

DER BUNDESMINISTER FÜR WIRTSCHAFT UND ENERGIE

Gesch.-Z.: I B 2 – 20302/14–02

Verfügung
in dem Verwaltungsverfahren

1. Miba AG

Dr.-Mitterbauer-Str. 3
4663 Laakirchen
Österreich

[„Miba“]

- Beteiligte zu 1.-

2. Zollern GmbH & Co. KG

Postfach 1220
72481 Sigmaringen

[„Zollern“]

- Beteiligte zu 2.-

Verfahrensbevollmächtigte der Beteiligten zu 1. und 2.

RA Dr. Matthias Karl, LL.M.

RA Dr. Philipp Pichler

Gleiss Lutz

Lautenschlagerstr. 21

70173 Stuttgart

3. Daido Metal Co. Ltd.

Japan 13 F Nagoya
Hirokoji Bld. 2-3-1 Sakae Naka-ku
460-0008 Nagoya
Japan

und

Daido Metal Europe GmbH
Curiestr. 5
70563 Stuttgart

[zusammen „Daido“]

- Beigeladene -

Verfahrensbevollmächtigter der Beigeladenen

RA Johannes Beyer
v. Einem & Partner mbB Rechtsanwälte
Goethestr. 7
60313 Frankfurt am Main

auf Erteilung der Erlaubnis zu einem vom Bundeskartellamt untersagten Zusammenschluss von Unternehmen nach § 42 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB)¹ hat der Bundesminister für Wirtschaft und Energie

am 19. August 2019 entschieden:

¹ Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. Juni 2013 (BGBl. I S. 1750, 3245), das zuletzt durch Artikel 10 des Gesetzes vom 12. Juli 2018 (BGBl. I S. 1151) geändert worden ist.

1. Die mit Schreiben vom 18. Februar 2019, eingegangen am 18. Februar 2019, beantragte Erlaubnis zu dem vom Bundeskartellamt mit Beschluss vom 17. Januar 2019 untersagten Zusammenschlussvorhaben wird nach Maßgabe der nachfolgenden an die Beteiligten zu 1. und 2. gerichteten Nebenbestimmungen erteilt.

1.1 Auflösende Bedingungen zur Ausgestaltung des Gemeinschaftsunternehmens

1.1.1 Die Erteilung der Ministererlaubnis erfolgt unter der auflösenden Bedingung, dass es innerhalb von fünf Jahren ab Zustellung der Ministererlaubnis („Prognosezeitraum“) nicht zu einer Veränderung der Beteiligungsverhältnisse am Gemeinschaftsunternehmen gemäß der zwischen Miba Bearings Holding GmbH mit Sitz in Laakirchen (Österreich) und der Zollern Beteiligungs GmbH mit Sitz in Sigmaringendorf am 21. Dezember 2017 geschlossenen Joint Venture Vereinbarung („Joint Venture Vereinbarung“) kommt. Dies entspricht einer mittelbaren Beteiligung der Beteiligten zu 1. in Höhe von 74,86 % und einer mittelbaren Beteiligung der Beteiligten zu 2. in Höhe von 25,14 %. Bei Eintritt der auflösenden Bedingung innerhalb des Prognosezeitraums gilt die Ministererlaubnis als nicht erteilt.

1.1.2 Die Erteilung der Ministererlaubnis erfolgt weiterhin unter der Bedingung, dass die Einbringungsverpflichtungen zum Tag des Vollzugs des Gemeinschaftsunternehmens entsprechend der Joint Venture Vereinbarung erbracht werden. Andernfalls gilt die Ministererlaubnis als nicht erteilt.

1.2 Investitionsauflage

1.2.1 Den Beteiligten zu 1. und 2. wird aufgegeben, in das Gemeinschaftsunternehmen in Deutschland Investitionen im Wert von EUR 50 Mio. (in Worten: fünfzig Millionen Euro) („Gesamtinvestitionssumme“) innerhalb des Prognosezeitraums zur Verwirklichung des Gemeinwohlgrundes „Know-how und Innovationspotential für Energiewende und Nachhaltigkeit“ zu tätigen.

1.2.2 Zum Zwecke der Investitionen gemäß Ziff. 1.2.1 sind die Beteiligten zu 1. und 2. verpflichtet, ein Sperrkonto des Gemeinschaftsunternehmens

zu errichten, auf dem die Gesamtinvestitionssumme in drei annähernd gleich großen Tranchen gemäß Ziff. 1.3, Ziff. 1.4.1 und Ziff. 1.4.2 einzuzahlen ist und aus dem die Investitionen des Gemeinschaftsunternehmens getätigt werden („Treuhandkonto“). Verfügungen vom Treuhandkonto bedürfen grundsätzlich der vorherigen schriftlichen Zustimmung des nach Ziff. 1.5 zu bestellenden Überwachungstreuhänders („Treuhänder“) mit Ausnahme von (i) Investitionen, die dem Detailinvestitionsplan gemäß Ziff. 1.5.2 entsprechen, sowie (ii) unwesentliche Investitionen, die abweichend vom Detailinvestitionsplan gemäß Ziff. 1.5.2 erfolgen oder darin nicht enthalten sind. Näheres regelt der Treuhandvertrag, der zwischen den Beteiligten zu 1. und 2. und dem Treuhänder geschlossen wird („Treuhandvertrag“).

- 1.2.3 Den Beteiligten zu 1. und 2. wird aufgegeben, die Erste Tranche gemäß Ziff. 1.3 bis zum Ablauf von zwei Jahren ab Bestandskraft der Ministererlaubnis gemäß Ziff. 1.6.3 zu investieren.
- 1.2.4 Den Beteiligten zu 1. und 2. wird aufgegeben, die Zweite Tranche gemäß Ziff. 1.4.1 bis zum Ablauf von vier Jahren ab Bestandskraft der Ministererlaubnis gemäß Ziff. 1.6.3 zu investieren.
- 1.2.5 Den Beteiligten zu 1. und 2. wird aufgegeben, die Dritte Tranche gemäß Ziff. 1.4.2 bis zum Ablauf von fünf Jahren ab Bestandskraft der Ministererlaubnis gemäß Ziff. 1.6.3 zu investieren.

1.3 Aufschiebende Bedingung Erste Tranche

Die Erteilung der Ministererlaubnis erfolgt unter der aufschiebenden Bedingung, dass der Treuhänder gegenüber dem Bundesministerium für Wirtschaft und Energie die Gutschrift einer ersten Tranche in Höhe von EUR 16.666.666,67 (in Worten: sechzehn Millionen sechshundertsechszehntausendsechshundertsechszig Euro und siebenundsechzig Cent) („Erste Tranche“) auf dem Treuhandkonto schriftlich und in ausreichender Form nachweist oder gegenüber dem Bundesministerium für Wirtschaft und Energie ein vergleichbarer Nachweis der Gutschrift der Ersten Tranche erfolgt ist. Erst wenn diese aufschiebende Bedingung erfüllt ist, darf die Ministererlaubnis vollzo-

gen werden.

1.4 Auflösende Bedingungen Zweite und Dritte Tranche

1.4.1 Die Erteilung der Ministererlaubnis erfolgt unter der auflösenden Bedingung, dass die Beteiligten zu 1. und 2. innerhalb von zwei Jahren ab Bestandskraft der Ministererlaubnis eine zweite Tranche in Höhe von EUR 16.666.666,67 (in Worten: sechzehn Millionen sechshundertsechszigtausendsechshundertsechszig Euro und siebenundsechzig Cent) auf das Treuhandkonto einzahlen („Zweite Tranche“). Andernfalls gilt die Ministererlaubnis als nicht erteilt.

1.4.2 Die Erteilung der Ministererlaubnis erfolgt unter der auflösenden Bedingung, dass die Beteiligten zu 1. und 2. innerhalb von vier Jahren ab Bestandskraft der Ministererlaubnis eine dritte Tranche in Höhe von EUR 16.666.666,66 (in Worten: sechzehn Millionen sechshundertsechszigtausendsechshundertsechszig Euro und sechsundsechzig Cent) auf das Treuhandkonto einzahlen („Dritte Tranche“). Andernfalls gilt die Ministererlaubnis als nicht erteilt.

1.5 Auflage Überwachungstreuhänder

1.5.1 Den Beteiligten zu 1. und zu 2. wird aufgegeben, unverzüglich, jedoch spätestens bis zum Eingang der Ersten Tranche auf dem Treuhandkonto, einen unabhängigen und sachkundigen Treuhänder einzusetzen, der die Aufgabe hat, die Erfüllung der in diesen Nebenbestimmungen aufgeführten Hauptpflichten der Beteiligten zu 1. und 2. zu überwachen und sicherzustellen. Die Einsetzung des Treuhänders sowie der Treuhändervertrag bedürfen der vorherigen Zustimmung des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie. Die Beteiligten zu 1. und 2. legen dem Bundesministerium für Wirtschaft und Energie spätestens eine Woche nach Zustellung der Ministererlaubnis eine Liste mit drei Vorschlägen für einen geeigneten Treuhänder unter Beifügung des abzuschließenden Treuhändervertrages vor. Sollte das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie diese Vorschläge innerhalb von einer Woche ablehnen, werden die Beteiligten zu 1. und 2. innerhalb von zwei Wochen drei weitere Vorschläge und/oder eine

nach den Anregungen des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie geänderte Fassung des Treuhandvertrags einreichen.

1.5.2 Der Treuhänder

- überwacht und stellt die Erfüllung der unter Ziff. 1.2, 1.3, 1.4 und 1.6 aufgeführten Hauptpflichten der Beteiligten zu 1. und 2. sicher;
- überwacht das Treuhandkonto und die gemäß Ziff. 1.2.2 zustimmungspflichtigen Verfügungen vom Treuhandkonto;
- überwacht die Einzahlung der Ersten, Zweiten und Dritten Tranche und bestätigt den Eingang jeweils gegenüber dem Bundesministerium für Wirtschaft und Energie;
- schlägt unmittelbar nach Aufnahme seines Mandats in einem ersten Bericht an das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie einen detaillierten Arbeitsplan vor, aus welchem hervorgeht, durch welche Maßnahmen er beabsichtigt, die sich aus diesen Nebenbestimmungen ergebenden Aufgaben für die Beteiligten zu 1. und zu 2. zu erfüllen;
- legt dem Bundesministerium für Wirtschaft und Energie einmal im Jahr einen schriftlichen Bericht über den Stand der Umsetzung und Einhaltung der unter Ziff. 1.2, 1.3, 1.4 und 1.6 genannten Hauptpflichten und den Fortgang der Investitionen vor;
- stimmt spätestens einen Monat nach seiner Bestellung mit den Beteiligten zu 1. und 2. für das Gemeinschaftsunternehmen einen Grobinvestitionsplan für den Prognosezeitraum und einen Detailinvestitionsplan für das erste Geschäftsjahr des Gemeinschaftsunternehmens (2019/2020) ab;
- stimmt jährlich mit den Beteiligten zu 1. und 2. den Detailinvestitionsplan für das folgende Geschäftsjahr des Gemeinschaftsunternehmens bis zum Ablauf des Prognosezeitraums ab;
- bestätigt die Einhaltung der auflösenden Bedingung gemäß Ziff. 1.1.2 und prüft etwaige Anträge hierzu gemäß Ziff. 1.6.5;
- wird dem Bundesministerium für Wirtschaft und Energie unverzüglich

nach Ablauf seines Mandats einen abschließenden Bericht über die Einhaltung und Umsetzung der sich unter Ziff. 1.2, 1.3, 1.4 und 1.6 genannten Hauptpflichten vorlegen.

- 1.5.3 Der Treuhänder muss für die gesamte Dauer seiner Bestellung unabhängig und frei von aktuellen oder potentiellen Interessenkonflikten sein und die notwendige Qualifikation für seine Aufgabe besitzen. Andernfalls soll er umgehend durch das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie von seinem Mandat enthoben und durch einen von den Antragstellern vorgeschlagenen Treuhänder, der diese Eigenschaften erfüllt, ersetzt werden. Die Beteiligten zu 1. und 2. tragen die Kosten des Treuhänders.
- 1.5.4 Die Beteiligten zu 1. und zu 2. lassen dem Treuhänder jegliche zweckdienliche Zusammenarbeit, Unterstützung und Informationen zukommen, die dieser zur Erfüllung seiner Aufgaben benötigt. Die Beteiligten zu 1. und zu 2. gewähren dem Treuhänder Zugang zu allen Büchern, Aufzeichnungen, Unterlagen, Mitarbeitern, Einrichtungen, Standorten und technischen und sonstigen Informationen der Beteiligten zu 1. und zu 2. und des Gemeinschaftsunternehmens, die für die Erfüllung seines Mandats erforderlich sind.
- 1.5.5 Das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie kann dem Treuhänder Anweisungen erteilen, um die Einhaltung und Umsetzung der sich unter Ziff. 1.2, 1.3, 1.4 und 1.6 genannten Hauptpflichten sicherzustellen. Kommt der Treuhänder diesen Anweisungen wiederholt nicht nach, kann das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie den Treuhänder entsprechend der Ziff. 1.5.3 ersetzen.
- 1.5.6 Das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie haftet nicht für eventuelle Schäden, die der Treuhänder oder einer seiner Mitarbeiter verursachen.

1.6 Auflage Investitionsmodalitäten

- 1.6.1 Die konkrete Verwendung der Mittel der Gesamtinvestitionssumme liegt im betriebswirtschaftlichen Ermessen der Beteiligten zu 1. und 2.

und des Gemeinschaftsunternehmens. Die Investitionen dienen dem Ziel, das Gewicht des Gemeinwohlgrundes „Know-how und Innovationspotential für Energiewende und Nachhaltigkeit“ zu erhöhen und ihn abzusichern. Dementsprechend müssen die Investitionen und Vermögenszuführungen insbesondere Forschung und Entwicklung, andere Innovationsaufwendungen oder die Errichtung, Erweiterung, Erneuerung, Erhaltung oder Verbesserung von zur Produktion oder Industrialisierung geeigneten Sachanlagen oder andere dafür geeignete Vermögenswerte betreffen.

- 1.6.2 Im Einklang mit der Joint Venture Vereinbarung sind die zum Zeitpunkt des Vollzugs einzubringenden Vermögenswerte aus dem Gemeinschaftsunternehmen auch nach dem Vollzug nicht wieder an die Beteiligten zu 1. und 2. ausschüttbar, um erneut in das Gemeinschaftsunternehmen zur Erfüllung der Investitionsauflage eingebracht zu werden.
- 1.6.3 Eine Investition gilt im Sinne der Investitionsauflage als getätigt, wenn eine zur Erfüllung der Investitionsauflage vorgesehene Investition auf Grundlage einer schriftlich dokumentierten Investitionsentscheidung verbindlich vergeben bzw. die dazugehörige schuldrechtliche Verpflichtung verbindlich eingegangen wurde, selbst wenn die Erfüllung bzw. Umsetzung der Investition (z.B. Erlangen von Ergebnissen von begonnenen mehrjährigen F&E-Projekten/Kooperationen ggf. unter Einschluss von externen Forschungseinrichtungen, Lieferung von bestellten Sachanlagen etc.) erst zu einem späteren Zeitpunkt, jedoch spätestens acht Jahre nach Bestandskraft der Ministererlaubnis, erfolgt.
- 1.6.4 Die Investitionsauflage gilt insgesamt als erfüllt, sobald die Gesamtinvestitionssumme vor Ablauf des Prognosezeitraums gemäß Ziff. 1.6.3 durch das Gemeinschaftsunternehmen investiert wurde und der Treuhänder dies gegenüber dem BMWi bestätigt hat.
- 1.6.5 Das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie kann auf begründeten Antrag der Antragsteller in Ausnahmefällen, insbesondere bei wesentlichen Veränderungen von Umständen, die bei Eingehen dieser

Verpflichtungen nicht vorhersehbar waren, auf eine oder mehrere Verpflichtungen aus der auflösenden Bedingung gemäß Ziff. 1.1.2 und der Investitionsauflage gemäß Ziff. 1.2 und 1.6 im Rahmen deren Antrags verzichten, sie ändern oder ersetzen. In Bezug auf die auflösende Bedingung gemäß Ziff. 1.1.2 sind insbesondere rechtliche oder wirtschaftliche Umstände zu berücksichtigen, aufgrund derer einzelne Vermögenswerte, für die gemäß der Joint Venture Vereinbarung eine Einbringungsverpflichtung besteht, nicht oder nicht vollständig eingebracht werden konnten. In diesem Fall ist der Antrag begründet, wenn der Treuhänder dem Bundesministerium für Wirtschaft und Energie bestätigt hat, dass diese Vermögenswerte nicht wesentlich sind und ihre Nichteinbringung den ordentlichen Geschäftsbetrieb des Gemeinschaftsunternehmens im Sinne dieser Ministererlaubnis nicht beeinträchtigt. Der Treuhänder legt dem Bundesministerium für Wirtschaft und Energie in diesem Fall einen weiteren Prüfbericht zum 1. Februar 2020 vor, in dem er bestätigt, dass die Einbringungsverpflichtungen aus der auflösenden Bedingung gemäß Ziff. 1.1.2 erfüllt sind.

2. Die Gebühr für diese Entscheidung wird auf [REDACTED] festgesetzt und den Beteiligten zu 1. und 2. auferlegt.

Gründe

A.

I. Beteiligte Unternehmen

1. Die Beteiligte zu 1. ist die von der Mitterbauer Beteiligungs-AG kontrollierte Miba-Gruppe mit Sitz in Laakirchen (Österreich), die international als Entwicklungspartner und Zulieferer der Motoren- und Fahrzeugindustrie tätig ist. Die Beteiligte zu 1. entwickelt und produziert Gleitlager (Halbschalen, Buchsen und Anlaufringe), Sinterformteile, Reibbeläge für Bremsen und Kupplungen, Leistungselektronik-Komponenten (elektrische Widerstände und Kühlkörper), Sondermaschinen und funktionale Bauteilbeschichtungen. Diese Produkte kommen bei Kunden in PKW, LKW, Baumaschinen, Zügen,

...

Schiffen, Flugzeugen und Kraftwerksanlagen zum Einsatz. Die Beteiligte zu 1. verfügt weltweit über 26 Standorte in Europa, Amerika und Asien (Stand Januar 2019), wobei der Tätigkeitsschwerpunkt in Europa liegt. Die Beteiligte zu 1. erzielte im Geschäftsjahr 2017/18 einen Gesamtumsatz in Höhe von 888 Mio. EUR, wovon knapp [REDACTED] auf Europa und [REDACTED] auf Deutschland entfielen. Der für das Zusammenschlussvorhaben relevante Gleitlagerbereich (Miba Bearing Group) macht [REDACTED] % des weltweiten Gesamtumsatzes aus und belief sich 2017/18 weltweit auf [REDACTED], EU-weit auf [REDACTED] und deutschlandweit auf [REDACTED]. Im Gleitlagerbereich verfügt die Beteiligte zu 1. über zwei Produktionsstandorte in Europa (Miba Gleitlager Austria GmbH, AT, und Miba Industrial Bearings Germany GmbH, Göttingen, DE), vier Produktionsstandorte in den USA und einen Produktionsstandort in China. Darüber hinaus unterhält die Beteiligte zu 1. Vormaterialstandorte in den USA und in Österreich.

2. Die Beteiligte zu 2. ist ein Unternehmen der Unternehmensgruppe Fürst von Hohenzollern, die weltweit in der metallverarbeitenden Industrie tätig ist und die Geschäftsfelder Gleitlager, Stahlprofile, Gießereitechnik, Antriebstechnik, und Maschinenbauelemente umfasst. Die Produkte finden insbesondere in den Bereichen Fahrzeug- und Maschinenbau, Luft- und Raumfahrttechnik, Schiffs- und Motorenbau sowie Energie- und Informationstechnik Anwendung. Gesellschafter sind zu jeweils 50 % Karl Friedrich von Hohenzollern und seit 1989 die Merckle Unternehmensgruppe. Das Tochterunternehmen Zollern BHW Gleitlager GmbH & Co. KG („Zollern BHW“) ist das Zentrum der Aktivitäten des Geschäftsfeldes Gleitlagertechnik in den Anwendungsbereichen des Großmotoren- und des allgemeinen Maschinenbaus. Das Produktportfolio der Zollern BHW umfasst Gleitlager für den Einsatz in Großmotoren, etwa in Schiffen, Lokomotiven oder stationären Anlagen und Industriegleitlager für unterschiedliche industrielle Anwendungen, beispielsweise Wasserkraftanlagen sowie hydrostatische und aerostatische Lager-systeme sowie Hydraulikkomponenten für den Einsatz im Präzisionsmaschinenbau. Zollern BHW verfügt über einen Standort in Braunschweig mit etwa 300 Beschäftigten und einen in Osterode am Harz (nachfolgend Osterode) mit etwa 150 Beschäftigten. In Cataguases (Brasilien) verfügt die Beteiligte zu 2. darüber hinaus über ein Gleitlagerwerk mit etwa 170 Beschäftigten. In Braunschweig werden vor allem Gleitlager für den Großmotorenbereich hergestellt, etwa für große Dieselmotoren in Schiffen und Kraftwerken und für andere stationäre Anlagen (z. B. Kolbenkompressoren). Am Standort Osterode werden insbesondere Industriegleitlager für große Kompressoren, Turbinen

oder Getriebe sowie Gehäusegleitlager u. a. für elektrische Maschinen und Generatoren sowie Gleitelemente für Hydraulikkomponenten (v. a. Ventilplatten und Niederhaltsegmente) gefertigt. Zollern BHW bezieht bereits Vormaterialien von beiden Vormaterialstandorten der Beteiligten zu 1. Die Beteiligte zu 2. erzielte 2017/18 Umsätze von weltweit insgesamt 512 Mio. EUR (davon rd. [REDACTED] Zollern BHW), EU-weit insgesamt [REDACTED] (davon rd. [REDACTED] Zollern BHW) und deutschlandweit insgesamt [REDACTED] (davon rd. [REDACTED] Zollern BHW). Die mit der Beteiligten zu 2. verbundenen Gesellschafter erzielen weltweit gemeinsam Umsätze von mehreren Milliarden Euro.

3. Die Beigeladene ist ein in Japan ansässiger, weltweit tätiger Lagerhersteller, dessen ursprüngliches Geschäftsfeld im Automobilbereich lag. Sie stellt Gleitlager für Verbrennungsmotoren in PKW, LKW, Bussen und Schiffen, Gleitlager für sonstige Anwendungen in PKW und Gleitlager für Turbomaschinen, Turbinen, Pumpen und Kompressoren her. Die Beigeladene ist seit etwa 20 Jahren mit Tochtergesellschaften in Europa vertreten. Im Vereinigten Königreich und in Tschechien verfügt die Beigeladene über Produktion sowie Forschung und Entwicklung („F&E“). In Montenegro betreibt die Beigeladene einen Produktionsstandort und in Deutschland seit 2003 einen Vertriebsstandort.

II. Untersagungsverfügung des Bundeskartellamtes vom 17. Januar 2019 (Aktenzeichen B 5-29/18)

4. Die Beteiligte zu 1. und 2. beabsichtigen, ihre jeweiligen Aktivitäten im Bereich hydrodynamische Gleitlager in einem Gemeinschaftsunternehmen zusammenzuführen, in dem die weltweiten Aktivitäten bei der F&E, der Produktion und dem Vertrieb von Gleitlagerprodukten und industriellen Maschinenlagern gebündelt werden sollen. An dem Gemeinschaftsunternehmen sollen die Beteiligte zu 1. mittelbar mit 74,86 % und die Beteiligte zu 2. mittelbar mit 25,14 % beteiligt sein. Es ist beabsichtigt, dass die Beteiligte zu 1. in das Gemeinschaftsunternehmen ihre Großmotoren-Gleitlagerwerke in Österreich, den USA und China sowie ihre Vormaterialwerke in Österreich und den USA einbringt. Seitens der Beteiligten zu 2. sollen die Gleitlagerwerke von Zollern BHW in Braunschweig, Osterode und Cataguases in Brasilien eingebracht werden. Das Gemeinschaftsunternehmen soll seinen Sitz in Laakirchen (AT) haben.

5. Das Bundeskartellamt hat das Zusammenschlussvorhaben mit Beschluss vom 17. Januar 2019 (Az.: B 5-29/18) gemäß § 36 Abs. 1 GWB untersagt. Es stellte fest, dass der Zusammenschluss zu erheblichen Marktanteilsadditionen – sowohl weltweit als auch im EWR – bei Gleitlagern zum Einsatz in Großmotoren mit großem Bohrungsdurchmesser insgesamt als auch bei Gleitlagern für OEM/OES² 4-Taktgroßmotoren mit großem Bohrungsdurchmesser für Schiffe und stationäre Energieanwendungen führe und nicht-koordinierte Wirkungen zu erwarten seien. Zu den weiteren Gründen für die Untersagung gehört, dass die Zusammenschlussbeteiligten aus Kunden- und Wettbewerbersicht die jeweils wesentlichen Wettbewerber in einem bereits sehr stark konzentrierten Markt seien. Für Kunden der Beteiligten zu 1. und 2. sei es schwierig, zu anderen Anbietern zu wechseln. Außerdem seien die Marktzutrittsschranken jeweils hoch. Die im Rahmen des kartellrechtlichen Verfahrens von den Zusammenschlussbeteiligten angebotenen Auflagen seien nicht geeignet, die wettbewerblichen Bedenken zu beseitigen.
6. Das Zusammenschlussvorhaben betrifft in sachlicher Hinsicht die Herstellung und den Vertrieb von hydrodynamischen Gleitlagern. Gleitlager spielen im Maschinen-, Anlagen- und Motorenbau eine wichtige Rolle, da sie überall dort eingesetzt werden, wo Maschinenteile reibungsarme Bewegungen ausführen müssen, wie etwa Antriebswellen in Motoren. Um die Reibung der Maschinenteile zu verringern, funktionieren Gleitlager in der Regel mit einem Schmiermittel, welches den direkten Kontakt der sich in Bewegung befindlichen Teile vermeiden kann. Die von den Zusammenschlussbeteiligten hergestellten Gleitlager lassen sich grob in Industrie- und Großmotoren-Gleitlager unterteilen. Im Bereich der Industrie-Gleitlager hat das Bundeskartellamt mangels Entscheidungserheblichkeit die genaue sachliche Marktabgrenzung offengelassen. Den Bereich von Gleitlagern, die in Verbrennungsmotoren eingesetzt werden, unterscheidet das Bundeskartellamt in die Unterkategorien (i) Gleitlager zum Einsatz in Automotive/Light-Duty-Anwendungen, wie etwa Pkw und Transporter, (ii) Gleitlager zum Einsatz in Großmotoren für Schwerlast-Fahrzeuge (Heavy Duty), wie etwa schwere Lkw und Bau- und Landmaschinen, und (iii) Gleitlager zum Einsatz in Großmotoren mit großem Bohrungsdurchmesser (Large Bore Engines), wie etwa für Schiffe, Lokomotiven und Stromaggregate. Ob diese Produktmärkte wiederum in einen Markt für Originalteile ei-

² OEM „Original Equipment Manufacturer“, OES „Original Equipment Service“.

nerseits und einen für unabhängige Ersatzteile andererseits aufgeteilt werden müssen, lässt das Bundeskartellamt offen, da es hierdurch keine Auswirkungen auf die wettbewerbliche Würdigung sieht. Der Zusammenschluss würde nach Ansicht des Bundeskartellamtes zu Überschneidungen im letztgenannten Bereich von Gleitlagern zum Einsatz in Großmotoren mit großem Bohrungsdurchmesser führen, den es als einheitlichen Markt definiert.

7. Ob die relevanten räumlichen Märkte weltweit oder wegen regionaler Bezüge EWR-weit oder EWR-weit mit weltweiten Öffnungstendenzen abzugrenzen sind, lässt das Bundeskartellamt mangels Entscheidungserheblichkeit offen.
8. Nach den Feststellungen des Bundeskartellamtes bestehen gegen das Zusammenschlussvorhaben im Bereich der Industrie-Gleitlager keine wettbewerblichen Bedenken.³
9. Die Untersagungsvoraussetzungen seien jedoch bei Gleitlagern für Anwendungen mit großem Bohrungsdurchmesser erfüllt:
10. Nach den Feststellungen des Bundeskartellamtes verfügt die Beteiligte zu 1. bei Gleitlagern für Anwendungen mit großem Bohrungsdurchmesser weltweit und EU-weit über einen Marktanteil von jeweils 50 %-60 %. Die Beteiligte zu 2. verfügt hier weltweit über Marktanteile von 10 %-20 % und europaweit von 20 %-30 %. Das geplante Gemeinschaftsunternehmen würde damit auf dem sachlich relevanten Markt einen weltweiten Marktanteil von 60 %-80 % bzw. auf dem europäischen Markt von 70 %-90 % und damit weit oberhalb der Marktbeherrschungsvermutung gemäß § 18 Abs. 4 GWB erreichen. Der Zusammenschluss würde den Wettbewerb damit in einem erheblichen Maße behindern, weil ein wesentlicher Wettbewerber entfiere. Die Beigeladene wäre nach dem Zusammenschluss der nächst größere Wettbewerber mit einem weltweiten Marktanteil von 10 %-20 % (europaweit 0 %-10 %), alle anderen Anbieter halten jeweils nur Marktanteile zwischen 0 %-10 %.⁴ Der Markt für Gleitlager für Großmotoren mit großem Bohrungsdurchmesser wies in Deutschland im Jahr 2017 ein Volumen in Höhe von 30 - 40 Mio. EUR auf.⁵

³ BKartA, Beschluss vom 17. Januar 2019, B5 – 29/18, Rn. 359-363.

⁴ BKartA, Beschluss vom 17. Januar 2019, B5 – 29/18, Rn. 296.

⁵ BKartA, Beschluss vom 17. Januar 2019, B5 – 29/18, Rn. 295.

11. Der Zusammenschluss führe zu der Beseitigung eines engen Wettbewerbers. Die Ermittlungen des Bundeskartellamtes haben ergeben, dass aus Wettbewerber- und Kundensicht die Zusammenschlussbeteiligten in einem bereits stark konzentrierten Markt die wesentlichen Wettbewerber im Segment der Gleitlager für 4-Taktgroßmotoren mit großem Bohrungsdurchmesser für Schiffe und stationäre Energieanwendungen sind. Die große wettbewerbliche Nähe äußere sich zudem in größeren Überschneidungen im technischen und technologischen Know-how zwischen den Zusammenschlussbeteiligten. Nach einem Wegfall dieser Ausweichalternative würden sich daher starke Preiserhöhungsspielräume für die Zusammenschlussbeteiligten ergeben, denen die Nachfrager nicht mehr wirksam begegnen können. Dass es sich dabei um große Unternehmen handelt, die teilweise über erhebliche Finanzkraft verfügen, stehe dieser Einschätzung nicht entgegen.⁶
12. Für die Kunden der Zusammenschlussbeteiligten sei es schwierig, zu anderen Anbietern zu wechseln, da es nur wenige Ausweichmöglichkeiten für Gleitlager für Großmotoren mit großem Bohrungsdurchmesser gibt.⁷ Zudem führe ein Anbieterwechsel zu erheblichen Umstellungskosten, da zunächst eine Validierung eines neuen Lieferanten erfolgen müsse, bestehend aus einer wirtschaftlichen und technischen Prüfung eines Angebots auf der Basis einer Anfrage sowie einer technischen Validierung bestehend aus Werkstoffprüfung, Maßprüfung sowie Komponenten- und Motorversuchen. Derartige Validierungen seien sowohl kostenintensiv⁸ als auch zeitaufwändig⁹.
13. Der Bereich Gleitlager für Großmotoren mit großem Bohrungsdurchmesser sei des Weiteren durch hohe Marktzutrittsschranken gekennzeichnet. Diese machten es unwahrscheinlich, dass der Verhaltensspielraum der Zusammenschlussbeteiligten durch einen Marktzutritt eingeschränkt werden könnte. Ähnliches gelte für die Ausweitung der Produktionsmöglichkeiten bereits in anderen (Teil-)Segmenten tätiger Hersteller, eine Angebotsfähigkeit in weiteren Segmenten zu schaffen oder aber auszuweiten.¹⁰ Nach den vom Bundeskartellamt durchgeführten Ermittlungen hat es bei Gleitlagern für 4-Taktgroßmotoren mit großem Bohrungsdurchmesser im Segment der Gleitlager für

⁶ BKartA, Beschluss vom 17. Januar 2019, B5 – 29/18, Rn. 307-310.

⁷ BKartA, Beschluss vom 17. Januar 2019, B5 – 29/18, Rn. 311-312.

⁸ BKartA, Beschluss vom 17. Januar 2019, B5 – 29/18, Rn. 314-317, Rn. 325-328.

⁹ BKartA, Beschluss vom 17. Januar 2019, B5 – 29/18, Rn. 318-319, Rn. 323.

¹⁰ BKartA, Beschluss vom 17. Januar 2019, B5 – 29/18, Rn. 318-319, Rn. 330, Rn. 335-343.

4-Taktgroßmotoren mit großem Bohrungsdurchmesser für Schiffe und stationäre Energieanwendungen in den letzten fünf Jahren keinen Markteintritt gegeben und es sei auch in den nächsten fünf Jahren aus Sicht der befragten Kunden nicht mit einem solchen zu rechnen.¹¹

14. Die vorgenannten Feststellungen des Bundeskartellamtes gelten auch bei alternativ abgegrenzten sachlichen Märkten wie Gleitlager für Großmotoren mit großem Bohrungsdurchmesser (4-Taktgroßmotoren für Schiffe und stationäre Energieanwendungen)¹² sowie bei Gleitlagern zum Einsatz in Großmotoren für Schwerlastfahrzeuge, Schiffe, Lokomotiven und stationäre Energieanwendungen.¹³ Bei letztgenannter Betrachtung fallen die gemeinsamen Marktanteile zwar z.T. etwas geringer aus, liegen aber dennoch oberhalb der Marktbeherrschungsvermutung des § 18 Abs. 4 GWB.
15. Soweit die Beteiligten zu 1. und 2. Effizienzen und Synergien vorgetragen haben,¹⁴ war dieser Vortrag unzureichend und mangels Überprüfbarkeit aus Sicht des Bundeskartellamtes nicht berücksichtigungsfähig.¹⁵
16. Der von den Beteiligten zu 1. und 2. unterbreitete Zusagenvorschlag war nach den Ergebnissen des Markttests aus Sicht des Bundeskartellamtes nicht geeignet, dessen wettbewerbliche Bedenken zu beseitigen und damit die Untersagung abzuwenden. Das Angebot sah im Wesentlichen vor, dass die Beteiligte zu 1. sich verpflichtet, derzeit bestehende Verbindungen, namentlich ein Gemeinschaftsunternehmen im Vormaterialbereich sowie eine F&E-Kooperation, zwischen ihr und KS Gleitlager zu beseitigen.¹⁶ Da KS Gleitlager in dem Bereich Gleitlager für 4-Taktgroßmotoren mit großem Bohrungsdurchmesser für Schiffe und stationäre Energieanwendungen OEM/OES bislang nur sehr eingeschränkt tätig sei, Anreize, in diesem Bereich verstärkt tätig zu werden, aus technischen, technologischen und wirtschaftlichen Gründen nicht bestünden und KS Gleitlager sich im Wettbewerbsverhältnis zur Beteiligten zu 1. im Segment Gleitlager für 4-Takt-Großmotoren mit großem Bohrungsdurchmesser durch die Beteiligung an dem GU nicht als beschränkt ansehe, sei insgesamt betrachtet nicht davon auszugehen,

¹¹ BKartA, Beschluss vom 17. Januar 2019, B5 – 29/18, Rn. 318-319, Rn. 334.

¹² BKartA, Beschluss vom 17. Januar 2019, B5 – 29/18, Rn. 345-348.

¹³ BKartA, Beschluss vom 17. Januar 2019, B5 – 29/18, Rn. 353.

¹⁴ BKartA, Beschluss vom 17. Januar 2019, B5 – 29/18, Rn. 364-367.

¹⁵ BKartA, Beschluss vom 17. Januar 2019, B5 – 29/18, Rn. 372-377.

¹⁶ BKartA, Beschluss vom 17. Januar 2019, B5 – 29/18, Rn. 379-384.

dass die angebotenen Zusagen zur Beseitigung der Untersagungs Voraussetzungen geeignet seien.¹⁷

17. Der Zusammenschluss sei auch kausal für die zu erwartende erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs. Die insoweit von den Beteiligten zu 1. und 2. geltend gemachte „präventive Sanierungsfusion“ mit Blick darauf, dass Zollern BHW alleine nicht überlebensfähig und ein klar absehbarer Sanierungsfall sei, genüge nicht den Anforderungen, die an den Einwand einer „failing division defence“ zu stellen sind. Bei einem etwaigen Ausscheiden von Zollern BHW aus den Gleitlagermärkten handele es sich zunächst um eine Managemententscheidung der – finanzkräftigen – Gesellschafter der Beteiligten zu 2., nach der eine geschäftliche Aktivität aufgegeben werde, deren Entwicklung nicht den Erwartungen der Gesellschafter entsprochen habe. Gleiches gelte für die Entscheidung, Zollern BHW keine finanziellen Mittel für erforderliche Investitionen zur Verfügung zu stellen.¹⁸
18. Schließlich seien auch die Voraussetzungen für die Anwendung der Abwägungsklausel gem. § 36 Abs. 1 Halbsatz 2 GWB nicht erfüllt. Die Beteiligten zu 1. und 2. tragen hierzu vor, dass der Zusammenschluss zu Verbesserungen auf nachgelagerten Märkten des Großmotorenbaus führe.¹⁹ Nach den Feststellungen des Bundeskartellamtes handelt es sich bei den vorgetragenen Effekten jedenfalls nicht um strukturelle Verbesserungen, auch mangle es an der erforderlichen Kausalität. Damit haben die Zusammenschlussbeteiligten nicht nachgewiesen, dass die Wettbewerbsbedingungen auf den von ihnen bezeichneten Verbesserungsmärkten durch den Zusammenschluss verbessert werden.²⁰
19. Wegen der näheren Einzelheiten wird auf die Feststellungen des Bundeskartellamtes im genannten Beschluss und die dem Bundesministerium für Wirtschaft und Energie („BMWi“) in Kopie vorliegenden Verfahrensakten des Bundeskartellamtes (B5 – 29/18) Bezug genommen.

¹⁷ BKartA, Beschluss vom 17. Januar 2019, B5 – 29/18, Rn. 386-394.

¹⁸ BKartA, Beschluss vom 17. Januar 2019, B5 – 29/18, Rn. 401-412.

¹⁹ BKartA, Beschluss vom 17. Januar 2019, B5 – 29/18, Rn. 413-416, Rn. 423.

²⁰ BKartA, Beschluss vom 17. Januar 2019, B5 – 29/18, Rn. 424-435.

III. Antrag auf Ministererlaubnis

20. Die Beteiligten zu 1. und 2. haben mit Schreiben vom 18. Februar 2019, eingegangen am 18. Februar 2019, einen Antrag auf Ministererlaubnis gemäß § 42 GWB beim Bundesminister für Wirtschaft und Energie gestellt.
21. Sie begründen diesen wie folgt:

1. Ausführungen zur Wettbewerbsbeschränkung

22. Die Wettbewerbsbeschränkung, die laut Bundeskartellamt von dem Vorhaben ausgehe, habe in Deutschland aufgrund der kleinen betroffenen Märkte nur ein geringes Gewicht und werde durch gesamtwirtschaftliche Vorteile aufgewogen. Weder wirke sich das Zusammenschlussvorhaben zweier Mittelständler angesichts kleiner Marktvolumina auf stagnierenden Märkten mit erheblichen Überkapazitäten in quantitativer Sicht erheblich auf die Volkswirtschaft in Deutschland aus,²¹ noch habe es schwerwiegende Auswirkungen auf den Wettbewerb zur Folge.²² Die sachliche Marktabgrenzung des Bundeskartellamtes sei fehlerhaft und willkürlich.²³ Bei der von den Beteiligten zu 1. und 2. für richtig erachteten sachlichen Marktabgrenzung führe das Zusammenschlussvorhaben nicht zu einer erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs.²⁴ Bei richtiger Marktabgrenzung überschneiden sich die Aktivitäten der beteiligten Unternehmen ausschließlich auf Bagatellmärkten gem. § 36 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 GWB, so dass eine Untersagung hierauf nicht hätte gestützt werden dürfen.²⁵ Wettbewerbliche Interessen von Lieferanten und Kunden würden nicht beeinträchtigt, kein inländischer Kunde habe sich kritisch gegen das Zusammenschlussvorhaben geäußert.²⁶ Die Nachfrager verfügten zudem über hohe Marktmacht.²⁷ Im größeren Bereich der Industriegleitlager liege sogar überhaupt keine Wettbewerbsbeschränkung vor.²⁸
23. Angesichts dessen, dass im Inland lediglich ein Markt mit sehr geringem Marktvolumen betroffen sei, sei bei Erteilung der Ministererlaubnis auch keine Gefährdung der markt-

²¹ Antrag gem. § 42 Abs. 3 GWB vom 18. Februar 2019, Bl. 3966 ff. der Akte, Rn. 113-121, 133-134.

²² Antrag gem. § 42 Abs. 3 GWB vom 18. Februar 2019, a.a.O., Rn. 123-137.

²³ Antrag gem. § 42 Abs. 3 GWB vom 18. Februar 2019, a.a.O., Rn. 77-92.

²⁴ Antrag gem. § 42 Abs. 3 GWB vom 18. Februar 2019, a.a.O., Rn. 14, 77, 93-95.

²⁵ Antrag gem. § 42 Abs. 3 GWB vom 18. Februar 2019, a.a.O., Rn. 77, 94.

²⁶ Antrag gem. § 42 Abs. 3 GWB vom 18. Februar 2019, a.a.O., Rn. 37, 41, 127, 341.

²⁷ Antrag gem. § 42 Abs. 3 GWB vom 18. Februar 2019, a.a.O., Rn. 128-132.

²⁸ Antrag gem. § 42 Abs. 3 GWB vom 18. Februar 2019, a.a.O., Rn. 14.

wirtschaftlichen Ordnung im Sinne des § 42 Abs. 1 S. 3 GWB zu befürchten.²⁹

2. Gemeinwohlgründe

24. Die Beteiligten zu 1. und 2. begründen ihren Antrag auf Ministererlaubnis vor allem mit dem Gemeinwohlgrund der Erhaltung wertvollen technischen Know-hows und wichtigen Innovationspotentials für zukünftige Gleitlageranwendungen sowie dem Erhalt des technologischen Vorsprungs Deutschlands und des EU-Binnenmarkts. Das Zusammenschlussvorhaben sichere bestehendes wertvolles Know-how im Gleitlagermarkt sowohl für Großmotorenanwendungen als auch für industrielle Anwendungen im Maschinen- und Anlagenbau in Deutschland.³⁰ Darüber hinaus gehe es um die Sicherung von Innovationspotential für zukunftsweisende Gleitlagerentwicklungen wie Gleitlager für Windkraftanwendungen, die sich noch in der Entwicklungsphase befinden. Die Gleitlagertechnologie liefere dabei wichtige Komponenten für die Begleitung der Energiewende (auch bzgl. Gasturbinenkraftwerken und in weiteren dezentralen Kraftwerksanwendungen).³¹ Innovationspotential bestehe aber auch mit Blick auf Weiterentwicklungen zur Effizienzsteigerung im Bereich der Großmotorengleitlager (Senkung von Verbrauch und Emissionen),³² neue Werkstoffe³³ (auch mit Blick auf die EU-REACH-Verordnung³⁴), bei Gleitelementen für Hydraulikkomponenten³⁵ sowie für die Entwicklung intelligenter Gleitlager 4.0.³⁶ Die hohen Entwicklungsaufwände, die u.a. für die Industrialisierung erforderlich seien, könnten jedoch von keinem der beteiligten mittelständischen Unternehmen alleine aufgebracht werden.³⁷ Es bestehe kein vergleichbares Erfahrungswissen, Know-how und Innovationspotential bei anderen inländischen Unternehmen.³⁸ Zollern BHW Sorge als wichtiger Kooperationspartner verschiedener wissenschaftlich orientierter Einrichtungen und Universitäten für die Weiterentwicklung und Fortführung des eigenen Know-hows.³⁹ Davon profitiere der Industrie- und Wissensstandort Deutschland über die Unternehmensstandorte hinaus. Der Zusammen-

²⁹ Antrag gem. § 42 Abs. 3 GWB vom 18. Februar 2019, a.a.O., Rn. 338.

³⁰ Antrag gem. § 42 Abs. 3 GWB vom 18. Februar 2019, a.a.O., Rn. 142.

³¹ Antrag gem. § 42 Abs. 3 GWB vom 18. Februar 2019, a.a.O., Rn. 173-182, 193-196.

³² Antrag gem. § 42 Abs. 3 GWB vom 18. Februar 2019, a.a.O., Rn. 197-207.

³³ Antrag gem. § 42 Abs. 3 GWB vom 18. Februar 2019, a.a.O., Rn. 208-216.

³⁴ Antrag gem. § 42 Abs. 3 GWB vom 18. Februar 2019, a.a.O., Rn. 189, 211, 235, 267, 269, 331.

³⁵ Antrag gem. § 42 Abs. 3 GWB vom 18. Februar 2019, a.a.O., Rn. 217-220.

³⁶ Antrag gem. § 42 Abs. 3 GWB vom 18. Februar 2019, a.a.O., Rn. 221-224.

³⁷ Antrag gem. § 42 Abs. 3 GWB vom 18. Februar 2019, a.a.O., Rn. 186-189.

³⁸ Antrag gem. § 42 Abs. 3 GWB vom 18. Februar 2019, a.a.O., Rn. 273.

³⁹ Antrag gem. § 42 Abs. 3 GWB vom 18. Februar 2019, a.a.O., Rn. 170-171.

schluss in dem Gemeinschaftsunternehmen biete die Möglichkeit, die Forschungs- und Entwicklungskapazitäten von Zollern BHW und der Beteiligten zu 1. zu kombinieren.⁴⁰ Sollte es hingegen nicht zu dem geplanten Zusammenschluss kommen, bestehe eine „hinreichende Wahrscheinlichkeit“, dass die noch vorhandenen Ressourcen von Zollern BHW an den Standorten Braunschweig und Osterode nicht in Deutschland verbleiben würden.⁴¹ Alternative Erwerber kämen nicht in Betracht.⁴²

25. Große Bedeutung gehe zudem von einer lokal vorhandenen Entwicklungskompetenz für die nachgelagerten Glieder der Wertschöpfungskette im Motoren- und Maschinenbau aus, die durch den Zusammenschluss gesichert werde. Gleitlager seien eine der erfolgskritischen Komponenten in der Steigerung der Leistungsfähigkeit und der Zuverlässigkeit von Motoren. Die Beteiligten zu 1. und 2. seien wichtige Innovationspartner für deutsche Motorenbauer, Maschinen- und Anlagenbauer sowie Hydraulikanbieter und hätten über viele Jahrzehnte einen wesentlichen Beitrag zu deren Erfolg geleistet. Um die Innovationskraft der deutschen und europäischen OEM-Kunden zu sichern, benötigten diese einen beständigen und zuverlässigen Innovationspartner über den gesamten Entwicklungsprozess hinweg, der leistungsstarke Gleitlager mit hoher Qualität zu moderaten Preisen zielgerichtet entwickeln und produzieren könne.⁴³
26. Als weiteren Gemeinwohlgrund führen die Beteiligten zu 1. und 2. die Stärkung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit deutscher Unternehmen an. In Bezug auf die Zollern BHW-Standorte stelle der Zusammenschluss die internationale Wettbewerbsfähigkeit sogar erst wieder her, soweit sie in den vergangenen Jahren im Bereich der 2-Taktmotoren verloren gegangen sei. Während Zollern BHW Mitte der 1970er Jahre noch eine Vielzahl von Kunden im In- und Ausland direkt oder indirekt mit Gleitlagern für 2-Taktmotoren beliefert habe, habe sich sowohl die direkt nachgelagerte Wirtschaftsstufe der Motorenhersteller als auch die indirekt nachgelagerte Stufe, vor allem im Schiffbau, in den vergangenen Jahren nahezu vollständig nach Asien verlagert. Gerade der Standort der Beteiligten zu 1. in China habe daher das Potential, den rückläufigen Umsätzen von Zollern BHW in Asien entgegenzuwirken.

⁴⁰ Antrag gem. § 42 Abs. 3 GWB vom 18. Februar 2019, a.a.O., Rn. 269.

⁴¹ Antrag gem. § 42 Abs. 3 GWB vom 18. Februar 2019, a.a.O., Rn. 272, 274-283.

⁴² Antrag gem. § 42 Abs. 3 GWB vom 18. Februar 2019, a.a.O., Rn. 284-293.

⁴³ Antrag gem. § 42 Abs. 3 GWB vom 18. Februar 2019, a.a.O., Rn. 229-238, 242-247.

27. Als überragendes Interesse der Allgemeinheit führen die Beteiligten zu 1. und 2. verteidigungspolitische Erwägungen an. Zollern BHW und die Beteiligte zu 1. lieferten Gleitlager an die nationalen Produzenten von Motoren, die für die militärische Ausrüstung der Bundeswehr und anderer NATO-Mitgliedstaaten von Bedeutung seien. Es liege im verteidigungspolitischen Interesse Deutschlands, für wichtige Rüstungsgüter wie die Produktion von Panzern und gepanzerten Fahrzeugen einen hohen Grad an Wertschöpfung in Deutschland oder zumindest im verbündeten europäischen Ausland zu haben. Das verteidigungspolitische Interesse am Zusammenschlussvorhaben überschneide sich zudem mit den Zielen der Mittelstandsförderung und der Verbesserung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit. Ohne den Zusammenschluss sei es für die Beteiligten zu 1. und 2. wirtschaftlich nicht möglich, die Produktion von Großmotoren- und Industriegleitlagern langfristig in Deutschland zu erhalten.⁴⁴
28. Im überragenden Interesse der Allgemeinheit liege auch die Sicherung wertvoller Arbeitsplätze mit spezifischem Know-how. Zollern BHW sei der einzige deutsche Hersteller, der entsprechend spezialisierte und erfahrene Fachkräfteteams in der Herstellung von Gleitlagern für Großmotoren und im industriellen Bereich beschäftigt. Mit der Auflösung der Standorte Braunschweig und Osterode würden diese Kompetenzteams zerschlagen und die dort über Jahrzehnte entstandenen Kenntnisse und Erfahrungen verloren gehen. Die Schließung der Standorte bei Nichtdurchführung des Vorhabens sei absehbar, da Zollern BHW die Standorte allein nicht wettbewerbsfähig halten könne. Durch den Zusammenschluss sei hingegen eine Senkung der Produktionskosten zu erreichen, was zu einer finanziellen Entlastung der Standorte führen und so den Erhalt der Arbeitsplätze ermöglichen würde. Profitieren würde insbesondere der wirtschaftlich und strukturell schwache Standort Osterode.⁴⁵
29. Zudem bestehe ein überragendes Interesse an europäischer Zusammenarbeit zur Sicherung der Wettbewerbsfähigkeit von Unternehmen aus dem EU-Binnenmarkt gegenüber Unternehmen aus anderen Wirtschaftsräumen. Die Berücksichtigungspflicht europäischer Allgemeininteressen ergebe sich bereits aus dem Anwendungsvorrang des Unionsrechts. Sowohl der Wortlaut als auch der Zweck des § 42 Abs. 1 GWB ließen eine unionsrechtskonforme Auslegung zu, die das Allgemeininteresse auf Vorteile

⁴⁴ Antrag gem. § 42 Abs. 3 GWB vom 18. Februar 2019, a.a.O., Rn. 305-308.

⁴⁵ Antrag gem. § 42 Abs. 3 GWB vom 18. Februar 2019, a.a.O., Rn. 310, 312-318.

erstreckt, die sich nicht nur in Deutschland, sondern zusätzlich auch in der EU ergeben können. Vor allem die mitgliedstaatlichen Verpflichtungen zur Stärkung des Binnenmarkts und des wirtschaftlichen Zusammenhalts, Art. 4 Abs. 3, Art. 3 Abs. 3 EUV und der Gewährleistung einer europäischen Industriepolitik, Art. 173 AEUV, verdichteten sich zu einem unionsrechtlichen Berücksichtigungsgebot. Bei den Beteiligten zu 1. und zu 2. gehe es um die Schaffung eines deutsch-österreichischen, also europäischen, global wettbewerbsfähigen Anbieters von Gleitlagertechnik. Das beabsichtigte Gemeinschaftsunternehmen sei die einzige Chance, die Gleitlagertechnik für Großmotorengleitlager und Industriegleitlager sowie das vorhandene Know-how und die Entwicklungskompetenz in Europa zu halten und die Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Industrie zu sichern.⁴⁶

30. Der Zusammenschluss sei zur Erreichung der dargestellten Gemeinwohlgründe erforderlich. Die zu erzielenden Gemeinwohlvorteile seien nicht mit weniger wettbewerbsbeschränkenden Mitteln erreichbar. Zu dem Zusammenschluss bestünden keine Alternativen, die zu denselben Gemeinwohlvorteilen führen könnten. Das Vorhaben stelle eine „präventive Sanierungsfusion“ dar, die verhindere, dass Zollern BHW in absehbarer Zeit aus dem Markt austreten würde. Das mittelfristige Ausscheiden von Zollern BHW als Wettbewerbskraft sei nicht nur sehr wahrscheinlich, sondern könne „als gesichert angesehen“ werden. Dies beruhe insbesondere auf den erheblichen Risiken bei der Vormaterialversorgung für die Großmotorengleitlager und Hydraulikkomponenten. Lieferanten seien bisher die Wettbewerber Federal-Mogul und die Beteiligte zu 1. Nach der vor kurzem erfolgten Übernahme von Federal-Mogul durch Tenneco sei es möglich, dass Federal-Mogul die für Zollern BHW relevante Vormaterialherstellung einstelle oder aber erheblich verteuere. Das geplante Gemeinschaftsunternehmen sei alternativlos; es lägen keine Angebote Dritter vor. Auch die Beigeladene sei als alternativer Erwerber nicht geeignet, habe kein Interesse am Industriegleitlagergeschäft von Zollern BHW und wolle lediglich den Marktanteil von Zollern BHW im Großmotorenbereich abkaufen. Auch Kooperationen zwischen den Beteiligten zu 1. und 2. stellten keine in Betracht zu ziehende Alternative zu dem Zusammenschluss dar, weil aufgrund der gemeinsamen Marktanteile die Safe-Harbour-Kriterien der EU-Gruppenfreistellungsverordnungen (Art. 4 F&E-GVO, Art. 3 Technologietransfer-GVO

⁴⁶ Antrag gem. § 42 Abs. 3 GWB vom 18. Februar 2019, a.a.O., Rn. 319-327.

und Art. 3 Spezialisierungs-GVO) jeweils klar überschritten wären.⁴⁷

IV. Gutachten der Monopolkommission

31. Die Monopolkommission hat am 18. April 2019 ihre gutachterliche Stellungnahme gemäß § 42 Abs. 5 S. 1 GWB zu dem Erlaubnis Antrag der Beteiligten zu 1. und 2. abgegeben. Sie hat sich gegen die Erteilung einer Ministererlaubnis ausgesprochen. Sie kommt in ihrem Sondergutachten zu dem Ergebnis, dass etwaige Gemeinwohlvorteile die bei der geplanten Fusion zu erwartenden Wettbewerbsbeschränkungen nicht aufwiegen. Die Monopolkommission hat auch keine Möglichkeiten gesehen, die Ministererlaubnis mit Bedingungen oder Auflagen zu erteilen.⁴⁸
32. Die Monopolkommission geht zwar von einem nur geringen quantitativen Gewicht der Wettbewerbsbeschränkung aus. Hierfür sprächen sowohl das betroffene Umsatzvolumen als auch die Größe der beteiligten Unternehmen sowie der Umstand, dass die tatsächlichen Überschneidungen bei den Produkten im Inland zwischen der Beteiligten zu 1. und Zollern BHW nur einen verhältnismäßig kleinen Teil des gesamten Umsatzes bei Zollern BHW betreffen.⁴⁹
33. Die Monopolkommission stellt jedoch ein erhebliches qualitatives Gewicht der Wettbewerbsbeschränkung fest.⁵⁰ Der Zusammenschluss würde den Wettbewerb in einem erheblichen Maße behindern, weil ein wesentlicher Wettbewerber entfiere. Der sich ergebende erhebliche Marktanteilsabstand zum nächstgrößten Wettbewerber, der Beigeladenen, spreche dafür, dass mit einer solchen Marktstellung erhebliche Verhaltensspielräume verbunden seien, die nicht hinreichend durch den Wettbewerb kontrolliert werden.⁵¹ Die Beteiligte zu 1. und Zollern BHW seien auf dem relevanten Markt sowohl aus Wettbewerber- als auch aus Kundensicht wesentliche Wettbewerber. Mit dem Wegfall eines der beiden Hauptlieferanten werde die Verhandlungsposition der Nachfrager geschwächt.⁵² Das von den Beteiligten zu 1. und 2. vorgebrachte Argument, die Nachfrager seien allesamt deutlich größer als die Beteiligte zu 1. und Zollern BHW und würden daher über Nachfragemacht verfügen, sei nicht schlüssig. Falle eine glaubwürdige

⁴⁷ Antrag gem. § 42 Abs. 3 GWB vom 18. Februar 2019, a.a.O., Rn. 336.

⁴⁸ Sondergutachten 81 der Monopolkommission vom 18. April 2019, Bl. 5108 ff. der Akte, Rn. 145.

⁴⁹ Sondergutachten 81 der Monopolkommission vom 18. April 2019, a.a.O., Rn. 60-61.

⁵⁰ Sondergutachten 81 der Monopolkommission vom 18. April 2019, a.a.O., Rn. 68.

⁵¹ Sondergutachten 81 der Monopolkommission vom 18. April 2019, a.a.O., Rn. 62.

⁵² Sondergutachten 81 der Monopolkommission vom 18. April 2019, a.a.O., Rn. 63.

Ausweichalternative für den Bezug der Produkte weg, entfalle damit zugleich die Möglichkeit, den Lieferanten glaubwürdig unter Druck zu setzen. Die Verhaltensspielräume des Lieferanten im Hinblick auf die Preise und Lieferkonditionen würden damit größer.⁵³ Die Ermittlungen der Monopolkommission bestätigten die Feststellungen des Bundeskartellamtes, dass ein Lieferantenwechsel sehr kostenintensiv und sehr zeitaufwändig wäre.⁵⁴ Der Wegfall eines wesentlichen Wettbewerbers wiege auch deshalb schwer, weil der Gleitlagermarkt für Großmotoren mit großem Bohrungsdurchmesser durch hohe Marktzutrittsschranken gekennzeichnet sei.⁵⁵ Soweit die Beteiligten zu 1. und 2. vortragen, dass die Auswirkungen auf den Wettbewerb auch deshalb nicht groß sein könnten, weil die Kunden dem Zusammenschluss nicht negativ gegenüberstehen, sondern diesen eher begrüßen, entspricht dies nicht den Ermittlungen der Monopolkommission: Die Kunden gaben überwiegend an, von dem Zusammenschluss eher negativ betroffen zu sein, weil man zumindest schleichend Preiserhöhungen erwarte und einen nachlassenden Innovationswettbewerb befürchte.⁵⁶

34. Die Monopolkommission kommt zu dem Ergebnis, dass europäische Allgemeininteressen im Ministererlaubnisverfahren nicht berücksichtigungsfähig sind.⁵⁷ Die Begriffe der gesamtwirtschaftlichen Vorteile und der überragenden Interessen der Allgemeinheit im Sinne des § 42 GWB erfassten weder Gemeinwohlgründe zugunsten der gesamten EU noch zugunsten einzelner EU-Mitgliedstaaten. Vielmehr könnten gesamtwirtschaftliche Vorteile und überragende Interessen der Allgemeinheit im Sinne des § 42 GWB nur Vorteile der Bundesrepublik Deutschland bzw. Interessen einer Allgemeinheit in Deutschland sein. Das insoweit von den Beteiligten zu 1. und 2. geltend gemachte überragende Interesse an europäischer Zusammenarbeit zur Sicherung der Wettbewerbsfähigkeit von Unternehmen aus dem EU-Binnenmarkt gegenüber Unternehmen aus anderen Wirtschaftsräumen sei zudem nicht ausreichend substantiiert.⁵⁸ Die Notwendigkeit eines Inlandsbezugs begründet die Monopolkommission damit, dass im Ministererlaubnisverfahren die Wettbewerbsbeschränkung und die festgestellten Gemeinwohlvorteile gewichtet und gegeneinander abgewogen werden müssen. Dies setze vo-

⁵³ Sondergutachten 81 der Monopolkommission vom 18. April 2019, a.a.O., Rn. 64.

⁵⁴ Sondergutachten 81 der Monopolkommission vom 18. April 2019, a.a.O., Rn. 65.

⁵⁵ Sondergutachten 81 der Monopolkommission vom 18. April 2019, a.a.O., Rn. 66.

⁵⁶ Sondergutachten 81 der Monopolkommission vom 18. April 2019, a.a.O., Rn. 67.

⁵⁷ Sondergutachten 81 der Monopolkommission vom 18. April 2019, a.a.O., Rn. 69-79.

⁵⁸ Sondergutachten 81 der Monopolkommission vom 18. April 2019, a.a.O., Rn. 77.

raus, dass beiden Aspekten derselbe Bezugspunkt zugrunde gelegt wird. Schutzgut des GWB sei der Wettbewerb im Inland, dementsprechend seien auch die im Ministererlaubnisverfahren zu berücksichtigenden Gemeinwohlvorteile auf solche Vorteile beschränkt, die sich hierzulande auswirken.⁵⁹ Hinzukomme, dass sowohl der Geltungsbereich des GWB als auch der Zuständigkeitsbereich des Bundesministers für Wirtschaft und Energie auf das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland beschränkt sind.⁶⁰ Gegen die Berücksichtigung von Gemeinwohlvorteilen außerhalb Deutschlands spreche schließlich, dass die Bundesregierung als Verfassungsinstitution allein der deutschen Allgemeinheit verpflichtet ist. Die Einbeziehung von Gemeinwohlgründen zugunsten der EU oder einzelner Mitgliedstaaten könne jedoch dazu führen, dass die im Inland auftretenden Nachteile in Form von höheren Preisen, schlechterer Qualität oder weniger Innovationen durch vollständig oder teilweise im europäischen Ausland auftretende Vorteile aufgewogen werden. Eine solche Folge entspräche nicht der Pflicht der Bundesregierung, in Hinblick auf Gemeinwohlbelange die Interessen der deutschen Staatsbürger auch auf der Ebene der EU zu schützen.⁶¹

35. Der Anwendungsvorrang des EU-Rechts und die Pflichten der Mitgliedstaaten der EU stünden dem nicht entgegen. Der Anwendungsvorrang des EU-Rechts könne nur für solche Pflichten gelten, die sich aus dem EU-Recht selbst ergeben. Die Pflicht zur Berücksichtigung von Gemeinwohlgründen im Rahmen eines Ministererlaubnisverfahrens folge aber aus nationalem Recht (§ 42 GWB) und nicht aus dem EU-Recht. Ebenso wenig komme ein Anwendungsvorrang des europäischen Fusionskontrollrechts in Betracht, da die Fusionskontrollverordnung auf das vorliegende Zusammenschlussvorhaben gerade nicht anwendbar sei und im Übrigen selbst die Effizienzeinrede der Fusionskontrollverordnung vorliegend nicht erfüllt wäre.⁶² Auch könne der geforderte Inlandsbezug weder gegen das allgemeine Diskriminierungsverbot des Art. 18 AEUV noch gegen die Niederlassungsfreiheit (Art. 49 AEUV) sowie die Kapitalverkehrsfreiheit (Art. 63 AEUV) verstoßen, da § 42 GWB nicht auf die Staatsangehörigkeit der Antragsteller abstelle, so dass neben deutschen Unternehmen auch jedes ausländische Unternehmen die Möglichkeit habe, einen Antrag nach § 42 GWB zu stellen und in den

⁵⁹ Sondergutachten 81 der Monopolkommission vom 18. April 2019, a.a.O., Rn. 71.

⁶⁰ Sondergutachten 81 der Monopolkommission vom 18. April 2019, a.a.O., Rn. 72.

⁶¹ Sondergutachten 81 der Monopolkommission vom 18. April 2019, a.a.O., Rn. 73.

⁶² Sondergutachten 81 der Monopolkommission vom 18. April 2019, a.a.O., Rn. 74.

Vorzug einer Ausnahmegenehmigung zu gelangen.⁶³ Schließlich weist die Monopolkommission darauf hin, dass nicht erkennbar sei, dass der geplante Zusammenschluss, der nach Feststellung des Bundeskartellamts mit einer erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs einhergeht und daher dem Ziel eines freien und unverfälschten Wettbewerbs zuwiderläuft, die Erreichung des Binnenmarktziels gem. Art. 3 Abs. 3 UAbs. 1 EUV fördern könnte. Der Vortrag der Beteiligten zu 1. und 2., der Zusammenschluss führe zu einer Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit von Unternehmen aus der EU gegenüber Unternehmen aus anderen Wirtschaftsräumen, zeige, dass es hierbei nicht um eine Stärkung der Binnenmarktziele, sondern um die Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit der beteiligten Unternehmen außerhalb des Binnenmarktes gehe. Im Sinne der für eine Ministererlaubnis erforderlichen Verhältnismäßigkeit sei der Zusammenschluss weder geeignet, zur Stärkung des Binnenmarkts und des wirtschaftlichen Zusammenhalts beizutragen, noch sei er erforderlich, da andere Erfolg versprechende und weniger wettbewerbsschädliche Maßnahmen des Staates zur Verfügung stehen, um die geltend gemachten Gemeinwohlvorteile zu erreichen.⁶⁴ Auch der Hinweis auf Art. 173 AEUV verfange nicht.⁶⁵

36. Für ihre Feststellungen zu den einzelnen vorgetragenen Gemeinwohlvorteilen hat die Monopolkommission geprüft, welche Alternativszenarien im Fall des Versagens der Erlaubnis zugrunde zu legen wären. Soweit die Beteiligten zu 1. und 2. diesbezüglich vorbringen, dass es sich um eine "präventive Sanierungsfusion" handele, stellt die Monopolkommission fest, dass keine hinreichenden Belege dafür vorgebracht wurden, dass Zollern BHW bei einer Versagung der Ministererlaubnis aus dem Markt ausscheiden würde. Es könne daher nicht als klares und einziges Alternativszenario Berücksichtigung finden. Die Monopolkommission hält es vielmehr für naheliegend, dass bei einer Versagung der Ministererlaubnis auch ein Verkauf an einen anderen Wettbewerber wie Daido oder Federal Mogul geprüft würde, was zumindest mit der Möglichkeit eines ganz oder teilweisen Fortbestehens der deutschen Standorte von Zollern BHW verbunden wäre. Auch eine Weiterführung der Zollern BHW durch die bisherigen Gesellschafter könne als mögliches Szenario nicht ausgeschlossen werden.⁶⁶ Diese Feststellungen

⁶³ Sondergutachten 81 der Monopolkommission vom 18. April 2019, a.a.O., Rn. 75.

⁶⁴ Sondergutachten 81 der Monopolkommission vom 18. April 2019, a.a.O., Rn. 78.

⁶⁵ Sondergutachten 81 der Monopolkommission vom 18. April 2019, a.a.O., Rn. 79.

⁶⁶ Sondergutachten 81 der Monopolkommission vom 18. April 2019, a.a.O., Rn. 80-86.

führen auch dazu, dass die Monopolkommission im Ergebnis die Erforderlichkeit einer Ministererlaubnis zum Erreichen der Gemeinwohlgründe verneint.⁶⁷

37. Den vorgetragenen Gemeinwohlgrund des Erhalts von technologischem Know-how, Innovationspotential und technologischem Vorsprung erkennt die Monopolkommission als Gemeinwohlgrund im Sinne des § 42 Abs. 1 GWB grundsätzlich an. Es müsse jedoch um den Erhalt von Know-how gehen, das einen besonders hohen Schutzwert für die Gesellschaft besitze. Der Erhalt solcher Werte sei nur dann anerkennungsfähig, wenn ein Verlust dieses Know-hows über die beiden Zusammenschlussbeteiligten hinaus zu einem Nachteil für das Gemeinwohl führen würde.⁶⁸ In Betracht komme vorliegend die Ausstrahlungswirkung auf die Aufgaben der Hochschulen. Hierbei könne jedoch nur auf die Forschungs- und Entwicklungskooperationen und Kontakte von Zollern BHW abgestellt werden, da nach Darstellung der Beteiligten zu 1. und 2. bei Versagung der Ministererlaubnis allenfalls das Ausscheiden von Zollern BHW in Rede stehe, nicht aber das der Beteiligten zu 1. Um die Wettbewerbsbeschränkung zu überwiegen, müsse es sich um eine Wirkung auf einen besonders relevanten Bereich der F&E handeln, etwa um einen Zweig der Spitzenforschung an entsprechenden Universitäten. Zwar gebe es an deutschen Universitäten einen personell kleinen aber relevanten Forschungsbereich im Bereich der Gleitlager, der dem Bereich der weltweiten Spitzenforschung zuzurechnen sei. Die Monopolkommission hat jedoch erhebliche Zweifel an der Unerlässlichkeit der Position der Zollern BHW in diesem Umfeld. So bestünden in Deutschland beispielsweise auch Kooperationen zwischen der Beigeladenen und hiesigen Universitäten im Bereich der Gleitlagerforschung. Zudem habe die Beigeladene den Eintritt zur deutschen Forschungsvereinigung Verbrennungskraftmaschinen e.V. (FVV) beantragt.⁶⁹ Ein signifikanter Nachteil für den Forschungsstandort wäre selbst mit einem Ausscheiden der Zollern BHW aus dem Markt nicht verbunden.⁷⁰
38. Auch ein eventueller Gemeinwohlvorteil auf Basis der genannten Zukunftsanwendungen (Gleitlager in Windkraftanwendungen, für effizientere Gaskraftwerke (Turbinen) und in dezentralen Kraftwerksanwendungen (Gas, Biogas, Blockheizkraftwerk, etc.), Effizienzsteigerungen im Bereich der Großmotorengleitlager, neue Werkstoffe, Gleitele-

⁶⁷ Sondergutachten 81 der Monopolkommission vom 18. April 2019, a.a.O., Rn. 141-144.

⁶⁸ Sondergutachten 81 der Monopolkommission vom 18. April 2019, a.a.O., Rn. 88-89.

⁶⁹ Sondergutachten 81 der Monopolkommission vom 18. April 2019, a.a.O., Rn. 85.

⁷⁰ Sondergutachten 81 der Monopolkommission vom 18. April 2019, a.a.O., Rn. 90-92.

mente für Hydraulikkomponenten und intelligente Gleitlager) sei nicht von dem Zusammenschluss abhängig. Ein Gemeinwohlgrund ergäbe sich gegebenenfalls dann, sofern belegbar wäre, dass sich aus der nur durch den Zusammenschluss möglichen Kombination des Know-hows und der Patente der Beteiligten zu 1. und 2. derart hohe Synergien ergeben, dass auf dieser Basis die Möglichkeit der Weiterentwicklung hin zu den vorgebrachten Anwendungsfeldern überhaupt erst eröffnet wird. Dies ist nach Ansicht der Monopolkommission jedoch nicht der Fall.⁷¹

39. Zum Gemeinwohlgrund der Stärkung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit, der gemäß § 42 Abs. 1 S. 2 GWB zu berücksichtigen sei, verweist die Monopolkommission auf die bisherige restriktive Auslegung dieses Kriteriums, derzufolge lediglich der Eintritt in internationale Märkte Berücksichtigung finde oder ein konkreter Nachweis darüber erfolgen müsse, dass ein Unternehmen ohne den geplanten Zusammenschluss auf Dauer nicht auf ausländischen Märkten bestehen könne. Im vorliegenden Fall erachtet die Monopolkommission eine Verbesserung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit durch den Zusammenschluss als von den Beteiligten zu 1. und 2. nicht ausreichend substantiiert vorgetragen. Zum anderen erscheine die Argumentation der Beteiligten zu 1. und 2. zur Realisierung betriebswirtschaftlicher Synergien bisweilen widersprüchlich zur Argumentation anderer Gemeinwohlvorteile. So werde die Errichtung eines Produktionsschwerpunktes für [REDACTED] in China erwogen, was nach Einschätzung der Monopolkommission mit dem Erhalt der Standorte und der Arbeitsplätze in Deutschland wiederum nicht ohne weiteres zu vereinen sei.⁷²
40. Bezüglich der vorgebrachten verteidigungspolitischen Erwägungen stellt die Monopolkommission fest, dass es im Interesse der Allgemeinheit liege, dass für die Landesverteidigung relevante Industrien erhalten oder gestärkt werden. Dieser Gemeinwohlgrund sei vorliegend jedoch nicht erfüllt, da weder hinreichend deutlich werde, dass die Gleitlager der beteiligten Unternehmen nationale Schlüsseltechnologien der deutschen Verteidigungsindustrie seien, noch dass eine nationale Gleitlagerproduktion für die Aufrechterhaltung der Verteidigungsfähigkeit Deutschlands zwingend notwendig sei.⁷³

⁷¹ Sondergutachten 81 der Monopolkommission vom 18. April 2019, a.a.O., Rn. 93-96.

⁷² Sondergutachten 81 der Monopolkommission vom 18. April 2019, a.a.O., Rn. 98-119.

⁷³ Sondergutachten 81 der Monopolkommission vom 18. April 2019, a.a.O., Rn. 120-127.

41. Die Monopolkommission ist weiter der Auffassung, dass die Wettbewerbsnachteile nicht aufgewogen werden durch die von den Beteiligten zu 1. und 2. vorgetragene Sicherung von Arbeitsplätzen. Das Beschäftigungsargument sei zwar als Gemeinwohlgrund in einem Ministererlaubnisverfahren grundsätzlich berücksichtigungsfähig. Das ergebe sich bereits aus dem Zielkatalog von § 1 des Stabilitätsgesetzes, nach dem Bund und Länder ihre wirtschafts- und finanzpolitischen Maßnahmen so zu treffen hätten, dass sie zu einem hohen Beschäftigungsstand beitragen. Die Monopolkommission gelangt jedoch zu der Einschätzung, dass die hohen Anforderungen an den Nachweis der dauerhaften Arbeitsplatzsicherung bei der gebotenen gesamtwirtschaftlichen Betrachtung vorliegend nicht erfüllt seien. Insbesondere erhöhe das im Joint-Venture-Vertrag verankerte Mitspracherecht der Beteiligten zu 2. die Wahrscheinlichkeit eines Standorterhalts nicht. Es bestehe zudem die Möglichkeit alternativer Erwerber oder einer Fortführung der Zollern BHW durch die derzeitigen Gesellschafter, so dass auch dann die Standorte Braunschweig und Osterode und damit ein Großteil der Arbeitsplätze erhalten blieben. Selbst bei Annahme eines Marktaustritts von Zollern BHW sei eine Gesamtbetrachtung des Arbeitsmarktes in Deutschland vorzunehmen. Angesichts der gegenwärtigen positiven gesamtwirtschaftlichen Rahmenbedingungen in der Bundesrepublik Deutschland und der positiven Entwicklung des Arbeitsmarktes sowohl in Deutschland insgesamt als auch in Niedersachsen und in den beiden betroffenen Kreisen sei davon auszugehen, dass für die Beschäftigten von Zollern BHW gute Aussichten bestünden, auf dem Arbeitsmarkt kurz- bis mittelfristig wieder einen Arbeitsplatz zu finden.⁷⁴

V. Sonstige Stellungnahmen

42. Die obersten Landesbehörden der Länder Niedersachsen und Baden-Württemberg wurden mit Schreiben vom 18. Februar 2019 durch das BMWi auf die Möglichkeit einer Stellungnahme hingewiesen. Sie haben von der gesetzlichen Möglichkeit Gebrauch gemacht und zum Zusammenschlussvorhaben Stellungnahmen abgegeben (§ 42 Abs. 5 S. 1 GWB). Baden-Württemberg nahm mit Schreiben vom 9. April 2019, eingegangen am 17. April 2019 per Post zum Antrag auf Ministererlaubnis Stellung.⁷⁵ Das

⁷⁴ Sondergutachten 81 der Monopolkommission vom 18. April 2019, a.a.O., Rn. 128-140.

⁷⁵ Land Baden-Württemberg, Schreiben vom 9. April 2019, Bl. 4648 ff. der Akte.

Land Niedersachsen gab mit Schreiben vom 10. Mai 2019, eingegangen per Post am 14. Mai 2019, eine Stellungnahme ab.⁷⁶

43. Baden-Württemberg befürwortet die Erteilung einer Ministererlaubnis. Es sei wichtig, dass das zukunftsfähige Know-how und Innovationspotential von Zollern BHW wirksam erhalten bleibe und so ein europäischer Hersteller von Gleitlagern für Großmotoren und Industrieanwendungen bewahrt werden könne. Der Weltmarkt befinde sich in einem Prozess rasanter und tiefgreifender Veränderung. Als weltweit erfolgreicher Industriestandort müsse Deutschland den Anspruch haben, diese Entwicklung aktiv mitzugestalten. Ein Zusammenschluss der Beteiligten zu 1. und 2. würde den Gleitlagerstandort Deutschland erhalten und stärken und auf diese Weise schützenswertes, technologisches Fertigungs-, Prozess-, Anwendungs- und Entwicklungs-Know-how und Do-how in Deutschland und für die deutsche Motoren- und Maschinenbauindustrie bewahren.
44. Auch Niedersachsen spricht sich für eine Erteilung einer Ministererlaubnis aus. Bei der rasanten Entwicklung der Weltmärkte könne ein Zusammenschluss der Beteiligten zu 1. und 2. den Gleitlagerstandort Deutschland erhalten und stärken. Trotz der Abwanderungsbewegung der Kunden nach Asien könnten so Kenntnisse in Deutschland und Europa erhalten bleiben. Gerade das südliche Niedersachsen und insbesondere die Harzregion seien vom demografischen Wandel stark betroffen. Zollern BHW sei hier von elementarer Bedeutung. Über die Beschäftigten bei Zollern BHW hinaus bestehe in der Region ein weit verzweigtes Unternetzwerk an Lieferanten und Dienstleistern, die mit Zollern BHW einen Umsatz von über 2 Mio. EUR erzielen. Der Erhalt von Arbeits- und Ausbildungsplätzen in der Harzregion sei von grundlegender Bedeutung für die dort lebenden Menschen. Eine Ministererlaubnis böte zudem die Chance, die beteiligten Unternehmen im globalen Konkurrenzkampf zu stärken. Damit gehe die Stärkung einer Schlüsselzulieferbranche einher, die von hoher Bedeutung für die ganze Wertschöpfungskette des traditionell noch in Deutschland starken Maschinen- und Motorenbaus sei.

⁷⁶ Land Niedersachsen, Schreiben vom 10. Mai 2019, Bl.7282ff. der Akte.

VI. Weiterer Verfahrensgang

1. Beiladung

45. Mit Schriftsatz vom 11. März 2019, per Fax eingegangen am 11. März 2019, hat der Verfahrensbevollmächtigte der Beigeladenen einen Antrag auf Beiladung zum Verfahren gemäß § 54 Abs. 2 Nr. 3 GWB und auf Akteneinsicht gestellt. Den Beteiligten zu 1. und 2. wurde der Beiladungsantrag am 11. März 2019 zur Stellungnahme übersandt. Die Beteiligten zu 1. und 2. haben sich mit Schriftsatz vom 19. März 2019, eingegangen am 19. März 2019, gegen eine Beiladung der Antragstellerin ausgesprochen. Daido könne keinen sachdienlichen Beitrag zum Ministererlaubnisverfahren leisten und verfüge über kein berechtigtes Interesse für eine Beiladung. Dieser Ansicht folgte das BMWi nicht, da es die Interessen von Daido als erheblich berührt ansah. Den erheblichen Interessen von Daido stünden weder erhebliche Interessen der Beteiligten zu 1. und 2. noch eine Beeinträchtigung der Verfahrensökonomie entgegen. Entgegen der Einlassung der Beteiligten zu 1. und 2. ging das BMWi davon aus, dass die Beigeladene erheblich zur Sachverhaltsaufklärung beitragen könne. Mit Verfügung vom 22. März 2019, abgesandt am 22. März 2019, hat das BMWi deshalb die Beigeladene gemäß § 54 Abs. 2 Nr. 3 GWB zu dem Verfahren beigeladen.

2. Akteneinsicht und Gewährung rechtlichen Gehörs

46. Die Beigeladene stellte zeitgleich zu ihrem Antrag auf Beiladung zum Verfahren einen Antrag auf Akteneinsicht.
47. Die erste Akteneinsicht für die Beigeladene in den Antrag auf Ministererlaubnis nebst Anlagen ohne Geschäftsgeheimnisse wurde am 2. April 2019 gewährt. Am 26. April 2019 wurde der Beigeladenen die nicht vertrauliche Fassung des Sondergutachtens der Monopolkommission übersandt. Die Beteiligten zu 1. und 2. und die Beigeladene wurden am 26. April 2019 um eine Stellungnahme zum Sondergutachten bis zum 6. Mai 2019 gebeten. Die Beigeladene beantragte mit Schreiben vom 26. April 2019 eine Fristverlängerung bis zum 13. Mai 2019. Die Beteiligten zu 1. und 2. beantragten am 2. Mai 2019 ebenfalls eine Fristverlängerung bis zum 13. Mai 2019. Das BMWi gewährte die beantragten Fristverlängerungen.
48. Die Akteneinsicht in die Verfahrensakte ohne Geschäftsgeheimnisse erfolgte am 8. Mai 2019. Eine weitere Akteneinsicht in die nicht vertrauliche Fassung der Antworten der

Beteiligten zu 1. und 2. auf die Auskunftsverfügung vom 10. April 2019 mit reduzierten Schwärzungen und die um Geschäftsgeheimnisse bereinigte Fassung der telefonischen Befragung des Gleitlager-Experten von der RWTH Aachen vom 16. und 18. April 2019 erfolgte am 10. Mai 2019. Nach dieser Akteneinsicht wurde den Verfahrensbeteiligten explizit die Möglichkeit zur Stellungnahme bis zum 15. Mai 2019 gegeben.

49. Eine erneute Akteneinsicht in die Stellungnahmen nach der vorherigen Akteneinsicht, in das Protokoll der öffentlichen mündlichen Verhandlung sowie die Präsentationen der Monopolkommission und der Beigeladenen aus der öffentlichen mündlichen Verhandlung wurde am 11. Juni 2019 gewährt. Die Verfahrensbeteiligten hatten explizit die Möglichkeit zur Stellungnahme bis zum 17. Juni 2019.

3. Ermittlungen des BMWi

50. Das BMWi hat die Verfahrensakte des Bundeskartellamtes, die weit über 10.000 Seiten umfasst, intensiv ausgewertet und zudem umfangreiche Ermittlungen zum Sachverhalt durchgeführt.
51. Dem BMWi wurden die Ermittlungsergebnisse der Monopolkommission übermittelt. Die Ermittlungen der Monopolkommission umfassten unter anderem Befragungen der Beteiligten zu 1. und 2. sowie von deren Kunden. Die Ergebnisse der Befragungen der Monopolkommission hat das BMWi im Rahmen seiner Prüfung nochmals eigenständig ausgewertet.
52. Aufsetzend auf den Ermittlungen der Monopolkommission hat das BMWi zudem eigene Befragungen durchgeführt. So wurde die Beigeladene am 4. April 2019 schriftlich befragt. Die Beteiligten zu 1. und 2. wurden per Auskunftsverfügung vom 10. April 2019 befragt. Ein Gleitlager-Experte der RWTH Aachen wurde am 16. und 18. April 2019 telefonisch befragt. Zudem wurden sämtliche Stellungnahmen (s.u.) der Beteiligten zu 1. und 2. sowie der Beigeladenen intensiv ausgewertet. Zusätzlich erfolgte die Auswertung verschiedener Studien, Berichte und Pressematerialien vor allem zur Energiewende, Nachhaltigkeit und zum Umweltschutz.
53. Die Ermittlungen richteten sich insbesondere auf folgende Themenkomplexe:
- Das bestehende Know-how und Do-how der Beteiligten zu 1. und 2. und deren allgemeine Bedeutung in der Gleitlagerfertigung;

- die Möglichkeiten zur gemeinsamen F&E der Beteiligten zu 1. und 2. in der Gleitlagertechnologie und der hierfür erforderliche Investitionsbedarf;
- die Zukunftsanwendungen für Gleitlager vor allem im Hinblick auf die Energiewende und Nachhaltigkeit;
- die Bedeutung internationalen Wettbewerbs und die Marktsituation auf internationalen Märkten (insbesondere Asien);
- die mögliche Sicherung von Arbeitsplätzen;
- die Bedeutung des verteidigungspolitischen Interesses;
- alternative Kaufinteressenten;
- die Ausgestaltung und Erforderlichkeit des Gemeinschaftsunternehmens; sowie
- die finanzielle Situation der Beteiligten zu 2.

a) Synergien bei Know-how und Do-how, gemeinsamer Produktion und Forschung und Entwicklung zu Zukunftsanwendungen von Gleitlagern

54. Nach den Ermittlungen des BMWi planen die Beteiligten zu 1. und 2., durch die Gründung des Gemeinschaftsunternehmens ihr vorhandenes Know-how und Do-how in der Gleitlagertechnologie zusammenzuführen. Auch die notwendigen Investitionen in Produktion und Forschung und Entwicklung (F&E) sollen vergemeinschaftet werden. Ein Schwerpunkt der Ermittlungen bestand folglich darin, das vorhandene Know-how und Do-how sowie zukünftige F&E zu identifizieren, aus denen sich im Falle des Zusammenschlusses Synergien ergeben können.
55. Die Beteiligten zu 1. und 2. haben nach den Ermittlungen des BMWi vor allem ein fundiertes Do-how (insbesondere bezogen auf die hochwertige handwerkliche Fertigung durch die Mitarbeiter im Rahmen des Produktionsprozesses). Das Fertigungswissen bezieht sich dabei auf Entwicklung und Konstruktion von Gleitlagerprodukten, Material- und Werkstoffkunde, Beschichtungsverfahren, Anwendungstechnik, Berechnungskompetenz, Fertigung und Fertigungsprozesse, Qualitätsüberwachung sowie sachkundige technische Beratung der Kunden. Die Kenntnisse der optimalen Materialeignung würden sich nach dem Vortrag der Beteiligten zu 1. und 2. aus jahrelanger Kooperation und Optimierung von Produkten mit den Endanwendern ergeben. Das spezifische Fertigungs-Do-how erfasse sämtliche Bereiche der Umformtechnik, Gieß-

technik, Galvanik, Beschichtung sowie der mechanischen Bearbeitung und Qualitätssicherung durch Einsatz hochspezialisierter Prüfstände. Die F&E für weitere zukunftsweisende Anwendungsfelder der Gleitlagertechnik seien ohne Aufrechterhaltung dieses Know-hows unmöglich.⁷⁷

56. Nach den Ermittlungen des BMWi verfügen die Beteiligten zu 1. und 2. darüber hinaus über eine Vielzahl von Patenten⁷⁸ und umfassende Kompetenz in der grundlegenden Physik und Numerik, die als Basis für die Entwicklung von Gleitlagern dient. Diese Kompetenz drückt sich z.B. in Simulations- und Berechnungsmodellen aus. Die Beteiligte zu 1. hat ihre größten Kompetenzfelder im Bereich der Sputter-Lager, 2-Stoff-Stahl-Alu-Lager und bei Polymerbeschichteten Lagern. Sie bringt darüber hinaus umfassendes Automatisierungs-Know-how mit, welches zur Produktion der hohen Stückzahl für den HD⁷⁹- und S4T⁸⁰-Bereich benötigt wird. Zollern BHW ist nach eigener Einschätzung führend bzgl. Stahl-Bronze, auf die noch eine Zinn-Antimon-Schicht aufgebracht wird. Zollern BHW hat eine sehr etablierte Weißmetall-Gießerei mit der Kompetenz und dem Equipment zum Standguss, Schleuderguss und Auftragsschweißen von Weißmetall. Diese Weißmetallfertigung produziert das Vormaterial sowohl für den Bereich der Großmotoren-Gleitlager als auch für Industriegleitlager. Braunschweig und Osterode sind deshalb ein über Jahrzehnte gewachsener Produktionsverbund mit enger Kooperation im Entwicklungsbereich in Bezug auf Weißmetall.⁸¹ Die Beteiligten zu 1. und 2. tragen vor, sie hielten heute noch einen Vorsprung durch die Qualität und die Langlebigkeit ihrer Produkte, die sie ihrer intensiven F&E, ihrem langjährigen Know-how in Werkstoffen und Oberflächentechnologie (Grundlagenforschung) und Anwendung sowie dem hochqualifizierten Fachpersonal („Do-how“) zu verdanken hätten.⁸²
57. Nach dem Vortrag der Beteiligten zu 1. und 2. könne das wertvolle Know-how und Innovationspotential nur durch den geplanten Zusammenschluss gesichert und für die zukünftigen Innovationsherausforderungen im Gleitlagerbereich gerüstet werden.⁸³ Der Zusammenschluss ermögliche es den Beteiligten zu 1. und 2. ihre F&E-Aktivitäten zu

⁷⁷ Antrag gem. § 42 Abs. 3 GWB vom 18. Februar 2019, a.a.O., Rn. 22.

⁷⁸ Vgl. u.a. Antrag gem. § 42 Abs. 3 GWB vom 18. Februar 2019, a.a.O., vertraulicher Annex 1 und 2.

⁷⁹ HD = Heavy Duty.

⁸⁰ S4T = schnell laufende 4-Taktgroßmotoren mit großem Bohrungsdurchmesser.

⁸¹ Schreiben der Beteiligten zu 1. und 2. vom 13. Mai 2019, a.a.O., vertrauliche Anlage 3, S. 4-6.

⁸² Antwort der Beteiligten zu 1. und 2. auf Fragen der Monopolkommission vom 1. März 2019, Bl. 3350 ff. der Akte, Rn.14.2.

⁸³ Antrag gem. § 42 Abs. 3 GWB vom 18. Februar 2019, a.a.O., Rn. 286.

bündeln und Synergien zu heben, damit dieses Know-how gehalten werden könne. So könne trotz des stagnierenden Stammgeschäfts im Schiffsmotorenbau F&E für die Entwicklung in neue, andere Märkte finanziert werden.⁸⁴ Zollern BHW sei zu klein, um die eigenen Entwicklungen und Prototypen marktreif zu industrialisieren. Dies betreffe zum Beispiel Projekte im Bereich Windkraft oder die Entwicklung neuer Werkstoffe. Nur das Gemeinschaftsunternehmen könne zu der kritischen Größe führen, um derartige Entwicklungsaufgaben zu bewältigen.⁸⁵ Ähnlich sehe die Situation bei der Beteiligten zu 1. aus, die vor den gleichen technischen Herausforderungen stehe. Die Beteiligte zu 1. habe bereits einige Millionen Euro in die Entwicklung von Gleitlagern für Windkraftgetriebe und Rotorhauptlager investiert. Der Beteiligten zu 1. fehle jedoch das Industriegleitlager-Know-how, das aus Sicht einiger Windkraftgetriebehersteller unabdingbar sei, so dass die Beteiligte zu 1. mehr Aufwand betreiben müsse als Zollern BHW. Der Aufbau entsprechenden Know-hows wäre mühsam, teuer und würde unverhältnismäßig lange dauern. Dies unterstreiche die Bedeutung von Zollern BHW für die Windkraftgleitlagerentwicklung. Die Beteiligte zu 1. verfüge jedoch über einige Patente, die für die Weiterentwicklung des Know-hows hilfreich seien. Gemeinsam könne ein zukunftssträchtiges Konzept auf den Weg gebracht werden.⁸⁶

58. Im Rahmen der Energiewende seien für die Versorgungssicherheit und eine zuverlässige Netzreserve eine ausreichende Anzahl schadstoffarmer und effizienter Gaskraftwerke erforderlich, die mittels Gasturbinen betrieben würden, für die Zollern BHW über einen neuartigen Ansatz verfüge. Ein wesentlicher Aspekt sei die Entwicklung von minimalgeschmierten Gleitlagern und Turbinen, die Teil des Patentportfolios von Zollern BHW seien. Zudem seien weitere Anwendungsfelder für mittelschnelllaufende 4-Taktmotoren infolge der Energiewende zu finden, zum Beispiel dezentrale Kraftwerksanwendungen, die ein verzögerungsfreies Regelverhalten zur Ausregelung von Leistungsschwankungen aus alternativer Energieproduktion abbilden könnten. Zollern BHW sei hier Innovationsführer.⁸⁷ Gleitlager seien die erfolgskritischen Komponenten für das fortwährende Zukunftsthema der Effizienzsteigerungen in Großmotoren. Aus demsel-

⁸⁴ Antwort der Beteiligten zu 1. und 2. auf Fragen der Monopolkommission vom 1. März 2019, a.a.O., Rn.14.2.

⁸⁵ Antrag gem. § 42 Abs. 3 GWB vom 18. Februar 2019 a.a.O., Rn. 186-189.

⁸⁶ Antrag gem. § 42 Abs. 3 GWB vom 18. Februar 2019, a.a.O., Rn. 190-192.

⁸⁷ Antrag gem. § 42 Abs. 3 GWB vom 18. Februar 2019, a.a.O., Rn. 193-196.

ben Kraftstoff könnten bei höherer Effizienz mehr Leistung und somit weniger CO₂-Emissionen pro Kilowattstunde erreicht werden. Hierzu würden die Zünddrücke erhöht und die Komponenten kleiner, so dass die Belastungen auf die Gleitlager erhöht würden. Zollern BHW und die Beteiligte zu 1. seien hier Innovationsführer. Dementsprechend liege die Materialentwicklung für Gleitlagerhersteller im Fokus. Gleitlager würden viel mehr in Grenzbereichen betrieben, so dass die Notwendigkeit eines umfassenden Lagerberechnungs-Know-hows bestehe. Die zunehmenden Gasmotoren sorgten für erhebliche Zusatzbedarfe an schnell-laufenden 4-Taktmotoren, die sehr hohe und spezielle Anforderungen an die Gleitlager stellten. In diesem Bereich ergäben sich auch Synergien bei den Beteiligten zu 1. und 2. Die Beteiligte zu 1. habe die hierfür benötigte Sputter-Technologie, sei aber nicht in diesem Gleitlagersegment tätig. Zollern BHW wiederum fehle die Sputter-Technologie und ein entsprechender Maschinenpark, der eine automatisierte Fertigung dieser Gleitlager ermögliche. Zudem würden vermehrt neue Brenn- und Schmierstoffe benötigt, die spezifisch auf einzelne Produktmärkte zugeschnitten seien.⁸⁸ Bei der Entwicklung neuer Werkstoffe habe Zollern BHW insofern ein Alleinstellungsmerkmal, als sie über den größten und stärksten Gleitlagerprüfstand für dynamische Belastungen verfügten, der für die Vorerprobung unabdingbar sei. Viele der bewährten Gleitlagerwerkstoffe enthielten toxische Bestandteile wie Blei, Cadmium und Arsen, so dass hier neue Werkstoffe ohne solche Elemente entwickelt werden müssten. Zollern BHW sei hier aktiv und habe zum Beispiel das höherfeste Weißmetall (Zinnbasis Metall) ZBHW 2020 entwickelt und patentiert. [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED] Zollern BHW habe frühzeitig mit der Entwicklung eines eigenen alternativen Materials zur Bleibronze begonnen, das frei von toxischen Elementen sei. Das Ergebnis des internationalen Forschungsprojektes MONOPHAS seien Patentanmeldungen sowohl für das neue Werkstoffsystem auf Aluminium-Bismut-Basis als auch für die hierzu erforderlichen speziellen Gießverfahren gewesen. [REDACTED]

[REDACTED]

⁸⁸ Antrag gem. § 42 Abs. 3 GWB vom 18. Februar 2019, a.a.O., Rn. 197-202.

■■■■■■ Hier sei jedoch ■■■■■■ noch weiterer Entwicklungsaufwand notwendig. Das Gemeinschaftsunternehmen der Beteiligten zu 1. und 2. ermögliche hier Zollern BHW nicht nur den Zugang zu einer sicheren Vormaterialbasis sondern auch Zugang zu dem Know-how von der Beteiligten zu 1. in diesem Bereich. Die Kompetenzen beider Unternehmen könnten so künftig die ganze Werkstoffpalette vom Vormaterial bis zum Werkmaterial abdecken.⁸⁹

59. Durch intelligente Gleitlager 4.0 könnten über eingebaute Sensoren zukünftig neue Erkenntnisse über den Zustand des Gleitlagers und den gesamten Motor gewonnen werden. Der Motor könnte somit effizienter werden und eine proaktive Wartung werde ermöglicht, so dass Ausfallzeiten reduziert würden. Die Entwicklung befinde sich noch in einem frühen Stadium und keine der Beteiligten zu 1. und 2. könnten die Entwicklungsinvestitionen alleine aufbringen, da diese enorm seien. Das geplante Gemeinschaftsunternehmen biete jedoch die Chance, dieses Thema gemeinsam zu erschließen.⁹⁰
60. Eine weitere vorgetragene Zukunftsanwendung ist die Umstellung von Dieselmotoren auf (Teil-)Gasantriebe im Schiffsverkehr. Zollern BHW sei für diese Technologie grundsätzlich gut aufgestellt und verfüge über das notwendige Know-how, um diese zu industrialisieren. Jedoch sei auch hier weitere F&E notwendig, die die Beteiligte zu 2. alleine nicht aufbringen könne. In einem Gemeinschaftsunternehmen mit der Beteiligten zu 1. sehe die Beteiligte zu 2. gute Chancen, auch diese Entwicklung voranzubringen.⁹¹
61. Die Beteiligte zu 1. und 2. verfügten über ähnliche Know-how und Do-how-Kompetenzen, jedoch jeweils mit unterschiedlichen Schwerpunkten. Die Beteiligte zu 1. habe ihre besondere Stärke im Bereich Beschichtung von Gleitlagern mit der Sputter-Technologie. ■■■■■■

■■■■■■ Die Beteiligte zu 1. sei ein sehr technologiegetriebenes Unternehmen und investiere vergleichsweise stark in F&E. Die Forschung der Beteiligten zu 1. und 2. überschneide sich vor allem in den Bereichen der Entwicklung neuer Werkstoffe und Gleitlager für Windkraftanlagen. Die Beteiligte zu 1. beschäftige am Standort in Göttingen ein Team hochqualifizierter Ingenieure im Bereich F&E. Der Standort sei in vielfältiger Weise mit Hochschulen und For-

⁸⁹ Antrag gem. § 42 Abs. 3 GWB vom 18. Februar 2019, a.a.O., Rn. 208-216.

⁹⁰ Antrag gem. § 42 Abs. 3 GWB vom 18. Februar 2019, a.a.O., Rn. 221-224.

⁹¹ Vgl. ausführliche Darstellung unter A.VI.3.e).

schungseinrichtungen in Deutschland verbunden.⁹² Insbesondere die Innovationsführerschaft von der Beteiligten zu 1. im Bereich der Beschichtungstechnologie werde die Produkte von Zollern BHW verbessern. Es komme insgesamt zu einer Stärkung des Know-how und der Innovationsbasis in Deutschland und im EU-Binnenmarkt. Zollern BHW könne insbesondere von der Sputter-Technologie für härtere Beschichtungen im Windkraftbereich, bei bleifreien Werkstoffen, in der Digitalisierung von Gleitlagern sowie den anderen Schwerpunkten des Fertigungs-Know-hows der Beteiligten zu 1. profitieren.⁹³

62. Zu den möglichen Synergien tragen die Beteiligten zu 1. und 2. insbesondere vor, dass beide Unternehmen mit dem Gemeinschaftsunternehmen die kritische Größe erreichen würden, um die Entwicklungskosten für Zukunftsanwendungen in der Gleitlagertechnologie wie dem Bereich der Windkraft aufzubringen. Das Gemeinschaftsunternehmen werde an das Technology Competence Center (TCC) der bisherigen Miba Bearing Group angebunden.⁹⁴ Das TCC sei ein international dezentral vernetzter Verbund an F&E-Einrichtungen der Beteiligten zu 1. an ihren Standorten in Österreich, China und USA. Es werde durch die Standorte von Zollern BHW in Deutschland ergänzt, die komplementäres Know-how beitrügen. Zollern BHW habe eine führende Rolle bezüglich diverser Werkstoffe und Beschichtungen und das jahrzehntelange anwendungsspezifische Know-how (Erfahrungswissen in den Köpfen) und Do-how, über das die Beteiligte zu 1. nicht verfüge. Gerade das Zusammenspiel zwischen Mitarbeitern, Produktions- und Prüfanlagen und einem Umfeld von Forschungseinrichtungen und Universitäten zwischen den Standorten bringe einen über die reine Addition hinaus erheblichen Mehrwert für das Gemeinschaftsunternehmen.⁹⁵ Synergieeffekte würden vor allem

[REDACTED]

[REDACTED]. Letztlich hätten beide Unternehmen hohe Vorteile aus der F&E-Zusammenarbeit, wie etwa intensiven Wissens- und Erfahrungsaustausch zur schnelleren und kostengünstigeren Entwicklung neuer

⁹² Antrag gem. § 42 Abs. 3 GWB vom 18. Februar 2019, a.a.O., Rn. 248-262.

⁹³ Antrag gem. § 42 Abs. 3 GWB vom 18. Februar 2019, a.a.O., Rn. 263 f.

⁹⁴ Antrag gem. § 42 Abs. 3 GWB vom 18. Februar 2019, a.a.O., Rn. 265.

⁹⁵ Antwort der Beteiligten zu 1. und 2. auf Fragen der Monopolkommission vom 1. März 2019, a.a.O., Rn.12; Antwort der Beteiligten zu 1. und 2. auf Fragen der Monopolkommission vom 19. März, Bl. 3814 der Akte, Rn.15.

Lösungen. Dies gelte besonders für den Bereich der Gleitlager für Windkraftanlagen, da die Beteiligte zu 1. hier bereits über Patente verfüge und Zollern BHW über die Industriegleitlager-Kompetenz. Nach vorsichtiger Einschätzung der Parteien seien Synergien im Ausmaß von [REDACTED] %, ggf. auch mehr denkbar. Damit ließen sich hohe Entwicklungsaufwände rechtfertigen. Zu besonders hohen Synergien komme es bei der Entwicklung bleifreier Werkstoffe, die bereits aufgrund der REACH-Verordnung notwendig seien, und der Effizienzsteigerung im Großmotorenbau.⁹⁶ [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

63. Die Beteiligten zu 1. und 2. haben mehrfach vorgetragen, dass durch das Gemeinschaftsunternehmen notwendige Investitionen in den Bereichen Produktion und F&E ermöglicht würden. Für den Bereich der Produktion tragen die Beteiligte zu 1. und 2. vor, die Beteiligte zu 2. müsse allein im Werk in Braunschweig in den nächsten Jahren ca. [REDACTED] Mio. Euro investieren, um positive Deckungsbeiträge zu erhalten oder wiederherzustellen. Eine sofortige Ersatzbeschaffung der durchschnittlich [REDACTED] Jahre alten Maschinen in Braunschweig erfordere eine Investition von mehr als [REDACTED] Mio. Euro. Eine Investition in 2-Taktmototrenngleitlager würde zusätzlich [REDACTED] Mio. Euro binden. Am Zollern-BHW Standort [REDACTED] seien Investitionen mit einem Volumen von [REDACTED] Mio. Euro über die nächsten 10 Jahre erforderlich. Zollern BHW befinde sich in der F&E-Falle und werde ohne das geplante Gemeinschaftsunternehmen auf dem Weltmarkt abgehängt.⁹⁸ Die F&E-Falle entstehe, weil die zu erzielenden Marktpreise aus Sicht der Beteiligten zu 1. und 2. nicht ausreichen würden, um die steigenden F&E Kosten für die Entwicklung der neuen Technologien zu decken.⁹⁹
64. Für den Bereich F&E geben die Beteiligte zu 1. und 2. jeweils die folgenden notwendigen Investitionen an:¹⁰⁰

⁹⁶ Antrag gem. § 42 Abs. 3 GWB vom 18. Februar 2019, a.a.O., Rn. 263-270.

⁹⁷ Antrag gem. § 42 Abs. 3 GWB vom 18. Februar 2019, a.a.O., vertrauliche Anlage 15, S. 4.

⁹⁸ Antrag gem. § 42 Abs. 3 GWB vom 18. Februar 2019, a.a.O., Rn. 279-283.

⁹⁹ Antwort der Beteiligten zu 1. und 2. auf Fragen der Monopolkommission vom 1. März 2019, a.a.O., Rn.8.

¹⁰⁰ Antwort der Beteiligten zu 1. und 2. auf Fragen der Monopolkommission vom 1. März 2019, a.a.O., Rn.10.

| Zukunftsanwendung | Notwendige Investitionen der Beteiligte zu 1. | Notwendige Investitionen der Beteiligten zu 2. |
|--|---|--|
| Gleitlager für Windkraftanlagen | ██████████ | ████████████████████ ██████████████████ |
| Industriegleitlager für effizientere Gasturbinenkraftwerke | ██████████ | ██████████ |
| Gleitlager für mittelschnell laufende 4-Taktmotoren in dezentralen Kraftwerksanwendungen (Gas, Biogas, Blockheizkraftwerk, etc.) | ██ | ██ |
| Effizienzsteigerungen im Bereich der Großmotorengleitlager | ██████████ | ████████████████████ ██████████████ |
| Entwicklung neuer Werkstoffe | ██████████ | ████████████████████ ████████████████████ ██████████████ |
| Intelligente Gleitlager 4.0 | ██████████████ | ██████████████████ |
| Summe | ██████████████████ | ████████████████████ |
| Summe für Beteiligte zu 1. und 2. | | ████████████████████ |

b) Ausgestaltung des geplanten Gemeinschaftsunternehmens

65. Nach den Ermittlungen des BMWi dient das Gemeinschaftsunternehmen dem Zweck, die weltweiten Aktivitäten der Gleitlagergeschäfte der Beteiligten zu 1. und 2. in den Bereichen Produktion, F&E und Vertrieb zusammenzulegen. Zu diesem Zwecke planen

die Beteiligten zu 1. und 2. mittels eines Joint-Venture-Vertrags die jeweils relevanten Kompetenzen sowie die materiellen und immateriellen Vermögenswerte, insbesondere die relevanten Gesellschaften, die geistigen Schutzrechte, die Vertragsbeziehungen zu Kunden und Lieferanten, Personal und sonstige Vermögenswerte in das Gemeinschaftsunternehmen einzubringen, die dem Gemeinschaftsunternehmen zur Verfügung stehen müssen.¹⁰¹ Zu der Ausgestaltung des Gemeinschaftsunternehmens tragen die Beteiligte zu 1. und 2. vor, dass die Beteiligte zu 1. insgesamt über [REDACTED] Patente und Schutzrechte in das Gemeinschaftsunternehmen einbringen werde, auf die Zollern BHW zugreifen könne. Die Übertragung dieser Patente sei für beide Seiten von Anfang an ein zentrales Element der Transaktion gewesen.¹⁰² Die Beteiligte zu 1. übernimmt hierbei die industrielle Führung des Gemeinschaftsunternehmens und die alleinige Kontrolle. [REDACTED]

66. Die ursprüngliche Joint-Venture-Vereinbarung sieht Put- und Call-Optionen vor, die ein kurzfristiges Ausscheiden der Beteiligten zu 2. aus dem Gemeinschaftsunternehmen ermöglichen. [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED]

¹⁰¹ Joint-Venture-Vereinbarung vom 21. Dezember 2017, Bl. 848 ff. der Akte, Präambel (G), B.1.2., B.2.2., B 3.3.

¹⁰² Antrag gem. § 42 Abs. 3 GWB vom 18. Februar 2019, a.a.O., Rn. 263 f.

¹⁰³ Joint-Venture-Vereinbarung vom 21. Dezember 2017, a.a.O., E.1. und 2.

¹⁰⁴ Nachtrag zur Joint-Venture-Vereinbarung vom 21. Dezember 2017, Bl. 4752 der Akte, A.1. und 2.

¹⁰⁵ Joint-Venture-Vereinbarung vom 21. Dezember 2017, a.a.O., F.5.1.1.

¹⁰⁶ Joint-Venture-Vereinbarung vom 21. Dezember 2017, a.a.O., F.5.1.2.

■■■■■ Diese Put- und Call-Optionen sollen Hinblick auf die auflösende Bedingung dieser Ministererlaubnis mit einer zweiten Nachtragsvereinbarung zur Joint-Venture-Vereinbarung geändert werden.¹¹⁰

c) Befragungen durch die Monopolkommission

67. Die Monopolkommission hat die Beteiligten zu 1. und 2. am 1. März 2019¹¹¹ und 19. März 2019¹¹² befragt. Die Fragen umfassten im Wesentlichen folgende Themenkomplexe: Gewicht der Wettbewerbsbeschränkung, bestehendes Know-how, mögliche Synergien durch das Gemeinschaftsunternehmen, die Ausgestaltung und Erforderlichkeit des Gemeinschaftsunternehmens, beschäftigungspolitische Interessen, verteidigungspolitische Interessen, die finanzielle Situation der Beteiligten zu 2 und die vorgetragenen Zukunftsanwendungen. Die Beantwortung der Fragen erfolgte schriftlich. Die Beteiligten zu 1. und 2. haben die Antworten per E-Mail am 17. März 2019 und 27. März 2019 an das BMWi übermittelt. Danach werde vor allem im 2-Taktmotoren Bereich bei beiden Beteiligten ein Großteil der Produktion interkontinental exportiert (Beteiligte zu 1. ■■■■ für das Werk in Laakirchen, Österreich; Beteiligte zu 2. ■■■■ für das Werk in Braunschweig). Zielländer seien hierbei vor allem China, Südkorea und Japan.¹¹³ Im Bereich der mittelschnelllaufenden 4-Taktmotoren liege der Anteil der interkontinentalen Lieferungen bei der Beteiligten zu 1. bei ■■■■ % (jeweils: ■■■■ Südkorea, ■■■■ Japan, ■■■■ China). Bei der Beteiligten zu 2. seien in 2017 ■■■■ dieser Motorengleitlager interkontinental exportiert worden (jeweils: ■■■■ China, ■■■■ Japan und ■■■■ Südkorea). Bei schnelllaufenden 4-Taktmotoren exportiere die Beteiligte zu 1. ■■■■ ihrer Produktion

¹⁰⁷ Joint-Venture-Vereinbarung vom 21. Dezember 2017, a.a.O., E.3.1.3.

¹⁰⁸ Joint-Venture-Vereinbarung vom 21. Dezember 2017, a.a.O., B.6.4.

¹⁰⁹ Joint-Venture-Vereinbarung vom 21. Dezember 2017, a.a.O., H.2.5.

¹¹⁰ Entwurf der Nachtragsvereinbarung 2 zur Joint-Venture-Vereinbarung vom 21. Dezember 2018, Bl. 8876 ff. der Akte.

¹¹¹ Antwort der Beteiligten zu 1. und 2. auf Fragen der Monopolkommission vom 1. März, a.a.O.

¹¹² Antwort der Beteiligten zu 1. und 2. auf Fragen der Monopolkommission vom 19. März, a.a.O.

¹¹³ Antwort der Beteiligten zu 1. und 2. auf Fragen der Monopolkommission vom 1. März 2019, a.a.O., Rn. 3.

(davon: [REDACTED] USA, [REDACTED] Indien, [REDACTED] China). Die Hauptkunden sowohl für die Beteiligte zu 1. als auch die Beteiligte zu 2. seien im EWR-Raum ohne Deutschland [REDACTED] [REDACTED] und in Deutschland [REDACTED] [REDACTED]. Nach Kenntnis der Beteiligten zu 1. und 2. würden jedoch keine der Kunden ausschließlich von Miba und Zollern beliefert.¹¹⁴ Bei den Wettbewerbern der Beteiligten zu 1. und 2. bestünden ausreichend Kapazitäten, um Miba und/oder Zollern als Anbieter zu ersetzen. Ein Wechsel zu etablierten Anbietern wie Daido, Federal Mogul oder Mahle sei rasch möglich, da sie die erforderlichen Qualitätsstandards und Zertifizierung hätten oder schnell erwerben könnten.¹¹⁵ Es bestehe kein Anreiz zu einer Produktionsverlagerung, da viele der Tätigkeiten komplementär seien.

[REDACTED] Diese Fertigungskompetenz sei aus Sicht der Beteiligten zu 1. besonders wertvoll. Zudem habe Zollern BHW ein unschätzbares anwendungsbezogenes Know-how und Erfahrungswissen in den Köpfen der Facharbeiter und Ingenieure, das sich nicht ohne weiteres verlagern ließe.¹¹⁶ Es existierten jedoch keine vertraglichen Vereinbarungen zwischen den Parteien, die einen Arbeitsplatzabbau an den Standorten von Zollern BHW ausschließen würden.¹¹⁷ Die Beigeladene habe in der früheren Vergangenheit gelegentlich im Rahmen von „Messeggesprächen“ einen nicht genauer definierten Erwerb von Zollern BHW in den Raum gestellt, konkreter sei das Interesse nie gewesen.¹¹⁸

68. [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

¹¹⁴ Antwort der Beteiligten zu 1. und 2. auf Fragen der Monopolkommission vom 1. März 2019, a.a.O., Rn. 3.3-5.2.

¹¹⁵ Antwort der Beteiligten zu 1. und 2. auf Fragen der Monopolkommission vom 1. März 2019, a.a.O., Rn. 5.10.

¹¹⁶ Antwort der Beteiligten zu 1. und 2. auf Fragen der Monopolkommission vom 1. März 2019, a.a.O., Rn. 17.2.

¹¹⁷ Antwort der Beteiligten zu 1. und 2. auf Fragen der Monopolkommission vom 1. März 2019, a.a.O., Rn. 22.

¹¹⁸ Antwort der Beteiligten zu 1. und 2. auf Fragen der Monopolkommission vom 1. März 2019, a.a.O., Rn. 25.3.

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED] Zudem trugen die Beteiligten zu 1. und 2. zu ihrem Beitrag zur maritimen Energiewende vor. Dieser Vortrag ist in ergänzter Form noch einmal gegenüber dem BMWi erfolgt, so dass auf diese Ausführungen verwiesen wird.¹²¹

69. Die Monopolkommission hat zudem einige Kunden der Beteiligten zu 1. und 2. befragt. Diese sahen die Auswirkungen des Zusammenschlusses überwiegend als eher negativ an.¹²²

d) Schriftliche Befragung der Beigeladenen am 4. April 2019

70. Das BMWi hat die Beigeladene mit Fragebogen vom 4. April 2019 schriftlich befragt. Die Fragen umfassten im Wesentlichen folgende Themenkomplexe: das Erwerbsinteresse der Beigeladenen an der Beteiligten zu 2., die Marktsituation auf asiatischen bzw. internationalen Märkten, Zukunftsanwendungen für Gleitlager und die Folgen eines Zusammenschlusses der Beteiligten zu 1. und 2. für den Wettbewerb. Die Beantwortung durch die Beigeladene erfolgte mit Schreiben vom 29. April 2019, eingegangen per E-Mail am gleichen Tag.¹²³ Die Befragung hat im Wesentlichen ergeben, dass die Beigeladene ein starkes Interesse bekundet, das Gleitlagergeschäft der Beteiligten zu 2. zu erwerben. Dieses Interesse hatte die Beigeladene in 2012 und 2014 bekundet, wurde jedoch von der Beteiligten zu 2. abgelehnt, so dass bislang keine substantiellen Gespräche stattgefunden haben.¹²⁴ Die Beigeladene plane, zukünftig Investitionen in Europa zu tätigen, um die Produktionskapazitäten für die Standorte in Großbritannien zu stärken. In Europa sei mit einem Nachfrageanstieg von Speziallagern für Windkraftge-

¹¹⁹ Antwort der Beteiligten zu 1. und 2. auf Fragen der Monopolkommission vom 19. März, a.a.O, Rn. 13.

¹²⁰ Antwort der Beteiligten zu 1. und 2. auf Fragen der Monopolkommission vom 19. März, a.a.O, Rn. 23.

¹²¹ Vgl. Ausführungen zur schriftlichen Befragung der Beteiligten zu 1. und 2. per Auskunftsverfügung vom 10. April 2019 unter A.IV.3.e).

¹²² Antworten der Kunden auf Fragen der Monopolkommission, Bl. 4148 ff. der Akte.

¹²³ Schreiben der Beigeladenen vom 29. April 2019, Bl. 5072 ff. der Akte.

¹²⁴ Schreiben der Beigeladenen vom 29. April 2019, a.a.O., S. 1, 2.

neratoren zu rechnen.¹²⁵ Hinsichtlich des Vertriebs auf asiatischen Märkten gebe es keine spezifischen Besonderheiten. Der Vertrieb erfolge für alle Arten von Gleitlagern über lokale Vertriebsgesellschaften oder Vertriebshändler.¹²⁶ Laut der Beigeladenen gebe es derzeit keine Überkapazitäten für Gleitlager im Markt. Die Nachfrage nach Schiffen und Energieanwendungen werde zukünftig steigen. Dies gelte vor allem bei Gleitlagern für Windkraftanlagen, da die Wartung von Gleitlagern in Windkraftanlagen im Vergleich zu Wälzlagern einfacher sei.¹²⁷ Der Vortrag der Beteiligten zu 1. und 2., die Beigeladene sei nur am Verkauf und Vertrieb in Europa interessiert, sei nicht korrekt. Die Beigeladene führe Forschungs- und Entwicklungsarbeiten an europäischen Standorten durch und schaffe Arbeitsplätze in Europa.¹²⁸ Hinsichtlich der verteidigungspolitischen Ausführungen der Beteiligten zu 1. und 2. trägt die Beigeladene vor, es gebe keine zwingenden Gründe, dass die Lieferung zwingend durch ein deutsches Unternehmen erfolgen müsse.¹²⁹ Ein Zusammenschluss der Beteiligten zu 1. und 2. mache es für europäische Motorenhersteller noch schwieriger, alternative Lagerhersteller zu finden, wodurch der Wettbewerb ernsthaft beeinträchtigt werde. Die Beigeladene werde als einziger Wettbewerber faktisch vom Markt ausgeschlossen.¹³⁰

e) Schriftliche Befragung der Beteiligten zu 1. und 2. per Auskunftsverfügung vom 10. April 2019

71. Das BMWi hat die Beteiligten zu 1. und 2. schriftlich per Auskunftsverfügung vom 10. April 2019, am gleichen Tag förmlich per Fax zugestellt, befragt. Die Fragen umfassten im Wesentlichen folgende Themenkomplexe: die Ausgestaltung und Erforderlichkeit des Gemeinschaftsunternehmens, die Zukunftsanwendungen für Gleitlager, mögliche Synergien, die Marktsituation in Asien und verteidigungspolitische Interessen. Die Befragung diene auch dazu, den widersprüchlichen Vortrag der Beteiligten zu 1. und 2. beim Bundeskartellamt im Vergleich zum Antrag auf Ministererlaubnis aufzuklären. Die Beteiligten zu 1. und 2. beantragten am 24. April 2019 eine Fristverlängerung zur Beantwortung der Fragen bis zum 30. April 2019. Das BMWi gewährte die beantragte Fristver-

¹²⁵ Schreiben der Beigeladenen vom 29. April 2019, a.a.O., S. 3.

¹²⁶ Schreiben der Beigeladenen vom 29. April 2019, a.a.O., S. 3, 4.

¹²⁷ Schreiben der Beigeladenen vom 29. April 2019, a.a.O., S. 4, 5.

¹²⁸ Schreiben der Beigeladenen vom 29. April 2019, a.a.O., S. 6, 7.

¹²⁹ Schreiben der Beigeladenen vom 29. April 2019, a.a.O., S. 8.

¹³⁰ Schreiben der Beigeladenen vom 29. April 2019, a.a.O., S. 6, 7.

¹³⁰ Schreiben der Beigeladenen vom 29. April 2019, a.a.O., S. 9, 10.

längerung. Die Beantwortung der Auskunftsverfügung erfolgte per Schreiben vom 30. April 2019, eingegangen per E-Mail am gleichen Tag.¹³¹

72. Zur Ausgestaltung und Erforderlichkeit des Gemeinschaftsunternehmens haben die Beteiligten zu 1. und 2. im Wesentlichen vorgetragen, dass der Beteiligten zu 2. durch das Gemeinschaftsunternehmen das gesamte Know-how der Beteiligten zu 1. (z.B. in Form von sämtlichen Patenten) uneingeschränkt, unentgeltlich und zeitlich unbefristet zur Verfügung stehe. Unter Anbindung an das Miba Technological Competence Center (TCC) entstehe ein Kompetenzcluster, das vorher in diesem Ausmaß nicht vorhanden gewesen sei und gemeinsam mit deutschen Universitäten die Gleitlagertechnologie in Deutschland weiterentwickeln solle. Sämtliche vorgetragene Zukunftsanwendungen der Gleitlager könnten in diesem Rahmen vorangetrieben werden. Kein anderer Gesprächspartner habe vergleichbares angeboten. Durch das Gemeinschaftsunternehmen könne die Beteiligte zu 2. zudem ihre technischen Kompetenzen aus anderen Bereichen zur Verfügung stellen. Die gesamtwirtschaftlichen Vorteile und die Interessen der Allgemeinheit (Standorte, Belegschaften, Zulieferer, Wissenschafts-Cluster) würden besser gewahrt als mit einem vollständigen Verkauf der Zollern BHW-Standorte.¹³² Aufgrund der vertraglichen Ausgestaltung könne in den ersten zwei Jahren, in denen die Zukunft des Gemeinschaftsunternehmens wesentlich gestaltet würde, weder die Beteiligte zu 1. noch die Beteiligte zu 2. ausscheiden. In dieser Zeit würden die Weichen gestellt und die Investitionen für die künftige strategische Ausrichtung und die F&E entschieden werden.¹³³
73. Nach Auskunft der Beteiligten zu 1. und 2. stehe der Austausch von Wälzlagern durch Gleitlager in Getrieben von Windkraftanlagen mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit fest, da bereits Marktreife erreicht sei. Der Windkraftanlagenhersteller Vestas habe im Rahmen der CWD Konferenz (Center for Wind Powers Drives) an der RWTH Aachen öffentlich angekündigt, alle neuen Getriebe für Windkraftanlagen mit Gleitlagern auszustatten. ZF und Siemens-Winergy betreibe solche Windkraftanlagen bereits „im Feld“ bzw. „am Turm“. Alle großen Windturbinenhersteller arbeiteten am Einsatz des Gleitlagers als Rotorhauptlager. Hierzu gebe es zahlreiche Forschungsprojekte. Die

¹³¹ Schreiben der Beteiligten zu 1. und 2. vom 30. April 2019, Bl. 6774 ff. der Akte.

¹³² Schreiben der Beteiligten zu 1. und 2. vom 30. April 2019, a.a.O., S. 2-6.

¹³³ Schreiben der Beteiligten zu 1. und 2. vom 30. April 2019, a.a.O., S. 7-9.

Beteiligten hätten gemeinsam mit der RWTH Aachen ein gemeinsames Vorprojekt durchgeführt (WEA – GliTS), das ergeben habe, dass eine Verwendung von Gleitlagern als Rotorhauptlager technisch möglich sei. Zudem arbeite die Beteiligte zu 1. sehr eng an diesem Thema mit großen internationalen Windkraftanlagenherstellern zusammen. Insgesamt sei mit einer sehr hohen Wahrscheinlichkeit damit zu rechnen, dass auch die Wälzlager als Rotorhauptlager durch Gleitlager ersetzt würden. Es gehe hier lediglich um das technische „Wie“, nicht um das „Ob“. Dafür bedürfe es umfangreicher und kostenintensiver F&E, die nur im Gemeinschaftsunternehmen gemeinsam erbracht und bewältigt werden könne.¹³⁴ Ein neuer Markt eröffne sich zudem durch die Neuentwicklung neuartiger Mega-Windkraftanlagen mit hohen Leistungen von über 6 MW, wo Wälzlager ihre Funktionsgrenzen erreichten.¹³⁵ Hydrodynamische Gleitlager, wie die Beteiligten zu 1. und 2. sie herstellen, würden bereits für Getriebe von Windkraftanlagen eingesetzt. Das Projekt WEA – GliTS habe zudem gezeigt, dass auch für Rotorhauptlager hydrodynamische Gleitlager geeignet seien.¹³⁶

74. Hinsichtlich der Weiterentwicklung von Industriegleitlagern für effizientere Gasturbinenkraftwerke gehe es um die Verwendung von PEEK (Kunststoff) für Kippsegmente zur Effizienzsteigerung (höhere Tragkraft und somit kleinere Gleitlager, geringere Verlustleistungen sowie ggf. niedrigviskose Schmierstoffe). Die Beteiligte zu 1. sehe hier noch erhöhten F&E Bedarf, wobei die Beteiligte zu 2. die F&E mit ihrem hohen Know-how-Niveau im Industriegleitlagerbereich gut ergänze, damit Innovationen schneller und besser zustande kämen. Die Beteiligte zu 2. sehe weiterhin hohes Potential in neuen sowie in noch zu entwickelnden metallischen Hochleistungsgleitlagern für diese Anwendung wie ZBHW WM2020 sowie Aluminium-Bismut-Legierungen.¹³⁷
75. Bei Gleitlagern in Motoren für weitere dezentrale Kraftwerksanwendungen (Biogas, Blockheizkraftwerke etc.) spiele die Entwicklung bleifreier Werkstoffe und die dadurch folgende Effizienzsteigerung eine wichtige Rolle. Die erhöhten Zünddrücke bei Gasmotoren machten bleifreie Materialien erforderlich. Diese seien ebenfalls durch die EU-Umweltverordnung REACH ab 2025 vorgeschrieben. Der Vorteil der dezentralen Kraftwerksanwendungen liege in der Möglichkeit, ein verzögerungsfreies Regelverhalten zur

¹³⁴ Schreiben der Beteiligten zu 1. und 2. vom 30. April 2019, a.a.O., S. 13, 14.

¹³⁵ Schreiben der Beteiligten zu 1. und 2. vom 30. April 2019, a.a.O., S. 16.

¹³⁶ Schreiben der Beteiligten zu 1. und 2. vom 30. April 2019, a.a.O., S. 22, 23.

¹³⁷ Schreiben der Beteiligten zu 1. und 2. vom 30. April 2019, a.a.O., S. 27.

Ausregelung von Leistungsschwankungen aus alternativer Energieproduktion abbilden zu können. Die Beteiligten zu 1. und 2. sind hier beide aktiv.¹³⁸

76. Die Beteiligten zu 1. und 2. heben besonders das gesamtwirtschaftliche und gesellschaftliche Potential einer „maritimen Energiewende“ hervor. Zollern BHW sei für diese Technologie grundsätzlich gut aufgestellt und verfüge über das notwendige Know-how, um diese zu industrialisieren. Jedoch sei auch hier weitere F&E notwendig, die die Beteiligte zu 2. alleine nicht aufbringen könne. In einem Gemeinschaftsunternehmen mit der Beteiligten zu 1. sehe die Beteiligte zu 2. gute Chancen, auch diese Entwicklung voranzubringen. Die Beteiligte zu 1. und 2. könnten ihre bisherigen Erfahrungen gewinnbringend zur raschen Weiterentwicklung dieses Themenfeldes ergänzen. Dies betreffe besonders die Weiterentwicklung der für Gasmotoren notwendigen bleifreien Gleitlager sowie die Entwicklung neuer Materialien zur Erhöhung der Leistungsdichte (z.B. die Industrialisierung von Zinn-Antimon 3 Stofflagern für große Mittelschnellläufer oder Sputterlager auf Zinn-Basis für größere Motoren).¹³⁹ Die Marktreife erwarten die Beteiligten zu 1. und 2. hier bereits in den nächsten zwei bis drei Jahren.¹⁴⁰
77. Vor allem im Bereich der Galvanik sehen die Beteiligten zu 1. und 2. durch das Gemeinschaftsunternehmen aussichtsreiche Potentiale für Synergien und gemeinsame F&E, da sie hier über komplementäres Know-how verfügten. Die Beteiligte zu 2. verfüge über wertvolle Expertise zur Zinn-Antimon-Schicht und über eine sehr große Galvanikanlage in Braunschweig von der auch die Beteiligte zu 1. profitieren wird. Die Beteiligte zu 1. könne umfassendes Automatisierungs-Know-how in der Galvanik in das Gemeinschaftsunternehmen einbringen. Ziele seien es, kostengünstigere Lösungen durch die Kombination des Know-hows zu entwickeln, die Zinn-Antimon-Schicht weiterzuentwickeln, um den steigenden Anforderungen durch höhere Zünddrücke (für eine höhere Motoreffizienz) gerecht zu werden und die Fähigkeit zu entwickeln, die Zinn-Antimon-Schichten auch auf bleifreie Gleitlager aufzubringen. Im Bereich der bleifreien Gleitlager seien noch umfassende Forschungsarbeiten notwendig, bei denen sich die Beteiligten zu 1. und 2. gut ergänzen könnten, indem sie vor allem bisherige Erfahrungen mit unterschiedlichsten Legierungen und Lösungsansätzen von bleifreien Gleitlagern teilten.

¹³⁸ Schreiben der Beteiligten zu 1. und 2. vom 30. April 2019, a.a.O., S. 28.

¹³⁹ Schreiben der Beteiligten zu 1. und 2. vom 30. April 2019, a.a.O., S. 29 ff., 32, 33.

¹⁴⁰ Schreiben der Beteiligten zu 1. und 2. vom 30. April 2019, a.a.O., S. 37.

78. Die Beteiligten zu 1. und 2. wurden zu ihrer Marktsituation in Asien befragt. Die Beteiligte zu 1. gibt an, über eine Produktion in Suzhou (China) zur Fertigung von Gleitlagern vom Heavy Duty bis zum langsam laufenden 2-Takt-Motor zur Verfügung, die auch den lokalen Vertrieb und die Anwendungsentwicklung übernehme. Die Grundlagenforschung erfolge in Europa. Im OEM/OES Bereich vertreibe die Beteiligte zu 1. ihre Gleitlager direkt mit einer Key Account-Struktur (bis auf Korea und Japan, wo mit Vertretern gearbeitet werde).¹⁴¹ Die Beteiligte zu 2. arbeite in China bei Großmotorengleitlagern seit 1991 hauptsächlich mit einem Handelsunternehmen zusammen, das seinen Sitz in Hong Kong habe und für die Beteiligte zu 2. eine wichtige Vertriebsstelle an allen neuralgischen Punkten in China (Beijing, Dalian, Shanghai, Qingdao) sei. Alle wesentlichen Kunden befänden sich an einem dieser Orte oder könnten durch die verschiedenen Vertriebsstellen eng betreut werden. Es ergebe sich eine hohe Besuchs- und Kontaktfrequenz mit allen wichtigen Kunden und Entscheidungsträgern. Ein weiteres Handelsunternehmen sei der Vertreter für bestimmte Kunden. Der Zollern BHW-Standort in Osterode für Industriegleitlager arbeite für seine Produkte ausschließlich mit Handelsvertretern in Asien zusammen. Die Produkte würden aus Deutschland in diese Region verbracht. Die Beteiligte zu 2. benötige aber einen lokalen Ansprechpartner zur Unterstützung der Kundenkontakte.¹⁴² Das Werk der Beteiligten zu 2. in Tianjin (China) könne als reiner Produktionsstandort für andere Produktbereiche als Gleitlager nicht für die weitere Erschließung asiatischer Märkte genutzt werden.¹⁴³
79. Zu den verteidigungspolitischen Interessen argumentieren die Beteiligte zu 1. und 2., dass die Tatsache, dass es sich um alte Panzermotoren handele, in denen die Gleitlager verbaut würden, nicht im Widerspruch dazu stehe, dass die Gleitlager der Beteiligten zu 2. für militärische Anwendung gebraucht würden. Der Panzer Leopard I sei von 1964-1984 produziert worden und war nach Kenntnis der Beteiligten zu 2. bis 2003 bei der Bundeswehr im Einsatz und bei anderen NATO-Partnern noch länger. Der Panzer Leopard 2 werde seit 1979 gebaut. Insofern sei nicht auszuschließen, dass hier Ersatzteilbedarf für ältere Typen bei der Bundeswehr oder bei NATO-Partnern bestehe. Die Beteiligten zu 1. und 2. nähmen nicht direkt an Ausschreibungen der Bundeswehr teil,

¹⁴¹ Schreiben der Beteiligten zu 1. und 2. vom 30. April 2019, a.a.O., S. 56.

¹⁴² Schreiben der Beteiligten zu 1. und 2. vom 30. April 2019, a.a.O., S. 57.

¹⁴³ Schreiben der Beteiligten zu 1. und 2. vom 30. April 2019, a.a.O., S. 58.

sondern verkauften als Tier-2-Lieferanten ihre Gleitlager z.B. an den Motorenhersteller MTU, der dann Motoren für die Panzer der Bundeswehr liefere.

f) Telefonische Befragungen von Herrn Dr. Sous (RWTH Aachen) am 16. und 18. April

80. Das BMWi hat am 16. und 18. April 2019 Herrn Dr. Christopher Sous per Telefoninterview befragt. Herr Dr. Sous ist der Bereichsleiter Lagertechnik am Lehrstuhl und Institut für Maschinenelemente und Systementwicklung an der RWTH Aachen und leitet zudem die Forschungsgruppe Gleitlager. Die Fragen umfassten im Wesentlichen folgende Themenkomplexe: Technische Fragen zum Produktionsprozess, Bedeutung von Know-how und Patenten bei der Gleitlagerproduktion sowie die Zukunftsanwendungen für Gleitlager. Über die Telefoninterviews wurden zusammenfassende Mitschriften erstellt, die von Herrn Dr. Sous gebilligt wurden.¹⁴⁴ Die Antworten von Herrn Dr. Sous bestätigten den Vortrag der Beteiligten zu 1. und 2. vor allem in Hinblick auf die möglichen Synergien bei F&E sowie im Hinblick auf die Zukunftsanwendungen für Gleitlager.
81. Nach Einschätzung von Herrn Dr. Sous ist gemeinsame F&E im Rahmen der beiden Produktionstechnologien Sputtern und Galvanik möglich. Durch eine Kombination könnten die jeweiligen Vorteile der beiden Technologien gut ausgespielt werden, zum Beispiel um neue Materialien zu erschließen oder um sie im Produktionsprozess miteinander zu verbinden. Ziel dieser gemeinsamen F&E sei die Erhöhung der Leistungsdichte und die Reduzierung von Verschleiß, so dass das Gleitlager mehr Last auf gleicher Fläche aushalten könne. Nach seiner Einschätzung seien Patente vor allem bei Technologieumbrüchen (zum Beispiel bei der Umstellung auf Gleitlager in Windkraftanlagen oder der Entwicklung neuer Werkstoffe) wichtig, um sich den Marktvorteil zu sichern und Aufwendungen zu amortisieren. In der Gleitlagerproduktion komme es neben dem Know-how auch auf das Do-how an. Konkret umfasse das unter anderem das Festlegen von Toleranzen, die Prozessführung (zum Beispiel welches Material verwendet werde, welche Temperaturen beim Herstellungsprozess erforderlich seien, die Schnelligkeit des Schleuderns, den Zeitraum des Abkühlens etc.), das Design, die Geometrie, die Positionierung und das Ausmaß der Ölzufuhr der Gleitlager. Bei der Produktion von

¹⁴⁴ Protokoll zum Telefon-Interview mit Dr.-Ing. Sous, RWTH Aachen am 16. und 18. April 2019, Bl. 6742 ff. der Akte.

Gleitlagern sei keine räumliche Nähe zu den Abnehmern notwendig. Die Produktion von Wälzlagern, die insoweit vergleichbar mit Gleitlagern seien, finde überall und unabhängig vom Aufenthaltsort der Kunden statt (wie zum Beispiel bei Miba, Gleitlagertechnik Weißbacher und Daido). Im Rahmen der universitären Gleitlagerforschung der RWTH Aachen werde häufig zusammen mit Partnern aus der Industrie gearbeitet. Aktuell gebe es Projekte mit Miba (zum Beispiel zur Windkraft und der Entwicklung neuer Werkstoffe). [REDACTED]

[REDACTED] Gleitlager würden zukünftig auf jeden Fall in Windkraftanlagen verbaut werden, da sie kleiner als Wälzlager seien und Wälzlager derzeit eine begrenzte Lebensdauer hätten. Zudem ermöglichten sie eine höhere Leistungsdichte als Wälzlager. Derzeit laufe noch viel Forschungsarbeit in diesem Bereich. Miba sei ein führendes Unternehmen bei der Entwicklung von Gleitlagern in Windkraftanlagen. Die führenden Hersteller von Windkraftanlagen mit Gleitlagern seien ZF und Siemens-Winergy. Siemens-Winergy biete bereits gleitgelagerte Windkraftgetriebe an. Die Entwicklung der intelligenten Gleitlager stehe noch ganz am Anfang. Es handele sich um Gleitlager mit integrierten Sensoren, die Infos über den Zustand der Gleitlager geben könnten. Mögliche Einsatzfelder seien Windkraftanlagen und große Dampfturbinen, um die Wartung planbarer zu machen. Hinsichtlich der Industriegleitlager für effizientere Gasturbinenkraftwerke als Zukunftsanwendung führte Herr Dr. Sous aus, dass in Gasturbinen die Drehzahl höher sei, so dass Wälzlager weniger geeignet seien. Es gebe deswegen häufiger Gleitlager in Gasturbinen. In Zukunft gehe es seiner Einschätzung nach eher um die Entwicklung neuer Werkstoffe zum Ersatz von Zinn in der Weißmetall-Beschichtung, da Zinn in Zukunft knapper und teurer werde. Gleiches gelte für Gleitlager in mittelschnell laufenden 4-Taktmotoren in dezentralen Kraftwerksanwendungen und saubere Schiffsmotoren (sofern es sich hierbei ebenfalls um Gasmotoren handele). Aufgrund der enormen Größe der Schiffsmotoren sei hier die Entwicklung neuer Werkstoffe besonders relevant. Zudem sei die Belastung auf das Material sehr groß. Die Zündstöße auf das Gleitlager seien stärker.

4. Stellungnahmen und öffentliche mündliche Verhandlung

a) Stellungnahmen zum Sondergutachten der Monopolkommission

82. Die Beteiligten zu 1. und 2. nahmen mit Schriftsatz vom 13. Mai 2019, eingegangen per

E-Mail am selben Tag und per Post am 14. Mai 2019, Stellung zum Sondergutachten der Monopolkommission vom 18. April 2019.¹⁴⁵ Sie beantragen, der Empfehlung der Monopolkommission nicht zu folgen, sondern die Ministererlaubnis zu erteilen. Die ablehnende Haltung der Monopolkommission habe ihre Ursache nicht in den dem Fall zugrundeliegenden Tatsachen, sondern liege offenkundig und sachfremd in der Sorge vor der Präjudizwirkung einer positiven Ministererlaubnis. Die Gewichtung der vom Bundeskartellamt festgestellten Wettbewerbsbeschränkungen durch die Monopolkommission sei verfehlt. Im Sondergutachten verkenne sie, dass die sachliche Marktabgrenzung des Bundeskartellamtes offenkundig fehlerhaft sei. Entsprechend sei eine Abweichung von den Feststellungen des Bundeskartellamtes und das Zugrundelegen von Bagatellmärkten möglich. Zumindest seien die offenkundigen Fehler des Bundeskartellamtes bei der Gewichtung der Wettbewerbsbeschränkung zu würdigen. Die Monopolkommission versuche, den Beurteilungsspielraum des Ministers einzuschränken und schränke damit die Rechte der Beteiligten zu 1. und 2. ein. Die Maßstäbe, die die Monopolkommission anlege, seien jedenfalls bei der Beurteilung des Zusammenschlusses von kleinen und mittleren Unternehmen nicht richtig. So habe die Monopolkommission die gesamtwirtschaftlichen Vorteile des Erhalts der deutschen Standortkompetenz und des Innovationspotentials bei Gleitlagern für Motoren und Turbinen nicht hinreichend erkannt und/oder zumindest fehlerhaft gewürdigt. Sie verkenne insbesondere die Bedeutung der an den Standorten angesiedelten Kompetenz für die Innovationsentwicklung. Bei der Würdigung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit habe sich die Monopolkommission nur mit den Standorten von Zollern BHW befasst und verkenne dabei, dass die internationale Wettbewerbsfähigkeit des Gemeinschaftsunternehmens zu beurteilen sei. Die europarechtlichen Ausführungen im Sondergutachten gingen am Thema vorbei. Wie an anderen Stellen auch verkenne die Monopolkommission auch im verteidigungsrelevanten Bereich die Bedeutung der Gleitlager für die Motorenentwicklung. Die Bedeutung der Sicherung der Arbeitsplätze habe die Monopolkommission schon in allen bisherigen Sondergutachten zu Ministererlaubnisverfahren verkannt. Die gesamtwirtschaftliche Einschätzung der Monopolkommission decke sich nicht mit den Prognosen der Bundesregierung, der Institute, von OECD und IMF, die alle die Wachstumserwar-

¹⁴⁵ Schreiben der Beteiligten zu 1. und 2. vom 13. Mai 2019, Bl. 7102 der Akte sowie nicht vertrauliche Fassung der Anlage 1 auf Bl. 7290 ff. der Akte.

tungen für den Welthandel und für Europa, auch Deutschland, reduziert hätten. Der Verweis der Arbeitnehmer auf den allgemeinen Arbeitsmarkt zeige, dass die Monopolkommission die Bedeutung eines regionalen stabilen Arbeitsmarktes im Interesse der Menschen der Region nicht anerkennen wolle. Das sei eine Verkennung der Interessen der Allgemeinheit, die gerade bei kleinen und mittleren Unternehmen regional zu ermitteln und zu bestimmen seien. Die Möglichkeit der Veräußerung an alternative Erwerber werde von der Monopolkommission ohne jede Grundlage unterstellt und sei deshalb rechtlich nicht haltbar. Die Beteiligten zu 1. und 2. seien offen für Nebenbestimmungen.

83. Die Beigeladene nahm ebenfalls mit Schreiben vom 13. Mai 2019, eingegangen per E-Mail am selben Tag, Stellung zum Sondergutachten der Monopolkommission vom 18. April 2019.¹⁴⁶ Die Beigeladene teilt darin vollumfänglich die Ergebnisse der Monopolkommission. Die fundierte Überprüfung des Sachverhalts durch die Monopolkommission zeige, dass ein Anbieterwechsel im relevanten Markt eine kostenintensive Maßnahme darstelle, die sich gegebenenfalls Jahre hinziehen könne. Die Beigeladene unterstreicht die Wichtigkeit der Klarstellung im Sondergutachten, dass die Mehrheit der Kunden der Beteiligten zu 1. und 2. Bedenken gegen das beabsichtigte Gemeinschaftsunternehmen geäußert haben, und schließt sich der Auffassung der Monopolkommission an, dass das geschützte Rechtsgut des GWB und damit auch der Gegenstand der Ministererlaubnis nur der inländische und nicht der europäische Wettbewerb sei. Die Monopolkommission habe in sehr nachvollziehbarer Weise dargelegt, dass die Beteiligten zu 1. und zu 2. nicht substantiiert hätten, wie durch die beabsichtigte Fusion ihre internationale Wettbewerbsfähigkeit auf Märkten jenseits der EU gestärkt werden sollte und welche günstigen Effekte hieraus für das Gemeinwohl resultieren sollten. Die Beigeladene verweist auf die Feststellungen im Sondergutachten zu ihren eigenen Aktivitäten in der Produktion sowie der F&E in Europa und betont, selbst an einem Erwerb oder einer Kooperation mit Zollern BHW interessiert zu sein. Die Schlussfolgerung der Monopolkommission, dass das von den Beteiligten zu 1. und 2. geltend gemachte öffentliche Interesse die Wettbewerbsbeschränkungen nicht aufwiegen würde, sei nicht zu beanstanden.

¹⁴⁶ Schreiben der Beigeladenen vom 13. Mai 2019, Bl. 7522 ff. der Akte.

b) Stellungnahmen nach der Akteneinsicht vom 8. Mai 2019

84. Die Beteiligten zu 1. und 2. gaben mit Schreiben vom 16. Mai 2019¹⁴⁷ sowie mit Nachtrag vom 18. Mai 2019, eingegangen per E-Mail am selben Tag, eine Stellungnahme nach Akteneinsicht ab, in der sie ihre bereits vorgetragenen Argumente wiederholten und insbesondere zum Szenario „die Beigeladene als alternativer Erwerber“ hervorhoben, dass mangels hinreichend konkreten Kaufinteresses kein alternatives Angebot vorliege und die Beigeladene Zollern BHW aus wettbewerbsrechtlichen Gründen ohnehin nicht erwerben könnte. Zudem sei die Beigeladene offenkundig nicht imstande, die Vormaterialprobleme von Zollern BHW zu lösen, und könne nicht ebenso wirksam gesamtwirtschaftliche Vorteile oder überragende Allgemeininteressen generieren wie das geplante Gemeinschaftsunternehmen der Beteiligten zu 1. und 2. In dem Schriftsatz nahmen sie zudem Stellung zu den Aussagen des Gleitlager-Experten der RWTH Aachen, Herrn Dr. Sous.¹⁴⁸ Dieser bestätige den Vortrag der Beteiligten in wesentlichen Aspekten, insbesondere zur Bedeutung des Know-hows und Do-hows und dass Gleitlager für Windkraftanwendungen einen großen Zukunftsmarkt darstellten. Der Zusammenschluss ermögliche es, die F&E-Aktivitäten zu bündeln und Synergien zu heben. Insbesondere im Bereich Galvanik und Sputtern bestehe komplementäres Know-how, welches gewinnbringend genutzt werden könne. Das Gemeinschaftsunternehmen könne durch die Bündelung der komplementären Fähigkeiten zudem die Innovationen schaffen, die der Zukunftsmarkt Gleitlager verlange. Es könnten schnell laufende 4-Taktmotoren leistungsdichter und effizienter gestaltet werden und somit für dezentrale Kraftwerksanwendungen als Unterstützung für erneuerbare Energien genutzt werden. Sie bestätigten die Einschätzung von Herrn Dr. Sous, wonach die gemeinsamen F&E im Bereich Sputtern und Galvanik auf das Ziel einer höheren Leistungsdichte bei geringerem Verschleiß ausgerichtet sei, so dass Gleitlager mehr Last auf gleicher Fläche aushalten könne. Die Zusammenführung des Know-hows bei Galvanik und Sputtern treibe die Entwicklung der härteren Oberflächenbeschichtung voran, damit die Gleitlager den steigenden Anforderungen durch höhere Zünddrücke für eine höhere Motoreffizienz gerecht würden. Die Beteiligten zu 1. und 2. teilten die Auffassung von Herrn Dr. Sous, wonach Patente vor allem bei Technologieumbrüchen wie Gleitlager in Wind-

¹⁴⁷ Schreiben der Beteiligten zu 1. und 2. vom 16. Mai 2019, Bl. 7760 ff. der Akte.

¹⁴⁸ Protokoll zum Telefon-Interview mit Dr.-Ing. Sous, RWTH Aachen am 16. und 18. April 2019, Bl. 6742 ff. der Akte.

kraftanlagen oder der Entwicklung neuer Werkstoffe bedeutsam seien. Die Beteiligten zu 1. und 2. ergänzten, die Beteiligte zu 1. werde mehr als 80 Gleitlagerpatentfamilien in das Gemeinschaftsunternehmen einbringen, was einen großen Mehrwert darstelle und kein anderer theoretisch denkbarer strategischer Partner Zollern BHW bieten könne. Dieser Mehrwert komme besonders im Bereich der Windkraft zum Tragen, da die Beteiligte zu 1. hier bereits über einige Patente verfüge.

85. Mit Schreiben vom 15. Mai 2019¹⁴⁹ und vom 17. Mai 2019¹⁵⁰, eingegangen per E-Mail jeweils am selben Tag, hat die Beigeladene Stellung zur gewährten Akteneinsicht genommen. Sie betont darin unter Vorlage entsprechender Schreiben aus 2012 und 2014 nochmals, dass sie gegenüber der Beteiligten zu 2. bereits ihr Interesse an einer Akquisition zum Ausdruck gebracht habe und dass sie weiterhin bereit sei, substantielle Gespräche gerichtet auf eine langfristige Zusammenarbeit mit der Beteiligten zu 2. aufzunehmen. Dies umfasse auch, Patente und nicht patent-rechtlich geschütztes Know-how zur Verfügung zu stellen. Ein aktuelles, konkretes Angebot habe die Beigeladene deshalb nicht vorgelegt, weil die bisherigen diesbezüglichen Kontakte mit der Beteiligten zu 2. erfolglos geblieben seien. Die Beigeladene sei auch in der Lage, Zollern BHW mit Vormaterialien zu beliefern. Zu den Feststellungen und Einschätzung von Herrn Dr. Sous als Gleitlager-Experte der RWTH Aachen¹⁵¹ verweist die Beigeladene darauf, dass auch sie F&E im Bereich der Gleitlagerherstellung, unter anderem im Bereich der Windkraftanlagen und der dezentralen Kraftwerksanwendungen, betreibe und gemeinsame Entwicklungsprojekte voranbringen könnte. Die Beigeladene habe sich der weiteren F&E sowie der Produktion Deutschland/Europa verschrieben. Die Ausführungen von Herrn Dr. Sous machten deutlich, dass die Themenfelder, die die Beteiligten zu 1. und 2. in dem noch zu schaffenden Kompetenzcluster adressieren wolle, entweder bereits ausgereifte Technologien betreffe oder aber nicht eindeutig eingegrenzt werden könnten, so dass der Themenkatalog weniger „bahnbrechend“ sei, als von den Beteiligten zu 1. und 2. konnotiert. Die Beigeladene verweist darauf, dass auch sie selbst asiatische Kunden über lokale Vertriebshändler beliefe. Eigene Produktionsstätten vor Ort seien zum Vertrieb von Gleitlagern in Asien keinesfalls notwendig. Die Beigeladene ist

¹⁴⁹ Schreiben der Beigeladenen vom 15. Mai 2019, Bl. 7540 ff. der Akte.

¹⁵⁰ Schreiben der Beigeladenen vom 17. Mai 2019, Bl. 7634 ff. der Akte.

¹⁵¹ Protokoll zum Telefon-Interview mit Dr.-Ing. Sous, RWTH Aachen am 16. und 18. April 2019, Bl. 6742 ff. der Akte.

der Auffassung, dass die Marktabgrenzung des Bundeskartellamtes nicht offenkundig fehlerhaft ist. Zu den in den Stellungnahmen der Länder Baden-Württemberg und Niedersachsen geäußerten Bedenken bei Nichterteilung der Ministererlaubnis verweist die Beigeladene darauf, dass diese jeweils als Szenario nicht einbeziehen, dass die Beigeladene als alternativer Erwerber oder Kooperationspartner in Betracht komme. Den Mutmaßungen der Beteiligten zu 1. und 2., wonach F&E in Asien andere Prioritäten setzen und mithin Umweltschutz nur eine nachrangige Rolle spielen würde, sei in scharfer Form zu widersprechen. Diese Einlassung stelle einen weiteren Versuch dar, unbegründete Ängste zu schüren und ganz Asien als Bedrohung darzustellen.

c) Öffentliche mündliche Verhandlung

86. Am 20. Mai 2019 hat das BMWi unter Leitung von Ministerialdirigent Dr. Philipp Steinberg, Abteilungsleiter der Abteilung I des BMWi, eine öffentliche mündliche Verhandlung gemäß § 56 Abs. 3 S. 3 GWB durchgeführt. Dieser war von dem Bundesminister für Wirtschaft und Energie schriftlich mit der Durchführung der öffentlichen mündlichen Verhandlung beauftragt worden. Neben den Beteiligten zu 1. und 2. sowie der Beigeladenen haben auch Vertreter der Monopolkommission sowie die Zollern BHW-Betriebsräte der Standorte Braunschweig und Osterode an der öffentlichen mündlichen Verhandlung teilgenommen. Anwesend waren zudem Vertreter des Bundeskartellamtes, des Landes Niedersachsen und der Öffentlichkeit. Die öffentliche mündliche Verhandlung wurde auf Tonband aufgezeichnet. Anhand der Aufzeichnung wurde ein Protokoll erstellt.¹⁵²
87. Herr Dr. Steinberg erläuterte zunächst die Grundsätze des Ministererlaubnisverfahrens, die Voraussetzungen für die Erteilung einer Ministererlaubnis, den Inhalt und Zweck der mündlichen Verhandlung sowie den bisherigen Verfahrensgang. Er wies auf die eigenen Ermittlungen des BMWi und die mehrfach gewährte Akteneinsicht mit Gelegenheit zur Stellungnahme durch die Beteiligten zu 1. und 2. hin. Danach stellte er die wesentlichen Inhalte des Antrags auf Ministererlaubnis vom 18. Februar 2019 dar und nannte insbesondere die im Antrag angeführten Gemeinwohlgründe. Schließlich fasste er die vom Bundeskartellamt festgestellten Wettbewerbsbeschränkungen zusammen.¹⁵³

¹⁵² Protokoll der mündlichen Verhandlung am 20. Mai 2019, Bl. 7830 ff. der Akte.

¹⁵³ Protokoll der mündlichen Verhandlung am 20. Mai 2019, a.a.O., S. 1 f.

88. Sodann stellte Herr Prof. Achim Wambach als Vorsitzender der Monopolkommission die wesentlichen Aspekte des am 18. April 2019 vorgelegten Sondergutachtens mit einer Präsentation vor.¹⁵⁴ Die Verfahrensbeteiligten erhielten anschließend die Möglichkeit, insbesondere zu dem zentralen Gemeinwohlgrund „Erhaltung wertvollen technischen Know-hows und wichtigen Innovationspotentials für zukünftige Gleitlageranwendungen sowie dem Erhalt des technologischen Vorsprungs Deutschlands und des EU-Binnenmarkts“ und zu dem Gemeinwohlgrund „Stärkung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit“ sowie zu den weiteren von den Beteiligten zu 1. und 2. vorgetragenen Gemeinwohlgründen, zum Gewicht der Wettbewerbsbeschränkungen und zur Abwägung zwischen diesen und den vorgetragenen Gemeinwohlgründen sowie zu den Szenarien Erteilung respektive Versagung einer Ministererlaubnis Stellung zu nehmen. Während der Aussprache erhielt die Monopolkommission ebenso Gelegenheit zur Äußerung. Sie bekräftigte dabei im Wesentlichen ihre im Sondergutachten vorgebrachte Argumentation.

- (i) Gemeinwohlgründe „Erhalt wertvollen technischen Know-hows und wichtigen Innovationspotentials“ und „Stärkung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit“

89. Zum Gemeinwohlgrund „Erhalt wertvollen technischen Know-hows und wichtigen Innovationspotentials“ führte die Beteiligte zu 2. zunächst aus, dass das bei der Beteiligten zu 2. bestehende Know-how über das allgemeine Marktwissen hinausgehe. Vor allem durch die Kooperation der Beteiligten zu 2. mit der TU Clausthal werde außerdem ein Beitrag zur Forschung in Deutschland geleistet.

90. Die weiterhin erforderlichen, umfangreichen Entwicklungsaufwendungen könne die Beteiligte zu 2. nur durch den geplanten Zusammenschluss finanzieren. Die Beteiligte zu 1. erklärte hierzu, dass sie in der Region rund um Braunschweig/Osterode einen Technologiecluster für Gleitlager plane. Weiterhin würde sie 80 Patentfamilien in das Gemeinschaftsunternehmen einbringen.¹⁵⁵

91. Mit Blick auf die Windenergiebranche räumte die Beteiligte zu 2. zwar ein, dass die zukünftige Anteilsverteilung auf dem Energiemarkt unklar sei. Gerade im Hinblick auf

¹⁵⁴ Präsentation der Monopolkommission in der mündlichen Verhandlung, Bl. 7694 ff. der Akte.

¹⁵⁵ Protokoll der mündlichen Verhandlung am 20. Mai 2019, a.a.O., S. 6.

Offshore-Anlagen werde die Windenergie jedoch sicher einen gewissen Anteil an der Energieerzeugung haben. Zahlreiche Unternehmen hätten dementsprechend in diese Technologie investiert. Die Beteiligte zu 2. bekräftigte, dass sie trotz Umbrüchen im Windenergiemarkt ebenso weiter an diese Technologie glaube. Die Verwendung von Gleitlagerlösungen in Windkraftanlagen sei zudem absolut sicher und werde von allen Herstellern von Windkraftanlagen verfolgt. Die Beteiligte zu 1. hob ferner hervor, dass die Kooperation mit der Beteiligten zu 2. angesichts eines sich rasant und dynamisch ändernden, schrumpfenden Marktes eine notwendige Maßnahme sei, um bei drängenden Zukunftsentwicklungen schrittzuhalten. Auf Nachfrage erläuterte sie, dass schrumpfende Märkte zugleich Zukunftsmärkte darstellen könnten. So bestehe ein beachtenswerter Innovationsaspekt beispielsweise darin, dass Produkte, in die Gleitlager verbaut werden, umweltverträglicher würden. Dennoch könne die Nachfrage in diesen Bereichen, zum Beispiel im Schiffsbau, abnehmen. In Hinblick auf die deutschen Kunden sei im Übrigen nur ein heimischer Hersteller in der Lage die spezifischen deutschen Rahmenbedingungen zu berücksichtigen. Als Beispiel benannten die Beteiligten zu 1. und 2. Umweltschutzaspekte bzw. die Verwendung von bleifreien Materialien in Gleitlagern, die ggf. von asiatischen Herstellern nicht berücksichtigt würden.¹⁵⁶

92. Die Beigeladene erwiderte auf das Vorbringen der Beteiligten zu 1. und 2., dass sie mit derzeit über 800 Mitarbeitern seit über 20 Jahren in Europa aktiv sei. Seit 2001 sei sie auch in Deutschland aktiv, seit 2003 gebe es hier zudem eine eigene Tochtergesellschaft. Neben dem Produktionsstandort in UK existiere ein Innovationscenter und Produktionsstandort in der Tschechischen Republik. Das Head Office für Europa, an dem 34 Personen beschäftigt seien, befinde sich in Stuttgart. Dieses Engagement solle weiter ausgebaut werden. Mit Bezug auf die konzerninterne Mittelfristplanung (2018-2023) erklärte die Beigeladene, dass Investitionsmöglichkeiten im Bereich Windenergie in Europa geprüft würden. Ziel sei die Etablierung eines Forschungs- und Entwicklungscen- ters in Deutschland bis zum Ende der Mittelfristplanung. Hinsichtlich der Forschungstätigkeit der Beigeladenen in Europa bzw. Deutschland wurde auf die Teilnahme an einem seitens der EU geförderten „Horizon 2020“-Forschungsprojekt (Juni 2016-Mai

¹⁵⁶ Protokoll der mündlichen Verhandlung am 20. Mai 2019, a.a.O., S. 9 ff.

2018) und auf Kooperationen mit der TU Clausthal sowie der RWTH Aachen verwiesen.¹⁵⁷

93. Die Beigeladene erläuterte ferner, dass es in den Jahren 2012 und 2014 schriftliche Anfragen der Beigeladenen für Gespräche zum Erwerb von Zollern BHW gegeben habe. Es sei zu keinem Angebot gekommen, da die Beteiligte zu 2. jegliche Gespräche abgelehnt habe. In diesem Fall könne kein konkretes Angebot erwartet werden. Die Beteiligten zu 1. und 2. hätten insoweit selbst überzeugend vorgetragen, dass das bei Zollern BHW vorhandene Know-how nicht transferierbar und mit den Mitarbeitern untrennbar verknüpft sei. Insofern drohe bei einem Erwerb durch die Beigeladene auch kein Abzug von Know-how nach Japan. Die Strategie der Beigeladenen bestehe darin, in den Zielmärkten zu produzieren. Sie sehe die Zukunftsmärkte – gerade im Bereich Windenergie – in Europa. Ein Abzug von Know-how aus Europa wäre für sie daher sinnlos. Bereits die Forschungsaktivitäten der Beigeladenen in Europa zeigten im Übrigen, dass Umweltschutzaspekte bei der Gleitlagerproduktion und insbesondere die Entwicklung bleifreier Produkte für sie auch ein wichtiges Thema seien. Auf Nachfrage erläuterte die Beigeladene, welche Pläne sie im Falle einer Kooperation mit der Beteiligten zu 2. für die Produktionsstandorte in Osterode und Braunschweig habe. Sie würde in einem solchen Fall ebenfalls Patente einbringen, die sie gegenüber dem BMWi benannt habe. Aufgrund der Tatsache, dass das Know-how nicht transferierbar sei, würde die Beigeladene in die deutschen Standorte investieren. Die schon bestehenden Produktionsstandorte in Großbritannien und der Tschechischen Republik zeigten ferner auf, dass die Beigeladene Interesse an einer Produktion auch in Deutschland habe.¹⁵⁸
94. In Hinblick auf die Darstellungen der Beigeladenen wiederholte die Beteiligte zu 2., dass kein konkretes Angebot für den Erwerb von Zollern BHW vorliege. Die Anschreiben aus den Jahren 2012 und 2014 genügten nicht, um die Anforderungen des alternativen Erwerbs zu erfüllen. Die Erforderlichkeit der Ministererlaubnis könne nicht durch ein potentiell Vorhaben, das auf einem nicht vorliegenden Angebot beruhe, erschüttert werden.¹⁵⁹

¹⁵⁷ Protokoll der mündlichen Verhandlung am 20. Mai 2019, a.a.O., S. 7 ff. i.V.m. der Präsentation der Beigeladenen in der mündlichen Verhandlung, Bl. 7748 ff. der Akte.

¹⁵⁸ Protokoll der mündlichen Verhandlung am 20. Mai 2019, a.a.O., S. 7 ff.

¹⁵⁹ Protokoll der mündlichen Verhandlung am 20. Mai 2019, a.a.O., S. 11.

95. Auf Nachfrage erklärte das Bundeskartellamt, dass die erste Einschätzung – ohne, dass hier eine detaillierte Prüfung erfolgt sei – dahin gehe, dass bei einem Erwerb von Zollern BHW durch die Beigeladene kein Untersagungsgrund vorliege.¹⁶⁰
96. Hinsichtlich des Gemeinwohlgrundes der Stärkung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit deutscher Unternehmen betonte die Beteiligte zu 2., dass sie in Asien bislang nicht mit Gleitlagerstandorten vertreten sei. Sie verfüge in ausgewählten Ländern Asiens lediglich über Vertriebsorganisationen. In China gebe es lediglich ein Getriebewerk. Bestimmte Märkte bewegten sich jedoch dorthin, so dass es notwendig sei, vor Ort zu produzieren.¹⁶¹ Die Beigeladene führte hierzu aus, dass sie ebenfalls keine Produktionsstandorte in China habe und dort ebenfalls nur mit Vertriebspartnern arbeite. Es bestehe daher eine vergleichbare Situation wie bei Zollern BHW. Die Beigeladene sehe auch keine Notwendigkeit, Produktionsstandorte in China zu errichten. Der Markt könne auch auf andere Weise sehr erfolgreich bedient werden.¹⁶²
97. Zum Aspekt der Verfügbarkeit von Vormaterialien wies die Beigeladene darauf hin, dass für Zollern BHW neben Federal-Mogul auch die Beteiligte zu 1. zur Verfügung stehe. Risiken und Abhängigkeiten bei Vormaterial und Rohstoffen würden außerdem bei jedem Unternehmen bestehen. Es sei ferner nicht erkennbar, warum zukünftig keine Belieferung durch Federal-Mogul mehr erfolgen solle. Zollern BHW habe schließlich bereits in der Vergangenheit Vormaterialien von der Beigeladenen bezogen.¹⁶³ Die Beteiligte zu 2. widersprach der Darstellung, die Beigeladene könne ebenfalls Vormaterialien liefern. Dies gelte jedenfalls nicht für gegossene Bronze, auf die die Kunden eingestellt seien.¹⁶⁴

(ii) Weitere Gemeinwohlgründe

98. Als weiteren Gemeinwohlgrund führten die Beteiligten zu 1. und 2. zunächst verteidigungspolitische Erwägungen auf. Zwar würden militärisch genutzten Produkte keinen bedeutenden Teil des Umsatzes darstellen. Verteidigungspolitische Erwägungen seien dennoch ein nicht zu vernachlässigender Aspekt. Die Produktion bestimmter Kompo-

¹⁶⁰ Protokoll der mündlichen Verhandlung am 20. Mai 2019, a.a.O., S. 12.

¹⁶¹ Protokoll der mündlichen Verhandlung am 20. Mai 2019, a.a.O., S. 6.

¹⁶² Protokoll der mündlichen Verhandlung am 20. Mai 2019, a.a.O., S. 8.

¹⁶³ Protokoll der mündlichen Verhandlung am 20. Mai 2019, a.a.O., S. 8.

¹⁶⁴ Protokoll der mündlichen Verhandlung am 20. Mai 2019, a.a.O., S. 9.

nenten für den militärischen Bereich müsse in Europa erfolgen. Die Beigeladene sei nicht im euroatlantischen Bereich anzusiedeln, da es sich um ein japanisches Unternehmen handele. Die Produkte der Beigeladenen aus Montenegro seien nicht geeignet, den Qualitätsanforderungen der Bundeswehr zu genügen. Vor diesem Hintergrund sei die Existenz von euroatlantischen Alternativen zur Herstellung von Gleitlagern für verteidigungspolitische Zwecke zu bezweifeln.¹⁶⁵

99. Die Beigeladene erwiderte auf dieses Vorbringen, dass auch ohne den geplanten Zusammenschluss die Beteiligte zu 1. als Zulieferer für verteidigungspolitische Zwecke erhalten bliebe. Sie betonte weiter, dass sie ebenfalls ein europäisches Unternehmen sei und über einen Produktionsstandort in Großbritannien und damit in einem NATO-Mitgliedstaat verfüge. Außerdem sei die Beteiligte zu 2. nur über Drittlieferanten in der Rüstungsindustrie präsent.¹⁶⁶
100. Im Hinblick auf den Gemeinwohlgrund „Sicherung wertvoller Arbeitsplätze mit spezifischem Know-how“ hob die Beteiligte zu 2. hervor, dass Arbeitsplätze im Harz eine besondere Bedeutung hätten. In dieser strukturschwachen Region bestehe für viele Beschäftigte keine Möglichkeit, eine alternative Beschäftigung zum gleichen Verdienstniveau, tarifgebunden und mit der gleichen Komplexität der Tätigkeit zu erhalten. Der Betriebsratsvorsitzende von Zollern BHW am Standort Braunschweig äußerte sodann Zweifel darüber, ob die Beschäftigten im Falle einer Standortschließung eine neue Beschäftigung in der Region finden würden. Der Betriebsratsvorsitzende von Zollern BHW am Standort Osterode wies auf die Bedeutung des Verfahrens für die 150 Beschäftigten am Standort hin. Weiterhin führte er aus, dass es in der Nachbarschaft verschiedene Industriebetriebe (z.B. Zentrifugenbauer und Schraubenhersteller) gebe, die gerne viele Beschäftigte aufnehmen würden. Die Betriebe würden auch für Produkte, die im Rahmen der Energiewende eine Rolle spielen, produzieren. Sie könnten daher in den nächsten Jahren stark wachsen.¹⁶⁷
101. Zu dem Themenkomplex „europäische Gemeinwohlvorteile“ führten die Beteiligten zu 1. und 2. an, dass eine europäische Zusammenarbeit für Deutschland im Vergleich zu einer Zusammenarbeit mit einem japanischen Unternehmen von höherem Wert sei. Dies

¹⁶⁵ Protokoll der mündlichen Verhandlung am 20. Mai 2019, a.a.O., S. 13.

¹⁶⁶ Protokoll der mündlichen Verhandlung am 20. Mai 2019, a.a.O., S. 13.

¹⁶⁷ Protokoll der mündlichen Verhandlung am 20. Mai 2019, a.a.O., S. 13 f.

stelle einen eigenständigen Gemeinwohlgrund dar, der im hiesigen Verfahren ebenso zu berücksichtigen sei. Ein europafreundliches Verhalten sei, auch vor dem Hintergrund der europäischen Einigung, grundsätzlich im überragenden Gemeinwohlinteresse Deutschlands. Der Vorzug einer europäischen Kooperation gegenüber einer japanischen Kooperation müsse in die Entscheidung über die Erteilung einer Ministererlaubnis miteinbezogen werden. Jedenfalls sofern die Gemeinwohlgründe auch in Deutschland erfüllt würden, sei die europäische Dimension miteinzubeziehen. Dies ergebe sich aus Art. 23 GG. Die Beigeladene betonte in diesem Zusammenhang erneut, dass sie ebenfalls ein europäisches Unternehmen sei.¹⁶⁸

(iii) Gewicht der Wettbewerbsbeschränkungen und Abwägung mit den Gemeinwohlgründen/Anträge

102. Die Beteiligten zu 1. und 2. vertraten den Standpunkt, dass sowohl das quantitative Gewicht der Wettbewerbsbeschränkung als auch das qualitative Gewicht gering seien. Das folge aus den geringen Umsätzen des Gemeinschaftsunternehmens, den geringen Überschneidungen und den wenigen Kunden, die den Zusammenschluss zudem begrüßen würden. Es sei ferner zu berücksichtigen, dass schon die durch das Bundeskartellamt vorgenommene Marktabgrenzung signifikant falsch sei. Das Bundeskartellamt habe die mit Abstand ungünstigste Marktabgrenzung vorgenommen. Der Bundesminister für Wirtschaft und Energie habe ausreichend Anlass, die Plausibilität der Marktabgrenzung durch das Bundeskartellamt zu hinterfragen. In Bezug auf die qualitative Bedeutung der Wettbewerbsbeschränkung gebe es keine Kunden im Bereich der Großmotorengleitlager, die sich – ausweislich der Akte – negativ über einen möglichen Zusammenschluss geäußert hätten. Die vom Zusammenschluss betroffenen Kunden seien Großunternehmen, die auf alternative Anbieter, wie die Beigeladene, ausweichen könnten. Schließlich sei die von der Monopolkommission festgestellte geringe quantitative Bedeutung der Wettbewerbsbeschränkung in ihrer abschließenden Abwägung nicht mehr berücksichtigt worden. Ihrer Empfehlung, die Erlaubnis zu versagen, könne auch deshalb nicht gefolgt werden. Die Beteiligten zu 1. und 2. unterstrichen ferner, dass die von ihnen vorgebrachten Gemeinwohlgründe sich in Deutschland auswirken würden. Es gehe um den Erhalt von Arbeitsplätzen in Deutschland. Zudem werde in Deutsch-

¹⁶⁸ Protokoll der mündlichen Verhandlung am 20. Mai 2019, a.a.O., S. 15.

land ein Beitrag zur Forschung geleistet und ein Wegfall von Zollern BHW wäre in dieser Hinsicht spürbar. Ein nationaler Champion werde hingegen nicht aufgebaut. Die vorgetragenen Gemeinwohlgründe seien außerdem zutreffend und ausreichend substantiiert dargelegt. Ein höherer Maßstab an den Nachweis der Gemeinwohlgründe sei angesichts der geringen Wettbewerbsbeschränkung nicht anzulegen. Eine Ministererlaubnis sei schließlich aus ordnungspolitischer Sicht unbedenklich. Der Zusammenschluss würde zwei mittelständische Unternehmen in die Lage versetzen, auf die aktuellen Herausforderungen der Wirtschaft zu reagieren. Die Ministererlaubnis sei explizit das Instrument für einen solchen Fall.¹⁶⁹

103. Die Beigeladene merkte an, dass für die Nachfrager nicht in allen Marktsegmenten die Möglichkeit bestehe, alternative Anbieter zu wählen. Die Beigeladene bestritt, dass sie bei allen Kunden validiert sei. Ein Anbieterwechsel sei zudem zeitaufwendig und kostenintensiv. Abschließend erklärte sie, dass der Zusammenschluss in dem Bereich, in dem es zu Überschneidungen mit dem Gemeinschaftsunternehmen käme, existenzgefährdende Ausmaße für die Beigeladene annehmen könne.¹⁷⁰

5. Weiterer Verfahrensgang nach der öffentlichen mündlichen Verhandlung

a) Stellungnahmen nach der Akteneinsicht am 11. Juni 2019

104. Mit Schreiben vom 17. Juni 2019, eingegangen per E-Mail und Fax am selben Tag sowie per Post am 19. Juni 2019, haben die Beteiligten zu 1. und 2. erneut Stellung genommen. Sie seien nach der gewährten Akteneinsicht weiterhin der Auffassung, dass ein Anspruch auf die Erteilung der Ministererlaubnis für ihr Zusammenschlussvorhaben bestehe.¹⁷¹
105. Die Beteiligten zu 1. und 2. hoben erneut hervor, dass das Gewicht der vom Bundeskartellamt festgestellten Wettbewerbsbeschränkung quantitativ und qualitativ gering sei. Die Überlappung betrage – gemessen am Marktvolumen von 13 Mio. EUR in Deutschland – weniger als ca. 5 % des Umsatzes des geplanten Gemeinschaftsunternehmens.¹⁷² Eine Überschneidung der Aktivitäten bestehe lediglich im Segment der mittel-

¹⁶⁹ Protokoll der mündlichen Verhandlung am 20. Mai 2019, a.a.O., S. 16 f.

¹⁷⁰ Protokoll der mündlichen Verhandlung am 20. Mai 2019, a.a.O., S. 16.

¹⁷¹ Schreiben der Beteiligten zu 1. und 2. vom 17. Juni 2019, Bl. 7966 ff. der Akte, S. 1.

¹⁷² Schreiben der Beteiligten zu 1. und 2. vom 17. Juni 2019, a.a.O., Anlage 3, S. 4.

schnell laufenden 4-Taktmotoren. Die vom Bundeskartellamt einbezogenen Gleitlager für schnell laufende 4-Taktmotoren hingegen würden ausschließlich von der Beteiligten zu 1. hergestellt, nicht aber von der Beteiligten zu 2.¹⁷³ Ferner sei die Prämisse der Monopolkommission, dass die Abnehmer keine Ausweichmöglichkeiten hätten, faktisch unzutreffend.¹⁷⁴ Die Beigeladene habe bestätigt, dass sie im deutschen Markt präsent sei und eine Ausweichalternative für die Kunden darstelle.¹⁷⁵ Ebenso habe die Beigeladene ausdrücklich bestätigt, dass sie Gleitlager an eine Reihe bedeutender europäischer Hersteller mittelschneller 4-Taktmotoren liefere.¹⁷⁶

106. Die Kunden würden außerdem wegen der Komplementarität des Know-hows im Gemeinschaftsunternehmen neue Chancen für Innovationen und Produktverbesserungen sehen.¹⁷⁷ Aus dem Sondergutachten der Monopolkommission sei indes nicht erkennbar, von welchen Kunden kritische Aussagen getroffen worden seien. Insbesondere sei nicht klar, ob es sich um deutsche Kunden aus dem Bereich der konkreten Überschneidungen handele, so dass diese Aussagen im Rahmen der Entscheidungsfindung nicht verwertet werden dürften.¹⁷⁸

107. Durch die Zusammenlegung von IP sowie Know-how und Do-how würde ein weltweit einzigartiger Technologiecluster entstehen, der den deutschen Standorten ermöglichen würde, wichtige Innovationen der Gleitlagerproduktion zu entwickeln und auf den Markt zu bringen.¹⁷⁹ Für die Abnehmer bedeute dies, dass sie Qualitäts- und Effizienzsprünge bei der Motoren- und Turbinenentwicklung realisieren könnten.¹⁸⁰ Mit dieser Wirkung hätte sich die Monopolkommission nicht befasst. Die Relevanz der Fähigkeiten steige ferner im Hinblick auf den Zukunftsmarkt der Gleitlager für Windkraftanlagen und Gasturbinen. Für regenerative Anwendungen außerhalb des Bereichs der Windkraft müssten neue Materialien erst noch entwickelt werden.¹⁸¹ Durch den Zusammenschluss werde die Zukunft der Gleitlagerproduktion und eine geschlossene Wertschöpfungskette in

¹⁷³ Schreiben der Beteiligten zu 1. und 2. vom 17. Juni 2019, a.a.O., Anlage 1, S. 32.

¹⁷⁴ Schreiben der Beteiligten zu 1. und 2. vom 17. Juni 2019, a.a.O., S. 1.

¹⁷⁵ Schreiben der Beteiligten zu 1. und 2. vom 17. Juni 2019, a.a.O., Anlage 3, S. 8.

¹⁷⁶ Schreiben der Beteiligten zu 1. und 2. vom 17. Juni 2019, a.a.O., Anlage 1, S. 4; Anlage 3, S. 8.

¹⁷⁷ Schreiben der Beteiligten zu 1. und 2. vom 17. Juni 2019, a.a.O., S. 1.

¹⁷⁸ Schreiben der Beteiligten zu 1. und 2. vom 17. Juni 2019, a.a.O., Anlage 1, S. 2, 34; Anlage 3, S. 11.

¹⁷⁹ Schreiben der Beteiligten zu 1. und 2. vom 17. Juni 2019, a.a.O., S. 2.

¹⁸⁰ Schreiben der Beteiligten zu 1. und 2. vom 17. Juni 2019, a.a.O., Anlage 1, S. 6.

¹⁸¹ Schreiben der Beteiligten zu 1. und 2. vom 17. Juni 2019, a.a.O., Anlage 2, Rn. 9.

Deutschland gesichert. Schon allein deshalb werde die Wettbewerbsbeschränkung durch die gesamtwirtschaftlichen Vorteile aufgewogen.

108. Denn die in einem Jahrhundert gewachsenen Fähigkeiten der Mitarbeiter blieben erhalten.¹⁸² Das Know-how der Beteiligten zu 2. gehe weit über das Marktwissen hinaus und beruhe auf sehr langjähriger Fertigungstechnik.¹⁸³ Die Beteiligte zu 1. wiederum bringe über 100 Patente von zum Teil überragender Bedeutung (Sputtertechnik) und ihr gesamtes Know-how ein.¹⁸⁴ Die Einschätzung der Monopolkommission, es komme für die Beurteilung des Fortbestands und des Zugewinns von Know-how nicht auf das Know-how der Beteiligten zu 1. an, sei unzutreffend.¹⁸⁵ Die Monopolkommission habe den durch das Wissen und die Fähigkeiten der Beteiligten zu 2. zu erwartenden Zugewinn an Know-how für Deutschland nicht berücksichtigt. Dieser Zugewinn würde das Gewicht der gesamtwirtschaftlichen Vorteile des Know-how-Schutzes und des Schutzes des Innovationspotentials erhöhen. Die mutmaßliche Wettbewerbsbeschränkung würde dadurch aufgewogen. Die Monopolkommission habe außerdem unrichtigerweise hinsichtlich des Gemeinwohlgrundes „Erhalt und Ausbau von Know-how“ das zusätzliche Erfordernis eines „besonderen Wertes“ eingeführt.¹⁸⁶
109. Die Beteiligte zu 2. kooperiere ferner mit den im Bereich der Gleitlagertechnologie weltführenden deutschen Universitäten.¹⁸⁷ Die Forschung sei auf das praktische Know-how der Mitarbeiter angewiesen, andernfalls käme sie mit ihren Ergebnissen nicht zur Industrialisierung.¹⁸⁸ Dies gelte vor allem für die neuartigen Windkraftgleitlager, die die Beteiligten zu 1. und 2. in Deutschland zur Begleitung der Energiewende industrialisieren und herstellen möchten.
110. Sie hoben weiterhin wiederholt die Bedeutung der Arbeitsplätze in der strukturschwachen Region Niedersachsens hervor, die auch durch die Stellungnahmen der Landesregierungen von Niedersachsen und Baden-Württemberg sowie der Arbeitnehmerver-

¹⁸² Schreiben der Beteiligten zu 1. und 2. vom 17. Juni 2019, a.a.O., S. 2.

¹⁸³ Schreiben der Beteiligten zu 1. und 2. vom 17. Juni 2019, a.a.O., Anlage 1, S. 12.

¹⁸⁴ Schreiben der Beteiligten zu 1. und 2. vom 17. Juni 2019, a.a.O., S. 4; Schreiben der Beteiligten zu 1. und 2. vom 17. Juni 2019, a.a.O., Anlage 3, S. 9.

¹⁸⁵ Schreiben der Beteiligten zu 1. und 2. vom 17. Juni 2019, a.a.O., Anlage 3, S. 8.

¹⁸⁶ Schreiben der Beteiligten zu 1. und 2. vom 17. Juni 2019, a.a.O., Anlage 3, S. 15.

¹⁸⁷ Schreiben der Beteiligten zu 1. und 2. vom 17. Juni 2019, a.a.O., Anlage 3, S. 6.

¹⁸⁸ Schreiben der Beteiligten zu 1. und 2. vom 17. Juni 2019, a.a.O., S. 2.

treter von Zollern BHW bestätigt worden sei.¹⁸⁹ Sie unterstrichen, dass in der Stellungnahme des Landes Niedersachsen neuer, der Monopolkommission bislang unbekannter Sachverhalt vorgetragen worden sei.¹⁹⁰ Die Beteiligte zu 2. hält daran fest, dass trotz positiver Entwicklungen des deutschen Arbeitsmarkts auszuschließen sei, dass die Beschäftigten von Zollern BHW gute Aussichten hätten, kurz- oder mittelfristig einen neuen Arbeitsplatz zu finden, der ihren Anforderungsprofil entspreche.¹⁹¹

111. Die Arbeitnehmervertreter hätten bestätigt, dass bei Zollern BHW viele Quereinsteiger (z.B. Fleischer, Straßenbauer und Kessel- und Behältebauer) arbeiten würden.¹⁹² Im Übrigen könne sich der Betriebsratsvorsitzende von Zollern BHW am Standort Osterode nicht daran erinnern, in der mündlichen Verhandlung geäußert zu haben, dass die umliegenden Industriebetriebe gerne die Beschäftigten aufnehmen würden.¹⁹³ Er habe lediglich zum Ausdruck bringen wollen, dass andere Betriebe in der Region existierten. Ob und zu welchen Konditionen Arbeitnehmer von Zollern BHW dort aufgenommen werden könnten, sei aber ungewiss.
112. Hinsichtlich der Erhaltung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit trugen die Beteiligten zu 1. und 2 vor, dass die Ansicht der Monopolkommission, es käme entscheidend auf den Wettbewerb im Inland an und die internationale Wettbewerbsfähigkeit deutscher Unternehmen sei „nachrangig“, angesichts des Wortlauts des § 42 GWB rechtlich unzutreffend und aus Sicht der Unternehmenspraxis nicht nachvollziehbar sei.¹⁹⁴
113. Die Monopolkommission habe ferner nicht erkannt, dass Verteidigungspolitik bezüglich Schlüsselkomponenten besonders sensibel sei.¹⁹⁵
114. Die Beteiligten zu 1. und 2 bekräftigten weiterhin ihre Auffassung, dass die Ministererlaubnis auch erforderlich sei. Die dagegen angeführten Argumente der Monopolkommission seien nicht zutreffend.¹⁹⁶ Die finanzielle Förderung deutscher Wirtschaft aus Struktur- und Kohäsionsfonds sowie aus Steuermitteln sei gegenüber der Erlaubniser-

¹⁸⁹ Schreiben der Beteiligten zu 1. und 2. vom 17. Juni 2019, a.a.O., S. 2; Anlage 3, S. 16.

¹⁹⁰ Schreiben der Beteiligten zu 1. und 2. vom 17. Juni 2019, a.a.O., Anlage 1, S. 30.

¹⁹¹ Schreiben der Beteiligten zu 1. und 2. vom 17. Juni 2019, a.a.O., Anlage 1, S. 26.

¹⁹² Schreiben der Beteiligten zu 1. und 2. vom 17. Juni 2019, a.a.O., Anlage 1, S. 26.

¹⁹³ Schreiben der Beteiligten zu 1. und 2. vom 17. Juni 2019, a.a.O., Anlage 1, S. 28.

¹⁹⁴ Schreiben der Beteiligten zu 1. und 2. vom 17. Juni 2019, a.a.O., S. 3; Anlage 3, S. 11 f.

¹⁹⁵ Schreiben der Beteiligten zu 1. und 2. vom 17. Juni 2019, a.a.O., Anlage 1, S. 7.

¹⁹⁶ Schreiben der Beteiligten zu 1. und 2. vom 17. Juni 2019, a.a.O., Anlage 3, S. 13.

teilung nicht der geringere Eingriff. Die Bildung eines deutsch-österreichischen Spezialisten sei für den EU-Binnenmarkt deutlich förderlicher.

115. Weiterhin wiesen die Beteiligten zu 1. und 2. wiederholt auf den rechtlichen Maßstab für die Berücksichtigung eines Alternativerwerbs hin.¹⁹⁷ Die Voraussetzungen hierfür seien nicht erfüllt. Die Verwaltungspraxis des BMWi stelle in dieser Hinsicht hohe Anforderungen. Die Beigeladene habe mit ihren Kontaktaufnahmen vor mehr als 5 Jahren lediglich vages und abstraktes Interesse angedeutet. Sie hätte indes ein bindendes schriftliches und hinreichend konkretes Angebot abgeben müssen, wenn sie ein konkretes Interesse an einer Investition in Deutschland gehabt hätte.¹⁹⁸ Auch die gegenwärtigen Interessensbekundungen der Beigeladenen würden nicht ausreichen, die geltenden Anforderungen an alternative Erwerber zu erfüllen.
116. Aus den zur Verfügung stehenden Aktenteilen würden sich im Übrigen keine Anhaltspunkte für eine mögliche fusionskontrollrechtliche Freigabe für den Erwerb durch die Beigeladene ergeben.¹⁹⁹ Es sei vor dem Hintergrund, dass es sich um Märkte handele, die Gegenstand eines Hauptprüfverfahrens mit mehrfachen Fristverlängerungen gewesen seien, befremdlich, dass das Bundeskartellamt in der Lage sei, sich in der mündlichen Verhandlung derart rasch und offensiv zu äußern.
117. Im Übrigen merkten die Beteiligten zu 1. und 2. an, dass das Patentportfolio der Beigeladenen weit hinter den Patenten der Beteiligten zu 1. zurückbleibe.²⁰⁰ Der Wert für das Geschäft von Zollern BHW sei nicht besonders hoch. Zollern BHW sehe sich der Beigeladenen gegenüber als technologisch mindestens gleichwertig, wenn nicht gar fortschrittlicher an. Die Beteiligte zu 1. böte erheblich mehr sinnvoll nutzbare technologische Komplementaritätsfelder. In einigen Feldern sei die Beteiligte zu 1. der Zollern BHW leicht überlegen, in anderen Bereichen verhalte es sich umgekehrt. Gemeinsam jedenfalls hätten die Beteiligten zu 1. und 2. einen technologischen Vorsprung gegenüber asiatischen Mitbewerbern. Wesentliches Ziel des Gemeinschaftsunternehmens sei es, diesen Vorsprung zu erhalten.²⁰¹

¹⁹⁷ Schreiben der Beteiligten zu 1. und 2. vom 17. Juni 2019, a.a.O., S. 4.; Anlage 1, S. 14, 17, 19; Anlage 2, Rn. 1-4.

¹⁹⁸ Schreiben der Beteiligten zu 1. und 2. vom 17. Juni 2019, a.a.O., Anlage 2, Rn. 1-4; Anlage 3, S. 13.

¹⁹⁹ Schreiben der Beteiligten zu 1. und 2. vom 17. Juni 2019, a.a.O., Anlage 1, S. 22.

²⁰⁰ Schreiben der Beteiligten zu 1. und 2. vom 17. Juni 2019, a.a.O., Anlage 2, Rn. 7.

²⁰¹ Schreiben der Beteiligten zu 1. und 2. vom 17. Juni 2019, a.a.O., Anlage 3, S. 5.

118. Schließlich könne die Beigeladene – anders als von ihr dargestellt – das Vormaterialproblem von Zollern BHW nicht lösen.²⁰² Die Beigeladene könne keine gegossenen Stahl-Bronze-Schichtverbunde herstellen. Sinterbronze, wie sie die Beigeladene unter der Annahme zusätzlicher Kapazitäten liefern könnte, sei kein adäquater Ersatz.
119. Die Beteiligten zu 1. und 2. unterstrichen schließlich, dass das beantragte Gemeinschaftsunternehmen langfristig darauf ausgelegt sei, dass jeder der beiden Gesellschafter an den etablierten Gleitlagerstandorten in Deutschland Unterstützung und Kooperation andiene. Es sei vereinbart, dass die Forschungs- und Entwicklungsstandorte in Deutschland verbleiben und ausgebaut werden sollen. Die deutsche Prägung des Gemeinschaftsunternehmens und dessen Vorteil für die deutsche Volkswirtschaft bestünden nachhaltig auch für den Fall, dass die Beteiligte zu 2. ausscheiden sollte.²⁰³ Das Kompetenzzentrum für Gleitlager in Deutschland würde erhalten bleiben; überdies unterhalte auch die Beteiligte zu 1. im Bereich Industriegleitlager einen weiteren Standort in Deutschland. Für ein Ausscheiden der Beteiligten zu 2. bestünden aber ohnehin keine Anhaltspunkte.
120. Die Beigeladene gab mit Schreiben vom 17. Juni 2019,²⁰⁴ eingegangen per E-Mail am selben Tag, eine ergänzende Stellungnahme nach der Akteneinsicht am 11. Juni 2019 ab, in der sie ihre Standpunkte zum Protokoll über die öffentliche mündliche Verhandlung vom 20. Mai 2019 einerseits und zur Stellungnahme der Beteiligten zu 1. und 2. vom 24. Mai 2019 andererseits darlegte.
121. In Bezug auf das Protokoll betonte die Beigeladene erneut, dass die Entscheidung des Bundeskartellamtes fehlerfrei getroffen worden sei. Die Äußerungen der Beteiligten zu 1. und 2. hätten erneut kein Überwiegen von Gemeinwohleffekten begründen können.²⁰⁵ Die Argumentation der Beteiligten um eine angebliche „asiatische Bedrohung“ diene allein dem Ausschluss der Beigeladenen als alternativer Käuferin.²⁰⁶
122. Auch in Bezug auf die Stellungnahme der Beteiligten vom 24. Mai 2019 verwies die Beigeladene noch einmal darauf, dass sie ein ernsthaftes Interesse am Erwerb bzw. an einer Kooperation mit Zollern BHW habe. Dass es bisher zu keiner Angebotserstellung

²⁰² Schreiben der Beteiligten zu 1. und 2. vom 17. Juni 2019, a.a.O., Anlage 2, Rn. 11.

²⁰³ Schreiben der Beteiligten zu 1. und 2. vom 17. Juni 2019, a.a.O., Anlage 1, S. 8; Anlage 3, S. 18.

²⁰⁴ Schreiben der Beigeladenen vom 17. Juni 2019, Bl. 7955a ff. der Akte.

²⁰⁵ Schreiben der Beigeladenen vom 17. Juni 2019, a.a.O., S. 2.

²⁰⁶ Schreiben der Beigeladenen vom 17. Juni 2019, a.a.O., S. 2.

bzw. zu keiner Prüfung konkreter Kooperationsmöglichkeiten gekommen sei, sei damit zu begründen, dass die Beteiligte zu 2. es von Anfang an abgelehnt habe, überhaupt ein erstes Gespräch mit der Beigeladenen zu führen.²⁰⁷ Eine Kooperation zwischen der Beigeladenen und der Beteiligten zu 2. stehe – entgegen der Behauptungen der Beteiligten – nicht in Widerspruch zum deutschen Wettbewerbsrecht, so auch nach erster Einschätzung des Bundeskartellamtes.²⁰⁸ Zudem pflichtete die Beigeladene den Beteiligten insoweit bei, dass das Know-how der Beteiligten zu 2. nicht transferiert werden könne. Daher würden bei einem alternativen Erwerb durch die Beigeladene die Standorte der Beteiligten zu 2. gerade nicht gefährdet.²⁰⁹

123. Mit Schreiben vom 12. Juli 2019, eingegangen per E-Mail am selben Tag, hat die Beigeladene ergänzend zu ihrer Stellungnahme vom 17. Juni 2019 Stellung genommen. Die Beigeladene wiederholt ihr Interesse an dem Erwerb von Zollern BHW. Sie sei aufgrund des laufenden Bundeskartellamtsverfahrens nicht an die Beteiligte zu 2. herangetreten, weshalb ihr die nötigen Informationen fehlen würden, um ein verbindliches Angebot für einen Kauf oder ein Joint Venture abzugeben.²¹⁰ Die Produktions- und Verkaufsstrategie der Beigeladenen bestehe darin, hochwertige Produkte herzustellen und ihre Dienstleistungen näher an den Kundenstandorten zu erbringen. Daher plane die Beigeladene die Errichtung eines F&E-Zentrums in Deutschland, um die technischen Ressourcen mittelfristig weiterzuentwickeln. Der Beigeladenen sei es inzwischen – aufgrund ihrer sehr zuverlässigen Produkte und ihrer kontinuierlichen Anstrengung zum Aufbau vertrauensvoller, auf lange Dauer angelegten Verbindungen zu ihren Kunden – gelungen, einen mittelfristigen Liefervertrag mit einem bedeutenden OEM-Hersteller in Europa abzuschließen. Dies erfordere den Ausbau der Produktionskapazitäten in Europa. In diesem Zusammenhang sei die Zusammenarbeit mit Zollern BHW für die Beigeladene von großem Interesse.²¹¹ Die Beigeladene widerspricht den Ausführungen der Beteiligten zu 1. und 2. bezüglich zu erwartender Preisanhebungen um 30-40 % durch die Beigeladene, falls diese mit Zollern BHW zusammenarbeiten würde. Sie verweist auf die Marktanteilsermittlungen des Bundeskartellamtes, die eine solche These nicht

²⁰⁷ Schreiben der Beigeladenen vom 17. Juni 2019, a.a.O., S. 3.

²⁰⁸ Schreiben der Beigeladenen vom 17. Juni 2019, a.a.O., S. 4.

²⁰⁹ Schreiben der Beigeladenen vom 17. Juni 2019, a.a.O., S. 5.

²¹⁰ Schreiben der Beigeladenen vom 12. Juli 2019, Bl. 9734 ff. der Akte, S. 1 f.

²¹¹ Schreiben der Beigeladenen vom 12. Juli 2019, a.a.O., S. 2 f.

stützen würden.²¹² Weiterhin sei ein Abfluss von Know-how nach Asien bei einer Zusammenarbeit der Beigeladenen mit Zollern BHW nicht zu erwarten.²¹³ Die Beigeladene wiederholt ihre wesentlichen wettbewerblichen Bedenken zu den möglichen Folgen der Erteilung einer Ministererlaubnis.²¹⁴

b) Zusagenangebot der Beteiligten zu 1. und 2.

124. Das BMWi hat den Beteiligten zu 1. und 2. am 27. Juni 2019 telefonisch mitgeteilt,²¹⁵ dass der Minister plane, eine Ministererlaubnis mit Bedingungen und Auflage zu erteilen und dass die Ministererlaubnis ohne Nebenbestimmungen zu versagen wäre. Die Beteiligten zu 1. und 2. haben am 15. Juli 2019 per Fax, eingegangen am selben Tag, ein förmliches Zusagenangebot unterbreitet, welches den Gemeinwohlgrund „Know-how und Innovationspotential für Energiewende und Nachhaltigkeit“ verwirklichen und absichern soll. Die Beteiligte zu 1. und 2. verweisen in dem Begleitschreiben darauf, dass sie eine Ministererlaubnis ohne Nebenbestimmungen für geboten hielten. Die Beteiligten zu 1. und 2. erklären sich nur zum Zweck der Erlangung der Ministererlaubnis mit dem Angebot von Zusagen einverstanden.²¹⁶
125. Das Zusagenangebot sieht auflösende Bedingungen zur Ausgestaltung des Gemeinschaftsunternehmens sowie Nebenbestimmungen zu Investitionen zur Absicherung und Stärkung des Gemeinwohlgrundes „Know-how und Innovationspotential für Energiewende und Nachhaltigkeit“ vor. Zunächst ist eine auflösende Bedingung vorgesehen, so dass es nicht zu einer Änderung der Beteiligungsverhältnisse der Beteiligten zu 1. und 2. am Gemeinschaftsunternehmen innerhalb von fünf Jahren ab Zustellung der Ministererlaubnis kommt. Die Beteiligungsverhältnisse richten sich dabei nach der Joint Venture Vereinbarung und entsprechen einer mittelbaren Beteiligung der Beteiligten zu 1. in Höhe von 74,86 % und einer mittelbaren Beteiligung der Beteiligten zu 2. in Höhe von 25,14 %. Eine weitere auflösende Bedingung betrifft die Einbringungsverpflichtungen. Die Bedingung sieht vor, dass die Einbringungsverpflichtungen zum Tag des Vollzugs

²¹² Schreiben der Beigeladenen vom 12. Juli 2019, a.a.O., S. 3.

²¹³ Schreiben der Beigeladenen vom 12. Juli 2019, a.a.O., S. 4.

²¹⁴ Schreiben der Beigeladenen vom 12. Juli 2019, a.a.O., S. 5 f.

²¹⁵ Bl. 8812 der Akte; Telefonvermerk Bl. 10550 der Akte.

²¹⁶ Begleitschreiben zu Zusagenangebot der Beteiligten zu 1. und 2. vom 15. Juli 2019, Bl. 9606 der Akte mit Verweis auf Begleitschreiben zu Eckpunkten für Nebenbestimmungen der Beteiligten zu 1. und 2. vom 3. Juli 2019, Bl. 8862 der Akte, S. 1.

des Gemeinschaftsunternehmens entsprechend der Joint Venture Vereinbarung erbracht werden. Andernfalls gilt die Ministererlaubnis als nicht erteilt.

126. Das Zusagenangebot enthält weiterhin eine Investitionsauflage mit einer Gesamtinvestitionssumme von 50 Mio. EUR in das Gemeinschaftsunternehmen innerhalb von fünf Jahren ab Bestandskraft der Ministererlaubnis. Die Zahlung der Gesamtinvestitionssumme erfolgt nach dem Zusagenangebot in drei gleich hohen Tranchen auf ein Sperrkonto des Gemeinschaftsunternehmens mit grundsätzlichem Zustimmungsvorbehalt eines zu bestellenden Überwachungstreuhänders. Die Zahlung der ersten Tranche ist als aufschiebende Bedingung vorgesehen und die Zahlung der zweiten und dritten Tranche jeweils als auflösende Bedingung. Der Vorschlag sieht weiterhin vor, dass die zweite Tranche zwei Jahre und die dritte Tranche vier Jahre nach Bestandskraft der Ministererlaubnis fällig sind. Sämtliche Tranchen sollen jeweils bis zur Fälligkeit der nächsten Tranche bzw. dem Ende der Investitionsauflage zu investieren sein.
127. Für den Zeitraum der Investitionsauflage soll mit vorheriger Zustimmung des BMWi ein Überwachungstreuhänder bestellt werden. Der Überwachungstreuhänder soll unter anderem einen Arbeits- und Grobinvestitionsplan sowie einen jährlicher Detailinvestitionsplan in Zusammenarbeit mit den Beteiligten zu 1. und 2. erstellen und dem BMWi jährlich über die getätigten Investitionen berichten.
128. Die konkrete Verwendung der Gesamtinvestitionssumme soll im betriebswirtschaftlichen Ermessen der Beteiligten zu 1. und 2. stehen. Die Investitionen und Vermögenszuführungen müssen insbesondere F&E, andere Investitionsaufwendungen oder die Errichtung, Erweiterung, Erneuerung, Erhaltung oder Verbesserung von zur Produktion oder Industrialisierung geeigneter Sachanlagen oder andere dafür geeignete Vermögenswerte betreffen. Die Beteiligten zu 1. und 2. müssen darüber hinaus sicherstellen, dass die zum Zeitpunkt des Vollzuges des Gemeinschaftsunternehmens eingebrachten Vermögenswerte danach nicht wieder ausgeschüttet und erneut in das Gemeinschaftsunternehmen eingebracht werden. Zur Erfüllung der Investitionsauflage soll es genügen, dass sich das Gemeinschaftsunternehmen verbindlich zur Investition verpflichtet hat (z.B. durch eine schuldrechtliche Vereinbarung), solange das Ergebnis bzw. die Umsetzung der Investition spätestens acht Jahre nach Bestandskraft der Ministererlaubnis vorliegt.

c) Hinweis auf Ablauf der gesetzlichen Prüffrist und Gewährung von Fristverlängerung

129. Mit Schreiben vom 18. Juli 2019, per Fax am selben Tag zugestellt,²¹⁷ hat das BMWi den Beteiligten zu 1. und 2. gemäß den BMWi Leitlinien für Ministererlaubnisverfahren²¹⁸ mitgeteilt, dass die gesetzliche Prüffrist von sechs Monaten gemäß § 42 Abs. 4 S. 2 GWB im Ministererlaubnisverfahren Miba/Zollern am 19. August 2019 endet. Es wurde darauf hingewiesen, dass der Antrag auf Ministererlaubnis gemäß § 42 Abs. 4 S. 3 GWB als abgelehnt (Ablehnungsfiktion) gilt, falls die Verfügung nicht innerhalb dieser Frist zugestellt werden sollte. Um diese Ablehnungsfiktion auszuschließen, wurden die Beteiligten zu 1. und 2. über die Möglichkeit der Beantragung einer Fristverlängerung gemäß § 42 Abs. 4 S. 4 GWB von bis zu zwei Monaten beim BMWi aufgeklärt.
130. Die Beteiligten zu 1. und 2. haben mit Schreiben vom 19. Juli 2019,²¹⁹ eingegangen per Fax am selben Tag, einen Antrag auf Fristverlängerung bis zum 23. August 2019 gestellt.
131. Mit E-Mail vom 22. Juli 2019²²⁰ hat das BMWi die Fristverlängerung bis zum 23. August 2019 gewährt.

d) Stellungnahmen zu dem Entwurf der Verfügung

132. Mit Schreiben vom 19. Juli 2019 hat das BMWi den Beteiligten zu 1 und 2, der Beigeladenen, der Monopolkommission sowie den obersten Landesbehörden der Länder Niedersachsen und Baden-Württemberg rechtliches Gehör zu dem Entwurf der Verfügung (Erteilung einer Ministererlaubnis mit Nebenbestimmungen) gewährt. Die Beteiligung der Monopolkommission sowie der obersten Landesbehörden ist im Falle einer geplanten Erteilung einer Ministererlaubnis mit Nebenbestimmungen in den BMWi Leitlinien für Ministererlaubnisverfahren vorgesehen.²²¹

²¹⁷ Bl. 9742 ff. der Akte.

²¹⁸ BMWi Leitlinien für das Verwaltungsverfahren zur Entscheidung über die Erteilung einer Ministererlaubnis gemäß 42 GWB vom 27. Oktober 2017, Rn. 19, abrufbar unter: https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/B/bekanntmachung-der-leitlinien-fuer-das-verwaltungsverfahren-zur-entscheidung-ueber-die-erteilung-einer-ministererlaubnis.pdf?__blob=publicationFile&v=4.

²¹⁹ Bl. 10006 der Akte.

²²⁰ Bl. 10022 der Akte.

²²¹ BMWi Leitlinien für das Verwaltungsverfahren zur Entscheidung über die Erteilung einer Ministererlaubnis gemäß 42 GWB vom 27. Oktober 2017, a.a. o., Rn. 21.

133. Die Beteiligten zu 1. und 2. haben in ihrer Stellungnahme vom 5. August 2019, eingegangen per E-Mail am selben Tag,²²² ausgeführt, dass sie begrüßen, dass sich der Minister für eine Erteilung der Ministererlaubnis entschieden habe und zur Kenntnis nehmen, dass hierfür Nebenbestimmungen als erforderlich angesehen werden. Diese würden für die Beteiligten zu 1. und 2. eine Belastung darstellen. Sie betonen, dass sie ihr Zusagenangebot ausschließlich zum Zweck der Erlangung der Ministererlaubnis angeboten hätten. Die Beteiligten weisen darauf hin, dass ihrer Ansicht nach auch eine unbeschränkte Ministererlaubnis möglich sei.²²³
134. Bezüglich der Nebenbestimmungen führen die Beteiligten zu 1. und 2. aus, dass diese hinreichend strukturell seien, so dass damit keine laufende Verhaltenskontrolle im Sinne des § 42 Abs. 2 in Verbindung mit § 40 Abs. 3 S. 2 GWB vorliege. Die Bedingungen würden keinen laufenden Kontrollaufwand erfordern, sondern seien quasi „self-executing“, zumal sie bei den Beteiligten zu 1. und 2. auch ein elementares Eigeninteresse begründen würden, diese zu erfüllen. Der Treuhänder stelle eine effektive wie auch in der Zusagenpraxis übliche Maßnahme dar. Auch in der EU-Zusagenpraxis, an die das deutsche Recht mit der 8. GWB-Novelle angepasst worden sei, kämen Investitionsauflagen trotz klarem Vorrang rein struktureller Abhilfemaßnahmen vor, wenn sie das identifizierte Wettbewerbsproblem klar beseitigten. Paradigmatisch sei laut der Beteiligten zu 1. und 2. dafür der EU-Fusionsfall²²⁴ Deutsche Bahn/EWS.²²⁵ Die EU-Kommission habe darauf abgestellt, dass es sich um klare und durchsetzbare Auflagen in Bezug auf Investitionen handele und die Anreizstruktur über einen klaren Business Plan einwirke, der von einem Überwachungstreuhänder überwacht wird. Diese Regelung sei der vorliegenden Zusagenlösung vergleichbar. Auch hier würden durch die Investitionsauflage nicht nur klare Anreize gesetzt, sondern der Gemeinwohlgrund würde durch ein in wenigen Akten umsetzbares Verhalten klar gefördert und sichergestellt. Die Beteiligten zu 1 und 2 weisen darauf hin, dass Verhaltensauflagen nach dem Willen des Gesetzgebers zulässig seien, wenn sie ebenso geeignet und wirksam seien wie strukturelle Auflagen und effektiv kontrolliert werden könnten.²²⁶ Dies bringe auch der BGH in

²²² Schreiben der Beteiligten zu 1. und 2. vom 5. August 2019, Bl. 10694 ff. der Akte.

²²³ Schreiben der Beteiligten zu 1. und 2. vom 5. August 2019, a.a.O., S. 1.

²²⁴ COMP/M.4746, Deutsche Bahn/English Welsh & Scottish Railway Holdings (EWS), Rn. 104 ff.

²²⁵ Schreiben der Beteiligten zu 1. und 2. vom 5. August 2019, a.a.O., S. 2.

²²⁶ Gesetzesbegründung zur 8. GWB-Novelle, BT-Drs. 17/9852, S. 30.

seiner Entscheidung DB regio/²²⁷üstra zum Ausdruck.²²⁸ Das Bundeskartellamt präzisiert dies in Rn. 27 seines Leitfadens für Zusagenangebote.²²⁹ Die Beteiligten zu 1. und 2. führen aus, dass mit den Nebenbestimmungen klar ein struktureller Effekt in Bezug auf den tragenden Gemeinwohlgrund erzeugt werde, nämlich dadurch, dass es unmittelbar zu Investitionen in Forschung und Entwicklung für „grüne“ Gleitlageranwendungen und deren Voraussetzungen komme und so der Erhalt von Know-how und Innovationspotential für die Energiewende und Nachhaltigkeit sichergestellt werde. Insbesondere betonen die Beteiligten zu 1. und 2., dass es anders als im Beschluss des OLG Düsseldorf vom 12. Juli 2016²³⁰, der ohnehin nur einen vorläufigen Charakter gehabt habe, vorliegend bei den Bedingungen und Auflagen nicht um die betriebswirtschaftliche Führung, sondern um die Strukturbedingungen für den Gemeinwohlgrund gehe. Die Beteiligten zu 1. und 2. führen aus, dass sich zudem die Rechtsprechung zu § 40 Abs. 3 S. 2 GWB nicht uneingeschränkt auf die Ministererlaubnis nach § 42 GWB übertragen lasse. Nebenbestimmungen könnten wie vorliegend darauf gerichtet sein, Gemeinwohlgründe abzusichern, zu verstärken oder zu erzeugen. § 42 GWB enthalte keine Aussage darüber, woraus Gemeinwohlgründe entstehen müssten. Anders als bei Nebenbestimmungen, mit denen strukturelle Veränderungen der Markt- oder Wettbewerbsbedingungen kompensiert werden sollen, sei es nach dem Sinn und Zweck des § 42 GWB nicht geboten, Nebenbestimmungen auf solche zu beschränken, die rein strukturelle Wirkungen hätten. Dies finde konsequenterweise dann auch seinen Niederschlag in der Art und Weise, wie eine effektive Kontrolle stattfindet, ohne die Kapazitäten der Kartellbehörde übermäßig in Anspruch zu nehmen. Dies müsse bei der Auslegung des § 40 Abs. 3 S. 2 GWB berücksichtigt werden. Die Beteiligten zu 1. und 2. betonen, dass bei den vorliegenden Nebenbestimmungen der strukturelle Effekt aber auf der Hand liege, so dass kein Zweifel an deren Zulässigkeit bestehe. Hinsichtlich des Überwachungs-

²²⁷ BGH, Beschluss vom 7. Februar 2006, KVR 5/05, DB Regio/üstra, WuW/E DE-R 1681, Rn. 59: „[...] Zwar ist ihr Verhalten am Markt betroffen. Auch Veränderungen der Marktstruktur können indessen regelmäßig nur durch ein bestimmtes Verhalten der Unternehmen erreicht werden, so dass eine exakte Trennlinie zwischen der Beeinflussung des Wettbewerbsverhaltens der unter diesen Bedingungen agierenden Unternehmen nicht zu ziehen ist (Veelken, WRP 2003, 692, 703). Entscheidend ist daher weniger, ob auf das Verhalten der Unternehmen eingewirkt wird, als vielmehr die Frage, ob hierdurch ein struktureller Effekt erzielt wird, der hinreichend wirksam und nachhaltig ist, um eine Verschlechterung der Wettbewerbsbedingungen durch den Zusammenschluss zu verhindern oder zu kompensieren.“

²²⁸ Schreiben der Beteiligten zu 1. und 2. vom 5. August 2019, a.a.O., S. 2.

²²⁹ Schreiben der Beteiligten zu 1. und 2. vom 5. August 2019, a.a.O., S. 2 f.

²³⁰ OLG Düsseldorf vom 12. Juli 2016 – VI-Kart 3/16(V) – juris – EDEKA/Tengelmann, Rn. 106.

fangs von Nebenbestimmungen verweisen die Beteiligten zu 1. und 2. auf die Praxis des Bundeskartellamtes²³¹, welches darauf abstelle, dass insbesondere von Bedeutung sei, dass die Überwachung des zugesagten Verhaltens keinen Verwaltungsaufwand erfordere, der über die punktuelle Kontrolle hinausgehe, welche eine mit begrenzten Ressourcen ausgestattete Behörde leisten könne. Diesen Anforderungen trügen auch die vorliegenden Nebenbestimmungen Rechnung. Es handele sich um inhaltlich und zeitlich begrenzte Vorgänge. Im Übrigen enthielten die Nebenbestimmungen Regelungen bzw. Nebenpflichten, die auch bei Veräußerungszusagen in der Fusionskontrolle üblicherweise vorgesehen seien (z.B. Überprüfungsklausel).²³²

135. Hinsichtlich der Nebenbestimmungen bitten die Beteiligten zu 1. und 2. um einige Präzisierungen. In Ziffer 1.6.4 wird zur Klarstellung um die Ergänzung gebeten, dass auch die auflösenden Bedingungen nach Ziffer 1.4 mit der vollständigen Erfüllung der Investitionsauflage entfallen.²³³ In Ziffer 1.2.5 wird um die Verwendung des Wortlauts des Zusagenangebotes „bis zum Ablauf von 5 Jahren ab Bestandskraft“ statt „Prognosezeitraum“ (5 Jahre ab Zustellung der Ministererlaubnis) gebeten.²³⁴ In Ziffer 1.5.1 Satz 4 wird aufgrund des engen Zeitplans bis zum geplanten Vollzug des Zusammenschlusses um die Anpassung an das Zusagenangebot gebeten, wonach das BMWi den vorgeschlagenen Kandidaten und/oder Treuhändervertrag innerhalb von einer Woche ablehnen muss (Verfügungsentwurf: „Sollte das BMWi den vorgeschlagenen Kandidaten nicht innerhalb von einer Woche zustimmen, [...]“).²³⁵ Eine weitere Anpassung an das Zusagenangebot stellt die Bitte um die redaktionelle Änderung der Formulierung in Ziffer 1.5.2 7. Spiegelstrich dar („jeweils folgendes Geschäftsjahr“ statt „folgende Geschäftsjahre“). Im Zusagenangebot heißt es, dass der Überwachungstreuhänder den Detailinvestitionsplan des Gemeinschaftsunternehmens für das jeweils folgende Geschäftsjahr mit den Beteiligten zu 1. und 2. abstimmt. Hintergrund sei, dass der Detailinvestitionsplan gemeinsam mit der Budgetplanung erfolge, welche in der benötigten Detailtiefe nur immer für das folgende Geschäftsjahr erfolge.²³⁶ Die Beteiligten zu 1. und 2. stellen fest, dass die Ziffern 1.5.4 bis einschließlich 1.5.6 nicht im Zusagenangebot

²³¹ Vgl. Bundeskartellamt, Beschluss v. 15.12.2011, B7-66/11, Rz. 309.

²³² Schreiben der Beteiligten zu 1. und 2. vom 5. August 2019, a.a.O., S. 3.

²³³ Schreiben der Beteiligten zu 1. und 2. vom 5. August 2019, a.a.O., S. 4.

²³⁴ Schreiben der Beteiligten zu 1. und 2. vom 5. August 2019, a.a.O., S. 4 f.

²³⁵ Schreiben der Beteiligten zu 1. und 2. vom 5. August 2019, a.a.O., S. 5.

²³⁶ Schreiben der Beteiligten zu 1. und 2. vom 5. August 2019, a.a.O., S. 5.

enthalten waren, aber im Einklang mit den Mustertexten des Bundeskartellamtes für Zusagenangebote stünden. Deshalb wird um Klarstellung gebeten, dass der Regelungsgehalt nicht über den der Formulierungen in den Mustertexten hinausgehe.²³⁷ Hinsichtlich der Ersetzungsbefugnis bei Pflichtverletzung des Treuhänders wird um die Einfügung des Begriffes „wiederholt“ wie in den Mustertexten des Bundeskartellamtes gebeten. Die Beteiligten zu 1. und 2. weisen darauf hin, dass die Weisungsbefugnis in Ziffer 1.5.5 nicht die Ziffer 1.6.1 konterkarieren dürfe, wonach die konkrete Verwendung der Mittel der Gesamtinvestitionssumme im betriebswirtschaftlichen Interesse der Beteiligten zu 1. und 2. liegt.²³⁸ Die Beteiligten zu 1. und 2. bitten den Begriff der Innovationsaufwendung, der im Zusagenangebot enthalten war, klarzustellen. Dieses leite sich aus einem Dokument des VDMA²³⁹ ab. Innovationsaufwendungen würden in dieser nicht abschließenden Aufzählung neben den Forschungs- und Entwicklungsaufwendungen u.a. den Erwerb von Maschinen, Anlagen, Software und externem Wissen für Innovationsprojekte, die Produktgestaltung, Konstruktion, Dienstleistungskonzeption und andere Vorbereitungen für Herstellung und Vertrieb von Innovationen, Weiterbildung in Verbindung mit Innovationsprojekten sowie die Markteinführung von Innovationen umfassen.²⁴⁰ Außerdem bitten die Beteiligten zu 1. und 2. um Bestätigung, dass die Ziffer 1.6.2 in Verbindung mit Rn. 259 des Verfügungsentwurfs den Regelungsgehalt des Zusagenangebots vom 15. Juli 2019 zum Ausdruck bringt.²⁴¹

136. Die Beteiligten zu 1. und 2. regen an, den Gemeinwohlgrund „Know-how und Innovationspotential für Energiewende und Nachhaltigkeit“, um den Begriff Klimaschutz zu ergänzen oder klarzustellen, dass der Klimaschutz ein Spezialfall der Nachhaltigkeit bzw. der Energiewende ist. Zudem bitten die Beteiligten zu 1. und 2. zu bestätigen, dass die Investitionsauflage Investitionen für Know-how oder Innovationspotential für die Energiewende oder Nachhaltigkeit umfasst.²⁴²

137. Weiterhin regen sie an, den Gemeinwohlgrund der internationalen Wettbewerbsfähigkeit, den sie als eng verzahnt mit dem Gemeinwohlgrund „Know-how und Innovations-

²³⁷ Schreiben der Beteiligten zu 1. und 2. vom 5. August 2019, a.a.O., S. 5.

²³⁸ Schreiben der Beteiligten zu 1. und 2. vom 5. August 2019, a.a.O., S. 5.

²³⁹ VDMA, Kennzahlen zu Forschung und Innovation, 2016, abrufbar unter:

<http://www.vdma.org/documents/105628/778064/Kennzahlen+zu+Forschung+und+Innovation+2016/971704de-3256-44e0-9641-6badf49d91a3>, Bl. 10764 ff. der Akte, S. 5.

²⁴⁰ Schreiben der Beteiligten zu 1. und 2. vom 5. August 2019, a.a.O., S. 5. f.

²⁴¹ Schreiben der Beteiligten zu 1. und 2. vom 5. August 2019, a.a.O., S. 6.

²⁴² Schreiben der Beteiligten zu 1. und 2. vom 5. August 2019, a.a.O., S. 6.f.

potential für Energiewende und Nachhaltigkeit“ betrachten, ebenfalls zu bejahen oder eine Entscheidung darüber offenzulassen.²⁴³ Die Beteiligten zu 1. und 2. bitten außerdem, den Gemeinwohlgrund der beschäftigungspolitischen Interessen zu bejahen oder zumindest offenzulassen. Die künftige Gleitlagerfertigung für Windkraftanlagen in Deutschland habe positive Auswirkungen auch auf die Stabilität der Arbeitsplatzsicherheit von weit über 150.000 Beschäftigten in der deutschen Windkraftindustrie.²⁴⁴ Zudem stellen die Beteiligten zu 1. und 2. nochmals die Aussage des Betriebsratsvorsitzenden des Standortes Osterode klar, welche aufgrund eines Missverständnisses inhaltlich unzutreffend sei. Der Wortlaut der Tonaussage drücke nicht den sarkastischen und mit bewusster Ironie vorgetragenen Charakter der Aussage aus. Entgegen des puren Wortlauts der Aussage sei nicht davon auszugehen, dass die in der Nachbarschaft des Standortes liegenden Industriebetriebe die Arbeitnehmer des Standortes Osterode aufnehmen würden.²⁴⁵ Weiterhin wiederholen die Beteiligten zu 1. und 2. ihre Kritik an dem von der Monopolkommission in ihrem Gutachten vorgenommenen Vergleich eines Kabels mit einem Motorgleitlager bei der Prüfung der verteidigungspolitischen Interessen als Gemeinwohlgrund.²⁴⁶

138. Die Beigeladene hat in ihrer Stellungnahme vom 5. August 2019, eingegangen per E-Mail am selben Tag,²⁴⁷ ihre Bedenken gegen die Erteilung einer Ministererlaubnis für das Gemeinschaftsunternehmen der Beteiligten zu 1. und 2. wiederholt. Dabei verweist die Beigeladene auf die Wettbewerbsbeschränkung bei Vollzug des Zusammenschlusses.²⁴⁸ Die Beigeladene – als Wettbewerberin auf dem relevanten Markt – befürchtet nachteilige Auswirkungen auf sich und auf die nachgelagerten Motorenmärkte und zweifelt die Erreichung des Gemeinwohlgrundes durch den Zusammenschluss.²⁴⁹ Insbesondere kritisiert die Beigeladene, dass die Erläuterung, wie die spezifischen Synergieeffekte durch den Zusammenschluss entstehen sollen, fehle.
139. Aus Sicht der Beigeladenen, die ebenfalls über die Sputtertechnologie verfüge, sei nicht nachvollziehbar erläutert, weshalb gerade der Zusammenschluss mit der Beteiligten zu

²⁴³ Schreiben der Beteiligten zu 1. und 2. vom 5. August 2019, a.a.O., S. 7.

²⁴⁴ Schreiben der Beteiligten zu 1. und 2. vom 5. August 2019, a.a.O., S. 7.

²⁴⁵ Schreiben der Beteiligten zu 1. und 2. vom 5. August 2019, a.a.O., S. 8 f.

²⁴⁶ Schreiben der Beteiligten zu 1. und 2. vom 5. August 2019, a.a.O., S. 9.

²⁴⁷ Schreiben der Beigeladenen vom 5. August 2019, Bl. 10722 ff. der Akte.

²⁴⁸ Schreiben der Beigeladenen vom 5. August 2019, a.a.O., S. 1 f.

²⁴⁹ Schreiben der Beigeladenen vom 5. August 2019, a.a.O., S. 2.

1. unerlässlich sei, um einen solchen Synergieeffekt zu erzielen.²⁵⁰ Die Beigeladene wendet sich dagegen, dass das Kauf- bzw. Kooperationsangebot der Beigeladenen nicht als Alternative in Betracht gezogen worden sei.²⁵¹ Insbesondere sei zu berücksichtigen, dass es neben der beabsichtigten Integration noch andere mögliche Alternativen, wie etwa die Übernahme durch oder die Zusammenarbeit von Zollern BHW mit der Beigeladenen gebe.²⁵² In dem Entwurf der Verfügung sei nicht begründet, warum im Ministererlaubnisverfahren nur solche Alternativen in Betracht gezogen werden müssten, bei denen es sich um einen rechtsverbindlichen Vorschlag handele.²⁵³ Da es sich vorliegend um die Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens und nicht um einen Unternehmenskauf handele, hätte sich die Prüfung der Alternativen auf die Frage konzentrieren müssen, ob ein alternatives Gemeinschaftsunternehmen oder eine andere Art der Zusammenarbeit möglich gewesen wäre.²⁵⁴ Zudem wendet sich die Beigeladene gegen die Berücksichtigung des Vortrags der Beigeladenen zu deren Geschäftsentwicklung in Deutschland und der EU und bezeichnet diese als „Rosinenpickerei“.²⁵⁵

140. Die Beigeladene kritisiert die Gewichtung der Wettbewerbsbeschränkung im Rahmen der Abwägung als nicht angemessen.²⁵⁶ Gleiches gilt für die Höhe der Investitionsverpflichtung von 50 Mio. EUR, weil durch die Auferlegung der Investitionsverpflichtung die Wettbewerbsfähigkeit der Beteiligten zu 1 und 2 weiter gestärkt und der Wettbewerb auf dem Markt zu Lasten der Beigeladenen weiter eingeschränkt würde.²⁵⁷

141. Die Monopolkommission hat sich in ihrer Stellungnahme vom 5. August 2019, eingegangen per E-Mail am selben Tag,²⁵⁸ gegen die Erteilung einer Ministererlaubnis mit Nebenbestimmungen ausgesprochen. Die Monopolkommission legt für den Gemeinwohlgrund „Know-how und Innovationspotential für Energiewende und Nachhaltigkeit“ das Kriterium der Externalität zugrunde. Danach wären die umweltpolitischen Vorteile dann erfüllt, wenn auch Dritte von diesen Auswirkungen profitieren könnten, ohne dass dies am Markt vergütet würde. Aus Sicht der Monopolkommission erscheint es fraglich,

²⁵⁰ Schreiben der Beigeladenen vom 5. August 2019, a.a.O., S. 2 f.

²⁵¹ Schreiben der Beigeladenen vom 5. August 2019, a.a.O., S. 3. f.

²⁵² Schreiben der Beigeladenen vom 5. August 2019, a.a.O., S. 4.

²⁵³ Schreiben der Beigeladenen vom 5. August 2019, a.a.O., S. 4.

²⁵⁴ Schreiben der Beigeladenen vom 5. August 2019, a.a.O., S. 4 f.

²⁵⁵ Schreiben der Beigeladenen vom 5. August 2019, a.a.O., S. 5.

²⁵⁶ Schreiben der Beigeladenen vom 5. August 2019, a.a.O., S. 5 f.

²⁵⁷ Schreiben der Beigeladenen vom 5. August 2019, a.a.O., S. 6.

²⁵⁸ Bl. 10668 ff. der Akte.

ob die im Verfügungsentwurf genannten Gemeinwohleffekte einen hinreichend relevanten Umfang besitzen, um einen die Ministererlaubnis tragenden Gemeinwohlvorteil zu begründen.²⁵⁹ Die Monopolkommission bezweifelt die von den Beteiligten zu 1. und 2. vorgetragene und von dem Experten von der RWTH Aachen bestätigte Synergie zwischen der Anwendung der Beschichtungstechnologien „Galvanik“ und „Sputter“.²⁶⁰

142. Hinsichtlich der Eignung der Nebenbestimmungen bemängelt die Monopolkommission die weite Definition der Mittelverwendung der Investitionsauflage, weil neben F&E und anderen Innovationsaufwendungen auch Investitionen in die „Errichtung, Erweiterung, Erneuerung, Erhaltung oder Verbesserung von zur Produktion oder Industrialisierung geeigneten Sachanlagen oder andere dafür geeignete Vermögenswerte“ vorgesehen seien.²⁶¹ Die Monopolkommission befürchtet, dass durch die Investitionsauflage, Investitionen in den Standorten Braunschweig und Osterode durchgeführt würden, welche vielleicht effizienter an den österreichischen Standorten durchgeführt werden könnten. Dadurch könne der Eindruck erweckt werden, dass es sich bei der Investitionsauflage um den Versuch der Sicherung der deutschen Standorte handele.²⁶²

143. Nach Auffassung der Monopolkommission verstoßen mehrere der geplanten Nebenbestimmungen gegen das Verbot der laufenden Verhaltenskontrolle in § 42 Abs. 2 S. 2 in Verbindung mit § 40 Abs. 3 S. 2 GWB. Dies betreffe in erster Linie die Investitionsauflage. Die Monopolkommission verweist auf die Fusionskontrolle, bei welcher Nebenbestimmungen nur zulässig seien, wenn diese marktstrukturelle Wirkung hätten.²⁶³ Dahinter stehe der Gedanke, dass der Marktstruktur inhärente Verhaltensanreize nicht durch schwer kontrollierbare Verhaltenspflichten gleichermaßen wirksam ersetzt werden könnten.²⁶⁴ Im Unterschied zur Fusionskontrolle sei im Ministererlaubnisverfahren zwischen den Gemeinwohlgründen und der mit dem Zusammenschluss verbundenen strukturellen Wettbewerbsbeschränkung abzuwägen.²⁶⁵ Das Verbot der laufenden Verhaltenskontrolle gelte unabhängig davon, ob die Nebenbestimmungen auf die Wettbewerbsbeschränkung oder auf den Gemeinwohlgrund abzielen. Keine laufende Verhal-

²⁵⁹ Stellungnahme der Monopolkommission vom 5. August 2019, a.a.O., S. 2.

²⁶⁰ Stellungnahme der Monopolkommission vom 5. August 2019, a.a.O., S. 2 f.

²⁶¹ Stellungnahme der Monopolkommission vom 5. August 2019, a.a.O., S. 3 f.

²⁶² Stellungnahme der Monopolkommission vom 5. August 2019, a.a.O., S. 4.

²⁶³ Stellungnahme der Monopolkommission vom 5. August 2019, a.a.O., S. 4.

²⁶⁴ Stellungnahme der Monopolkommission vom 5. August 2019, a.a.O., S. 4 f.

²⁶⁵ Stellungnahme der Monopolkommission vom 5. August 2019, a.a.O., S. 5.

tenskontrolle läge grundsätzlich vor, wenn sich Nebenbestimmungen in einem einmaligen Akt vollziehen lassen würden und zu deren Kontrolle eine einmalige Kontrolle ausreiche. Keine laufende Verhaltenskontrolle läge auch bei Maßnahmen vor, die in wenigen zeitlich eng zusammenliegenden Akten umgesetzt würden.²⁶⁶ Die Monopolkommission zitiert die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs,²⁶⁷ nach der Nebenbestimmungen, die auf ein häufiger wiederkehrendes Verhalten der Adressaten gerichtet ist, dann nicht gegen das Verbot der laufenden Verhaltenskontrolle verstoßen, wenn ihr Zweck in einer Veränderung der Marktstruktur und nicht in der Verhaltensbeeinflussung liegt. Die Monopolkommission erläutert, dass dahinter die Überlegung stehe, dass es nicht entscheidend sei, ob auf das Verhalten des Unternehmens eingewirkt werde, sondern ob hierdurch ein hinreichend wirksamer und nachhaltiger struktureller Effekt erzielt werde. Auf die formale Strukturierung der Überprüfungsakte komme es hingegen nicht an.²⁶⁸ In den Investitionsauflagen in den Ziffern 1.2.1 und 1.2.2 sieht die Monopolkommission einen Eingriff in eine Vielzahl einzelner betriebswirtschaftlicher Entscheidungen der Antragsteller sowie des Gemeinschaftsunternehmens, welche gemäß Ziffer 1.5 durch den Treuhänder überwacht werden sollen.²⁶⁹ Die Verhaltensbeeinflussung im Rahmen der Investitionsauflage zielt nach Ansicht der Monopolkommission auch nicht auf einen marktstrukturellen Effekt, der die Wettbewerbsbedingungen verbessern würde.²⁷⁰ Daraus folgert die Monopolkommission eine unzulässige laufende Verhaltenskontrolle, welche auch vorliege, wenn die Kontrolle Dritten übertragen werde.²⁷¹ Zudem hat die Monopolkommission Zweifel an der ausreichenden Bestimmtheit der Investitionsauflagen in 1.2 und 1.6.1. Zwar werde in den Auflagen der Gemeinwohlgrund festgelegt, welchem die Investitionen dienen müssten, und es werde ein Reihe von möglichen Verwendungszwecken genannt. Die einzelnen Investitionsvorhaben würden jedoch erst in den vorgesehenen jährlichen Detailinvestitionsplänen konkretisiert.²⁷² Die Monopolkommission schlägt eine Anpassung der Investitionsauflage vor, damit diese enger an den technischen Lösungen für die umweltbezogenen Anwendungsfelder ausgerichtet sei und dem Treuhänder ein genauere Prüfungsmaßstab vorgegeben werde. Aller-

²⁶⁶ Stellungnahme der Monopolkommission vom 5. August 2019, a.a.O., S. 5.

²⁶⁷ BGH, Beschluss vom 7. Februar 2006, KVR 5/05, DB Regio/üstra, WuW/E DE-R 1681, Rn. 59.

²⁶⁸ Stellungnahme der Monopolkommission vom 5. August 2019, a.a.O., S. 6.

²⁶⁹ Stellungnahme der Monopolkommission vom 5. August 2019, a.a.O., S. 6.

²⁷⁰ Stellungnahme der Monopolkommission vom 5. August 2019, a.a.O., S. 6.

²⁷¹ Stellungnahme der Monopolkommission vom 5. August 2019, a.a.O., S. 6 f.

²⁷² Stellungnahme der Monopolkommission vom 5. August 2019, a.a.O., S. 7.

dings würde eine solche Investitionsauflage nach Meinung der Monopolkommission auch gegen das Verbot der laufenden Verhaltenskontrolle verstoßen.²⁷³

144. Das Land Niedersachsen hat in seiner Stellungnahme vom 2. August 2019, eingegangen per E-Mail am 7. August 2019, die Erteilung einer Ministererlaubnis mit Nebenbestimmungen begrüßt.²⁷⁴ Es wird davon ausgegangen, dass die Nebenbestimmungen der Erlaubnis – insbesondere die Investitionsauflage – dazu führen würden, dass die zunkunftsträchtigen Anwendungen für Gleitlager im Rahmen der Energiewende zügig weiterentwickelt und somit die Standorte Braunschweig und Osterode zu Kompetenzzentren für Industriegleitlager rund um das Zukunftsthema Windkraftgleitlager ausgebaut werden.
145. Das Land Baden-Württemberg befürwortet in seiner Stellungnahme vom 29. Juli 2019, eingegangen per Post am 7. August 2019, die Erteilung einer Ministererlaubnis mit Nebenbestimmungen.²⁷⁵

B.

I. Zulässigkeit des Antrags auf Ministererlaubnis

1. Anwendbarkeit GWB

146. Die Vorschriften der Fusionskontrolle einschließlich der Regelungen zur Ministererlaubnis im GWB sind auf Zusammenschlüsse im Maschinen- und Komponentenbau anwendbar.

2. Form und Frist

147. Der Antrag der Beteiligten zu 1. und 2. ist form- und fristgerecht gestellt worden (§ 42 Abs. 3 GWB).

3. Ministererlaubnis- und Beschwerdeverfahren

148. Die Beteiligten zu 1. und 2. haben von der Möglichkeit, gegen die Untersagungsentscheidung des Bundeskartellamtes Beschwerde beim Oberlandesgericht Düsseldorf

²⁷³ Stellungnahme der Monopolkommission vom 5. August 2019, a.a.O., S. 8.

²⁷⁴ Schreiben des Landes Niedersachsen, Bl. 10760 der Akte, S. 1.

²⁷⁵ Schreiben des Landes Baden-Württemberg, Bl. 10762 f. der Akte, S. 2.

einzulegen, bislang keinen Gebrauch gemacht. In ständiger Praxis des BMWi²⁷⁶ sowie nach wohl überwiegender Ansicht in der Literatur wäre eine parallele Durchführung von Ministererlaubnisverfahren und Beschwerde vor dem Oberlandesgericht im Hinblick auf Gesetzessystematik und -zweck zwar möglich.²⁷⁷ Die Beteiligten zu 1. und 2. sehen darin aber keine zielführende Option, da die gesamte Verfahrensdauer inklusive eines möglichen Rechtsbeschwerdeverfahrens vor dem Bundesgerichtshof einen Zeitraum von zwei bis drei Jahren beanspruchen könne und eine so lange Verzögerung für beide Unternehmen nicht zumutbar sei. Die wirtschaftliche Lage der Parteien lasse keinen Aufschub zu.²⁷⁸ Die Beteiligten zu 1. und 2. behalten sich jedoch vor, die Verfügung des Bundeskartellamts mit der Beschwerde vor dem OLG Düsseldorf anzugreifen, die sie aus mehreren Gründen für rechtswidrig halten.²⁷⁹ Diese Möglichkeit ist ihnen gem. § 66 Abs. 1 S. 3 GWB auch nach Zustellung der Verfügung des Bundesminister für Wirtschaft und Energie im Verfahren gem. § 42 GWB noch eröffnet.

II. Begründetheit des Antrags auf Ministererlaubnis

149. Die Voraussetzungen für die Erteilung einer Ministererlaubnis mit Nebenbestimmungen liegen vor. Die für eine Ministererlaubnis nach § 42 GWB erforderliche Unerlässlichkeit des Zusammenschlusses zur Erreichung des Gemeinwohlvorteils „Know-how und Innovationspotential für Energiewende und Nachhaltigkeit“ ist gegeben. Die Abwägung nach § 42 GWB führt zu dem Ergebnis, dass das geringe quantitative und qualitative Gewicht der vom Bundeskartellamt festgestellten Wettbewerbsbeschränkungen zwar nicht durch das Ausmaß der gesamtwirtschaftlichen Vorteile aufgewogen wird, aber durch überragende Interessen der Allgemeinheit gerechtfertigt ist, sofern durch die Nebenbestimmungen der Gemeinwohlvorteil „Know-how und Innovationspotential für Energiewende und Nachhaltigkeit“ erfüllt und abgesichert ist.

²⁷⁶ Entscheidung des BMWi vom 9. März 2016, Az. IB2 - 220850/01 – Edeka/Kaisers Tengelmann, Rn. 192 ff.; Entscheidung des BMWi vom 17. April 2008, Az. IB1 - 221410/03 – Universitätsklinikum Greifswald/Kreiskrankenhaus Wolgast, Rn. 32 ff.; Entscheidung des BMWi vom 22. Mai 2006, Az. IB2 – 221410/02 – Rhön/Grabfeld, Rn. 32.

²⁷⁷ *Kallfaß*, in Langen/Bunte, 13. Aufl., § 42 GWB Rn. 17; *Thomas*, in Immenga/Mestmäcker, 5. Aufl., § 42 GWB Rn. 31; *Schmidt*, in Immenga/Mestmäcker, 5. Aufl., § 66 GWB Rn. 9; *Riesenkampff/Steinbarth*, in Loewenheim/Meessen/Riesenkampff/Kersting/Meyer-Lindemann, 3. Aufl., § 42 Rn. 16.

²⁷⁸ Antrag gem. § 42 Abs. 3 GWB vom 18. Februar 2019, a.a.O., Rn. 20.

²⁷⁹ Antrag gem. § 42 Abs. 3 GWB vom 18. Februar 2019, a.a.O., Rn. 98.

1. Gewicht der Wettbewerbsbeschränkungen

150. § 42 Abs. 1 GWB verlangt als materielle Voraussetzung für die Erteilung einer Ministererlaubnis, dass im Einzelfall die Wettbewerbsbeschränkung von gesamtwirtschaftlichen Vorteilen des Zusammenschlusses aufgewogen wird oder der Zusammenschluss durch ein überragendes Interesse der Allgemeinheit gerechtfertigt ist. Das Gesetz fordert eine Abwägung, bei der alle relevanten Fakten zueinander in Beziehung gesetzt und gewichtet werden.

a) Bindung an Feststellungen des Bundeskartellamtes

151. Entsprechend der bisherigen Entscheidungspraxis und gerichtlich bestätigt ist der Bundesminister für Wirtschaft und Energie im Rahmen des Ministererlaubnisverfahrens in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht an die Feststellungen des Bundeskartellamtes gebunden, sofern diese nicht ausnahmsweise offensichtlich unplausibel, spekulativ oder widersprüchlich sind.²⁸⁰ Dies ist vorliegend nicht der Fall. Dagegen spricht bereits die Prüftiefe und die ökonomische Fundierung des Bundeskartellamts-Beschlusses, der 126 Seiten umfasst. Das Bundeskartellamt hat sich darin auch mit dem von den Zusammenschlussbeteiligten vorgelegten ökonomischen Gutachten der E.CA Economics GmbH vom 18. September 2018 ausführlich auseinandergesetzt. Soweit das Bundeskartellamt von einer sachlichen Marktabgrenzung ausgeht, die die Beteiligten zu 1. und 2. nicht teilen, geht es dabei über den Ansatz der Beteiligten zu 1. und 2. nicht einfach hinweg, sondern hat diesen in seinen Ermittlungen überprüft und alternative Marktabgrenzungen einer wettbewerblichen Prüfung unterzogen. Sowohl in der ersten Verfahrensphase als auch nach Einleitung des Hauptprüfverfahrens hat das Bundeskartellamt in dem insgesamt sieben Monate dauernden Verfahren (zuzüglich Vorgesprächen) bei Marktteilnehmern intensive Ermittlungen durchgeführt. Auch die in einem späten Zeitpunkt des Verfahrens vorgebrachten Einlassungen zu Synergien und Effizienzen, zur Kausalität („präventive Sanierungsfusion“) sowie zur Abwägungsklausel hat das Bundeskartellamt fundiert überprüft. Den ebenfalls zu einem späten Zeitpunkt des Verfah-

²⁸⁰ Entscheidung des BMWi vom 9. März 2016, Az. IB2 - 220850/01 – Edeka/Kaisers Tengelmann, Rn. 196; *Kallfaß*, in Langen/Bunte, 13. Aufl., § 42 GWB Rn. 3; *Bechtold/Bosch*, Kartellgesetz, 9. Aufl., § 42 GWB Rn. 6; *Thomas*, in Immenga/Mestmäcker, 5. Aufl., § 42 GWB Rn. 72, 74 f., 79; *Bremer*, in Münchener Kommentar, Band 2, 2. Aufl., § 42 Rn. 49, 51; *Riesenkampff/Steinbarth*, in Loewenheim/Meessen/Riesenkampff/Kersting/Meyer-Lindemann, 3. Aufl., § 42 Rn. 3; KG, WuW/E OLG 1937, 1938 - Thyssen/Hüller-Hille.

rens vorgelegten Zusagenvorschlag der Zusammenschlussbeteiligten hat das Bundeskartellamt einem Markttest unterzogen. Die Feststellungen des Bundeskartellamtes beruhen insgesamt auf einer umfassenden, ausführlichen und nachvollziehbaren Würdigung der Ermittlungserkenntnisse. Die Feststellungen sind nicht offenkundig unrichtig. Zu diesem Ergebnis kommt auch die Monopolkommission in ihrem Sondergutachten.

152. Eine Korrektur des wettbewerblichen Befundes des Bundeskartellamtes ist grundsätzlich nicht zulässig.²⁸¹ Diese ist dem fusionskontrollrechtlichen Beschwerdeverfahren vorbehalten. Soweit die Beteiligten zu 1. und 2. die Feststellungen des Bundeskartellamtes zur sachlichen Marktabgrenzung für fehlerhaft und willkürlich halten, steht ihnen das fusionskontrollrechtliche Beschwerdeverfahren offen. Der Gesetzgeber wollte auf diese Weise zwischen wettbewerblicher und außerwettbewerblicher Zusammenschlussbewertung im Fusionskontrollverfahren trennen²⁸² und damit eine strikte Abgrenzung der Verantwortungs- und Entscheidungsbereiche von Bundesminister und Bundeskartellamt bewirken.
153. Von diesem Grundverständnis ist der Bundesminister für Wirtschaft und Energie bisher in keinem Ministererlaubnisverfahren abgewichen.²⁸³ Es besteht dazu, wie oben ausgeführt, auch im vorliegenden Fall kein Anlass. Demzufolge sind die wettbewerbsbeschränkenden Auswirkungen des Zusammenschlusses in dem Umfang in die Abwägung einzustellen, wie sie vom Bundeskartellamt in seinem Beschluss vom 17. Januar 2019 festgestellt worden sind.
154. Die wettbewerbliche Bewertung des Bundeskartellamtes lässt sich – ungeachtet der vorzunehmenden Gewichtung der Wettbewerbsbeschränkung – dann relativieren, wenn neue, entscheidungserhebliche Tatsachen vorliegen, die zum Zeitpunkt der Beschlussfassung des Bundeskartellamtes noch nicht eingetreten waren und von denen eine Beförderung des Wettbewerbs zu erwarten war.²⁸⁴ Derartige Veränderungen können in die Abwägung insoweit einfließen, als sie die – wegen der Bindungswirkung – unverändert

²⁸¹ *Thomas*, in Immenga/Mestmäcker, 5. Aufl., § 42 GWB Rn. 74, 76; Entscheidung des BMWi vom 9. März 2016, Az. IB2 - 220850/01 – Edeka/Kaisers Tengelmann, Rn. 197; BMWi, WuW/E DE-V 573, 577 - E.ON/Ruhrgas; BMWi, WuW/E BMW 225, 226 – Kali+Salz/PCS.

²⁸² Begründung zum Regierungsentwurf der 6. GWB-Novelle, BT-Drucks. 13/9720, S. 44.

²⁸³ Vgl. z. B. Entscheidung des BMWi vom 9. März 2016, Az. IB2 - 220850/01 – Edeka/Kaisers Tengelmann, Rn. 198; BMWi, WuW/E BMW 207, 208 - MAN/Sulzer; BMWi, WuW/E BMW 191, 199 f. - Daimler-Benz/MBB.

²⁸⁴ Entscheidung des BMWi vom 9. März 2016, Az. IB2 - 220850/01 – Edeka/Kaisers Tengelmann, Rn. 199; BMWi, WuW/E DE-V 573, 584 - E.ON/Ruhrgas.

zu übernehmende Wettbewerbsbeschränkung in Relation zu den Gemeinwohlaspekten andersgewichtig erscheinen lassen. Die Ermittlungen des BMWi haben zum Teil neue entscheidungserhebliche Tatsachen ergeben, die eine Stärkung des Restwettbewerbs erwarten lassen und in die Gewichtung der Wettbewerbsbeschränkung einfließen.

b) Gewichtung der Wettbewerbsbeschränkungen

155. Für die Entscheidung im Ministererlaubnisverfahren ist es erforderlich, die vom Bundeskartellamt festgestellten Wettbewerbsbeschränkungen – unter Beachtung der Bindungswirkung – zu gewichten.²⁸⁵ Eine Gewichtung ist Grundvoraussetzung für die vom Bundesminister für Wirtschaft und Energie vorzunehmende Abwägung. Denn das Gewicht der Beeinträchtigung der wettbewerblichen Strukturen gibt vor, welche Anforderungen an das Gewicht der für den Zusammenschluss sprechenden Gemeinwohlgründe anzusetzen sind, um die Voraussetzungen der Ministererlaubnis zu erfüllen.²⁸⁶ Dementsprechend ist eine relative Gewichtung im Rahmen eines Abwägungsvorganges vorzunehmen, bei dem die zu berücksichtigenden Gemeinwohlvorteile den wettbewerblichen Nachteilen gegenübergestellt werden.²⁸⁷ Daraus folgt nach ganz herrschender Meinung,²⁸⁸ dass die Gemeinwohlgründe nicht per se ein absolut hohes Gewicht haben müssen, sondern bei weniger gravierenden Wettbewerbsbeschränkungen an das Gewicht der Gemeinwohlvorteile geringere Anforderungen zu stellen sind als bei schweren Wettbewerbsnachteilen. Es steht im pflichtgemäßen Ermessen des Bundesministers für Wirtschaft und Energie, das Gewicht der Wettbewerbsbeschränkung festzustellen.²⁸⁹
156. Die Gewichtung der Wettbewerbsbeschränkungen ist anhand ihrer Marktwirkungen, ihres Ausmaßes und der Wahrscheinlichkeit ihres Eintritts vorzunehmen. Maßgeblich sind die quantitativen und qualitativen Auswirkungen des beabsichtigten Zusammenschlusses auf den Wettbewerb auf den betroffenen Märkten. Ausgehend von den tatsächlichen und rechtlichen Feststellungen, die das Bundeskartellamt in seinem Beschluss vom 17. Januar 2019 getroffen hat, ist das Gewicht der Wettbewerbsbeschrän-

²⁸⁵ BMWi, WuW/E DE-V 573, 583 f. - E.ON/Ruhrgas.

²⁸⁶ KG, WuW/E OLG 1937, 1939 – Thyssen/Hüller-Hille.

²⁸⁷ BMWi, WuW/E BWM 149, 149 – VAW/Kaiser; BMWi, WuW/E BWM 155, 155 – Babcock/Artos.

²⁸⁸ KG, WuW/E OLG 1937, 1939 – Thyssen/Hüller-Hille; Entscheidung des BMWi vom 17. April 2008, Az. IB1 - 221410/03 – Universitätsklinikum Greifswald/Kreiskrankenhaus Wolgast, Rn. 40; *Thomas*, in *Immenga/Mestmäcker*, 5. Aufl., § 42 GWB Rn. 88; *Bechtold/Bosch*, Kartellgesetz, 9. Aufl., § 42 GWB Rn. 8; *Kallfaß*, in *Langen/Bunte*, 13. Aufl., § 42 GWB Rn. 11.

²⁸⁹ BMWi, WuW/E BWM 165, 166 – Veba/BP.

kung im vorliegenden Fall zwar qualitativ nicht unerheblich, quantitativ und aus gesamtwirtschaftlicher Sicht jedoch als gering und deshalb insgesamt als gering einzuschätzen.

157. Hinsichtlich der qualitativen Auswirkung kommt die Monopolkommission in ihrem Sondergutachten zu dem Ergebnis, dass die Wettbewerbsbeschränkung ein erhebliches Gewicht hat.²⁹⁰ Der Bundesminister für Wirtschaft und Energie sieht ebenfalls, dass durch den Zusammenschluss ein wesentlicher Wettbewerber entfällt, was angesichts der Marktstruktur und der Branchenspezifika (zeitaufwändige und kostenintensive Validierungen) die Ausweichmöglichkeiten der Kunden einzuschränken vermag. Auch Marktzutritte erscheinen nicht unbedingt wahrscheinlich. Bei der qualitativen Gewichtung der Wettbewerbsbeschränkung sind allerdings auch Art und Ausmaß des Restwettbewerbs zu berücksichtigen.²⁹¹ Insofern kommt den Wettbewerbsgesichtspunkten, mit denen die Beteiligten zu 1. und 2. auf wesentlichen Wettbewerb hinweisen, mittelbar auch im Rahmen des Ministererlaubnisverfahrens nach § 42 GWB Bedeutung zu. Je größer aus gesamtwirtschaftlicher Sicht der Spielraum für den Restwettbewerb ist, desto geringeres Gewicht ist der Wettbewerbsbeschränkung in qualitativer Hinsicht beizumessen.²⁹²

158. In dieser Hinsicht hat die öffentliche mündliche Verhandlung nach Auffassung des Bundesministers für Wirtschaft und Energie verdeutlicht, dass die Beigeladene sowohl in den bisherigen Gleitlagermärkten als auch mit Blick auf Zukunftsmärkte gut aufgestellt ist und vor allem auch zusätzliche Investitionen in Europa beabsichtigt, so dass nach prognostischer Einschätzung das beabsichtigte Gemeinschaftsunternehmen entsprechendem Wettbewerbsdruck ausgesetzt sein wird. Diese aus der öffentlichen mündlichen Verhandlung gewonnenen Erkenntnisse führen zu einer abweichenden Beurteilung als die der Monopolkommission. Die Beigeladene ist seit über 20 Jahren in Europa und seit 2001 in Deutschland aktiv und verfügt über Tochtergesellschaft in Deutschland und ein Head Office in Stuttgart. Zudem gibt es ein Innovationscenter und einen Produktionsstandort in der Tschechischen Republik. Die Unternehmensplanung der Beigeladenen sieht vor, das Engagement in Europa und auf europäischen Märkten

²⁹⁰ Sondergutachten 81 der Monopolkommission vom 18. April 2019, a.a.O., Rn. 62-68.

²⁹¹ Vgl. BMWi WuW/E BMW 207, 208 - MAN/Sulzer.

²⁹² Vgl. BMWi WuW/E BMW 207, 208 f. - MAN/Sulzer.

in Zukunft weiter auszubauen (z.B. durch die Errichtung eines Forschungs- und Entwicklungszentrums). Die Beigeladene ist ebenfalls in der universitären Forschung in Deutschland aktiv. Zudem hat die Beigeladene einen mittelfristigen Liefervertrag mit einem bedeutenden OEM-Hersteller in Europa abgeschlossen, welcher den Ausbau der Produktionskapazitäten in Europa erfordere. Nach dem überzeugenden Vortrag der Beigeladenen und der Auswertung der Verfahrensakte des Bundeskartellamtes ist die Beigeladene wesentlicher Wettbewerber der Beteiligten zu 1. und 2. Dies ist auch im Hinblick auf zukünftige Gleitlageranwendungen zu erwarten. Wie die Beteiligten zu 1. und 2. sieht die Beigeladene – vor allem im Bereich der Windenergie – die wesentlichen Zukunftsmärkte vor allem in Europa. Zudem sind die Kunden der Beteiligten zu 1. und 2. grundsätzlich offen für eine Zusammenarbeit mit der Beigeladenen oder haben bereits Geschäftsbeziehungen.

159. Der Bundesminister für Wirtschaft und Energie folgt den Beteiligten zu 1. und 2. im Ergebnis darin, dass die Wettbewerbsbeschränkung vorliegend insgesamt als gering einzustufen ist. Die Beteiligten zu 1. und 2. verweisen darauf, dass der Wertschöpfungsanteil von Gleitlagern an Großmotoren – die technisch für das Funktionieren des Motors eine sehr hohe Bedeutung haben – lediglich bei 1 %-2 % liege, so dass jegliche hypothetische Beschränkung des Preiswettbewerbs kein Gewicht habe.²⁹³ Auch die Monopolkommission kommt in ihrem Sondergutachten zu dem Ergebnis, dass die Wettbewerbsbeschränkung, die von dem geplanten Zusammenschluss ausgeht, nur ein geringes quantitatives Gewicht hat.²⁹⁴ Hierfür spricht nach Einschätzung des Bundesministers für Wirtschaft und Energie insbesondere das in Deutschland betroffene Marktvolumen. Im wettbewerblich problematischen Bereich der Gleitlager zum Einsatz in Großmotoren mit großem Bohrungsdurchmesser beläuft sich das inländische Marktvolumen nach den Feststellungen des Bundeskartellamtes auf lediglich 30-40 Mio. EUR. Die Beteiligten zu 1. und 2. verweisen darauf, dass bei anderer – ihrer Auffassung nach richtiger – Marktabgrenzung das inländische Marktvolumen sogar unterhalb der Bagatellmarktschwelle des § 36 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 GWB von 15 Mio. EUR liege. Für ein geringes Gewicht spricht zudem der Umstand, dass die tatsächlichen Überschneidungen bei den Produkten im Inland zwischen der Beteiligten zu 1. und Zollern BHW nur einen ver-

²⁹³ Schreiben der Beteiligten zu 1. und 2. vom 13. Mai 2019, a.a.O., S. 3.

²⁹⁴ Sondergutachten 81 der Monopolkommission vom 18. April 2019, a.a.O., Rn. 60-61.

hältnismäßig kleinen Teil des gesamten Umsatzes bei Zollern BHW betreffen. Nach Angaben der Beteiligten zu 1. und zu 2. betreffen die vom Bundeskartellamt festgestellten Wettbewerbsbeschränkungen auf dem deutschen Marktausschnitt weniger als 5 % des gemeinsamen Umsatzes des Gemeinschaftsunternehmens.²⁹⁵

160. Die Kritik der Beigeladenen in ihrer Stellungnahme zum Verfügungsentwurf²⁹⁶ bezüglich der Gewichtung der Wettbewerbsbeschränkung greift im Ergebnis nicht durch. An die Feststellung des Bundeskartellamtes, dass der Zusammenschluss zu einer Wettbewerbsbeschränkung führt, ist der Bundesminister für Wirtschaft und Energie, wie oben ausgeführt, gebunden. Die Gewichtung der Wettbewerbsbeschränkung hat der Bundesminister für Wirtschaft und Energie vorzunehmen. Bei dieser Gewichtung hat der Bundesminister für Wirtschaft und Energie den Vortrag der Beigeladenen in der öffentlichen mündlichen Verhandlung berücksichtigt. Dieses Vorgehen bezeichnet die Beigeladene zu Unrecht als „Rosinenpickerei“, insbesondere erfolgt keine inhaltliche Korrektur des Vortrags der Beigeladenen in der mündlichen Verhandlung. Aus diesem Grund ist der Vortrag zurecht in die Gewichtung eingeflossen.

2. Würdigung der Gemeinwohlgründe

a) Anforderungen an die Feststellung von Gemeinwohlgründen

161. Der Schutz des Wettbewerbs ist die Regel, während die Erteilung einer Ministererlaubnis nur die Ausnahme sein kann, wie die Worte „im Einzelfall“ in § 42 Abs. 1 S. 1 GWB verdeutlichen.²⁹⁷

162. Die von den Beteiligten zu 1. und 2. vorgebrachten Argumente sind dann als Gemeinwohlgründe tragfähig, wenn sie eines der beiden alternativ zu erfüllenden Tatbestandsmerkmale „gesamtwirtschaftliche Vorteile“ oder „Interessen der Allgemeinheit“ (synonym als „Gemeinwohlgründe“ zu bezeichnen) in § 42 Abs. 1 GWB erfüllen. In beiden Fällen ist ausweislich der Gesetzesbegründung Voraussetzung, dass der Zusammenschluss nicht nur den beteiligten Unternehmen nutzt, sondern dass ein staats-

²⁹⁵ Schreiben der Beteiligten zu 1. und 2. vom 13. Mai 2019, a.a.O., S. 3.

²⁹⁶ Schreiben der Beigeladenen vom 5. August 2019, a.a.O., S. 5 f.

²⁹⁷ BT-Drucks. VI/2520, Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (Gesetzesentwurf der Bundesregierung), S. 31 r. Sp.

wirtschafts- oder gesellschaftspolitischer Rechtfertigungsgrund für den Zusammenschluss vorliegt.²⁹⁸

163. Nach der Rechtsanwendung des BMWi zu § 42 GWB und der Begründung der 2. GWB-Novelle sind Gemeinwohlgründe nur insoweit berücksichtigungsfähig, als sie im Einzelfall großes Gewicht haben, konkret nachgewiesen sind und wenn wettbewerbskonformere Abhilfemaßnahmen des Staates nicht möglich sind.²⁹⁹
164. Die anzuerkennenden Gemeinwohlgründe sind nach der gesetzlichen Regelung nicht auf bestimmte Kriterien beschränkt. Neben wirtschaftspolitischen kommen auch umwelt-, beschäftigungs-, sozial-, bildungs-, forschungs-, militär-, regional- oder gesundheitspolitische Gründe in Betracht.
165. An den Nachweis der Gemeinwohlgründe sind, wie in der Entscheidungspraxis stets gehandhabt,³⁰⁰ hohe Anforderungen zu stellen. Der Konkretisierungsgrad unterscheidet sich je nach Gemeinwohlgrund danach, ob Erfahrungssätze dahingehend bestehen, dass ihre Verwirklichung durch Fusionen wahrscheinlich ist. Liegen keine derartigen Erfahrungssätze vor, genügen plausible und hinreichend wahrscheinliche Prognosen auf Grundlage gegenwärtig gesicherter Tatsachen.³⁰¹ Beziehen sich die Gemeinwohlvorteile auf künftige Sachverhalte, genügt es, wenn die Prognosen auf konkreten Tatsachen aufbauen und nach logischen Denkgesetzen mit einer hinreichenden Wahrscheinlichkeit eintreten.³⁰²
166. Die von den Beteiligten zu 1. und 2. geltend gemachten Gemeinwohlgründe entsprechen in der in dem Antrag vom 18. Februar 2019 dargelegten Form diesen Anforderungen nur zum Teil.

b) Gemeinwohlgründe im Einzelnen

167. Vorliegend erfüllen die Beteiligten zu 1. und 2. mit ihrem Zusammenschlussvorhaben den Gemeinwohlgrund „Know-how und Innovationspotential für Energiewende und

²⁹⁸ BT-Drucks. VI/2520, Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (Gesetzentwurf der Bundesregierung), S. 31 I. Sp.

²⁹⁹ Entscheidung des BMWi vom 22. Mai 2006, Az. IB2 – 221410/02 - Rhön/Grabfeld, Rn. 63; Entscheidung des BMWi vom 17. April 2008, Az. IB1 - 221410/03 – Universitätsklinikum Greifswald/Kreiskrankenhaus Wolgast, Rn. 58; BT-Drucks. VI/2520, Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (Gesetzentwurf der Bundesregierung), S. 31 I. Sp.

³⁰⁰ Vgl. BMWi WuW/E BWM 225, 226 f. - Kali + Salz/PCS.

³⁰¹ BMWi WuW/E BWM 185, 186 - VEW/Ruhrkohle.

³⁰² BMWi WuW/E DE-V 573, 584 - E.ON/Ruhrgas.

Nachhaltigkeit“. Dieser Gemeinwohlgrund ist als überragendes Interesse der Allgemeinheit anerkennungs-fähig. Die gemeinsame F&E der Beteiligten zu 1. und 2. innerhalb des Gemeinschaftsunternehmens dient dem Ausbau und Erhalt des Innovationspotentials im Gleitlagerbereich im Hinblick auf eine Vielzahl von (Zukunfts-) Anwendungen, die einen Beitrag zur Energiewende und somit zum Klimaschutz sowie zum nachhaltigen Umgang mit Ressourcen und damit zum Schutz der Umwelt leisten. Aus dem Antrag auf Ministererlaubnis und den weiteren Konkretisierungen der Beteiligten zu 1. und 2. zum Antrag ergibt sich jedoch noch keine hinreichende Absicherung dieses Gemeinwohlgrundes.

168. Die weiteren von den Beteiligten zu 1. und 2. vorgetragenen Gemeinwohlgründe sind entweder nicht als Gemeinwohlgrund anzuerkennen oder liegen im zu entscheidenden Fall nicht vor.

(i) Know-how und Innovationspotential für Energiewende und Nachhaltigkeit

169. Die Beteiligten zu 1. und zu 2. begründen ihren Antrag auf Erteilung einer Ministererlaubnis mit der Sicherung von Innovationspotential für zukunftsweisende Gleitlagerentwicklungen, die wichtige Komponenten für die Begleitung der Energiewende darstellen. Dies betrifft die (Weiter-)Entwicklung von Gleitlagern für Getriebe und Rotor in Windkraftanlagen, Gleitlager für moderne Gasturbinen zum Einsatz in schadstoffarmen und effizienten Gasturbinenkraftwerken, Gleitlager für mittelschnell laufende 4-Takt-Gasmotoren in weiteren dezentralen Kraftwerksanwendungen (Biogas, Blockheizkraftwerke)³⁰³ sowie Gleitlager für (teil-)gasbetriebene Schiffsmotoren für die maritime Energiewende.³⁰⁴ Innovationspotential bestehe anwendungsübergreifend zudem mit Blick auf Effizienzsteigerungen im Bereich der Großmotorengleitlager zur Senkung des Kraftstoffverbrauchs und der Reduktion von Emissionen³⁰⁵ sowie der Entwicklung neuer umweltschonenderer Werkstoffe.³⁰⁶ Zusätzlich begründen die Beteiligten zu 1. und 2. ihren Antrag auf Ministererlaubnis mit dem Gemeinwohlgrund der Erhaltung des bereits bestehenden wertvollen technischen Know-hows sowie dem Erhalt des technologi-

³⁰³ Antrag gem. § 42 Abs. 3 GWB vom 18. Februar 2019, a.a.O., Rn. 173-182, 193-196.

³⁰⁴ Antwort der Beteiligten zu 1. und 2. auf Fragen der Monopolkommission vom 19. März 2019, a.a.O., Rn. 31.

³⁰⁵ Antrag gem. § 42 Abs. 3 GWB vom 18. Februar 2019, a.a.O., Rn. 197-207.

³⁰⁶ Antrag gem. § 42 Abs. 3 GWB vom 18. Februar 2019, a.a.O., Rn. 208-216.

schen Vorsprungs Deutschlands und des EU-Binnenmarkts.³⁰⁷

170. Der Erhalt des bereits bestehenden wertvollen technischen Know-Hows ist vorliegend nicht als eigenständiger Gemeinwohlgrund anerkennungsfähig. Grundsätzlich kann der Erhalt des bereits bestehenden wertvollen technischen Know-hows einen gesamtwirtschaftlichen Vorteil darstellen.³⁰⁸ An die Schutzwürdigkeit des Know-hows sind jedoch aufgrund des Ausnahmecharakters der Ministererlaubnis hohe Anforderungen zu stellen, da spezifisches Know-how in erster Linie einen einzelbetrieblichen Vorteil darstellt. Diese hohen Anforderungen sind vorliegend nicht erfüllt. Damit der Erhalt des bestehenden Know-hows als eigenständiger Gemeinwohlgrund anerkennungsfähig ist, bedarf es eines sogenannten externen Effektes des vom Wegfall bedrohten besonderen Know-hows. Ein solcher liegt vor, wenn der Verlust dieses Know-hows nicht nur für die Zusammenschlussbeteiligten sondern auch für das Gemeinwohl einen Nachteil bedeuten würde.³⁰⁹ Vorliegend ist das bestehende technische Know-how der Beteiligten zu 1. und 2. jedoch in erster Linie die notwendige Grundlage für die gemeinsame F&E zum Ausbau und Erhalt des Innovationspotentials im Gleitlagerbereich als Beitrag zur Energiewende für den Klimaschutz und zur Nachhaltigkeit zum Schutz der Umwelt. Es erfüllt darüber hinaus aber nicht die hohen Anforderungen, um als eigenständiger Gemeinwohlgrund anerkennungsfähig zu sein. Das vorhandene technische Know-how der Beteiligten zu 2. stellt vor allem einen einzelbetrieblichen, aber keinen gesamtwirtschaftlichen Vorteil dar, so dass sein möglicher Wegfall keinen Nachteil für das Gemeinwohl darstellen würde. Dies entspricht auch den Feststellungen der Monopolkommission.³¹⁰ Fraglich ist zudem bereits, ob überhaupt ein Wegfall des Know-hows durch das Ausscheiden von Zollern BHW aus dem Markt droht (siehe dazu B.II.2.b)(ii)(c)).

171. Vorliegend erfüllen die Beteiligten zu 1. und 2. mit ihrem Zusammenschlussvorhaben den Gemeinwohlgrund „Know-how und Innovationspotential für Energiewende und Nachhaltigkeit“. Dabei ist die Erreichung umweltpolitischer Ziele zum Klima- und Umweltschutz als überragendes Interesse der Allgemeinheit zu qualifizieren. Die in § 42 Abs. 1 S. 1 GWB zugrunde gelegten Maßstäbe sind unbestimmte Rechtsbegriffe, die

³⁰⁷ Antrag gem. § 42 Abs. 3 GWB vom 18. Februar 2019, a.a.O., Rn. 142.

³⁰⁸ BMWi, WuW/E BWM 159, 162 – Thyssen/Hüller-Hille; *Bremer*, in Münchener Kommentar, Band 2, 2. Aufl., § 42 Rn. 26.

³⁰⁹ So auch Sondergutachten 81 der Monopolkommission vom 18. April 2019, a.a.O., Rn. 88, 89.

³¹⁰ Sondergutachten 81 der Monopolkommission vom 18. April 2019 a.a.O., Rn. 97.

einzelfallorientiert präzisiert werden müssen.³¹¹ Das „überragende Allgemeininteresse“ im Sinne des § 42 GWB stellt einen solchen unbestimmten Rechtsbegriff dar, so dass dem Bundesminister für Wirtschaft und Energie – wie auch bei den Begriffen „aufwiegen“ und „rechtfertigen“ – ein Beurteilungsspielraum zusteht.³¹² Das Tatbestandsmerkmal des „überragenden Interesses der Allgemeinheit“ wird (u.a.) durch politische Leitentscheidungen konkretisiert.³¹³ Diese Grundlinien der anzustrebenden wirtschaftlichen und allgemeinen Entwicklung werden u.a. in Stellungnahmen und Verlautbarungen der Bundesregierung festgelegt, weshalb diese für die Auslegung zu berücksichtigen sind.³¹⁴

172. Die Erreichung umweltpolitischer Ziele zum Klima- und Umweltschutz stellt ein überragendes Interesse der Allgemeinheit dar.³¹⁵ So wurde bereits im Ministererlaubnisverfahren E.ON/Ruhrgas grundsätzlich die Erreichung umweltpolitischer Ziele als Gemeinwohlgrund anerkannt.³¹⁶ Bei der Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs des überragenden Interesses der Allgemeinheit im Sinne des § 42 GWB ist Art. 20a GG (Schutz natürlicher Lebensgrundlagen) zu berücksichtigen.³¹⁷ Klimaschutz – und damit einhergehend die Förderung der Energiewende – werden vom Staatsschutzziel des Art. 20a GG erfasst. So qualifizieren Bundesverfassungsgericht und Bundesverwaltungsgericht das Klima als Schutzobjekt des Art. 20a GG.³¹⁸

(a) Grundsätzliche umweltpolitische Ziele

173. Für die Bundesregierung ist die Förderung einer nachhaltigen Entwicklung (Nachhaltigkeit) grundlegendes Ziel und Maßstab des Regierungshandelns. Erklärtes Ziel ist es, dass die Maßnahmen der Wirtschaftspolitik des BMWi im Einklang mit den Nachhaltig-

³¹¹ Vgl. etwa *Zagouras*, WRP 2007, 1429, 1431 m.w.N. So auch Sondergutachten 81 der Monopolkommission vom 18. April 2019, a.a.O., Rn. 76. Zustimmung auch die Beteiligten zu 1. und 2., vgl. Schreiben der Beteiligten zu 1. und 2. vom 17. Juni 2019, a.a.O., Anlage 3, S. 7.

³¹² *Thomas*, in: Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, 5. Aufl. 2014, § 42 GWB Rn. 83 m.w.N.

³¹³ Vgl. *Thomas*, in: Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, 5. Aufl. 2014, § 42 GWB Rn. 89 m.w.N.; *Kallfaß*, in: Langen/Bunte, Deutsches Kartellrecht, 13. Aufl. 2018, § 42 Rn. 6.

³¹⁴ *Thomas*, in: Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, 5. Aufl. 2014, § 42 GWB Rn. 89 m.w.N.

³¹⁵ *Bremer*, in Münchener Kommentar, Band 2, 2. Aufl., § 42 Rn. 24.

³¹⁶ BMWi WuW/E DE-V 573, 593 – E.ON/Ruhrgas.

³¹⁷ Vgl. *Scholz*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, Stand: 86. EL Januar 2019, Art. 20a GG Rn. 57; *Huster/Rux*, in: Epping/Hillgruber, BeckOK Grundgesetz, 40. Edition Stand: 15.02.2019, Art. 20a GG Rn. 32 f.

³¹⁸ *Gärditz*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: 88. EL September 2018, Art. 20a GG Rn. 9 mit Verweis auf BVerfG, Beschluss vom 13.3.2007 – 1 BvF 1/05, NVwZ 2007, 937, 941; BVerwG, Urteil vom 25.01.2006 –

8 C 13.05, ZUR 2006, 364, 365; *Groß*, ZUR 2009, 364, 366.

keits- sowie Klimaschutzzielen stehen.³¹⁹ Die Bundesregierung hat sich zur ambitionierten Umsetzung der Agenda 2030 verpflichtet. Die Agenda 2030 wurde im September 2015 von der internationalen Staatengemeinschaft in den Vereinten Nationen (UN) beschlossen. Sie umfasst 17 globale Ziele für nachhaltige Entwicklung, die sogenannten Sustainable Development Goals (SDG).³²⁰

174. Das SDG 7, das in der Ressortzuständigkeit des BMWi liegt, zielt auf den Zugang zu bezahlbarer, verlässlicher, nachhaltiger und zeitgemäßer Energie für alle. Die nationale Umsetzung des SDG 7 erfolgt mit der Energiewende, die in Deutschland den Rahmen für eine nachhaltige Energiepolitik mit langfristigen Zielen setzt. Die Energiewende ist zudem wichtiger Bestandteil der deutschen Klimaschutzpolitik (SDG 13).³²¹

175. Der Umbau der Energieversorgung erfolgt im Kern auf Grundlage des Energiekonzepts der Bundesregierung vom September 2010 und den energiepolitischen Beschlüssen des Bundestages aus 2011.³²² Folgende politischen Ziele bilden den Rahmen für den Umbau der Energieversorgung:

- die Klimaziele, einschließlich einer Senkung der Treibhausgasemissionen um 40 % bis zum Jahr 2020 und danach,
- der Ausstieg aus der Nutzung der Kernenergie zur Stromerzeugung bis zum Jahr 2022 sowie
- die Sicherstellung von Wettbewerbsfähigkeit und Versorgungssicherheit.³²³

³¹⁹ BMWi, Nachhaltigkeitsstrategie des BMWi auf Grundlage der Deutschen Nachhaltigkeitsstrategie, 2017, S.4, 6, Bl. 8546 ff. der Akte und abrufbar unter

https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Publikationen/Wirtschaft/nachhaltigkeitsstrategie-des-bmwi.pdf?__blob=publicationFile&v=6.

³²⁰ BMWi, Nachhaltigkeitsstrategie des BMWi auf Grundlage der Deutschen Nachhaltigkeitsstrategie, 2017, a.a.O., S. 4. Die SDG richten sich an alle: an die Regierungen weltweit, aber auch an die Zivilgesellschaft, die Privatwirtschaft und die Wissenschaft.

³²¹ Die Beteiligten zu 1. und 2. haben in ihrer Stellungnahme vom 5. August 2019 (a.a.O., S. 6 f.) zum Verfügungsentwurf um Klarstellung gebeten, wie das Verhältnis von Klimaschutz, Energiewende und Nachhaltigkeit ist. Die Energiewende ist wichtiger Bestandteil der Klimaschutzpolitik. Nachhaltigkeit im Sinne der Förderung einer nachhaltigen Entwicklung ist grundlegendes Ziel und Maßstab des Regierungshandelns. Nachhaltigkeit spielt sowohl in der Klimaschutzpolitik insgesamt, als auch bei der Energiewende aber auch beim Umweltschutz insgesamt eine Rolle.

³²² Bundesregierung, Erster Fortschrittsbericht zur Energiewende, 2014, S. 5, Bl. 9052 ff. der Akte und abrufbar unter

https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Publikationen/Energie/fortschrittsbericht.pdf?__blob=publicationFile&v=15.

³²³ Bundesregierung, Zweiter Fortschrittsbericht zur Energiewende, 2017, S. 21, Bl. 9146 ff. der Akte und abrufbar unter https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Publikationen/Energie/fortschrittsbericht-monitoring-energie-wende.pdf?__blob=publicationFile&v=14.

Die zentralen Strategien des Energiekonzepts, mit denen die Energiewende vorangebracht werden soll, sind der Ausbau erneuerbarer Energien und die Senkung des Primärenergieverbrauchs bzw. die Steigerung der Energieeffizienz.³²⁴

176. Der Anteil erneuerbarer Energien am Bruttostromverbrauch betrug im Jahr 2017 36 %.³²⁵ Ein zielstrebig und effizienter Ausbau der erneuerbaren Energien ist eine Voraussetzung für eine erfolgreiche Energiewende und Klimaschutzpolitik.³²⁶ Für eine erfolgreiche Energiewende muss der Ausbau der erneuerbaren Energien deutlich erhöht werden, auch um den zusätzlichen Strombedarf zur Erreichung der Klimaschutzziele im Verkehr, in Gebäuden und in der Industrie zu decken.³²⁷ Im Jahr 2050 soll der Anteil erneuerbarer Energien am Bruttostromverbrauch mindestens 80 % betragen.³²⁸
177. Bei der Reduktion des Primärenergieverbrauchs wird trotz der bisher erreichten jährlichen Reduktionen von durchschnittlich 0,6 % seit 2008 das Einsparziel von minus 20 % bis 2020 voraussichtlich verfehlt.³²⁹ Insgesamt bleibt der Handlungsbedarf sehr hoch, um das Einsparziel so schnell wie möglich zu erreichen.³³⁰
178. Die Bereitstellung von Strom durch erneuerbare Energien hat im Vergleich zur Bereitstellung dieser Strommenge auf Basis fossiler Kraftwerke im Jahr 2017 zu einer Treibhausgasvermeidung von rund 135 Mio. Tonnen CO₂-Äquivalenten geführt.³³¹ Windenergie, Biomasse und Photovoltaik leisteten dabei die größten Beiträge zum Klimaschutz.³³² Die Steigerung der Effizienz leistet ebenfalls einen wesentlichen Beitrag zur Verminderung der Treibhausgasemissionen.³³³
179. Die Energiewende ist eine Gemeinschaftsaufgabe. Sie betrifft nicht nur alle politischen Ebenen, sondern auch Kernbereiche von Wirtschaft und Gesellschaft. Der Industrie kommt bei der Umsetzung des Leitprinzips Nachhaltigkeit u. a. aufgrund ihrer Innovati-

³²⁴ Bundesregierung, Zweiter Fortschrittsbericht zur Energiewende, a.a.O., S. 21.

³²⁵ Bundesregierung, Zweiter Fortschrittsbericht zur Energiewende, a.a.O., S. 6.

³²⁶ Bundesregierung, Zweiter Fortschrittsbericht zur Energiewende, a.a.O., S. 7.

³²⁷ Bundesregierung, Klimaschutzbericht 2018 zum Aktionsprogramm Klimaschutz 2020, S. 49, Bl. 8368 ff. der Akte und abrufbar unter

https://www.bmu.de/fileadmin/Daten_BMU/Download_PDF/Klimaschutz/klimaschutzbericht_2018_bf.pdf.

³²⁸ Bundesregierung, Energiekonzept für eine umweltschonende, zuverlässige und bezahlbare Energieversorgung vom 28. September 2010, S. 5, Bl. 9296 ff. der Akte und abrufbar unter

https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/E/energiekonzept-2010.pdf?__blob=publicationFile&v=5.

³²⁹ Bundesregierung, Zweiter Fortschrittsbericht zur Energiewende, a.a.O., S. 7.

³³⁰ Bundesregierung, Zweiter Fortschrittsbericht zur Energiewende, a.a.O., S. 7.

³³¹ Bundesregierung, Klimaschutzbericht 2018 zum Aktionsprogramm Klimaschutz 2020, a.a.O., S. 44.

³³² Bundesregierung, Klimaschutzbericht 2018 zum Aktionsprogramm Klimaschutz 2020, a.a.O., S. 44.

³³³ Bundesregierung, Klimaschutzbericht 2018 zum Aktionsprogramm Klimaschutz 2020, a.a.O., S. 58.

onskraft eine besondere Bedeutung zu.

(b) Konkreter Beitrag des Gemeinschaftsunternehmens

180. Mit ihrem Gemeinschaftsunternehmen können die Beteiligten zu 1. und 2. einen Beitrag zur Erreichung der zuvor dargestellten umweltpolitischen Ziele zum Klima- und Umweltschutz leisten. Dieser Beitrag besteht zum einen in der schnelleren Eröffnung neuer Zukunftsanwendungen für Gleitlager, die im Rahmen der Energiewende von Bedeutung sind. Zum anderen kann das Gemeinschaftsunternehmen durch seine F&E anwendungsübergreifend und schneller zur Reduktion des Kraftstoffverbrauchs bei Motoren und zur Entwicklung neuer (umweltschonenderer) Werkstoffe beitragen und so das Leitprinzip der Nachhaltigkeit umsetzen.
181. Dies ist nur durch die gemeinsame Arbeit der Beteiligten zu 1. und 2. im Gemeinschaftsunternehmen möglich, in welches beide ihr Know-how (Patente, etc.) und ihr Do-how (Fertigungswissen) einbringen. Darauf setzt die F&E auf, die beide Technologien weiterentwickelt und zusammenführt. Aus diesem Grund ist das Innovationspotential durch das Gemeinschaftsunternehmen erheblich größer als wenn die Beteiligten zu 1. und 2. parallele F&E betreiben. Nur durch die Zusammenarbeit entlang der gesamten Wertschöpfungskette der Gleitlager (von der Entwicklung bis zur Anwendungsreife) kann das Innovationspotential gehoben werden, weshalb mit einer bloßen F&E-Kooperation der Gemeinwohlgrund „Know-how und Innovationspotential für Energiewende und Nachhaltigkeit“ nicht verwirklicht werden könnte.
182. Auch die Monopolkommission erkennt an, dass sich ein Gemeinwohlgrund ergeben kann, sofern belegbar wäre, dass sich aus der nur durch den Zusammenschluss möglichen Kombination des Know-hows und der Patente der Beteiligten zu 1. und zu 2. derart hohe Synergien ergeben, dass auf dieser Basis die Möglichkeit der Weiterentwicklung hin zu den vorgebrachten Anwendungsfeldern überhaupt erst eröffnet wird. Dies ist nach den Feststellungen der Monopolkommission nicht der Fall.³³⁴
183. Im Unterschied zur Monopolkommission haben sich die Ermittlungen des BMWi insbesondere auf die konkreten technischen Lösungen des Gemeinschaftsunternehmens und deren Beitrag für die jeweiligen Anwendungsfelder konzentriert. Die im Fol-

³³⁴ Sondergutachten 81 der Monopolkommission vom 18. April 2019, a.a.O., Rn. 95.

genden näher dargestellten Ermittlungserkenntnisse stützen die – von der Einschätzung der Monopolkommission abweichende – Feststellung des BMWi, dass sich innerhalb der vorgebrachten Anwendungsfelder derart hohe Synergien ergeben können. Im Einzelnen:

184. Die gemeinsame F&E im Gemeinschaftsunternehmen ermöglicht die Kombination der Technologien des Sputterns der Beteiligten zu 1. und der Galvanik der Beteiligten zu 2. für die Entwicklung neuartiger Schichtverbünde für Gleitlager, wodurch die Vorteile beider Technologien verbunden werden. Potentiale für Synergien bestehen hier insbesondere aufgrund des komplementären Know-hows der Beteiligten zu 1. und 2. So verfügt die Beteiligte zu 2. über wertvolle Expertise zur Zinn-Antimon-Schicht und über eine sehr große Galvanikanlage in Braunschweig, von der auch die Beteiligte zu 1. profitieren wird. Die Beteiligte zu 1. bringt u.a. ihr umfassendes Automatisierungs-Know-how in der Galvanik in das Gemeinschaftsunternehmen ein. Durch die Kombination des Know-hows können kostengünstige Lösungen entwickelt werden, die Zinn-Antimon-Schicht weiterzuentwickeln, um den steigenden Anforderungen durch höhere Zünddrücke (für eine höhere Motoreffizienz) gerecht zu werden und die Fähigkeit zu entwickeln, die Zinn-Antimon-Schichten auch auf bleifreie Gleitlager aufzubringen. Insbesondere im Bereich der bleifreien Gleitlager sind laut Vortrag der Beteiligten zu 1. und 2. noch umfassende Forschungsarbeiten notwendig, bei denen sich die Beteiligten zu 1. und 2. ergänzen, indem sie vor allem bisherige Erfahrungen mit unterschiedlichsten Legierungen und Lösungsansätzen von bleifreien Gleitlagern teilen. Das Gemeinschaftsunternehmen wird zudem erheblich durch die Anbindung an das Technology Competence Center (TCC) der bisherigen Miba Bearing Group profitieren.
185. Die Monopolkommission hat sich in ihrer Stellungnahme zum Verfügungsentwurf³³⁵ zum Gemeinwohlgrund „Know-how und Innovationspotential für Energiewende und Nachhaltigkeit“ geäußert und angezweifelt, ob die im Verfügungsentwurf genannten Gemeinwohleffekte einen hinreichend relevanten Umfang besäßen, um einen tragenden Gemeinwohlgrund zu begründen. Diese Kritik der Monopolkommission greift im Ergebnis nicht durch. Die Ansicht der Monopolkommission fußt vor allem darauf, dass sie den Vortrag der Beteiligten zu 1. und 2. sowie den Vortrag des unabhängigen Ex-

³³⁵ Stellungnahme der Monopolkommission vom 5. August 2019, a.a.O., S. 2 f.

perten von der RWTH Aachen in Frage stellt, welche die möglichen Synergien zwischen der Anwendung der Beschichtungstechnologien Galvanik und Sputtern bestätigen. Die Ermittlungen des BMWi zu diesem Bereich erfolgten zum Großteil nachdem die Monopolkommission ihr Sondergutachten bereits erstellt hatte. Das BMWi hält die Vorträge hingegen für glaubhaft und nachvollziehbar. Die Monopolkommission legt in ihrer Stellungnahme zum Verfügungsentwurf für den Gemeinwohlgrund „Know-how und Innovationspotential für Energiewende und Nachhaltigkeit“ als Kriterium zugrunde, dass umweltpolitische Vorteile dann erfüllt seien, wenn auch Dritte von diesen Auswirkungen profitieren könnten, ohne dass dies am Markt vergütet würde. Dieser externe Effekt ist vorliegend dadurch erfüllt, dass es durch das Gemeinschaftsunternehmen zu einer schnelleren Eröffnung neuer Zukunftsanwendungen für Gleitlager kommt, die im Rahmen der Energiewende von Bedeutung sind, und dass das Gemeinschaftsunternehmen durch seine F&E anwendungsübergreifend und schneller zur Reduktion des Kraftstoffverbrauchs bei Motoren und zur Entwicklung neuer (umweltschonenderer) Werkstoffe beitragen und so das Leitprinzip der Nachhaltigkeit umsetzen kann. Damit dieser externe Effekt eintritt, bedarf es aber der Absicherung, dass die dafür notwendigen Investitionen in einem kurzen Zeitraum erfolgen.

186. Durch das Gemeinschaftsunternehmen ist zugleich die von den Beteiligten zu 1. und 2. angeführte Vormaterialbeschaffung gesichert, auch wenn dieser Punkt hier nicht entscheidungsrelevant ist.
187. Für den weiteren Ausbau von Windkraftanlagen als wichtigem Bestandteil der Energiewende ist es notwendig, dass die Anlagen noch leistungsfähiger, zuverlässiger und kostengünstiger werden; sämtliche Komponenten müssen daher kontinuierlich weiterentwickelt werden.³³⁶ Höhere Leistungen werden in der Regel durch immer größere Windkraftanlagen erzielt. Damit steigen in der klassischen Anlagentechnik die Anforderungen an die einzelnen Bauteile und die Notwendigkeit der Entwicklung neuer Materialien.³³⁷ Derzeit kommen im Getriebe der Windkraftanlagen weit überwiegend Wälzlager zum Einsatz, wobei diese aufgrund von Ermüdung und Verschleiß mitverantwortlich für

³³⁶ BMWi, Bundesbericht Energieforschung 2019, April 2019, S. 22, Bl. 8288 ff. der Akte und abrufbar unter https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Publikationen/Energie/bundesbericht-energieforschung-2019.pdf?__blob=publicationFile&v=14.

³³⁷ BMWi, Bundesbericht Energieforschung 2019, a.a.O., S. 22 f.

Ausfallszeiten von Windkraftanlagen sind.³³⁸ Zukünftig steht ein Technologiewechsel an, bei dem Gleitlager alternativ zu Wälzlagern in den Getrieben der Windkraftanlagen verbaut werden. In großen Windkraftanlagen von über 6 MW erreichen Wälzlager zudem ihre Funktionsgrenze. Das Gemeinschaftsunternehmen führt hier zu hohen Synergien, da die Beteiligte zu 1. hier bereits über Patente verfügt und die Beteiligte zu 2. über die notwendige Industriegleitlager-Kompetenz.

188. Der Technologiewechsel von Wälzlagern auf die bei den Antragsstellern derzeit in der Entwicklung befindlichen Gleitlagern wird aller Voraussicht nach zu einer Effektivierung und Effizienzsteigerung (Reduktion des Reparatur- und Wartungsaufwands; Verkürzung der Stillstandzeiten) führen und neue Ausbaumöglichkeiten eröffnen (wohnbebauungsnähere Installation durch Lärmreduktion).³³⁹ Die Errichtung neuer Windkraftanlagen setzt zwangsläufig die Erschließung und Erschließbarkeit geeigneter Standorte voraus. Bisher liegt das Haupthindernis für Neuerschließungen darin, dass aufgrund des mit der Anlagenbetriebs einhergehenden Geräuschpegels große Abstände zur Wohnbebauung eingehalten werden müssen.³⁴⁰ Hierdurch wird die Fläche potentieller neuer Standorte deutlich dezimiert. Insbesondere die Lärmreduktion durch die Verwendung von Gleitlagern in Windkraftanlagen kann dazu beitragen, die derzeit bestehende Konfliktsituation zwischen einem weiteren Ausbau der Windenergie und der Frage der notwendigen Abstandsflächen von Windrädern zu Siedlungsflächen aufzulösen.³⁴¹ Zudem sind Gleitlager kleiner als Wälzlager und ermöglichen eine höhere Leistungsdichte. Die führenden Hersteller von Windkraftanlagen sind bereits mit der Umstellung auf Gleitlager befasst.³⁴²

189. Auch der erforderliche Ausbau der Offshore-Anlagen³⁴³ wird durch die Reduktion des Reparatur- und Wartungsaufwands erheblich erleichtert. Bei Offshore-Windkraftanlagen

³³⁸ BMWi, Bundesbericht Energieforschung 2019, a.a.O., S. 24.

³³⁹ Antrag gem. § 42 Abs. 3 GWB vom 18. Februar 2019, a.a.O., Rn. 175 f., vertrauliche Anlage 8, S. 15.

³⁴⁰ Eingehend *Umweltbundesamt*, Positionspapier: Auswirkungen von Mindestabständen zwischen Windenergieanlagen und Siedlungen, März 2019, S. 7 f., Bl. 8228 ff. der Akte und abrufbar unter https://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/1410/publikationen/2019-03-20_pp_mindestabstaende-windenergieanlagen.pdf.

³⁴¹ Vgl. z.B. *Wetzel*, Windkraft am Limit, Die Welt vom 19. Juni 2019, S. 11, Bl. 8138 f. der Akte; *Stratmann*, Schulze sieht Altmaier in der Pflicht, Handelsblatt vom 19. Juni 2019, S. 11, Bl. 8136 f. der Akte.

³⁴² Protokoll zum Telefon-Interview mit Dr.-Ing. Sous, RWTH Aachen am 16. und 18. April 2019, a.a.O., Bl. 6754 f. der Akte.

³⁴³ *Wetzel*, Windkraft am Limit, Die Welt vom 19. Juni 2019, a.a.O., S. 11; *Stratmann*, Schulze sieht Altmaier in der Pflicht, Handelsblatt vom 19. Juni 2019, a.a.O., S. 11.

besteht derzeit das Problem der hohen Verschleißanfälligkeit, welches durch die Standorte auf See zu hohen Reparaturkosten führt. Diese Verschleißanfälligkeit kann durch den Einsatz von Gleitlagern statt Wälzlagern erheblich reduziert werden. Das Gemeinschaftsunternehmen kann mit seiner F&E und Produktion zur Lösung dieser Probleme beitragen. In diesem Zusammenhang eröffnen auch intelligente Gleitlager, an denen die Beteiligten zu 1. und 2. im Gemeinschaftsunternehmen forschen werden, neue Möglichkeiten. Durch intelligente Gleitlager, in denen Sensoren integriert werden, können Wartungen von Windkraftanlagen planbarer gemacht werden,³⁴⁴ was insbesondere bei Offshore-Anlagen einen großen Vorteil darstellen wird. Dies ist ein wichtiger Schritt bei der Energiewende.

190. Die Beteiligten zu 1. und 2. arbeiten in diesem Zusammenhang an dem im Rahmenkonzept „Know-how und Innovationspotential für die Energiewende“ enthaltenen und vom BMBF geförderten Projekts WEA-GLITS – Thermisch gespritzte Gleitlagerbeschichtungen für Hauptlager von Windenergieanlagen (WEA)³⁴⁵ mit. Im Rahmen dieses Projekts wird ein innovatives Gleitlagerkonzept unter Verwendung neuer thermisch gespritzter Gleitschichten entwickelt, das langfristig die anfälligen Wälzlagerungen ersetzen soll. Um die aus anderen Bereichen der Großlagertechnik grundsätzlich bekannten Gleitlager auf den neuen Einsatzbereich in Windkraftanlagen zu übertragen, sind insbesondere Maßnahmen beim Lagerdesign und bei der Wahl einer geeigneten Gleitschicht notwendig: Die hohen und sehr dynamischen Lasten, kombiniert mit den großen Lagerdurchmessern in Windkraftanlagen erfordern Maßnahmen zur Verbesserung des Tragverhaltens – nun erstmals gelöst durch eine neuartige federelastische Stützstruktur der Lagerpads. Die vielen Anfahrvorgänge resultieren zudem in hohen Anforderungen an die Gleitschicht, da hierbei die kleinen Drehzahlen zu Verschleiß führen können. Dazu werden auf Basis des thermischen Spritzens neue Werkstoffe entwickelt. Die Erprobung geschieht unter realistischen Betriebsbedingungen mithilfe eines WEA-Systemprüfstands.³⁴⁶

191. Zudem könnten Gleitlager zukünftig hinreichend wahrscheinlich auch in der Hauptwelle des Rotors als Hauptlager eingesetzt werden. Diese Rotorhauptlager befinden sich

³⁴⁴ Protokoll zum Telefon-Interview mit Dr.-Ing. Sous, RWTH Aachen am 16. und 18. April 2019, a.a.O., Bl. 6758.

³⁴⁵ Vertrauliche Kooperationsvereinbarung, Bl. 5810 ff. der Akte.

³⁴⁶ BMWi, Bundesbericht Energieforschung 2019, April 2019, a.a.O., S. 22 f.

noch in der Entwicklung, so dass hier noch in größerem Maße F&E notwendig ist. Die großen Windturbinenhersteller beschäftigen sich jedoch bereits mit dem Einsatz von Gleitlagern als Rotorhauptlager. Zudem hat das Projekt WEA-GLITS bestätigt, dass eine Verwendung von Gleitlagern als Rotorhauptlager möglich ist.

192. Gerade bei Innovationen, wie dem Einsatz von Gleitlagern in Windkraftanlagen und der Entwicklung neuer Werkstoffe, sind Patente bedeutsam.³⁴⁷ Die Beteiligten zu 1. wird mehr als 80 Gleitlagerpatentfamilien in das Gemeinschaftsunternehmen einbringen.³⁴⁸ Dieser Mehrwert wird sich insbesondere im Bereich Gleitlager in Windkraftanlagen zeigen.³⁴⁹
193. Auf dem langen Weg des Umbaus der Energieversorgung zu immer höheren Anteilen erneuerbarer Energien werden konventionelle Kraftwerke weiterhin einen wichtigen Beitrag leisten. Moderne Kraftwerke mit hohen Umweltstandards sind dabei ein Garant für eine zuverlässige Versorgung mit Energie. Die Beteiligten zu 1. und 2. werden im Gemeinschaftsunternehmen an der Weiterentwicklung von Industriegleitlagern für effizientere Gasturbinenkraftwerke forschen. Dies umfasst die Verwendung von PEEK (Kunststoff) für Kippsegmente zur Effizienzsteigerung. Dadurch können eine höhere Tragkraft und somit kleinere Gleitlager erreicht werden. Dies führt zu geringeren Verlustleistungen und kann den Einsatz niedrigviskoser Schmierstoffe ermöglichen, wodurch der Kraftstoffverbrauch gesenkt werden kann. Die Beteiligten zu 1. und 2. können hier den erhöhten Bedarf an F&E nur im Gemeinschaftsunternehmen erbringen. Hohes Potential, aber auch weiterhin sehr hoher F&E Bedarf besteht in neuen, sowie in noch zu entwickelnden metallischen Hochleistungsgleitlagern für effizientere Gasturbinenkraftwerke. Die Beteiligte zu 2. entwickelt in diesem Bereich neue Werkstoffe wie ZBHW WM2020 sowie Aluminium-Bismut-Legierungen und bringt dieses Know-how in das Gemeinschaftsunternehmen ein.³⁵⁰
194. Je mehr erneuerbare Energien in die Stromnetze eingespeist werden, desto größer ist die Herausforderung der Versorgungssicherheit. Für diesen Aspekt spielen dezentrale

³⁴⁷ Protokoll zum Telefon-Interview mit Dr.-Ing. Sous, RWTH Aachen am 16. und 18. April 2019, a.a.O., Bl. 6748 der Akte. Bestätigt durch die Beteiligten zu 1. und 2., vgl. Schreiben der Beteiligten zu 1. und 2. vom 16. Mai 2019, a.a.O., Rn. 68 ff.

³⁴⁸ Schreiben der Beteiligten zu 1. und 2. vom 16. Mai 2019, a.a.O., Rn. 70.

³⁴⁹ Schreiben der Beteiligten zu 1. und 2. vom 16. Mai 2019, a.a.O., Rn. 71.

³⁵⁰ Schreiben der Beteiligten zu 1. und 2. vom 30. April 2019 a.a.O., S. 27.

Kraftwerksanwendungen wie (Bio-)Gas- oder Blockheizkraftwerke eine wichtige Rolle.³⁵¹ Für den künftigen Einsatz von Gleitlagern in weiteren verschiedenen dezentralen Kraftwerksanwendungen sind die anwendungsübergreifende Entwicklung bleifreier Werkstoffe und die dadurch folgende Effizienzsteigerung essentiell. Die erhöhten Zünddrücke bei darin verbauten Gasmotoren machen bleifreie Materialien erforderlich, welche zudem durch die EU-Umweltverordnung REACH ab 2025 vorgeschrieben sind. Der Vorteil der dezentralen Kraftwerksanwendungen liegt in der Möglichkeit, ein verzögerungsfreies Regelverhalten zur Ausregelung von Leistungsschwankungen aus alternativer Energieproduktion abbilden zu können. Die Beteiligten zu 1. und 2. werden ihre Aktivitäten in diesem Bereich im Gemeinschaftsunternehmen bündeln, so dass sich Synergien ergeben.³⁵² Die Beteiligte zu 1. verfügt über die hierfür benötigte Sputter-Technologie, ist aber nicht in diesem Gleitlagersegment tätig. Der Beteiligten zu 2. wiederum fehlt die Sputter-Technologie und ein entsprechender Maschinenpark, der eine automatisierte Fertigung dieser Gleitlager ermöglicht. Die Zusammenführung des Know-hows bei Galvanik und Sputtern treibt die Entwicklung der härteren Oberflächenbeschichtung voran, damit die Gleitlager den steigenden Anforderungen durch höhere Zünddrücke für eine höhere Motoreffizienz gerecht werden.

195. Ein erhebliches Potential im Hinblick auf die Reduzierung von Treibhausgas-Emissionen bietet zudem die sog. maritime Energiewende. Hierzu können die Beteiligten zu 1. und 2. einen wichtigen Beitrag leisten. Die Stärkung des Verkehrsträgers Wasserstraße sowie die Unterstützung von Klimaschutz im internationalen Seeverkehr sind wesentliche Maßnahmen im Rahmen des Aktionsprogramms Klimaschutz zur Treibhausgasreduzierung. Dabei werden Verlagerungen von Gütertransporten auf die Wasserstraßen unter Berücksichtigung des Naturschutzes sowie Kraftstoffalternativen und LNG gefördert.³⁵³ Eine zentrale Voraussetzung für die Akzeptanz einer deutlichen Zunahme der Binnenschifffahrt ist die Reduktion der Schadstoffemission der Schiffsmo-

³⁵¹ Zur Notwendigkeit eines Zusammenspiels zentraler und dezentraler Stromgewinnung *VDE Verband der Elektrotechnik Elektronik Informationstechnik e.V.*, Studie: Dezentrale Energieversorgung 2020, S. 21, Bl. 8250 ff. der Akte und abrufbar unter <https://www.vde.com/resource/blob/792818/0e4b0a81f833653be1326ce5fbf2d942/kurzfassung-download-ms-data.pdf>.

³⁵² Vgl. Schreiben der Beteiligten zu 1. und 2. vom 30. April 2019 a.a.O., S. 28.

³⁵³ *Bundesregierung*, Klimaschutzbericht 2018 zum Aktionsprogramm Klimaschutz 2020, a.a.O., S. 112, 130.

toren.³⁵⁴ Darüber hinaus setzt sich die Bundesregierung in der Internationalen Seeschiffahrtsorganisation für eine Verbesserung des Klima- und Umweltschutzes im Seeverkehr ein.³⁵⁵

196. Deshalb ist für die maritime Energiewende die Umstellung von Dieselmotoren auf (Teil-) Gasantriebe im Schiffsverkehr essenziell. Der wichtigste Baustein dieser „maritimen Energiewende“³⁵⁶ sind neue bzw. modernisierte Antriebstechnologien.³⁵⁷ Daher hat die Bundesregierung bereits im Jahr 2015 die Förderrichtlinie für emissionsärmere Motoren in der Binnenschifffahrt überarbeitet und durch die „Richtlinie über Zuwendungen für Binnenschifffahrtsunternehmen zur nachhaltigen Modernisierung von Binnenschiffen (Förderprogramm nachhaltige Modernisierung von Binnenschiffen)“ ersetzt. Der Schwerpunkt liegt hierbei auf der Förderung emissionsärmerer Dieselmotoren und Abgasnachbehandlungssystemen.³⁵⁸ Die Bundesregierung hat darüber hinaus im Rahmen der Mobilitäts- und Kraftstoffstrategie eine Förderrichtlinie zur Aus- und Umrüstung von Seeschiffen zur Nutzung von LNG als Schiffskraftstoff veröffentlicht, um die Nachfrage zu steigern.³⁵⁹
197. Die Universität Rostock hat sich mit dem enormen Zukunftspotential der maritimen Energiewende beschäftigt. Nach den Erkenntnissen der Universität Rostock sind derzeit lediglich 2 % der Handelsschiffe erdgasbetrieben, obwohl 90 % des weltweiten Güterverkehrs über den Seeweg transportiert wird.³⁶⁰ Mit knapp 2.400 Handelsschiffen im Eigentum deutscher Reedereien ist Deutschland als die viertgrößte Schiffsflotte der

³⁵⁴ *Bundesregierung*, Klimaschutzbericht 2018 zum Aktionsprogramm Klimaschutz 2020, a.a.O., S. 112.

³⁵⁵ *Bundesregierung*, Klimaschutzbericht 2018 zum Aktionsprogramm Klimaschutz 2020, a.a.O., S. 130; Sechster Bericht der Bundesregierung über die Entwicklung und Zukunftsperspektiven der maritimen Wirtschaft in Deutschland, März 2019, S. 27 ff., Bl. 9546 ff. der Akte und abrufbar unter https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Publikationen/Wirtschaft/sechster-bericht-maritime-wirtschaft.pdf?__blob=publicationFile&v=6.

³⁵⁶ *BMWi*, Schlaglichter der Wirtschaftspolitik – Monatsbericht Februar 2018, S. 21, Bl. 8574 ff. der Akte und abrufbar unter https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Publikationen/Schlaglichter-der-Wirtschaftspolitik/schlaglichter-der-wirtschaftspolitik-02-2018.pdf?__blob=publicationFile&v=28; *Sewig*, Welt.de vom 18. Juni 2019, Maritime Energiewende – „Konkrete Schritte fehlen“, Bl. 8140 ff. der Akte und abrufbar unter <https://www.welt.de/regionales/hamburg/article195515253/Maritime-Energiewende-Konkrete-Schritte-fehlen.html>.

³⁵⁷ *BMWi*, Schlaglichter der Wirtschaftspolitik – Monatsbericht Februar 2018, a.a.O., S. 24 ff.

³⁵⁸ *Bundesregierung*, Klimaschutzbericht 2018 zum Aktionsprogramm Klimaschutz 2020, a.a.O., S. 112 f.

³⁵⁹ *Bundesregierung*, Sechster Bericht über die Entwicklung und Zukunftsperspektiven der maritimen Wirtschaft in Deutschland, a.a.O., S. 27.

³⁶⁰ Pressemitteilung der Universität Rostock vom 10. September 2018, Bl. 8662 ff. der Akte und abrufbar unter <https://idw-online.de/de/news701849>.

Welt anzusehen.³⁶¹ Nach der Shell LNG-Studie aus dem Jahr 2019 könnte sich unter der Annahme, dass es bis 2040 weltweit 6.000 große Erdgas-Schiffe gibt, die Treibhausgas-Emissionen in der Schifffahrt um 132 Mio. Tonnen reduzieren.³⁶²

198. Die Beteiligten zu 2. verfügt über das notwendige Know-how, um diese Technologie zu industrialisieren. In dem Gemeinschaftsunternehmen können die Beteiligten zu 1. und 2. ihre bisherigen Erfahrungen einbringen und die Technologie schnellstmöglich weiterentwickeln. Im Mittelpunkt steht dabei die Weiterentwicklung der für Gasmotoren notwendigen bleifreien Gleitlager sowie die Entwicklung neuer Materialien zur Erhöhung der Leistungsdichte (z.B. die Industrialisierung von Zinn-Antimon-3-Stofflagern für große Mittelschnellläufer oder Sputterlager auf Zinn-Basis für größere Motoren).³⁶³ Die Marktreife erwarten die Beteiligten zu 1. und 2. hier bereits in den nächsten zwei bis drei Jahren.³⁶⁴ Die Forschung zur Entwicklung neuer Werkstoffe ist notwendig, da das bisher verwendete Zinn einerseits aufgrund der Größe der Motoren zu teuer und andererseits die Materialbelastung sehr groß ist.³⁶⁵ Die Gleitlager-Technologie der Beteiligten zu 1. und 2. kann künftig zu einer signifikanten Senkung der Schadstoffemission von Schiffsmotoren beitragen.³⁶⁶
199. Die anwendungsübergreifenden Effizienzsteigerungen bestehender großer und mittelschnell laufender Motoren, welche durch die gemeinsame F&E der Beteiligten zu 1. und 2. im Gemeinschaftsunternehmen erzielt werden können, tragen erheblich zur Senkung des Verbrauchs dieser Motoren bei. Dies entspricht dem Leitprinzip der Nachhaltigkeit. Zugleich wird durch die Effizienzsteigerung der bestehenden Motoren der Übergang vom Verbrennungsmotor zu anderen Systemen moderiert. Aus demselben Kraftstoff können bei höherer Effizienz mehr Leistung und somit weniger CO₂-Emissionen pro Kilowattstunde erreicht werden. Hierzu werden die Zünddrücke erhöht

³⁶¹ Vgl. Zahlen des Statistischen Bundesamtes zur Deutschen Handelsflotte mit Stand 2018, Bl. 9594 der Akte und abrufbar unter <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/28590/umfrage/anzahl-der-schiffe-in-der-handelsflotte/>.

³⁶² Shell LNG-Studie, 2019, S. 82 f., Bl. 8666 ff. der Akte und abrufbar unter https://www.shell.de/medien/shell-publikationen/shell-lng-studie/_jcr_content/par/toptasks.stream/1550153767627/8156fa56cf326a600ee9330a0d109159597d931e/ln-g-studie-web-red.pdf.

³⁶³ Schreiben der Beteiligten zu 1. und 2. vom 30. April 2019, a.a.O., S. 32, 33.

³⁶⁴ Schreiben der Beteiligten zu 1. und 2. vom 30. April 2019, a.a.O., S. 37.

³⁶⁵ Protokoll zum Telefon-Interview mit Dr.-Ing. Sous, RWTH Aachen am 16. und 18. April 2019, Bl. 6764 der Akte.

³⁶⁶ Antrag gem. § 42 Abs. 3 GWB vom 18. Februar 2019, a.a.O., Rn. 203-207.

und die Komponenten kleiner, so dass die Belastungen auf die Gleitlager erhöht werden. Diese Herausforderungen können nur durch neue Werkstoffe bewältigt werden. Die Beteiligten zu 1. und 2. sind hier Innovationsführer und können im Gemeinschaftsunternehmen einen Mehrwert generieren.

200. Die anwendungsübergreifende Entwicklung neuer umweltschonenderer Werkstoffe ist ebenfalls dem Leitprinzip der Nachhaltigkeit zum Umweltschutz zuzuordnen. Dazu gehören Werkstoffe ohne toxische Bestandteile wie Blei, Arsen und Cadmium, welche künftig von der EU-REACH-Verordnung³⁶⁷ gefordert werden. Hier verfügt die Beteiligte zu 2. über ein Alleinstellungsmerkmal, da sie über den größten und stärksten Gleitlagerprüfstand für dynamische Belastungen verfügt, der für die Vorerprobung der neuen Werkstoffe unabdingbar ist. Zudem bringt die Beteiligte zu 2. bereits verschiedene Patente für Werkstoffe und Werkstoffsysteme ohne toxische Bestandteile in das Gemeinschaftsunternehmen ein. Ein Beispiel ist das höherfeste Weißmetall (Zinnbasis Metall) ZBHW 2020, [REDACTED]

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED] Die Beteiligte zu 2. hat zudem frühzeitig mit der Entwicklung eines eigenen alternativen Materials zur Bleibronze begonnen, das frei von toxischen Elementen ist.

201. Im Ergebnis erfüllt damit die beabsichtigte Gründung des Gemeinschaftsunternehmens durch die Beteiligten zu 1. und 2. den Gemeinwohlgrund „Know-how und Innovationspotential für Energiewende und Nachhaltigkeit“.

(ii) Weitere Gemeinwohlgründe

202. Die sonstigen, von den Beteiligten zu 1. und 2. vorgebrachten Gemeinwohlgründe sind zum Teil schon im Grundsatz nicht anerkennungsfähig, im Übrigen kommen sie im vorliegenden Fall nicht zum Tragen.

³⁶⁷ Verordnung (EG) Nr. 1907/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. Dezember 2006 zur Registrierung, Bewertung, Zulassung und Beschränkung chemischer Stoffe (REACH).

(a) Europäische Allgemeininteressen als Gemeinwohlgrund

203. Die Beteiligten zu 1. und 2. machen ein überragendes Interesse an europäischer Zusammenarbeit zur Sicherung der Wettbewerbsfähigkeit von Unternehmen aus dem EU-Binnenmarkt gegenüber Unternehmen aus anderen Wirtschaftsräumen geltend. Die Berücksichtigungspflicht europäischer Allgemeininteressen leiten sie aus dem Anwendungsvorrang des Unionsrechts ab. Der unbestimmte Rechtsbegriff des „Allgemeininteresses“ sei dahingehend unionskonform auszulegen, dass auch Vorteile, die sich nicht nur in Deutschland, sondern zusätzlich auch in der EU ergeben könnten, zwingend zu berücksichtigen seien. Dies ergebe sich aus der mitgliedstaatlichen Verpflichtung zur Stärkung des Binnenmarktes und des wirtschaftlichen Zusammenhalts in Art. 4 Abs. 3, Art. 3 Abs. 3 EUV sowie aus Art. 173 AEUV.³⁶⁸
204. Diesem Ansatz kann nicht gefolgt werden. Europäische Allgemeininteressen und damit das von den Beteiligten zu 1. und 2. vorgetragene „überragende Interesse an europäischer Zusammenarbeit zur Sicherung der Wettbewerbsfähigkeit von Unternehmen aus der Europäischen Union gegenüber Unternehmen aus anderen Wirtschaftsräumen“ sind als Gemeinwohlgrund im nationalen Ministererlaubnisverfahren nicht anerkennungsfähig. Zwar dürfen unionsrechtliche Grundprinzipien auch im Rahmen des nationalen Ministererlaubnisverfahrens nach § 42 GWB nicht missachtet werden. Dies allein führt jedoch nicht zu einer Berücksichtigung von europäischen Allgemeinwohlintereessen innerhalb des § 42 GWB. Eine derartige Pflicht ergibt sich weder aus Unionsprimär- oder Sekundärrecht noch aus dem Grundsatz des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts. Dazu im Einzelnen:
205. Der Zusammenschluss hat keine gemeinschaftsweite Bedeutung, so dass die FKVO – und damit europarechtliche Vorschriften – nicht anwendbar sind. Daraus folgt, dass der Bundesminister für Wirtschaft und Energie im Rahmen des Ministererlaubnisverfahrens nur die Gemeinwohlintereessen Deutschlands zu prüfen hat. Spiegelbildlich zur wettbewerblichen Belastung, die auf dem nationalen Markt eintritt, ist es insoweit gerechtfertigt, auf Gemeinwohlvorteile abzustellen, die auf dem Gebiet Deutschlands eintreten.
206. Zutreffend hat die Monopolkommission in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass die im Ministererlaubnisverfahren erforderliche Gewichtung und Abwägung von

³⁶⁸ Antrag gem. § 42 Abs. 3 GWB vom 18. Februar 2019, a.a.O., Rn. 319-327.

festgestellter Wettbewerbsbeschränkung zu festgestellten Gemeinwohlvorteilen voraussetzt, dass beiden Aspekten derselbe Bezugspunkt zugrunde gelegt wird. Schutzgut des GWB ist der Wettbewerb im Inland, dementsprechend sind auch die im Ministererlaubnisverfahren zu berücksichtigenden Gemeinwohlvorteile auf solche Vorteile beschränkt, die sich hierzulande auswirken.³⁶⁹

207. Bei der Gründung von Unternehmen, die mangels Erreichens der Umsatzschwellenwerte nach Art. 1 FKVO keine unionsweite Bedeutung haben, ist bezüglich der Kontrolle des Zusammenschlusses gemäß Art. 21. Abs. 3 FKVO i.V.m. § 35 Abs. 3 GWB nationales Recht anzuwenden. Unabhängig von der Anwendung des europäischen Wettbewerbsrechts sind darüber hinaus jedoch die Grundprinzipien des Unionsrechts, wie etwa das in Art. 18 AEUV normierte allgemeine Diskriminierungsverbot, im Rahmen des dem nationalen Recht unterfallenden Ministererlaubnisverfahrens zu berücksichtigen. Denn zum einen liegt aufgrund des vorliegenden Zusammenschlusses eines in Deutschland mit einem in Österreich ansässigen Unternehmens ein grenzüberschreitender Bezug vor. Zum anderen darf auch unterhalb des in der FKVO normierten Schwellenwerts den Zielen des unionsrechtlichen Wettbewerbsrechts aufgrund der Loyalitätspflicht der Mitgliedstaaten (Art. 4 Abs. 3 EUV) nicht zuwidergehandelt werden. Daraus ergibt sich jedoch keine Verpflichtung, in die Abwägung von Wettbewerbsbeschränkungen und Gemeinwohlinteressen im Rahmen des § 42 Abs. 1 GWB „europäischer Allgemeininteressen“ einzubeziehen. Eine derartige Pflicht ergibt sich weder aus Unionsprimär- oder Sekundärrecht, noch aus dem Grundsatz des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts.

208. Die FKVO, als spezifisches Fusionsrecht der Europäischen Union, gibt selbst keinen europarechtlichen Rahmen für die Ministererlaubnis vor. Eine entsprechende Verpflichtung ergibt sich auch nicht aus den allgemeinen Grundprinzipien des Unionsrechts, wie dem Diskriminierungsverbot des Art. 18 AEUV. Eine Ministererlaubnis, die sich bei der Abwägung von Wettbewerbsbeschränkungen und Gemeinwohlinteressen auf jeweils den deutschen Markt beschränkt, verstößt schon deshalb nicht gegen das Diskriminierungsverbot, da hier weder an die Staatsangehörigkeit der Unternehmen angeknüpft wird, noch eine versteckte Diskriminierung zu erkennen ist. Zum einen kann jedes, auch

³⁶⁹ Sondergutachten 81 der Monopolkommission vom 18. April 2019, a.a.O., Rn. 71.

nicht deutsche Unternehmen eine Ministererlaubnis beantragen. Zum anderen müssen sowohl deutsche als auch andere europäische Unternehmen in gleichem Maße das Gemeinwohl, welches die Wettbewerbsbeschränkung in Deutschland aufwiegen soll, nachweisen.

209. Auch aus Art. 4 Abs. 3 EUV ergibt sich keine derartige Pflicht der Einbeziehung europäischer Allgemeinwohlinteressen. Die Bestimmung des Art. 4 Abs. 3 EUV verpflichtet die Mitgliedstaaten, den Zielen der Europäischen Union Rechnung zu tragen. Hierzu zählt im Hinblick auf Unternehmenszusammenschlüsse an erster Stelle das Gebot, Wettbewerbsverzerrungen zu verhindern. Denn gemäß Art. 3 Abs. 3 EUV ist die Europäische Union der Schaffung einer wettbewerbsfähigen sozialen Marktwirtschaft verpflichtet. Zudem enthält Protokoll Nr. 27 (Protokoll über den Binnenmarkt und den Wettbewerb) – über Art. 51 EUV im Vertragsrang – den Gedanken freien und unverfälschten Wettbewerbs und auch nach Art. 119 ff. AEUV bleibt die Europäische Union einer offenen Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb verpflichtet.³⁷⁰ Dies zeigt, dass die Erlaubnis eines Zusammenschlusses, der den Wettbewerb wie festgestellt verzerren würde, nur unter engen Voraussetzungen erteilt werden kann. Die Ministererlaubnis stellt bereits insofern eine Ausnahme dar, da – anders als bei der Fusionskontrollprüfung nach der FKVO – außerwettbewerbsrechtliche Ziele berücksichtigt werden können. Aufgrund dieses Ausnahmecharakters des § 42 GWB können die Abwägungsgründe nicht beliebig erweitert werden, da eine Ausweitung in Konflikt mit den oben genannten Zielen der Europäischen Union stünde. Der von den Beteiligten zu 1. und 2. vorgetragene Anwendungsvorrang des Unionsrechts kann vorliegend also nicht zu einer Ausweitung der Abwägungsgründe des § 42 GWB führen, sondern setzt ihnen vielmehr Schranken.

210. Auch die von Seiten der Beteiligten zu 1. und 2. angeführten übrigen Normen führen zu keiner Abwägung zugunsten „europäischer Allgemeininteressen“. Zunächst legt Art. 3 Abs. 3 EUV den Grundstein zur Schaffung einer wettbewerbsfreundlichen europäischen Wirtschaft, die der Zielrichtung der Beteiligten zu 1. und 2. diametral entgegensteht, da die Gründung des Gemeinschaftsunternehmens gerade zu der festgestellten Wettbewerbsbeschränkung führt. Das gleiche gilt hinsichtlich Art. 175 AEUV, der ebenso das

³⁷⁰ Vgl. *Calliess/Ruffert/Ruffert*, 5. Aufl. 2016, EU-Vertrag (Lissabon) Art. 3 Rn. 26.

Primat der Wettbewerbsfreiheit schützt und überdies eine reine Kompetenznorm der Europäischen Union darstellt, aus der sich zugunsten der Beteiligten zu 1. und 2. keine allgemeinen Ansprüche ableiten lassen.

211. Unter Verweis auf Art. 23 GG haben die Beteiligten zu 1. und zu 2. in der öffentlichen mündlichen Verhandlung ausgeführt, dass, sofern die Gemeinwohlgründe in Deutschland erfüllt würden, auch die europäische Dimension einzubeziehen sei. Die von den Beteiligten zu 1. und 2. als „europäisches Allgemeininteresse“ geforderte Berücksichtigung der zusammenschlussbedingten Steigerung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit wird aber bereits durch das Tatbestandsmerkmal des § 42 Abs. 1 S. 2 GWB erfasst. Danach ist bei der Abwägung auch die Wettbewerbsfähigkeit der beteiligten Unternehmen auf Märkten außerhalb des Geltungsbereichs des GWB zu berücksichtigen. Insoweit sieht das nationale Recht bereits eine europäische Betrachtungsweise und eine Einbeziehung der Wettbewerbssituation auf anderen als den nationalen Märkten vor.

(b) Stärkung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit der beteiligten Unternehmen

212. Als weiteren Gemeinwohlgrund führen die Beteiligten zu 1. und zu 2. die Stärkung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit deutscher Unternehmen an. In Bezug auf die Zöllern BHW-Standorte stelle der Zusammenschluss die internationale Wettbewerbsfähigkeit sogar erst wieder her, soweit sie in den vergangenen Jahren im Bereich der 2-Taktmotoren verloren gegangen sei. Während Zöllern BHW Mitte der 1970er Jahre noch eine Vielzahl von Kunden im In- und Ausland direkt oder indirekt mit Gleitlagern für 2-Taktmotoren beliefert habe, habe sich sowohl die direkt nachgelagerte Wirtschaftsstufe der Motorenhersteller als auch die indirekt nachgelagerte Stufe, vor allem im Schiffbau, in den vergangenen Jahren nahezu vollständig nach Asien verlagert. Gerade der Standort der Beteiligten zu 1. in China habe daher das Potential, den rückläufigen Umsätzen von Zöllern BHW in Asien entgegenzuwirken.³⁷¹

213. Bei der Prüfung der gesamtwirtschaftlichen Vorteile eines Zusammenschlusses und der überragenden Interessen der Allgemeinheit durch den Bundesminister für Wirtschaft und Energie ist gemäß § 42 Abs. 1 S. 2 GWB „auch die Wettbewerbsfähigkeit der beteiligten Unternehmen auf Märkten außerhalb des Geltungsbereichs dieses Gesetzes zu

³⁷¹ Antrag gem. § 42 Abs. 3 GWB vom 18. Februar 2019, a.a.O., Rn. 262, 266.

berücksichtigen.“ Dabei kann zum einen die Fähigkeit zur Teilnahme am internationalen Wettbewerb überhaupt erst ermöglicht werden. Zum anderen kann die bestehende Marktposition der beteiligten Unternehmen auf internationalen Märkten verbessert werden. In Übereinstimmung mit der bisherigen Entscheidungspraxis des BMWi kann eine Verbesserung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit als Gemeinwohlvorteil aber nur dann Anerkennung finden, wenn der Zusammenschluss unerlässlich ist, um dauerhaft die internationale Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen zu sichern.³⁷² Die Tatbestandsmerkmale sind dementsprechend sehr restriktiv auszulegen.³⁷³ Vor allem kann nicht jede Verbesserung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit zur Erteilung einer Ministererlaubnis führen. Andernfalls besteht die Möglichkeit, dass sich die Verbesserung der Marktstellung auf internationalen Märkten nachteilig auf den inländischen Wettbewerb auswirken könnte.³⁷⁴ Es ist vielmehr erforderlich, dass die Verbesserung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit zu gesamtwirtschaftlichen Vorteilen in Deutschland führt. Im Falle von E.ON/Ruhrgas ging mit der Stärkung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit zusätzlich die Sicherheit der Energieversorgung als gesamtwirtschaftlicher Vorteil einher.³⁷⁵

214. Diese Voraussetzungen sind vorliegend nicht erfüllt. Der beabsichtigte Zusammenschluss ist nicht unerlässlich zum Erhalt oder zur Verbesserung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit der beteiligten Unternehmen. Zudem ist nicht erkennbar, dass die Stärkung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit mit gesamtwirtschaftlichen Vorteilen in Deutschland verbunden wäre.

215. Die Beteiligten zu 1. und 2. haben nicht plausibel dargelegt, dass der Zusammenschluss unerlässlich für die Fähigkeit der Beteiligten zu 2. ist, am asiatischen Markt überhaupt teilzunehmen. Die Beteiligte zu 1. ist insoweit nicht betroffen, da sie bereits auf asiatischen Märkten aktiv ist. Hinsichtlich der Beteiligten zu 2. führen die Beteiligten zu 1. und 2. aus, dass die internationale Wettbewerbsfähigkeit von Zollern BHW im Bereich der 2-Taktmotoren bestanden habe und durch die Verlagerung der Kunden nach Asien verloren gegangen sei. Zollern BHW könne von den Produktions-, Vertriebs- und

³⁷² BMWi WuW/E DE-V 573, 584 – E.ON/Ruhrgas; BMWi WUW/E BMW 225, 227 – Potash/Kali + Salz; BMWi WuW/E BMW 213, 223 – BayWa AG/WLZ Raiffeisen AG.

³⁷³ So auch *Bechtold/Bosch*, Kartellgesetz, 9. Aufl., § 42 GWB Rn. 11.

³⁷⁴ So auch Sondergutachten 81 der Monopolkommission vom 18. April 2019, a.a.O., Rn. 102.

³⁷⁵ BMWi WuW/E DE-V 573, 585 – E.ON/Ruhrgas: „Im vorliegenden Fall sind die Argumente der Wettbewerbsfähigkeit und der Versorgungssicherheit in erheblichem Maße verschränkt.“

Servicestrukturen der Beteiligten zu 1. in Asien direkt profitieren. Dass der Zusammenschluss für einen Markteintritt in Asien nicht unerlässlich ist, zeigt sich schon daran, dass die Beteiligte zu 2. und die Beteiligte zu 1. in diesem Markt bereits derzeit aktiv sind. Nach dem überzeugenden Vortrag der Beigeladenen ist zur Versorgung der asiatischen Märkte kein Produktionsstandort vor Ort notwendig. Die Beigeladene vertreibt ihre Gleitlager an asiatische Kunden über lokale Vertriebshändler. Sie führte aus, eigene Produktionsstätten vor Ort seien keinesfalls notwendig. Die Situation der Beigeladenen und die der Beteiligten zu 2. seien ohne weiteres vergleichbar.³⁷⁶ Über Vertriebsstrukturen vor Ort verfügt die Beteiligte zu 2. jedoch bereits. Nach dem Vortrag der Beteiligten zu 1. und 2. hat Zollern BHW zwei Vertriebspartner an allen neuralgischen Punkten in China, die alle wesentlichen Kunden erreichen.³⁷⁷ Es sind keine Tatsachen erkennbar, die einem Ausbau dieser Strukturen entgegenstehen.

216. Zum anderen führen die Beteiligten zu 1. und 2. hinsichtlich der Verbesserung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit wiederholt aus, dass sie angesichts aktiver staatlicher Förderung asiatischer Hersteller durch die dortigen Regierungen (z.B. „Made in China 2025“-Strategie) harter, staatlich gestützter Konkurrenz aus Asien ausgesetzt seien.³⁷⁸ Dann aber unterliegt die Wettbewerbsfähigkeit auf den außereuropäischen Märkten Risiken, die auch durch den Zusammenschluss nicht beseitigt werden können und die eine Vielzahl von Unternehmen betreffen.³⁷⁹

217. Hinsichtlich der Verbesserung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit der Beteiligten zu 1. und 2. fehlt es darüber hinaus an den damit einhergehenden gesamtwirtschaftlichen Vorteilen für Deutschland. Die Beteiligten zu 1. und 2. haben insoweit lediglich innerbetriebliche Vorteile vorgetragen, die ihre internationale Wettbewerbsfähigkeit verbessern wie die Reduzierung von Produktionskosten oder die gemeinsame Nutzung von Vertriebs- und Servicestrukturen. Daraus lassen sich jedoch keine gesamtwirtschaftlichen Vorteile, die einem größeren Kreis als nur den beteiligten Unternehmen zu Gute kommen, ableiten. Zudem bleibt der Vortrag sehr vage und wird nicht durch eine

³⁷⁶ Schreiben der Beigeladenen vom 15. Mai 2019, a.a.O., Rn. 3.

³⁷⁷ Schreiben der Beteiligten zu 1. und 2. vom 30. April 2019, a.a.O., S. 57.

³⁷⁸ Antrag gem. § 42 Abs. 3 GWB vom 18. Februar 2019, a.a.O., Rn. 136; Schreiben der Beteiligten zu 1. und 2. vom 13. Mai 2019, a.a.O., Anlage 1, Rn. 117.

³⁷⁹ Vgl. auch BMWi WUW/E BMW 225, 227 f. – Potash/Kali + Salz.

konkrete Strategie belegt, so dass er auch nicht den hohen Nachweisanforderungen genügt, die an die Darlegung von Gemeinwohlgründen zu stellen sind.

(c) *Beschäftigungspolitische Interessen*

218. Die Beteiligten zu 1. und zu 2. tragen vor, dass nur durch den Zusammenschluss die rund 450 Arbeitsplätze an den Zollern BHW-Standorten Osterode und Braunschweig erhalten blieben. Es würden insbesondere qualitativ hochwertige Arbeitsplätze gesichert und damit der Gleitlagerstandort Deutschland erhalten und gestärkt. Sollte der Zusammenschluss nicht durchgeführt werden, sei eine Schließung der Standorte absehbar, da Zollern die Standorte allein nicht wettbewerbsfähig halten könne.³⁸⁰
219. Der Erhalt von Arbeitsplätzen und die Beschäftigungssicherung ist nach ständiger Praxis³⁸¹ und nach Auffassung der Monopolkommission³⁸² grundsätzlich als Gemeinwohlgrund berücksichtigungsfähig. Dies ergibt sich bereits aus dem Zielkatalog des § 1 des Stabilitätsgesetzes, wonach Bund und Länder ihre wirtschafts- und finanzpolitischen Maßnahmen so zu treffen haben, dass diese zu einem hohen Beschäftigungsstand beitragen. Im vorliegenden Fall sind jedoch die hohen Anforderungen an den Nachweis des Erhalts von Arbeitsplätzen gerade aufgrund des geplanten Zusammenschlusses in mehrfacher Hinsicht nicht erfüllt. Dazu im Einzelnen:
220. Für die Bewertung der von den Beteiligten zu 1. und zu 2. vorgetragenen Beschäftigungsaspekte ist im Rahmen der Ministererlaubnis für den Bundesminister für Wirtschaft und Energie – anders als verständlicherweise für die beteiligten Unternehmen, ihre Betriebsräte und Belegschaften – eine gesamtwirtschaftliche Betrachtung anzustellen. Eine einzelwirtschaftliche Betrachtung aus der Perspektive der betroffenen Unternehmen ist nicht ausreichend, um den hohen Anforderungen des Gemeinwohlgrundes gerecht zu werden. Auch die Monopolkommission betont, dass das öffentliche Interesse an Vollbeschäftigung nicht gleichzusetzen ist mit dem Interesse an dem Erhalt von Arbeitsplätzen bei einem bestimmten Unternehmen. Vielmehr sei in einem Ministererlaub-

³⁸⁰ Antrag gem. § 42 Abs. 3 GWB vom 18. Februar 2019, a.a.O., Rn. 310, 313.

³⁸¹ Entscheidung des BMWi vom 9. März 2016, Az. IB2 - 220850/01 – Edeka/Kaisers Tengelmann, Rn. 215; BMWi WuW/E BWM 149, 151 – VAW-Kaiser; BMWi WuW/E BWM 177, 181 – IBH-/Wibau; BMWi WuW/E BWM 207, 212 – MAN/Sulzer; BMWi WuW/E BWM 159, 162 – Thyssen/Hüller-Hille, BMWi WuW/E BWM 165, 173 – Veba/BP.

³⁸² Sondergutachten 81 der Monopolkommission vom 18. April 2019, a.a.O., Rn. 129 f.

nisverfahren der Arbeitsmarkt als Ganzes zu betrachten.³⁸³ Daher kommt es für die Beurteilung, ob ein Gemeinwohlgrund vorliegt, nicht nur auf die am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen, sondern auf eine aus gesamtwirtschaftlicher Sicht saldierende Betrachtung des Arbeitsmarktes an.³⁸⁴ Der Bundesminister für Wirtschaft und Energie muss hohe Beweisanforderungen an die Behauptung knüpfen, dass ohne einen Zusammenschluss Arbeitsplätze dauerhaft verloren gingen.³⁸⁵

221. Diese hohen Beweisanforderungen sind vorliegend nicht erfüllt. Die Beteiligten zu 1. und 2. haben nicht hinreichend dargetan, dass Zollern BHW ohne den Zusammenschluss aus dem Markt ausscheiden wird und somit die Arbeitsplätze verloren gehen. Bereits das Bundeskartellamt hatte den Vortrag der Beteiligten zu 1. und 2., dass Zollern BHW auf jeden Fall kurzfristig aus dem Markt ausscheide, anhand der vorgelegten Unterlagen für nicht hinreichend substantiiert befunden.³⁸⁶ Die Monopolkommission kommt zu dem gleichen Ergebnis und hält die Belege ebenfalls nicht für ausreichend.³⁸⁷ Gegenüber dem BMWi ist insoweit kein wesentlich neuer Vortrag erfolgt. Der Bundesminister für Wirtschaft und Energie hält die vorgelegten Unterlagen ebenfalls für nicht ausreichend, um den Vortrag hinreichend zu substantiieren.

222. Auch wenn es nach dem zuvor Gesagten letztlich nicht darauf ankommt, schließt sich der Bundesminister für Wirtschaft und Energie der Monopolkommission³⁸⁸ darin an, dass ein Fortbestand der Zollern BHW-Standorte durchaus ein realistisches Szenario ist. Zunächst kommt eine Fortführung durch die Gesellschafter in Betracht. Es handelt sich bei dem Gleitlagergeschäft von Zollern BHW lediglich um eine Sparte von Zollern, das als Teil der Unternehmensgruppe Fürst von Hohenzollern mit deren Gesellschaftern Karl Friedrich von Hohenzollern sowie mit der Merckle Gruppe verbunden ist. Die Gesellschafter erzielen jährlich Umsätze in Milliardenhöhe.³⁸⁹ Ein Ausscheiden von Zol-

³⁸³ Sondergutachten 81 der Monopolkommission vom 18. April 2019, a.a.O., Rn. 130.

³⁸⁴ Vgl. auch Ministererlaubnisverfahren Thyssen/Hüller-Hille, Entscheidung vom 1.8.1977, WuW/E BMW 159: Ziel einer hohen Beschäftigung ist „nicht die Erhaltung von konkreten Arbeitsplätzen bei einzelnen Unternehmen“. Entscheidung des BMWi vom 9. März 2016, Az. IB2 - 220850/01 – Edeka/Kaisers Tengelmann, Rn. 216; BMWi WuW/E BWM 207, 212 – MAN/Sulzer.

³⁸⁵ Vgl. BMWi WuW/E BWM 207, 212 – MAN/Sulzer.

³⁸⁶ BKartA, Beschluss vom 17. Januar 2019, B5 – 29/18, Rn. 408.

³⁸⁷ Sondergutachten 81 der Monopolkommission vom 18. April 2019, a.a.O., Rn. 83, 86.

³⁸⁸ Sondergutachten 81 der Monopolkommission vom 18. April 2019, a.a.O., Rn. 137, 140, 142, 144.

³⁸⁹ Die Merckle Gruppe erzielt einen Umsatz von über 23 Milliarden Euro, Bl. 9710 ff. der Akte und abrufbar unter: <https://die-deutsche-wirtschaft.de/die-liste-der-1000-groessten-familienunternehmen-in-deutschland/>.

lern BHW aus dem Markt wäre somit eine (optionale) unternehmerische Entscheidung, die darauf fußt, dass der Gleitlagersparte keine weitere konzerninterne Finanzierung mehr zur Verfügung gestellt werden soll. Des Weiteren käme auch die Fortführung von Zollern BHW unter Beteiligung oder durch Übernahme eines weniger wettbewerbschädlichen Dritten in Betracht. In dieser Hinsicht hat die öffentliche mündliche Verhandlung verdeutlicht, dass die Beigeladene möglicherweise als Erwerberin in Frage käme und einen Erhalt der deutschen Standorte gewährleisten könnte.

223. Zudem schließt sich der Bundesminister für Wirtschaft und Energie der Ansicht der Monopolkommission³⁹⁰ an, dass es für die Beschäftigten von Zollern BHW durchaus die Aussicht gibt, einen neuen Arbeitsplatz zu finden, sollte es wider Erwarten zu einer Schließung der Standorte von Zollern BHW kommen. Die Standorte Braunschweig und Osterode liegen im Bundesland Niedersachsen. Im bundesdeutschen Durchschnitt lag die Arbeitslosenquote im Jahr 2018 bezogen auf alle zivilen Erwerbspersonen bei 5,2 %³⁹¹ der Durchschnitt in Niedersachsen lag mit 5,3 % nur knapp darüber.³⁹² Im Kreis Braunschweig ergibt sich für das Jahr 2018 ebenfalls eine durchschnittliche Arbeitslosenquote von 5,3 %, ³⁹³ nur im Kreis Göttingen (Osterode) lag die Arbeitslosenquote im selben Jahr mit 5,7 % etwas höher.³⁹⁴ Die Monopolkommission hat hervorgehoben, dass die gegenwärtigen positiven gesamtwirtschaftlichen Rahmenbedingungen in der Bundesrepublik Deutschland mit einer positiven Entwicklung des Arbeitsmarktes sowohl in Deutschland insgesamt als auch in Niedersachsen und in den beiden betroffenen Kreisen einhergingen. So ist die Arbeitslosenquote von 2015 bis 2018 im Bundesdurchschnitt von 6,4 % auf 5,2 %, ³⁹⁵ in Niedersachsen von 6,1 % auf 5,3 %³⁹⁶

³⁹⁰ Sondergutachten 81 der Monopolkommission vom 18. April 2019, a.a.O., Rn. 133.

³⁹¹ *Bundesagentur für Arbeit*, Statistik: Arbeitslose nach Rechtskreisen (Jahreszahlen) - Deutschland, West/Ost, Länder und Agenturen für Arbeit 2018, Tabelle 4.

³⁹² *Bundesagentur für Arbeit*, Statistik: Arbeitslose nach Rechtskreisen (Jahreszahlen) - Deutschland, West/Ost, Länder und Agenturen für Arbeit 2018, Tabelle 26.

³⁹³ *Bundesagentur für Arbeit*, Statistik: Arbeitslosenquoten – Zeitreihe – Deutschland, Länder, Kreise und Gemeinden; Tabelle: Arbeitslosenquote – Gesamt, Region 03101 Braunschweig, Stadt, Jahresdurchschnitt 2018.

³⁹⁴ *Bundesagentur für Arbeit*, Statistik: Arbeitslosenquoten – Zeitreihe – Deutschland, Länder, Kreise und Gemeinden; Tabelle: Arbeitslosenquote – Gesamt, Region 03159 Göttingen, Jahresdurchschnitt 2018.

³⁹⁵ *Bundesagentur für Arbeit*, Statistik: Arbeitslosenquoten – Zeitreihe – Deutschland, Länder, Kreise und Gemeinden; Tabelle: Arbeitslosenquote – Gesamt, Deutschland, Jahresdurchschnitt 2015 und 2018.

³⁹⁶ *Bundesagentur für Arbeit*, Arbeitsmarkt in Zahlen – Arbeitsmarktstatistik, Jahreszahlen 2015, Tabelle 26; *Bundesagentur für Arbeit*, Statistik: Arbeitslose nach Rechtskreisen (Jahreszahlen) - Deutschland, West/Ost, Länder und Agenturen für Arbeit 2018, Tabelle 26.

und auf Kreisebene von 6,5 % auf 5,3 % (Braunschweig)³⁹⁷ und 6,1 % auf 5,8 % (Göttingen)³⁹⁸ gesunken. Die Beteiligten zu 1. und 2. haben vorgetragen, dass bei Zollern BHW viele Quereinsteiger (z.B. Fleischer, Straßenbauer und Kessel- und Behälterbauer) arbeiten würden. Diese Arbeitnehmer hätten – den unwahrscheinlichen Fall angenommen, dass es dazu kommen sollte – sowohl die Möglichkeit in ihren ursprünglichen Ausbildungsberufen als auch in ihrem derzeitigen Tätigkeitsfeld einen neuen Arbeitsplatz zu finden. Zudem haben diese Arbeitnehmer durch den gelungenen Quereinstieg bereits ihre Flexibilität unter Beweis gestellt, welche ihnen weitere Berufsoptionen eröffnet.

224. Zu beachten ist zudem, dass auch der Zusammenschluss keine volle Beschäftigungsgarantie bedeuten würde. Hierzu führt die Monopolkommission zutreffend aus³⁹⁹, dass die Arbeitsplatzentwicklung nach Zusammenschlüssen in der Regel anders verläuft als von den Unternehmen prognostiziert und Zusammenschlüsse häufig mit Rationalisierungseffekten verbunden sind, die erfahrungsgemäß eher den Abbau von Arbeitsplätzen als deren Erhalt oder Aufbau zur Folge haben.⁴⁰⁰ Schließlich kann der Aufbau oder Erhalt von Marktmacht bei dem Unternehmen langfristig Arbeitsplätze in Gefahr bringen, denn wettbewerbsfähig bleiben die Unternehmen am besten im Wettbewerb.⁴⁰¹ Die Beteiligten zu 1. und 2. haben nicht konkret dargelegt, wie viele Arbeitsplätze aufgrund des geplanten Zusammenschlusses erhalten blieben. Nach ihrem Vortrag handelt es sich um „eine Vielzahl“ von Arbeitsplätzen.⁴⁰² Sie gehen daher offenbar selbst nicht davon aus, dass bei Durchführung des geplanten Zusammenschlusses sämtliche Arbeitsplätze an den beiden Standorten bestehen bleiben.

(d) Verteidigungspolitische Interessen

225. Als überragendes Interesse der Allgemeinheit führen die Beteiligten zu 1. und 2. schließlich verteidigungspolitische Erwägungen an. Es liege im verteidigungspolitischen

³⁹⁷ Bundesagentur für Arbeit, Statistik: Arbeitslosenquoten – Zeitreihe – Deutschland, Länder, Kreise und Gemeinden; Tabelle: Arbeitslosenquote – Gesamt, Region 03101 Braunschweig, Stadt, Jahresdurchschnitt 2015 und 2018.

³⁹⁸ Bundesagentur für Arbeit, Statistik: Arbeitslosenquoten – Zeitreihe – Deutschland, Länder, Kreise und Gemeinden; Tabelle: Arbeitslosenquote – Gesamt, Region 03159 Göttingen, Jahresdurchschnitt 2015 und 2018.

³⁹⁹ Sondergutachten 81 der Monopolkommission vom 18. April 2019, a.a.O., Rn. 134.

⁴⁰⁰ So auch BMWi, WuW/E BWM 225, 228 - Kali + Salz/PCS.

⁴⁰¹ Sondergutachten 81 der Monopolkommission vom 18. April 2019, a.a.O., Rn. 134.

⁴⁰² Antrag gem. § 42 Abs. 3 GWB vom 18. Februar 2019, a.a.O., Rn. 310.

Interesse Deutschlands, für wichtige Rüstungsgüter wie die Produktion von Panzern und gepanzerten Fahrzeugen einen hohen Grad an Wertschöpfung in Deutschland oder zumindest im verbündeten europäischen Ausland zu haben. Ohne den Zusammenschluss sei es für die Beteiligten zu 1. und 2. wirtschaftlich nicht möglich, die Produktion von Großmotoren- und Industriegleitlagern langfristig in Deutschland zu erhalten.⁴⁰³

226. Verteidigungspolitische Interessen Deutschlands sind in bisherigen Ministererlaubnisverfahren nur einmal vorgetragen worden.⁴⁰⁴ Der Bundesminister für Wirtschaft und Energie hält den Erhalt und die Stärkung der für die Landesverteidigung relevanten Industrien grundsätzlich als Gemeinwohlgrund für anerkennungsfähig. Dies sieht auch die Monopolkommission so.⁴⁰⁵ Jedoch sind aufgrund des Ausnahmecharakters der Ministererlaubnis auch an die Erfüllung dieses Gemeinwohlgrundes hohe Anforderungen zu stellen. Es muss sich um ein verteidigungspolitisches Interesse mit großem Gewicht im Einzelfall handeln. Diese hohen Anforderungen sind im vorliegenden Fall nicht erfüllt. Der Vollzug des beabsichtigten Zusammenschlusses erfüllt mithin kein verteidigungspolitisches Interesse. Dazu im Einzelnen:

227. Durch die Lieferung von Gleitlagern für Panzermotoren leisten die Beteiligten zu 1. und 2. zwar einen Beitrag zur Rüstungsindustrie. Der Bundesminister für Wirtschaft und Energie kommt jedoch vorliegend aus mehreren Gründen zu dem Schluss, dass die von den Beteiligten zu 1. und zu 2. hergestellten Gleitlager als Motorenkomponenten verteidigungspolitisch nicht so bedeutsam sind, dass deren nationale Produktion aus nationalem Sicherheitsinteresse zu gewährleisten ist.

228. In ihrem Strategiepapier zur Stärkung der Verteidigungsindustrie in Deutschland aus 2015 betont die Bundesregierung, dass Sicherheit und Unabhängigkeit durch Kompetenz im Bereich kritischer verteidigungsindustrieller Schlüsseltechnologien für Deutschland als führende Industrienation und für Europa von zentraler Bedeutung ist. Zu den Schlüsseltechnologien, deren Verfügbarkeit aus nationalem Sicherheitsinteresse zu

⁴⁰³ Antrag gem. § 42 Abs. 3 GWB vom 18. Februar 2019, a.a.O., Rn. 305-308.

⁴⁰⁴ Vgl. BMWi WuW/E BMW 191, 947 - Daimler-Benz/MBB.

⁴⁰⁵ Sondergutachten 81 der Monopolkommission vom 18. April 2019, a.a.O., Rn. 121.

gewährleisten ist, gehören danach u.a. Technologien in den Bereichen gepanzerte Plattformen, zu denen auch Kampfpanzer gehören.⁴⁰⁶

Die von den Beteiligten zu 1. und 2. hergestellten Gleitlager für Panzermotoren stellen keine solche verteidigungsindustrielle Schlüsseltechnologie dar. Unter „Schlüsseltechnologie“ versteht man generell ein „neu zur Verfügung gestelltes technisches Wissen, das einen spürbaren Fortschritt gegenüber dem Status quo der Erkenntnisse repräsentiert“.⁴⁰⁷ Vorliegend geht es im Wesentlichen um Ersatzteile für Motoren für die Kampfpanzer Leopard 1 und 2. Bei beiden Kampfpanzertypen handelt es sich mitnichten um Neuentwicklungen, sondern um mehr als 40 Jahre alte Panzerfahrzeuge, deren Nachfolgerentwicklung bereits im Jahr 2015 angestoßen wurde.⁴⁰⁸ Der Verweis auf gepanzerte Plattformen im Strategiepapier zur Stärkung der Verteidigungsindustrie in Deutschland bedeutet nicht, dass davon die gesamte Wertschöpfungskette der Panzerherstellung umfasst sein soll. Es handelt sich folglich nicht bei jedem Bauteil, das in Kampfpanzern verbaut wird um „verteidigungsrelevante Schlüsselindustrie“. Zu demselben Schluss gelangt auch die Monopolkommission.⁴⁰⁹

229. Die Beteiligten zu 1. und 2. kritisieren, dass die Monopolkommission bei der verteidigungspolitischen Beurteilung die Bedeutung der Gleitlager für die Motorenentwicklung verkenne, da ein Panzer ohne Motor nicht einsatzfähig sei.⁴¹⁰ Dies ist zwar richtig. Jedoch ist dies allein kein Kriterium, das die Gleitlager zu „verteidigungsrelevanter Schlüsselindustrie“ werden lässt. Zum einen ist auch jeder andere Motor ohne funktionierendes Gleitlager nicht einsatzfähig. Zum anderen wäre dann jedes Kabel, das (auch) in militärischen Fahrzeugen verbaut wird, sogleich der „verteidigungsrelevanten Schlüsselindustrie“ zuzuordnen.

230. Zudem spricht sich die Bundesregierung in dem Strategiepapier für verstärkte europäische und euroatlantische Rüstungskoperationen dafür aus, „die Ausrüstungs-

⁴⁰⁶ Strategiepapier der Bundesregierung zur Stärkung der Verteidigungsindustrie in Deutschland vom 8. Juli 2015, Punkt 4., Bl. 8714 ff. der Akte und abrufbar unter <https://www.bmvg.de/resource/blob/12436/0b238d376677d96b1de98255fdcadcdde/b-07-01-03-download1-data.pdf>.

⁴⁰⁷ Vgl. Definition von Schlüsseltechnologie, Bl. 9724 f. der Akte und abrufbar unter <http://www.wirtschaftslexikon24.com/e/schl%C3%BCsseltechnologie/schl%C3%BCsseltechnologie.htm>.

⁴⁰⁸ Vgl. Tagesschau, Stand: 22. Mai 2015, Bl. 9726 ff. der Akte und abrufbar unter <https://web.archive.org/web/20150524231916/http://www.tagesschau.de/wirtschaft/verteidigungsministerium-leopard-zwei-101.html>.

⁴⁰⁹ Sondergutachten 81 der Monopolkommission vom 18. April 2019, a.a.O., Rn. 124.

⁴¹⁰ Schreiben der Beteiligten zu 1. und 2. vom 13. Mai 2019, a.a.O., S. 7.

und Beschaffungsvorhaben gemeinsam für alle Partnernationen umzusetzen“. Es solle der bisher stark fragmentierte europäische Verteidigungsmarkt neu gestaltet und Überkapazitäten abgebaut werden.⁴¹¹ Insofern ist zukünftig gerade keine rein nationale Ausrichtung in der Rüstungsindustrie das Ziel der Bundesregierung.

231. Gegen die verteidigungspolitische Bedeutsamkeit spricht weiterhin, dass die von den Beteiligten zu 1. und 2. generierten Umsätze mit Gleitlagern gemessen an deren Gesamtumsatz ohnehin nur [REDACTED] sind.⁴¹² Die Umsätze werden – wie bereits dargestellt – zudem in erster Linie mit Ersatzteilen für ältere Panzermodelle generiert.
232. Die Beteiligten zu 1. und 2. betonen, dass es ohne den Zusammenschluss mittel- bis langfristig an einem europäischen Lieferanten für Panzermotorengleitlager fehle. Die Ersatzteilversorgung sei damit nicht sichergestellt und die Einsatzfähigkeit der Fahrzeuge im Ernstfall nicht gegeben.⁴¹³ Hierzu haben die Ermittlungen der Monopolkommission ergeben, dass ein Marktaustritt von Zollern BHW zwar zu Verzögerungen bei der Produktion der Panzermotoren führen könne, da die Umstellung auf einen anderen Lieferanten wegen der notwendigen Qualifizierungen sehr zeitaufwendig sei.⁴¹⁴ Dies betrifft im Inland aber [REDACTED] es möglich bliebe, einen alternativen Lieferanten zu qualifizieren, sollte Zollern BHW tatsächlich aus dem Markt ausscheiden. Insoweit hat die mündliche Verhandlung ergeben, dass auch die Beigeladene ein möglicher Lieferant ist, die zudem über einen Produktionsstandort in Großbritannien (als NATO-Mitgliedsstaat) verfügt.⁴¹⁵ Von einem Ausscheiden von Zollern BHW ist indes – wie bereits dargelegt – nicht auszugehen.
233. Letztlich enthält der Vortrag der Beteiligten zu 1. und 2. auch keine konkreten Ausführungen, inwiefern der Zusammenschluss die internationale Wettbewerbsfähigkeit der Beteiligten zu 1. und 2. verbessern könnte. Es wird nicht vorgetragen, dass derzeit überhaupt ausländische Produzenten von Rüstungsgütern beliefert werden oder welche internationalen Märkte durch den Zusammenschluss erschlossen werden könnten. Der Vortrag ist damit nicht hinreichend substantiiert.

⁴¹¹ Strategiepapier der Bundesregierung zur Stärkung der Verteidigungsindustrie in Deutschland vom 8. Juli 2015, a.a.O., S. 2-4.

⁴¹² Schreiben der Beteiligten zu 1. und 2. vom 30. April 2019, a.a.O., S. 60 i.V.m. vertraulicher Anlage 38.1.

⁴¹³ Schreiben der Beteiligten zu 1. und 2. vom 13. Mai 2019, Anlage 1, a.a.O., Rn. 127.

⁴¹⁴ Sondergutachten 81 der Monopolkommission vom 18. April 2019, a.a.O., Rn. 126.

⁴¹⁵ Protokoll der mündlichen Verhandlung am 20. Mai 2019, a.a.O., S. 13.

3. Erforderlichkeit der Ministererlaubnis

234. Die Ministererlaubnis ist im vorliegenden Fall erforderlich, um den Gemeinwohlgrund „Know-how und Innovationspotential für Energiewende und Nachhaltigkeit“ zu realisieren. Die Gründung des Gemeinschaftsunternehmens der Beteiligten zu 1. und 2. ist kausal für das Erreichen dieses Gemeinwohlgrundes.
235. Eine Ministererlaubnis kann nur erteilt werden, wenn die durch den Zusammenschluss realisierbaren Gemeinwohlvorteile nicht mit weniger wettbewerbsbeschränkenden Mitteln erreichbar sind.⁴¹⁶ In Auslegung der Gesetzesbegründung der 2. GWB-Novelle ist dieses Erfordernis in der bisherigen Rechtsanwendungspraxis so interpretiert worden, dass die Erforderlichkeit nur gegeben ist, wenn hinreichend nachgewiesen ist, dass zu dem Zusammenschluss keine derartigen Alternativen bestehen, die zu denselben Gemeinwohlvorteilen führen könnten.
236. Eine solche Alternative wäre im zu entscheidenden Fall ein Angebot für die Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens mit der Beteiligten zu 2. mit einer dem Miba-Angebot entsprechenden Verbindlichkeit, welches den Gemeinwohlgrund „Know-how und Innovationspotential für Energiewende und Nachhaltigkeit“ ebenfalls garantiert und zugleich aus wettbewerbsrechtlicher Sicht weniger bedenklich wäre. Eine solche Alternative gibt es nicht.
237. In ständiger Rechtsanwendungspraxis in Ministererlaubnisverfahren wurden Maßstäbe für das Vorliegen eines verbindlichen Angebots eines alternativen Erwerbers entwickelt.⁴¹⁷ Bereits diesen Maßstab erfüllt die Beigeladene nicht.
238. Im Ministererlaubnisverfahren Rhön/Grabfeld⁴¹⁸ wurde das Vorliegen eines verbindlichen Angebots eines alternativen Erwerbers aus folgenden Gründen bejaht:
- Es wurde ein schriftliches Kaufangebot vorgelegt.
 - In der öffentlichen mündlichen Verhandlung (und im Nachgang nochmals mit einem Schreiben an den Antragsteller) wurde die Verbindlichkeit dieses Angebots

⁴¹⁶ BT-Drucks. VI/2520, Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (Gesetzentwurf der Bundesregierung), S. 31 I. Sp.

⁴¹⁷ Entscheidung des BMWi vom 22. Mai 2006, Az. IB2 – 221410/02 – Rhön/Grabfeld, Rn. 99 ff.

⁴¹⁸ Entscheidung des BMWi vom 22. Mai 2006, Az. IB2 – 221410/02 – Rhön/Grabfeld, Rn. 99 ff. Dieser Maßstab wurde auch in der Entscheidung des BMWi vom 9. März 2016, Az. IB2 - 220850/01 – Edeka/Kaisers Tengelmann, Rn. 270 ff., übernommen.

ausdrücklich bestätigt.

- Es wurde auf den tatsächlichen Bindungswillen abgestellt (die fehlende notarielle Beurkundung des Angebots spielte keine Rolle).

239. Im laufenden Ministererlaubnisverfahren hat nur die Beigeladene ihr Erwerbsinteresse an der Beteiligten zu 2. bekundet, aber kein verbindliches Kaufangebot abgegeben.⁴¹⁹ Sie hat darauf hingewiesen, dass sie aufgrund des laufenden Bundeskartellamtsverfahrens nicht an die Beteiligte zu 2. herantreten sei, weshalb ihr die nötigen Informationen fehlen würden, um ein verbindliches Angebot für einen Kauf oder ein Joint Venture abzugeben.⁴²⁰ Dieses allgemeine Interesse genügt den Anforderungen für das Vorliegen eines verbindlichen Angebots eines alternativen Erwerbers in Ministererlaubnisverfahren nicht, wie auch die Beteiligten zu 1. und 2. in ihren Stellungnahmen vom 13. Mai 2019⁴²¹ sowie vom 16. Mai 2019⁴²² und in der öffentlichen mündlichen Verhandlung⁴²³ betont haben.

240. In ihrer Stellungnahme zum Verfügungsentwurf wendet sich die Beigeladene dagegen, dass das Kauf- bzw. Kooperationsangebot der Beigeladenen nicht als Alternative in Betracht gezogen worden sei.⁴²⁴ Hierzu ist klarzustellen, dass das Erwerbsinteresse der Beigeladenen weder zu einem verbindlichen Kaufangebot noch zu einem verbindlichen Angebot für die Gründung eines Joint Venture geführt hat. Für keine mögliche Alternative lag ein verbindliches oder zumindest belastbares Angebot der Beigeladenen vor, welches dem Maßstab, der in ständiger Rechtsanwendungspraxis in Ministererlaubnisverfahren für das Vorliegen eines verbindlichen Angebots eines alternativen Erwerbers entwickelt wurde, genügen würde.

241. Insofern kommt es vorliegend nicht mehr darauf an und kann offen gelassen werden, ob die Beigeladene möglicherweise als geeigneter alternativer Erwerber zur Realisierung des Gemeinwohlgrundes „Know-how und Innovationspotential für Energiewende und Nachhaltigkeit“ anzusehen wäre und ob dies möglicherweise eine geringere Wett-

⁴¹⁹ Protokoll der mündlichen Verhandlung am 20. Mai 2019, a.a.O., S. 7, 10.

⁴²⁰ Schreiben der Beigeladenen vom 12. Juli 2019, a.a.O., S. 1 f.

⁴²¹ Schreiben der Beteiligten zu 1. und 2. vom 13. Mai 2019, a.a.O., S. 8.

⁴²² Schreiben der Beteiligten zu 1. und 2. vom 16. Mai 2019, a.a.O., Rn. 1 ff.

⁴²³ Protokoll der mündlichen Verhandlung am 20. Mai 2019, a.a.O., S. 11.

⁴²⁴ Schreiben der Beigeladenen vom 5. August 2019, a.a.O., S. 3. f.

bewerbsbeschränkung zur Folge hätte als die Gründung des Gemeinschaftsunternehmens der Beteiligten zu 1. und 2. Weitere alternative Erwerber, mit denen ein Zusammenschluss mit der Beteiligten zu 2. weniger wettbewerbsbeschränkend wäre, sind nicht erkennbar.

242. Eine weniger wettbewerbsbeschränkende Alternative als die Gründung des Gemeinschaftsunternehmens zwischen den Beteiligten zu 1. und 2. wäre in diesem speziellen Fall auch nicht die Zusammenarbeit in kooperativer statt konzentrativer Form.
243. Zwar wäre es grundsätzlich auch denkbar, dass die Zusammenschlussbeteiligten ihre Zukunftsprojekte zur Energiewende und Nachhaltigkeit statt im geplanten Gemeinschaftsunternehmen im Wege von Kooperationsvereinbarungen gemeinsam angehen. Auch dies würde es ermöglichen, genau die komplementären Stärken der Zusammenschlussbeteiligten zusammenzuführen. Als Wettbewerber sind den Beteiligten zu 1. und 2. hierbei jedoch wiederum rechtliche Grenzen gesetzt.
244. So eröffnen verschiedene EU-Gruppenfreistellungsverordnungen Kooperationsmöglichkeiten auch für Wettbewerber. Diese gelten jedoch nur, wenn bestimmte Marktanteilschwellen nicht überschritten werden. So sind Forschungs- und Entwicklungskooperationen nach der F&E-GVO⁴²⁵ nur freigestellt, wenn der gemeinsame Anteil der Parteien an den relevanten Produkt- und Technologiemarkten höchstens 25 % beträgt (Art. 4 F&E-GVO). Vereinbarungen über die Spezialisierung in der Produktion oder die Vergabe von Technologierechten in Form einer Lizenz sind sogar nur zulässig, wenn der gemeinsame Anteil der Parteien auf jedem relevanten Markt 20 % nicht überschreitet (Art. 3 Spezialisierungs-GVO⁴²⁶ und Art. 3 Technologietransfer-GVO⁴²⁷). Bei einer Kooperation zwischen den Beteiligten zu 1. und 2. wären die genannten Safe-Harbour-Kriterien der EU-Gruppenfreistellungsverordnungen aufgrund der gemeinsamen Marktanteile jeweils klar überschritten,⁴²⁸ weshalb die EU-Gruppenfreistellungsverordnungen nicht

⁴²⁵ Verordnung (EU) Nr. 1217/2010 der Kommission vom 14. Dezember 2010 über die Anwendung von Artikel 101 Absatz 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf bestimmte Gruppen von Vereinbarungen über Forschung und Entwicklung.

⁴²⁶ Verordnung (EU) Nr. 1218/2010 der Kommission vom 14. Dezember 2010 über die Anwendung von Artikel 101 Absatz 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf bestimmte Gruppen von Spezialisierungsvereinbarungen.

⁴²⁷ Verordnung (EU) Nr. 316/2014 der Kommission vom 21. März 2014 über die Anwendung von Artikel 101 Absatz 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Gruppen von Technologietransfer-Vereinbarungen.

⁴²⁸ Antrag gem. § 42 Abs. 3 GWB vom 18. Februar 2019, a.a.O., Rn. 336.

anwendbar wären.

245. Eine Beschränkung der Zusammenarbeit der Beteiligten zu 1. und 2. auf eine bloße Zusammenarbeit im Bereich Grundlagenforschung wäre im Rahmen einer Einzelfreistellung im Sinne des § 2 Abs. 1 GWB/Art. 101 Abs. 3 AEUV unter Umständen möglich. Allerdings ergeben sich die Vorteile der Zusammenarbeit gerade entlang der gesamten Wertschöpfungskette der Gleitlager (von der Entwicklung bis zur Anwendungsreife), wobei insbesondere auch das Do-how der Beteiligten zu 2. im Rahmen der Produktion von Gleitlagern hervorzuheben ist. Als Kooperation unter Wettbewerbern würde dies den Beteiligten zu 1. und 2. ermöglichen, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschalten, was wiederum gegen eine Einzelfreistellung spräche. Eine so weitreichende Zusammenarbeit wäre bei der kartellrechtlichen Betrachtung und bezogen auf die betroffenen Märkte im Rahmen einer Einzelfreistellungsmöglichkeit als ebenso wettbewerbsbeschränkend anzusehen wie die vorliegend geplante Gründung des Gemeinschaftsunternehmens.

246. Nur durch die Zusammenarbeit der Beteiligten zu 1. und 2. im Rahmen eines Gemeinschaftsunternehmens kann der Gemeinwohlgrund „Know-how und Innovationspotential für Energiewende und Nachhaltigkeit“ verwirklicht werden. Jeweils alleine kann die Entwicklung neuartiger Schichtverbünde für Gleitlager weder von der Beteiligten zu 1. noch von der Beteiligten zu 2. realisiert werden. Kooperationen der Beteiligten zu 1. und 2. wären nicht weniger wettbewerbsschädigend, und es gibt keine geeigneten alternativen Erwerber, mit denen der Gemeinwohlgrund „Know-how und Innovationspotential für Energiewende und Nachhaltigkeit“ gleichermaßen erreicht werden könnte. Insofern ist die Gründung des Gemeinschaftsunternehmens auch kausal für die Erfüllung des Gemeinwohlgrundes „Know-how und Innovationspotential für Energiewende und Nachhaltigkeit“.

4. Abwägung zwischen Gemeinwohlgründen und Wettbewerbsbeschränkungen und Begründung der Nebenbestimmungen

247. Die Abwägung des Gemeinwohlgrundes „Know-how und Innovationspotential für Energiewende und Nachhaltigkeit“ mit der Wettbewerbsbeschränkung führt zu dem Ergebnis, dass der Gemeinwohlgrund in der durch die Beteiligten zu 1. und 2. beantragten Form die Wettbewerbsbeschränkung nicht aufwiegt. Um die Erteilung der Ministererlaubnis zu rechtfertigen, bedarf es einer Erhöhung des Gewichts und einer Absiche-

rung dieses Gemeinwohlgrundes. Die Nebenbestimmungen sind geeignet und erforderlich, um das Gewicht des Gemeinwohlgrundes „Know-how und Innovationspotential für Energiewende und Nachhaltigkeit“ so zu erhöhen und abzusichern, dass dieser Gemeinwohlgrund die geringe Wettbewerbsbeschränkung aufwiegt. Die tenorierten Nebenbestimmungen sind somit integraler Bestandteil der Entscheidung. Ohne sie würde die Wettbewerbsbeschränkung überwiegen und die Ministererlaubnis wäre zu versagen.

a) Abwägung von gewichteten Wettbewerbsbeschränkungen und Gemeinwohlgründen

248. Für den Abwägungsprozess ist gemäß § 42 Abs. 1 S. 1 GWB eine Abwägung konkurrierender gesamtwirtschaftlicher Ziele⁴²⁹ oder überragender Interessen der Allgemeinheit notwendig. Bestimmend für das Abwägungsergebnis sind im Einzelnen die Aspekte von Zeitpunkt und Wahrscheinlichkeit des Eintritts, des räumlichen sowie des inhaltlichen Umfangs von Wettbewerbsbeschränkungen einerseits und der Gemeinwohlgründe andererseits.
249. Die Beurteilung von Gemeinwohlgründen ist jeweils in einen sachlichen und zeitlichen Kontext eingebettet und kann nicht abstrakt vorgenommen werden. Vorliegend sind bei dem Gemeinwohlgrund „Know-how und Innovationspotential für Energiewende und Nachhaltigkeit“ die gesamtwirtschaftlichen Vorteile nicht ausreichend, allerdings liegt ein überragendes Interesse der Allgemeinheit vor. Der Beitrag des Gemeinschaftsunternehmens zur Energiewende und für den Umweltschutz kann nur bezogen auf die derzeitige Situation und die Anforderungen zur Erreichung der Klimaschutzziele beurteilt werden. Die spezifischen Annahmen aus dem vorliegenden Fall sind auf künftige Sachverhalte nur sehr bedingt übertragbar.
250. Im Hinblick auf Zeitpunkt und Wahrscheinlichkeit des Eintritts der gering gewichteten Wettbewerbsbeschränkung ist festzustellen, dass mit dem Vollzug des Zusammenschlusses kurz- bis mittelfristig eine Alternative für die Nachfrager wegfällt. Während sich die Wettbewerbsbeschränkung jedoch lediglich auf einen Teilbereich der Produktpalette der Beteiligten zu 1. und 2. im Gleitlagerbereich bezieht,⁴³⁰ reicht der Gemein-

⁴²⁹ BMWi WuW/E BWM 165, 166 – Veba-BP.

⁴³⁰ Vgl. Ausführungen zur Gewichtung der Wettbewerbsbeschränkung unter B.II.1.b).

wohlgrund „Know-how und Innovationspotential für Energiewende und Nachhaltigkeit“ – wenn es zu seiner Verwirklichung kommt – im Hinblick auf seine sachlichen Auswirkungen erheblich weiter als die durch den Zusammenschluss bewirkte Wettbewerbsbeschränkung. Dazu im Einzelnen:

251. Das betroffene überragende Interesse der Allgemeinheit der Erreichung umweltpolitischer Ziele zum Klima- und Umweltschutz liegt im gesamtgesellschaftlichen Interesse und ist in Art. 20a GG verankert. Zudem trägt es zur Erfüllung aktueller nationaler wie internationaler umweltpolitischer Verpflichtungen und Zielsetzungen der Bundesregierung bei.⁴³¹ Dem Klima- und Umweltschutz kommt dabei ein erhebliches Gewicht zu. Das Gemeinschaftsunternehmen ermöglicht hier Synergien, die als Bündel in mehrfacher Hinsicht zur Umsetzung und Beschleunigung der Energiewende und zur Nachhaltigkeit beitragen.⁴³²
252. Der Einsatz von Gleitlagern in Windkraftanlagen führt zu einer Lärmreduktion von Windkraftanlagen, die geringere Abstandsflächen zur Wohnbebauung ermöglichen kann. Dadurch können neue Ausbauflächen für die Ansiedlung von Windparks generiert werden und die Erzeugung erneuerbarer Energie gesteigert werden. Bei Offshore-Windkraftanlagen besteht derzeit das Problem der hohen Verschleißanfälligkeit, das durch die Standorte auf See zu hohen Reparaturkosten führt. Diese Verschleißanfälligkeit kann durch den Einsatz von Gleitlagern statt Wälzlagern erheblich reduziert werden. Das Gemeinschaftsunternehmen kann mit seiner F&E und Produktion zur Lösung dieser Probleme beitragen, da aufgrund der Kombination der Technologien der Beteiligten zu 1. und 2. hohe Synergien zu erwarten sind. Dies ist ein wichtiger Schritt bei der Energiewende.
253. Durch die (Weiter-)Entwicklung von Industriegleitlagern und metallischen Hochleistungsgleitlagern werden Gasturbinenkraftwerke effizienter und der Kraftstoffverbrauch kann gesenkt werden. Die Beteiligte zu 1. und 2. können diesen hohen Aufwand an F&E nur im Gemeinschaftsunternehmen erbringen. Zudem bringt die Beteiligte zu 2. hierfür wichtiges Know-how in das Gemeinschaftsunternehmen ein. Konventionelle Kraftwerke leisten einen wichtigen Beitrag auf dem langen Weg des Umbaus zu erneuerbaren Energien. Moderne Kraftwerke mit hohen Umweltstandards sind dabei ein Ga-

⁴³¹ Vgl. Ausführungen zu grundsätzlichen umweltpolitischen Zielen unter B.II.2.b)(i)(a).

⁴³² Vgl. Ausführungen zum konkreten Beitrag des Gemeinschaftsunternehmens unter B.II.2.b)(i)(b).

rant für die zuverlässige Versorgung mit Energie. Hierzu trägt das Gemeinschaftsunternehmen aktiv bei.

254. Weitere dezentrale Kraftwerksanwendungen wie Biogasanlagen oder Blockheizkraftwerke spielen im Rahmen der Energiewende für die zuverlässige Versorgung mit Energie eine wichtige Rolle. Der Vorteil der dezentralen Kraftwerksanwendungen liegt in der Möglichkeit, ein verzögerungsfreies Regelverhalten zur Ausregelung von Leistungsschwankungen aus alternativer Energieproduktion abbilden zu können. Die Zusammenführung des Know-hows der Beteiligten zu 1. und 2. bei Galvanik und Sputtern treibt die Entwicklung der härteren Oberflächenbeschichtung voran, damit die Gleitlager den steigenden Anforderungen durch höhere Zünddrücke für eine höhere Motoreffizienz gerecht werden.
255. Ein wichtiges Ziel, das aktiv durch die Bundesregierung gefördert wird, ist die maritime Energiewende. In dem Gemeinschaftsunternehmen können die Beteiligten zu 1. und 2. die Gleitlagertechnologie zur Umstellung von Dieselmotoren auf (Teil-)Gasantriebe im Schiffsverkehr schnellstmöglich weiterentwickeln. Im Mittelpunkt stehen dabei die Weiterentwicklung der für Gasmotoren notwendigen bleifreien Gleitlager sowie die Entwicklung neuer Materialien zur Erhöhung der Leistungsdichte. Die Gleitlager-Technologie der Beteiligten zu 1. und 2. kann in naher Zukunft zu einer signifikanten Senkung der Schadstoffemission von Schiffsmotoren beitragen.
256. Die anwendungsübergreifenden Effizienzsteigerungen bestehender großer und mittelschnell laufender Motoren, welche durch die gemeinsame F&E der Beteiligten zu 1. und 2. im Gemeinschaftsunternehmen erzielt werden können, tragen erheblich zur Senkung des Kraftstoffverbrauchs dieser Motoren bei. Dies entspricht dem Leitprinzip der Nachhaltigkeit zur Erreichung der umweltpolitischen Ziele. Aus demselben Kraftstoff können bei höherer Effizienz mehr Leistung und somit weniger CO₂-Emissionen pro Kilowattstunde erreicht werden.
257. Die daraus resultierenden steigenden Belastungen für Gleitlager können nur durch die anwendungsübergreifende Entwicklung neuer Werkstoffe bewältigt werden. Diese sind zudem umweltschonender, da sie ohne toxische Bestandteile auskommen. Die Beteiligten zu 1. und 2. sind hier Innovationsführer und können daraus im Gemeinschaftsunternehmen einen Mehrwert generieren. Ihre bisherigen Entwicklungen, Patente und auch

der größte und stärkste Gleitlagerprüfstand der Beteiligten zu 2., der ein Alleinstellungsmerkmal darstellt, werden in das Gemeinschaftsunternehmen eingebracht.

258. Gemeinwohlvorteile, die aus einem Zusammenschluss entstehen, werden zumeist – wie vorliegend – nicht unmittelbar nach dem Zusammenschluss, sondern eher mittel- bis langfristig bewirkt. Um die damit verbundene Prognoseunsicherheit soweit wie möglich zu reduzieren, hat das BMWi im weiteren Gang des Ministererlaubnisverfahrens zusätzliche Ermittlungen vorgenommen, um festzustellen, welche Voraussetzungen erforderlich sind, damit der anerkennungsfähige Gemeinwohlgrund „Know-how und Innovationspotential für Energiewende und Nachhaltigkeit“ über das notwendige Gewicht und die notwendige Absicherung verfügt.
259. Die vorgesehenen Nebenbestimmungen adressieren das angesprochene Delta zwischen der Ausgestaltung, dem Betrieb und den F&E-Plänen des Gemeinschaftsunternehmens einerseits und einer Situation, in der der Eintritt des Gemeinwohlgrunds mit hinreichender Sicherheit zu erwarten ist. Damit das Know-how und Do-how sowohl der Beteiligten zu 1. als auch der Beteiligten zu 2. langfristig im Gemeinschaftsunternehmen erhalten, kombiniert und weiterentwickelt werden kann, ist der Verbleib beider Joint-Venture-Partner im Gemeinschaftsunternehmen für diesen festen Zeitraum erforderlich. Dass die notwendigen Investitionen erfolgen und somit der Gemeinwohlgrund „Know-how und Innovationspotential für Energiewende und Nachhaltigkeit“ abgesichert ist, wird über die Investitionsauflage gewährleistet. Nur durch die vorgesehenen Nebenbestimmungen wird der Eintritt der positiven Wirkungen für das Gemeinwohl ausreichend sichergestellt.
260. In der Folge wird das Gewicht des Gemeinwohlgrundes erhöht und zugleich abgesichert. Die gering zu gewichtende Wettbewerbsbeschränkung wird auf Grundlage der Nebenbestimmungen von dem Gemeinwohlgrund „Know-how und Innovationspotential für Energiewende und Nachhaltigkeit“ aufgewogen.
261. Da die Monopolkommission zu dem Ergebnis gelangt ist, dass kein Gemeinwohlgrund vorliegt, konnte sie faktisch auch keine Abwägung zwischen der Wettbewerbsbeschränkung und Gemeinwohlvorteilen vornehmen. Folglich ist an dieser Stelle eine Abweichung zum Votum der Monopolkommission zwingend.

b) Begründung der Nebenbestimmungen

262. Der Gemeinwohlgrund „Know-how und Innovationspotential für Energiewende und Nachhaltigkeit“, der durch den Zusammenschluss realisiert wird, führt erst durch die tenorierten Nebenbestimmungen dazu, dass dieser die Wettbewerbsbeschränkung aufwiegt, und die Ministererlaubnis zu erteilen ist.

263. Führt die Abwägung der Wettbewerbsbeschränkung mit dem Gemeinwohlgrund zu dem Ergebnis, dass letzterer die Wettbewerbsbeschränkung nicht aufwiegt, können Bedingungen und Auflagen in Betracht kommen. Diese können entweder darauf gerichtet sein, die Wettbewerbsbeschränkung zu verringern oder das Gewicht des Gemeinwohlgrundes zu erhöhen oder diesen abzusichern.

(i) Wettbewerbliche Bedingungen und Auflagen zur Verringerung der Wettbewerbsbeschränkung

264. Vorliegend kommen Auflagen oder Bedingungen zur Verringerung der Wettbewerbsbeschränkungen nicht in Betracht, weil der Gemeinwohlgrund nur realisiert werden kann, wenn das Gemeinschaftsunternehmen der Beteiligten zu 1. und 2. gegründet wird und die Unternehmen ihr Know-how und Innovationspotential in ihrer jeweiligen Gleitlager-sparte – wie zwischen ihnen vereinbart – vollständig in das Gemeinschaftsunternehmen einbringen. Die gemeinsame F&E im Gemeinschaftsunternehmen ermöglicht die Kombination der komplementären Technologien des Sputterns der Beteiligten zu 1. und der Galvanik der Beteiligten zu 2. für die Entwicklung neuartiger Schichtverbände für Gleitlager, wodurch die Vorteile beider Technologien verbunden werden.

265. Die Veräußerung eines Teilbereichs der Gleitlagersparte der Beteiligten zu 1. oder zu 2. hätte zwar die Verringerung der Wettbewerbsbeschränkung zur Folge, allerdings könnten die technischen Innovationen durch gemeinsame F&E entweder gar nicht oder nicht ausreichend und nicht schneller generiert werden und somit das überragende Interesse der Allgemeinheit an der Erreichung umweltpolitischer Ziele zum Klima- und Umweltschutz nicht verwirklicht werden. Aus diesem Grund scheiden vorliegend Auflagen und Bedingungen zur Verringerung der Wettbewerbsbeschränkung aus.

(ii) Nebenbestimmungen zur Absicherung der Gemeinwohlgründe

266. Die Beteiligten zu 1. und 2. haben ein Zusageangebot unterbreitet, welches den Gemeinwohlgrund „Know-how und Innovationspotential für Energiewende und Nachhal-

tigkeit“ verwirklichen und absichern soll. Dieses Zusagenangebot ist in den Nebenbestimmungen abgebildet. Die aufschiebenden, auflösenden und absichernden Nebenbestimmungen sind geeignet, erforderlich und angemessen, um das Gewicht des Gemeinwohlvorteils des Zusammenschlusses der Beteiligten zu 1. und 2. soweit zu erhöhen, dass die Wettbewerbsbeschränkungen von dem Gemeinwohlvorteil aufgewogen werden. Sie sichern zudem den Eintritt des Gemeinwohlvorteils hinreichend ab. Die auflösenden Bedingungen zur Ausgestaltung des Gemeinschaftsunternehmens gewährleisten, dass das Know-how beider Zusammenschlussbeteiligter im Gemeinschaftsunternehmen langfristig erhalten bleibt und das Gemeinschaftsunternehmen mit allen notwendigen Vermögenswerten ausgestattet ist. Die Verwirklichung des Gemeinwohlgrundes „Know-how und Innovationspotential für Energiewende und Nachhaltigkeit“ wird über die weiteren Nebenbestimmungen abgesichert.

267. Hierdurch ergibt sich auch kein Widerspruch zum Sondergutachten der Monopolkommission. Zwar ist die Monopolkommission der Auffassung, dass die Ministererlaubnis nicht mit Bedingungen und Auflagen erteilt werden sollte.⁴³³ Ihre Ausführungen hierzu beziehen sich jedoch darauf, dass der Erhalt von Zollern BHW-Standorten bzw. der Arbeitsplätze an diesen Standorten nicht zum Gegenstand einer Nebenbestimmung einer Ministererlaubnis gemacht werden könne.⁴³⁴ Diesen Ausführungen schließt sich das BMWi an. Eine derartige Nebenbestimmung steht jedoch nicht im Raum, da beschäftigungspolitische Interessen nicht durchgreifen.⁴³⁵ Die Ministererlaubnis wird vorliegend auf einen Gemeinwohlgrund gestützt, der nicht Teil des Sondergutachtens der Monopolkommission ist. Zur Stärkung und Verwirklichung des Gemeinwohlgrundes „Know-how und Innovationspotential für Energiewende und Nachhaltigkeit“ sind die gewählten Nebenbestimmungen geeignet, erforderlich und angemessen, wie im Folgenden erläutert wird.

(a) Begründung der Nebenbestimmungen im Einzelnen

268. In ihrer Gesamtheit sind die Nebenbestimmungen erforderlich und geeignet, den Gemeinwohlgrund „Know-how und Innovationspotential für Energiewende und Nachhaltigkeit“ abzusichern und zu erfüllen. Mildere Mittel zur Erreichung dieser Zwecke, die

⁴³³ Sondergutachten 81 der Monopolkommission vom 18. April 2019, a.a.O., Rn. 145.

⁴³⁴ Sondergutachten 81 der Monopolkommission vom 18. April 2019, a.a.O., Rn. 139, 153.

⁴³⁵ Vgl. Ausführungen zu beschäftigungspolitischen Interessen unter B.II.2.b)(ii)(c).

das Unternehmen keiner laufenden Verhaltenskontrolle im Sinne des § 40 Abs. 3 S. 2 GWB unterworfen hätten, waren nicht ersichtlich. Darüber hinaus sind die Nebenbestimmungen angemessen, da sie zeitlich befristet sind und die betriebswirtschaftlich notwendige Flexibilität ermöglichen. Im Einzelnen regeln die Nebenbestimmungen folgende Punkte:

269. Die auflösende Bedingung in Ziffer 1.1.1 bestimmt, dass die Beteiligten zu 1. und 2. für den Prognosezeitraum von fünf Jahren ab Zustellung der Ministererlaubnis entsprechend der in der Joint Venture Vereinbarung vorgesehenen Beteiligungsverhältnisse am Gemeinschaftsunternehmen beteiligt bleiben. Bei jeglicher Änderung der Beteiligungsverhältnisse gilt die Ministererlaubnis als nicht erteilt. Die auflösende Bedingung ist dazu geeignet, den Verbleib des Know-hows und Do-hows im Prognosezeitraum im Gemeinschaftsunternehmen sicherzustellen und deren Kombination zu gewährleisten. Sie ist auch erforderlich, da andernfalls angesichts der Ausgestaltung der Joint Venture Vereinbarung die Möglichkeit bestanden hätte, dass die Beteiligte zu 2. schon vor Ablauf des Prognosezeitraums aus dem Gemeinschaftsunternehmen ausscheidet.⁴³⁶ Die Erforderlichkeit besteht auch nachdem die Beteiligten zu 1. und 2. einen Entwurf für einen Nachtrag zur Joint Venture Vereinbarung übersandt haben, der die entsprechenden Put- und Call-Optionen anpassen soll, da die Joint Venture Vereinbarung als privatrechtlicher Vertrag jederzeit erneut durch die Beteiligten zu 1. und 2. geändert werden kann. Diese Bedingung in Ziffer 1.1.1 ist zur Erfüllung des Gemeinwohlgrundes „Know-how und Innovationspotential für Energiewende und Nachhaltigkeit“ notwendig.
270. Die Beteiligten zu 1. und 2. haben überzeugend dargelegt und die Ermittlungen des BMWi haben bestätigt, dass die zur Verwirklichung des Gemeinwohlgrundes „Know-how und Innovationspotential für Energiewende und Nachhaltigkeit“ notwendigen Synergien der beiden Unternehmen nur durch die gemeinsame Arbeit der Beteiligten zu 1. und 2. entstehen, nämlich wenn beide ihr Know-how (Patente, etc.) und ihr Do-how (Fertigungswissen) einbringen. Auf dieser gemeinsamen Basis setzt die F&E auf, die die komplementären Technologien weiterentwickelt und zusammenführt. Das Innovationspotential ist somit erheblich größer als wenn die Beteiligten zu 1. und 2. parallel F&E betreiben. Die Beteiligungsverhältnisse – so wie sie in der Joint Venture Vereinbarung

⁴³⁶ Vgl. Ausführungen zur Ausgestaltung des Gemeinschaftsunternehmens unter A.VI.3.b).

vorgesehen sind – sind hierfür die geeignete Grundlage. Durch die auflösende Bedingung wird zugleich die Übertragung von Anteilen auf Dritte innerhalb des Prognosezeitraums verhindert. Die auflösende Bedingung ist auch angemessen, da der Verbleib im Gemeinschaftsunternehmen lediglich zeitlich befristet innerhalb des Prognosezeitraums vorgesehen ist. Dieser Zeitraum stellt sicher, dass die oben genannten Synergien entstehen können.

271. Die auflösende Bedingung in Ziffer 1.1.2 bestimmt, dass die Einbringungsverpflichtungen zum Tag des Vollzugs des Gemeinschaftsunternehmens entsprechend der Joint Venture Vereinbarung erbracht werden. Die Joint-Venture Vereinbarung ist so ausgestaltet, dass die jeweils relevanten Kompetenzen sowie alle notwendigen materiellen und immateriellen Vermögenswerte dem Gemeinschaftsunternehmen übertragen bzw. zur Verfügung gestellt werden müssen. Hierdurch verfügt das Gemeinschaftsunternehmen über die notwendige Ausstattung zur Erreichung des Gemeinwohlvorteils. Die auflösende Bedingung ist somit geeignet, diesen Zustand zum Vollzugstag sicherzustellen. Andernfalls gilt die Ministererlaubnis als nicht erteilt. Sie ist erforderlich, da die Joint Venture Vereinbarung als privatrechtlicher Vertrag jederzeit durch die Beteiligten zu 1. und 2. geändert werden kann. Die auflösende Bedingung ist auch angemessen, da sie lediglich bis zum Vollzugstag des Gemeinschaftsunternehmens reicht. Sollte im Einzelfall ein Vermögenswert nicht (rechtzeitig) übertragen werden können, gibt es zudem die Möglichkeit eines Antrags auf Überprüfung gemäß Ziffer 1.6.5.
272. Die Investitionsauflage gemäß Ziffer 1.2 sieht vor, dass die Beteiligten zu 1. und 2. innerhalb des Prognosezeitraums eine Gesamtinvestitionssumme von 50 Mio. EUR in das Gemeinschaftsunternehmen investieren. Hierzu ist ein Treuhandkonto zu errichten, auf das die Gesamtinvestitionssumme in drei Tranchen eingezahlt wird. Verfügungen von diesem Sperrkonto bedürfen grundsätzlich der vorherigen schriftlichen Zustimmung eines nach Ziffer 1.5 zu bestellenden Treuhänders. Zudem sieht die Investitionsauflage feste Zeiträume vor, in denen die Tranchen jeweils zu investieren sind: Die erste Tranche ist spätestens bis zum Ablauf von zwei Jahren ab Bestandskraft der Ministererlaubnis, die zweite Tranche bis zum Ablauf von vier Jahren ab Bestandskraft der Ministererlaubnis und die dritte Tranche ist bis zum Ablauf von fünf Jahren ab Bestandskraft der

Ministererlaubnis⁴³⁷ zu investieren.

273. Die Investitionsauflage dient der Absicherung des Gemeinwohlgrundes „Know-how und Innovationspotential für Energiewende und Nachhaltigkeit“. Der Verbleib der beiden Gesellschafter im Gemeinschaftsunternehmen allein genügt hierfür nicht. Wie die Beteiligten zu 1. und 2. im Laufe des Verfahrens mehrfach betont haben, bedarf es nicht unwesentlicher Investitionen, um die Produktionsanlagen der Beteiligten zu 2. in Stand zu halten und F&E zu betreiben, um die neuen Gleitlageranwendungen in den Markt zu bringen.⁴³⁸ Keiner der Beteiligten sei alleine in der Lage, die erforderlichen Investitionen aufzubringen.⁴³⁹ Innerhalb des Gemeinschaftsunternehmens werde dies jedoch betriebswirtschaftlich sinnvoll ermöglicht. Die Investitionsauflage beinhaltet keine Verpflichtung, die Investitionen in Waren inländischen Ursprungs zu tätigen. Die Investitionsauflage ist geeignet und erforderlich, um sicherzustellen, dass die vorgetragenen notwendigen Investitionen tatsächlich und zügig erfolgen. Diese Investitionen sind wiederum die Voraussetzung, um die zukünftigen Gleitlageranwendungen zu ermöglichen, die einen Beitrag zur Erreichung der umweltpolitischen Ziele zum Klima- und Umweltschutz als überragendem Interesse der Allgemeinheit leisten. In ihrem Sondergutachten hat die Monopolkommission auf die Gefahr des nachlassenden Innovationswettbewerbs durch die Gründung des Gemeinschaftsunternehmens hingewiesen.⁴⁴⁰ Die Investitionsauflage adressiert dies, indem sichergestellt wird, dass die F&E-Aktivitäten der Beteiligten zu 1. und 2. durch das Gemeinschaftsunternehmen nicht verringert, sondern im Gegenteil verstärkt werden.

274. Die Investitionsauflage ist auch angemessen. Die Gesamtinvestitionssumme fußt auf dem Vortrag der Beteiligten zu 1. und 2. und berücksichtigt zudem Synergien und Kostenvorteile, die sich durch das Gemeinschaftsunternehmen ergeben. Aus diesem Grund ist nicht die gesamte Summe der von den Beteiligten zu 1. und 2. vorgetragenen notwendigen Investitionen anzusetzen. Darüber hinaus ist die Zahlung in drei annähernd gleich großen Tranchen vorgesehen. Damit wird die betriebswirtschaftliche Handlungsfähigkeit des Gemeinschaftsunternehmens gewährleistet, da die Gesamtinvestitions-

⁴³⁷ Nach Hinweis der Beteiligten zu 1. und 2. in ihrer Stellungnahme vom 5. August 2019 (a.a.O., S. 4 f.) erfolgte hier die Anpassung an die Formulierungen der Ziffern 1.2.3 und 1.2.4.

⁴³⁸ Vgl. Ausführungen zu Synergien unter A.VI.3.a).

⁴³⁹ Vgl. z.B. Antrag gem. § 42 Abs. 3 GWB vom 18. Februar 2019, a.a.O., Rn. 187, 224.

⁴⁴⁰ Sondergutachten 81 der Monopolkommission vom 18. April 2019, a.a.O., Rn. 67.

summe nicht unverzüglich in voller Höhe zur Verfügung zu stellen ist.

275. Das grundsätzliche Zustimmungserfordernis des Treuhänders bezüglich Verfügungen über das Treuhandkonto dient der Einhaltung des zuvor festgelegten Detailinvestitionsplans. Dies ist angemessen, da Verfügungen entsprechend dem zuvor abgestimmten Detailinvestitionsplans sowie unwesentliche Investitionen von dem Zustimmungserfordernis ausgenommen sind, um eine ausreichende Flexibilität des Gemeinschaftsunternehmens zu gewährleisten. Die fünf Jahre binnen derer die Investitionen zu tätigen sind entsprechen dem üblichen Prognosezeitraum im Ministererlaubnisverfahren, so dass es sich um einen angemessenen Zeitraum handelt, innerhalb dessen die Entwicklungen des Marktes berücksichtigt werden können. Die Ermittlungen des BMWi haben ergeben, dass innerhalb der nächsten fünf Jahre der überwiegende Teil der notwendigen F&E bzw. der Produktion der zukünftigen Gleitlageranwendungen von dem Gemeinschaftsunternehmen umgesetzt werden kann. Die einzelnen Investitionsabschnitte verteilen sich – wie die Tranchen der Gesamtinvestitionssumme – gleichmäßig über den Prognosezeitraum. Zudem besteht in Ausnahmefällen, insbesondere bei wesentlicher Veränderung der Umstände, die Möglichkeit, einen Überprüfungsantrag gemäß Ziffer 1.6.5 zu stellen. Wird die Gesamtinvestitionssumme vor dem Ende des Prognosezeitraums getätigt und bestätigt dies der Treuhänder gegenüber dem BMWi, so erlischt die Investitionsauflage vor dem Ablauf von fünf Jahren.
276. Die erste Tranche in Höhe von 16.666.666,67 EUR ist als aufschiebende Bedingung gemäß Ziffer 1.3 gestaltet. Die Ministererlaubnis tritt erst in Kraft, sofern ein ausreichender schriftlicher Nachweis gegenüber dem BMWi durch den Treuhänder oder in vergleichbarer Form über den Eingang der ersten Tranche auf dem Treuhandkonto erfolgt ist. Die aufschiebende Bedingung ist geeignet und erforderlich, um sicherzustellen, dass die Ministererlaubnis erst vollzogen werden kann, sofern ein Drittel der Gesamtinvestitionssumme auf das Treuhandkonto eingezahlt wurde. So wird gewährleistet, dass das Gemeinschaftsunternehmen über ein ausreichendes Startkapital verfügt, um den Gemeinwohlgrund „Know-how und Innovationspotential für Energiewende und Nachhaltigkeit“ zu verwirklichen. Ein gleich geeignetes milderer Mittel ist nicht ersichtlich. Die aufschiebende Bedingung ist angemessen, da es in der Hand der Beteiligten zu 1. und 2. liegt, sie herbeizuführen. Darüber hinaus gibt es keine Regelung zur Fälligkeit, so dass der Zeitpunkt den Beteiligten zu 1. und 2. völlig freisteht. Mit dem Nachweis des Eingangs der ersten Tranche entfällt die aufschiebende Bedingung.

277. Die beiden weiteren Tranchen in Höhe von 16.666.666,67 Euro und 16.666.666,66 Euro sind als auflösende Bedingungen gemäß Ziffer 1.4 gestaltet. Danach gilt die Ministererlaubnis als nicht erteilt, sofern die zweite Tranche nicht innerhalb von zwei und die dritte Tranche nicht innerhalb von vier Jahren ab Bestandskraft der Ministererlaubnis auf das Treuhandkonto eingezahlt werden. Die auflösende Bedingung ist geeignet, die verbleibenden zwei Drittel der Investitionssumme und damit die zur Erreichung des Gemeinwohlgrundes erforderlichen Investitionen sicherzustellen. Die auflösenden Bedingungen sind auch erforderlich. Insbesondere kann eine Ausgestaltung als Auflage nicht die erforderliche Sicherheit gewährleisten, da die zur Verfügung stehenden Vollstreckungsmaßnahmen nicht gleichermaßen geeignet wären, um eine Einzahlung der Tranchen zu bewirken. Die auflösenden Bedingungen sind zudem angemessen. Es steht den Beteiligten zu 1. und 2. frei, die Gesamtinvestitionssumme jederzeit vor dem Ende des Prognosezeitraums zu tätigen und damit die auflösenden Bedingungen bereits früher erlöschen zu lassen, so dass die Ministererlaubnis nicht mehr entfallen kann.⁴⁴¹ Weiterhin hat das BMWi im Gegenzug auf weitere Sicherungsmittel verzichtet, die die finanzielle Flexibilität der Beteiligten zu 1. und 2. erheblich einschränken oder zusätzliche Kosten verursachen würden.
278. Gemäß § 42 Abs. 2 i.V.m. § 40 Abs. 3 S. 2 GWB dürfen Nebenbestimmungen nicht darauf gerichtet sein, die Unternehmen einer laufenden Verhaltenskontrolle zu unterstellen. Die unter Ziffer 1.3 und 1.4 tenorierten Bedingungen tragen dem Rechnung, indem die Einzahlung der Gesamtinvestitionssumme in drei klaren Schritten bis zum Ende des Prognosezeitraums erfolgen muss. Die Absicherung des Gemeinwohlgrundes wird in wenigen zusammenhängenden Schritten umgesetzt. Die Bedingungen unter Ziffer 1.3 und 1.4 geben der Investitionsauflage somit eine strukturelle Wirkung.
279. Die Auflage unter Ziffer 1.5 regelt die Einsetzung eines Überwachungstreuhänders. Danach ist der Treuhänder vor Eingang der ersten Tranche der Gesamtinvestitionssumme zu bestellen. Die Einsetzung des Treuhänders und der abzuschließende Treu-

⁴⁴¹ Die von den Beteiligten zu 1. und 2. angeregte Klarstellung in Ziffer 1.6.4 der Nebenbestimmungen, dass auch die auflösenden Bedingungen nach Ziffer 1.4 mit der vollständigen Erfüllung der Investitionsauflage entfallen (Schreiben der Beteiligten zu 1. und 2. vom 5. August 2019, a.a.O., S. 4) ist nicht notwendig, da bereits in der Begründung der Nebenbestimmungen erläutert wird, dass bei vollständiger Erfüllung der Investitionsauflage die auflösenden Bedingungen entfallen. Dies bezieht sich auch auf die auflösenden Bedingungen der Ziffer 1.4. Denn die vollständige Erfüllung der Investitionsauflage setzt voraus, dass zuvor die Gesamtinvestitionssumme auf das Treuhandkonto eingezahlt wurde. Mit Einzahlung der Gesamtinvestitionssumme entfallen die auflösenden Bedingungen nach Ziffer 1.4 automatisch.

handvertrag bedürfen der Zustimmung des BMWi. Die Beteiligten zu 1. und 2. legen zu diesem Zweck eine Liste mit drei Vorschlägen vor. Der Treuhänder stellt unter anderem die Erstellung und Übermittlung des Arbeitsplans und des jährlichen Berichts über die getätigten Investitionen an das BMWi, die Überwachung des Treuhandkontos und der Einzahlung der Tranchen sowie die Ausarbeitung der Grob- und Detailplanung der zweckgerichteten Investitionen mit den Beteiligten zu 1. und 2. sicher. Die Beteiligten zu 1. und 2. sind zu diesem Zweck verpflichtet, eng mit dem Treuhänder zusammenzuarbeiten.

280. Der Treuhänder ist geeignet, die vollständige und wirksame Umsetzung der Nebenbestimmungen, vor allem im Hinblick auf die fristgerechte Einzahlung und zweckgerichtete Verwendung der Investitionsmittel, sicherzustellen. Der Einsatz des Treuhänders ist erforderlich, da er für diesen Zweck das mildeste Mittel darstellt. Die Investitionen werden in enger Zusammenarbeit mit den Beteiligten zu 1. und 2. geplant und durchgeführt. Der Treuhänder lässt den Beteiligten den größtmöglichen Spielraum bei der Umsetzung der Nebenbestimmungen. Der jährliche Bericht an das BMWi durch den Treuhänder ist aus Gründen der Transparenz erforderlich.

281. Die Einsetzung eines Treuhänders ist auch angemessen und steht nicht außer Verhältnis zum angestrebten Zweck der Absicherung des Gemeinwohlgrundes „Know-how und Innovationspotential für Energiewende und Nachhaltigkeit“, denn ohne die Nebenbestimmungen wäre die Ministererlaubnis zu versagen. Die Nebenbestimmungen sind somit integraler Bestandteil der Entscheidung, so dass ihre Umsetzung unbedingt sicherzustellen ist. Zudem erfolgt die Auswahl des Treuhänders in Abstimmung mit den Beteiligten zu 1. und 2. Die Beteiligten zu 1. und 2. treffen insoweit eine Vorauswahl, die sie dem BMWi vorschlagen. Sollte das BMWi keinem der Vorschläge zustimmen und somit keine Einigung erzielt werden können, schlagen die Beteiligten zu 1. und 2. erneut drei mögliche Treuhänder vor. Zudem soll das BMWi den Treuhänder abberufen, sofern er einem Interessenskonflikt unterliegt oder nicht über die notwendige Qualifikation verfügt. Auf diese Weise ist der notwendige Einfluss und Schutz der Beteiligten zu 1. und 2. sichergestellt, die innerhalb des Prognosezeitraums eng mit dem Treuhänder zusammenarbeiten. Die Ziffern 1.5.4 bis 1.5.6 entsprechen den Mustertexten des Bundeskartellamtes für Zusagenangebote und entsprechen auch deren Regelungsge-

halt.⁴⁴²

282. Die Einsetzung des Treuhänders bedeutet keine unzulässige laufende Verhaltenskontrolle. Denn gegen das Verbot der laufenden Verhaltenskontrolle wird nicht verstoßen, wenn über die Kontrolle der einzelnen Vollzugsschritte hinaus keine weiteren Kontrollmaßnahmen des BMWi als Kartellbehörde erforderlich sind, um eine dauerhafte Wirkung zu erzielen.⁴⁴³ Die Kontrolle erfolgt ausschließlich extern durch den Treuhänder, verlangt aber auch von diesem aufgrund der strukturellen Vorgaben der Nebenbestimmungen keine laufende Verhaltenskontrolle.
283. Die Auflage unter Ziffer 1.6 regelt die genauen Investitionsmodalitäten. Danach liegt die konkrete Verwendung der Mittel der Gesamtinvestitionssumme im betriebswirtschaftlichen Ermessen der Beteiligten zu 1. und 2. Die Investitionen und Vermögenszuführungen müssen, um ihren Zweck der Erreichung des Gemeinwohlgrunds „Know-how und Innovationspotential für Energiewende und Nachhaltigkeit“ abzusichern, insbesondere F&E, andere Innovationsaufwendungen oder die Errichtung, Erweiterung, Erneuerung, Erhaltung oder Verbesserung von zur Produktion oder Industrialisierung geeigneten Sachanlagen oder andere dafür geeignete Vermögenswerte betreffen. Eine Investition gilt dabei bereits als getätigt, wenn sie verbindlich vergeben bzw. die dazugehörige schuldrechtliche Verpflichtung verbindlich eingegangen wurde. Es ist unschädlich, wenn die Erfüllung bzw. Umsetzung der Investition (z.B. das Erlangen von Forschungsergebnissen) erst zu einem späteren Zeitpunkt, jedoch spätestens acht Jahre nach Bestandskraft der Ministererlaubnis, erfolgt. Es ist nicht möglich, die zum Zeitpunkt des Vollzugs des Gemeinschaftsunternehmens einzubringenden Vermögenswerte wieder an die Beteiligten zu 1. und 2. auszuschütten, um diese erneut in das Gemeinschaftsunternehmen zur Erfüllung der Investitionsauflage einzubringen (Ziffer 1.6.2). Ziffer 1.6.2 entspricht dem Regelungsgehalt des Zusagenangebots der Beteiligten zu 1. und 2. vom 15. Juli 2019.⁴⁴⁴

⁴⁴² Klarstellung nach Hinweis der Beteiligten zu 1. und 2. in ihrer Stellungnahme vom 5. August 2019 (a.a.O., S. 5).

⁴⁴³ BKartA-Leitfaden Zusagen in der Fusionskontrolle, 2017, Rn. 27.

⁴⁴⁴ Bitte um Klarstellung im Schreiben der Beteiligten zu 1. und 2. vom 5. August 2019, a.a.O., S. 6. Das Zusagenangebot hat folgenden Wortlaut: „Die Antragsteller stellen sicher, dass sie im Zeitpunkt des vollzugs des Gemeinschaftsunternehmens alle ihre jeweiligen Einbringungsverpflichtungen gemäß Joint Venture Vereinbarung vom 21. Dezember 2017 erfüllen und daher das Gemeinschaftsunternehmen mit denjenigen Vermögenswerten ausgestattet sein wird, die in der Joint Venture Vereinbarung vom 21. De-

284. Die Auflage ist geeignet, um hinreichend genau zu bestimmen, welche Anforderungen an die Investitionen zur Erfüllung der Investitionsauflage und damit zur Absicherung des Gemeinwohlgrundes zu stellen sind. Die Auflage ist erforderlich, da sie den Beteiligten zu 1. und 2. Rechtssicherheit bietet und das mildeste Mittel darstellt. Die Auflage ist auch angemessen, da sie die konkrete Verwendung der Investitionen in das betriebswirtschaftliche Ermessen der Unternehmen stellt. Die Definition der Investition ist breit gewählt und bietet dem Gemeinschaftsunternehmen ausreichende Flexibilität. Das Verbot, Vermögensgegenstände auszuschütten und wieder einzubringen, dient der Verhinderung von Umgehungsmöglichkeiten der Investitionsauflage. Zudem wird in der Auflage dem Umstand Rechnung getragen, dass sich die Ergebnisse von Investitionen, vor allem in F&E, nicht immer sofort zeigen. Der Zeitraum, indem die Erfüllung bzw. Umsetzung der Investition erfolgen muss, ist mit acht Jahren nach Bestandskraft der Ministerlaubnis großzügig gewählt. Zudem besteht in Ausnahmefällen, insbesondere bei wesentlicher Veränderung der Umstände, die Möglichkeit, einen Überprüfungsantrag gemäß Ziffer 1.6.5 zu stellen.

(b) Würdigung der Stellungnahmen zu den Nebenbestimmungen

285. Die redaktionellen Hinweise der Beteiligten zu 1. und 2.⁴⁴⁵ zu den Nebenbestimmungen sind überwiegend übernommen worden.

286. Die Monopolkommission kritisiert in ihrer Stellungnahme die weite Definition der Mittelverwendung der Investitionsauflage und schlägt eine Anpassung der Investitionsauflage vor, damit diese enger an den technischen Lösungen für die umweltbezogene Anwendungsfelder ausgerichtet sei und dem Treuhänder ein genauerer Prüfungsmaßstab vorgegeben werde.⁴⁴⁶

287. Entgegen des Vortrags der Monopolkommission ist die Investitionsauflage hinreichend bestimmt. Die Aufzählung der Verwendungszwecke der Investitionsauflage in Ziffer 1.6.1 beinhaltet auch den Bezug zum Gemeinwohlgrund „Know-how und Innovationspotential für Energiewende und Nachhaltigkeit“. Welche Anwendungsgebiete der Ge-

zember 2017 vorgesehen sind. Im Einklang mit der Joint Venture Vereinbarung sind die zum Zeitpunkt des Closings einzubringenden Vermögenswerte aus der gemeinsamen Joint Venture Gesellschaft auch nach dem Closing nicht wieder an die Antragsteller ausschüttbar, um erneut in das Joint Venture zur Erfüllung der Investitionsauflage eingebracht zu werden.“

⁴⁴⁵ Schreiben der Beteiligten zu 1. und 2. vom 5. August 2019, a.a.O., S. 4 ff.

⁴⁴⁶ Stellungnahme der Monopolkommission vom 5. August 2019, a.a.O., S. 4, 7.

meinwohlgrund umfasst, ist in dieser Verfügung (B.II.2.b.(i)) ausführlich dargelegt. Da sich die Vorteile der Zusammenarbeit im Gemeinschaftsunternehmen entlang der gesamten Wertschöpfungskette der Gleitlager (von der Entwicklung bis zur Anwendungsreife) ergeben, wobei insbesondere auch das Do-how der Beteiligten zu 2. im Rahmen der Produktion von Gleitlagern hervorzuheben ist, müssen die zur Verwirklichung des Gemeinwohlgrundes notwendigen Investitionen neben F&E auch Investitionen in die Errichtung, Erweiterung, Erneuerung, Erhaltung oder Verbesserung von zur Produktion oder Industrialisierung geeigneten Sachanlagen oder andere dafür geeignete Vermögenswerte umfassen. Die Beteiligten zu 1. und 2. haben in ihrer Stellungnahme zum Verfügungsentwurf die Begriffsdefinition des VDMA für Innovationsaufwendung angeführt.⁴⁴⁷ Diese nicht abschließende Begriffserläuterung für den Bereich Innovationsaufwendungen kann zur Auslegung hilfreich sein. Der Prüfungsmaßstab des Treuhänders ist aber die gesamte Ministererlaubnis mit Nebenbestimmungen. Dementsprechend ist es sachgerecht, wenn die einzelnen Investitionsvorhaben erst in den vorgesehenen jährlichen Detailinvestitionsplänen konkretisiert werden.

288. Die Monopolkommission verkennt hinsichtlich ihres Vorwurfs, dass die Investitionsauflage den Anschein eines Versuchs der Standortsicherung von Braunschweig und Osterode zur Arbeitsplatzsicherung erwecke,⁴⁴⁸ zwei Punkte. Erstens bezog sich der Vortrag der Beigeladenen zu 1. und 2. während des Verfahrens auf die geplanten Investitionen in Braunschweig und Osterode, weshalb diese in den Nebenbestimmungen abgebildet sind. Zweitens hat die Monopolkommission in ihrem Sondergutachten selbst ausgeführt, dass Bezugspunkt der Ministererlaubnis (spiegelbildlich zur Wettbewerbsbeschränkung) das Inland sei.

289. Sowohl die Monopolkommission⁴⁴⁹ als auch die Beteiligten zu 1 und 2.⁴⁵⁰ haben zu der Frage, ob die Nebenbestimmungen zu einer laufenden Verhaltenskontrolle führen, vor-

⁴⁴⁷ Schreiben der Beteiligten zu 1. und 2. vom 5. August 2019, a.a.O., S. 5. f. Innovationsaufwendungen würden in dieser nicht abschließenden Aufzählung neben den Forschungs- und Entwicklungsaufwendungen u.a. den Erwerb von Maschinen, Anlagen, Software und externem Wissen für Innovationsprojekte, die Produktgestaltung, Konstruktion, Dienstleistungskonzeption und andere Vorbereitungen für Herstellung und Vertrieb von Innovationen, Weiterbildung in Verbindung mit Innovationsprojekten sowie die Markteinführung von Innovationen umfassen. Vgl.:

<http://www.vdma.org/documents/105628/778064/Kennzahlen+zu+Forschung+und+Innovation+2016/971704de-3256-44e0-9641-6badf49d91a3>.

⁴⁴⁸ Stellungnahme der Monopolkommission vom 5. August 2019, a.a.O., S. 4.

⁴⁴⁹ Stellungnahme der Monopolkommission vom 5. August 2019, a.a.O., S. 5 f.

⁴⁵⁰ Schreiben der Beteiligten zu 1. und 2. vom 5. August 2019, a.a.O., S. 2 ff.

getragen. Nach Auffassung der Monopolkommission verstoßen mehrere der geplanten Nebenbestimmungen gegen das Verbot der laufenden Verhaltenskontrolle in § 42 Abs. 2 S. 2 in Verbindung mit § 40 Abs. 3 S. 2 GWB. Dies betreffe in erster Linie die Investitionsauflage. Die Beteiligten zu 1. und 2. legen hingegen ausführlich dar, dass die Nebenbestimmungen gerade nicht zu einer laufenden Verhaltenskontrolle führen.

290. Aus folgenden Gründen führen die Nebenbestimmungen nicht zu einer laufenden Verhaltenskontrolle:

291. Wie die Beteiligten zu 1. und 2. und die Monopolkommission richtig ausführen, sind Verhaltensauflagen nach dem Willen des Gesetzgebers⁴⁵¹ zulässig, wenn sie ebenso geeignet und wirksam sind wie strukturelle Auflagen und effektiv kontrolliert werden könnten. Übertragen auf das Ministererlaubnisverfahren bedeutet dies, dass eine Verhaltenszusage, wie die vorliegende Investitionsauflage, möglich ist, sofern sie ebenso geeignet und wirksam ist, wie eine rein strukturelle Zusage. Dies ist vorliegend der Fall, da eine rein strukturelle Zusage vorliegend nicht in Betracht kommt.

292. Eine zweite Voraussetzung für die Möglichkeit einer Verhaltenszusage ist, dass das BMWi als Kartellbehörde die Durchführung der Investitionsauflage effektiv kontrollieren kann. Auch dies ist mithilfe des Treuhänder unstreitig der Fall. Die Effektivität der Kontrolle fußt dabei maßgeblich auf der gewählten Ausgestaltung (Sperrkonto mit eingeschränktem Zustimmungsvorbehalt, Grob- und Detailinvestitionsplan, jährlicher Bericht an BMWi). Ohne diese Maßnahmen wären stetige Kontrollen notwendig bzw. die Betriebsführung durch die Unternehmen sehr eingeschränkt. Auf diesem Wege besteht für beide Seiten Planungssicherheit, so dass auch entgegen des Vortrags der Monopolkommission⁴⁵² kein unzulässiger Eingriff in die Betriebsführung des Gemeinschaftsunternehmens vorliegt.

293. Letztlich darf es laut der Gesetzesbegründung zur 8. GWB-Novelle⁴⁵³ nicht zu einer laufenden Verhaltenskontrolle kommen. Auch dies ist – wie gerade ausgeführt – aufgrund der konkreten Ausgestaltung der Investitionsauflage nicht der Fall. Eine laufende Kontrolle wird gerade verhindert, und die Überwachung findet lediglich punktuell statt. Die Gesetzesbegründung führt im letzten Satz aus, dass es „aus diesem Grund“

⁴⁵¹ Gesetzesbegründung zur 8. GWB-Novelle, BT-Drs. 17/9852, S. 30.

⁴⁵² Stellungnahme der Monopolkommission vom 5. August 2019, a.a.O., S. 6.

⁴⁵³ Gesetzesbegründung zur 8. GWB-Novelle, BT-Drs. 17/9852, S. 30.

bei dem Verbot der laufenden Verhaltenskontrolle bleibt. Daraus folgt, dass das Verbot der laufenden Verhaltenskontrolle seinem Sinn und Zweck nach vor allem der Sicherung der Effektivität der Kontrolle durch die Kartellbehörde dient. Die Kartellbehörde (oder der externe Dritte) darf für die Kontrolle der Verhaltenszusage nicht übermäßig Ressourcen aufwenden. Dies entspricht auch der Praxis des Bundeskartellamtes⁴⁵⁴, welches hinsichtlich des Überwachungsumfangs von Nebenbestimmungen darauf abstellt, dass die Überwachung des zugesagten Verhaltens keinen Verwaltungsaufwand erfordert, der über die punktuelle Kontrolle hinausgeht, welche eine mit begrenzten Ressourcen ausgestattete Behörde leisten kann. Diese Gefahr besteht vorliegend jedoch nicht. Deshalb bezeichnen die Beteiligten zu 1. und 2. die Bedingungen zurecht als quasi „self-executing“, zumal sie bei den Beteiligten zu 1. und 2. auch ein elementares Eigeninteresse begründen würden, diese zu erfüllen.⁴⁵⁵

294. Auch der Bundesgerichtshof hat hinsichtlich der Zulässigkeit von Verhaltenszusagen allein darauf abgestellt, ob durch das Verhalten ein hinreichend wirksamer und nachhaltiger Effekt auf die Wettbewerbsbedingungen erzielt wird.⁴⁵⁶ Dies entspricht der Praxis des Bundeskartellamtes.⁴⁵⁷ Dem stimmen sowohl die Monopolkommission als auch die Beteiligten zu 1. und 2. zu.

295. Die Monopolkommission⁴⁵⁸ verkennt aber – im Gegensatz zu den Beteiligten zu 1. und 2. – dass im Ministererlaubnisverfahren mit den Nebenbestimmungen ein struktureller Effekt bezogen auf den Gemeinwohlgrund erzeugt werden muss und nicht ein marktstruktureller Effekt im Hinblick auf die Wettbewerbsbeschränkung. Dieser strukturelle Effekt in Bezug auf den tragenden Gemeinwohlgrund wird, wie die Beteiligten zu 1. und 2. richtig ausführen, vorliegend dadurch erzeugt, dass es unmittelbar zu Investitionen in Forschung und Entwicklung für „grüne“ Gleitlageranwendungen und deren Vorausset-

⁴⁵⁴ Vgl. Bundeskartellamt, Beschluss vom 15.12.2011, B7-66/11, Rz. 309.

⁴⁵⁵ Schreiben der Beteiligten zu 1. und 2. vom 5. August 2019, a.a.O., S. 2.

⁴⁵⁶ BGH, Beschl. v. 7.2.2006 – KVR 5/05, WuW/E DE-R 1681, Rn. 59: „[...] Zwar ist ihr Verhalten am Markt betroffen. Auch Veränderungen der Marktstruktur können indessen regelmäßig nur durch ein bestimmtes Verhalten der Unternehmen erreicht werden, so dass eine exakte Trennlinie zwischen der Beeinflussung des Wettbewerbsverhaltens der unter diesen Bedingungen agierenden Unternehmen nicht zu ziehen ist (Veelken, WRP 2003, 692, 703). Entscheidend ist daher weniger, ob auf das Verhalten der Unternehmen eingewirkt wird, als vielmehr die Frage, ob hierdurch ein struktureller Effekt erzielt wird, der hinreichend wirksam und nachhaltig ist, um eine Verschlechterung der Wettbewerbsbedingungen durch den Zusammenschluss zu verhindern oder zu kompensieren.“

⁴⁵⁷ BKartA-Leitfaden Zusagen in der Fusionskontrolle, 2017, Rn. 27; vgl. Krüger, NZKart 2013, 130, 132 mit Verweis auf B 7 - 66/11; Bundeskartellamt, Entscheidung vom 15.12.2011, S. 4 ff., S. 120 ff.

⁴⁵⁸ Stellungnahme der Monopolkommission vom 5. August 2019, a.a.O., S. 6.

zungen kommt und so der Erhalt von Know-how und Innovationspotential für die Energiewende und Nachhaltigkeit sichergestellt wird.⁴⁵⁹ Den Beteiligten zu 1. und 2. ist bezüglich der Einschätzung, dass es anders als im Beschluss des OLG Düsseldorf vom 12. Juli 2016⁴⁶⁰, der ohnehin nur einen vorläufigen Charakter gehabt hat, vorliegend bei den Bedingungen und Auflagen nicht um die betriebswirtschaftliche Führung, sondern um die Strukturbedingungen für den Gemeinwohlgrund geht, zu folgen.

296. Insbesondere ist hervorzuheben, dass die Rechtsprechung zu § 40 Abs. 3 S. 2 GWB nicht uneingeschränkt auf die Ministererlaubnis nach § 42 GWB übertragen werden kann.⁴⁶¹ Wenn Nebenbestimmungen darauf gerichtet sind, Gemeinwohlgründe abzusichern, zu verstärken oder zu erzeugen, ist es nach Sinn und Zweck des § 42 GWB nicht geboten, Nebenbestimmungen auf solche zu beschränken, die rein struktureller Natur sind.

297. Entscheidend ist, wie oben bereits ausgeführt, dass eine effektive Kontrolle möglich sein muss, ohne die Kapazitäten des BMWi übermäßig in Anspruch zu nehmen. Dieser Anforderung entsprechen, auch nach Ansicht der Beteiligten zu 1. und 2.,⁴⁶² die vorliegenden Nebenbestimmungen. Es handelt sich um inhaltlich und zeitlich begrenzte Vorgänge. Zudem enthalten die Regelungen bzw. Nebenpflichten, die auch bei Veräußerungszusagen in der Fusionskontrolle üblicherweise vorgesehen sind (z.B. Überprüfungsklausel).⁴⁶³ Der Treuhänder stellt eine effektive wie auch in der Zusagenpraxis übliche Maßnahme dar. Investitionsauflagen gibt es auch in der Zusagenpraxis der europäischen Fusionskontrolle,⁴⁶⁴ an welche das deutsche Recht mit der 8. GWB-Novelle angepasst wurde. Auch die Beteiligten zu 1. und 2. nennen den Fall Deutsche Bahn/EWS als Beispiel für eine Investitionsauflage, die mit den vorliegenden Nebenbestimmungen vergleichbar sei.⁴⁶⁵ In diesem Fall hat die EU-Kommission darauf abgestellt, dass es sich um klare und durchsetzbare Auflagen in Bezug auf Investitionen handelt und die Anreizstruktur über einen klaren Business Plan einwirkt, der von einem Überwachungstreuhänder überwacht wird. Die vorliegende Investitionsauflage geht

⁴⁵⁹ Schreiben der Beteiligten zu 1. und 2. vom 5. August 2019, a.a.O., S. 3.

⁴⁶⁰ OLG Düsseldorf vom 12. Juli 2016 – VI-Kart 3/16(V) – juris – EDEKA/Tengelmann, Rn. 106.

⁴⁶¹ So auch: Schreiben der Beteiligten zu 1. und 2. vom 5. August 2019, a.a.O., S. 3.

⁴⁶² Schreiben der Beteiligten zu 1. und 2. vom 5. August 2019, a.a.O., S. 3.

⁴⁶³ So auch: Schreiben der Beteiligten zu 1. und 2. vom 5. August 2019, a.a.O., S. 3.

⁴⁶⁴ Z.B. COMP/M.4746, Deutsche Bahn/English Welsh & Scottish Railway Holdings (EWS), Rn. 104 ff.

⁴⁶⁵ Schreiben der Beteiligten zu 1. und 2. vom 5. August 2019, a.a.O., S. 3.

über das Setzen von Anreizen hinaus, weil der Gemeinwohlgrund durch ein in wenigen Akten umsetzbares Verhalten klar gefördert und sichergestellt wird. Im Übrigen steht es den Beteiligten zu 1. und 2. offen, die vollständigen Investitionen bereits in der Anfangsphase des Gemeinschaftsunternehmens zu tätigen, wodurch die auflösenden Bedingungen hinsichtlich der Investitionsauflage entfallen würden. Die Nebenbestimmungen erfordern gerade keine laufende Verhaltenskontrolle.

5. Keine Gefährdung der marktwirtschaftlichen Ordnung

298. Der Zusammenschluss beschränkt den Wettbewerb bei Gleitlagern zum Einsatz in Großmotoren mit großem Bohrungsdurchmesser insgesamt ebenso wie bei Gleitlagern für OEM/OES 4-Taktgroßmotoren mit großem Bohrungsdurchmesser für Schiffe und stationäre Energieanwendungen. Das Ausmaß dieser Wettbewerbsbeschränkungen ist jedoch nicht geeignet, die marktwirtschaftliche Ordnung im Sinne des § 42 Absatz 1 Satz 3 GWB zu gefährden.

C. Kosten

Die Kostenentscheidung beruht auf § 80 Abs. 1 S. 2 Nummer 2 und Abs. 2 S. 2 Nr. 1 in Verbindung mit §§ 42 Abs. 1 S. 1, 48 Abs. 1 GWB. Die Höhe der Gebühren bestimmt sich nach dem personellen und sachlichen Aufwand des BMWi als Kartellbehörde unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Bedeutung, die der Gegenstand der gebührenpflichtigen Handlung hat. Von den genannten Bestimmungsmerkmalen kommt der wirtschaftlichen Bedeutung das größte Gewicht zu. Entspricht die nach diesen Bestimmungsmerkmalen festgestellte wirtschaftliche Bedeutung dem Durchschnitt, ist grundsätzlich eine mittlere Gebühr angemessen. Diese beträgt nach dem derzeit geltenden Gebührenrahmen 25.000,- EUR. Von diesem Mittelwert sind, abhängig von der jeweiligen wirtschaftlichen Bedeutung und dem Arbeitsaufwand, Zu- oder Abschläge vorzunehmen, deren Höhe im pflichtgemäßen Ermessen der Kartellbehörde liegt. In den Fällen des § 42 GWB dürfen die Gebührensätze 50.000 EUR nicht übersteigen (§ 80 Abs. 2 S. 2 Nummer 1 GWB). Ist der personelle oder sachliche Aufwand der Kartellbehörde unter Berücksichtigung des wirtschaftlichen Werts der gebührenpflichtigen Handlung im Einzelfall außergewöhnlich hoch, kann die Gebühr bis auf das Doppelte erhöht werden (§ 80 Abs. 2 S. 3 GWB).

Dem Zusammenschluss misst der Bundesminister für Wirtschaft und Energie eine deutlich über dem Durchschnitt liegende Bedeutung zu. Der sachliche und personelle Aufwand der Kartellbehörde für die Prüfung der Ministererlaubnis entsprach dieser Bedeutung.

Die wirtschaftliche Bedeutung ergibt sich aus den von dem Zusammenschluss erwarteten wirtschaftlichen Vorteilen für die Zusammenschlussbeteiligten und den Auswirkungen auf dem betroffenen Markt. Auch wenn vorliegend die Wettbewerbsbeschränkungen quantitativ und aus gesamtwirtschaftlicher Sicht insgesamt als gering eingeschätzt wurden, sind die Umsätze der Zusammenschlussbeteiligten auf den relevanten Märkten und die Marktanteile für die wirtschaftliche Bedeutung des Vorhabens jedoch gleichsam indiziell. Vorliegend führt der Zusammenschluss auf dem sachlich relevanten Markt zu einem weltweiten gemeinsamen Marktanteil von 60 %-80 % bzw. auf dem europäischen Markt von 70 %-90 %, so dass eine hohe wirtschaftliche Bedeutung gegeben ist. Nur durch den Zusammenschluss ist auch das dargelegte Innovationspotential zu realisie-

ren, was zu erheblichen Auswirkungen auf die künftigen Produktmärkte führen wird. Zudem haben die Zusammenschlussbeteiligten ihr hohes Interesse am Zusammenschluss betont.

Auch der sachliche und personelle Aufwand der Kartellbehörde lag über dem Durchschnitt, was sich schon daran zeigt, dass das Verfahren nicht innerhalb der gesetzlichen Sollfrist von vier Monaten gem. § 42 Abs. 4 S. 1 GWB abgeschlossen werden konnte. Ein Unternehmen wurde auf seinen Antrag zum Verfahren beigelegt. Die Würdigung umfangreicher Schriftsätze sowie die Ermittlungen des BMWi erwiesen sich als sehr zeit- und arbeitsaufwändig.

In Anbetracht aller für die Bemessung der Gebühr ausschlaggebenden Kriterien ist im vorliegenden Fall eine Gebühr in Höhe von insgesamt [REDACTED] angemessen.

Gebührensschuldner sind gemäß § 80 Absatz 6 Nummer 2 GWB die Beteiligten zu 1. und 2.

Die Gebühren von [REDACTED] sind mit Zustellung dieser Verfügung fällig und binnen eines Monats nach Zustellung zu überweisen auf das Konto:

Dt. Bundesbank Filiale Leipzig

IBAN: DE38 8600 0000 0086 0010 40

BIC: MARKDEF1860

Kontoinhaber: BMWi

Bitte geben Sie als Verwendungszweck unbedingt das Kassenzeichen 1180 0437 5812 und das Datum der Verfügung an; ansonsten kann die Zahlung nicht bearbeitet werden.

Sollte bis zum Ablauf eines Monats nach dem Tag der Zustellung keine oder keine vollständige Zahlung erfolgen, so können für jeden angefangenen Monat der Säumnis Säumniszuschläge von eins vom Hundert des rückständigen Betrages erhoben werden (§ 80 Abs. 8 GWB, § 1 Abs. 1 KartKostVO in Verbindung mit § 18 Abs. 1 VwKostG). Bei Überweisungen aus dem Ausland fallen im Allgemeinen Bankspesen an. In diesen Fällen ist sicherzustellen, dass dem Konto des BMWi die volle Gebühr gutgeschrieben wird.

Die Auslagen für die erforderliche Bekanntmachung dieser Verfügung im Bundesanzeiger (§ 43 Abs. 2 Nr. 2 GWB) werden gesondert erhoben (§ 80 Abs. 1 S. 3 GWB).

D. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Verfügung ist gemäß §§ 63 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 und Abs. 4 in Verbindung mit §§ 48 Abs. 1 und 42 Abs. 1 GWB die Beschwerde zulässig. Sie ist schriftlich binnen einer mit Zustellung der Verfügung beginnenden Frist von einem Monat beim Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, Scharnhorststraße 34-37, 10115 Berlin, einzureichen. Es genügt jedoch, wenn sie innerhalb dieser Frist bei dem Beschwerdegericht, dem Oberlandesgericht Düsseldorf, eingeht.

Die Beschwerde ist durch einen beim Bundesministerium für Wirtschaft und Energie oder beim Beschwerdegericht einzureichenden Schriftsatz zu begründen. Die Frist für die Beschwerdebegründung beträgt zwei Monate. Sie beginnt mit der Zustellung der angefochtenen Verfügung und kann auf Antrag von dem oder der Vorsitzenden des Beschwerdegerichts verlängert werden. Die Beschwerdebegründung muss die Erklärung enthalten, inwieweit die Verfügung angefochten und ihre Abänderung oder Aufhebung beantragt wird, und die – gegebenenfalls auch neuen – Tatsachen und Beweismittel angeben, auf die sich die Beschwerde stützt.

Beschwerdeschrift und Beschwerdebegründung müssen durch einen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Die Beschwerde hat keine aufschiebende Wirkung.

Der Bundesminister für Wirtschaft und Energie

Peter Altmaier

Ausgefertigt:

Berlin, den 19. August 2019

...

| | |
|---|----|
| A..... | 9 |
| I. Beteiligte Unternehmen | 9 |
| II. Untersagungsverfügung des Bundeskartellamtes vom 17. Januar 2019 (Aktenzeichen B 5-29/18)..... | 11 |
| III. Antrag auf Ministererlaubnis..... | 17 |
| 1. Ausführungen zur Wettbewerbsbeschränkung..... | 17 |
| 2. Gemeinwohlgründe | 18 |
| IV. Gutachten der Monopolkommission | 22 |
| V. Sonstige Stellungnahmen | 28 |
| VI. Weiterer Verfahrensgang | 30 |
| 1. Beiladung | 30 |
| 2. Akteneinsicht und Gewährung rechtlichen Gehörs | 30 |
| 3. Ermittlungen des BMWi..... | 31 |
| a) Synergien bei Know-how und Do-how, gemeinsamer Produktion und Forschung und Entwicklung zu Zukunftsanwendungen von Gleitlagern | 32 |
| b) Ausgestaltung des geplanten Gemeinschaftsunternehmens | 39 |
| c) Befragungen durch die Monopolkommission | 41 |
| d) Schriftliche Befragung der Beigeladenen am 4. April 2019 | 43 |
| e) Schriftliche Befragung der Beteiligten zu 1. und 2. per Auskunftsverfügung vom 10. April 2019..... | 44 |
| f) Telefonische Befragungen von Herrn Dr. Sous (RWTH Aachen) am 16. und 18. April..... | 49 |
| 4. Stellungnahmen und öffentliche mündliche Verhandlung..... | 50 |
| a) Stellungnahmen zum Sondergutachten der Monopolkommission..... | 50 |

| | | |
|-----|---|----|
| b) | Stellungnahmen nach der Akteneinsicht vom 8. Mai 2019..... | 53 |
| c) | Öffentliche mündliche Verhandlung | 55 |
| | (i) Gemeinwohlgründe „Erhalt wertvollen technischen Know-hows und wichtigen Innovationspotentials“ und „Stärkung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit“..... | 56 |
| | (ii) Weitere Gemeinwohlgründe..... | 59 |
| | (iii) Gewicht der Wettbewerbsbeschränkungen und Abwägung mit den Gemeinwohlgründen/Anträge..... | 61 |
| 5. | Weiterer Verfahrensgang nach der öffentlichen mündlichen Verhandlung ... | 62 |
| a) | Stellungnahmen nach der Akteneinsicht am 11. Juni 2019..... | 62 |
| b) | Zusagenangebot der Beteiligten zu 1. und 2..... | 69 |
| c) | Hinweis auf Ablauf der gesetzlichen Prüffrist und Gewährung von Fristverlängerung..... | 71 |
| d) | Stellungnahmen zu dem Entwurf der Verfügung..... | 71 |
| B. | | 80 |
| I. | Zulässigkeit des Antrags auf Ministererlaubnis..... | 80 |
| 1. | Anwendbarkeit GWB..... | 80 |
| 2. | Form und Frist..... | 80 |
| 3. | Ministererlaubnis- und Beschwerdeverfahren | 80 |
| II. | Begründetheit des Antrags auf Ministererlaubnis | 81 |
| 1. | Gewicht der Wettbewerbsbeschränkungen..... | 82 |
| a) | Bindung an Feststellungen des Bundeskartellamtes..... | 82 |
| b) | Gewichtung der Wettbewerbsbeschränkungen..... | 84 |
| 2. | Würdigung der Gemeinwohlgründe..... | 87 |
| a) | Anforderungen an die Feststellung von Gemeinwohlgründen..... | 87 |
| b) | Gemeinwohlgründe im Einzelnen..... | 88 |

| | |
|---|-----|
| (i) Know-how und Innovationspotential für Energiewende und Nachhaltigkeit..... | 89 |
| (a) Grundsätzliche umweltpolitische Ziele..... | 91 |
| (b) Konkreter Beitrag des Gemeinschaftsunternehmens | 94 |
| (ii) Weitere Gemeinwohlgründe..... | 103 |
| (a) Europäische Allgemeininteressen als Gemeinwohlgrund..... | 104 |
| (b) Stärkung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit der beteiligten Unternehmen..... | 107 |
| (c) Beschäftigungspolitische Interessen | 110 |
| (d) Verteidigungspolitische Interessen..... | 113 |
| 3. Erforderlichkeit der Ministererlaubnis | 117 |
| 4. Abwägung zwischen Gemeinwohlgründen und Wettbewerbsbeschränkungen und Begründung der Nebenbestimmungen..... | 120 |
| a) Abwägung von gewichteten Wettbewerbsbeschränkungen und Gemeinwohlgründen..... | 121 |
| b) Begründung der Nebenbestimmungen | 125 |
| (i) Wettbewerbliche Bedingungen und Auflagen zur Verringerung der Wettbewerbsbeschränkung..... | 125 |
| (ii) Nebenbestimmungen zur Absicherung der Gemeinwohlgründe | 125 |
| (a) Begründung der Nebenbestimmungen im Einzelnen | 126 |
| (b) Würdigung der Stellungnahmen zu den Nebenbestimmungen ... | 134 |
| 5. Keine Gefährdung der marktwirtschaftlichen Ordnung..... | 139 |
| C. Kosten | 140 |
| D. Rechtsmittelbelehrung..... | 143 |