

Erster Teil: Zweck von Abhilfemaßnahmen und Ausgleichsmaßnahmen

In diesem Teil geht es um die Erörterung des Zwecks von Abhilfemaßnahmen und Ausgleichsmaßnahmen und die Frage, ob und wie weit andere Zwecke als Wettbewerbschutz durch sie verfolgt werden können. Zunächst werden die Abhilfemaßnahmen, die Ausgleichsmaßnahmen und ihre möglichen Zwecke abgegrenzt. Danach wird der Zweck des Kartellrechts und der Abhilfemaßnahmen behandelt. Im Hinblick auf das Kriterium von „Significant Impediment to Effective Competition“ (kurz: SIEC) wird der rechtliche Zweck von Abhilfemaßnahmen bewertet. Abschließend wird der Zweck der Ausgleichsmaßnahmen in der europäischen Banken-Beihilfenkontrolle und der Abhilfemaßnahmen in der chinesischen Fusionskontrolle untersucht und vergleichbar bewertet.

A. Abgrenzung der Maßnahmen und Zwecke

I. Abhilfemaßnahmen in der europäischen Fusionskontrolle

1. Begriff

Abhilfemaßnahmen sind die Änderungen an Zusammenschlussvorhaben, die von den beteiligten Unternehmen freiwillig vorgeschlagen werden, um die wettbewerbsrechtlichen Bedenken der Kommission auszuräumen.⁵⁰ Abhilfemaßnahmen betreffen vor allem das Rechtsverhältnis zwischen der Kommission und den Unternehmen. Durch sie verfolgt die Kommission die Lösung der Wettbewerbsprobleme. Die Unternehmen zielen auf die Durchsetzung des Zusammenschlussvorhabens. Letztlich wird die Änderung des Zusammenschlussvorhabens in Form der Abhilfemaßnahmen von der Kommission für verbindlich erklärt.

In der Rechtspraxis werden Abhilfemaßnahmen und Verpflichtungszusagen austauschbar von der Kommission ausgesprochen. Im engeren Sinne geben die Unternehmen die Zusagen zur Änderung des Zusammenschlussvorhabens ab, sog. Verpflichtungszusagen. Die Kommission bewertet und erklärt sie für verbindlich. Dann bezeichnet man solche Verpflichtungszusagen als Abhilfemaßnahmen. In dieser Arbeit haben die Abhilfemaß-

⁵⁰ Mitteilung zu Abhilfemaßnahmen, Tz. 2.

nahmen und die Verpflichtungszusagen die gleiche Bedeutung und werden daher austauschbar benutzt.

2. Rechtsgrundlagen

Art. 6 (2) und Art. 8 (2) FKVO sind die Rechtsgrundlage von Abhilfemaßnahmen. Hiernach kann die Kommission eine Freigabeentscheidung mit Bedingungen und Auflagen dergestalt verbinden, dass die Unternehmen ihrer Verpflichtungszusagen nachkommen. Die ausführlichen Regelungen über Bedingungen und Auflagen sind nicht in der FKVO enthalten. Daher gibt es nur Mitteilung zu Abhilfemaßnahmen und Best Practice Guidelines über die Veräußerung und die Treuhänder⁵¹.

3. Bedingungen und Auflagen

Bedingungen und Auflagen sind Abhilfemaßnahmen. Sie dienen der Absicherung bzw. Einhaltung von Verpflichtungszusagen, die die Unternehmen zur Änderung des Zusammenschlussvorhabens gegenüber der Kommission zugesagt haben.⁵²

Bedingungen und Auflagen unterscheiden sich durch den Zweck und die Rechtsfolge. Bedingungen sind Änderung von Zusammenschlussvorhaben. Der Kommission zufolge zielen sie auf die Änderung von Marktstruktur.⁵³ Typische Bedingungen sind Veräußerung von Unternehmensvermögen oder Geschäft. Auflagen betreffen die für Bedingungen erforderlichen Umsetzungsmaßnahmen,⁵⁴ sind daher im Wesentlichen Durchsetzungsmaßnahmen, sie bestimmen die Art und Weise der Durchsetzung von Bedingungen. Je später Bedingungen nach Freigabeentscheidung durchgesetzt werden, desto größer ist die Gefahr, dass sie nicht mehr die Marktbedingung anpassen und nicht mehr effektiv zur Lösung der Wettbewerbsprobleme sind. Auflagen können diese Gefahr abwenden.

⁵¹ Kommission, Best Practice Guidelines: The Commission's Model Texts for Divestiture Commitments and the Trustee Mandate under the EC Merger Regulation.

⁵² Erwägungsgrund 30, Art. 6. (2) und Art. 8 (2) FKVO; Mitteilung zu Abhilfemaßnahmen, Tz. 1; *Körber*, in: Immenga/Mestmäcker, Art. 6 FKVO Rn. 35 und Art. 8 FKVO Rn. 97.

⁵³ Mitteilung zu Abhilfemaßnahmen, Tz. 19.

⁵⁴ Mitteilung zu Abhilfemaßnahmen, Tz. 19.

In Bezug auf die Rechtsfolge fehlt automatisch die Wirksamkeit der Freigabeentscheidung beim Verstoß gegen die Bedingungen. Die Kommission kann dazu mit geeigneten Maßnahmen den Zusammenschluss rückgängig machen, um den wirksamen Wettbewerb aufrechtzuerhalten. Vergleichbar dazu kann die Kommission die Freigabeentscheidung im Falle eines Verstoßes gegen die Auflagen widerrufen⁵⁵ sowie den Unternehmen Bußgelder oder Zwangsgelder auferlegen⁵⁶.

II. Abhilfemaßnahmen in der chinesischen Fusionskontrolle

1. Begriff

Im chinesischen Kartellrecht sind Abhilfemaßnahmen die Bedingungen für eine Freigabeentscheidung, wenn der Zusammenschluss die Auswirkung des Ausschaltens des Wettbewerbs oder einer Wettbewerbsbeschränkung haben könnte oder hat. Sie haben zum Ziel, die negativen Auswirkungen des Zusammenschlusses auf den Wettbewerb zu verhindern oder zu mindern.⁵⁷ Nach Art. 29 AMG kann das Handelsministerium (kurz: MOFCOM⁵⁸) als eine Kartellbehörde⁵⁹ in China gegenüber *nicht untersagten Zusammenschlüssen* bestimmen, dass beschränkende Bedingungen auferlegt werden, die die auf den Wettbewerb nachteilig wirkenden Folgen von Zusammenschlüssen mindern. Unter *den nicht untersagten Zusammenschlüssen* versteht man die Zusammenschlüsse, die ohne die Abhilfemaßnahmen verboten werden könnten. Die beschränkenden Bedingungen sind somit Abhilfemaßnahmen und dienen der Minderung der negativen Auswirkungen des Zusammenschlusses auf den Wettbewerb.

2. Rechtsgrundlagen

Art. 29 AMG ist die Rechtsgrundlage für chinesische Abhilfemaßnahmen in der Fusionskontrolle. Außerdem werden Bestimmungen erlassen, die die Abhilfemaßnahmen erläutern. Dazu gehören insbesondere die *Methode zur Prüfung von Unternehmenszu-*

⁵⁵ Art. 6 Abs. 3 (b) und Art. 8 Abs. 6 (b) FKVO.

⁵⁶ Art. 14 Abs. 2 (d) und Art. 15 Abs. 1 (c) FKVO.

⁵⁷ *Shang Ming*, Auslegung und Anwendung des chinesischen Antimonopolgesetzes, Art. 29 AMG.

⁵⁸ MOFCOM steht für Ministry of Commerce.

⁵⁹ Es gibt drei Kartellbehörden, die zuständig für Durchsetzung des AMG sind.

sammenschlüssen⁶⁰ (kurz: Methode zur Prüfung) und die *Vorläufige Bestimmungen zur Veräußerung vom Vermögen oder Geschäft von Unternehmenszusammenschlüssen*⁶¹ (kurz: Vorläufige Bestimmungen zur Veräußerung).

3. Bedingungen und Auflagen

Im chinesischen Kartellrecht gibt es keine Begrenzung zwischen Bedingungen und Auflagen. Nach Art. 29 AMG kann man unter „条件“ (Tiao Jian) nur Bedingungen verstehen. Es gibt daher im AMG keine Rechtsgrundlage für Auflagen. In der Entscheidungspraxis begrenzt MOFCOM Bedingungen und Auflagen auch nicht. Der Wortlaut von Bedingungen wird nur in der Entscheidung benutzt, um die Abhilfemaßnahmen zu beschreiben. Diese Abhilfemaßnahmen beinhalten auch Durchsetzungsmaßnahmen im Sinne von Auflagen. Daher beinhalten Bedingungen nach Art. 29 AMG auch Auflagen.

Bei Verstoß gegen Bedingungen wird in der Rechtsfolge auf das AMG verwiesen. Die genaue Rechtsgrundlage im AMG ist unklar und wird von MOFCOM nicht beantwortet. Ob unterschiedliche Rechtsfolgen für den Verstoß gegen Bedingungen und Auflagen bestehen, ist ebenfalls unklar.

III. Ausgleichsmaßnahmen in der europäischen Banken-Beihilfenkontrolle

1. Begriff

Unter den Ausgleichsmaßnahmen versteht man das Opfer der begünstigten Unternehmen für den Verlust ihrer Wettbewerber.⁶² Sie werden als „Gegenleistung“ bzw. Kompensation zur Minderung der Wettbewerbsverzerrung bezeichnet.⁶³ Seit Langem werden sie in der Entscheidungspraxis der Kommission anerkannt und als „Kompensationsmodell“⁶⁴ betrachtet. Sie sind inzwischen eine allgemeine Praxis der Beihilfenkontrolle

⁶⁰ MOFCOM, Methode zur Prüfung von Unternehmenszusammenschlüssen (2009), (经营者集中审查办法), abrufbar unter <http://fdj.mofcom.gov.cn/article/c/200911/20091106639145.shtml>.

⁶¹ MOFCOM, Vorläufige Bestimmungen zur Veräußerung vom Vermögen oder Geschäft von Unternehmenszusammenschlüssen (2010), (关于实施经营者集中资产或业务剥离的暂行规定), abrufbar unter <http://fdj.mofcom.gov.cn/article/c/201007/20100707012000.shtml>. Die Quelle der Bestimmungen wird im Teil von „Rechtsquelle der chinesischen Fusionskontrolle“ im Anhang zusammengestellt.

⁶² Soltész/Köckritz, WM 2010, 241(241).

⁶³ MünchKommBeihVgR/Schütte, C. Rn. 166; Gebski, CompLRev 2009, 89(101).

⁶⁴ Mestmäcker/Schweitzer, Europäisches Wettbewerbsrecht, § 44 Rn. 64.

geworden. Beispielsweise werden Rettungs- und Umstrukturierungsbeihilfen nur unter strengen Auflagen bzw. Ausgleichsmaßnahmen freigegeben.⁶⁵ Seit der Finanzkrise 2008 hat die Kommission eine große Anzahl von Ausgleichsmaßnahmen als eine Art von Gegenleistung der begünstigten Banken zur Beihilfe verhängt. In der jüngsten Zeit werden die Ausgleichsmaßnahmen erneut geprüft, die durch Wettbewerbsmaßnahmen ersetzt werden können.⁶⁶

2. Rechtsgrundlagen

Die Kommission kann eine positive Entscheidung mit Bedingungen und Auflagen nach Art. 7 Abs. 4 VVO im Beihilfenkontrollverfahren treffen. Ob Bedingungen und Auflagen zu den Ausgleichsmaßnahmen gehören, wird in VVO nicht beantwortet. In der Literatur wird Art. 7 Abs. 4 VVO als die Rechtsgrundlage von Ausgleichsmaßnahmen anerkannt.⁶⁷

Es ist unbestritten, dass die Ausgleichsmaßnahmen nach den Rettungs- und Umstrukturierungsleitlinien⁶⁸ (kurz: R&U-Leitlinien) und nach den Krisenmitteilungen im Wesentlichen gleich sind. Außerdem gelten die Grundsätze in den R&U-Leitlinien für die Banken-Beihilfenkontrolle. Dazu gehört das Kompensationsprinzip in den R&U-Leitlinien. Die Ausgleichsmaßnahmen in der Banken-Beihilfenkontrolle haben Kompensationsfunktion und entsprechen dem Kompensationsprinzip in den R&U-Leitlinien. Insgesamt sind die folgenden Bestimmungen die Grundlagen von Ausgleichsmaßnahmen in der Banken-Beihilfenkontrolle:

- Art. 7 Abs. 4 VVO;
- Bestimmungen in R&U-Leitlinien, insbesondere Tz. 38ff.;

⁶⁵ Kommission, Modernisierung des EU-Beihilfenrechts (2012), Tz. 13.

⁶⁶ Kommission, Leitlinien für staatliche Beihilfen zur Rettung und Umstrukturierung nichtfinanzieller Unternehmen in Schwierigkeiten (Entwurf), Tz. 80ff.; Kommission, Erläuterung: Entwurf der Leitlinien für staatliche Beihilfen zur Rettung und Umstrukturierung nichtfinanzieller Unternehmen in Schwierigkeiten, Tz. 5; Commission Staff Working Paper, The effects of temporary State aid rules adopted in the context of the financial and economic crisis, S. 92f.

⁶⁷ Vgl. *MünchKommBeihVgR/Köster*, H. Art. 7 VVO, Rn. 7; *Soltész*, WuW 2010, 743(744).

⁶⁸ Mitteilung der Kommission — Leitlinien der Gemeinschaft für staatliche Beihilfen zur Rettung und Umstrukturierung von Unternehmen in Schwierigkeiten (kurz: R&U-Leitlinien), ABl. Nr. C 244 vom 01.10.2004.

- Bestimmungen in Krisenmitteilungen.⁶⁹ Z.B. Tz. 20 in Bankenmitteilung (2013), Tz. 15, Tz. 35ff. in Rekapitalisierungsmitteilung, Tz. 25 in Impaired-Asset-Mitteilung, Tz. 27ff. in Bankenmitteilung (2008) und Tz. 30ff. in Umstrukturierungsmitteilung.

3. Bedingungen und Auflagen

Obwohl der Wortlaut von Bedingungen und Auflagen in Art. 7 Abs. 4 VVO besteht, werden sie in der Entscheidungspraxis der Kommission austauschbar ausgesprochen. In der Entscheidungspraxis beziehen sich die Ausgleichsmaßnahmen oft nur auf Bedingungen. Vergleichbar werden Auflagen als Instrument zur Überwachung von Umsetzung der Bedingungen weniger erwähnt.⁷⁰ Bei einem Verstoß gegen Bedingungen oder Auflagen kann die Kommission den Gerichtshof anrufen⁷¹ oder ein Beihilfenverfahren eröffnen⁷². Außerdem kann die Kommission bei der missbräuchlichen Anwendung von Beihilfen durch die begünstigten Banken ein Verfahren gegen den Mitgliedstaat nach Art. 16 VVO eröffnen.

IV. Maßnahmen und optimale Struktur des Rechts

Abhilfemaßnahmen im Kartellrecht beinhalten im weiteren Sinne alle Maßnahmen, die gegen die Zuwiderhandlung getroffen werden. Nach dem Eingriffszeitpunkt wird zwischen den ex ante und den ex post Abhilfemaßnahmen unterteilt. Der Unterschied zwischen den ex ante und den ex post Abhilfemaßnahmen kann nach dem Ansatz der optimalen Struktur des Rechts untersucht werden.

1. Optimale Struktur des Rechts

a) Prävention und Sanktion

Prävention und Sanktion sind zwei Ansatzpunkte zur Erreichung der Rechtszwecke. Effektive Sanktion kann den negativen Anreiz für die Akteure schaffen, damit mögliche

⁶⁹ Siehe Fn. 2.

⁷⁰ Vgl. *Ehricke*, EWS 2006, 241(242); *Harringa*, in: Birnstie/Bungenberg/Heinrich (Hrsg.), Europäisches Beihilfenrecht, Art. 7 VVO Rn. 364.

⁷¹ Art. 108 Abs. 2 AEUV und Art. 23 Abs. 1 VVO.

⁷² Art. 4 Abs. 4 VVO.

Schäden, die aus Sicht der Gesellschaft nicht gerechtfertigt werden,⁷³ nicht mehr eintreten. Unter der Prävention versteht man die Vorbeugemaßnahmen zur Verhinderung der Schäden. Nach Ansätzen von optimaler Struktur des Rechts wird effiziente (optimale) Prävention und Sanktion durch die Gestaltung der Rechtsnormen verfolgt. Hierfür werden insbesondere der Eingriffszeitpunkt, die Eingriffsformen und die Institutionen der Durchsetzung aufgrund des Effizienzkriteriums differenziert. Die Varianten werden als substituierte oder komplementäre Rechtsinstrumente zur Verfolgung der vom Gesetzgeber bestimmten Ziele gewählt. Neben der Effizienz können auch andere Zwecke bei der Rechtssetzung verfolgt werden.⁷⁴

b) Ex ante und ex post Rechtssetzung

Nach dem Eingriffszeitpunkt können Maßnahmen vor oder nach Eintritt von Schäden getroffen werden,⁷⁵ das heißt als ex ante oder ex post Maßnahmen. Die ex ante Maßnahmen werden vor Eintritt von Schäden ergriffen, und zwar als verhaltensorientierter Eingriff (act-based intervention). Sie dienen der Prävention. Im Gegensatz dazu werden die ex post Maßnahmen erst nach Eintritt von Schäden ergriffen, und zwar als schadensorientierter Eingriff (harm-based intervention). Sie dienen der Sanktion von Schädigern und der Kompensation des Geschädigten, sie schaffen somit auch den Anreiz zur ex ante Prävention. Typischerweise werden sie für die Lösung der Rechtsprobleme kombiniert.⁷⁶ Beispielsweise werden Regulierung und Steuern als ex ante Rechtsinstitution und Haftungsrecht als ex post Rechtsinstitution zur Internalisierung externer Effekte kombiniert.

Oft bestimmen zwei Faktoren eine Wahl zwischen den ex ante oder den ex post Rechtsinstitutionen.⁷⁷ Der erste Faktor ist die Information. Ob ausreichende Informationen ex ante oder ex post bestehen, ist von großer Bedeutung für den Eingriff Dritter (z.B. Regulator und Gericht). Wenn wenige erforderliche Informationen über Tatsachen beste-

⁷³ Das Kriterium ist die Effizienz. Einige Schäden können mit Kriterium von Effizienz gerechtfertigt werden.

⁷⁴ Vgl. *Benoait/Kornhauser*, in: Aumann/Hart (Hrsg.), *Handbook of Game Theory*, Vol. 3, 2229(2234).

⁷⁵ Vgl. *Shavell*, JLE 1993, 255(257f.).

⁷⁶ Vgl. *Cooter/Ulen*, *Law and Economics*, S. 235; *Friedman*, *Law's Order*, S. 79 und S. 315f.; *Kolstad/Ulen/Johnson*, *AER* 1990, 888(888).

⁷⁷ Vgl. *Cooter/Ulen*, *Law and Economics*, S. 235f.; *Shavell*, JLE 1993, 255(258ff.).

hen, kann der Dritte die Rechtsprobleme nicht entscheiden. Je weniger Informationen der Dritte hat, je schwieriger er die Tatsachen nach den Rechtsnormen beurteilen kann, desto mehr kann er Fehlentscheidungen treffen. Dies wird Legal-Error-Problem genannt.⁷⁸ Aus diesem Grund haben die ex post Maßnahmen einen Vorteil, denn die Tatsachen oder die Schäden sind eingetreten und die relevanten Informationen werden offengelegt.

Der zweite Faktor sind Kosten. Dazu gehören Kosten der Informationssammlung über die Tatsachen, die Schäden und die Kosten bei den Fehlentscheidungen. Bei den ex ante Maßnahmen entstehen Kosten, um die Informationen zu erhalten und die ex ante Maßnahmen zu treffen. Aber ohne ex ante Maßnahmen können die Schäden noch größer sein als die bei der Kombination von ex ante und ex post Maßnahmen. Außerdem stellen die administrative Kosten und die Fehlentscheidung einen Wohlfahrtsverlust dar.

c) Eingriffsformen

Unter Eingriffsformen versteht man unterschiedliche Maßnahmen.⁷⁹ Dazu gehören die Steuern, die Beihilfen, das Bußgeld, die Verhaltenspflichten und die Standardisierung. Im Wesentlichen wird der Anreiz von Akteuren durch diese Maßnahmen zum Zweck des Rechts geschaffen.

d) Öffentliche und private Durchsetzung

Im Hinblick auf die Institutionen wird zwischen der öffentlichen und der privaten Durchsetzung unterteilt.⁸⁰ Die öffentliche Durchsetzung wird durch die öffentliche Behörde ausgeübt. Üblicherweise ist die öffentliche Behörde zuständig für die Regulierung der bestimmten Bereichen, z.B. der Netzwirtschaft, des Kapitalmarkts und der Bankensektors. Die private Durchsetzung wird meistens in Form von Schadensersatz nach dem Privatrecht erreicht.

⁷⁸ Vgl. *Cooter/Ulen*, Law and Economics, S. 385; *Miceli*, The Economic Approach to Law, S. 51; *Robson*, Law and Markets, S. 97f.

⁷⁹ *Shavell*, JLE 1993, 255(258).

⁸⁰ *Shavell*, aaO, 255(258).

2. Kartellrecht

Im Kartellrecht ist zu erkennen, dass die ex ante und die ex post Maßnahmen parallel zur Verhaltenskontrolle und Kontrolle der Marktstruktur zu ergreifen sind.⁸¹ Durch Art. 101 und Art. 102 AEUV wird das Wettbewerbsverhalten von Unternehmen ex post bewertet. Durch FKVO wird die Änderung der Marktstruktur ex ante kontrolliert.

Bei der optimalen Durchsetzung des Kartellrechts werden insbesondere der Eingriffszeitpunkt und die Anforderung an die Informationen berücksichtigt. Fusionskontrolle als ex ante Maßnahme bedarf einer Prognoseentscheidung.⁸² Sie kann eine Marktstruktur verhindern, die die Wettbewerbsbeschränkung den Unternehmen leicht ermöglicht, bedarf aber hoher Anforderungen an die Informationen für die Prognoseentscheidung. Im Vergleich dazu sind das Kartellverbot und die Missbrauchsaufsicht ex post Maßnahmen. Sie bedürfen weniger Informationen als die Fusionskontrolle, um das Kartell oder den Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung zu sanktionieren. Aber die Schäden aus der Wettbewerbsbeschränkung können ohne Fusionskontrolle noch größer sein, insbesondere in oligopolistischen Märkten.

3. Kartellrechtliche Abhilfemaßnahmen

Ex ante Abhilfemaßnahmen werden vor dem Eintritt oder drohender Wettbewerbsverfälschung ergriffen, die aus dem Zusammenschluss resultiert. Der Zusammenschluss muss bei der Kommission angemeldet und vor seinem Vollzug geprüft werden.⁸³ Die Anmeldung und die wettbewerbsrechtliche Überprüfung sind somit Präventivmaßnahmen⁸⁴ und richten sich auf die künftige Marktstruktur.

Die ex post Abhilfemaßnahmen im Kartellrecht werden nach Art. 7, Art. 8, Art. 9 und Art. 23 VO 1/2003⁸⁵ getroffen. Die Abhilfemaßnahmen nach Art. 7 VO 1/2003 dienen Abstellung der Zuwiderhandlung von Unternehmen und damit der Wiederherstellung

⁸¹ Vgl. *Wang*, World Comp 2011, 571(578f.); *Wils*, Fordham Int'l L.J. 2001, 1655(1660).

⁸² EuGH, Slg. 2005, I-987, Kommisson/TETRA LAVAL, Rn. 42.

⁸³ Art. 4 FKVO.

⁸⁴ EuGH, Slg. 2005, I-987, Kommisson/Tetra Laval, Rn. 75; *Bunte*, in: Schimansky/Bunte/Lwowski (Hrsg.), Bankrechts-Handbuch, § 142 Rn. 14.

⁸⁵ Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln, ABl. 2003 L 1/1 vom 04.01.2003.

der Wettbewerbsordnung. Die Kommission kann auch strukturelle Abhilfemaßnahmen anordnen, wenn sie erforderlich sind. Zusagenentscheidungen nach Art. 9 VO 1/2003 sind ex post Maßnahmen, weil das Wettbewerbsverhalten von Unternehmen schon eingetreten ist. Die Kommission kann nach Art. 23 Abs. 2 VO 1/2003 auch eine Geldbuße gegen Unternehmen festsetzen. Durch die Geldbuße können Unternehmen für das kartellrechtswidrige Verhalten sanktioniert werden. Dadurch entfalten die ex post Maßnahmen auch eine Präventionswirkung.

Die ex post Abhilfemaßnahmen können die ex ante Abhilfemaßnahmen nicht ersetzen, wie die Missbrauchsaufsicht die Zusammenschlusskontrolle nicht ersetzen kann. Durch die ex ante Abhilfemaßnahmen werden die Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung und ein den Wettbewerb beschränkender Effekt verhindert, sowie die Durchsetzung des Kartellverbots und der Missbrauchsaufsicht entlastet. Die durch den Wettbewerb gekennzeichnete Marktstruktur wird durch die ex ante Abhilfemaßnahmen sichergestellt. Außerdem können einige Verhaltensweisen, die durch einen Zusammenschluss verursacht oder begünstigt werden, z.B. Preiserhöhung aufgrund des nicht-koordinierten Effekts, nicht nach ex post Abhilfemaßnahmen verhindert oder nur mit hohem Kostenaufwand kontrolliert werden. Daher sind die ex ante Abhilfemaßnahmen in der Fusionskontrolle erforderlich.

4. Banken-Beihilfenkontrolle

Banken-Beihilfenkontrolle ist eine ex ante Maßnahme zur Kontrolle der Beihilfenvergabe der Mitgliedstaaten an die Banken. Nach Art. 108 Abs. 3 AEUV muss die Kommission vor jeder beabsichtigten Einführung oder Umgestaltung der Beihilfen vom Mitgliedstaat unterrichtet werden, damit die Kommission sie nach Art. 107 AEUV bewerten kann. Erst wenn die Kommission die Beihilfen für vereinbar mit dem Binnenmarkt erklärt hat, kann der Mitgliedstaat die Beihilfenvergabe vollziehen.

Das Kartellverbot und die Missbrauchsaufsicht nach Art. 101 und Art. 102 AEUV können als ex post Maßnahmen zur Begrenzung der Wettbewerbsprobleme dienen, die eine Beihilfe verursacht. Einerseits beeinträchtigen die Beihilfen das *level playing field* im Binnenmarkt und verhindern unmittelbar den Marktaustritt von Unternehmen. Um die außerwettbewerblichen Interessen im Art. 107 Abs. 2 und Abs. 3 AEUV sicherzustellen, wird andererseits die mit Beihilfen verbundene Wettbewerbsverzerrung durch die Gesetzgebung toleriert. Der nachträgliche Wettbewerbseffekt kann trotzdem dem Art. 101

Abhilfemaßnahmen in der Fusionskontrolle und
Ausgleichsmaßnahmen in der Banken-Beihilfenkontrolle

Eine rechtliche und ökonomische Betrachtung

Zhou, W.

2014, XVII, 178 S., Softcover

ISBN: 978-3-658-08686-2