



Bundeskartellamt

Merkblatt

Inlandsauswirkungen in der

Fusionskontrolle

30. September 2014

A. Einführung

- 1 Bei **Auslandszusammenschlüssen**, d.h. Zusammenschlüssen von Unternehmen mit Sitz im Ausland, stellt sich häufig die Frage, ob eine Anmeldepflicht¹ in Deutschland besteht. Nach der deutschen Rechtslage ist ein Zusammenschluss nicht schon dann anmeldepflichtig, wenn ein Zusammenschlusstatbestand i.S.d. § 37 GWB² verwirklicht wurde und die Umsatzschwellenwerte nach § 35 GWB erfüllt sind. Ausreichende Inlandsauswirkungen des Zusammenschlusses sind nach § 130 Abs. 2 GWB eine weitere notwendige Voraussetzung der Anmeldepflicht.
- 2 Das vorliegende Merkblatt soll es den Unternehmen und ihren Beratern erleichtern einzuschätzen, ob ein Zusammenschluss ausreichende Auswirkungen in Deutschland hat, um die Anforderungen der Inlandsauswirkungsklausel in § 130 Abs. 2 GWB zu erfüllen³ und eine Anmeldepflicht auszulösen.⁴ Zu diesem Zweck werden **typische Fallkonstellationen** beschrieben, in denen Inlandsauswirkungen offensichtlich vorliegen oder klar ausgeschlossen werden können (vgl. Punkt B I. und II.). Außerdem werden maßgebliche **Kriterien für die notwendige Einzelfallbewertung** von Inlandsauswirkungen in den übrigen Fällen identifiziert, die nicht in die genannten klaren Fallgruppen eingeordnet werden können (vgl. Punkt B. III.). Fallbeispiele und ein Schaubild veranschaulichen das Prüfkonzept.⁵
- 3 Bisweilen wirft die Bewertung der Inlandsauswirkungen eines Zusammenschlusses komplexere Fragen auf als seine wettbewerbliche Beurteilung. Können wettbewerbliche Probleme aber im Rahmen einer Anmeldung einfach und rasch ausgeschlossen

¹ Die Anmeldepflicht ergibt sich aus § 39 Abs. 1 GWB. Nach § 41 Abs. 1 S. 1 GWB darf ein Zusammenschluss erst nach Freigabe (bzw. nach Freigabe durch Fristablauf) vollzogen werden.

² Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen.

³ Im Einklang mit dem völkerrechtlichen Auswirkungsgrundsatz steht es jeder Rechtsordnung frei, Zusammenschlüsse daraufhin zu überprüfen, ob sie im eigenen Staatsgebiet zu Beeinträchtigungen des Wettbewerbs führen, wenn ein ausreichender Bezug zwischen dem Zusammenschluss und dem Staat besteht. Die völkerrechtlichen Anforderungen an eine Anmeldepflicht gehen in den meisten Fällen weniger weit als die Anforderungen aus § 130 Abs. 2 GWB, mit denen sich dieses Merkblatt ausschließlich beschäftigt. Für die Vereinbarkeit einer Anmeldepflicht mit den völkerrechtlichen Anforderungen ist die Überschreitung der Umsatzschwellenwerte in Deutschland durch mindestens zwei am Zusammenschluss beteiligte Unternehmen ausreichend.

⁴ Auf diesen Fragenkreis beschränkt sich das vorliegende Merkblatt. In dem Merkblatt zur deutschen Fusionskontrolle finden sich Hinweise zu den allgemeineren Fragen, welche Arten von Transaktionen anmeldepflichtig sind (sogenannter Zusammenschlusstatbestand), welche Unternehmen an einem Zusammenschluss beteiligt sind und wie die Umsatzschwellenwerte anzuwenden sind. Darauf kann an dieser Stelle verwiesen werden.

⁵ Sollten der Text des Merkblatts, das Schaubild bzw. die Beispiele unterschiedliche Interpretationsmöglichkeiten eröffnen, hat der Text Vorrang.

werden, ist eine genauere Prüfung von Inlandsauswirkungen entbehrlich. Aus der Sicht des Bundeskartellamts ist es daher vorzugswürdig, diese Fälle im Sinne einer pragmatischen Verfahrensgestaltung in einem Fusionskontrollverfahren zu prüfen und die Frage der Inlandsauswirkungen **offen zu lassen**, soweit die Unternehmen bereit sind, solche Zusammenschlüsse anzumelden.

- 4 Das Merkblatt beruht auf der deutschen Entscheidungs- und Rechtsprechungspraxis und berücksichtigt auch die Empfehlung des International Competition Network (ICN) zu Anmeldeverfahren in der Fusionskontrolle.⁶
- 5 Die Entscheidungen des Bundeskartellamts unterliegen der **gerichtlichen Überprüfung** durch das Oberlandesgericht Düsseldorf und den Bundesgerichtshof. Diese Instanzen werden durch die Erläuterungen in diesem Merkblatt nicht gebunden. Außerdem kann auch eine Weiterentwicklung des hier dargelegten Prüfkonzepthes infolge künftiger Entscheidungen in Einzelfällen geboten sein.

B. Inlandsauswirkungen

- 6 Nach § 130 Abs. 2 GWB findet das Gesetz Anwendung auf alle Wettbewerbsbeschränkungen, die sich in Deutschland auswirken, auch wenn sie außerhalb Deutschlands veranlasst werden. § 130 Abs. 2 GWB gilt auch für die **Zusammenschlusskontrolle**⁷ insgesamt, und insbesondere für die Anmeldepflicht nach § 39 GWB (und das damit verbundene Vollzugsverbot). Das bedeutet, dass – anders als bislang in der europäi-

⁶ ICN, Recommended Practices for Merger Notification Procedures, verfügbar auf: www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc588.pdf Die bisherige Entscheidungspraxis der Europäischen Kommission zu Auslandszusammenschlüssen wurde ebenfalls ausgewertet. Der Ansatz der Kommission, eine Anmeldepflicht (schon) immer dann zu bejahen, wenn die Umsatzschwellenwerte für die europäische Fusionskontrolle erfüllt sind, wurde allerdings in die deutsche Fusionskontrollpraxis nicht übernommen, weil es im GWB – anders als in der europäischen Fusionskontrollverordnung – eine ausdrückliche Regelung zu den Inlandsauswirkungen gibt. Außerdem ist es ein Anliegen des BKartA, Anmeldungen in Fällen zu vermeiden, die offensichtlich keine Auswirkungen auf Deutschland haben.

⁷ Der Begriff "Wettbewerbsbeschränkungen" in § 130 Abs. 2 GWB ist die zusammenfassende Bezeichnung für alle in den Sachnormen des GWB geregelten Auswirkungen auf den Wettbewerb.

schen Fusionskontrolle⁸ – Zusammenschlüsse, welche die Umsatzschwellenwerte überschreiten⁹ (und einen Zusammenschlusstatbestand erfüllen¹⁰), nicht zwangsläufig anmeldepflichtig sind.

- 7 Daran hat die Einführung einer **zweiten Inlandsumsatzschwelle** durch das dritte Mittelstandsentlastungsgesetz¹¹ nichts geändert. Mit der zweiten Inlandsumsatzschwelle wurden zwar Anforderungen aus § 130 Abs. 2 GWB für einen Teilbereich der Fusionskontrolle konkretisiert: Eine Anmeldepflicht von Zusammenschlüssen mit zwei Beteiligten, von denen bislang nur ein Unternehmen Umsätze in Deutschland erzielt, ist von vornherein ausgeschlossen, weil die Umsatzschwellenwerte nicht erreicht werden. Bezüglich anderer Fallgestaltungen enthält die zweite Inlandsumsatzschwelle aber keine abschließende Regelung, die § 130 Abs. 2 GWB verdrängen würde. Im Ergebnis hat sich die Anwendung von § 130 Abs. 2 GWB durch die Einführung der zweiten Inlandsumsatzschwelle erheblich vereinfacht.
- 8 Der Begriff Inlandsauswirkung im Sinne des § 130 Abs. 2 GWB ist nach dem **Schutzzweck** der jeweils anzuwendenden Vorschrift auszulegen.¹² Der Zweck der Fusionskontrolle nach §§ 35 ff. GWB und insbesondere der Anmeldepflicht nach § 39 GWB besteht darin, vor dem Vollzug von Transaktionen, die zu einer Änderung

⁸ Europäische Kommission, Towards more effective EU merger control (Commission staff working document). 25. Juni 2013 (verfügbar auf: www.ec.europa.eu/competition/consultations/2013_merger_control/merger_control_en.pdf), S.22 f., vgl. Frage 1; Weißbuch „Towards more effective EU merger control“, 9. Juli 2014, COM(2014)449 final, Rn.77; Staff Working Document, 9. Juli 2014, SWD(2014)221 final, Rn.180 (verfügbar auf: http://www.ec.europa.eu/competition/consultations/2014_merger_control/mergers_white_paper_en.pdf und http://ec.europa.eu/competition/consultations/2014_merger_control/staff_working_document_en.pdf).

⁹ Zusammenschlüsse unterliegen nur dann der deutschen Fusionskontrolle, wenn die beteiligten Unternehmen insgesamt Umsätze von mehr als EUR 500 Mio. erwirtschaften und von zwei beteiligten Unternehmen mindestens eines Umsätze im Inland von mehr als EUR 25 Mio. und ein anderes von mehr als EUR 5 Mio. erreichen (§ 35 GWB). Dabei kann es sich um das erwerbende, das zu erwerbende oder ein gemeinsam gegründetes Unternehmen handeln. Unerheblich ist, ob ein inländisches oder ein ausländisches beteiligtes Unternehmen das Erfordernis erfüllt.

¹⁰ Siehe § 37 GWB, vgl. dazu Bundeskartellamt, Merkblatt zur deutschen Fusionskontrolle (verfügbar unter www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/merkblaetter/Fusionskontrolle/MerkblFusionW3DnavidW2689.php), sowie für Fragen im Zusammenhang mit dem aus dem europäischen Recht übernommenen Zusammenschlusstatbestand des Kontrollerwerbs vgl. Kommission, Konsolidierte Mitteilung zu Zuständigkeitsfragen (verfügbar unter <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2009:043:0010:0057:DE:PDF>).

¹¹ Drittes Gesetz zum Abbau bürokratischer Hemmnisse insbesondere in der mittelständischen Wirtschaft (Drittes Mittelstandsentlastungsgesetz - MEG III), Gesetz vom 17.03.2009, BGBl. I S. 550.

¹² Vgl. BGH, Beschluss vom 12. Juli 1973, KRB 2/72, - Ölfeldrohre, WuW/E BGH 1276 (zu § 98 Abs. 2 GWB a.F.); BGH, Beschluss vom 29. Mai 1979, KVR 2/78 – Organische Pigmente, WuW/E BGH 1613.

der Marktstruktur führen, zu überprüfen, ob sie wirksamen Wettbewerb erheblich behindern würden. Anknüpfungspunkt für die Bewertung der Inlandsauswirkungen ist daher der **Zusammenschlussvorgang** und dessen **Bezug zu Märkten**, die im Inland liegen oder das Inland ganz oder teilweise umfassen. Zusammenschlüsse können sich auf Absatzmärkte und Beschaffungsmärkte¹³ auswirken.

- 9 Inlandsauswirkungen liegen vor, wenn ein Zusammenschluss **geeignet** ist, die Voraussetzungen für den Wettbewerb auf Märkten **unmittelbar**¹⁴ zu beeinflussen, die das Inland ganz oder teilweise umfassen. Die mögliche Beeinflussung der Marktverhältnisse muss eine gewisse Mindestintensität erreichen, d.h. sie muss **spürbar**¹⁵ sein. Für diese Bewertung sind grundsätzlich alle Strukturfaktoren relevant, die auch bei der materiellen Prüfung nach § 36 Abs. 1 GWB heranzuziehen sind.¹⁶ Es ist nicht erforderlich, dass sich die Wettbewerbsverhältnisse verschlechtern oder das Erreichen der Interventionsschwelle möglich erscheint.¹⁷ Diese Fragen sind erst Gegenstand der materiellen Prüfung.
- 10 Im Einklang mit der bisherigen Rechtsprechung sind an die Spürbarkeit der Inlandsauswirkungen **keine hohen Anforderungen** zu stellen. Das gilt insbesondere im Kontext der Anmeldepflicht. Beispielsweise wurden Inlandsauswirkungen eines Zusammenschlusses bejaht, der im Inland zu geringen Marktanteilsadditionen (im einen Jahr 4,4% plus 0,14% bzw. im nächsten Jahr 3,5% plus 0,23%) und damit zum Ausscheiden eines Mitwettbewerbers führte, der dem Erwerber Zugang zu qualifiziertem Know-how eröffnete, von dem er sich eine bessere Wettbewerbsposition versprach.¹⁸ Außerdem ist bei den erwarteten Inlandsauswirkungen im Hinblick auf die Anmelde-

¹³ Z.B. kann sich ein Einkaufsgemeinschaftsunternehmen auf Beschaffungsmärkten im Inland auswirken, wenn das Gemeinschaftsunternehmen im Inland die Beschaffung von Produkten übernimmt, die (ggfs. nach Weiterverarbeitung) auf Absatzmärkten im Ausland abgesetzt werden sollen.

¹⁴ BGH, Beschluss vom 29. Mai 1979, KZR 2/78 – Organische Pigmente, WuW/E BGH 1613, 1615; KG Beschluss vom 5. April 1978, Kart 22/78 – Organische Pigmente, WuW/E OLG 1993, 1996.

¹⁵ Ebenda, vgl. auch BGH, Beschluss vom 25. September 2007, KVR 19/07 – Sulzer/Kelmix, WuW/E DE-R 2133, 2136 ; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 26. November 2008, VI-Kart 8/07 (V) – Phonak II (Hauptsache), WuW/E DE-R 2478, 2482; bestätigt von BGH, Beschluss vom 20. April 2010, KVR 1/09 - Phonak/GN Store, WuW/E DE-R 2905 (aber keine Ausführungen zu diesem Punkt).

¹⁶ Siehe ausführlich Bundeskartellamt, Leitfaden Marktbeherrschung in der Fusionskontrolle, 2012.

¹⁷ BGH, Beschluss vom 29. Mai 1979, KZR 2/78 – Organische Pigmente, WuW/E BGH 1613, 1614 f.

¹⁸ BGH, Beschluss vom 29. Mai 1979, KZR 2/78 – Organische Pigmente, WuW/E BGH 1613, 1615 (Anzeigepflicht bejaht). Diese Anforderungen an die Inlandsauswirkungen sind auf die Anmeldepflicht übertragbar.

pflicht eine niedrigere Nachweistiefe erforderlich als bei der Bewertung der Untersagungsvoraussetzungen im Zeitpunkt der kartellbehördlichen Entscheidung.¹⁹

- 11 Auf dieser Grundlage lassen sich Fallkonstellationen identifizieren, in denen spürbare Inlandsauswirkungen im Kontext der Anmeldepflicht einerseits offensichtlich vorliegen (siehe Punkt I.) oder andererseits klar ausgeschlossen werden können (siehe Punkt II.). In den übrigen Fällen ist eine Bewertung im Einzelfall erforderlich, für die nachfolgend einige wichtige Gesichtspunkte erläutert werden (siehe Punkt III.).

I. Klare Fälle mit Inlandsauswirkungen

- 12 Überschreitet das **Zielunternehmen** im Inland zumindest die Umsatzschwelle von € 5 Mio., liegen immer ausreichende Inlandsauswirkungen vor, denn das Zielunternehmen ist in diesem Fall in einem ausreichenden Umfang in Deutschland tätig. Durch die Inlandsumsatzschwellen hat der Gesetzgeber das Merkmal der Inlandsauswirkungen für einen Teilbereich der Fusionskontrolle konkretisiert. Zusammenschlüsse mit lediglich **zwei Zusammenschlussbeteiligten** (z.B. Erwerber und Zielunternehmen beim Erwerb alleiniger Kontrolle), welche die Umsatzschwellenwerte nach § 35 GWB überschreiten, erfüllen daher immer die Voraussetzungen von § 130 Abs. 2 GWB. Die relevanten Umsätze müssen dabei nach § 36 Abs. 2 GWB jeweils auch Umsätze der verbundenen Unternehmen enthalten.²⁰
- 13 Bei **mehr als zwei Zusammenschlussbeteiligten** liegen nicht in allen Fällen, in denen die Umsatzschwellenwerte überschritten werden, ausreichende Inlandsauswirkungen vor. Wenn ein Gemeinschaftsunternehmen zumindest auch im Inland tätig ist, sind Inlandsauswirkungen klar gegeben, wenn das Gemeinschaftsunternehmen Umsätze von mehr als € 5 Mio.²¹ in Deutschland erzielt. Bei niedrigeren Umsätzen des Gemeinschaftsunternehmens im Inland (insbesondere bei neu gegründeten Gemeinschaftsunternehmen), hängt es von den Umständen im Einzelfall ab, ob ausreichende Inlandsauswirkungen zu erwarten sind (siehe unten Punkt III).

¹⁹ Zu dem vergleichbaren Fall der Betroffenheit eines Bagatellmarktes im Kontext der Anmeldepflicht (§ 35 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 GWB in der Fassung bis zum 25. Juni 2013) siehe BGH, Beschluss vom 14. Oktober 2008, KVR 30/08 – Faber/Basalt, WuW/E DE-R 2507, 2509 (Rn. 13) sowie nachgehend OLG Düsseldorf, Beschluss vom 29. April 2009, VI-Kart 18/07 (V), WuW/E DE-R 2622, 2626 f. (Rn. 32 f.).

²⁰ Dabei darf es nicht zu Doppelzählungen von Umsätzen kommen. Außerdem sind Mutter- bzw. Tochtergesellschaften, die nach dem Zusammenschluss nicht mehr mit dem Zielunternehmen verbunden sind, nicht in die Umsatzberechnung einzubeziehen.

²¹ Bei einem Marktanteil des Gemeinschaftsunternehmens von mehr als 5 Prozent auf einem Markt, der das Inland ganz oder teilweise umfasst, liegen ebenfalls ausreichende Inlandsauswirkungen vor. Diese Einschätzung erfordert im konkreten Fall eine Marktabgrenzung. Daher wird dieser Fall im Kontext der Einzelfallbetrachtung behandelt (siehe Rn. 18).

II. Klare Fälle ohne Inlandsauswirkungen

14 In Fällen mit **mehr als zwei Zusammenschlussbeteiligten** können Inlandsauswirkungen eindeutig ausgeschlossen werden, wenn folgende (kumulative) Voraussetzungen vorliegen:

1. Reines Auslands-Gemeinschaftsunternehmen

15 Das Gemeinschaftsunternehmen²² ist auf einem Inlandsmarkt, d.h. auf einem räumlich relevanten Markt, der das Inland ganz oder teilweise umfasst, **weder aktuell noch potenziell tätig**.²³ Bei Neugründungen gilt dies für die beabsichtigte Tätigkeit des Gemeinschaftsunternehmens.

2. Muttergesellschaften sind keine Wettbewerber auf dem sachlich relevanten Markt des GU (bzw. auf vor- oder nachgelagerten Märkten)

16 Es sind nicht mehrere Muttergesellschaften des Gemeinschaftsunternehmens oder mit ihnen nach § 36 Abs. 2 GWB verbundene Unternehmen im Inland²⁴ auf demselben sachlich relevanten Markt tätig wie das Gemeinschaftsunternehmen im Ausland. Die Muttergesellschaften sind auf diesen Märkten auch keine potenziellen Wettbewerber. Mehrere Muttergesellschaften sind aktuell auch nicht auf einem dem Produktmarkt des Gemeinschaftsunternehmens vor- oder nachgelagerten Inlandsmarkt²⁵ tätig. In diesen Fällen können fusionskontrollrechtlich relevante negative Auswirkungen der Gründung oder des Erwerbs des Gemeinschaftsunternehmens auf das Wettbewerbsverhältnis zwischen den Muttergesellschaften (Spillover-Effekte)²⁶ auf diesen Märkten eindeutig ausgeschlossen werden.

²² Im Kontext der deutschen Fusionskontrolle wird in folgenden Konstellationen von Gemeinschaftsunternehmen gesprochen: a) Ein Unternehmen wird von mehreren anderen Unternehmen kontrolliert (Zusammenschlusstatbestand des Kontrollerwerbs nach § 37 Abs. 1 Nr. 2 GWB) und b) mindestens zwei Unternehmen halten an einem anderen Unternehmen Anteile (oder Stimmrechte) von mindestens 25 Prozent (Zusammenschlusstatbestand des Anteilserwerbs nach § 37 Abs. 1 Nr. 3 GWB in der Form der sogenannten Zusammenschlussfiktion der Muttergesellschaften, § 37 Abs. 1 Nr. 3 Satz 3 GWB).

²³ Für die Frage der Anforderungen an potenziellen Wettbewerb vgl. z.B. BGH, Beschluss vom 19. Juni 2012, KVR 15/11 – Haller Tagblatt, WuW/E DE-R 3695.

²⁴ Siehe Rn. 15: Ein Inlandsmarkt ist jeder räumlich relevante Markt, der das Inland ganz oder teilweise umfasst.

²⁵ Ebd.

²⁶ Diese Auswirkungen können in der fusionskontrollrechtlichen Prüfung insbesondere im Kontext koordinierter Effekte (implizite Kollusion) von Bedeutung sein. Sie können sich auch auf die Anreize der Muttergesellschaften zu wettbewerblichem Verhalten auswirken und so die Intensität des Wettbewerbsverhältnisses zwischen den Muttergesellschaften beeinflussen.

Beispiel: Die Unternehmen A und B erwerben gemeinsame Kontrolle über ein Unternehmen, das im Einzelhandel mit Elektroartikeln in Brasilien tätig ist. A betreibt weltweit Warenhäuser, Einkaufsmärkte sowie Fachmärkte. A hat seinen Umsatzschwerpunkt in Europa und expandiert in mehreren lateinamerikanischen Ländern, u.a. in Brasilien. B ist eine brasilianische Investmentgesellschaft, die bislang in Unternehmen verschiedener Tätigkeitsfelder in Brasilien und in weltweit tätige Rohstoffunternehmen investiert hat. Die Umsätze von A und B überschreiten die Schwellenwerte der deutschen Fusionskontrolle. Das Zusammenschlussvorhaben hat keine Inlandsauswirkungen und ist daher nicht anmeldepflichtig. Das gilt auch dann, wenn A Teil eines Mischkonzerns ist, der teilweise auf denselben Rohstoffmärkten tätig ist wie B.

III. Einzelfallprüfung in den übrigen Fällen

- 17 In den Fallkonstellationen, die nicht den oben identifizierten Fallgruppen zugeordnet werden können, hängt es von den **Umständen des Einzelfalls** ab, ob ausreichende Auswirkungen auf das Inland zu erwarten sind. Dabei handelt es sich ausschließlich um Zusammenschlüsse mit mehr als zwei Beteiligten. In diesen Fallkonstellationen können die folgenden Hinweise bei der Bewertung von Inlandsauswirkungen im Einzelfall hilfreich sein:
- 18 Wenn ein Gemeinschaftsunternehmen nur marginal auf Märkten tätig ist, die das Inland ganz oder teilweise umfassen, reicht das in der Regel nicht aus, um spürbare Inlandsauswirkungen zu begründen (**GU mit geringer Tätigkeit im Inland**). Dabei sind insbesondere die tatsächlichen Umsätze des Gemeinschaftsunternehmens zu berücksichtigen.²⁷ Überschreiten diese Umsätze des Gemeinschaftsunternehmens in Deutschland die Schwelle von € 5 Mio., ist das in jedem Fall ausreichend (siehe Rn. 13). Im Rahmen einer Einzelfallprüfung genügt es ebenfalls, wenn der Marktanteil des Gemeinschaftsunternehmens auf einem Markt, der das Inland ganz oder teilweise umfasst, die Schwelle von fünf Prozent überschreitet. Die Tätigkeit des Gemeinschaftsunternehmens ist aber nicht allein schon deswegen „**marginal**“, weil sie unterhalb der € 5 Mio. Schwelle der zweiten Inlandsumsatzschwelle liegt und einen Marktanteil von

²⁷ Bei Teilfunktionsgemeinschaftsunternehmen (z.B. ProduktionsGUs), die nur mit ihren Muttergesellschaften Umsätze erzielen, kann die Umsatzschwelle von € 5 Mio. ebenfalls hilfreich sein, um einzuschätzen, ob die internen Lieferungen des GUs an seinen Muttergesellschaften eine Größenordnung erreichen, die den Umfang einer marginalen Tätigkeit überschreitet. Dabei kommt den internen Verrechnungspreisen eine geringere Bedeutung zu. Aussagekräftiger ist in diesem Fall, ob die Liefermengen einem Umsatzvolumen von € 5 Mio. entsprechen.

weniger als fünf Prozent ausmacht.²⁸ Anhaltspunkte für eine mehr als marginale Marktposition können sich auch aus der Übertragung von erheblichen Unternehmensressourcen auf das Gemeinschaftsunternehmen ergeben, z.B. aus übertragenen gewerblichen Schutzrechten bzw. übertragenem Know-How. Das setzt voraus, dass die Unternehmensressourcen eine gewichtigere Marktstellung vermitteln als den aktuellen Umsätzen oder Marktanteilen des Gemeinschaftsunternehmens entspricht. Fehlen jedoch zusätzliche Anhaltspunkte für hinreichende Auswirkungen auf die Marktstruktur, reichen Umsätze von weniger als € 5 Mio. in Deutschland nicht aus, um eine nicht-marginale Tätigkeit des Gemeinschaftsunternehmens zu begründen. Das gleiche gilt für Marktanteile des Gemeinschaftsunternehmens von weniger als 5 Prozent, soweit es durch den Zusammenschluss nicht zu Marktanteilsadditionen kommt.

Beispiel: Eine japanische Investmentbank (B) und ein US-amerikanischer Hedgefond (H) erwerben gemeinsame Kontrolle am kanadischen Unternehmen A. B und H sind weltweit tätig und erzielen auch in Deutschland erhebliche Umsätze. Die Umsatzschwellenwerte der deutschen Fusionskontrolle werden durch die Umsätze der beiden Erwerber klar erfüllt. Die japanische Investmentbank und der US-amerikanische Hedgefonds sind in Deutschland Wettbewerber auf verschiedenen Märkten für bestimmte Finanzdienstleistungen, auf denen sie jeweils gemeinsame Marktanteile in einer Größenordnung von etwa 25 Prozent erreichen. Das Zielunternehmen A stellt Ahornsirup her und verkauft diesen weltweit. In Europa bezieht lediglich eine in Nordeuropa tätige Pfannkuchenkette Ahornsirup von A. Deren deutsches Tochterunternehmen betreibt in Deutschland drei Pfannkuchenhäuser. A erzielte im letzten Geschäftsjahr durch Verkäufe an dieses Tochterunternehmen einen Umsatz in Höhe von 50.000 € in Deutschland (und liegt mit seinem Marktanteil damit deutlich unter fünf Prozent). Die Tätigkeit des Gemeinschaftsunternehmens auf Inlandsmärkten ist folglich marginal. Das Wettbewerbsverhältnis der Muttergesellschaften auf einem Drittmarkt reicht nicht aus, um fusionskontrollrelevante Spillover-Effekte zu begründen. Das Vorhaben ist in Deutschland daher nicht anmeldepflichtig.

- 19 Bei neu gegründeten Gemeinschaftsunternehmen, die noch keine Umsätze erzielt haben, können die im Prognosezeitraum²⁹ **zu erwartenden Umsätze** in Deutschland ein Anhaltspunkt sein, ob lediglich eine marginale Tätigkeit im Inland vorliegt. Dabei

²⁸ Beispielsweise wurden im o.g. Fall Organische Pigmente Inlandsauswirkungen eines Zusammenschlusses bejaht, der im Inland zu geringen Marktanteilsadditionen (im einen Jahr 4,4% plus 0,14% bzw. im nächsten Jahr 3,5% plus 0,23%) und damit zum Ausscheiden eines Mitwettbewerbers führte. Es kamen aber noch weitere Faktoren hinzu, weil das Zielunternehmen dem Erwerber im konkreten Fall Zugang zu qualifiziertem Know-how eröffnete, von dem sich dieser eine bessere Wettbewerbsposition versprach (BGH, Beschluss vom 29. Mai 1979, KZR 2/78 – Organische Pigmente, WuW/E BGH 1613, 1615).

²⁹ Zur Dauer des Prognosezeitraums siehe Bundeskartellamt, Leitfaden Marktbeherrschung Rn. 12 Fn. 13. Bei der Bewertung von Inlandsauswirkungen im Kontext der Anmeldepflicht ist es ausreichend, pauschal einen Prognosezeitraum von drei bis fünf Jahren zugrunde zu legen.

können beispielsweise die im Geschäfts- und Finanzplan prognostizierten Umsätze berücksichtigt werden. Anhaltspunkte können sich auch aus der **erwarteten Marktposition** ergeben, die das Gemeinschaftsunternehmen auf einem Markt, der das Inland ganz oder teilweise erfasst, voraussichtlich im Prognosezeitraum erreichen wird.

Beispiel: Das Schweizer Chemieunternehmen A und das amerikanische Technologieunternehmen B möchten ein Gemeinschaftsunternehmen gründen, das eine Spezialchemikalie herstellen und vertreiben soll. A und B erreichen die Umsatzschwellenwerte für die deutsche Fusionskontrolle. Es ist geplant, dass die Produktion in Asien erfolgt. Das Gemeinschaftsunternehmen soll sich in den ersten fünf Jahren zunächst auf Europa als Absatzregion konzentrieren. Der Finanzplan sieht Umsätze auf dem europäischen Markt vor, die innerhalb der ersten drei bis fünf Jahre eine Größenordnung von rd. € 100 Mio. erreichen. Wie sich die Umsätze auf einzelne Mitgliedstaaten verteilen werden, ist unklar. Auf der Grundlage von Schätzungen zum Marktvolumen entsprechen diese Umsätze des Gemeinschaftsunternehmens einem Marktanteil von rd. 15 Prozent auf dem EWR-weiten Markt für die entsprechenden Spezialchemikalien. Angesichts der zu erwartenden Marktposition des Gemeinschaftsunternehmens auf dem relevanten Markt, der Deutschland umfasst, hat das Zusammenschlussvorhaben hinreichende Inlandsauswirkungen und ist anmeldepflichtig.

20 Bei einer lediglich marginalen Tätigkeit des Gemeinschaftsunternehmens auf Inlandsmärkten können sich spürbare Inlandsauswirkungen aus möglichen **Spillover-Effekten zwischen den Muttergesellschaften** ergeben. Solche negativen Auswirkungen auf das Wettbewerbsverhältnis der Muttergesellschaften sind auch dann zu prüfen, wenn das Gemeinschaftsunternehmen gar nicht auf einem Markt tätig ist, der das Inland ganz oder teilweise umfasst, und auch kein potenzieller Wettbewerber auf einem solchen Markt ist.

21 Spillover-Effekte kommen vor allem in Betracht, wenn die Muttergesellschaften im Inland³⁰ auf demselben sachlich relevanten Markt als aktuelle oder potentielle Wettbewerber tätig sind wie das Gemeinschaftsunternehmen im Ausland (und/oder im Inland). Dabei fehlt es an der erforderlichen Mindestintensität dieser Auswirkungen, wenn wegen der begrenzten Marktposition der Muttergesellschaften nur marginale wettbewerbliche Auswirkungen zu erwarten sind. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn die **gemeinsamen Marktanteile der Muttergesellschaften** auf diesem Markt³¹ **zwanzig Prozent** nicht überschreiten. Eine Tätigkeit beider Muttergesellschaften auf einem vor- bzw. einem nachgelagerten Markt zum sachlich relevanten Markt des

³⁰ Siehe Rn. 15: Ein Inlandsmarkt ist jeder räumlich relevante Markt, der das Inland ganz oder teilweise umfasst.

³¹ Maßgeblich sind die Marktanteile auf dem ökonomisch relevanten Markt, auch wenn dieser geografisch über das Inland hinausreicht.

Gemeinschaftsunternehmens kann auch zu Spillover-Effekten führen. In diesem Fall finden die gleichen Grundsätze Anwendung.

C. Verfahrensfragen

- 22 Die Bewertung von Inlandsauswirkungen eines Zusammenschlusses kann im Einzelfall komplexere Fragen aufwerfen als seine wettbewerbliche Beurteilung. In diesen Grenzfällen ist eine präzise und tatsachenintensive Prüfung entbehrlich, wenn klar ist, dass der Zusammenschluss keine Wettbewerbsprobleme aufwirft. Die Frage der Inlandsauswirkungen kann in diesen Situationen **offen gelassen** werden, soweit die Unternehmen bereit sind, den Zusammenschluss anzumelden. Das Bundeskartellamt ist (weiterhin) dazu bereit, entsprechende Zusammenschlussvorhaben nach einer Anmeldung der Zusammenschlussbeteiligten **fokussiert auf die wettbewerblich relevanten Fragen** zu prüfen und somit für die beteiligten Unternehmen mit einem möglichst begrenzten Aufwand Rechtssicherheit herzustellen. Wie in anderen unproblematischen Zusammenschlüssen ist die Prüfung innerhalb von maximal einem Monat (ohne verpflichtende Vorgespräche) abgeschlossen, wenn die wenigen für eine Anmeldung in Deutschland notwendigen Pflichtangaben vorliegen. Soweit erforderlich können die Fragen der Inlandsauswirkung auch vorab in **informellen Kontakten** mit der zuständigen Beschlussabteilung des BKartA bzw. bei allgemeinen Auslegungsfragen mit dem Referat Fusionskontrolle der Grundsatzabteilung erörtert werden.
- 23 Sofern sich der Sitz eines der beteiligten Unternehmen nicht im Inland befindet, muss die Anmeldung auch eine **zustellungsbevollmächtigte Person im Inland** benennen (§ 39 Abs. 3 Nr. 6 GWB).
- 24 Das Bundeskartellamt macht die Freigabe von Auslandszusammenschlüssen nicht von der **Vollständigkeit** der eingereichten **Anmeldung** abhängig, wenn glaubhaft dargelegt wird, dass die Anmelder aufgrund von geltenden ausländischen Rechtsvorschriften oder wegen sonstiger Umstände gehindert sind, vor Vollzug alle Pflichtangaben nach § 39 GWB zu beschaffen und sich aus den vorgelegten oder sonst dem Bundeskartellamt bereits bekannten Unterlagen ergibt, dass eine Untersagung des Zusammenschlusses erkennbar nicht in Betracht kommt.³²

³² Diese erleichterte Verfahrensweise bei Auslandszusammenschlüssen beruht auf einer allgemeinen Weisung des Bundesministeriums für Wirtschaft vom 30. Mai 1980 (BAnz Nr. 103/80 vom 7. Juni 1980)

Auslandszusammenschlüsse und Inlandsauswirkungen (§ 130 Abs. 2 GWB)

