomos.

Monopolkommission (1989a), Sondergutachten 18 – Zusammenschlußvorhaben der Daimler-Benz AG mit der Messerschmitt-Bölkow-Blohm GmbH, Baden-Baden: Nomos.

Monopolkommission (1989b), Sondergutachten 19 – Zusammenschlußvorhaben der MAN Aktiengesellschaft und der Gebrüder Sulzer Aktiengesellschaft, Baden-Baden: Nomos.

Monopolkommission (1992), Sondergutachten 22 – Zusammenschlußvorhaben der BayWa Aktiengesellschaft und der WLZ Raiffeisen Aktiengesellschaft, Baden-Baden: Nomos.

Monopolkommission (1997), Sondergutachten 25 – Zusammenschlußvorhaben der Potash Corporation of Saskatchewan Inc. und der Kali und Salz Beteiligungs Aktiengesellschaft, Baden-Baden: Nomos.

Monopolkommission (2002a), Sondergutachten 34 – Zusammenschlussvorhaben der E.ON AG mit der Gelsenberg AG und der E.ON AG mit der Bergemann GmbH, Baden-Baden: Nomos.

Monopolkommission (2002b), Sondergutachten 35 – Zusammenschlussvorhaben der E.ON AG mit der Gelsenberg AG und der E.ON AG mit der Bergemann AG, Ergänzendes Sondergutachten, Baden-Baden: Nomos.

Monopolkommission (2003a), Sondergutachten 36 – Zusammenschlussvorhaben der Georg von Holtzbrinck GmbH & Co. KG mit der Berliner Verlag GmbH & Co. KG, Baden-Baden: Nomos.

Monopolkommission (2003b), Sondergutachten 38 – Zusammenschlussvorhaben der Georg von Holtzbrinck GmbH & Co. KG mit der Berliner Verlag GmbH & Co. KG, Ergänzendes Sondergutachten, Baden-Baden: Nomos.

Monopolkommission (2003c), Hauptgutachten 15 – Wettbewerbspolitik im Schatten „Nationaler Champions“, Baden-Baden: Nomos.

Monopolkommission (2006), Sondergutachten 45 – Zusammenschlussvorhaben der Rhön-Klinikum AG mit dem Landkreis Rhön-Grabfeld, Baden-Baden: Nomos.

Monopolkommission (2007), Sondergutachten 52 – Zusammenschlussvorhaben der Asklepios Kliniken Hamburg GmbH mit der Krankenhaus Mariahilf gGmbH, Baden-Baden: Nomos.

Monopolkommission (2008), Sondergutachten 53 – Zusammenschlussvorhaben des Universitätsklinikums Greifswald mit der Kreiskrankenhaus Wolgast gGmbH, Baden-Baden: Nomos.

- Monopolkommission (2015), Sondergutachten 70 – Zusammenschlussvorhaben der Edeka Zentrale AG & Co. KG mit der Kaiser's Tengelman GmbH, Baden-Baden: Nomos.
- Monopolkommission (2019), Sondergutachten 81 – Zusammenschlussvorhaben der Miba AG mit der Zollern GmbH & Co. KG, Baden-Baden: Nomos.
- Monopolkommission (2020), 10. GWB-Novelle – Herausforderungen auf digitalen und regionalen Märkten begegnen!, Policy Brief, Ausgabe 4, Januar 2020.
- Mumme, C.-H. (1966), Die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs: Bemerkungen zu einem Buch, das uns auffiel, in: Wirtschaftsdienst, Vol. 46(8), pp. 445-448.
- Neven, D. & Röller, L.-H. (2002), Discrepancies between markets and regulators: An analysis of the first ten years of EU merger control, in: Konkurrensverket - Swedish Competition Authority (eds.): The Pros and Cons of Merger Control, Stockholm, pp. 13-38.
- North, D. C. (1991), Institutions, in: Journal of Economic Perspectives, Vol. 5(1), pp. 97-112.
- OECD (2009), Global Forum on Competition – Roundtable on Competition Policy, Industrial Policy and National Champions, DAF/COMP/GF(2009)9.
- Otto, J. (2019), (Kartell-)Betroffenheit und Schadensallokation nach der 9. GWB-Novelle, in: Zeitschrift für Wettbewerbsrecht, Vol. 04/2019, pp. 354-402.
- Petit, N. (2021), The Proposed Digital Markets Act (DMA): A Legal and Policy Review, in: Journal of European Competition Law & Practice, Vol. 12(7), pp. 529-541.
- Pike, C. (2020), Start-ups, Killer Acquisitions and Merger Control – OECD Background Note.
- Podszun, R. (2016), Die Ministererlaubnis – Einbruch der Politik ins Recht der Wirtschaft, in: Neue Juristische Wochenschrift, Vol. 9/2016, pp. 617-619.
- Podszun, R. (2017a), Die 9. Novelle des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) – Stellungnahme als Sachverständiger im Wirtschaftsausschuss des Deutschen Bundestages zur Vorbereitung der Anhörung am 23.1.2017, Düsseldorf.
- Podszun, R. (2017b), Institution im Wandel: Die 9. GWB-Novelle und das Bundeskartellamt – Verbraucherrechtliche Befugnisse, Öffentlichkeitsarbeit, Kooperationspflichten, in: Wirtschaft und Wettbewerb 2017, Heft 05, pp. 266-269.

- Podszun, R. (2018), How to Reform the Law on Abusive Practices: The Study that Will Serve as a Basis for Reform in Germany (and Europe?), in: CPI's Europe Column, September 2018.
- Reichel, R. (2021), Ludwig Erhards Modell der Sozialen Marktwirtschaft, in: List Forum für Wirtschafts- und Finanzpolitik, Vol. 47, pp- 31-60.
- Rhonheimer, M. (2017), Ludwig Erhards Konzept der sozialen Marktwirtschaft und seine wettbewerbstheoretischen Grundlagen, in: Journal for Markets and Ethics/Zeitschrift für Marktwirtschaft und Ethik, Vol. 5(2), pp. 83-106.
- Salop, S. C. (2018), Invigorating Vertical Merger Enforcement, in: The Yale Law Journal, Vol. 127(7), pp. 1962-1994.
- Schallbruch, M.; Schweitzer, H. & Wambach, A. (2019a), A new competition framework for the digital economy, in: The Antitrust Chronicle, Vol. 3(2), pp. 33-38.
- Schallbruch, M.; Schweitzer, H.; Wambach, A.; Kirchhoff, W.; Langeheine, B.; Schneider, J.-P.; Schnitzer, M.; Seeliger, D.; Wagner, G.; Durz, H.; Heider, M. & Mohrs, F. (2019b), Ein neuer Wettbewerbsrahmen für die Digitalwirtschaft: Bericht der Kommission Wettbewerbsrecht 4.0, Bundesministerium für Wirtschaft und Energie.
- Schwab, A. (2021), Digital Markets Act, Version of 18-11-2021, URL: https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/plmrep/COMMITTEES/IMCO/DV/2021/11-22/DMA_Compromise_AMs_EN.pdf, zuletzt abgerufen am 15.01.2022.
- Schwalbe, U. (2017), Stellungnahme zur Anhörung zu den Themen Digitalisierung, Presse- und Medienkooperationen in der 9. GWB-Novelle – Ausschussdrucksache 18(9)1095.
- Schweda, M. & von Schreitter, F. (2021), Ran an die Datenschätze? Datenzugangsansprüche nach der 10. GWB-Novelle, in: Wirtschaft und Wettbewerb 2021, Heft 03, pp. 145-154.
- Schweitzer, H.; Haucap, J.; Kerber, W. & Welker, R. (2018), Modernisierung der Missbrauchsaufsicht für marktmächtige Unternehmen – Endbericht, Projekt im Auftrag des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie, Projekt Nr. 66/17.
- Schweitzer, H. & Welker, R. (2019), Competition policy for the digital era, in: The Antitrust Chronicle, Vol. 3(2), pp. 16-24.

- Scott Morton, F. M.; Bouvier, P.; Ezrachi, A.; Jullien, B.; Katz, R.; Kimmelman, G.; Melamed, A. D. & Morgenstern, J. (2019), Committee for the Study of Digital Platforms: Market Structure and Antitrust Subcommittee, Report.
- Scott Morton, F. M.; Crawford, G. S.; Crémer, J.; Dinielli, D.; Fletcher, A.; Heidhues, P.; Schnitzer, M. & Seim, K. (2021), Equitable Interoperability: the “Super Tool” of Digital Platform Governance, Tobin Center for Economic Policy, Yale, Policy Discussion Paper No. 4.
- SPD, Bündnis 90/Die Grünen & FDP (2021), Mehr Fortschritt wagen – Bündnis für Freiheit, Gerechtigkeit und Nachhaltigkeit, Koalitionsvertrag zwischen SPD, Bündnis 90/Die Grünen und FDP.
- Steenbergen, J.; Snoep, M. & Barthelmé, P. (2019), Benelux competition authorities on challenges in a digital world, in: *The Antitrust Chronicle*, Vol. 3(2), pp. 54-58.
- Steinberg, P. M. & Wirtz, M. (2019), Der Referentenentwurf zur 10. GWB-Novelle – Ein Dialog zwischen dem BMWi und der anwaltlichen Praxis (Teil 1), in: *Wirtschaft und Wettbewerb* 2019, Heft 12, pp. 606-612.
- Steinberg, P. M. & Wirtz, M. (2020), Der Referentenentwurf zur 10. GWB-Novelle – Ein Dialog zwischen dem BMWi und der anwaltlichen Praxis (Teil 2), in: *Wirtschaft und Wettbewerb* 2020, Heft 01, pp. 8-15.
- Steinvorth, T. & Gasser, L. (2021), Der neue § 39a GWB – Instrument für eine flexiblere Fusionskontrolle?, in: *Wirtschaft und Wettbewerb* 2021, Heft 03, pp. 155-160.
- Stöhr, A. (2021), Price Effects of Horizontal Mergers: A Retrospective on Retrospectives, *Ilmenau Economics Discussion Papers*, Vol. 27, Nr. 151.
- Stöhr, A. & Budzinski, O. (2019), Gemeinwohl durch Marktmacht? Eine Ex-Post-Analyse der Ministererlaubnis-Fälle, in: *Wirtschaft und Wettbewerb* 2019, No. 10, pp. 508-515.
- Stöhr, A.; Budzinski, O. & Jasper, J. (2020), Die Neue E.ON auf dem deutschen Strommarkt – Wettbewerbliche Auswirkungen der innogy-Übernahme, in: *List Forum für Wirtschafts- und Finanzpolitik*, Vol. 45, pp. 295-317.
- Stöhr, A.; Noskova, V.; Kunz-Kaltenhäuser, P.; Gaenssle, S. & Budzinski, O. (2020), Happily Ever After? – Vertical and Horizontal Mergers in the U.S. Media Industry, in: *World Competition*, Vol. 43(1), pp. 135-162.

- Vanberg, V. & Kerber, W. (1994), Institutional Competition Among Jurisdictions: An Evolutionary Approach, in: Constitutional Political Economy, Vol. 5(2), pp. 193-219.
- von Weizsäcker, C. C. (2004), Marktzutrittsschranken, Preprints of the Max Planck Institute for Research on Collective Goods, No. 2004/10.
- Williamson, O. E. (1985), The Economic Institutions of Capitalism – Firms, markets, relational Contracting, New York: Free Press.
- Williamson, O. E. (1994), The Institutions and Governance of Economic Development and Reform, in: The World Bank Economic Review, Vol. 8(suppl_1), pp. 171-197.
- Wissenschaftlicher Beirat beim BMWi (2019), Stellungnahme zur Nationalen Industriestrategie, URL: https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/Wissenschaftlicher-Beirat/brief-nationale-industriestrategie.pdf?__blob=publicationFile&v=2, zuletzt abgerufen am 15.01.2022.
- Zettelmeyer, J. (2019), The Return of Economic Nationalism in Germany, Peterson Institute for International Economics Policy Brief, March 2019.
- Zimmer, D. & Göhsl, J.-F. (2021), Vom New Competition Tool zum Digital Markets Act: Die geplante EU-Regulierung für digitale Gatekeeper, in: Zeitschrift für Wettbewerbsrecht, Vol. 19(1), pp. 29-61.