



Bundesministerium für Wirtschaft und Energie

Bekanntmachung der Leitlinien für das Verwaltungsverfahren zur Entscheidung über die Erteilung einer Ministererlaubnis nach § 42 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen

Vom 27. Oktober 2017

Nachstehend werden die Leitlinien des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie für das Verwaltungsverfahren zur Entscheidung über die Erteilung einer Ministererlaubnis nach § 42 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen veröffentlicht.

Berlin, den 27. Oktober 2017

I B 2 - 20302/014

Bundesministerium
für Wirtschaft und Energie

Im Auftrag
Dr. Philipp Steinberg

**Leitlinien für das Verwaltungsverfahren
zur Entscheidung über die Erteilung einer Ministererlaubnis
nach § 42 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen**

1. Einführung

(1) Das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (BMWi) erlässt nach § 42 Absatz 6 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) Leitlinien für das Verwaltungsverfahren zur Entscheidung über die Erteilung einer Ministererlaubnis. Das Instrument der Ministererlaubnis soll im Einzelfall ermöglichen, aus besonderen Allgemeinwohlgründen einen Zusammenschluss ausnahmsweise zu gestatten, der aus wettbewerblichen Gründen verboten worden ist. Die Leitlinien sollen eine zügige und effiziente Verfahrensführung ermöglichen und fördern, indem sie die Grundlagen des Verfahrens und der Abläufe erläutern. Sie stützen sich auf die Erfahrungen, die das BMWi in der Vergangenheit mit Ministererlaubnisverfahren gesammelt hat. Fragen, die die materiell-rechtlichen Voraussetzungen für die Erteilung einer Ministererlaubnis nach § 42 Absatz 1 GWB betreffen, sind nicht Gegenstand dieser Leitlinien. Informationen hierzu können den veröffentlichten bisherigen Entscheidungen über Anträge auf Erteilung einer Ministererlaubnis entnommen werden (abrufbar unter https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/Wettbewerbspolitik/antraege-auf-ministererlaubnis.pdf?__blob=publicationFile&v=5).

1.1 Grundzüge des Verfahrens

(2) Die Voraussetzungen für die Erteilung einer Ministererlaubnis sind in § 42 Absatz 1 GWB geregelt. Danach muss die Bundesministerin oder der Bundesminister für Wirtschaft und Energie (im Folgenden kurz: die Bundesministerin oder der Bundesminister) eine beantragte Erlaubnis erteilen, wenn im Einzelfall die Wettbewerbsbeschränkung von gesamtwirtschaftlichen Vorteilen eines vom Bundeskartellamt (BKartA) untersagten Zusammenschlusses aufgewogen wird oder der untersagte Zusammenschluss durch ein überragendes Interesse der Allgemeinheit gerechtfertigt ist. Die Erlaubnis darf nicht erteilt werden, wenn durch das Ausmaß der erlaubten Wettbewerbsbeschränkung die marktwirtschaftliche Ordnung gefährdet würde. Die Abwägung, ob die Wettbewerbsbeschränkung im zu prüfenden Einzelfall von den gesamtwirtschaftlichen Vorteilen aufgewogen wird, und die Entscheidung, ob der Zusammenschluss durch ein überragendes Interesse der Allgemeinheit gerechtfertigt ist, obliegen allein der Bundesministerin oder dem Bundesminister. Sie bzw. er trifft diese Entscheidung in alleiniger persönlicher Verantwortung.

- (3) Die Entscheidung erfolgt im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens, in dem das BMWi als Kartellbehörde handelt (§ 48 Absatz 1 GWB). Die Bundesministerin oder der Bundesminister beauftragt in der Regel Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des BMWi mit der Führung des Verwaltungsverfahrens zur Ermittlung der für ihre/seine Entscheidung relevanten Tatsachen und der Vorbereitung ihrer/seiner Entscheidung.

1.2 Nicht-förmliches Verwaltungsverfahren

- (4) Für dieses Verwaltungsverfahren sind nach § 54 Absatz 1 Satz 3 GWB die allgemeinen Vorschriften des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVfG) anzuwenden, soweit sich nicht aus den besonderen Bestimmungen des GWB Abweichungen ergeben. Es handelt sich um ein nicht-förmliches Verwaltungsverfahren, das nach § 10 VwVfG grundsätzlich an keine bestimmten Formen gebunden und einfach, zweckmäßig und zügig zu führen ist.

1.3 Beteiligte des Verfahrens

- (5) Beteiligte des Verfahrens sind die an dem Zusammenschlussvorhaben beteiligten Unternehmen, die die Erteilung einer Ministererlaubnis beantragen (Antragsteller), sowie in Fällen des Vermögens- oder Anteilserwerbs nach § 37 Absatz 1 Nummer 1 oder 3 GWB auch der Veräußerer (§ 54 Absatz 2 Nummer 4 GWB). Neben den Antragstellern sind weitere Personen und Personenvereinigungen, deren Interessen durch die Entscheidung erheblich berührt werden, nach § 54 Absatz 2 Nummer 3 GWB an dem Verfahren beteiligt, wenn das BMWi sie beigeladen hat.
- (6) Eine Beiladung erfolgt grundsätzlich auf Antrag der jeweiligen Person oder Personenvereinigung. Auch wenn eine Person oder Personenvereinigung bereits im Verwaltungsverfahren des BKartA beigeladen war, muss sie einen gesonderten Antrag auf Beiladung zu diesem Verwaltungsverfahren beim BMWi stellen. Die Entscheidung über die Beiladung steht im pflichtgemäßen Ermessen des BMWi. Das BMWi gibt dem Antrag auf Beiladung in der Regel statt, wenn zu erwarten ist, dass der Antragsteller erheblich zur Aufklärung des Sachverhalts beitragen kann. Die Entscheidung über die Beiladung erfolgt mit einer Verfügung, die gesondert für einzelne Beiladungsantragsteller oder gesammelt für mehrere Beiladungsantragsteller ergehen kann.

2. Antrag und Einleitung des Verwaltungsverfahrens

2.1 Gespräche vor Einleitung des Verwaltungsverfahrens

- (7) Das Verwaltungsverfahren beginnt mit der Stellung eines Antrags auf Erteilung einer Ministererlaubnis. Bereits vor der Antragstellung können Unternehmen bei Interesse mit dem BMWi Gespräche zur Information über die Voraussetzungen und Grundlagen eines Minis-

tererlaubnisverfahrens führen. Das BMWi dokumentiert die Inhalte und Teilnehmer solcher Vorgespräche. Im Falle eines Antrags auf Ministererlaubnis wird diese Dokumentation zu der Akte des Verfahrens genommen.

2.2 Vollständiger, form- und fristgerechter Antrag

- (8) Der Antrag auf Erteilung einer Ministererlaubnis für einen Zusammenschluss setzt voraus, dass das BKartA dieses Zusammenschlussvorhaben untersagt oder die Auflösung eines bereits vollzogenen Zusammenschlusses angeordnet hat, der die Voraussetzungen für eine Untersagung nach § 36 Absatz 1 GWB erfüllt. Antragsberechtigt sind die an dem Zusammenschluss beteiligten Unternehmen. Nach § 42 Absatz 3 Satz 1 GWB ist der Antrag schriftlich innerhalb eines Monats ab Zustellung der Untersagungsverfügung oder der Auflösungsanordnung beim BMWi zu stellen. Wird die Untersagungsentscheidung oder die Auflösungsanordnung gerichtlich angefochten, beginnt die Antragsfrist erst im Zeitpunkt der Unanfechtbarkeit der Untersagung oder der Auflösungsanordnung.
- (9) Für einen vollständigen Antrag müssen die Angaben gemacht werden, die vom BMWi nach § 43 i. V. m. § 39 Absatz 3 Satz 1 sowie Satz 2 Nummer 1 und 2 GWB im Bundesanzeiger bekannt zu machen sind. Dazu gehören die Form des Zusammenschlusses, die Firma und der Sitz jedes beteiligten Unternehmens sowie die Art deren Geschäftsbetriebs. Zudem ist ein Grund vorzutragen, aus dem nach Ansicht der Antragsteller eine Ministererlaubnis zu erteilen ist. Dem Antrag soll zudem die den Antragstellern zugestellte Untersagung des Vorhabens bzw. der Auflösungsanordnung des BKartA, in Kopie beigelegt werden. Zur Beschleunigung des Verfahrens soll mit dem Antrag möglichst auch eine um Geheimnisse bereinigte Fassung des Antrags und der Verfügung des BKartA vorgelegt werden.

2.3 Verfahrenseinleitung

- (10) Nach Eingang des Antrags prüft das BMWi unverzüglich, ob die Grundvoraussetzungen für den Antrag (Randnummern 8 und 9) vorliegen. Das BMWi veranlasst zudem unverzüglich die nach § 43 Absatz 1 GWB vorgesehene Bekanntmachung des Antrags im Bundesanzeiger.

3. Ermittlung des Sachverhalts

- (11) Das BMWi ermittelt den relevanten Sachverhalt von Amts wegen. Es kann alle Ermittlungen führen und Beweise erheben, die dafür erforderlich sind. Es ist dabei nicht an das Vorbringen oder Beweisanträge der Beteiligten gebunden. Als Kartellbehörde stehen dem BMWi zur Sachverhaltsaufklärung insbesondere die in den §§ 57 bis 59 GWB vorgesehenen Ermittlungsbefugnisse zur Verfügung.

- (12) Zur umfassenden Ermittlung des Sachverhalts und der Auswirkungen des Zusammenschlussvorhabens holt das BMWi nach § 42 Absatz 5 Satz 1 GWB eine Stellungnahme der Monopolkommission ein. Das BMWi gibt den obersten Landesbehörden, in deren Gebiet die beteiligten Unternehmen ihren Sitz haben, Gelegenheit zur Stellungnahme. In Fällen, in denen die Erlaubnis eines untersagten Zusammenschlusses im Bereich der bundesweiten Verbreitung von Fernsehprogrammen durch private Veranstalter beantragt wird, ist zudem eine Stellungnahme der Kommission zur Ermittlung der Konzentration Medienbereich (KEK) einzuholen (§ 42 Absatz 5 Satz 2 GWB).
- (13) Das BMWi leitet den Antrag in Kopie unverzüglich nach dessen Eingang an die Monopolkommission weiter, die ihre Stellungnahme innerhalb von zwei Monaten nach Aufforderung durch das BMWi abgeben soll (§ 42 Absatz 5 Satz 3 GWB). Den weiteren Stellen wird das BMWi den Antrag unverzüglich weiterleiten, sobald ihm eine um Geheimnisse, insbesondere Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse, bereinigte Fassung vorliegt. Das BMWi wird diesen mit Blick auf die Fristgebundenheit des Verfahrens angemessene Stellungnahmefristen setzen. Die Stellungnahmen binden die Bundesministerin oder den Bundesminister bei ihrer/seiner Entscheidung über die Erteilung der Ministererlaubnis nicht.

4. Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

- (14) Nach § 56 Absatz 3 Satz 3 GWB ist das BMWi grundsätzlich verpflichtet, eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen, es sei denn die Beteiligten erteilen ihr Einverständnis, auf eine solche Verhandlung zu verzichten. Das BMWi weist die Beteiligten rechtzeitig vor der Terminierung einer möglichen Verhandlung auf die Möglichkeit eines Verzichts hin. Im Fall eines Verzichts der Beteiligten steht die Entscheidung über die Durchführung einer Verhandlung im pflichtgemäßen Ermessen des BMWi.

4.1 Ladung und Vertretung

- (15) Die Festsetzung des Termins für die mündliche Verhandlung liegt im pflichtgemäßen Ermessen des BMWi. Dabei berücksichtigt das BMWi, dass die Monopolkommission das von ihr zuvor erstellte Gutachten bei der Verhandlung erläutern können soll. Die Verhandlung ist öffentlich. Den Termin und den Ort der Verhandlung gibt das BMWi auf seiner Internetseite öffentlich bekannt. Das BMWi wird die Beteiligten und die Monopolkommission rechtzeitig vor der Verhandlung einladen.

4.2 Leitung und Ablauf der Verhandlung

- (16) Es ist nicht erforderlich, dass die Bundesministerin oder der Bundesminister persönlich an der Verhandlung teilnimmt. Sie oder er kann die Verhandlung selbst leiten oder eine Mitarbeiterin oder einen Mitarbeiter des BMWi mit der Leitung der Verhandlung beauftragen. Die
(nicht-amtliche Veröffentlichung – keine Gewähr – keine Haftung – Stand: 08.11.2017)

Leiterin oder der Leiter eröffnet und schließt die Verhandlung. Sie/Er erteilt den anzuhörenden Personen das Wort.

- (17) In der Verhandlung ist die Monopolkommission nach § 56 Absatz 3 Satz 4 GWB anzuhören und ihr ist Gelegenheit zur Erläuterung ihres Gutachtens zu geben. Eine vorläufige Bewertung des Sachverhalts durch die Bundesministerin oder den Bundesminister findet in der Regel nicht statt.

5. Fristen

- (18) Die Bundesministerin oder der Bundesminister soll nach § 42 Absatz 4 Satz 1 GWB über den Antrag innerhalb von vier Monaten entscheiden. Die Frist beginnt an dem Tag, der auf den Tag folgt, an dem beim BMWi der vollständige Antrag auf Erteilung einer Ministererlaubnis eingegangen ist (Fristbeginn). Wird diese Sollfrist von vier Monaten nicht eingehalten, teilt das BMWi die maßgeblichen Gründe hierfür dem Deutschen Bundestag schriftlich mit.
- (19) Nach § 42 Absatz 3 Satz 3 GWB gilt der Antrag auf Ministererlaubnis als abgelehnt, wenn die Entscheidung über den Antrag den antragstellenden Unternehmen nicht binnen sechs Monaten nach Fristbeginn zugestellt wird. Das BMWi wird die Antragsteller spätestens einen Monat vor Ablauf dieser Sechs-Monats-Frist auf die Ablehnungsfiktion und die Möglichkeit einer diese ausschließenden Fristverlängerung hinweisen.
- (20) Die Antragsteller können beim BMWi die Verlängerung dieser Sechs-Monats-Frist um insgesamt bis zu zwei Monate beantragen. Die Entscheidung über die Gewährung einer Fristverlängerung und deren Dauer innerhalb des gesetzlichen Zeitrahmens liegt im pflichtgemäßen Ermessen des BMWi. Das BMWi kann vor seiner Entscheidung hierüber auch die Beigeladenen anhören. Wenn eine Verlängerung der Sechs-Monats-Frist gewährt wurde, ist den Antragstellern nach § 42 Absatz 4 Satz 5 GWB die Entscheidung der Bundesministerin oder des Bundesministers über die Erteilung einer Ministererlaubnis innerhalb der verlängerten Frist zuzustellen.

6. Verpflichtungszusagen und Nebenbestimmungen

- (21) Die beteiligten Unternehmen können zusagen, bestimmte Verpflichtungen gegenüber dem BMWi einzugehen, um eine Ablehnung des Antrags auf Ministererlaubnis abzuwenden. Die Eignung der angebotenen Verpflichtungszusagen wird das BMWi prüfen. Dazu übermittelt das BMWi diese unverzüglich und ggf. in einer um Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse bereinigten Fassung an die Beigeladenen, die Monopolkommission und weitere zur Stellungnahme berechnigte Stellen, damit diese sich zu den angebotenen Zusagen äußern können.

- (22) Um eine hinreichende Prüfung der Zusagen zu ermöglichen, sollten solche Zusagen von den beteiligten Unternehmen mit einem Antrag auf Fristverlängerung um mindestens einen Monat verbunden werden und dem BMWi bis spätestens zwei Monate vor Ablauf der maximalen Acht-Monats-Frist für die Entscheidung über die Erteilung einer Ministererlaubnis vorlegt werden.
- (23) Wenn die zugesagten Verpflichtungen nach Auffassung der Bundesministerin oder des Bundesministers geeignet sind, eine Ablehnung des Antrags abzuwenden, kann die Bundesministerin oder der Bundesminister die Ministererlaubnis mit Bedingungen oder Auflagen verbinden. Dabei kommen nach § 42 Absatz 2 Satz 2 GWB i. V. m. § 40 Absatz 3 Satz 2 GWB nur solche Bedingungen oder Auflagen in Betracht, die die beteiligten Unternehmen nicht einer fortlaufenden Verhaltenskontrolle unterstellen würden.

7. Entscheidung der Bundesministerin oder des Bundesministers

- (24) Bei der Entscheidung über die Erteilung der Ministererlaubnis oder die Ablehnung des Antrags wird die Bundesministerin oder der Bundesminister ausschließlich solche Tatsachen berücksichtigen, zu denen sich die Beteiligten äußern konnten. Dazu gewährt das BMWi den Beteiligten rechtliches Gehör. Es steht den Beteiligten in jedem Stadium des Verfahrens frei, ihre rechtlichen und tatsächlichen Einschätzungen an das BMWi zu übermitteln.

7.1 Dokumentation, rechtliches Gehör und Akteneinsicht

- (25) Das BMWi dokumentiert das Verfahren vollständig und nachvollziehbar. Es teilt den Beteiligten vor dem Erlass der Entscheidung über die Ministererlaubnis mit, ob die Bundesministerin oder der Bundesminister beabsichtigt, die Erlaubnis zu erteilen oder den Antrag abzulehnen und die Grundlage für seine Entscheidung. Das BMWi gestattet den Beteiligten nach Maßgabe der §§ 29f. VwVfG Einsicht in die Akte des Verfahrens. Den Beteiligten wird eine angemessene Frist zur Stellungnahme gesetzt.
- (26) Nach Maßgabe des § 30 VwVfG sind in den Akten befindliche Geheimnisse von Beteiligten und Dritten, insbesondere Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse sowie personenbezogene Daten, von der Offenlegung im Rahmen der Akteneinsicht ausgenommen. Zur Erleichterung der Vorbereitung der Akteneinsicht fordert das BMWi im Rahmen von Auskunftsverlangen in der Regel auch die Übermittlung von gesonderten Fassungen der Auskünfte an, die um Geheimnisse bereinigt wurden oder in denen diese kenntlich gemacht wurden. Darüber hinaus sollten Beteiligte und Dritte bei Stellungnahmen und Auskünften darin enthaltene Geheimnisse stets kenntlich machen oder gesonderte um Geheimnisse bereinigte Fassungen vorlegen.

7.2 Inhalt, Form und Zustellung der Verfügung

(27) Die erteilte Ministererlaubnis oder die Ablehnung des Antrags stellt das BMWi den Beteiligten nach Maßgabe des § 61 Absatz 1 GWB schriftlich sowie mit einer Begründung und einer Rechtsmittelbelehrung versehen zu. Weicht die Entscheidung der Bundesministerin oder des Bundesministers von dem Votum der Stellungnahme der Monopolkommission ab, wird diese Abweichung in der Verfügung gesondert begründet. Das BMWi veranlasst zudem die Bekanntmachung der Ministererlaubnis oder die Ablehnung des Antrags im Bundesanzeiger (§ 43 Absatz 2 Nummer 3 GWB).

7.3 Veröffentlichung der Entscheidung

(28) In der Regel veröffentlicht das BMWi die Verfügung auf seiner Internetseite, soweit nicht zwingende Gründe eine Geheimhaltung erfordern. Von der Veröffentlichung ausgenommen sind Geheimnisse, insbesondere Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse, sowie personenbezogene Daten, wenn deren Geheimhaltung verlangt wird. Vor der Veröffentlichung gibt das BMWi den Beteiligten und potentiell betroffenen Dritten Gelegenheit, auf mögliche, in der Verfügung enthaltene Geheimnisse hinzuweisen.