

Herausgegeben von Andreas Fuchs,
Markus Stoffels und Dirk A. Verse

Adrian Jaglarz

**Die fusionskontrollrechtliche
Behandlung von
Immateriälgüterrechts-
akquisitionen
im US-amerikanischen,
europäischen und
deutschen Recht**

PETER LANG

Internationaler Verlag der Wissenschaften

Inhaltsübersicht

| | | |
|------|--|-----|
| A. | Einleitung | 1 |
| B. | Grundlagen: Immaterialgüter und Immaterialgüterrechte im Verhältnis zum Kartellrecht | 5 |
| I. | Immaterialgüter und Immaterialgüterrechte in der marktwirtschaftlichen Wettbewerbsordnung | 5 |
| II. | Zum Verhältnis von Kartell- und Immaterialgüterrecht..... | 19 |
| C. | Immaterialgüterrechte und ihre Verkehrsfähigkeit im Recht der USA, der Europäischen Gemeinschaft und Deutschlands | 41 |
| I. | Formen des Transfers von Immaterialgütern und Immaterial- güterrechten: Übertragung, Überlassung, Lizenzierung..... | 41 |
| II. | Einzelne Immaterialgüterrechte und ihre Verkehrsfähigkeit im Kurzüberblick | 69 |
| III. | Immaterialgüterrechtsakquisitionen in der Fusionskontrolle | 86 |
| D. | Immaterialgüterrechtsakquisitionen in der US-amerikanischen Fusionskontrolle..... | 127 |
| I. | Grundzüge der US-amerikanischen Fusionskontrolle..... | 127 |
| II. | Aufgreifen von (isolierten) Immaterialgüterrechtsakquisitio- nen durch die US-amerikanische „formelle“ Fusionskontrolle | 131 |
| III. | Behandlung von Immaterialgüterrechtsakquisitionen in der US-amerikanischen materiellen Fusionskontrolle..... | 159 |
| E. | Immaterialgüterrechtsakquisitionen in der EG-Fusionskontrolle..... | 207 |
| I. | Aufgreifen von (isolierten) Immaterialgüterrechts- akquisitionen durch die formelle EG-Fusionskontrolle..... | 207 |
| II. | Abgrenzung zu Nebenabreden über Immaterialgüterrechte..... | 234 |
| III. | Das Verhältnis der FKVO zu Art. 101 und 102 AEUV in Bezug auf Immaterialgüterrechtsakquisitionen | 240 |
| IV. | Zusammenfassung zur formellen EG-Fusionskontrolle..... | 244 |
| V. | Behandlung von Immaterialgüterrechtsakquisitionen in der materiellen EG-Fusionskontrolle | 245 |
| F. | Immaterialgüterrechtsakquisitionen in der deutschen Fusionskontrolle..... | 267 |
| I. | Aufgreifen von (isolierten) Immaterialgüterrechts- akquisitionen durch die deutsche formelle Fusionskontrolle..... | 267 |
| II. | Behandlung von Immaterialgüterrechtsakquisitionen in der deutschen materiellen Fusionskontrolle | 306 |

| | | |
|-----|--|-----|
| G. | Zusammenfassung und konzeptionelle Gedanken zur fusionskontrollrechtlichen Behandlung von Immaterialgüterrechtsakquisitionen | 319 |
| I. | Zusammenfassung der qualifizierten Anforderungen an das Aufgreifen von isolierten Akquisitionen von Immaterialgüterrechten | 319 |
| II. | Materiellrechtliche Beurteilungskriterien für (isolierte) Immaterialgüterrechtsakquisitionen..... | 326 |
| H. | Zusammenfassung der wesentlichen Thesen..... | 355 |
| | Literaturverzeichnis | 361 |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|----|
| A. Einleitung..... | 1 |
| B. Grundlagen: Immaterialgüter und Immaterialgüterrechte im Verhältnis zum Kartellrecht..... | 5 |
| I. Immaterialgüter und Immaterialgüterrechte in der marktwirtschaftlichen Wettbewerbsordnung..... | 5 |
| 1. Geistiges Eigentum: Immaterialgüter als Rechtsobjekte der Immaterialgüterrechte | 5 |
| 2. Motive für den sondergesetzlichen Schutz von ausgewählten Immaterialgütern | 9 |
| a) Klassische Begründungsansätze | 10 |
| b) Moderne rechtsökonomische Begründungsansätze | 10 |
| c) Wettbewerb als eigentlicher Stimulus für Innovation und seine Modifikation durch Immaterialgüterrechte | 12 |
| 3. Wirkungsweise des Immaterialgüterrechts auf den Wettbewerb..... | 14 |
| a) Die dienende Funktion der Immaterialgüterrechte..... | 14 |
| b) Eigenverwertungsschutz durch zeitlich befristetes Imitationsverbot.... | 16 |
| c) Fremdverwertungsschutz durch Konservierung von Ertragsaussichten | 17 |
| II. Zum Verhältnis von Kartell- und Immaterialgüterrecht..... | 19 |
| 1. Antagonistische Interpretationen..... | 19 |
| a) Immunitätsgedanke und die Figur des „reasonable reward“..... | 19 |
| b) Konfliktthese | 20 |
| aa) Kein Zielkonflikt zwischen Kartell- und Immaterialgüterrecht..... | 21 |
| bb) Vorliegen eines Mittelkonflikts | 22 |
| c) Die „inherency doctrine“ im Gefolge der Konfliktthese..... | 24 |
| aa) Übernahme der Inhaltstheorie in das deutsche Recht..... | 25 |
| bb) Kritik an der Inhaltstheorie | 29 |
| cc) Die Formel von Bestand und Ausübung und die Lehre vom spezifischen Gegenstand des Schutzrechts in der Rechtsprechung des EuGH..... | 30 |
| 2. Komplementaritätsthese | 36 |

| | |
|---|----|
| C. Immaterialgüterrechte und ihre Verkehrsfähigkeit im Recht der USA, der Europäischen Gemeinschaft und Deutschlands..... | 41 |
| I. Formen des Transfers von Immaterialgütern und Immaterialgüterrechten: Übertragung, Überlassung, Lizenzierung | 41 |
| 1. Übertragung und Überlassung | 42 |
| a) Überlassung und Übertragung von Immaterialgütern und -rechten im deutschen Recht..... | 43 |
| aa) Vollrechtsübertragungen von Immaterialgüterrechten..... | 43 |
| bb) Vollrechtsübertragungen als verdeckte Lizenzverträge | 44 |
| cc) Know-how-Überlassungsverträge | 44 |
| dd) Übertragung abgeleiteter Rechte (Lizenzen)..... | 45 |
| b) Überlassung und Übertragung von Immaterialgütern und -rechten im US-amerikanischen Recht | 47 |
| aa) Quantitative Abgrenzung von Übertragung und Lizenz..... | 47 |
| bb) Übertragung des Patentrechts | 49 |
| cc) Übertragung des Copyrights..... | 50 |
| dd) Übertragung des Trademarks | 50 |
| ee) Know-how-Übertragung..... | 51 |
| ff) Übertragbarkeit abgeleiteter Rechte (Lizenzen) im US-amerikanischen Recht | 51 |
| 2. Lizenzen an Immaterialgütern und -rechten | 53 |
| a) Charakteristika der Lizenz | 53 |
| aa) Die Lizenz im deutschen Recht..... | 54 |
| (1) Schuldrechtliche Natur des Lizenzvertrages..... | 55 |
| (2) Inhalt des Lizenzvertrages im weiteren Sinne | 56 |
| (3) Dinglichkeit der Lizenz (Lizenzvertrag im engeren Sinne) | 57 |
| (4) Unterlizenzvergabe..... | 59 |
| bb) Die Lizenz im US-amerikanischen Recht | 60 |
| (1) Lizenzen als Assignments | 60 |
| (2) Exclusive Licenses..... | 61 |
| (3) Nonexclusive Licenses..... | 62 |
| (4) Sublicensing..... | 63 |
| b) Die verschiedenen Lizenztypen und ihre Unterscheidungsmerkmale .. | 64 |
| aa) Einfache, alleinige und ausschließliche Lizenz..... | 64 |
| bb) Lizenzaustauschverträge und Verwertungslizenzen..... | 65 |
| cc) Reine und gemischte Lizenzverträge | 65 |
| dd) Herstellungs-, Gebrauchs- und Vertriebslizenz und weitere Beschränkungen..... | 66 |
| ee) Paketlizenzen..... | 66 |

| | |
|--|----|
| ff) Lizenzen über Komplementär- bzw. Substituts- immaterialgüter | 67 |
| (1) Komplementärmaterialgüter | 67 |
| (2) Substitutsimmaterialgüter | 67 |
| (3) Genutzte / ungenutzte Immaterialgüter | 68 |
| II. Einzelne Immaterialgüterrechte und ihre Verkehrsfähigkeit im Kurzüberblick | 69 |
| 1. Patente | 69 |
| a) Deutsches Recht | 69 |
| b) Gemeinschaftsrecht | 69 |
| c) US-amerikanisches Recht | 70 |
| 2. Gebrauchsmuster | 70 |
| 3. Halbleiterschutzrechte | 71 |
| a) Deutsches Recht | 71 |
| b) US-amerikanisches Recht | 71 |
| 4. Sortenschutzrechte | 72 |
| a) Deutsches Recht | 72 |
| b) Gemeinschaftsrecht | 72 |
| c) US-amerikanisches Recht | 72 |
| 5. Geschmacksmusterrecht | 73 |
| a) Deutsches Recht | 73 |
| b) Gemeinschaftsrecht | 73 |
| c) US-amerikanisches Recht | 74 |
| 6. Kennzeichenrechte | 74 |
| a) Marken und geschäftliche Bezeichnungen im deutschen Recht | 74 |
| b) Gemeinschaftsrecht | 77 |
| c) Trademarks nach US-amerikanischem Recht | 77 |
| d) Domains im deutschen und US-amerikanischen Recht | 80 |
| 7. Urheberrechte | 81 |
| a) Deutsches Recht | 81 |
| b) Das Copyright im US-amerikanischen Recht | 81 |
| c) Dem Urheberrecht verwandte Schutzrechte (Leistungsschutzrechte) im deutschen und US-amerikanischen Recht | 82 |
| 8. Know-how | 83 |
| a) Deutsches Recht | 83 |
| b) US-amerikanisches Recht | 84 |
| III. Immaterialgüterrechtsakquisitionen in der Fusionskontrolle | 86 |
| 1. Die Fusionskontrolle als schutzrechtskonkretisierende Inhaltsbestimmung | 86 |

| | |
|--|-----|
| 2. Normative Wertungskonsistenz von Fusionskontroll- und Immaterialgüterrecht | 88 |
| a) Keine unverhältnismäßige Beeinträchtigung der Verkehrsfähigkeit von Immaterialgüterrechten | 88 |
| b) Keine Beeinträchtigung der Anspornungs- und Belohnungsfunktion von Immaterialgüterrechten | 89 |
| c) Keine Erschwernis des immaterialgüterrechtlichen Investitionsschutzes | 92 |
| 3. Erscheinungsformen von Immaterialgüterrechtsakquisitionen und ihre jeweilige fusionskontrollrechtliche Relevanz..... | 95 |
| a) Der Erwerb von Immaterialgüterrechten als Begleiterscheinung von Unternehmenszusammenschlüssen per Asset oder Share Deal | 95 |
| b) Der Erwerb von Immaterialgüterrechten als Hauptgegenstand eines Unternehmenszusammenschlusses per Asset oder Share Deal.... | 97 |
| c) Der isolierte Erwerb von Immaterialgüterrechten per Asset Deal | 98 |
| d) Immaterialgüterrechtsakquisitionen bei Gründung von Gemeinschaftsunternehmen | 99 |
| e) Immaterialgüterrechtsakquisitionen im Rahmen von Forschungs- und Entwicklungskooperationen..... | 100 |
| f) Immaterialgüterrechtsakquisitionen im Rahmen von Technologiepools | 104 |
| g) Immaterialgüterrechtsakquisitionen im Rahmen von Standardisierungsmaßnahmen | 107 |
| h) Zusammenfassung..... | 108 |
| 4. Die von konzentrativ wirkenden Immaterialgüterrechtsakquisitionen ausgehenden wettbewerblichen Gefahren | 108 |
| a) Wettbewerbsbeschränkende Schutzrechteakkumulation | 109 |
| aa) Akkumulation durch eigene Forschung und Entwicklung (internes Wachstum) | 111 |
| bb) Akkumulation durch Immaterialgüterrechtsakquisitionen (externes Wachstum) | 113 |
| b) Technologieunterdrückung..... | 117 |
| c) Blockade komplementärer Technologien | 119 |
| d) Perpetuierung von Netzwerkeffekten | 121 |
| e) Marktzutrittsschranken aufgrund immaterialgüterrechtlicher Trennunschärfe..... | 121 |
| f) Schaffung oligopolistischer Strukturen..... | 122 |
| g) Erhöhung der Markttransparenz zulasten des Geheimwettbewerbs... | 124 |
| 5. Die wettbewerblichen Vorteile von Immaterialgüterrechtsakquisitionen | 124 |

| | |
|---|-----|
| D. Immaterialgüterrechtsakquisitionen in der US-amerikanischen Fusionskontrolle | 127 |
| I. Grundzüge der US-amerikanischen Fusionskontrolle | 127 |
| 1. Sec. 7 Clayton Act als fusionskontrollrechtlicher Zentraltatbestand ... | 127 |
| 2. Das Konkurrenzverhältnis von Sec. 7 Clayton Act zu Sec. 1 und 2 Sherman Act in Bezug auf Immaterialgüterrechtsakquisitionen..... | 128 |
| II. Aufgreifen von (isolierten) Immaterialgüterrechtsakquisitionen durch die US-amerikanische „formelle“ Fusionskontrolle | 131 |
| 1. „Assets“ als Transfergegenstände im Sinne des Sec. 7 Clayton Act | 133 |
| 2. Das Tatbestandsmerkmal der „acquisition“ in Sec. 7 Clayton Act | 135 |
| a) Allgemeine Auslegung | 135 |
| b) Originärerwerb, intra-firm und inter-firm Akquisitionen..... | 136 |
| c) Besonderheiten der „partial acquisition“ im Sinne des Sec. 7 Clayton Act | 138 |
| d) Die Akquisition von Immaterialgüterrechten als „partial acquisition“ | 142 |
| aa) Erfassung von Immaterialgüterrechtsakquisitionen..... | 142 |
| bb) Voraussetzung des „significant transfer of productive potential“ bei Immaterialgüterrechtsakquisitionen..... | 143 |
| (1) Vollrechtsübertragung | 145 |
| (2) Exklusivlizenz..... | 146 |
| (3) Einfache Lizenz | 147 |
| (4) Alleinlizenz..... | 149 |
| (5) Sonderkonstellation bei „best effort to sublicense“-Klauseln..... | 149 |
| (6) Annex: Rechtsübergang beim Merger..... | 151 |
| e) Ausgewählte Immaterialgüterrechte im Einzelüberblick | 152 |
| aa) Patents | 152 |
| bb) Trademarks..... | 154 |
| cc) Copyrights..... | 156 |
| 3. Zusammenfassung zur US-amerikanischen „formellen“ Fusionskontrolle | 158 |
| III. Behandlung von Immaterialgüterrechtsakquisitionen in der US-amerikanischen materiellen Fusionskontrolle | 159 |
| 1. Der SLC-Test als das materiellrechtliche Eingreifkriterium der US-amerikanischen Fusionskontrolle | 159 |
| a) Das aus dem Case Law abgeleitete Prüfungsprogramm der Rechtsprechung | 160 |
| b) Das Prüfungsprogramm von FTC und DOJ – Merger Guidelines..... | 164 |

| | |
|---|-----|
| aa) Horizontalzusammenschlüsse | 165 |
| bb) Vertikale und konglomerate Zusammenschlüsse | 167 |
| 2. Sec. 7 Clayton Act und die „incipiency doctrine“ | 168 |
| 3. Das Konzept der Innovationsmärkte und seine Bedeutung für die Behandlung von Immaterialgüterrechtsakquisitionen | 170 |
| a) Zwei-Ebenen-Analyse: Innovations- und Produktmarkt Betrachtung..... | 171 |
| b) Übertragbarkeit des Innovationsmarktkonzepts auf Immaterialgüterrechtsakquisitionen..... | 172 |
| c) Berücksichtigung noch nicht existenter Produktmärkte | 175 |
| 4. Die Anwendung des SLC-Tests auf die Akquisition von Immaterialgüterrechten | 177 |
| a) Die Abgrenzung des relevanten sachlichen Marktes in Fällen von Immaterialgüterrechtsakquisitionen..... | 178 |
| aa) Kartellbehördlicher Ansatz zur sachlichen Marktabgrenzung..... | 178 |
| bb) Die sachliche Marktabgrenzung in der Rechtsprechung..... | 179 |
| cc) Stellungnahme..... | 180 |
| dd) Geographische Marktabgrenzung..... | 181 |
| b) Der SLC-Test im immaterialgüterrechtlichen Kontext | 181 |
| aa) Automated Building Components, Inc. v. Trueline Truss Co. | 181 |
| bb) Kobe Inc. v. Dempsey Pump Co. | 182 |
| cc) U.S. v. United Shoe Mach. Corp. | 184 |
| dd) U.S. v. Columbia Pictures Corp. | 185 |
| ee) SCM Corp. v. Xerox Corp..... | 186 |
| (1) Das tatsächliche und rechtliche Umfeld im Fall SCM Corp. v. Xerox Corp..... | 187 |
| (2) Die vermittelnde Rechtsansicht des District Court..... | 188 |
| (3) Der Ausschluss jeglicher kartellrechtlichen Verantwortlichkeit durch den Court of Appeals | 192 |
| (4) Kritische Würdigung von SCM Corp. v. Xerox Corp. | 195 |
| (a) SLC-Test als analytischer Ausgangspunkt..... | 195 |
| (b) Anerkennung von fusionskontrollrechtswidrigen Evidenzfällen..... | 195 |
| (c) Geltung der Komplementaritätsthese | 196 |
| (d) Tatbestandsrelevanz des Akquisitionsvorgangs | 196 |
| (e) Sonderproblem zukünftige Produktmärkte..... | 197 |
| (f) SCMs Konzept der „foreseeability and reasonableness“ | 200 |
| (g) Begründbarkeit des richtigen Ergebnisses | 202 |

| | |
|---|-----|
| 5. Zusammenfassung zur US-amerikanischen materiellen Fusionskontrolle..... | 204 |
| E. Immaterialgüterrechtsakquisitionen in der EG-Fusionskontrolle | 207 |
| I. Aufgreifen von (isolierten) Immaterialgüterrechtsakquisitionen durch die formelle EG-Fusionskontrolle..... | 207 |
| 1. Erwerb alleiniger Kontrolle durch Immaterialgüterrechtsakquisitionen | 208 |
| a) Vermögenserwerb, Art. 3 Abs. 1 lit. b 2. Alt. FKVO 139/2004 | 209 |
| aa) Unternehmensteil (Kontrollobjekt)..... | 209 |
| bb) Vermögenswerte (Kontrollerwerbsmittel) | 212 |
| cc) Wesentlichkeit des Vermögenserwerbs | 214 |
| dd) Immaterialgüterrechtsakquisitionen in der formellen EG-Fusionskontrolle | 217 |
| (1) Immaterialgüterrechte und Lizenzen als Unternehmensteile ... | 217 |
| (2) Immaterialgüterrechtsakquisitionen und Zukunftsmärkte..... | 219 |
| (3) Vollrechte und Lizenzen als taugliche Kontrollerwerbsmittel..... | 221 |
| (a) Ausschließliche Lizenzen als Kontrollerwerbsmittel..... | 223 |
| (b) Alleinige und einfache Lizenzen als Kontrollerwerbsmittel | 223 |
| b) Kontrollerwerb durch Vertrag, Art. 3 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 lit. b FKVO 139/2004..... | 224 |
| c) Kontrollerwerb in sonstiger Weise, Art. 3 Abs. 2 FKVO 139/2004... | 227 |
| 2. Erwerb gemeinsamer Kontrolle | 228 |
| II. Abgrenzung zu Nebenabreden über Immaterialgüterrechte..... | 234 |
| 1. Lizenzvereinbarungen im Nebenabredenrecht..... | 235 |
| 2. Übertragungs- und Lizenzabreden als integrale Bestandteile des Zusammenschlusses | 237 |
| 3. Praktische Handhabung durch die Kommission..... | 238 |
| III. Das Verhältnis der FKVO zu Art. 101 und 102 AEUV in Bezug auf Immaterialgüterrechtsakquisitionen | 240 |
| IV. Zusammenfassung zur formellen EG-Fusionskontrolle | 244 |
| V. Behandlung von Immaterialgüterrechtsakquisitionen in der materiellen EG-Fusionskontrolle | 245 |
| 1. Der SIEC-Test als materiellrechtliches Eingreifkriterium der EG-Fusionskontrolle..... | 245 |
| 2. Anwendung der allgemeinen Kriterien auf Immaterialgüterrechtsakquisitionen | 247 |
| a) Marktstellung..... | 248 |

| | |
|---|-----|
| aa) Marktanteils- und Marktkonzentrationsermittlung | 248 |
| bb) Marktabgrenzung..... | 250 |
| (1) Konstituierte Märkte und immaterialgüterrechtliche Betrachtung | 250 |
| (2) Zukunftsmärkte und fusionskontrollrechtlicher 4-Plus-Test ... | 253 |
| cc) Weitere für die Marktstellung beachtliche Faktoren im engeren Sinne | 258 |
| (1) Behinderung von Wettbewerbern aufgrund künstlichen Ressourcenengpässen | 258 |
| (2) Beseitigung von wichtigen Innovationskräften | 259 |
| (3) Nachfragemacht..... | 260 |
| b) Potentieller Wettbewerb | 260 |
| c) Marktzutrittsschranken | 261 |
| 3. Zusammenfassung zur materiellen EG-Fusionskontrolle | 264 |
| | |
| F. Immaterialgüterrechtsakquisitionen in der deutschen Fusionskontrolle .. | 267 |
| | |
| I. Aufgreifen von (isolierten) Immaterialgüterrechtsakquisitionen durch die deutsche formelle Fusionskontrolle | 267 |
| 1. Einleitung..... | 267 |
| 2. Der Zusammenschlusstatbestand des Vermögenserwerbs, § 37 Abs. 1 Nr. 1 GWB..... | 268 |
| a) Vermögensbegriff des § 37 Abs. 1 Nr. 1 GWB..... | 269 |
| aa) Allgemeines | 269 |
| bb) Immaterialgüterrechtsakquisitionen | 270 |
| b) Erwerb des Vermögens ganz oder zu einem wesentlichen Teil – Wesentlichkeitskriterium..... | 271 |
| aa) Das Wesentlichkeitskriterium in der Rechtsprechung des BGH | 272 |
| (1) Die tradierte Auslegung in „Zementmahlanlage I“ und „Kettenstichnähmaschinen“..... | 272 |
| (2) Die Substrat-Formel im „Warenzeichenerwerb“-Beschluss.... | 273 |
| bb) Die Kritik des Schrifttums an der Rechtsprechung des BGH | 275 |
| cc) Stellungnahme..... | 278 |
| (1) Keine bloße Klarstellungsklausel..... | 278 |
| (2) Zusammenschlusskontrolle als Mittel gegen Markt- vermachtung..... | 279 |
| (3) Auflösung des starren Verständnisses vom Unternehmensbegriff..... | 280 |

| | |
|--|-----|
| (4) Maßgeblichkeit der Marktstellung des Veräußerers..... | 282 |
| c) Erwerbsvorgänge im Sinne des § 37 Abs. 1 Nr. 1 GWB..... | 284 |
| aa) Umgehung durch Originärerwerb | 285 |
| bb) Erfassung von (exklusiven) Lizenzen nur über § 37 Abs. 1 Nr. 2 lit. a 2. Alt GWB | 286 |
| cc) Erwerbsvorgänge im Rahmen der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit – Internes Unternehmenswachstum..... | 287 |
| (1) Die Abgrenzungsformel des BGH in „National Geographic I“..... | 289 |
| (2) Die Rechtsauffassung des BKartA | 292 |
| (a) National Geographic | 292 |
| (b) Synthes/AO-ASIF | 293 |
| (3) Stellungnahme | 294 |
| (a) Weiter Marktstellungsbegriff zur Erfassung auch von konkreten Marktchancen | 295 |
| (b) Offenheit der Zusammenschlusstatbestände für die Berücksichtigung potentiellen Wettbewerbs..... | 296 |
| (c) Wahrung der systematischen und teleologischen Kohärenz zum übrigen Fusionskontrollrecht | 298 |
| (d) Betrachtung nach Vermögensform und Investitionsbedarf | 299 |
| (aa) Immaterialgüter/-rechte regelmäßig Anlage-, nicht Umlaufvermögen..... | 299 |
| (bb) Ausnahme bei notwendigen erheblichen Investitions- vorgängen..... | 301 |
| 3. Zusammenschluss nach § 37 Abs. 1 Nr. 4 GWB..... | 302 |
| 4. Zusammenschluss nach § 37 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 Nr. 1 GWB | 303 |
| 5. Zusammenfassung zur deutschen formellen Fusionskontrolle | 304 |
| II. Behandlung von Immaterialgüterrechtsakquisitionen in der deutschen materiellen Fusionskontrolle | 306 |
| 1. Die Eingreifkriterien des § 36 Abs. 1 GWB im Kurzüberblick..... | 306 |
| 2. Immaterialgüterrechtsakquisitionen in der materiellrechtlichen Bewertung..... | 308 |
| a) Marktanteilsbetrachtung..... | 308 |
| aa) Konzentrierte Marktanteilsaddition..... | 308 |
| bb) Subsidiäre Geltung des „4-Plus-Tests“ | 310 |
| b) Ressourcenbetrachtung..... | 311 |
| c) Marktzutrittsschranken | 314 |
| d) Eliminierung des potentiellen und des Substitutionswettbewerbs..... | 316 |
| e) Abwägungsklausel, § 36 Abs. 1 Hs. 2 GWB | 317 |

| | |
|--|-----|
| 3. Zusammenfassung zur deutschen materiellen Fusionskontrolle | 317 |
| G. Zusammenfassung und konzeptionelle Gedanken zur fusionskontrollrechtlichen Behandlung von Immaterialgüterrechtsakquisitionen | 319 |
| I. Zusammenfassung der qualifizierten Anforderungen an das Aufgreifen von isolierten Akquisitionen von Immaterialgüterrechten | 319 |
| 1. Überblick über die einschlägigen Zusammenschlusstatbestände | 319 |
| a) US-amerikanische Fusionskontrolle | 319 |
| b) Europäische Fusionskontrolle..... | 320 |
| c) Deutsche Fusionskontrolle..... | 320 |
| 2. Konkretisierte Anforderung an das Aufgreifen von isolierten Immaterialgüterrechtsakquisitionen..... | 321 |
| a) Qualifizierte Anforderungen an den Akquisitionsgegenstand | 321 |
| b) Qualifizierte Anforderungen an den Akquisitionsvorgang | 324 |
| c) Qualifizierte Anforderungen an den Akquisitionserfolg..... | 325 |
| d) Erfüllung der Umsatzschwellen als verstecktes Wesentlichkeitskriterium für Immaterialgüterrechtsakquisitionen (Negativkriterium)..... | 326 |
| II. Materiellrechtliche Beurteilungskriterien für (isolierte) Immaterialgüterrechtsakquisitionen | 329 |
| 1. Eingangstest: Konkretes Verstärkungs- und Ausschlusspotential als vorrangige immaterialgüterrechtsspezifische Beurteilungskriterien | 330 |
| a) Ermittlung des konkreten Verstärkungspotentials..... | 332 |
| aa) Geschäftsbezogenheit der Immaterialgüterrechtsakquisition... 332 | |
| bb) Heranziehung der zur monetären Schutzrechtsbewertung entwickelten Kriterien für die Feststellung und Bewertung der Geschäftsbezogenheit bzw. des Verstärkungspotentials..... | 335 |
| b) Ermittlung des konkreten Ausschlusspotentials | 338 |
| c) Rückschlüsse für die wettbewerbliche Beurteilung von Immaterialgüterrechtsakquisitionen | 341 |
| aa) Prima facie Unbedenklichkeit von Akquisitionen ohne Ausschlusspotential..... | 341 |
| bb) Grundsätzliche Unbedenklichkeit nicht geschäftsbezogener Akquisitionen mit Ausschlusspotential | 342 |
| cc) Bedenklichkeit geschäftsbezogener Akquisitionen mit Ausschlusspotential..... | 343 |
| 2. Haupttest: Anwendung der konventionellen Beurteilungskriterien bei nach Vorprüfung indizierter Wettbewerbsbedenklichkeit | 344 |

| | |
|---|-----|
| a) Quantitative Betrachtung des Verhaltensspielraums und der ihn begrenzenden Wettbewerbskräfte..... | 344 |
| b) Qualitative Feststellung und Beurteilung der anzunehmenden wettbewerblichen Auswirkungen | 346 |
| 3. Berücksichtigung von zusammenschlussbedingten Effizienzen..... | 349 |
| H. Zusammenfassung der wesentlichen Thesen..... | 355 |
| Literaturverzeichnis | 361 |