

Das Ministererlaubnisverfahren

—

Die Rolle und Perspektive der Monopolkommission

1. Kölner Kartellrechtsgespräche

13. April 2018

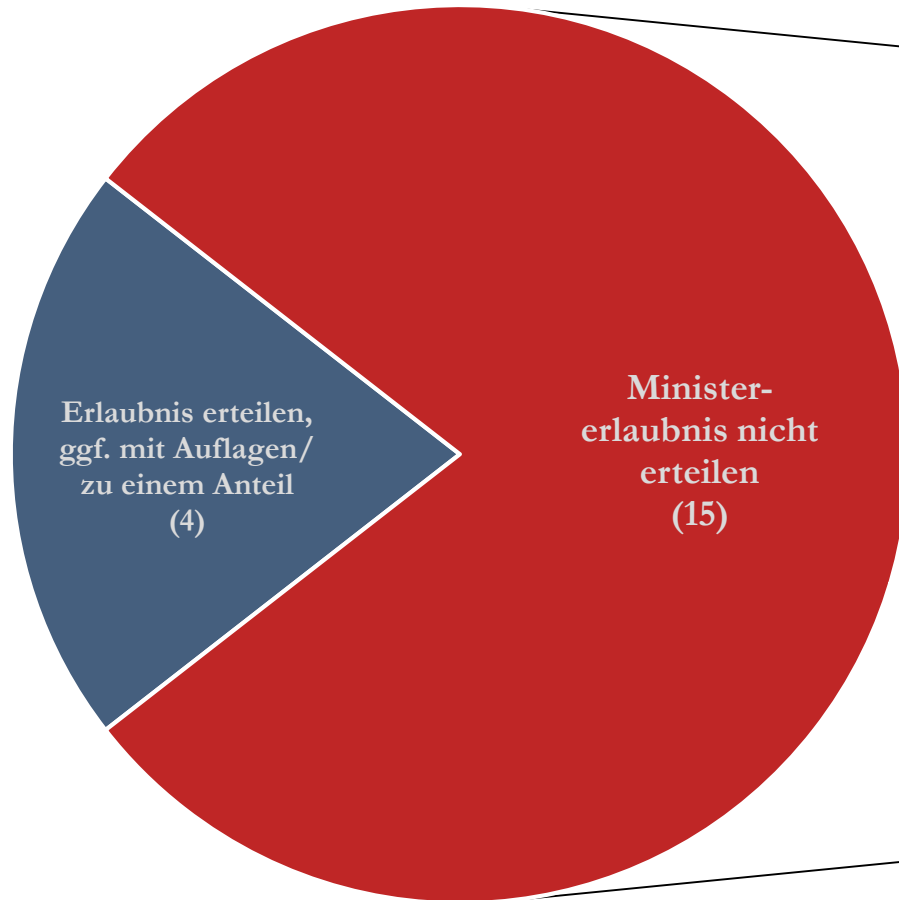
Prof. Dr. Jürgen Kühling, LL.M.

- Verpflichtende Einholung eines Gutachtens der Monopolkommission (MK) seit der 4. GWB Novelle (1980)
 - Historischer Kernbestandteil der Tätigkeit
- Brisanz des Ministererlaubnisverfahrens auch für MK
 - z.B. Fusionen Daimler-Benz/Messerschmitt-Bölkow-Blohm (1989) und jüngst EDEKA/Kaiser's Tengelman

- I. Aufgaben der Monopolkommission im Spannungsfeld von Politik und Recht
- II. Bilanz der bisherigen Ministererlaubnisverfahren
- III. Reformoptionen und tatsächliche Änderungen im GWB
- IV. Fazit und Ausblick

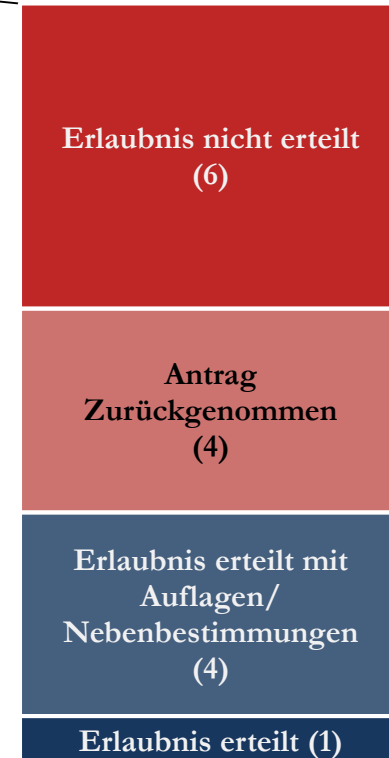
- Ausnahmecharakter der Ministererlaubnis – Ministererlaubnis aus Gemeinwohlgründen, aber
 - Wettbewerb ist grundsätzlich der beste Gemeinwohlgarant
- Einbindung der MK (§ 42 Abs. 5 GWB) rationalisiert Abwägungsprozess
 - unabh. Klärung + Gewichtung: Gemeinwohlgründe vs. Wettbewerbsbeschränkung
 - nur Kraft des Arguments
 - negatives Votum = Druck auf Minister und fusionswillige Unternehmen

Voten der Monopolkommission



Verfahrensausgang

(bei negativem Kommissionsvotum)



- Bei rein quantitativer Betrachtung: erheblicher Einfluss der MK
 - Aber: Relativierung durch geringe Zahl an Untersagungen von Zusammenschlüssen (im Zeitraum 2015/2016 nur eine bei insgesamt 2440 Anmeldungen)

- Große Reformansätze verkennen
 - Institutionell: genuin politischen Charakter der Ministererlaubnis, beratende Rolle der MK
 - Materiell: Vielzahl und Heterogenität möglicher Gemeinwohlgründe
- Vorzugswürdig: **Feinjustierung** durch kleinere prozedurale Anpassungen, z.B. Begründungspflicht des Ministers gemäß § 42 Abs. 1 S. 4 GWB

- Problematisch: divergierende Fristen gem. § 42 Abs. 4, Abs. 5 S. 3 GWB für Minister und MK bergen Gefahr unterschiedlicher Tatsachengrundlage im jeweiligen Entscheidungszeitpunkt
 - Ausschöpfen der Acht-Monats-Frist durch Minister regelmäßig zu erwarten
 - Möglichkeit auch der späteren Stellungnahme der MK, Beispiele E.ON/Gelsenberg/Bergemann und Holtzbrinck/Berliner Verlag nur „Krücke“

- Vorgeschlagenes öffentliches Konsultationsverfahren auf Basis einer vorläufigen Ministerentscheidung = weitere Verzögerung (abzulehnen)
- Besser: Anpassungen zur Sicherstellung rechtlichen Gehörs, z.B. streng reglementierte Dokumentationspflichten (§ 42 Abs. 6 GWB)

- Bisheriges Verfahren der Einbindung der MK hat sich grundsätzlich bewährt
- Jüngste Änderungen in Bezug auf MK ambivalent
- **Problem:** Wettbewerbsrechtlich bedenkliche Absprachen nach Ministererlaubnis im Fall EDEKA/Kaiser's Tengermann im Gerichtsverfahren – „Abkaufen von Wettbewerb“?
 - Kein Vetorecht der MK gegen Rücknahme der Beschwerde
 - Beteiligung der Verbraucherverbände sinnvoller
 - Im Übrigen Kontrolle durch Kartellbehörden erforderlich (unter Begleitung der MK)

**Vielen Dank für Ihre
Aufmerksamkeit!**