

Budzinski, Oliver; Stöhr, Annika

**Article**

## Ministererlaubnis für die Fusion Miba/Zollern: europäische Champions statt Wettbewerb?

Wirtschaftsdienst

*Suggested Citation:* Budzinski, Oliver; Stöhr, Annika (2019) : Ministererlaubnis für die Fusion Miba/Zollern: europäische Champions statt Wettbewerb?, Wirtschaftsdienst, ISSN 1613-978X, Springer, Heidelberg, Vol. 99, Iss. 7, pp. 505-510, <https://doi.org/10.1007/s10273-019-2482-0>

This Version is available at:

<https://hdl.handle.net/10419/213748>

**Standard-Nutzungsbedingungen:**

Die Dokumente auf EconStor dürfen zu eigenen wissenschaftlichen Zwecken und zum Privatgebrauch gespeichert und kopiert werden.

Sie dürfen die Dokumente nicht für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, öffentlich zugänglich machen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Sofern die Verfasser die Dokumente unter Open-Content-Lizenzen (insbesondere CC-Lizenzen) zur Verfügung gestellt haben sollten, gelten abweichend von diesen Nutzungsbedingungen die in der dort genannten Lizenz gewährten Nutzungsrechte.

**Terms of use:**

*Documents in EconStor may be saved and copied for your personal and scholarly purposes.*

*You are not to copy documents for public or commercial purposes, to exhibit the documents publicly, to make them publicly available on the internet, or to distribute or otherwise use the documents in public.*

*If the documents have been made available under an Open Content Licence (especially Creative Commons Licences), you may exercise further usage rights as specified in the indicated licence.*

Oliver Budzinski, Annika Stöhr

## Ministererlaubnis für die Fusion Miba/Zollern: europäische Champions statt Wettbewerb?

Nachdem das Bundeskartellamt die Fusion von Miba und Zollern abgelehnt hat, haben die beiden Unternehmen eine Ministererlaubnis beantragt. Dabei wurden bekannte, aber auch neue Gründe genannt, um einen Gemeinwohlvorteil des antikompetitiven Zusammenschlusses aufzuzeigen. Die Autoren untersuchen diese Gründe wirtschaftstheoretisch und kommen zu dem Ergebnis, dass der Bundeswirtschaftsminister die Erlaubnis nicht erteilen sollte. Zudem empfehlen sie eine grundsätzliche Überarbeitung des Instruments Ministererlaubnis.

Der aktuelle Fall um eine Ministererlaubnis für die mittelständischen Industrieunternehmen Miba AG (Miba) und Zollern GmbH & Co. KG (Zollern) hat bisher wenig Aufmerksamkeit erregt, passt jedoch genau in die aktuelle Diskussion um sogenannte nationale oder europäische Champions, die nach dem europäischen Zusammenschlussverbot für Siemens und Alstom aufflammte.<sup>1</sup> Die österreichische Miba und die deutsche Zollern wollen ein Gemeinschaftsunternehmen im Bereich hydrodynamischer Gleitlager bilden, um so – nach eigener Aussage – unter anderem dem internationalen Wettbewerbsdruck standhalten zu können. Das Bundeskartellamt (BKartA) untersagte den Zusammenschluss im Januar 2019, da er gemäß dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) und entsprechender Untersuchungen des Bundeskartellamtes zu einer erheblichen Behinderung des wirksamen Wettbewerbs führen würde. Daraufhin stellten die Unternehmen im Februar 2019 beim Bundesminister für Wirtschaft und Energie einen Antrag auf Erteilung einer Ministererlaubnis nach § 42 GWB, wonach der Bundesminister aus Gründen überragender Interessen der Allgemeinheit, gesamtwirtschaftlicher Vorteile und/oder der Stärkung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen (Gemeinwohlgründe) einen vom Kartellamt verbotenen Zusammenschluss ausnahmsweise doch genehmigen kann. Im Mai 2019 veröffentlichte die Monopolkommission<sup>2</sup> ihr gesetzesmäßig vorgesehenes Sondergutachten zum Fall, mit der Empfehlung an den Minister, die Erlaubnis nicht zu erteilen. Die Entscheidung von Minister Altmaier steht noch aus.

1 Vgl. auch Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (BMWi): A Franco-German Manifesto for a European industrial policy fit for the 21st Century, 2019; M. Heim, C. Midões: Protecting competition or protecting (some) competitors: A European debate, in: Concurrances, Nr. 2, 2019, S. 17-22; F. Jenny, D. Neven: Competition policy in the aftermath of the Siemens/Alstom prohibition: An agenda for the new Commission, in: Concurrances, Nr. 2, 2019, S. 2-5; N. Levy, H. Mostyn, D. R. Little: European Champions – Why politics should stay out of EU merger control, in: Concurrances, Nr. 2, 2019, S. 23-30.

2 Vgl. Monopolkommission: Sondergutachten 81 – Zusammenschlussverfahren der Miba AG mit der Zollern GmbH & Co. KG, 2019.

Wissenschaftliche Analysen zeigen, dass die in den vergangenen 22 Ministererlaubnis-Fällen vorgebrachten sogenannten Gemeinwohlgründe zum größten Teil nicht erreicht wurden und/oder der antiwettbewerbliche Zusammenschluss hierfür nicht instrumental war.<sup>3</sup> Aus diesem Grund ist eine kritische Prüfung der hier von den beiden Unternehmen behaupteten positiven Gemeinwohleffekte dieses gemäß Kartellbehörde wettbewerbswidrigen Zusammenschlusses besonders angeraten. Wie sieht es in Hinblick auf die Gemeinwohlgründe aus, die nach Ausführungen der beteiligten Firmen trotz antikompetitiver Wirkungen des Zusammenschlusses für eine Fusion sprechen? Sind solche positiven Wirkungen für die Allgemeinheit zu erwarten? Neu sind die meisten der von den Firmen angeführten Gemeinwohlgründe nicht, ein Großteil wurde jeweils bereits in mindestens einem der vergangenen Ministererlaubnis-Fälle genutzt. Zuletzt wurde die Begründung der Arbeitsplatzsicherung beispielsweise 2016 im Fall Edeka/Kaiser's Tengemann angeführt. Neu sind hingegen die Begründungen zur Sicherung militärischer Schlüsseltechnologien und Unterstützung der Bildung nationaler bzw. europäischer Champions.

3 Vgl. A. Stöhr, O. Budzinski: Ex-post Analyse der Ministererlaubnis-Fälle – Gemeinwohl durch Wettbewerbsbeschränkungen?, Ilmenau Economics Discussion Paper, 25. Jg. (2019), Nr. 124.

**Prof. Dr. Oliver Budzinski** ist Professor für Wirtschaftstheorie am Institut für Volkswirtschaftslehre und am Institut für Medien und Mobilkommunikation (IMMK) der Technischen Universität Ilmenau.

**Annika Stöhr, M. Sc.**, ist wissenschaftliche Mitarbeiterin an diesen beiden Instituten.

## Untersagungsbeschluss des Bundeskartellamtes

Einer der von den Unternehmen vorgebrachten Gründe für den Antrag auf Ministererlaubnis war die angebliche fehlerhafte Entscheidung des Bundeskartellamtes. Die Marktanteile der beteiligten Unternehmen auf den relevanten Märkten betragen vor dem Zusammenschluss für Miba sowohl weltweit als auch im europäischen Wirtschaftsraum 50 % bis 60 %. Zollern hat weltweit Marktanteile von 10 % bis 20 % und im europäischen Wirtschaftsraum 20 % bis 30 %, wobei der Abstand der beiden Unternehmen zu den jeweils nächstkleineren Wettbewerbern erheblich ist.<sup>4</sup>

Nach Auffassung des Bundeskartellamtes würde der geplante horizontale Zusammenschluss den wirksamen Wettbewerb auf den Märkten für Gleitlager für Großmotoren mit großem Bohrungsdurchmesser insgesamt und Gleitlager für OEM/OES-4-Taktmotoren mit großem Bohrungsdurchmesser für Schiffe und stationäre Energieanwendungen erheblich behindern. Dadurch wären nicht-koordinierte negative Wettbewerbseffekte zu erwarten, die durch den Zusammenschluss entstünden und weder durch die von den Unternehmen angebotenen Zusagen noch durch möglicherweise entstehende Effizienzen oder Synergien ausgeglichen würden. Durch den potenziellen Wegfall des Wettbewerbsdrucks durch Zollern würde die Marktmacht des ohnehin bereits mächtigen Marktführers Miba weiter steigen, weswegen der Zusammenschluss nach § 36 (1) GWB zu untersagen war. Auch die von den antragstellenden Unternehmen vorgebrachte Begründung einer „präventiven“ Sanierungsfusion der Zollern wurde vom Bundeskartellamt nicht anerkannt, sodass der im Juni 2018 angemeldete Zusammenschluss letztendlich nach mehreren Fristverlängerungen im Januar 2019 untersagt wurde.<sup>5</sup>

Nach Meinung der Antragsteller ist dieser Beschluss aufgrund einer fehlerhaften Marktabgrenzung sachlich falsch. Aus zeitlichen Gründen komme jedoch für Miba und Zollern nicht infrage, Rechtsmittel gegen die Entscheidung einzulegen, obwohl dies im Zusammenschlusskontrollverfahren vorgesehen ist und in der wettbewerbsrechtlichen Praxis des Öfteren genutzt wird. Die wirtschaftliche Lage von Zollern ließe eine möglicherweise jahrelang andauernde gerichtliche Auseinandersetzung nicht zu, sodass die Ministererlaubnis als einziges Mittel angesehen wird, den Zusammenschluss doch noch durchzusetzen.

Aus Sicht der Antragsteller wurde das nach deutscher Rechtspraxis üblicherweise verwendete modifizierte Bedarfsmarktkonzept zur Marktabgrenzung nicht korrekt oder

gar willkürlich angewandt. Durch eine zu weite Abgrenzung der sachlich relevanten Märkte komme es zur Fehleinschätzung sowohl der Zahl der relevanten Märkte, auf denen sich die Tätigkeiten der Unternehmen überschneiden, als auch des Umfangs dieser Märkte. Bei „korrekter“ Anwendung des Bedarfsmarktkonzeptes käme es lediglich zu Überschneidungen auf zwei Bagatellmärkten im Sinne des GWB, wodurch die Wettbewerbsbeschränkungen durch den Zusammenschluss nur gering seien und eine Untersagung nicht hätte erfolgen dürfen.<sup>6</sup>

Das Instrument Ministererlaubnis beinhaltet explizit keine sachliche Korrektur der Kartellamts-Entscheidung und stellt diese und die zugrundeliegenden wettbewerbswidrigen Wirkungen des Zusammenschlusses nicht infrage. Vielmehr sind hier zusätzliche Gemeinwohlwirkungen der Fusion relevant, die in der rein auf Wettbewerbsanalysen basierenden Kartellamts-Entscheidung keine Rolle spielen (dürfen).<sup>7</sup> Die Trennung wettbewerblischer und nicht-wettbewerblischer Aspekte durch die Zweiteilung des Verfahrens (Entscheidung des BKartA basierend auf § 36 GWB und anschließend potenziell der Antrag auf Ministererlaubnis nach § 42 GWB) erhöht die Transparenz des Verfahrens und bewahrt die Unabhängigkeit des BKartA. Politische und lobbyistische Einflussnahme auf das BKartA soll so vermieden werden.

Die von Miba und Zollern geforderte Berücksichtigung der angeblich fehlerhaften Entscheidung des BKartA in der Ministererlaubnis ist rein rechtlich nicht zulässig und wird von der Monopolkommission in ihrem Sondergutachten zu Recht verworfen. Eine Berücksichtigung im vorliegenden Fall aufgrund des von den Unternehmen vorgebrachten zeitlichen Aspekts des üblichen Rechtswegs gegen die Entscheidung des BKartA (Berufung beim Oberlandesgericht) mutet beinahe absurd an und wäre ein potenzielles Einfallstor für zukünftige Fälle. Die Ausnutzung des „schnelleren“ Instruments Ministererlaubnis sollte weder aus ökonomischer noch aus rechtlicher Sicht salonfähig werden.

## Gemeinwohleffekte durch Fusion?

Als ersten potenziellen Gemeinwohlvorteil nennen die Antragsteller den Erhalt von technologischem Know-how und Vorsprung der Unternehmen, die nur durch die geplante Fusion umgesetzt werden können. Beide Firmen seien in hochspezialisierten Nischenmärkten tätig, in denen sowohl die Sicherung von bestehendem Know-how, als auch die Fundierung zukünftigen technologischen Potenzials essentiell wichtig seien. Dies geschehe bei Zollern zum großen Teil

<sup>6</sup> Vgl. Bundeskartellamt, a. a. O., S. 8-9.

<sup>7</sup> Vgl. auch O. Budzinski, A. Stöhr: Die Ministererlaubnis als Element der deutschen Wettbewerbsordnung: eine theoretische und empirische Analyse, in: ORDO, 69. Jg. (2019), im Erscheinen; Monopolkommission, Sondergutachten 81, a. a. O.

<sup>4</sup> Vgl. Bundeskartellamt: Beschluss in dem Verwaltungsverfahren Miba/Zollern B 5 – 29/18, 2019, S. 4.

<sup>5</sup> Vgl. ebenda; Monopolkommission: Sondergutachten 81, a. a. O.

durch Kooperationen mit Universitäten und Forschungseinrichtungen, wovon der Wissenschafts- und Technologiestandort Deutschland profitiere. Nur durch eine Zusammenführung der beiden Unternehmen und beider Bestrebungen im Bereich Forschung und Entwicklung (F&E) könnten das Know-how und das Innovationspotenzial in Deutschland erhalten bleiben und sowohl die bestehenden Kooperationen profitieren als auch insgesamt ein technologischer Zuzug realisiert werden. Auch der Erhalt des Know-hows in Form von hochqualifizierten Fachkräften sei ohne eine Fusion in Gefahr – es bestehe die Wahrscheinlichkeit von Abwanderung dieser Fachkräfte ins Ausland –, sollte durch den untersagten Zusammenschluss die Zollern-Gruppe nicht weiter fortbestehen können.<sup>8</sup>

Die Monopolkommission prüft in ihrem Gutachten den Gemeinwohlscharakter der vorgebrachten Gründe auf Grundlage des § 42 GWB und kommt im vorliegenden Fall zu dem Ergebnis, dass der Erhalt von Know-how grundsätzlich einen Gemeinwohlvorteil im Sinne des GWB darstellen kann, an diesen jedoch hohe Anforderungen geknüpft sind, die im Fall Miba/Zollern nicht erfüllt werden.<sup>9</sup> Relevant ist im vorliegenden Fall lediglich das potenziell gefährdete Know-how und Innovationspotenzial der Zollern, da nur dieses Unternehmen nach Aussagen der Antragsteller potenziell von einem Zusammenbruch bedroht ist. Ein Wegfall des Unternehmens hätte nach Untersuchungen der Monopolkommission allerdings weder Auswirkungen auf die beschriebenen Kooperationen mit Universitäten und Forschungseinrichtungen – und damit auf die wichtige Grundlagenforschung – noch kann das zusätzlich vorgebrachte Innovationspotenzial hier als Gemeinwohlsgrund dienen. Innovation sei kein Selbstzweck für Unternehmen, sondern diene der Befriedigung von Kundenbedürfnissen, die folglich auch eine Zahlungsbereitschaft für jene Innovationen hätten, sodass im Wettbewerb entsprechende Angebote zu finden wären.

Aus ökonomischer Sicht und über die aktuelle Fassung des GWB hinausgehend sollte man noch einen Schritt weitergehen und hinterfragen, ob die jeweils vorgebrachten Gemeinwohlsgründe tatsächlich nicht-ökonomische Gründe sind, die nicht durch den marktlichen Wettbewerbsprozess, sondern besser durch (zusammenschlussbedingte) Marktmacht erreicht werden können.<sup>10</sup> So werden aus moderner wirtschaftstheoretischer Sicht beispielsweise auch die in § 42 GWB genannten Gründe „gesamtwirtschaftliche Vorteile“ und „Steigerung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit“ durch wirksamen und dynamischen Wettbewerb regelmäßig besser sichergestellt als durch Marktmacht. Untersucht man nun die hier vorgebrachten Gründe auf tat-

sächliche positive Gemeinwohlswirkungen, zeigt sich, dass der Erhalt von Know-how und damit der Grundlage für weitere technische Innovationen keinen Gemeinwohlsgrund im engeren Sinne darstellt. Vielmehr dient beides dem Erhalt der Wettbewerbsfähigkeit von Unternehmen (im Sinne von Innovations-, aber auch Preiswettbewerb) – und damit gerade einem Ziel, das durch den wirksamen Wettbewerbsprozess in überlegener Weise erreicht wird, während bei (fusionsbedingter) Marktmacht innovationsbezogene und preisliche Wettbewerbsfähigkeit für das marktmächtige Unternehmen gerade nicht mehr notwendig sind, da alternativ Gewinne über die Ausnutzung der Marktmacht (und somit zulasten des Gemeinwohls) realisiert werden können.

### Europäischer Champion durch Ministererlaubnis?

Durch den Zusammenschluss soll die internationale Wettbewerbsfähigkeit beider Unternehmen wiederhergestellt bzw. gestärkt werden. Besonders gefährdet sei diese durch die staatliche Förderung der Schiffsbauindustrie in China und Südkorea und das damit verbundene Erstarken der dortigen Industrien. Eine Kooperation der Zollern mit Miba-eigenen Produktions- und Vertriebsstandorten in den USA und China sowie in der Entwicklung neuer Technologien würde Synergieeffekte hervorrufen, durch welche die Marktposition beider Unternehmen auf den asiatischen, nordamerikanischen und europäischen Märkten gestärkt werden würde.<sup>11</sup> Ein weiteres überraschendes Interesse der Allgemeinheit, das man ebenfalls dem Ziel der Stärkung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit zuordnen kann, besteht nach Aussage der Antragsteller auch in einer länderübergreifenden europäischen Zusammenarbeit, um die Wettbewerbsfähigkeit von Unternehmen aus der EU gegenüber Unternehmen aus Nicht-EU-Staaten zu sichern. Lege man § 42 GWB EU-rechtskonform aus, so müsse sich ein überraschendes Interesse der Allgemeinheit auch auf Vorteile über Deutschland hinaus auf die EU erstrecken. Damit wäre die Bildung eines europäischen, global wettbewerbsfähigen Anbieters von Gleitlagertechnik ein Gemeinwohlsgrund nach § 42 GWB. Dies müsse auch berücksichtigt werden, da europäisches Recht die Stärkung des europäischen Binnenmarktes und eine gemeinsame Industriepolitik vorsehe. Das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (BMWi) betone zudem, dass eine deutsche Industriepolitik auch immer eine europäische Industriepolitik sein müsse.<sup>12</sup> Durch den Zusammenschluss würden die gemeinsamen, europäischen Wirtschaftsinteressen vertreten, was den Volkswirtschaften aller Mitgliedstaaten zugutekommen würde.<sup>13</sup>

8 Vgl. Monopolkommission, a. a. O., S. 9-11.

9 Ebenda.

10 Vgl. O. Budzinski, A. Stöhr: Die Ministererlaubnis ..., a. a. O.

11 Vgl. Monopolkommission, a. a. O., S. 11.

12 Vgl. BMWi, a. a. O.

13 Vgl. Monopolkommission, a. a. O., S. 12.

Die Kombination der beiden von den Unternehmen vorgebrachten Gründe „Stärkung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit“ und „Sicherung der Wettbewerbsfähigkeit von Unternehmen aus der EU gegenüber Unternehmen aus anderen Wirtschaftsräumen durch europäische Zusammenarbeit“ ist hier sinnvoll, da es sich effektiv um zwei unterschiedliche Ausprägungen des in § 42 (1) GWB explizit aufgeführten Grundes zur Stärkung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit handelt. Auch der Antrag und die Ausführungen der Antragsteller zu einem potenziellen positiven Beitrag des Zusammenschlusses für die Stärkung des europäischen Binnenmarktes zeigen, dass es eher um die internationale Wettbewerbsfähigkeit der beiden Unternehmen geht als um tatsächliche europäische Gemeinwohlziele.<sup>14</sup> Die allgemeine Stärkung internationaler Wettbewerbsfähigkeit von Unternehmen ist als Gemeinwohlgrund im Ministererlaubnisverfahren grundsätzlich von Monopolkommission und Bundeswirtschaftsminister anerkennungsfähig,<sup>15</sup> stellt jedoch kein tatsächlich nicht-ökonomisches Gemeinwohlziel dar, sondern ließe sich durch eine Stärkung des Wettbewerbs insgesamt besser erreichen als durch die Schaffung sogenannter nationaler oder europäischer Champions durch industriepolitische Eingriffe.<sup>16</sup>

Historisch gesehen wurde die Förderung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit der beteiligten Unternehmen in Ministererlaubnisverfahren häufig als Grund anerkannt: Viermal war dies in der Vergangenheit der Fall, was zusammen mit politischen/gesellschaftlichen Gründen (wie dem Erhalt eines Uniklinikums und der damit verbundenen medizinischen Ausbildung oder verteidigungspolitischen Gründe) die erfolgreichste Gründe­kategorie darstellt.<sup>17</sup>

Daraus kann freilich nicht gefolgert werden, dass es sich bei der vermeintlichen Förderung internationaler Wettbewerbsfähigkeit durch die Zulassung von Marktmacht um einen überzeugenden Gemeinwohleffekt handelt, denn eine Ex-post-Analyse der Fälle zeigt, dass diese Gemeinwohleffekte überwiegend entweder nicht eingetreten sind oder nicht ursächlich mit dem wettbewerbswidrigen Zusammenschluss zusammenhängen.<sup>18</sup> Somit spricht sich die Monopolkommission in ihrem Sondergutachten zum aktuellen Fall zu Recht gegen die Anerkennung der beiden von den Unternehmen vorgebrachten Gründe aus.<sup>19</sup> Durch die hohen nationalen sowie europa- und weltweiten Marktanteile der beiden Unternehmen in den betroffenen Märkten

scheint die internationale Wettbewerbsfähigkeit der Firmen insgesamt nicht bedroht zu sein. Insbesondere die Nutzung des Instruments Ministererlaubnis zur Schaffung eines nationalen bzw. europäischen Champions ist kritisch anzusehen. Die derzeitige Entwicklung in Deutschland aber auch in anderen europäischen Staaten hin zu eher „nationalistisch“ anmutenden industriepolitischen Ideen,<sup>20</sup> auf die Miba und Zollern in ihrem Antrag ebenfalls eingehen, ist aus ökonomischer Sicht als alarmierend zu bewerten. Abschottungsstrategien, die Bildung nationaler oder europäischer Champions in bestimmten Industrien und ähnliche wettbewerbswidrige Eingriffe in den Markt sind einerseits nicht durch Marktversagen gerechtfertigt und tragen andererseits (vor allem langfristig) eher zu einem schlechteren Marktergebnis bei. Vor Binnenwettbewerb geschützte Unternehmen neigen dazu, sich auf die Ausbeutung ihrer Marktmacht zulasten der Nachfrager und der Gesellschaft sowie auf die lobbyistische Wahrung und Erweiterung nicht-wettbewerblcher Renten und Privilegien (rent-seeking statt Wettbewerbsfähigkeit) zu konzentrieren – letztendlich auch zulasten ihrer internationalen Wettbewerbsfähigkeit.<sup>21</sup>

### Wettbewerb schützt Arbeitsplätze besser als Fusion

Sowohl bei Miba als auch bei Zollern sollen durch den Zusammenschluss Arbeitsplätze gesichert werden, die ansonsten durch den hohen Kostendruck und die Konkurrenz aus dem Ausland gefährdet seien. Diese Arbeitsplätze seien durch das hochspezialisierte Aufgabenfeld der Mitarbeiter zudem von hoher Qualität und damit zum einen besonders schützenswert und zum anderen sei die Chance auf Wiedereinstellung bei einem anderen Unternehmen durch die hohe Spezialisierung gering. Der Zusammenschluss würde durch das Entstehen von Effizienzvorteilen und Skaleneffekten die Gleitlagerproduktion in Deutschland dauerhaft absichern und durch den Erhalt der Standorte in wirtschaftlich schwächeren Gegenden diese besonders unterstützen.<sup>22</sup>

Dies ähnelt der Begründung, die im Fall Thyssen/Hüller-Hille (1977) zur Erteilung der Ministererlaubnis führte<sup>23</sup> – was

14 Ebenda, S. 21.

15 Ebenda, S. 29-31.

16 Vgl. auch Monopolkommission: Hauptgutachten 15 – Wettbewerbspolitik im Schatten „Nationaler Champions“, 2003; OECD: Global Forum on Competition – Roundtable on Competition Policy, Industrial Policy and National Champions, DAF/COMP/GF(2009)9, 2009.

17 Vgl. O. Budzinski, A. Stöhr: Die Ministererlaubnis ..., a. a. O.

18 Vgl. A. Stöhr, O. Budzinski: Ex-post Analyse ..., a. a. O.

19 Vgl. Monopolkommission: Sondergutachten 81, a. a. O.

20 Vgl. BMWi: A Franco-German Manifesto ..., a. a. O.; J. Zettelmeyer: The Return of Economic Nationalism in Germany, PII Policy Brief 19-4, 2019. Siehe allgemein zur europäischen Industriepolitik: O. Budzinski, C. Schmidt: European Industrial Policy: Economic Foundations, Concepts, and Consequences, in: B. Sekulovska-Gaber (Hrsg.): Continuing Education in European Affairs, Skopje 2006, S. 187-205.

21 Vgl. Wissenschaftlicher Beirat beim Bundesministerium für Wirtschaft und Energie: Stellungnahme zur Nationalen Industriestrategie, 4.4.2019, <https://www.bmw.de/Redaktion/DE/Downloads/Wissenschaftlicher-Beirat/brief-nationale-industriestrategie.pdf?> (4.6.2019); J. Zettelmeyer, a. a. O.

22 Vgl. Monopolkommission: Sondergutachten 81, a. a. O., S. 11.

23 Vgl. BMWi: Teilerlaubnis eines Zusammenschlusses mit Entflechtungsaufgaben – Verfügung des Bundeswirtschaftsministers vom 1. August 1977, in: Wirtschaft und Wettbewerb, 27. Jg. (1977), S. 663-668.

die Antragsteller auch anmerken. In diesem Fall war eine besondere Ausprägung bzw. Ergänzung des Arguments für die positive Entscheidung des Ministers ausschlaggebend: der Erhalt von wichtigen (für die beteiligten Unternehmen und dadurch auch für die auf exportstarke Technologieunternehmen angewiesene deutsche Gesamtwirtschaft) Fachkräfteteams, die durch eine Untersagung des Zusammenschlusses zerschlagen worden wären. Die Monopolkommission kommt jedoch zum Ergebnis, dass im vorliegenden Fall diese Sicherung technologischen Know-hows gerade nicht als Gemeinwohlbegründung für eine Ministererlaubnis geeignet ist. Aus diesem Grund kann das Argument des Thyssen/Hüller-Hille-Falles hier nicht angewandt werden.<sup>24</sup>

Der Erhalt bzw. Zuwachs von Arbeitsplätzen durch den geplanten Zusammenschluss war bisher in nahezu jedem Ministererlaubnis-Fall ein von den Unternehmen genannter Gemeinwohlgrund, wenn auch nur in wenigen Fällen erfolgreich für die Erteilung der Ministererlaubnis.<sup>25</sup> Ein tatsächliches Gemeinwohlziel stellt allerdings auch diese Begründung nicht dar, da auch dieses Ziel durch wirksamen Marktwettbewerb potenziell besser erreicht werden kann, als durch staatliche Intervention und gesteigerte Marktkonzentration. Dementgegen führen Zusammenschlüsse durch Rationalisierungseffekte (die häufig einer der Hauptgründe für eine Fusion sind) insgesamt regelmäßig eher zum Wegfall von Arbeitsplätzen als zu deren Erhalt oder Zunahme.<sup>26</sup>

### Fusionsgrund: Wertschöpfung für militärische Schlüsseltechnologie

Als letztes Gemeinwohlziel, das durch die Fusion erreicht werden soll, nennen die beteiligten Unternehmen die Beziehungen der Firmen zu nationalen Produzenten von militärischer Schlüsseltechnologie. Der Rüstungsbereich habe erhöhte technische Anforderungen an die dort verbauten Teile, wodurch sich eine besondere Bedeutung für eine zu großen Teilen nationale oder zumindest EU-weite Wertschöpfung ergebe. Dies sei auch im verteidigungspolitischen Interesse Deutschlands. Diese verteidigungspolitischen Ziele überschneiden sich nach Aussagen der Antragsteller zudem mit Zielen der Mittelstandsförderung und der Förderung der internationalen Wettbewerbsfähig-

keit, die durch den Zusammenschluss ebenfalls erreicht werden könnten.<sup>27</sup>

Der einzige nicht-ökonomische Gemeinwohlgrund, der von den Antragstellern im vorliegenden Fall genannt wird, ist der Erhalt und die Stärkung der inländischen Wertschöpfung von militärischer Schlüsseltechnologie – hier insbesondere Gleitlager für gepanzerte Fahrzeuge. Deutschland hat verteidigungspolitische Ziele, die möglicherweise nicht allein durch rein wettbewerbliche Marktbeziehungen zu erreichen sind oder denen funktionsfähiger Wettbewerb sogar entgegenwirken könnte. Diese übergeordneten politischen und gesellschaftlichen Ziele (der gesicherten Landesverteidigung) stellen ein tatsächliches überragendes Interesse der Allgemeinheit dar, das potenziell in Konflikt mit Wettbewerb als dem Schutzgegenstand des GWB und des BKartA stehen könnte.<sup>28</sup> Grundsätzlich wäre dieses Ziel also als Gemeinwohlgrund im Sinne des § 42 (1) GWB anerkennungsfähig – wie auch im Fall Daimler-Benz/MBB (1989) geschehen.<sup>29</sup>

Im Fall Miba/Zollern gilt es zu betrachten, inwieweit die betreffenden Gleitlager der Unternehmen militärische Schlüsseltechnologien darstellen, die für die verteidigungspolitischen Ziele Deutschlands relevant sind. Die Monopolkommission kommt zu dem Ergebnis, dass dies hier nicht der Fall ist – die Gleitlager von Miba und Zollern seien (wenn auch unter gewissem Aufwand) in der Wertschöpfungskette ersetzbar, sodass ein Wegfall eines der Unternehmen oder eine Übernahme der Zollern durch einen anderen Erwerber als die Miba (mit geringeren wettbewerblichen Auswirkungen) keinen Ausfall in der Produktion zur Folge hätte.<sup>30</sup> Dies gilt insbesondere, als ein potenzieller Marktaustritt der Zollern ohne den Zusammenschluss von den Unternehmen nicht stichhaltig nachgewiesen wurde. Der von den Unternehmen behauptete potenzielle Sanierungsfall (man beachte die Formulierung „präventive Sanierungsfusion“) erscheint angesichts der Marktverhältnisse nicht zwingend.<sup>31</sup>

### Ministererlaubnis: fragwürdiges Instrument der Fusionskontrolle

Das Instrument Ministererlaubnis ist seit seiner Einführung im Rahmen der Fusionskontrolle umstritten und wird in politischen und wissenschaftlichen Kreisen immer wieder kon-

24 Vgl. Monopolkommission: Sondergutachten 81, a. a. O., S. 38.

25 Vgl. O. Budzinski, A. Stöhr: Die Ministererlaubnis ..., a. a. O.

26 Vgl. auch O. Budzinski, J. P. Kretschmer: Horizontal Mergers Involuntary Unemployment, and Welfare, in: Journal of Economic Research, 21. Jg. (2016), H. 3, S. 297-317; A. D. Chirita: The Impact of Economic Efficiency on Unemployment: A Case Study of Mergers & Acquisitions, Discussion Paper, Durham University 2016; Monopolkommission: Sondergutachten 81, a. a. O.

27 Vgl. Monopolkommission: Sondergutachten 81, a. a. O., S. 12.

28 Vgl. O. Budzinski, A. Stöhr: Die Ministererlaubnis ..., a. a. O.

29 Vgl. BMWi: Ministererlaubnis eines Zusammenschlusses mit erheblichen Auswirkungen auf Märkte für Rüstungsgüter, Verfügung des Bundeswirtschaftsministers vom 6. September 1989, in: Wirtschaft und Wettbewerb, 39. Jg. (1989), S. 947-962.

30 Vgl. Monopolkommission: Sondergutachten 81, a. a. O., S. 36-37.

31 Ebenda, S. 22-24.

trovers diskutiert.<sup>32</sup> Auch der Fall um die Mittelständler Miba und Zollern zeigt Schwächen und Missbrauchsmöglichkeiten des Instruments auf. So spiegelt sich beispielsweise die erneut aufflammende Diskussion um nationale bzw. europäische Champions in dem Versuch der Unternehmen wider, die Ministererlaubnis mit der Bildung eines deutsch-österreichischen Gemeinschaftsunternehmens und der daraus angeblich resultierenden Stärkung des europäischen Binnenmarktes zu begründen. Des Weiteren nutzen die Unternehmen die von Minister Altmaier und seinem französischen Kollegen Le Maire vorgelegten Argumente zur notwendigen industriepolitischen Einflussnahme auf den Wettbewerb<sup>33</sup> auch, um ihr Vorhaben mit der Mittelstandsförderung zu begründen. Diese Begründung könnte, nach Aussagen von BMWi-Vertretern bei der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 20. Mai 2019, das Einfallstor für einen möglicherweise anstehenden nächsten Ministererlaubnis-Fall sein.<sup>34</sup> Ein weiterer potenziell relevanter Aspekt könnte im aktuellen Fall ein mögliches Deal-Angebot des Ministers sein, um die Ziele der Mittelstands- und Technologieförderung auch ohne die Ministererlaubnis umsetzen zu können. Mit dem deutlichen Votum der Monopolkommission gegen die Erteilung der Ministererlaubnis für Miba/Zollern und den teilweise absurd anmutenden Begründungen der beiden Unternehmen würde eine Entscheidung des Ministers zugunsten der Fusion vermutlich verstärkt kontroverse Diskussionen aufwerfen. Ein möglicher „Deal“ zwischen Minister und Unternehmen könnte so aussehen, dass die Firmen ihren Antrag zurückziehen und dafür Förderungszusicherungen oder ähnliches

erhalten. Solche „Deals“ über mehrere wirtschaftspolitische Instrumente hinweg haben eine gewisse Tradition.<sup>35</sup> Dies hat in der Vergangenheit auch bereits die Ministererlaubnis betroffen. Im letzten Ministererlaubnis-Fall Edeka/Kaiser's Tengelmann (2016) wurden mit der De-facto-Marktaufteilung des deutschen Lebensmitteleinzelhandels zwischen den größten Marktteilnehmern im Rahmen der Verhandlungen um die von Edekas Wettbewerbern eingelegten Beschwerden gegen die erteilte Erlaubnis vor dem Oberlandesgericht Düsseldorf ähnliche antikompetitive Absprachen getroffen.<sup>36</sup> Dieser Aspekt, sowie weitere Missbrauchsmöglichkeiten und Unzulänglichkeiten des Instruments Ministererlaubnis (z.B. Intransparenz der Begründungen; Abhängigkeit der Entscheidung von einer einzelnen Person und damit hohe Anfälligkeit für Beeinflussung und Lobbyismus; geringer Einfluss des Gutachtens der Monopolkommission als unabhängiges Expertengremium auf den Ausgang des Verfahrens usw.) sprechen aus ökonomisch-theoretischer Sicht deutlich für eine grundlegende Überarbeitung, wenn nicht sogar Abschaffung des Instruments in seiner jetzigen Form.

Auch die empirische Ex-post-Überprüfung der vergangenen 22 Ministererlaubnis-Fälle zeigt, dass die versprochenen positiven Gemeinwohlwirkungen der wettbewerbswidrigen Fusionen nur in den wenigsten Fällen eingetreten sind und in noch weniger Fällen der Zusammenschluss diese potenziell positiven Effekte tatsächlich bewirkt hat. Im aktuellen Fall zeigt sich ein weiterer „Trend“: Insgesamt wurden nur wenige Male tatsächlich nicht-ökonomische Gemeinwohlvorteile von den Unternehmen als Gründe vorgebracht. Sowohl die theoretische, als auch die empirische Analyse der vergangenen Fälle und des aktuell laufenden Verfahrens um Miba/Zollern sprechen also deutlich gegen die Erteilung einer Ministererlaubnis.<sup>37</sup> Es bleibt abzuwarten, ob der Minister sich trotz des deutlichen Votums der Monopolkommission für den Zusammenschluss ausspricht – beispielsweise um die aktuell (und aus ökonomischer Sicht äußerst fragwürdigen) diskutierten industriepolitischen Ziele hin zu nationalen bzw. europäischen Champions umzusetzen.

32 Vgl. auch H. O. Lenel: Zum Teerfarbenurteil und zur sogenannten Fusionskontrolle, in: ORDO, 23. Jg. (1972), S. 307-328; S. J. Roth, M. Voigtländer: Die Ministererlaubnis für den Zusammenschluss von Unternehmen – ein Konflikt mit der Wettbewerbsordnung, in: Zeitschrift für Wirtschaftspolitik, 51. Jg. (2002), H. 2, S. 231-251; R. Podszun: Die Ministererlaubnis – Einbruch der Politik ins Recht der Wirtschaft, in: Neue Juristische Wochenschrift, Nr. 9/2016, S. 617-619; R. Podszun: Die 9. Novelle des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) – Stellungnahme als Sachverständiger zur Vorbereitung der Anhörung am 23.1.2017; CDU/CSU-Fraktion: Fünf Punkte zur Stärkung der Ministererlaubnis im Kartellrecht (§ 42 GWB) – Positionspapier der CDU/CSU-Fraktion im Deutschen Bundestag, Beschluss vom 13. Dezember 2016; O. Budzinski, A. Stöhr: Die Ministererlaubnis ..., a. a. O.; A. Stöhr, O. Budzinski: Ex-post Analyse ..., a. a. O.

33 Vgl. BMWi: A Franco-German Manifesto ..., a. a. O.

34 N. Andree: Conference Debriefing (10): Ministererlaubnisverfahren Miba/Zollern – Das BMWi hört an, 21.5.2019, <https://www.d-kart.de/conference-debriefing-10-ministererlaubnisverfahren-miba-zollern-das-bmw-hoert-an/> (29.5.2019).

35 Vgl. O. Budzinski, B. A. Kuchinke: Deal Or No Deal: Consensual Arrangements as an Instrument of European Competition Policy?, in: Review of Economics, 63. Jg. (2012), H. 3, S. 265-292.

36 Vgl. O. Budzinski, A. Stöhr: Die Ministererlaubnis ..., a. a. O.

37 Vgl. ebenda; A. Stöhr, O. Budzinski: Ex-post Analyse ..., a. a. O.

#### Title: *The Miba/Zollern Case on a Ministerial Approval: European Champions Instead of Competition?*

**Abstract:** *In the current case concerning the ministerial approval for Miba and Zollern, the applicant companies used established and also new justifications in order to demonstrate the public advantages of the anti-competitive merger. The authors examine the economic theoretical foundation of their reasoning and conclude that the Federal Minister of Economics should follow the Monopolies Commission's reasoning and deny the permission. Furthermore, the authors recommend a fundamental revision of the instrument in order to justify its existence.*

**JEL Classification:** K21, L41, L51