

Diskussionspapier Nr. 114

**Die Ministererlaubnis als Element der deutschen
Wettbewerbsordnung: eine theoretische und em-
pirische Analyse**

Oliver Budzinski & Annika Stöhr

Juli 2018

Institut für Volkswirtschaftslehre

Ehrenbergstraße 29
Ernst-Abbe-Zentrum

D-98 684 Ilmenau

Phone 03677/69-4030/-4032

Fax 03677/69-4203

<http://www.wirtschaft.tu-ilmenau.de>

ISSN 0949-3859

Die Ministererlaubnis als Element der deutschen Wettbewerbsordnung: eine theoretische und empirische Analyse

Oliver Budzinski[#] & Annika Stöhr^{+}*

Zusammenfassung: Das Instrument der Ministererlaubnis ist ein vieldiskutierter Sonderfall in der deutschen Wettbewerbspolitik, bei welchem der Bundeswirtschaftsminister einen vom Bundeskartellamt (BKartA) untersagten Zusammenschluss bei Vorliegen besonderer Gründe im Nachhinein doch noch erlauben kann. Im vorliegenden Beitrag werden sowohl die Ausgestaltung, als auch die Sinnhaftigkeit des Instrumentes an sich aus ökonomischer Sicht beleuchtet, indem zunächst die im Gesetz verankerten Gründe für eine Erlaubnis auf einen Konflikt mit dem Schutz des Wettbewerbs, als übergeordnete Aufgabe des BKartA, untersucht werden. Nach einer Analyse der bisherigen 22 Fälle, bezogen auf die jeweiligen Begründungen und Erfolge, werden abschließend fünf Möglichkeiten zur Novellierung des Instrumentes diskutiert. Dabei kommen die Autoren zu dem Schluss, dass eine Anpassung des Gesetzes, sowohl bezogen auf das entscheidende Gremium, als auch bezüglich der zulässigen Begründungen für eine Ministererlaubnis, notwendig wäre, um das Bestehen des Instrumentes wohlfahrtsökonomisch rechtfertigen zu können.

Keywords: Ministererlaubnis, Wettbewerbspolitik, Zusammenschlusskontrolle, Mergers & Acquisitions, Wettbewerbsökonomik, Antitrust, Recht & Ökonomik, Fusionskontrolle, Wettbewerbsordnung, Wirtschaftspolitik

JEL-Codes: L40, K21, B52, L51

[#] Professor für Wirtschaftstheorie, Institut für Volkswirtschaftslehre und Institut für Medien und Mobilkommunikation (IMMK), Technische Universität Ilmenau, Email: oliver.budzinski@tu-ilmenau.de.

^{*} Fachgebiet Wirtschaftstheorie, Institut für Volkswirtschaftslehre und Institut für Medien und Mobilkommunikation (IMMK), Technische Universität Ilmenau, Email: annika.stoehr@tu-ilmenau.de.

⁺ Wir danken *Ulrich Schwalbe* und allen Teilnehmern des 50. Hohenheimer Oberseminars in Hohenheim (April 2018) für wertvolle Kritik und Anregungen zu einer früheren Fassung des Papiers.

1 Einleitung

Die deutsche Wettbewerbsordnung enthält ein sehr spezielles und in ihrer Art wohl einzigartiges Element in Form der sogenannten Ministererlaubnis, mit welcher der Bundeswirtschaftsminister einen vom Bundeskartellamt untersagten Zusammenschluss aufgrund bestimmter Gemeinwohlgründe nachträglich genehmigen kann. Viele der bisher erteilten Ministererlaubnisse haben dabei heftige und kontroverse Diskussionen ausgelöst, unter anderem darüber, ob die zur Entscheidungsbegründung vorgebrachten Gemeinwohlgründe wirklich die Inkaufnahme der aus dem Zusammenschluss resultierenden negativen Wettbewerbswirkungen rechtfertigen und ob nicht statt echter Gemeinwohlgründe letztendlich Partikularinteressen von Politik und Wirtschaft die Ministererlaubnis getrieben haben. Auch die jüngste Ministererlaubnis, welche die vom Bundeskartellamt zuvor verbotene Fusion von EDEKA und Kaiser's Tengelmann genehmigt hat, geriet in die Kritik, unter anderem auch aufgrund der Art und Weise, wie der damalige Bundeswirtschaftsminister das Verfahren händelte (OLG Düsseldorf 2016). Befangenheit und lobbyistische Beeinflussung der politischen Entscheidungsträger wurden beispielsweise auch bei den Ministererlaubnisverfahren E.ON/Ruhrgas und Daimler-Benz/MBB intensiv diskutiert. Die in § 42 GWB geregelte Ministererlaubnis setzt an dem durch das Bundeskartellamt als zuständiger und weitgehend unabhängiger Wettbewerbsbehörde durchgeführten Zusammenschlusskontrollverfahren an. Gemäß § 36 (1) GWB wird ein Zusammenschluss untersagt, wenn er den wirksamen Wettbewerb erheblich einschränkt, insbesondere wenn eine marktmächtige Stellung geschaffen oder verstärkt wird. Untersagt das Bundeskartellamt auf dieser Basis einen Zusammenschluss, so stehen den betroffenen Unternehmen prinzipiell zwei Wege offen, dagegen vorzugehen:

- Sie können bei den zuständigen Gerichten Berufung und Revision gegen die Entscheidung des Bundeskartellamts einlegen, wenn sie der Auffassung sind, dass ihr Zusammenschluss zu Unrecht untersagt wurde, er also den wirksamen Wettbewerb gar nicht erheblich einschränkt.

- Sie können beim Bundesminister für Wirtschaft¹ eine Ministererlaubnis beantragen, wenn ihrer Meinung nach überragende Gemeinwohlgründe für eine Genehmigung des Zusammenschlusses sprechen, obwohl dieser wettbewerbswidrige Wirkungen haben wird.

Wird der zweite Weg über die Ministererlaubnis gewählt, stehen die wettbewerbswidrigen Effekte des Zusammenschlusses also nicht zur Diskussion oder infrage.² Stattdessen geht es darum, ob die im GWB genannten Gemeinwohl-Voraussetzung 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). Im Rahmen des Verfahrens um eine Ministererlaubnis wird zunächst eine Stellungnahme von der Monopolkommission (MK)³ angefertigt, welche eine Empfehlung ausspricht (§ 42 (5) S. 1 GWB). Die endgültige Entscheidung für oder gegen eine Ministererlaubnis trifft der Bundeswirtschaftsminister unabhängig von dieser Empfehlung. Seit der 9. GWB-Novelle (Juni 2017) muss er ein Abweichen von dieser Empfehlung jedoch gesondert begründen (§ 42 (1) S. 4 GWB).⁴ Mit der Entscheidung für eine Ministererlaubnis kann der Bundeswirtschaftsminister Auflagen und Nebenbestim-

¹ Das durch den zuständigen Bundesminister geführte Ministerium hat im Laufe der Zeit mehrfach seinen Namen geändert (meist in Bezug auf Zusätze zum Themengebiet Wirtschaft wie Energie, Technologie und andere). Der Einfachheit halber werden wir jedoch durchgängig die Bezeichnung Bundeswirtschaftsminister verwenden, was sowohl weibliche, als auch männliche Amtsträger einschließt.

² In diesem Sinne überstimmt oder korrigiert der Bundeswirtschaftsminister also nicht die Entscheidung des Bundeskartellamts und seine Feststellung wettbewerbsbeschränkender Wirkungen, sondern entscheidet aufgrund von anderen (Gemeinwohl-)Wirkungen, welche bei der Zusammenschlusskontrollentscheidung keine Rolle spielen (dürfen).

³ Die Monopolkommission ist ein unabhängiges Beratungsgremium, welches gesetzlich verankert Haupt- und Sondergutachten zu Themen der Wettbewerbspolitik, des Wettbewerbsrechts und der Regulierung erstellt und die Regierung und weitere gesetzgebende Körperschaften in diesen Bereichen berät. Derzeitige Zusammensetzung: Prof. Achim Wambach, Ph.D. (Vorsitzender); Prof. Dr. Jürgen Kühling, LL.M.; Dr. Angelika Westerwelle; Dagmar Kollmann; Dr. Thomas Nöcker (Monopolkommission 2018a, 2018b).

⁴ Alle bisherigen Fälle lagen allerdings vor dieser Novelle.

mungen erlassen, welche allerdings keiner fortwährenden Kontrolle durch das Bundeswirtschaftsministerium unterliegen dürfen (§ 42 (2) GWB).

Um das Instrument der Ministererlaubnis an sich, dessen Ausgestaltung und die Wirksamkeit in der Fusionskontrolle gab und gibt es immer wieder politische und ökonomische Debatten (inter alia, Lenel 1972; Gröner & Köhler 1979; BMWI 1986b; Krakowski 1989; Roth & Voigtländer 2002; Deutscher Bundestag 2016a; Pomana & Nahrman 2016: 1161; Bien 2016; Podszun 2016, 2017: 40; CDU/CSU-Fraktion 2016). Im folgenden Beitrag sollen dazu zwei Aspekte betrachtet werden: Zunächst wird in Abschnitt 2 diskutiert, inwiefern die im Gesetz genannten Gemeinwohlgründe aus wirtschaftstheoretischer Sicht tatsächlich gerechtfertigt werden können, d.h. inwieweit sie Gründe darstellen, welche durch den Schutz des Wettbewerbs nicht bereits maßgeblich erfüllt werden. Anschließend werden die bisherigen Fälle und deren Ergebnisse beleuchtet, um den Erfolg oder Misserfolg der jeweils vorgebrachten Gründe aufzuzeigen (Abschnitt 3). Dazu werden aus diesen Gründen Gruppen von möglichen Gemeinwohlvorteilen gebildet und auf ihren Erfolg vor der Monopolkommission und dem Bundeswirtschaftsminister überprüft. Schließlich diskutieren wir mögliche Reformmöglichkeiten für die Ministererlaubnis (Abschnitt 4).

2 Wettbewerb, Wohlfahrt und die Kriterien der Ministererlaubnis

Das Konzept der Ministererlaubnis besteht im Wesentlichen darin, dass über Unternehmenszusammenschlüsse nicht nur mit Blick auf die Wirkungen auf Wettbewerb und Konsumentenwohlfahrt entschieden werden sollte (Entscheidung des Bundeskartellamtes im Rahmen der Zusammenschlusskontrolle), sondern dass übergeordnete Wirkungen im Einzelfall rechtfertigen, einen wettbewerbswidrigen Zusammenschluss zuzulassen, solange die marktwirtschaftliche Ordnung als Ganzes nicht gefährdet wird. Damit wird davon ausgegangen, dass diese übergeordneten Wirkungen den negativen Wohlfahrtseffekt der Wettbewerbsbeschränkung überkompensieren, mithin der Schutz des Wettbewerbs hier nicht alleine oder gar nicht geeignet ist, diese übergeordneten Wirkungen zu erzielen. Mit anderen Worten, die in § 42 (1) GWB genannten Ziele und das übergeordnete Ziel des Gesetzes gegen Wett-

bewerbsbeschränkungen, der Schutz des Wettbewerbs, insgesamt werden als (mindestens potenziell) konfliktär angesehen. In den folgenden Abschnitten diskutieren wir, ob und unter welchen Bedingungen solche Konflikte wirtschaftstheoretisch zu erwarten sind.

2.1 Schutz des Wettbewerbs versus gesamtwirtschaftliche Vorteile?

Die erste mögliche Begründung einer Ministererlaubnis liegt dann vor, wenn „im Einzelfall die Wettbewerbsbeschränkung von gesamtwirtschaftlichen Vorteilen des Zusammenschlusses aufgewogen wird“ (§ 42 (1) GWB). Somit stellt sich die Frage, was zu möglichen gesamtwirtschaftlichen Vorteilen zählt. Aus ökonomischer Sicht wäre hier sicher als erstes (i) Wohlfahrt zu nennen. Zweitens ließe sich an makroökonomische Effekte wie (ii) Steigerung des Wirtschaftswachstums, (iii) Erhöhung der Beschäftigung bzw. Reduktion der Arbeitslosigkeit oder (iv) Geldwertstabilität denken, was mit drei Zielen des Stabilitäts- und Wachstumsgesetzes harmonieren würde (Isele 2003) - und letztendlich freilich auch auf Wohlfahrt zielt.

(i) Die Wirkungen eines Zusammenschlusses auf die Wohlfahrt sind systematischer Bestandteil des Zusammenschlusskontrollverfahrens des Bundeskartellamts. Der Schutz des Wettbewerbs dient letztendlich dem Ziel der Wohlfahrt (Roth & Voigtländer 2002; Haucap 2007). Die Rolle des Wettbewerbs in einer marktwirtschaftlichen Ordnung zielt auf die dezentrale Koordinationsfunktion wettbewerblicher Märkte. Funktionsfähiger Wettbewerb bewirkt, dass sich selbststeuernd Angebot und Nachfrage trotz vielfältiger Schocks aufeinander zu bewegen und nicht voneinander weg. Die Wirtschaftsakteure erfahren Anreize, ihre wirtschaftlichen Einzelpläne an die sich verändernden Knappheiten anzupassen. Dies für diese Koordinationsleistung notwendige Wissen kann nicht zentralisiert und bei einer Steuerungsstelle gesammelt werden, weswegen nach dem empirisch gut untermauerten Stand der ökonomischen Theorie der dezentrale und selbstorganisierende Koordinationsmechanismus Wettbewerbsmarkt allen anderen bisher bekannten Koordinationsmechanismen überlegen ist (Hayek 1945; 1948; 1968). Aus der Koordinationsleistung wettbewerblicher Märkte folgen eine Reihe von wohlfahrtssteigernden Effekten (mit ausführlichen Literaturangaben: Budzinski 2004): effiziente Allokation, dy-

namische Effizienz bzw. Innovationsfunktion, Konsumentensouveränität, Anpassungsflexibilität und Freiheitsfunktion. Im Rahmen der Zusammenschlusskontrolle sollen nur solche Zusammenschlüsse untersagt werden, welche nach Abwägung aller Wirkungen des Zusammenschlusses den wirksamen Wettbewerb erheblich einschränken (§ 36 (1) GWB). Somit sollen nur solche Zusammenschlüsse untersagt werden, welche über eine Einschränkung des Wettbewerbs negative Wirkungen auf die genannten Wohlfahrtseffekte des Wettbewerbs haben (wirkungsbasierter Ansatz), mithin wohlfahrtssenkend wirken.⁵ Insofern besteht hier kein Konflikt zwischen der Zusammenschlusskontrolle und dem gesamtwirtschaftlichen Wohlfahrtsziel, so dass aus ökonomischer Sicht also kein Anknüpfungspunkt für eine Ministererlaubnis besteht.

Kann es aber auch zu viel Wettbewerb geben, so dass zumindest theoretisch eine Verringerung des Wettbewerbs (bspw. durch einen Zusammenschluss) die Wohlfahrt steigern kann?

(ii) In der ökonomischen Theorie werden insbesondere zwei Triebfedern wachstumsfördernder Innovationsintensität diskutiert: Innovationsanreize und Innovationsfinanzierung. Innovationsanreize werden wesentlich durch Wettbewerb gesetzt (inter alia, Clark 1961; Arrow 1962; Kerber 1997, 2017; Farrell 2006; Shapiro 2012) und steigen mit der Wettbewerbsintensität. Insbesondere technologische Innovationen benötigen jedoch unter Umständen auch in erheblicher Weise finanzielle Mittel. Lange Zeit wurde intensiv diskutiert, ob eine steigende Unternehmensgröße oder auch Marktmachtgewinne die Finanzierbarkeit von Innovationen verbessern könnten (sog. Neo-Schumpeter-Hypothesen) – letztendlich allerdings ohne eine überzeugende empirische Evidenz für diese Zusammenhänge zu finden.⁶ Eine neuere Diskussion betrifft einen möglichen umgekehrten U-Kurven-Zusammenhang zwischen Wettbewerbsintensität und Innovationsdynamik und darüber schließlich Wachstum (Aghion et al. 2005). Nicht nur bei „zu wenig“ Wettbewerb sinkt demnach die Innovationsaktivität, sondern auch bei „zu viel“ Wettbewerb, d.h., wenn

⁵ Es ist zu beachten, dass die Ministererlaubnis nicht als Kontroll- oder Revisionsinstanz für eventuelle Entscheidungsfehler der Wettbewerbsbehörde oder eine mangelhafte Ausgestaltung der Zusammenschlusskontrolle fungiert. Für ersteres sind gerichtliche Instanzen zuständig, für zweites der Gesetzgeber.

⁶ Eine Übersicht über diese ältere Diskussion liefert Müller (1975).

eine Vielzahl von Unternehmen sich ein Kopf-an-Kopf-Rennen liefert, ohne hinreichende Renten erwirtschaften zu können. Fraglich dürfte hingegen sein, ob dieses Szenario auf antikompetitive Unternehmenszusammenschlüsse (denn nur um diese geht es bei einer Ministererlaubnis) überhaupt zutreffend sein kann. Bisherige empirische Evidenz deutet daraufhin, dass – wenn überhaupt – eher eine nur sehr moderate Unternehmenskonzentration innovationsfördernd wirken könnte (Shapiro 2012; Peneder & Wörter 2014). Zusammenschlüsse, welche so erhebliche wettbewerbswidrige Effekte mit sich bringen, dass sie durch die Wettbewerbsbehörde verboten werden⁷, spielen sich in engen Oligopolen ab oder führen zu dominanten Marktpositionen. Somit sind diese Fälle in jedem Fall weit entfernt von dem Aghion'schen Bereich des „zu viel“ Wettbewerbs – wenn es diesen überhaupt geben sollte – angesiedelt. Eher bewegen sich fragliche Fälle im linken Bereich von Aghions umgekehrter U-Kurve, also dort, wo sinkende Wettbewerbsintensität (hier durch den antikompetitiven Zusammenschluss) eine sinkende Innovationsintensität bewirkt. Neuere ökonomische Literatur zu Innovationseffekten großer Zusammenschlüsse weist eher auf eine fusionsbedingt sinkende Innovationsintensität hin (inter alia, Federico et al. 2017; Motta & Tarantino 2017). Als ökonomische Begründung für eine Ministererlaubnis ist dieser innovationsökonomische Argumentationsstrang also ungeeignet; vielmehr ist die innovationsfördernde Wirkung von Wettbewerb zu betonen (Baker 2007, 2008; Shapiro 2012), insbesondere über die Erhaltung einer Diversität von Innovationsaktivitäten (Farrell 2006; Kerber 2011).

(iii) Eine weitere Fragestellung besteht darin, ob Unternehmenszusammenschlüsse Arbeitsplätze erhalten können, welche anderweitig ersatzlos verloren gehen würden, und/oder beschäftigungssteigernd wirken. Zwar wird dies in der politischen und in der öffentlichen Diskussion um Zusammenschlüsse gern postuliert, erscheint aber aus ökonomischer Sicht theoretisch wie auch empirisch schwer zu rechtfertigen. Eine wesentliche Motivation für Unternehmenszusammenschlüsse ist die Erzielung von Effizienzvorteilen über sogenannte Synergieeffekte.⁸ Es gibt wohl kaum

⁷ Ergänzend ist dabei zu betonen, dass positive Effekte auf Innovationen im Rahmen der Zusammenschlusskontrolle sehr wohl gewürdigt werden, solange der wirksame Wettbewerb nicht erheblich eingeschränkt wird.

⁸ Weitere Motive, wie beispielsweise das sog. „Empire Building“ durch das Management, führen typischerweise zu einer Verringerung der Effizienz infolge des Zusammenschlusses und somit

ein Zusammenschlussvorhaben, dass seitens der fusionierenden Unternehmen nicht zumindest auch, wenn nicht sogar dominierend, hierüber motiviert wird. In der Literatur werden typischerweise fünf Synergiekategorien unterschieden: operationelle, produktionswirtschaftliche, administrative, finanzwirtschaftliche und komplementäre Synergien (inter alia, Chatterjee 1986; Trautwein 1990; Jansen 2001; Budzinski & Kerber 2003: 42-47; Fulghieri & Hodrick 2006; Budzinski & Kretschmer 2016b). Die ersten drei Synergietypen beinhalten dabei eine Reduktion der Arbeitskräfte im fusionierten Unternehmen als wesentliche Quelle bzw. Bedingung für diese Synergien. Lediglich komplementäre Synergien (bspw. die Kombination komplementärer F&E-Kompetenzen) können unter bestimmten Umständen mit positiven Beschäftigungseffekten einhergehen – unter anderen Umständen (bspw. teilweise überlappende F&E-Kompetenzen oder Reduktion der Anzahl der parallelen Entwicklungspfade) allerdings auch mit negativen. Dazu passend gehen Unternehmenszusammenschlüsse auch empirisch mit Beschäftigungsverlusten und nicht mit -steigerungen einher (inter alia, Seth 1990; Conyon et al. 2002; Gugler & Yurtoglu 2004; Mukherjee et al. 2004; Margolis 2006; Chirita 2016). Modelltheoretisch kann zudem gezeigt werden, dass bei imperfekten Arbeitsmärkten und dem Vorliegen unfreiwilliger Arbeitslosigkeit die beschäftigungssenkenden Wirkungen von Unternehmenszusammenschlüssen auch negative gesamtwirtschaftliche Auswirkungen haben können (Budzinski & Kretschmer 2016b). Insgesamt ist es somit ausgesprochen fragwürdig, ob die wettbewerbsmindernden Effekte von Unternehmenszusammenschlüssen durch positive gesamtwirtschaftliche Beschäftigungsgewinne aufgewogen werden können. Dies wäre wohl allenfalls dann zu erwarten, wenn ein Zusammenschluss über eine Dominanz von Effizienzgewinnen prokompetitiv wirkt. Dann wäre er aber durch die Zusammenschlusskontrolle zu genehmigen, so dass kein Ansatzpunkt für eine Ministererlaubnis besteht; im Gegenteil, selbst prokompetitive Zusammenschlüsse könnten negative gesamtwirtschaftliche Beschäftigungseffekte mit sich bringen. Von wettbewerbswidrigen Zusammenschlüssen sind aus (theoretischer und empirischer) ökonomischer Sicht negative gesamtwirtschaftliche Beschäftigungswirkungen zu erwarten.

ebenfalls nicht zu positiven Beschäftigungseffekten (Budzinski & Kerber 2003: 48-53; Budzinski & Kretschmer 2016a).

(iv) Auf Geldwertstabilität wirkt Wettbewerb insofern zunächst einmal positiv, als dass wirksamer Wettbewerb suprakompetitiven Preiserhöhungen effektiv entgegenwirkt und somit marktmachtbedingte Preissteigerung verhindert, was sich c.p. dämpfend auf die Inflationsrate auswirkt. Insofern sind Schutz des Wettbewerbs und Geldwertstabilität nicht konfliktär, sondern fördern einander. Ein Ansatzpunkt könnte lediglich die Idee eines ruinösen Wettbewerbs sein, welcher sich negativ auf die Geldwertstabilität im Sinne einer Deflationsförderung auswirken könnte, d.h. die Wettbewerber konkurrieren sich gegenseitig auf ein Preisniveau unterhalb der Selbstkosten hinunter. Aus ökonomischer Sicht ist dabei fragwürdig, unter welchen Bedingungen ein solches Phänomen überhaupt auftreten kann, denn ein laufender Verkauf unterhalb der Selbstkosten (außerhalb von Sonderaktionen, Sortimentsmischkalkulationen und Verdrängungspreisstrategien) ist einzelwirtschaftlich nicht rational (da eine steigende Absatzmenge die Verluste vergrößert, also das Ziel, mehr zu verkaufen ad absurdum geführt wird). Dem entsprechend ist es auch schwierig, empirische Belege für ruinösen Wettbewerb zu finden. Die wenigen dokumentierten Beispiele stammen aus Deflationskrisen (vor allem des 19. und sehr frühen 20. Jh.). Hier sind allerdings monetäre Deflationsprozesse die Ursache der Preissenkungen; Wettbewerb wirkt dann lediglich nicht dämpfend. Wirtschaftspolitisch anzusetzen wäre dann an den Deflationsursachen.

Insgesamt ist eine Kompensation negativer Wettbewerbswirkungen durch gesamtwirtschaftliche Vorteile aus ökonomischer Sicht regelmäßig nicht zu erwarten. Vielmehr dürfte eine Verletzung des Schutzes des Wettbewerbs typischerweise mehrere gesamtwirtschaftliche Ziele negativ beeinflussen. Dem entsprechend ist ein Korrektiv zur wettbewerbspolitischen Einschätzung von Zusammenschlüssen aus (gesamt-)wirtschaftlichen Gründen nicht notwendig.

2.2 Schutz des Wettbewerbs versus überragendes Interesse der Allgemeinheit

Die zweite mögliche Begründung einer Ministererlaubnis nach § 42 (1) GWB liegt dann vor, wenn ein *überragendes Interesse der Allgemeinheit* den wettbewerbswidrigen Zusammenschluss rechtfertigt. Aus ökonomischer Sicht ist ein *überragendes Interesse der Allgemeinheit* schwerer zu bestimmen als der Begriff *gesamtwirt-*

schaftliche Vorteile. Die Monopolkommission (2006) betont in ihrer Interpretation, dass Allgemeinheit nicht zwangsläufig die gesamte Bevölkerung meinen muss, aber doch einen größeren Personenkreis der erheblich über den Kreis der Beteiligten und der direkt Betroffenen hinausreicht. Aus ökonomischer Sicht wäre es wichtig, dass es sich um allgemeine Interessen der Gesellschaft handelt und nicht um Partikularinteressen bestimmter Lobbygruppen – und insbesondere nicht um die einzelwirtschaftlichen Interessen der direkt von der resultierenden Wettbewerbsminderung und/oder Marktmacht profitierenden Gruppen (Roth & Voigtländer 2002). Freilich könnte dies im Einzelfall schwer voneinander abgrenzbar sein, weswegen eine skeptische Grundhaltung und gründliche Prüfung der Behauptung von Allgemeininteresse angebracht erscheint.

Grundsätzlich ist aber festzuhalten, dass es in einer Demokratie der Gesellschaft erlaubt sein muss, auch wirtschaftlich ineffiziente Lösungen zu wählen, wenn diese Entscheidung im Bewusstsein der wirtschaftlichen Kosten der gewählten ineffizienten Marktstruktur getroffen wird. Insofern wäre eine erste Bedingung für die Aufhebung der wettbewerbspolitischen Entscheidung im Rahmen der Ministererlaubnis Transparenz über die Art und das Ausmaß der Wohlfahrtsnachteile, mit welchen ein gesellschaftlich gewünschtes (außerökonomisches) Ziel erkaufte wird. Darüber hinaus müssen aber die ausschlaggebenden außerökonomischen Interessen der Allgemeinheit auch durch Wettbewerbsminderung und/oder Marktmacht (infolge des wettbewerbswidrigen Zusammenschlusses) besser erreicht werden als durch Wettbewerb. Diese zweite Bedingung könnte sich bei einer Reihe von vorgebrachten Interessen der Allgemeinheit als Hürde für eine Erlaubnis erweisen. Schließlich ist noch infrage zu stellen, ob der Bundeswirtschaftsminister die richtige Instanz für die hier erforderlichen Abwägungen – tatsächliches Interesse der Allgemeinheit, Transparenz der Wohlfahrtskosten, bessere Zielerreichung durch Wettbewerbsminderung – sein kann. Unter realen politökonomischen Bedingungen scheint sowohl eine gleichmäßige Berücksichtigung und Abwägung u.U. konfliktärer Interessen von Teilen der Allgemeinheit (bspw. Unternehmen/Industrieverbände, Konsumenten, Steuerzahler, Gewerkschaften, etc.) durch sowie eine strikte Abwesenheit lobbyistischer Einflüsse auf einen Minister ambitioniert zu sein. Besser geeignete Gremien könnten solche sein, welche ein größeres Spektrum der Allgemeinheit glaub-

würdig vertreten können und ob ihrer Größe und Struktur schwerer homogen lobbyistisch zu beeinflussen sind (siehe Abschnitt 4).

Insgesamt lässt sich eine Instanz, die in Ausnahmefällen und unter adäquaten Standards und prozeduralen Regeln wettbewerbswidrige Zusammenschlüsse dann genehmigt, wenn sie im überragenden außerökonomischen Interesse der Allgemeinheit liegen, durchaus rechtfertigen. Von besonderer Wichtigkeit ist hier allerdings auch die begrenzende Norm des § 42 (1) GWB, dass die marktwirtschaftliche Ordnung insgesamt nicht gefährdet werden darf.

2.3 Schutz des Wettbewerbs versus internationale Wettbewerbsfähigkeit der fusionierenden Unternehmen

Im Hinblick auf eine mögliche Ministererlaubnis wird in § 42 (1) GWB darauf hingewiesen, dass „auch die Wettbewerbsfähigkeit der beteiligten Unternehmen auf Märkten außerhalb des Geltungsbereichs dieses Gesetzes zu berücksichtigen“ ist. Hier ist aus ökonomischer Sicht zu hinterfragen, ob und ggf. unter welche Bedingungen die Wettbewerbsintensität im Inland und die Wettbewerbsfähigkeit der fusionierenden Unternehmen auf ausländischen Märkten im Konflikt zueinander stehen. Aus dem Kanon der ökonomischen Theorie würde hierzu die Idee passen, dass durch den Schutz vor Wettbewerb und/oder Marktmacht im Inland heimische Unternehmen so wachsen und sich so entwickeln können, dass ihre internationale Wettbewerbsfähigkeit steigt (eine Variante des *infant industry Arguments*). Diese Argumentation setzt allerdings einen Rückstand der heimischen Industrie bezüglich ihrer Wettbewerbsfähigkeit voraus. Freilich ist es zweifelhaft, ob ohne die Effizienz- und Innovationsanreize wirksamen und intensiven Wettbewerbs ein solcher Rückstand wirklich aufgeholt wird oder ob die Ressourcen der fraglichen Industrie eher auf einen Erhalt oder eine Ausweitung der Marktmachtprivilegien gerichtet werden. In der Literatur zur *infant industry protection* wird deutlich, dass sich eher eine wettbewerbsfördernde bzw. -schützende Wirtschaftspolitik positiv auf Effizienz und Produktivität der betroffenen Unternehmen und Sektoren auswirkt, auch weil sie dabei eventuelle Marktmacht einzelner Unternehmen einschränkt (siehe für eine

Zusammenfassung empirischer und theoretischer Arbeiten, inter alia, Havrylyshyn 1990).

Ein anderes Argumentationsmuster versteht eine Zulassung wettbewerbswidriger Zusammenschlüsse im Inland als ein Element einer strategischen Handels- und Wettbewerbspolitik. Durch die Schaffung sogenannter „National Champions“ sollen suprakompetitive Renten von ausländischen und/oder internationalen Märkten in das Inland umgeleitet werden. Unter bestimmten Umständen ist eine Steigerung der inländischen Wohlfahrt durch eine solche „beggar-my-neighbour“-Strategie/Politik durchaus möglich; sie geht freilich zu Lasten der Wohlfahrt im Ausland und typischerweise auch zu Lasten der Weltwohlfahrt. Auch hier ist kritisch zu hinterfragen, ob der Schutz vor dem inländischen Wettbewerb die internationale Wettbewerbsfähigkeit wirklich steigert oder nicht eher durch das Wegfallen wichtiger Effizienz- und Innovationsanreize mittel- bis langfristig schwächt, was auch zu Lasten der inländischen Wohlfahrt gehen würde. Zudem ist fraglich, ob die umgelenkten Renten die Verluste der inländischen Konsumenten und/oder der (oft mittelständischen) inländischen Zulieferer- und Abnehmerbetriebe aufgrund der sinkenden Wettbewerbsintensität überkompensieren (und nicht letztendlich Partikularinteressen zu Lasten der Allgemeinheit bessergestellt werden; Roth & Voigtländer 2002: 236). Vor allem aber geht die „National Champions“-Strategie bereits dann nicht mehr auf, wenn das negative betroffene Ausland seinerseits mit Mitteln der strategischen Wettbewerbs- oder Handelspolitik reagiert – oder andere wirtschaftliche Vergeltungsmaßnahmen ergreift. Die Wahrscheinlichkeit, dass am Ende einer solchen Politik alle Beteiligten schlechter dastehen, also auch das Inland, ist sehr groß. Mit einem europäischen Binnenmarkt erscheint diese Ministererlaubnisrechtfertigung schließlich nicht vereinbar zu sein (Roth & Voigtländer 2002: 234).⁹

Im Zusammenhang mit dem Ministererlaubnisgrund der *internationalen Wettbewerbsfähigkeit* kann auch das bei den gesamtwirtschaftlichen Vorteilen bereits erwähnte Stabilitäts- und Wachstumsgesetz noch einmal aufgegriffen werden, welches als viertes gesamtwirtschaftliches Ziel das außenwirtschaftliche Gleichgewicht

⁹ Vgl. Budzinski (2008: 53-64) und OECD (2009) für eine ausführliche Diskussion strategischer Wettbewerbspolitik inklusive weiterführender Literaturhinweise.

definiert. Da jedoch Deutschland seit langer Zeit persistent von einem erheblichen Leistungsbilanzüberschuss gekennzeichnet ist, kann dieses gesamtwirtschaftliche Ziel gegenwärtig nicht als Begründung für eine Ministererlaubnis dienen; eher das Gegenteil wäre zutreffend.

Schließlich können Zusammenschlüsse eine wesentliche Voraussetzung für den Markteintritt in ausländischen Märkten sein, bspw. um spezifisches Wissen über die lokalen Wirtschaftsbedingungen auf diesen Märkten aufzubauen (Budzinski & Kerber 2003: 48-49). Es bedarf allerdings sehr spezifischer und sehr seltener Konstellationen, damit ein solcher Zusammenschluss – der ja ein auf dem ausländischen Zielmarkt tätiges, meist dort heimisches Unternehmen beinhalten müsste – in Inland hinreichend wettbewerbswidrige Effekte verursachen würde, um durch die Wettbewerbsbehörde verboten zu werden. Und dann müssten die Vorteile ja noch die negativen Inlandswirkungen kompensieren.

Insgesamt ist es aus ökonomischer Sicht fragwürdig, Argumente internationaler Wettbewerbsfähigkeit zur Rechtfertigung eines Instruments wie der Ministererlaubnis heranzuziehen.

2.4 Zwischenfazit

Die bisherige Diskussion zeigt, dass das Anwenden von ökonomischen Gründen und Zielen im Rahmen der Ministererlaubnis problematisch ist, da diese kaum jemals in Konflikt zum wirksamen Wettbewerb bzw. zu einem funktionsfähigen Wettbewerbsprozess stehen. Stattdessen eröffnen diese vermeintlichen Gegenstände vor allem Raum für wohlfahrtsmindernde Partikularinteressen und fragwürdige „beggar-my-neighbor“-Strategien, welche regelmäßig wohl nicht als gemeinwohlfördernd bezeichnet werden können.

Wenn eine solche Ministererlaubnis eine gesellschaftliche Gemeinwohlaufgabe erfüllen soll, dann muss es vielmehr gerade um jene Trade-offs gehen, bei denen wirtschaftliche Wohlfahrt und andere, nichtökonomische gesellschaftliche Ziele im Konflikt zueinanderstehen, also letztere nur um den Preis gewisser Wohlfahrtseinbußen verfolgt werden können. In einer demokratischen Gesellschaft ist dies zu-

nächst einmal vollkommen zulässig, solange Transparenz über die (wirtschaftlichen) Kosten eine solchen Entscheidung besteht. Ein zweistufiges Verfahren, bei dem eine Instanz – hier das Bundeskartellamt – zunächst ausschließlich die Wohlfahrt betrachtet und auf dieser Basis eine Entscheidung trifft, und eine andere Instanz in begründeten Ausnahmefällen die Gemeinwohlfrage stellt, erscheint hier prinzipiell angemessen, insbesondere unter der Limitierung, dass die marktwirtschaftliche Ordnung insgesamt nicht gefährdet werden darf. Kernpunkt wäre allerdings eine Analyse der Frage, warum eine Minderung des Wettbewerbs das außerökonomische Gemeinwohlziel besser verfolgt als ein intakter, dynamischer Wettbewerbsprozess.

Es stellt sich aber die Frage, ob der Bundeswirtschaftsminister als Person die richtige Entscheidungsinstanz für die Gemeinwohlabwägung darstellt, oder ob nicht eine andere institutionelle Lösung, bspw. ein weniger lobbyanfälliges Gremium, adäquat wäre. Fraglich ist die Eignung des Bundeswirtschaftsministers auch deswegen, weil das Bundeskartellamt trotz erheblicher Unabhängigkeit letztendlich dem Bundeswirtschaftsministerium untersteht, so dass diese Vermischung der Rollen die faktische Unabhängigkeit des Amtes schwächen kann (Budzinski 2013).

3 Empirische Analyse der Ministererlaubnisfälle

3.1 Vergangene Fälle

Seit Einführung des Instrumentes im Rahmen der Fusionskontrolle im Jahr 1973 gingen 22 Anträge auf Erteilung einer Ministererlaubnis beim Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (BMWi) ein. Dabei waren insbesondere die Branchen Maschinenbau und Energiewirtschaft verstärkt vertreten und erfolgreich. Von sechs Anträgen im Bereich Maschinenbau wurden zwei Anträge vorab von den Unternehmen zurückgezogen, drei der fortgeführten Verfahren endeten mit der Erteilung einer Ministererlaubnis. Die Energiewirtschaft kann eine noch bessere Erfolgsbilanz aufweisen: von vier gestellten Anträgen wurden drei bewilligt. In der Automobilbranche wurden demgegenüber von den zwei gestellten Anträgen beide aufgrund geringer Erfolgsaussichten wieder zurückgezogen noch bevor die Monopol-

kommission ihr Votum abgeben konnte. Einen ersten Überblick über alle Fälle gibt Tabelle 1.

Tabelle 1: Übersicht Fälle

Beteiligte Unternehmen	Branche	Zeitraum	Votum MK	Entscheidung BMWi
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/ Kreiskrankenhaus Wolgast	Krankenhaus	2007/08	Erteilen	Erteilt
EKA/Kaiser's Tengelmann	Einzelhandel	2015/16	Nicht erteilen	Erteilt mit Nebenbestimmungen
Summe Pro			4	9

Eigene Darstellung nach *BMWi 2016b*.

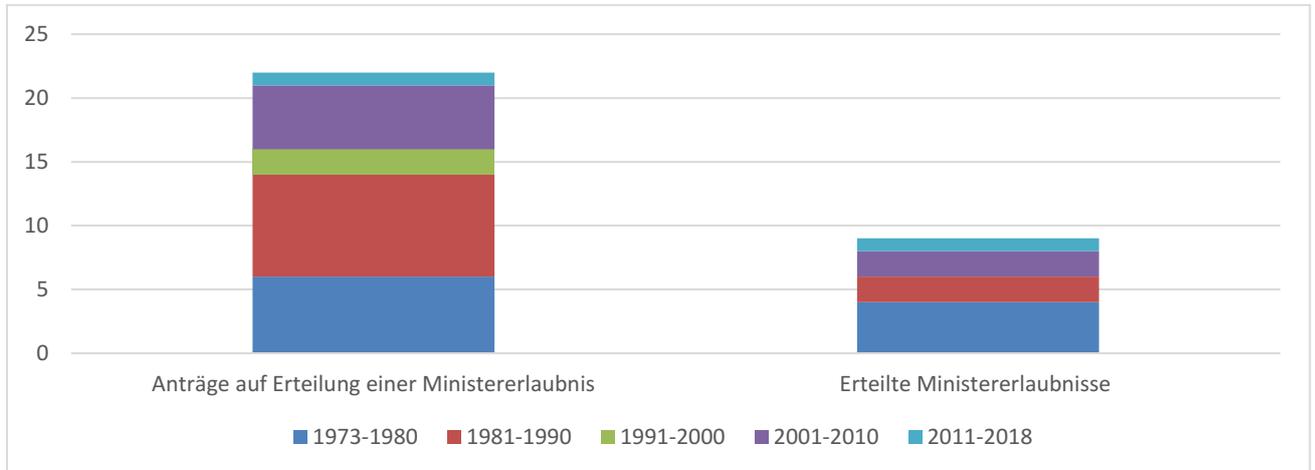
Bemerkenswert ist im Allgemeinen, wie häufig der jeweilige Bundeswirtschaftsminister vom Votum der Kommission abwich. Gaben die Mitglieder der Monopolkommission lediglich vier Mal eine Empfehlung für eine Erteilung der Erlaubnis, so erteilte der Minister diese mehr als doppelt so häufig. Und auch bei grundsätzlicher

Übereinstimmung, wie beispielsweise im Fall Thyssen/Hüller-Hille, gab es doch Abweichungen zwischen der konkreten Empfehlung der Kommission und der Entscheidung des BMWi. Im angesprochenen Fall empfahl die MK eine Übernahme von 33% der Unternehmensanteile von Hüller-Hille durch Thyssen, während das BMWi eine Übernahme von 45% genehmigte (BMWi 2016b). Ein negatives Votum der MK führt also nicht zwangsläufig zu einer Ablehnung des Antrages durch den Minister. Allerdings muss seit der im Juni 2017 in Kraft getretenen 9. GWB-Novelle eine solche Abweichung von der Empfehlung der MK zukünftig gesondert begründet werden (§42 (1) S. 4 GWB; Budzinski 2017: 225). Dass dies zu einer vermehrten Orientierung des Ministers am Votum der Kommission führt, ist zumindest fraglich, war eine Begründung anhand der unterschiedlichen Gewichtung der Gemeinwohlvorteile doch schon vor der Novelle üblich. Für die beteiligten Unternehmen gilt es nach wie vor anhand des Votums der MK oder auch schon anhand der öffentlichen Diskussion abzuwägen, wie wahrscheinlich eine positive Gesamtentscheidung des Ministers ist. Zeichnet sich schon im Voraus ab, dass eine Erlaubnis unwahrscheinlich ist, reagieren die beteiligten Unternehmen häufig mit einem Rückzug des Antrags. Grund hierfür könnten mögliche negative Reputationseffekte sein, beispielsweise bei Nichterteilung der Ministererlaubnis oder auch, wie im aktuellsten Fall EDEKA/Kaiser's Tengelmann, durch den Vorwurf von Verfahrensfehlern und Befangenheit des Ministers (OLG Düsseldorf 2016). In drei Fällen geschah dieser Rückzug schon vor einer Stellungnahme der MK.

3.2 Vorgebrachte Gemeinwohlgründe und ihre Bewertung durch Monopolkommission und BMWi

Im Zeitverlauf zeichnet sich ein deutliches Bild zur Nutzung des Instrumentes ab, dargestellt in Abbildung 1. Wurden in den ersten 17 Jahren nach der Einführung 14 Anträge auf Erteilung einer Ministererlaubnis gestellt, so ging diese Zahl seitdem deutlich zurück. In den 28 folgenden Jahren bis heute wurden nur noch acht weitere Anträge gestellt.

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



Eigene Darstellung nach *BMWi 2016b*.

Besonders in der ersten Phase nach der Einführung, zwischen 1973 und 1980, führten die Anträge vermehrt zu positiven Ergebnissen. In diesem Zeitraum wurden von sechs gestellten Anträgen vier genehmigt. Die von den Unternehmen vorgebrachten Gründe dafür waren jedoch keine anderen, als jene, die auch in den folgenden Jahren und Jahrzehnten zur Begründung einer Ministererlaubnis herangezogen wurden. So gab es zwar, teilweise branchenspezifisch, immer wieder Ausnahmen und neue Gemeinwohlgründe, grundsätzlich lassen sich aber einige wenige Gruppen bilden, die immer wieder und auch von verschiedensten Branchen vorgebracht wurden (Tabelle 2). Unterteilt sind die Gruppen jeweils aufgrund ihrer Zugehörigkeit zu gesamtwirtschaftlichen Vorteilen oder zu überragenden Interessen der Allgemeinheit. Die zuvor einzeln betrachtete Verbesserung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit wird hier den übergeordneten *gesamtwirtschaftlichen Vorteilen* zugerechnet.

Tabelle 2: Übersicht Gemeinwohlgründe¹⁰

Von Unternehmen vorgetragene Gemeinwohlgründe	
Gesamtwirtschaftlicher Vorteil	Vorgebracht im Fall
Verbesserung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit	<i>IBH/WIBAU, Daimler-Benz/MBB, E.ON/Ruhrgas, VEBA/Gelseberg, MAN/Sulzer, VAW/Kaiser/Preussag, Babcock/Artos, Thyssen/Hüller-Hille, Klöckner/SEN, BayWa/WLZ, PCS/K+S</i>
Erhalt/Schaffung von Arbeitsplätzen	<i>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/Ruhrgas</i>
Erhebliche gesamtwirtschaftliche Bedeutung einer Branche	<i>Daimler-Benz/MBB, VEBA/BP, MAN/Sulzer, VAW/Kaiser/Preussag, Burda/Springer, PCS/K+S</i>
Sanierungsfusion/Erhalt der Unternehmen und der zugehörigen Kompetenzen und Wertschöpfungsketten	<i>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</i>
Entlastung öffentlicher Haushalte	<i>Daimler-Benz/MBB, MAN/Sulzer, PCS/K+S, Landkreis Rhön-Grabfeld/ Rhön-Klinikum, EDEKA/Kaiser's Tengelmann</i>
Rationalisierungsvorteile	<i>MAN/Sulzer, VAW/Kaiser/Preussag, VEW/Sidechar, BayWa/WLZ, Landkreis Rhön-Grabfeld/Rhön-Klinikum, Asklepios Kliniken/Krankenhaus Mariahilf, E.ON/Ruhrgas</i>
Unzumutbare Entflechtungskosten	<i>Babcock/Artos, Thyssen/Hüller-Hille</i>
Überragendes Interesse der Allgemeinheit	Vorgebracht im Fall
Politische/Gesellschaftliche Gründe	<i>Daimler-Benz/MBB, Uniklinikum Greifswald/Kreiskrankenhaus Wolgast, VEBA/BP, EDEKA/Kaiser's Tengelmann, VEW/Sidechar, BayWa/WLZ, PCS/K+S, E.ON/Ruhrgas, Burda/Springer, Holtzbrinck/Berliner Verlag</i>
Versorgungssicherheit	<i>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</i>
Fortführung eines Unternehmens im Sinne der aktuellen Unternehmensführung	<i>Burda/Springer</i>

Eigene Darstellung basierend auf MK-Sondergutachten der Fälle und Entscheidungen des BMWi.

¹⁰ 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 der erfolgreichste *gesamtwirtschaftliche Vorteil* die im Gesetz verankerte Verbesserung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit.

Ihre Anforderungen an die Gemeinwohlgründe fasst die Monopolkommission (1992) im Rahmen des Sondergutachtens zum Fall BayWa/WLZ zusammen, abgeleitet aus der Begründung zum Regierungsentwurf der zweiten GWB-Novelle (Deutscher Bundestag 1971: 31). Dort wird deutlich, dass die in § 42 GWB dargestellte Ausnahmeregelung nur dann greifen kann, wenn ein vorher untersagter Zusammenschluss nachweislich nicht nur den beteiligten Unternehmen Nutzen bringt, sondern tatsächlich ein staats-, wirtschafts- oder gesellschaftspolitischer Grund zur Rechtfertigung des Zusammenschlusses vorliegt. Dieser Grund muss im Einzelfall stark ins Gewicht fallen und, was oftmals ex ante am schwierigsten erscheint, konkret nachweisbar sein. Zudem müssen zuvor alle anderen möglichen wettbewerbskonformen Maßnahmen des Staates in Betracht gezogen worden sein. Sind die vorgebrachten und nachweislich vorhandenen Gemeinwohlvorteile nicht zwingend nur durch den Zusammenschluss und damit die Erteilung der Ministererlaubnis zu erreichen, so sollte diese nicht erteilt werden. Wie stellen sich nun die einzelnen Begründungsgruppen unter diesen Anforderungen im Einzelnen dar?

- *Rationalisierungsvorteile*

Rationalisierungsvorteile, welche häufig von den Unternehmen als Begründung vorgebracht wurden, konnten in keinem der Fälle MK und/oder BMWi überzeugen. Die MK knüpft an diesen Gemeinwohlgrund hohe Anforderungen, denn „selbst Rationalisierungsvorteile erheblichen Ausmaßes können nicht in jedem Fall einen wettbewerbsbeschränkenden Zusammenschluß rechtfertigen“ (Monopolkommission 1975b: 68). Neben der Nachweisbarkeit und starken Gewichtung müssen die einzelwirtschaftlichen Rationalisierungsvorteile auf Nettoeffizienzvorteilen beruhen. Reine Umverteilungen, also Vorteile für die fusionierenden Unternehmen, welche zu Lasten anderer Wirtschaftseinheiten gehen, sind nicht ausreichend und werden von der MK nicht als Rationalisierungsvorteile im Sinne eines Gemeinwohlgrundes bzw. gesamtwirtschaftlichen Vorteils angesehen (Monopolkommission 1986b: 99). Auch das BMWi folgte dieser Linie bisher.

- *Unzumutbare Entflechtungskosten*

Die im Voraus durchgeführten Fusionen in den Fällen Babcock/Artos und Thyssen/Hüller-Hille fanden in den 70er Jahren statt. Mit der zu dieser Zeit gültigen Fassung des GWB war es zulässig, den bereits vollzogenen Zusammenschluss anzuzeigen oder aber das Vorhaben im Voraus anzumelden. In beiden Fällen waren die Rechtsfolgen bei Untersagung unterschiedlich, jedoch trugen in jedem Fall die beteiligten Unternehmen die jeweiligen Risiken. Aus diesem Grund wurde der in beiden Fällen vorgebrachte Grund der möglicherweise ruinösen Rückführung in Einzelunternehmen weder von der MK, noch vom BMWi anerkannt. Auch allgemein galt, dass die Vermeidung von möglicherweise negativen Folgen durch eine nachträgliche Rückführung in Einzelunternehmen nicht als Gemeinwohlgrund anerkennungswürdig sei, da man damit ein Einfallstor für die Umgehung von nachträglichen Untersagungen öffnen würde (Monopolkommission 1977a: 39).

- *Verbesserung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit*

Zu den Gemeinwohlgründen, welche den meisten Erfolg versprechen, gehört die Verbesserung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit. Bisher viermal führte diese dazu, dass eine Ministererlaubnis erteilt wurde. Allerdings ist selbst die explizit in § 42 (1) S. 2 GWB verankerte Verstärkung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit kein Garant für eine positive Entscheidung des Ministers, da in der Einzelfallprüfung nicht nur eine bloße Verstärkung der Wettbewerbsfähigkeit nachgewiesen werden muss, sondern weitere Aspekte zu beachten sind. Dabei gibt es verschiedene Argumentationsansätze der Monopolkommission. So kann beispielsweise ein Zusammenschluss gerechtfertigt sein, wenn die dadurch entstehende oder verstärkte internationale Wettbewerbsfähigkeit des Unternehmens nötig ist, um dessen Existenz abzusichern (Monopolkommission 1986a: 37-41) oder auch, wenn ansonsten eine internationale Monopolisierung eines Produktes droht (Monopolkommission 1989a: 125).

Grundsätzlich müssen die Unternehmen aufzeigen können, dass erst durch den angestrebten Zusammenschluss Effizienzvorteile ausgeschöpft werden können, welche von den internationalen Wettbewerbern schon jetzt genutzt werden und dass

der Zusammenschluss den Zugang zu internationalen Beschaffungs- und Absatzmärkten absichert (Monopolkommission 1975b: 82-83). Der Vorteil der Fähigkeit, dauerhaft am internationalen Wettbewerb teilnehmen zu können, muss dabei jedoch mit möglicherweise entstehenden Nachteilen für kleinere, inländische Wettbewerber abgewogen werden. Dabei muss die Verbesserung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit grundsätzlich nachrangig betrachtet werden und darf nicht auf Kosten der heimischen Wirtschaft geschehen (Monopolkommission 1982a: 35-41).

In dieser Argumentation sind sich BMWi und Monopolkommission grundsätzlich einig, jedoch kam es trotzdem in zwei von vier Fällen, in denen die Verbesserung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit zu einer Erlaubnis führte, zu Abweichungen bei der Anerkennung des Grundes. Bezeichnend ist hier, dass in beiden Fällen der Energiewirtschaft die Monopolkommission jeweils kein Vorliegen des Grundes im Sinne des § 42 (1) S. 2 GWB sah. Im ersten Ministererlaubnis-Fall VEBA/Gelsenberg wurde das Argument der Verbesserung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit im Zusammenhang mit der Versorgungssicherheit vorgebracht. Der Antragsteller, da es sich um ein staatliches Unternehmen handelte hier die Bundesrepublik Deutschland selbst (was natürlich die besonders delikate Fragen nach einer Unabhängigkeit einer Ministerentscheidung aufwirft¹¹), wollte die deutschen Interessen auf dem internationalen Mineralölmarkt absichern um damit die Versorgung der Bevölkerung garantieren zu können. Diese Begründung wurde auch vom BMWi unterstützt, die MK allerdings äußerte sich in ihrem nachträglichen Sondergutachten kritisch, da dieses Ziel auch mit weniger Verschlechterungen in der Marktstruktur zu erreichen gewesen wäre (Monopolkommission 1975a: 11; BMWi 1974: 343-344).

Im Fall E.ON/Ruhrgas wurde von den Unternehmen die gleiche Begründung für den Zusammenschluss unter Einbeziehung der Verbesserung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit vorgebracht (Monopolkommission 2002a: 40-43). Dieses Vorgehen ist wenig überraschend, da die Argumentation, direkt aus der Feder der Politik

¹¹ Bezeichnenderweise entschied der damalige Bundeswirtschaftsminister hier auch bevor die MK überhaupt ihr Sondergutachten vorlegen konnte.

stammend, schon einmal entgegen der Empfehlung der MK erfolgreich gewesen war. Und auch in diesem Fall konnte die Argumentationskette die MK nicht überzeugen. Eine Verbesserung der Finanzkraft der Unternehmen und damit die Möglichkeit zur internationalen Expansion sei, ebenso wie die Verstärkung der internationalen Nachfragemacht und marktbeherrschenden Stellung auf dem deutschen Markt, lediglich ein betriebswirtschaftlicher Vorteil (Monopolkommission 2002a: 106-110). Der Minister wiederum maß in diesem Fall insbesondere der Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit auf den Beschaffungsmärkten ein großes Gewicht bei, weil eben jene Verbesserung ausschlaggebend für die angestrebte Sicherung einer preisgünstigen Energieversorgung Deutschlands sei (BMW 2002a). Dies deckt sich also mit der Entscheidungsbegründung aus dem ersten Ministererlaubnis-Fall und zeigt auf, dass die Taktik der Unternehmen, eine bereits erfolgreiche Argumentationskette zu nutzen, aufgehen kann.

- *Politische und gesellschaftliche Gründe*

Die Gruppe der politischen und gesellschaftlichen Gründe ist breit gefächert und beinhaltet beispielsweise den Erhalt und die Sicherung der Pressefreiheit (Holtzbrinck/Berliner Verlag; Burda/Springer), eine erhebliche sicherheits- und außenpolitische Bedeutung des Zusammenschlusses (Daimler-Benz/MBB) oder auch den Erhalt des Status' als Universitätsklinikum und der medizinischen Fakultät (Uniklinikum Greifswald/Kreiskrankenhaus Wolgast). In jüngster Vergangenheit kam hier ein neuer Grund hinzu: erstmals wurde im Fall EDEKA/Kaiser's Tengemann der Erhalt der Arbeitnehmerrechte als Gemeinwohlgrund vorgebracht und war zudem ausschlaggebend für die Erteilung der Ministererlaubnis unter Nebenbestimmungen, die diesen Grund absichern sollen.

- *Erhalt und Schaffung von Arbeitsplätzen*

Der Erhalt und die Schaffung von Arbeitsplätzen ist ein häufig von den beteiligten Unternehmen vorgebrachter Aspekt, um eine Ministererlaubnis zu begründen. Oft hängt er mit dem Erhalt eines Unternehmens insgesamt zusammen. Die Bewertung dieses Grundes durch die MK hat sich im Zeitverlauf verändert. So erfolgte in den 70er und 80er Jahren eine starke Abgrenzung zwischen konjunktureller und struk-

tureller Arbeitslosigkeit, wobei nach Auffassung der MK ein Großteil der seinerzeit vorherrschenden Arbeitslosigkeit rein konjunktureller Natur war. Aus diesem Grund wäre ein Eingreifen durch Zugeständnisse im Bereich der Zusammenschlusskontrolle in den seltensten Fällen gerechtfertigt. Lediglich in strukturschwachen Gebieten mit hoher Arbeitslosigkeit sei das Argument als Begründung für einen wettbewerbsschädigenden Zusammenschluss denkbar. Zwar hielt die MK auch im Laufe der Zeit an dieser Einstellung fest, erkannte jedoch an, dass eine (wirtschaftspolitisch angestrebte) Vollbeschäftigung nicht möglich sei, es bestünde immer eine Sockelarbeitslosigkeit mit welcher zu rechnen wäre (Monopolkommission 1982a: 41-45). Das erklärt auch, dass lediglich in einem Fall, IBH/WIBAU, das Argument der Beschäftigungssicherung von der MK anerkannt wurde. Ex post betrachtet wurden freilich keine Arbeitsplätze erhalten, da das zusammengeschlossene Unternehmen, ebenso wie die finanzierende Privatbank, nach einer kurzen Sanierungsphase bankrott war und die Führungskräfte aller beteiligten Parteien u.a. wegen Betrugs und Bilanzfälschung vor Gericht standen (Spiegel 1984).

- *Versorgungssicherheit*

Die Versorgungssicherheit kann sich sowohl auf eine qualitativ hochwertige und wohnortnahe medizinische Versorgung beziehen (Landkreis Rhön-Grabfeld/Rhön-Klinikum; Asklepios Kliniken/Krankenhaus Mariahilf; Uniklinikum Greifswald/Kreiskrankenhaus Wolgast) oder auf die Versorgung mit landwirtschaftlichen Erzeugnissen und Lebensmitteln allgemein (BayWa/WLZ; EDEKA/Kaiser's Tengelmann), als auch auf die Versorgung mit Energie (VEBA/Gelsenberg; VEBA/BP; E.ON/Ruhrgas). Interessant ist dabei aber, dass nur die energetische Versorgungssicherheit je zur Erteilung einer Ministererlaubnis führte – konkret war dies in den drei dargestellten Fällen jeweils der ausschlaggebende Grund für die Erteilung. Dabei wurde diese Begründung des Ministers in keinem der Fälle von der MK unterstützt. Die Versorgungssicherheit sei zwar grundsätzlich als Gemeinwohlvorteil anerkennungswürdig, allerdings in keinem der Fälle konkret begründet.

- *Sanierungsfusion*

Ebenfalls häufig vorgebracht wurde der Beitrag eines Zusammenschlusses zum Erhalt eines oder aller beteiligten Unternehmen und der damit zusammenhängenden Aspekte. Das kann der Erhalt weiterer, am Wertschöpfungsprozess beteiligter Unternehmen sein (EDEKA/Kaiser's Tengelmann), oder auch der Erhalt einer ganzen Branche (PCS/K+S). In den Fällen IBH/WIBAU und Thyssen/Hüller-Hille waren diese Argumentationen jeweils erfolgreich. Im Fall IBH/WIBAU mit dem Erhalt der WIBAU durch eine notwendige Sanierung, im Fall Thyssen/Hüller-Hille mit dem damit verbundenen Erhalt von technischem Know-How. Auch die MK erkannte im letztgenannten Fall an, dass der Erhalt von technischem Know-How gerade für Deutschland, einem rohstoffarmen Land mit starker Exportorientierung im Industriebereich, von erheblicher Bedeutung sei, auch und besonders im Hinblick auf den internationalen Struktur- und Industriewandel (Monopolkommission 1977b: 85-88).

- *Entlastung öffentlicher Haushalte*

Die Entlastung des öffentlichen Haushalts sollte laut MK nur in Ausnahmefällen als Gemeinwohlgrund anerkannt werden. Die Sanierung der öffentlichen Haushalte sei eine grundlegende Aufgabe der Finanzpolitik und nicht etwa der Wettbewerbspolitik. Aus diesem Grund könne sie nur als Gemeinwohlgrund gelten, wenn es sich um einen außergewöhnlichen Fall der Entlastung des öffentlichen Haushalts handelt (Monopolkommission 2006: 41-43). Dieser außergewöhnliche Fall war nach Meinung des BMWi nur im Fall Daimler-Benz/MBB, durch die Privatisierung der Airbus Deutschland und des damit verbundenen Risikos, gegeben. Der so entstehende Subventionsabbau war ein ausschlaggebender Grund für die Erteilung der Erlaubnis unter Auflagen (BMWi 1989: 947).

- *Erhebliche gesamtwirtschaftliche Bedeutung einer Branche*

Dieser Fall war auch der einzige, in welchem die MK, übereinstimmend mit dem BMWi, in der erheblichen Bedeutung einer Branche einen Gemeinwohlvorteil sah. Hier wurde die Zukunft der Luft- und Raumfahrt in Deutschland in Zusammenhang mit dem Zusammenschluss gesetzt. Anders als im Fall MAN/Sulzer, in dem die Un-

ternehmen vergeblich mit der Sicherung der gesamtwirtschaftlich bedeutsamen Schiffbauindustrie argumentierten.

Deutlich wird in Tabelle 2 vor allem noch einmal, dass MK und BMWi häufig uneinig darüber sind, inwieweit gesamtwirtschaftliche Vorteile, ein überragendes Interesse der Allgemeinheit oder die Stärkung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit einen wettbewerbsschädigenden Zusammenschluss im Einzelfall doch noch begründen können. Die Kommission scheint hier deutlich höhere Maßstäbe anzusetzen. Auch zeichnet sich ein klares Bild hinsichtlich der Gruppierung der Gemeinwohlgründe ab. Lediglich drei der zehn Kategorien sind dem überragenden Interesse der Allgemeinheit zuzuordnen. Das kann daran liegen, dass gerade diese Gründe ex ante schwer zu prognostizieren sind, an die Begründung der Gemeinwohlvorteile jedoch insgesamt hohe Anforderungen hinsichtlich der Nachweisbarkeit und Kausalität gestellt werden.

3.3 Bilanz der Ministererlaubnis aus ökonomischer Sicht

Fraglich ist nun, inwieweit insbesondere die „erfolgreichen“ Gemeinwohlgründe auch ökonomisch sinnvoll sind. Wie bereits in Kapitel 2 ausgeführt, sind generell sowohl die *gesamtwirtschaftlichen Vorteile*, als auch die Beachtung der *internationalen Wettbewerbsfähigkeit* der fusionierenden Unternehmen als ebenfalls wohlfahrtsorientierte „Gegenstücke“ zu der bereits wohlfahrtsorientierten Betrachtung des Bundeskartellamts fraglich. Aus ökonomischer Sicht vollkommen zurecht hat daher die MK – und in vielen Fällen ja durchaus auch der jeweilige Wirtschaftsminister – Gründekategorien wie Rationalisierungsvorteile stets zurückgewiesen. Gerade im Hinblick auf die bisher relativ erfolgreichsten Gründe, die Steigerung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit und die Sicherung von Arbeitsplätzen bzw. eines hohen Beschäftigungsstands sind wettbewerbswidrige Unternehmenszusammenschlüsse (und nur um die geht es in einem Ministererlaubnisverfahren) im Allgemeinen kaum dazu geeignet, diese angestrebten Ziele zu erreichen (siehe Kapitel 2). Allenfalls können bestimmte Arbeitsplatzinhaber zu Lasten der Gesamtbeschäftigung vorübergehend geschützt werden bzw. bestimmte Unternehmen zu Lasten inländischer Konsumenten, Konkurrenten und Zuliefe-

rer/Abnehmer, wobei dann in beiden Fällen gerade Partikularinteressen über das Gemeinwohl gestellt werden. Insofern ist es zu begrüßen, dass die MK sowohl Argumenten der internationalen Wettbewerbsfähigkeit als auch jenen der Arbeitsplatzsicherung stets äußerst skeptisch gegenüberstand (mit der freilich kritisch zu betrachtenden Ausnahme IBH/WIBAU vor bald 40 Jahren). Es spricht allerdings nicht für das Instrument der Ministererlaubnis, dass ausgerechnet diese äußerst fragwürdigen Begründungsmuster bei den jeweiligen Ministern in insgesamt sechs Fällen erfolgreich waren.

Ökonomisch vollkommen unklar bleibt, wieso eine – wie auch immer zu definierende – erhebliche gesamtwirtschaftliche Bedeutung einer Branche eine erhebliche Einschränkung des wirksamen Wettbewerbs (bzw. früher fokussiert auf eine marktbeherrschende Stellung) durch einen Zusammenschluss rechtfertigen soll. Gerade wenn eine Branche gesamtwirtschaftlich besonders bedeutsam ist, fallen doch die positiven Wohlfahrtseffekte wirksamer Wettbewerbsprozesse besonders ins Gewicht, so dass hier eher Grund besteht, den Wettbewerb besonders gut zu schützen. Die beiden „erfolgreichen“ Fälle weisen zudem auch erhebliche politische Eigenheiten auf. Im Falle von Daimler-Benz/MBB war die Fusion ein Baustein der administrativen (und nicht etwa marktlichen) Re-Organisation der europäischen Luft-, Raumfahrt- und Rüstungsindustrie. Dass ein Mitglied der Regierung hier ebenso wie im Fall VEBA/BP, in welchem gleichfalls erhebliche Interessen des Staates vorlagen, quasi gegen seine eigene Regierungspolitik entscheidet, wäre politisch sicher eher überraschend. Aus ökonomischer Sicht sind beide angesprochenen Ministererlaubnisse freilich nicht zu rechtfertigen.

Das Thema Sanierungsfusion ist aus ökonomischer Sicht deutlich komplexer. Grundsätzlich ist das Ausscheiden eines Wettbewerbers, welcher keine hinreichende Marktleistung erbringt, ein normaler Teil des Wettbewerbsprozesses. Nichtmarktfähige Unternehmen zu erhalten ist dabei nicht nur kurzfristig wohlfahrtsmindernd, sondern vor allem auch in dynamischer Hinsicht schädlich und letztendlich kaum erfolgreich. Soll ein solches Unternehmen nun von einem Konkurrenten übernommen werden, so ist die wahrscheinliche Neuverteilung der Marktanteile zu beachten: Im Fall einer Sanierungsfusion übernimmt das „rettende“ Unternehmen

sozusagen (zumindest kurzfristig) die Marktanteile des „geretteten“ Unternehmens und vergrößert so direkt seinen eigenen Marktanteil. Stellt das bedrohte Unternehmen hingegen seine Geschäftstätigkeit ein, müssen sich dessen Kunden neu orientieren und verteilen sich mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit auf alle verbleibenden Konkurrenten. In beiden Fällen geht ein Wettbewerber verloren. Bei einer wettbewerbswidrigen Sanierungsfusion addieren sich Marktanteile jedoch vor allem bei einem bereits marktmächtigen oder dadurch marktmächtig werdenden Unternehmen auf, was den Wettbewerbsprozess in dem betroffenen Markt allokativ aber vor allem auch dynamisch schwächt. Aus ökonomischer Sicht ist hier unklar, welche gesamtwirtschaftlichen Vorteile eine Sanierungsfusion haben soll, welche nicht entweder bereits in der Wettbewerbswirkungsanalyse durch die Wettbewerbsbehörde beachtet worden sind oder auf den Erhalt bestimmter Arbeitsplätze (im Gegensatz zur Sicherung eines allgemein hohen Beschäftigungsstandes; s.o.) zurückfallen. Die trotz Ministererlaubnis im Fall IBH/WIBAU erfolgte Insolvenz des fusionierten Gesamtunternehmens zeigt ex post deutlich die gesamtwirtschaftliche Sinnlosigkeit dieser BMWi-Entscheidung auf. Die MK hat sich hingegen zurecht diesem Begründungsmuster meist verwehrt. Im hier dargestellten Fall IBH/WIBAU, in welchem sie den Erhalt eines schwer zu definierenden oder messenden und insgesamt eher diffusen „Know-Hows“ als Erlaubnisgrund akzeptiert hat, ist die Zustimmung aus ökonomischer Sicht schwer nachzuvollziehen.

Bei den zum Kreis *überragendes Interesse der Allgemeinheit* gezählten Gründen sticht die Versorgungssicherheit heraus. Dabei wird argumentiert, dass offenbar nur in der Energiebranche eine über die wettbewerbliche Versorgung hinausgehende Sicherheit der Versorgung notwendig sein soll. Es stellt sich die Frage, ob und inwieweit diese über Marktmacht statisch und dynamisch erreichbar ist, zumal diese Branche in Deutschland traditionell ohnehin eher wenig wettbewerbliche Strukturen aufweist. Sicherlich nicht zufällig hat die MK diesem Begründungsmuster bisher stets ihre Zustimmung verweigert.

Eine größere – immerhin zwei aus vier – Übereinstimmung zwischen MK und Bundeswirtschaftsminister gibt es bei tatsächlich außerökonomischen überragenden Interessen der Allgemeinheit. Hier kann beispielsweise argumentiert werden, dass

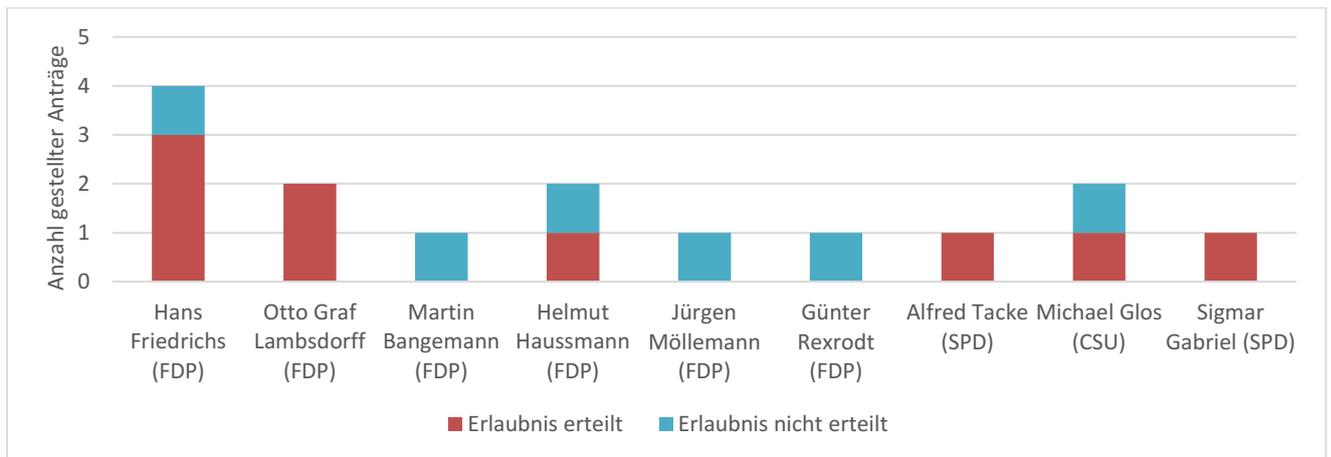
es die Erhaltung einer medizinischen Ausbildung (Universitätsklinikum Greifswald/Kreiskrankenhaus Wolgast) rechtfertigt, begrenzte Wohlfahrtsminderungen aufgrund einer fusionsbedingten Wettbewerbsminderung hinzunehmen (Monopolkommission 2008).¹² Auch Aspekte der Verteidigungspolitik (Daimler-Benz/MBB) oder der Erhalt von Arbeitnehmerrechten (EDEKA/Kaiser's Tengelmann) sind prinzipiell geeignet, solche außerökonomischen Ziele darzustellen. Damit ist freilich noch nicht gesagt, dass die Bedingungen einer gesellschaftlichen Abwägung – tatsächliches überragendes Interesse der Allgemeinheit, Transparenz über die Wohlfahrtskosten, bessere Eignung von Marktmacht als Wettbewerb – in diesen Einzelfällen auch wirklich erfüllt sind. Dass Marktmacht im Einzelhandel besser geeignet sein soll, Arbeitnehmerrechte zu gewährleisten als Wettbewerb, erscheint beispielsweise äußerst fraglich. Wenn der gesellschaftliche Wille bestimmte Arbeitnehmerrechte stärker durchsetzen möchte, so ist dies eine Frage der Rahmensetzung (Arbeitsmarktordnung) und keine der Marktmacht einzelner Unternehmen.

3.4 Die politökonomische Sicht

Die ökonomische Theorie der Politik betont, dass reale wirtschaftspolitische Instrumente keinesfalls nur ihre kodifizierten Ziele verfolgen, sondern auch regelmäßig Spielräume für andere (hier: nicht-gemeinwohlorientierte) Einflussfaktoren bei der Entscheidungsfindung entstehen. Ein besonderes Augenmerk liegt hierbei darauf, dass in den meisten Fällen einer positiven Entscheidung des Ministers, dieser entgegen der Empfehlung der Monopolkommission handelte. Zwar ist in § 42 GWB explizit erfasst, dass ein Abweichen von der Empfehlung möglich ist, allerdings ist auffällig, wie häufig diese Möglichkeit vom Bundeswirtschaftsminister in Anspruch genommen wurde (siehe Tabelle 1). Ein zuverlässiges parteipolitisches Muster ist dabei nicht zu erkennen (siehe Abb. 2):

¹² Anders jedoch: Kuchinke (2009).

Abbildung 2: Übersicht Entscheidungsträger



Eigene Darstellung nach BMWi 2018.

Politiker aller (betroffenen) Couleur haben Ministererlaubnisse erlassen, die sozialdemokratischen Wirtschaftsminister allerdings keine entsprechenden Anträge abgelehnt, wobei Rückschlüsse auf Basis der Fallzahl 2 hier eher nicht zu ziehen sind.

Das Abweichen des BMWi – und das Wie des Abweichens – führte im Fall EDE-KA/Kaiser's Tengelmann sogar zum Rücktritt des Vorsitzenden der MK, Daniel Zimmer: „Mit der Niederlegung meiner Ämter in der Monopolkommission möchte ich darauf aufmerksam machen, dass es mit der Erteilung der Ministererlaubnis zu einer äußerst problematischen wirtschaftspolitischen Entscheidung gekommen ist. Eine Fortführung meiner Tätigkeit in der Monopolkommission erscheint mir nicht sinnvoll, wenn eine einstimmig erteilte Empfehlung der Kommission in einem eindeutigen Fall nicht angenommen wird“ (Zimmer 2016).

Doch warum weicht der Minister so häufig von der Expertenmeinung der Kommission ab? Die Untergliederung der Entscheidung in wettbewerbliche Aspekte (Entscheidung des BKartA) und nichtwettbewerbliche Aspekte (Ministererlaubnis) soll zum einen den Ausgleich zwischen diesen Gesichtspunkten schaffen, zum anderen aber auch die Transparenz des Verfahrens und die Unabhängigkeit des BKartA gewährleisten (Mattes 2004: 43-53). Gerade durch die endgültige Entscheidungslast bei einer einzelnen Person, dem Bundeswirtschaftsminister, ist es allerdings sehr wahrscheinlich, dass dieser weitaus leichter durch Lobbyismus verschiedenster Interessengruppen beeinflusst werden kann, als beispielsweise die MK oder das BKartA.

Eben jene Vorwürfe wurden auch im Rahmen vergangener Fälle immer wieder vorgebracht. Im Fall EDEKA/Kaiser's Tengelman führten sie sogar zur Aufschiebung der Umsetzung der erteilten Ministererlaubnis (OLG Düsseldorf 2016). Nach der Entscheidung des Staatssekretärs Alfred Tacke zu Gunsten des Zusammenschlusses E.ON/Ruhrgas, aufgrund der erklärten Befangenheit des damaligen Bundeswirtschaftsministers Müller, im Jahr 2002, wechselte Tacke im Jahr 2004 zu einer Tochter E.ONs, deren Aufsichtsratsvorsitzender nach dessen Ausstieg aus der Politik nunmehr Müller war (Handelsblatt 2004). Ein staatlicher Eingriff in die Wirtschaft kann hier schnell zur Umsetzung der wirtschaftspolitischen Ziele Einzelner (Gruppen) führen und damit zu gesamtwohlfahrtsmindernden Tendenzen. Dieser Vorwurf des möglichen Dirigismus hing schon bei Einführung des wirtschaftspolitischen Instrumentes im Raum (Mattes 2004: 57-58).

Auch kann das Instrument leicht von den Unternehmen zur Umsetzung ihrer Fusionsstrategien missbraucht werden. Der Fall EDEKA/Kaiser's Tengelman lässt auch diese Vermutung zu. Nachdem drei Wettbewerber Beschwerde vor dem OLG Düsseldorf eingelegt und dieses die Entscheidung von Minister Gabriel im Schnellverfahren außer Kraft gesetzt hatte, wurden Verhandlungen zwischen den beteiligten Unternehmen und den Beschwerdeführern angesetzt. Diese führten, unter Vermittlung des Bundeswirtschaftsministeriums, im Endeffekt zur Aufteilung der Kaiser's Tengelman Filialen zwischen den Marktführern – also quasi zu einer Neuverteilung der Marktanteile in den betroffenen Märkten als Verhandlungsergebnis von Politik und Marktführern – und zum Rückzug der Beschwerden. Damit wurde dem OLG Düsseldorf die Grundlage für weitere Untersuchungen und eine endgültige Entscheidung über den Fall entzogen – und damit die gerichtliche Überprüfbarkeit der Ministererlaubnis in diesem Fall, womit die Fusion an sich gerichtlich unantastbar wurde. Dieser Fall zeigt damit auch, wie weit sich durch das Instrument Ministererlaubnis ein solcher Prozess von ordnungspolitischen Grundsätzen entfernen kann, wenn am Ende Verhandlungsrunden zwischen Politik und marktmächtigen Konzernen letztendlich die Marktstrukturen festlegen.

Ein solch strategisches Vorgehen würde wohl nur möglich, wenn den beteiligten Unternehmen von Beginn des Verfahrens um die Ministererlaubnis an, das Wohl-

wollen des Bundeswirtschaftsministers (einigermaßen) sicher wäre (von Wangenheim & Dose 2017). Dieses Wohlwollen des Ministers lässt sich unter Umständen durch gezielten Lobbyismus einer Branche oder einzelner Unternehmen gezielt ex ante „erarbeiten“. Läge die Entscheidungsgewalt nicht in der Hand einer einzelnen Person, sondern beispielsweise bei einer Gruppe von Entscheidungsträgern (bspw. eine Kommission oder ein Parlament), wäre eine solche Beeinflussung zwar keinesfalls ausgeschlossen, würde aber als gezielte Strategie weitaus schwieriger und vor allem teurer werden. Der Transparenzgedanke, der mit der Einführung des Instrumentes verbunden war, verliert durch mögliche lobbyistische Einflüsse auf den Minister einen Teil seiner Wirksamkeit, da die Unterteilung in wettbewerbliche und nichtwettbewerbliche Aspekte verwischt wird. Bemängelt wurde dies auch im Fall EDEKA/Kaiser's Tengelmann, in welchem die Absprachen des Ministers mit einzelnen Beteiligten einer der Gründe war, aus welchem das OLG Düsseldorf die Ministererlaubnis aussetzte, da es erhebliche Anzeichen für gravierende Verfahrensmängel sah (OLG Düsseldorf 2016)¹³.

4 Implikationen

Die bisherige Analyse verdeutlicht einerseits, dass dem Instrument der Ministererlaubnis ein nachvollziehbarer Kern zugrunde liegt, nämlich die Trennung wettbewerblich-ökonomischer und nicht-wettbewerblich-außerökonomischer Aspekte. Andererseits wird aber auch deutlich, dass die Ausgestaltung des Instruments eben keine Treffsicherheit in Bezug auf diese Trennung zulässt. Insofern ist das Instrument Ministererlaubnis aus unserer Sicht reformbedürftig. Im Folgenden diskutieren wir kurz insgesamt fünf Reformmöglichkeiten:

- (i) eine umfassende Überarbeitung der Begründungen für eine Ministererlaubnis,
- (ii) die Verlagerung der Entscheidungskompetenz auf ein legislatives Gremium, bspw. eine sog. Parlamentserlaubnis (Deutscher Bundestag 2016a),

¹³ Im Beschluss des OLG heißt es wörtlich: „Gegen die angefochtene Ministererlaubnis bestehen ernstliche Rechtmäßigkeitsszweifel. (...) Die Ministererlaubnis ist rechtswidrig, weil der Bundesminister für Wirtschaft und Energie durch seine Verfahrensführung (...) die Besorgnis der Befangenheit gesetzt hat und sich deshalb (...) einer Sachentscheidung hätte enthalten müssen.“ (OLG Düsseldorf 2016: 7)

- (iii) die Verlagerung der Entscheidungskompetenz auf ein Expertengremium, bspw. die Monopolkommission,
- (iv) die Verlagerung der Entscheidungskompetenz auf ein Gericht, sowie
- (v) die Ergänzung der Ministererlaubnis um ein „Ministerverbot“.

4.1 Überarbeitung der Erlaubnisgründe

Die Analyse aus Kapitel 2 zeigt deutlich auf, dass die in §42 (1) GWB enthaltenen Gründe *gesamtwirtschaftliche Vorteile* und *Verbesserung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit* nicht geeignet sind, eine Abwägung wettbewerblicher und außerwettbewerblicher Aspekte vorzunehmen, da die sich dahinter verbergenden ökonomischen Konzepte und Effekte nicht im Konflikt zu Wettbewerb als dezentralen, selbstorganisierenden Koordinationsmechanismus (Hayek 1948, 1968) und Grundpfeiler der Wettbewerbs- und Wirtschaftsordnung (Eucken 1952) stehen. Vielmehr handelt es sich, wie die Analyse in Kapitel 3 zeigt, bei diesen beiden Erlaubnisgründen um Einfallstore für lobbyistische, auf Partikularinteressen beruhende Argumentationsstränge, welche (wenn erfolgreich) sowohl wohlfahrtsschädlich wirken als auch dem Interesse der Allgemeinheit entgegenstehen dürften.

In das GWB aufgenommen wurde die Ministererlaubnis und damit auch die dafür notwendigen Gründe im Rahmen der Einführung der Zusammenschlusskontrolle (mit der 2. GWB Novelle im Jahr 1973; inter alia, Deutscher Bundestag 1973; Lenel 1972) aufgrund von Befürchtungen, dass zum einen durch die Fusionskontrolle der technische und damit gesamtwirtschaftliche Fortschritt beschränkt werden könne, da dieser vermeintlich nur durch Großunternehmen umsetzbar sei. Zum anderen könne die internationale Wettbewerbsfähigkeit deutscher Unternehmen leiden. Nach einem intensiv diskutierten Vorschlag der Einführung einer sog. Struktur- und Weltmarktklausel, welche diese Kritikpunkte beheben sollte, wurde vom Gesetzgeber schließlich und stattdessen die präventive Fusionskontrolle mitsamt der Ausnahmeregelung der Ministererlaubnis eingeführt (welche tatsächlich fast dem genauen Wortlaut der vorher abgelehnten Weltmarktklausel entsprach) (Mattes 2004: 46-47). Die Gründe für die Aufnahme der *gesamtwirtschaftlichen Vorteile* und der *Verbesserung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit* als Ausnahmebegründun-

gen für die Erlaubnis eines zuvor untersagten Zusammenschlusses beruhten also mindestens teilweise auf der Unerfahrenheit des Gesetzgebers mit der Zusammenschlusskontrolle und die daraus resultierenden (und von interessierter Seite naturgemäß gezielt gestreuten) Befürchtungen schufen letztendlich die politische Kompromissbereitschaft, welche zur Schaffung des Instruments Ministererlaubnis führte.

Man darf hierbei auch nicht vergessen, dass in jener Zeit (Anfang der 1970er Jahre) nur wenige Jurisdiktionen überhaupt über eine Zusammenschlusskontrolle verfügten. Deutschland war hier innerhalb Europas einer der Vorreiter, während beispielsweise Frankreich erst 1977 erste zumindest eingeschränkt wirksame Zusammenschlusskontrollregeln schaffte, die Durchsetzungskraft der in Großbritannien seit 1965 bestehenden Fusionskontrolle politisch erheblich eingeschränkt war (Falluntersuchungen nur auf explizite Initiative der Regierung unter einem sog. *public interest*-Standard) und viele andere europäische Staaten über gar keine Zusammenschlusskontrolle verfügten (Budzinski & Christiansen 2005). Auf der Ebene der Europäischen Gemeinschaft/Union wurde eine Fusionskontrolle erst deutlich später (1989) eingeführt und auch außerhalb Europas gab es eine aktive Zusammenschlusskontrolle eigentlich nur bei den nordamerikanischen Wettbewerbspolitikpionieren. Insofern gründeten sich Befürchtungen bezüglich der internationalen Wettbewerbsfähigkeit auch darauf, dass deutschen Unternehmen hier „Lasten“ auferlegt würden, welchen viele ihrer europäischen und interkontinentalen Wettbewerber nicht unterworfen gewesen wären. Dieses Szenario hat sich seit damals deutlich gewandelt; heute verfügen weltweit mehr als 100 Staaten über eine entsprechende Wettbewerbsordnung und alle wesentlichen Industrieländer und die meisten Schwellenländer über eine effektive Zusammenschlusskontrolle (Budzinski 2015). Zudem führt das Auswirkungsprinzip (*effects doctrine*) in der europäischen wie auch in der deutschen Zusammenschlusskontrolle dazu, dass alle auch in Europa tätigen Wettbewerber deutscher Unternehmen denselben Fusionskontrollregeln unterworfen sind, wie die inländischen Unternehmen (für eine detaillierte ökonomische Analyse siehe: Budzinski 2008).

Insgesamt haben die Befürchtungen, welche zu der Aufnahme der beiden Erlaubnisbegründungen *gesamtwirtschaftliche Vorteile* und *internationale Wettbewerbsfähigkeit* führten somit ihre Daseinsberechtigung verloren bzw. waren und sind aus ökonomischer Sicht nicht (mehr) haltbar (siehe Kapitel 2). 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 den verbleibenden Grund könnte im Sinne unserer Diskussion in der Kapiteln 2 und 3 ein vierstufiger Test verankert werden:

- (i) Identifikation eines gesellschaftlichen Ziels, welches *nachweislich* im überragenden Interesse der Allgemeinheit (und nicht nur von Partikularinteressen) steht.
- (ii) *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.
- (iii) *Nachweis*, dass Marktmacht zu einer höheren Zielerreichung führt als Schutz des Wettbewerbsprozesses (es wäre ja denkbar, dass es sich um ein nicht erreichbares gesellschaftliches Ziel handelt, welches zwar durch Wettbewerb nicht erreicht wird, durch Marktmacht aber auch nicht).
- (iv) Abwägung der Wohlfahrtskosten der erheblichen Schwächung des wirksamen Wettbewerbs (denn nur solche Zusammenschlüsse werden untersagt!) und des Nutzens der besseren Erfüllung des gesellschaftlichen Ziels inklusive eines *Nachweises*, dass kein alternatives, „milderes“ (in Bezug auf den Schutz des Wettbewerbsprozesses) Instrumenten existiert, welches eine gleichwertige Erreichung des gesellschaftlichen Ziels ermöglicht.

4.2 Verlagerung der Entscheidungsbefugnis I: Parlamentserlaubnis

„Die Abwägung von überragenden öffentlichen Interessen bzw. gesamtwirtschaftlichen Vorteilen gegen die Zunahme bzw. Entstehung von Marktbeherrschung darf

nicht allein der Person des Wirtschaftsministers überlassen werden.“ (Deutscher Bundestag 2016a)

Mit der hohen politischen Tragweite von Großfusionen begründet DIE LINKE in einem Antrag an den Bundestag 2016 die Notwendigkeit einer Parlaments- statt einer Ministererlaubnis. In der Tat erscheint es auch aus ökonomischer Sicht fragwürdig, eine Einzelposition – den Bundesminister für Wirtschaft als Person – mit der Kompetenz auszustatten, einen wettbewerbswidrigen Zusammenschluss zu erlauben und damit mit der Verantwortung, die dahinterstehende komplexe Güter- und Wirkungsabwägung vorzunehmen. Wie in Kapitel 3 argumentiert, kann eine Einzelperson leichter von Lobbyisten beeinflusst werden als Gruppen von Personen. Insofern verwundert es schon, dass nicht zumindest die Bundesregierung die Entscheidungsbefugnis übertragen bekommen hat.

Gemäß der ökonomischen Theorie des Lobbyismus wird eine lobbyistische Beeinflussung einer politischen Entscheidung umso schwieriger, (a) je größer und (b) je heterogener die Gruppe mit Entscheidungsbefugnis ist. Das Parlament (der Bundestag) ist zweifellos nicht nur deutlich größer als die Bundesregierung (oder gar der Bundesminister), sondern durch die verschiedenen vertretenden Parteien auch erheblich heterogener. Somit könnte durch eine Umwandlung der Ministererlaubnis in eine Parlamentserlaubnis (d.h. das Parlament stimmt unter Kenntnis der Stellungnahme der Monopolkommission über den Antrag auf Erlaubnis ab) die Möglichkeit der lobbyistischen Einflussnahme vermindert werden. Da die Mehrheit im Parlament üblicherweise der Regierungsmehrheit entsprechen wird, sollte der Minderungeffekt andererseits auch nicht überschätzt werden. Immerhin, das schon mehrfach aufgetretene Verdachtsmoment der Befangenheit bei einem der entscheidungsbefugten Bundeswirtschaftsminister¹⁴ könnte in dieser Form bei einer Parlamentserlaubnis wohl kaum noch auftreten. Insgesamt würden die Kosten lob-

¹⁴ Zuletzt im Fall EDEKA/Kaiser's Tengelmann gegen Sigmar Gabriel (2016). Hier hatte das OLG Düsseldorf die Entscheidung des Ministers zugunsten der Fusion wegen des Verdachts auf Befangenheit des Ministers zeitweilig außer Kraft gesetzt (OLG Düsseldorf 2016). Im Fall E.ON/Ruhrgas (2002) hatte Minister Werner Müller die Entscheidungsbefugnis an seinen Staatssekretär Alfred Tacke weitergegeben, um Vermutung um eine mögliche Befangenheit schon vorher auszuschließen, da er in einem Vorgängerunternehmen der E.ON als Topmanager beschäftigt gewesen war. Hinterher wechselten beide in Top-Positionen des fusionierten Konzerns (siehe auch Abschnitt 3.4).

byistischer Aktivität (nicht dokumentierte „Informations“-Treffen, Ködern einzelner Personen, beispielsweise mit Aufsichtsratsposten, usw.) erhöht und damit die Wahrscheinlichkeit erfolgreichen Lobbyierens gesenkt, wenn auch nicht auf null. Aber auch die Transparenz des Verfahrens, welche ein Hauptgrund für die Aufteilung der Kompetenzen zwischen BKartA und Bundeswirtschaftsminister (welche die Betrachtung der wettbewerblichen und der nicht-wettbewerblichen Aspekte unter sich aufteilen) war, könnte damit gesteigert werden. Zudem wären die entscheidungsbefugten Personen durch Wahlen legitimiert, im politischen Geschehen und der demokratischen Kompromissfindung erfahren und würden aufgrund verschiedener Parteizugehörigkeiten die unterschiedlichen Interessen der Wähler, und damit auch die Allgemeinheit, in deren Interesse die Erlaubnis erfolgen soll, besser repräsentieren als der Minister (selbst unter Berücksichtigung aller Imperfektionen des demokratischen Repräsentationsmechanismus).

Neben den Aspekten, welche für eine Umwandlung des Instrumentes in eine Parlamentserlaubnis sprechen, gibt es auch einige, insbesondere institutionelle Gründe, die eine solche Umwandlung erschweren. Sowohl in der Bundestagsdebatte um die Einführung einer Parlamentserlaubnis, als auch in der Stellungnahme der Monopolkommission und des Sachverständigen Podszun zur 9. GWB-Novelle wird auf die Entscheidung um die Ministererlaubnis als eine klassische Aufgabe der Exekutive verwiesen (Kühling 2017: 9; Deutscher Bundestag 2016b: 19827; Podszun 2017: 39). Ein mögliches Vetorecht oder gar die Entscheidung durch das Parlament in diesem Verwaltungsverfahren würde insofern das Prinzip der Gewaltenteilung unterwandern. Zudem kann man insbesondere nach der Entscheidung des OLG Düsseldorf zur EDEKA/Kaiser's Tengelmann Ministererlaubnis von hohen Anforderungen bzgl. der Verfahrensführung ausgehen. Nachdem der damalige Bundesminister Sigmar Gabriel vom Gericht für die Gespräche mit einzelnen Verfahrensbeteiligten gerügt wurde und unter anderem aufgrund dieses Vorwurfs der Befangenheit die Ministererlaubnis ausgesetzt wurde, ist es im Rahmen einer Parlamentserlaubnis wahrscheinlich, dass auch hier alle für die Entscheidungsfindung zuständigen Beteiligten persönlich anwesend sein müssten (OLG Düsseldorf 2016; Bien 2016: 446). Die Umsetzung schon dieser einen Vorgabe scheint weder für die Entscheidung durch das Parlament, noch für ein Vetorecht des Parlaments realistisch. Doch auch

bei Außerachtlassung der Verfahrensrichtlinien ergeben sich Kritikpunkte an einer Parlamentserlaubnis. Zwar würde die Entscheidung hier von politisch erfahrenen Volksvertretern getroffen werden, allerdings ist unklar, inwieweit diese auch die notwendigen Erfahrungen und Kenntnisse im Bereich der Wirtschaft (-spolitik) aufweisen. Ebenfalls könnten hier Parteiinteressen im Vordergrund stehen, welche einer sachorientierten Entscheidungsfindung grundsätzlich im Weg stehen könnten, und politische Geschäfte („wir stimmen x zu, dafür akzeptiert ihr y“) wären zu erwarten. Die notwendige und für eine Parlamentserlaubnis wesentliche Diskussion im Rahmen einer Parlamentsdebatte hat außerdem die Tendenz, die Entscheidungsfindung in die Länge zu ziehen. Eine Einhaltung der bisher festgeschriebenen sechs bis höchstens acht Monate als Dauer für eine Entscheidung scheint für die Parlamentserlaubnis unrealistisch zu sein. Gerade eine ausführliche Diskussion zwischen den verschiedenen Beteiligten und Entscheidungsträgern, und damit eine potenziell bessere Entscheidung, wäre jedoch die Haupterrungenschaft einer Parlamentserlaubnis gegenüber der bisherigen Ministererlaubnis.

4.3 Verlagerung der Entscheidungsbefugnis II: Monopolkommissions-Erlaubnis

Die Nachteile einer Parlamentserlaubnis könnten (teilweise) durch die Einführung einer erlaubnisbefugten unabhängigen Expertenkommission, beispielsweise der Monopolkommission, verhindert werden, wobei die entstehenden Vorteile erhalten bleiben würden. So würde auch im Rahmen einer MK-Erlaubnis die Entscheidung von mehreren Schultern getragen und durch die Zusammensetzung der MK wäre zudem eine gewisse Heterogenität und Gesellschaftsrepräsentanz (wenn auch nicht im selben Sinne wie beim Parlament) gegeben. Aus der ökonomischen Literatur ist die Vorteilhaftigkeit unabhängiger Experteneinrichtungen hinsichtlich der sachlichen Qualität der Entscheidung insbesondere bei der Konzentration auf eine einzige, möglichst klare Zielvorgabe (siehe Abschnitt 4.1) nicht unbekannt (inter alia, Budzinski 2013). Ein weiterer Kritikpunkt gegen die Parlamentserlaubnis, nämlich, dass auf Seiten der Parlamentarier wenig ökonomisches Expertenwissen vorhanden sein könnte, würde durch eine MK-Erlaubnis umgangen.

Nach der EDEKA/Kaiser's Tengelmann-Kontroverse wurden folglich Stimmen laut, welche der MK zumindest eine gewichtigere Rolle im Ministererlaubnisverfahren zuschreiben wollten. So schlägt beispielsweise Podszun (2017: 42) die Einführung eines zusätzlichen Satzes in §42 (4) GWB vor, in welchem ein Gespräch zwischen Bundeswirtschaftsminister, Vorsitzendem der Monopolkommission und dem Präsidenten des BKartA für den Fall angesetzt werden sollte, dass der Minister erheblich von den Empfehlungen der MK abweichen würde. Dieser Vorschlag wurde im Rahmen der 9. GWB-Novelle nicht umgesetzt; der stattdessen eingeführte Satz 4 des Absatz 1 §42 GWB¹⁵ ist jedoch wohl nicht ausreichend, um die Stellung des Gremiums effektiv zu stärken.

Gleichwohl würde auch eine Entscheidungskompetenz bei der MK Probleme aufwerfen. Abgesehen davon, dass die MK eine solche Kompetenz gar nicht haben will¹⁶, würde dann Analyse und Entscheidung in ein und derselben Kommission zusammenfallen, während diese beiden Kompetenzen jetzt – wie auch bei einer Parlamentserlaubnis – voneinander getrennt sind. Die Schaffung einer zweiten Kommission, welche dann über den Erlaubnisantrag und die Empfehlung der MK entscheidet, würde die Bürokratiekosten nicht unwesentlich in die Höhe treiben. Angesichts der Tatsache, dass es sich bereits um eine höhere Verfahrensstufe handelt – es geht ja um die Möglichkeit einer Aufhebung der Entscheidung des Bundeskartellamtes – wäre das Zusammenfallen von Analyse- und Entscheidungskompetenz aber vermutlich wenig problematisch. Gleichwohl gehen die Vorteile einer unabhängigen Analyse- und Entscheidungsinstanz immer auch damit einher, dass die Politikausführung dann nicht mehr direkt einer demokratischen Kontrolle unterworfen ist, obwohl sie natürlich auf gesetzlicher – also demokratisch geschaffener und kontrollierter – Grundlage abläuft (inter alia, Budzinski 2013). In jedem Fall würde

¹⁵ „Weicht die Entscheidung vom Votum der Stellungnahme ab, die die Monopolkommission nach Absatz 5 Satz 1 erstellt hat, ist dies in der Verfügung gesondert zu begründen.“ (§42 (1) S. 4 GWB)

¹⁶ Sowohl in der öffentlichen Anhörung zur 9. GWB Novelle, als auch in der zugehörigen schriftlichen Stellungnahme äußerte sich der Vertreter der Monopolkommission kritisch bzgl. einer endgültigen Entscheidungsbefugnis der MK im Erlaubnisverfahren. Gründe hierfür sei unter anderem die politische Verantwortung, welche damit auf der MK und nicht mehr auf dem Minister lasten würde (Deutscher Bundestag 2017: 19-20; Kühling 2017: 9-10).

sich bei einer MK-Erlaubnis die Natur und das Arbeiten der MK nicht unerheblich verändern.

Eine Ausweitung der Befugnisse, vom bisherigen Beratungsgremium hin zur Entscheidungsbefugnis der MK wäre dennoch eine positive Entwicklung. Das schließt auch eine stärkere Bindungswirkung einer MK-Empfehlung unterhalb der Entscheidungsschwelle bzw. höhere Hürden für eine Entscheidung entgegen dem MK-Votum ein.

4.4 Verlagerung der Entscheidungsbefugnis III: Gerichtserlaubnis

Schließlich wäre noch an eine bisher wenig diskutierte Version zu denken, nämlich einer Entscheidung durch ein Gericht. In anderen Wettbewerbsordnungen, bspw. in den USA, ist es vollkommen üblich, dass wettbewerbspolitische Entscheidungen weder von Behörden noch von Politikern, sondern von Gerichten getroffen werden. Speziell mit Blick auf die Ministererlaubnis hätte dies den Charme, dass ein Gericht vergleichsweise wenig anfällig für lobbyistische Einflüsse wäre und darin trainiert ist, Gemeinwohlabwägungen vorzunehmen. In Kombination mit dem vierstufigen Test, den wir in Abschnitt 4.1 zur Diskussion stellen, wäre es sinnvoll, die Beweislast für alle vier Stufen den antragstellenden Unternehmen zuzuweisen. Damit würde die Verbindlichkeit der MK-Empfehlung gestärkt, ohne dass die MK selbst zur Entscheidungsinstanz werden müsste: eine negative Einschätzung der MK könnte nur durch den gerichtstauglichen Nachweis aller vier Stufen durch die Antragsteller überwunden werden. Im Falle eines positiven Votums würde eine Kontroverse nur entstehen, wenn Wettbewerber, Kunden oder andere potenziell durch die entstehende Marktmacht Geschädigte die durch die MK-Analyse erbrachten Nachweise der vier Stufen entkräften würden. Andererseits könnte man auch hier die Frage aufwerfen, inwieweit oder unter welchen Bedingungen (bspw. spezialisierte versus allgemeine Senate) Gerichte bzw. Richter über hinreichende ökonomische Expertise verfügen.¹⁷

¹⁷ Aktuell wurde dieser Kritikpunkt in den USA im Rahmen des genehmigten Zusammenschlusses von AT&T und Time Warner laut. Hier wurde Richter Richard J. Leon in Presse und Fachkreisen für die Nichtbeachtung einiger ökonomisch höchst relevanter Aspekte kritisiert (inter alia, Pearlstein 2018).

4.5 Einführung eines Ministerverbots

Die letzte, und vermutlich kontroverseste Möglichkeit, wäre die Ergänzung der Ministererlaubnis um die Möglichkeit eines Ministerverbotes, welches die zuständige Instanz (siehe 4.2-4.4) ermächtigen würde, einen aus wettbewerblichen Gesichtspunkten unbedenklichen und vom BKartA genehmigten Zusammenschluss aufgrund außerwettbewerbliche Gründe zu untersagen (*überragendes Interesse der Allgemeinheit* an einem Verbot der Fusion). Beispielhaft könnte man sich hier sicherheits- oder arbeitsmarktpolitische Gründe vorstellen. Tatsächlich wurde im Jahr 2006 bereits ein solcher Vorschlag der Fraktion DIE LINKE im Bundestag vorgebracht und diskutiert. Auslöser für diesen war der Fall E.ON/Ruhrgas mit seinen kontroversen Personalien (siehe Abschnitt 3.4). Der überarbeitete §42 GWB sollte nach Vorschlag der Fraktion lauten:

„Der Bundesminister für Wirtschaft und Technologie kann einen vom Bundeskartellamt genehmigten Zusammenschluss untersagen, wenn er durch einen Zusammenschluss die marktwirtschaftliche Ordnung gefährdet sieht oder dies ein überragendes Interesse der Allgemeinheit rechtfertigt“ (Deutscher Bundestag 2005: 2).¹⁸

Begründet wurde dieser Gesetzesentwurf der LINKEN mit der zunehmenden Unternehmenskonzentration, welcher das Instrument der Ministererlaubnis in der vorliegenden Form nicht mehr gerecht werden könne. Durch die Möglichkeit der Erlaubnis sei insbesondere eine Vormachtstellung einzelner Großunternehmen möglich. Der Bundeswirtschaftsminister könne zudem durch ein Ministerverbot insgesamt seine Ordnungsfunktion besser wahrnehmen (Deutscher Bundestag 2005, 2006: 726-727).

Tatsächlich hätte ein solches Ministerverbot aus ordnungsökonomischer Perspektive auf den ersten Blick einen gewissen Charme. Zum einen zeigen jüngere ökonomische Analysen zunehmend deutlicher, dass insgesamt die Unternehmenskonzentra-

¹⁸ Es ist bemerkenswert, dass hier nicht mehr *gesamtwirtschaftliche Vorteile* und *internationale Wettbewerbsfähigkeit* – die ja beide auch durch ein Ministerverbot gefördert werden könnten (was ökonomisch sogar plausibler wäre als bei einer Ministererlaubnis) – genannt werden. Schwer vorstellbar erscheint hingegen, inwiefern ein wettbewerblich unbedenklicher Zusammenschluss die *marktwirtschaftliche Ordnung* gefährden könnte.

tion, insbesondere in den USA, stark angewachsen ist (inter alia, Grullon et al. 2017; Autor et al. 2017a, 2017b; OECD 2018). Zum anderen könnte eine solche Vervollständigung auch zu modernen institutionenökonomischen Überlegungen passen. Wettbewerbspolitische Entscheidungen können grundsätzlich zwei Arten von Entscheidungsfehlern unterliegen (allgemein zu diesem Konzept, inter alia, Christiansen & Kerber 2006). Fehlertyp 1 beschreibt die – gemessen an den tatsächlichen Wirkungen – fehlerhafte Genehmigung wettbewerbswidriger Zusammenschlüsse; Fehlertyp 2 das fehlerhafte Verbot wettbewerbskonformer Zusammenschlüsse. Überträgt man dieses Konzept von den Entscheidungen der Wettbewerbsbehörde auf die Ministererlaubnis, so besteht vor allem die Gefahr des ersten Fehlertyps, da das Instrument Ministererlaubnis so angelegt ist, dass wettbewerbswidrige (und somit aufgrund von negativen Wohlfahrtseffekten vom BKartA untersagte) Zusammenschlüsse genehmigt werden. Wenn diese nicht tatsächlich, sondern nur scheinbar im überragenden Interesse der Allgemeinheit liegen, bleibt lediglich die wohlfahrtssenkende Wettbewerbsbeschränkung. Eine imperfekte Anwendung der Ministererlaubnis steigert also einseitig die Gefahr von Fehlern des ersten Typs. Ein Ministerverbot würde hier sozusagen ausgleichend wirken und die beiden Fehlertypen näher zu einem Gleichgewicht bringen.

Der letztere Argumentationsstrang weist freilich bereits darauf hin, dass es jeweils bessere Möglichkeiten als das Ministerverbot gibt: eine Abschaffung, Einschränkung oder Erschwerung der Ministererlaubnis würde Fehler des ersten Typs senken, ohne zusätzliche Fehler zu schaffen. Und eine übermäßig wachsende Unternehmenskonzentration sollte eher die Frage nach einer Verschärfung der Zusammenschlusskontrolle bzw. nach einer Behebung von Durchsetzungsmängeln (Budzinski 2010) aufwerfen.

Insgesamt sprechen kaum Gründe für die Einführung eines solchen Instrumentes. Im Gegenteil bestünden auch hier wesentliche Probleme bzgl. der Umsetzung, aber auch der Begründung des Instrumentes an sich. Zum einen würden viel mehr Fälle auf die Entscheidungsinstanz zukommen: bei durchschnittlich ca. 1400 angemeldeten Zusammenschlüssen pro Jahr, wovon ca. 85% mit einer Freigabe oder einer Freigabe mit Nebenbestimmung ausgehen (Bundeskartellamt 2016; 2018), wäre

mit viel mehr „Ministerverbotsanträgen“ als „Ministererlaubnis-anträgen“ (oder je nachdem, welche Instanz kompetent wäre; siehe Abschnitte 4.2-4.4) zu rechnen, so dass die notwendigen Überprüfungen und Verfahren einen aufwändigen bürokratischen Akt mit einer starken Ressourcenbindung sowohl bei der MK als auch bei der Entscheidungsinstanz hervorrufen würden. Zudem würden auch hier zentrale Kritikpunkte an der Ministererlaubnis erneut auftreten bzw. sich verstärken. Unter anderem würden der Anreiz zum Lobbyismus einzelner Gruppen und die so möglicherweise auftretende gezielte Zerschlagung von Unternehmen durch antragsstellende Wettbewerber das GWB teilweise aushebeln. So merkte der damalige Staatssekretär des Bundeswirtschaftsministers, Hartmut Schauerte, die durch eine Verbotsmöglichkeit enorm verstärkte politische Versuchung an. Gerade die nach der E.ON/Ruhrgas Entscheidung heftig kritisierte politische Korruption würde hierdurch potenziell noch verstärkt (Deutscher Bundestag 2006: 728). Ein Grund, der ebenfalls in der Bundestagsdebatte zur möglichen Einführung eines Ministerverbotes von Seiten des BMWi vorgetragen wurde, war die dadurch entstehende erhebliche Rechtsunsicherheit um erlaubte und vollzogene Zusammenschlüsse durch möglicherweise jahrelange (Konkurrenten-) Klagen und Verfahren, welche eine Belastung des Wirtschaftsstandortes Deutschland darstellen würde. Insgesamt wäre die Ergänzung der Ministererlaubnis (oder Parlaments-, Kommissions-, Gerichtserlaubnis) um ein Ministerverbot (oder Parlaments-, Kommissions-, Gerichtsverbot) keine vorteilhafte Reform des Instrumentes und sollte aus den dargestellten Gründen nicht in Betracht gezogen werden.

5 Fazit

In dem vorliegenden Beitrag haben wir uns aus ökonomischer Sicht und mit gut 40 Jahren Abstand zu den ersten Fällen mit dem Instrument der Ministererlaubnis in der deutschen Zusammenschlusskontrolle beschäftigt. Dabei haben wir zunächst die Erlaubnisgründe gemäß GWB kritisch vor dem Hintergrund moderner ökonomischer Theorie analysiert (Kap. 2). Es geht uns hierbei nicht darum, ob die Einführung der Ministererlaubnis Anfang der 1970er Jahre und auf Basis des damaligen Wissenstandes gerechtfertigt war (skeptisch hierzu: Lenel 1972), sondern wir betrachten das Instrument ausdrücklich aus heutiger Sicht und vor dem Hintergrund

der tatsächlichen bisherigen Fallgeschichte. Als zentrales Ergebnis kann festgehalten werden, dass es aus ökonomischer Sicht nicht sinnvoll ist, *ökonomische* Gründe für eine Ministererlaubnis anzuwenden. Die dafür notwendige Grundlage eines systematischen Konflikts zwischen Schutz des Wettbewerbsprozesses als Grundpfeiler der Wirtschafts- und Wettbewerbsordnung und der – allokativen oder dynamischen – Wohlfahrt ist auf Basis der modernen ökonomischen Theorie zu verneinen. Das gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass es hier ausschließlich um Unternehmenszusammenschlüsse geht, welche den wirksamen Wettbewerb erheblich beeinträchtigen, typischerweise also zu signifikanter Marktmacht, erheblichen Preiserhöhungsspielräumen (oder äquivalenten antikompetitiven Verhaltensspielräumen) und einer spürbaren Einschränkung der Konsumentenwohlfahrt führen, denn nur solche Zusammenschlüsse werden vom Bundeskartellamt auf Basis des GWB verboten und können zum Gegenstand einer Ministererlaubnis werden.¹⁹ Somit sind die Erlaubnisgründe *gesamtwirtschaftliche Vorteile* und *internationale Wettbewerbsfähigkeit* aus unserer Sicht abzulehnen. Hingegen besteht in demokratischen Gesellschaften eine Berechtigung dazu, ökonomische Nachteile zugunsten anderer gesellschaftlicher Ziele hinzunehmen, wenn dies erstens von der Allgemeinheit so gewollt ist und zweitens im Bewusstsein der ökonomischen Kosten geschieht. Insofern kann es eine Berechtigung für eine Ministererlaubnis basierend auf dem *überragenden Interesse der Allgemeinheit* geben.

In Kapitel 3 widmen wir uns der Erfolgsbilanz der Ministererlaubnis in dem Sinne, dass wir die seitens der Antragsteller vorgebrachten Gründe – erfolgreiche wie nicht erfolgreiche – zusammenstellen und in Gruppen kategorisieren. Diese Gruppen untersuchen wir dann auf Basis der in Kapitel 2 vorgestellten ökonomischen Analyse. Dabei wurde deutlich, dass die *Verbesserung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit* und der Erhalt bzw. die Schaffung von Arbeitsplätzen als *gesamtwirtschaftlicher Vorteil* besonders häufig zu einer positiven Entscheidung des Ministers führten – oftmals entgegen der ausdrücklichen Empfehlung der Monopolkommission. Somit wurde eine Ministererlaubnis also gerade aufgrund solcher Gründe, die aus moderner ökonomischer Sicht nicht zu befürworten sind, erteilt. Zudem lässt sich

¹⁹ Es sei an dieser Stelle noch einmal daraufhin gewiesen, dass gegen eventuelle Fehlentscheidungen des Bundeskartellamts der dafür vorgesehene Rechtsweg offensteht.

feststellen, dass es in Bezug auf die Energiebranche eine auffällige Tendenz hin zu positiven Entscheidungen gibt, teilweise basierend auf den gleichen Argumentationsketten. Sollte die seit Anfang 2018 diskutierte Übernahme der RWE-Tochter Inogy durch E.ON angemeldet und vom Bundeskartellamt untersagt werden, könnte ein Antrag auf Ministererlaubnis also auf empirischer Grundlage als aussichtsreich bezeichnet werden. Es ist freilich auch festzustellen, dass andere ökonomische Gründe, wie beispielsweise Rationalisierungs- und Effizienzvorteile richtigerweise bisher nie ausschlaggebend zu einer Erteilung einer Ministererlaubnis geführt haben, denn diese werden ja prinzipiell bereits im Prozess der Zusammenschlusskontrolle berücksichtigt.

Auffallend selten berufen sich die Antragssteller auf außerökonomische Gründe, also das *überragende Interesse der Allgemeinheit* an einem nichtökonomischen gesellschaftlichen Ziel. Neben Absurditäten – Fortführung des Geschäftes im Sinne der aktuellen Geschäftsführung (Burda/Springer) – die zurecht chancenlos waren, zeigen sich eine Reihe von interessanten Argumentationsmustern. Dabei zeigt sich, dass ein Prüfschemata Gewicht darauf legen muss, ob die vorgebrachten Gründe überhaupt das Allgemeinwohl oder mehr das Wohl einzelner Interessengruppen fördern. Darüber hinaus bleibt in vielen Fällen unklar, inwieweit das außerökonomische Ziel überhaupt durch eine Vermachtung der Märkte besser erreicht werden kann.

Basierend auf den Erkenntnissen der Kapitel 2 und 3 leiten wir Kapitel 4 mit einem institutionellen Vorschlag zur Reform der Ministererlaubnis ein: wir plädieren für eine Streichung der Erlaubnisgründe *gesamtwirtschaftliche Vorteile* und *internationale Wettbewerbsfähigkeit* und schlagen stattdessen vor, den Erlaubnisgrund *überragendes Interesse der Allgemeinheit* um einen Vierstufentest zu ergänzen (Abschnitt 4.1). Weiterhin widmen wir uns dem institutionellen Aspekt der Kompetenzverteilung, insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Analyse in Kapitel 3 auch ergeben hat, dass lobbyistische Einflüsse die Bilanz des Instruments Ministererlaubnis erheblich prägen – und dem entsprechend trüben. Unserer Auffassung nach müsste eine Reform der materiellen Erlaubnisgründe auch mit einer Reform des Entscheidungsprozesses einhergehen. Dabei sollte unseres Erachtens die unab-

hängige Einschätzung der Monopolkommission ein höheres Gewicht erhalten und die Entscheidungskompetenz sollte vom Bundeswirtschaftsminister als Einzelperson weg zu einer unabhängigeren Organisation wie beispielsweise einem Gericht verlagert werden. Dabei wäre die Beweislast sowie ggf. Verfahrensregeln so auszugestalten, dass die Empfehlung der Monopolkommission nur unter der Überwindung erheblicher Hürden (Nachweis der positiven Effekte im Vierstufentest) möglich wäre.

Eine entlang dieser Ideen reformierte „Ministererlaubnis“ (die es dann im Wortsinn ja nicht mehr wäre) wäre aus unserer Sicht mit einer ökonomiebasierten Zusammenschlusskontrolle im Rahmen der Wirtschafts- und Wettbewerbsverordnung vereinbar. Allerdings sind die in diesem Beitrag diskutierten Probleme der gegenwärtigen Ministererlaubnis so gravierend, dass eine Abschaffung einem nicht-reformierten Weiterbestehen vorzuziehen wäre (ähnlich: Podszun 2016; 2017: 3, 39-40). Interessanterweise fehlt es übrigens in der Literatur unseres Wissens bisher an ökonomischen Ex-Post-Analysen²⁰ der Ministererlaubnisfälle, d.h. an ökonomischen Analysen, ob und inwieweit sich die Gründe für die Erteilung einer Ministererlaubnis in dem jeweiligen konkreten Fall auch in entsprechenden Effekten materialisiert haben. Im Rahmen dieses ohnehin schon sehr umfangreichen Papiers konnten wir dies hier nicht im Einzelfall leisten. Solche Analysen wären aber für eine genaue Ausgestaltung einer Reform des Instruments Ministererlaubnis von großer Relevanz.

Literatur

Aghion, P., Bloom, N., Blundell, R. W., Griffith, R. & Howitt, P. (2005), Competition and Innovation: An Inverted-U Relationship, in: *The Quarterly Journal of Economics*, Vol. 120(2), pp. 701-728.

Arrow, K. J. (1962), Economic Welfare and the Allocation of Resources for Invention, in: R. R. Nelson (ed.), *The Rate and Direction of Inventive Activity: Economic and Social Factors*, Princeton, N.J.: Princeton University Press, pp. 609-625.

²⁰ Zu Ex-Post-Analysen wettbewerbspolitischer Entscheidungen im Rahmen der Zusammenschlusskontrolle durch Wettbewerbsbehörden siehe Budzinski (2014) und die dort zitierte Literatur.

- Autor, D.; Dorn, D.; Katz, L. F.; Patterson, C. & Van Reenen, J. (2017a), The Fall of the Labor Share and the Rise of Superstar Firms, URL: <https://economics.mit.edu/files/12979> (abgerufen am 25.07.2018).
- Autor, D.; Dorn, D.; Katz, L. F.; Patterson, C. & Van Reenen, J. (2017b), Concentrating on the Fall of the Labor Share, in: American Economic Review: Papers and Proceedings 2017, Vol. 107(5), pp. 180-185.
- Baker, J. B. (2007), Beyond Schumpeter vs. Arrow: How Antitrust Fosters Innovation, in: Antitrust Law Journal, Vol. 74(3), pp. 575-602.
- Baker, J. B. (2008), "Dynamic Competition" Does Not Excuse Monopolization, in: Competition Policy International, Vol. 4(2), pp. 243-251.
- Bien, F. (2016), Die Berücksichtigung nichtwettbewerblicher Aspekte in der Fusionskontrolle – Gibt es Alternativen zur Ministererlaubnis?, in: NZKart, 4. Jg., 10/2016, pp. 445-446.
- BMWi (1974), „VEBA/Gelsenberg“, Erlaubnis eines Zusammenschlusses zur Sicherung der Energieversorgung, Verfügung des Bundeswirtschaftsministers vom 1. Februar 1974, in: WuW, 24. Jg., pp. 343-344.
- BMWi (1975), „Kaiser/VAW/Preussag“, Ablehnung der Erlaubnis eines Zusammenschlusses, Verfügung des Bundeswirtschaftsministers vom 26. Juni 1975, in: WuW, 25. Jg., pp. 701-704.
- BMWi (1976), „Babcock/Artos“, Erlaubnis eines Zusammenschlusses unter Auflagen, Verfügung des Bundeswirtschaftsministers vom 17. Oktober 1976, in: WuW, 26. Jg., pp. 659-663.
- BMWi (1977), „Thyssen/Hüller-Hille“, Teilerlaubnis eines Zusammenschlusses mit Entflechtungsaufgabe, Verfügung des Bundeswirtschaftsministers vom 1. August 1977, in: WuW, 27. Jg., pp. 663-668.
- BMWi (1979), „VEBA/BP“, Erlaubnis eines Zusammenschlusses zur Absicherung der Energieversorgung, Verfügung des Bundeswirtschaftsministers vom 5. März 1979, in: WuW, 29. Jg., 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: WuW, 31. Jg., pp. 163- 168.

- BMWi (1986a), „VEW/Sidéchar“, Ablehnung einer Ministererlaubnis mangels ausreichender gesamtwirtschaftlicher Vorteile einer Beteiligungserhöhung, Verfügung des Bundeswirtschaftsministers vom 20. Februar 1986, in: WuW, 36. Jg., pp. 187-192.
- BMWi (1986b), Erfahrungsbericht des Bundesministers für Wirtschaft über Ministererlaubnis-Verfahren bei Firmenfusionen, in: ZIP 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: WuW, 39. Jg., pp. 947-962.
- BMWi (1990), „MAN/Sulzer“, Unzureichender Nachweis gesamtwirtschaftlicher Vorteile eines Zusammenschlusses, Verfügung des Bundeswirtschaftsministers vom 24. Juni 1990, in: WuW, 40. Jg., pp. 249- 254.
- BMWi (1992), „BayWa/WLZ“, Keine Ministererlaubnis zum Zusammenschluß von Agrargenossenschaften in Süddeutschland, Verfügung des Bundeswirtschaftsministers vom 16. Juni 1992, in: WuW, 42. Jg., pp. 965-176.
- BMWi (1997), „K+S/PCS“, Gesamtwirtschaftliche Bilanz der Arbeitsplatzhaltung, Verfügung des Bundeswirtschaftsministers vom 22. Juli 1997, in: WuW, 47. Jg., pp. 743-750.
- BMWi (2002a), „E.ON/Ruhrgas“, Ministererlaubnis unter Auflagen, Verfügung des Bundeswirtschaftsministers vom 5. August 2002, in: WuW, 52. Jg., pp. 751-776.
- BMWi (2002b), „E.ON/Ruhrgas“, Modifizierte Ministererlaubnis, Verfügung des Bundeswirtschaftsministers vom 18. September 2002, in: WuW, 52. Jg., 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: WuW, 59. Jg., pp. 683-696.
- BMWi (2016a), Verfügung in dem Verwaltungsverfahren Edeka/Kaiser's Tengelmann, Gesch.-Z.: I B 2 – 22 08 50/01.
- BMWi (2016b), Übersicht über die bisherigen Anträge auf Ministererlaubnis nach §24 Abs. 3/§ 42 GWB, URL: <https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/>

- Wettbewerbspolitik/ antraege-auf-inistererlaubnis.pdf?__blob=publicationFile&v=5 (abgerufen am 26.07.2018).
- BMWi (2018), Ministergalerie, URL: <https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Artikel/Ministerium/ministergalerie.html> (abgerufen am 10.04.2018).
- Budzinski, O. (2004), An Evolutionary Theory of Competition, URL: <http://ssrn.com/abstract=534862> (abgerufen am 16.04.2018).
- Budzinski, O. (2008), The Governance of Global Competition: Competence Allocation in International Competition Policy, Cheltenham: Elgar.
- Budzinski, O. (2010), An Institutional Analysis of the Enforcement Problems in Merger Control, in: European Competition Journal, Vol. 6(2), pp. 445-474.
- Budzinski, O. (2013), Würde eine unabhängige Wettbewerbsbehörde eine bessere Wettbewerbspolitik machen?, in: T. Theurl (ed.), Unabhängige staatliche Institutionen in der Demokratie, Berlin: Duncker & Humblot, pp. 157-187.
- Budzinski, O. (2014), Impact Evaluation of Merger Control Decisions, in: European Competition Journal, Vol. 9(1), pp. 199-224.
- Budzinski, O. (2015), International Antitrust Institutions, in: Roger D. Blair and D. Daniel Sokol (eds.), The Oxford Handbook of International Antitrust Economics, Vol. 1, Oxford: Oxford University Press, pp. 119-146.
- 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. & Kerber, W. (2003), Megafusionen, Wettbewerb und Globalisierung, Reihe Zukunft der Marktwirtschaft, Band 5, Stuttgart: Lucius & Lucius.
- Budzinski, O. & Christiansen, A. (2005), Competence Allocation in EU Competition Policy as an Interest-Driven Process, in: Journal of Public Policy, Vol. 25(3), pp. 313-337.
- Budzinski, O. & Kretschmer, J. P. (2016a), Implications of Unprofitable Horizontal Mergers: A Positive External Effect Does Not Suffice To Clear A Merger!, in: Contemporary Economics, Vol. 10(1), pp. 13-26.
- Budzinski, O. & Kretschmer, J. P. (2016b), Horizontal Mergers, Involuntary Unemployment, and Welfare, in: Journal of Economic Research, Vol. 21(3), pp. 297-317.

Bundeskartellamt (2016), Beim Bundeskartellamt angemeldete Zusammenschlüsse – 1993 bis 2016.

Bundeskartellamt (2018): Entscheidungsdatenbank Fusionskontrolle, Zeitraum 1999-2018, URL: https://www.bundeskartellamt.de/SiteGlobals/Forms/Suche/Entscheidungssuche_Formular.html?nn=3589936&cl2Categories_Format=Entscheidungen>s=3598628_list%253DdateOfIssue_dt%252Bdesc>p=3598628_list%253D27&cl2Categories_Arbeitsbereich=Fusionskontrolle&docId=3590288 (abgerufen am 25.05.2018).

CDU/CSU-Fraktion (2016), Fünf Punkte zur Stärkung der Ministererlaubnis im Kartellrecht (§42 GWB), Positionspapier der CDU/CSU-Fraktion im Deutschen Bundestag, Beschluss vom 13. Dezember 2016.

Chatterjee, S. (1986), Types of Synergy and Economic Value: The Impact of Acquisitions on Merging and Rival Firms, in: *Strategic Management Journal*, Vol. 7(2), pp. 119-139.

Chirita, A. D. (2016), The Impact of Economic Efficiency on Employment: A Case Study of Mergers & Acquisitions, Discussion Paper, Durham University 2016.

Christiansen, A. & Kerber, W. (2006), Competition Policy with Optimally Differentiated Rules Instead of "Per se Rules vs. Rule of Reason", *Marburg Papers on Economics*, No. 06-2006.

Clark, J. M. (1961), *Competition as a Dynamic Process*, Washington: Brookings.

Conyon, M. J., Girma, S., Thompson, S. & Wright, P.W. (2002), The Impact of Mergers and Acquisitions on Company Employment in the United Kingdom, in: *European Economic Review*, Vol. 46(1), pp. 31-49.

Deutscher Bundestag (1971), Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Drucksache VI/2520, Bonn.

Deutscher Bundestag (1973), Unterrichtung des Ausschusses für Wirtschaft (9. Ausschuss) zu dem von den Fraktionen der SPD, FDP eingebrachten Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Drucksache 7/765.

Deutscher Bundestag (2005), Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Drucksache 16/236, Berlin.

Deutscher Bundestag (2006), Plenarprotokoll 16/11, Berlin.

- Deutscher Bundestag (2016a), Antrag auf Parlaments- statt Ministererlaubnis, Drucksache 18/10240, Berlin.
- Deutscher Bundestag (2016b), Plenarprotokoll 18/199, Berlin.
- Deutscher Bundestag (2017), Ausschuss für Wirtschaft und Energie, Wortprotokoll der 101. Sitzung, Protokoll Nr. 18/101, Berlin.
- Eucken, W. (1952), Grundsätze der Wirtschaftspolitik, Tübingen: Mohr Siebeck.
- Farrell, J. (2006), Complexity, Diversity, and Antitrust, in: *The Antitrust Bulletin*, Vol. 51(1), pp. 165-173.
- Federico, G., Langus, G. & T. Valletti (2017), A Simple Model of Mergers and Innovation, in: *Economics Letters*, Vol. 157, pp. 136-140.
- Fulghieri, P. & Hodrick, L. S. (2006), Synergies and Internal Agency Conflicts: The Double-Edged Sword of Mergers, in: *Journal of Economics & Management Strategy*, Vol. 15(3), pp. 549-576.
- Grullon, G; Larkin, Y. & Michaely, R. (2017), Are US Industries Becoming More Concentrated?, URL: <https://pdfs.semanticscholar.org/138f/249c43bfec315227a242b305b9764d57a0af.pdf> (abgerufen am 25.07.2018).
- Gröner, H. & Köhler, H. (1979), Wettbewerbsprobleme der Sanierungsfusion, in: *ORDO – Jahrbuch für die Ordnung von Wirtschaft und Gesellschaft*, Band 30, pp. 87-126.
- Gugler, K. & Yurtoglu, B. B. (2004), The Effects of Mergers on Company Employment in the USA and Europe, in: *International Journal of Industrial Organization*, Vol. 22(4), pp. 481-502.
- Handelsblatt (2004), Müllers Sherpa – Warum Alfred Tacke in die Wirtschaft wechselt, URL: <http://www.handelsblatt.com/unternehmen/management/warum-alfred-tacke-in-die-wirtschaft-wechselt-muellers-sherpa/2397340.html> (abgerufen am 16.04.2018).
- Haucap, J. (2007), Irrtümer über die Ökonomisierung des Wettbewerbsrechts, in: *Orientierungen zur Wirtschafts- und Gesellschaftspolitik*, Vol. 114(4), pp. 12-16.
- Havrylyshyn, O. (1990), Trade Policy and Productivity Gains in Developing Countries: A Survey of the Literature, in: *The World Bank Research Observer*, Vol. 5(1), pp. 1-24.

- Hayek, F. A. von (1945), *The Use of Knowledge in Society*, in: *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.
- Isele, K. (2003), *Fusionskontrolle im Standortwettbewerb*, Universität Potsdam, *Volkswirtschaftliche Diskussionsbeiträge*, Diskussionsbeitrag Nr. 51.
- Jansen, S. A. (2001), *Mergers & Acquisitions*, 4. Auflage, Wiesbaden: Gabler.
- Kerber, W. (1997), *Wettbewerb als Hypothesentest: eine evolutorische Konzeption wissenschaftlichen Wettbewerbs*, in: K. von Delhaes & U. Fehl (ed.), *Dimensionen des Wettbewerbs: seine Rolle in der Entstehung und Ausgestaltung von Wirtschaftsordnungen*, Stuttgart: Lucius & Lucius, pp. 29-78.
- Kerber, W. (2011), *Competition, Innovation and Maintaining Diversity Through Competition Law*, in: Drexl, J. et al. (eds.), *Economic Approaches to Competition Law: Foundations and Limitations*, Cheltenham: Edward Elgar, pp. 173-201.
- Kerber, W. (2017), *Competition, Innovation, and Competition Law: Dissecting the Interplay*, MAGKS Joint Discussion Paper 42-2017.
- Krakowski, M. (1989), *Gemeinwohlvorteile durch Großfusion?*, in: *Wirtschaftsdienst*, Vol. 69(8), pp. 368.
- Kuchinke, B. A. (2009), *Wissenschaftsfreiheit vor Wettbewerb? – Wettbewerbsökonomische Anmerkungen zur Empfehlung der Monopolkommission im Ministererlaubnisverfahren Greifswald/Wolgast*, in: *Zeitschrift für Wettbewerbsrecht*, 7. Jg., Heft 2, pp. 209-219.
- Kühling, J. (2017), *Monopolkommission – Stellungnahme zur Anhörung des Wirtschaftsausschusses des Deutschen Bundestags am 23. Januar 2017 zur Neunten GWB-Novelle*, Deutscher Bundestag, Ausschuss für Wirtschaft und Energie, Ausschussdrucksache 18(9)1096.

- Lenel, H. O. (1972), Zum Teerfarbenurteil und zur sogenannten Fusionskontrolle, in: ORDO – Jahrbuch für die Ordnung von Wirtschaft und Gesellschaft, Band 23, pp. 307-328.
- Margolis, D. N. (2006), Should Employment Authorities Worry About Mergers and Acquisitions, in: Portuguese Economic Journal, Vol. 5(2), pp. 167-194.
- Mattes, F. (2004), Die Ministererlaubnis in der Fusionskontrolle – Entstehungsgeschichte und kritische Auseinandersetzung, Dissertation, Tübingen.
- 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 (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 (2018a), Aufgaben, URL: www.monopolkommission.de/index.php/de/monopolkommission/aufgaben (abgerufen am 16.04.2018).
- Monopolkommission (2018b), Mitglieder, URL: www.monopolkommission.de/index.php/de/monopolkommission/mitglieder (angerufen am 16.04.2018).
- Motta, M. & E. Tarantino (2017), The Effect of Horizontal Mergers, When Firms Compete in Prices and Investments, Working Paper Universität Mannheim.
- Mukherjee, T. K., Kiyamaz, H. & Baker, H. K. (2004), Merger Motives and Target Valuation: A Survey of Evidence from CFO's, in: Journal of Applied Finance, Vol. 14(2), pp. 7-24.
- Müller, U. (1975), Wettbewerb, Unternehmenskonzentration und Innovation, Göttingen: Schwartz.
- OECD (2009), Global Forum on Competition - Roundtable on Competition Policy, Industrial Policy and National Champions, DAF/COMP/GF(2009)9.
- OECD (2018), Market Concentration – Note by the United States, Hearing on Market Concentration, 7 June 2018, DAF/COMP/WD(2018)59.
- OLG Düsseldorf (2016), Beschluss des 1. Kartellsenats vom 12.07.2016, VI-Kart 3/16 (V).
- Pearlstein, S. (2018), How Judge Leon blew it with U.S. v At&T, in: The Washington Post, June 15, URL: https://www.washingtonpost.com/news/wonk/wp/2018/06/15/how-judge-leon-blew-it-with-u-s-v-att/?utm_term=.15f7ee37b540 (abgerufen am 30.07.2018).
- Peneder, M. & M. Wörter (2014), Competition, R&D, and Innovation: Testing the Inverted U in a Simultaneous System, in: Journal of Evolutionary Economics, Vol. 24, pp. 653-687.
- Podszun, R. (2016), Die Ministererlaubnis – Einbruch der Politik ins Recht der Wirtschaft, in: Neue Juristische Wochenschrift, Heft 9/2016, pp. 617-619.
- Podszun, R. (2017), 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.

Pomana, A. & Nahrman, J. (2016), Ministererlaubnis für den Erhalt von Arbeitsplätzen?, in: Betriebs Berater, 71. Jg., 20/2016, pp. 1155-1162.

Roth, S. J. & Voigtländer, M. (2002), Die Ministererlaubnis für den Zusammenschluss von Unternehmen – ein Konflikt mit der Wettbewerbsordnung, in: Zeitschrift für Wirtschaftspolitik, Jahrgang 51, Heft 2, pp. 231-251.

Seth, A. (1990), Sources of Value Creation in Acquisitions: An Empirical Investigation, in: Strategic Management Journal, Vol. 11(6), pp. 431-446.

Shapiro, C. (2012), Competition and Innovation: Did Arrow Hit the Bull's Eye?, in: Lerner, J., S. Stern (eds.), The Rate and Direction of Inventive Activity Revisited, Chicago: University of Chicago Press, pp. 361-404.

Spiegel (1984), Affären – Einfach addiert, URL: <http://www.spiegel.de/spiegel/print/d-13507761.html> (abgerufen am 16.04.2018).

Trautwein, F. (1990), Merger Motives and Merger Prescriptions, in: Strategic Management Journal, Vol. 11(4), pp. 283-295.

von Wangenheim, G. & Dose, M. (2017), Die Ministererlaubnis im GWB als strategisches Instrument – Zur Verhandelbarkeit der gerichtlichen Kontrolle der Ministererlaubnis, in: WuW, 67. Jg., pp. 182-189.

Zimmer, D. (2016), Persönliche Presseerklärung von Professor Dr. Daniel Zimmer, Bonn, 17. März 2016, URL: <http://www.monopolkommission.de/index.php/de/pressemitteilungen/37-ruecktritt-des-vorsitzenden-der-monopolkommission-wegen-ministererlaubnis-fuer-edeka-kaiser-s-tengelmann> (abgerufen am 16.04.2018).

**Diskussionspapiere aus dem Institut für Volkswirtschaftslehre
der Technischen Universität Ilmenau**

- Nr. 69 *Budzinski, Oliver:* Empirische Ex-Post Evaluation von wettbewerbspolitischen Entscheidungen: Methodische Anmerkungen, Januar 2012.
- Nr. 70 *Budzinski, Oliver:* The Institutional Framework for Doing Sports Business: Principles of EU Competition Policy in Sports Markets, January 2012.
- Nr. 71 *Budzinski, Oliver; Monostori, Katalin:* Intellectual Property Rights and the WTO, April 2012.
- Nr. 72 *Budzinski, Oliver:* International Antitrust Institutions, Juli 2012.
- Nr. 73 *Lindstädt, Nadine; Budzinski, Oliver:* Newspaper vs. Online Advertising - Is There a Niche for Newspapers in Modern Advertising Markets?
- Nr. 74 *Budzinski, Oliver; Lindstädt, Nadine:* Newspaper and Internet Display Advertising - Co-Existence or Substitution?, Juli 2012b.
- Nr. 75 *Budzinski, Oliver:* Impact Evaluation of Merger Control Decisions, August 2012.
- Nr. 76 *Budzinski, Oliver; Kuchinke, Björn A.:* Deal or No Deal? Consensual Arrangements as an Instrument of European Competition Policy, August 2012.
- Nr. 77 *Pawlowski, Tim, Budzinski, Oliver:* The (Monetary) Value of Competitive Balance for Sport Consumers, Oktober 2012.
- Nr. 78 *Budzinski, Oliver:* Würde eine unabhängige europäische Wettbewerbsbehörde eine bessere Wettbewerbspolitik machen?, November 2012.
- Nr. 79 *Budzinski, Oliver; Monostori, Katalin; Pannicke, Julia:* Der Schutz geistiger Eigentumsrechte in der Welthandelsorganisation - Urheberrechte im TRIPS Abkommen und die digitale Herausforderung, November 2012.
- Nr. 80 *Beigi, Maryam H. A.; Budzinski, Oliver:* On the Use of Event Studies to Evaluate Economic Policy Decisions: A Note of Caution, Dezember 2012.
- Nr. 81 *Budzinski, Oliver; Beigi, Maryam H. A.:* Competition Policy Agendas for Industrializing Countries, Mai 2013.
- Nr. 82 *Budzinski, Oliver; Müller, Anika:* Finanzregulierung und internationale Wettbewerbsfähigkeit: der Fall Deutsche Bundesliga, Mai 2013.

- Nr. 83 *Doose, Anna Maria*: Methods for Calculating Cartel Damages: A Survey, Dezember 2013.
- Nr. 84 *Pawlowski, Tim; Budzinski, Oliver*: Competitive Balance and Attention Level Effects: Theoretical Considerations and Preliminary Evidence, März 2014.
- Nr. 85 *Budzinski, Oliver*: The Competition Economics of Financial Fair Play, März 2014.
- Nr. 86 *Budzinski, Oliver; Szymanski, Stefan*: Are Restrictions of Competition by Sports Associations Horizontal or Vertical in Nature?, März, 2014.
- Nr. 87 *Budzinski, Oliver*: Lead Jurisdiction Concepts Towards Rationalizing Multiple Competition Policy Enforcement Procedures, Juni 2014.
- Nr. 88 *Budzinski, Oliver*: Bemerkungen zur ökonomischen Analyse von Sicherheit, August 2014.
- Nr. 89 *Budzinski, Oliver; Pawlowski, Tim*: The Behavioural Economics of Competitive Balance: Implications for League Policy and Championship Management, September 2014.
- Nr. 90 *Grebel, Thomas; Stuetzer, Michael*: Assessment of the Environmental Performance of European Countries over Time: Addressing the Role of Carbon
- Nr. 91 *Emam, Sherief; Grebel, Thomas*: Rising Energy Prices and Advances in Renewable Energy Technologies, July 2014.
- Nr. 92 *Budzinski, Oliver; Pannicke, Julia*: Culturally-Biased Voting in the Eurovision Song Contest: Do National Contests Differ?, December 2014.
- Nr. 93 *Budzinski, Oliver; Eckert, Sandra*: Wettbewerb und Regulierung, März 2015.
- Nr. 94 *Budzinski, Oliver; Feddersen, Arne*: Grundlagen der Sportnachfrage: Theorie und Empirie der Einflussfaktoren auf die Zuschauernachfrage, Mai 2015.
- Nr. 95 *Pannicke, Julia*: Abstimmungsverhalten im Bundesvision Song Contest: Regionale Nähe versus Qualität der Musik, Oktober 2015.
- Nr. 96 *Budzinski, Oliver; Kretschmer, Jürgen-Peter*: Unprofitable Horizontal Mergers, External Effects, and Welfare, October 2015.
- Nr. 97 *Budzinski, Oliver; Köhler, Karoline Henrike*: Is Amazon The Next Google?, October 2015.

- Nr. 98 *Kaimann, Daniel; Pannicke, Julia*: Movie success in a genre specific contest: Evidence from the US film industry, December 2015.
- Nr. 99 *Pannicke, Julia*: Media Bias in Women's Magazines: Do Advertisements Influence Editorial Content?, December 2015.
- Nr. 100 *Neute, Nadine; Budzinski, Oliver*: Ökonomische Anmerkungen zur aktuellen Netzneutralitätspolitik in den USA, Mai 2016.
- Nr. 101 *Budzinski, Oliver; Pannicke, Julia*: Do Preferences for Pop Music Converge across Countries? - Empirical Evidence from the Eurovision Song Contest, Juni 2016.
- Nr. 102 *Budzinski, Oliver; Müller-Kock, Anika*: Market Power and Media Revenue Allocation in Professional Sports: The Case of Formula One, Juni 2016.
- Nr. 103 *Budzinski, Oliver*: Aktuelle Herausforderungen der Wettbewerbspolitik durch Marktplätze im Internet, September 2016.
- Nr. 104 *Budzinski, Oliver*: Sind Wettbewerbe im Profisport Rattenrennen?, Februar 2017.
- Nr. 105 *Budzinski, Oliver; Schneider, Sonja*: Smart Fitness: Ökonomische Effekte einer Digitalisierung der Selbstvermessung, März 2017.
- Nr. 106 *Budzinski, Oliver; Pannicke, Julia*: Does Popularity Matter in a TV Song Competition? Evidence from a National Music Contest, April 2017.
- Nr. 107 *Budzinski, Oliver; Grusevaja, Marina*: Die Medienökonomik personalisierter Daten und der Facebook-Fall, April 2017.
- Nr. 108 *Budzinski, Oliver*: Wettbewerbsregeln für das Digitale Zeitalter – Die Ökonomik personalisierter Daten, Verbraucherschutz und die 9.GWB-Novelle, August 2017.
- Nr. 109 *Budzinski, Oliver*: Four Cases in Sports Competition Policy: Baseball, Judo, Football, and Motor Racing, September 2017.
- Nr. 110 *Budzinski, Oliver*: Market-internal Financial Regulation in Sports as an Anticompetitive Institution, October 2017.
- Nr. 111 *Bougette, Patrice; Budzinski, Oliver; Marty, Frédéric*: EXPLOITATIVE ABUSE AND ABUSE OF ECONOMIC DEPENDENCE: WHAT CAN WE LEARN FROM THE INDUSTRIAL ORGANIZATION APPROACH?, December 2017.

- Nr. 112 *Budzinski, Oliver; Gaenssle, Sophia*: The Economics of Social Media Stars: An Empirical Investigation of Stardom, Popularity, and Success on YouTube, Januar 2018.
- Nr. 113 *Gaenssle, Sophia; Budzinski, Oliver; Astakhova Daria*: Conquering the Box Office: Factors, influencing Success of International Movies in Russia, Mai 2018.