

Wettbewerbliche Einheit und Fusionskontrolle

Von

Dr. Klaus Fischer, LL.M.

B 44 509
Juristische Gesamtbibliothek
der Technischen Hochschule
Darmstadt



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

Inhaltsverzeichnis

Einleitung

A. Erscheinungsbild der wettbewerblichen Einheit	19
B. Gang und Gegenstand der Untersuchung	21

§ 1 Wettbewerbliche Einheit der Verbundklausel

A. Wirkungen der Verbundklausel	25
B. Rechtsform der verbundenen Unternehmen	26
C. Wettbewerbliche Einheit vs. Wirtschaftliche Einheit	27
I. Problemstellung	27
II. Verweisung auf § 17 AktG	30
III. Konzern- und Verbundklausel	30
IV. Normzweck	31
1. Aktienrechtlicher Abhängigkeitstatbestand	32
2. Fusionskontrollrechtlicher Abhängigkeitstatbestand	35
V. Schlußfolgerungen	36
1. Unterschiedliche Schutzzwecke	36
2. Folgen für die Auslegung	37
a) Extensive Interpretation	37
b) Genossenschaftliche Großhandelsgruppen	39
3. Konzepte im Schrifttum	44
D. Verweisungen auf § 23 Abs. 1 S. 2 GWB	45
I. Bedeutung der Verbundklausel	45
II. Vermutungstatbestände	46

§ 2 Inhalt der fusionskontrollrechtlichen Abhängigkeit

A. Aktienrechtlicher Abhängigkeitstatbestand	49
I. Inhalt der Beherrschung	49
II. Möglichkeit der Einflußnahme	51
III. Zeitliche Kriterien	51
IV. Mittelbare Einflußnahme und Mehrmütterherrschaft	52

B. Sektorale Beherrschung	54
I. H. M. im Aktienrecht	54
II. Bedeutung im Wettbewerbsrecht	55
III. Rechtssicherheitsproblematik	56
C. Negative Einflußnahme	57
I. Aktienrechtliche Sicht	57
II. Wettbewerbliche Gesichtspunkte	58
D. Wirtschaftliche Abhängigkeit	60
I. Meinungsstand im Aktienrecht	60
II. Lieferabhängigkeit	62
III. Ausschließlichkeitsbindungen	64
IV. Darlehens- oder Kreditabhängigkeit	65
V. Lizenzverträge	65
E. Abhängigkeitsvermutung, § 17 Abs. 2 AktG.	66
I. Aktienrechtliche Regelung	66
1. Mehrheitsbesitz	66
2. Widerlegung der Vermutung	67
II. Abhängigkeitsvermutung im Fusionskontrollrecht	69
1. Allgemeines	69
2. Entherrschungsverträge	71
3. Einfluß mitbestimmungsrechtlicher Regelungen	72
4. Unwiderlegliche Vermutung	73

§ 3 Konzerne und Mehrmütterherrschaft

A. Gleichordnungskonzern gem. § 18 Abs. 2 AktG	74
I. Aktienrecht	74
1. Fehlende Abhängigkeit	74
2. Einheitliche Leitung	75
II. Einheitliche Leitung im Fusionskontrollrecht	76
B. Mehrmütterklausel	77
I. Erweiterungsfunktion	77
II. Gemeinsamkeit der Beherrschung	78
1. 50:50 Gemeinschaftsunternehmen	78
2. Mehrere Mutterunternehmen	81
a) Meinungsstand	81
b) Wettbewerbsrelevante Gemeinsamkeit	83
3. Beteiligung des Mutterunternehmens am Zusammenschluß	87

a) Ressourcen des Gemeinschaftsunternehmens	87
b) Ressourcen der mitherrschenden Mütter	89

§ 4 Aufgreifkriterien und wettbewerbliche Einheit

A. Zusammenschlußtatbestände	91
I. Allgemeines	91
II. Eigenständige Interpretation	92
1. Auslegung als Zweckbegriff	92
2. Höchststrichterliche Rechtsprechung	94
B. Zusammenschlußbegriff in § 23 GWB	94
I. Ausgangslage und Problemstellung	94
II. Restriktive Interpretation	96
1. Zusätzliches Zusammenschlußmerkmal	96
2. Wortlaut und Systematik	97
III. Extensive Interpretation	98
1. Ausdehnung des § 23 Abs. 2 GWB	98
2. Gegenargumente	99
C. Zusammenschlußbegriff in § 24 GWB	100
I. Qualifizierung für die Zwecke der materiellen Fusionskontrolle	100
II. Einheitlicher Zusammenschlußbegriff	101

§ 5 Eingreifkriterien und wettbewerbsrelevante Einflußnahme

A. Allgemeines	103
B. Ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal	103
I. Wettbewerbliche Einheit als Bindeglied	103
1. Verknüpfung der Tatbestandsmerkmale	104
2. Die Fälle Erdgas Schwaben und Teerbau/Makadam	105
a) Erdgas-Schwaben	105
b) Teerbau/Makadam	106
c) Schlußfolgerungen	107
II. Zweiaktiger Tatbestand	107
1. Wortlaut und Entstehungsgeschichte	107
2. Zweck des Fusionskontrollverfahrens	108
C. Prognoseelement	108
I. Inhaltsbestimmung	109
II. Per se-Betrachtung vs. Autonome Prüfung	110
1. Überblick	110
2. Einzelfallbetrachtung	112

a) Ausschluß wettbewerblich irrelevanter Zusammenschlüsse	112
b) Neuere Entscheidungspraxis	113
aa) Bundeskartellamt	113
bb) Bundesgerichtshof	114
3. Unwiderlegliche Vermutung	115
a) Gesetzgebungsverfahren	115
b) Gesetzssystematische Argumente	116
c) Wettbewerbsspezifische Aspekte	117
III. Bewertung der in der Literatur vorgebrachten Argumente	117
1. Ausgangspunkt	117
2. Antrag der CDU/CSU-Fraktion	118
3. Aussagekraft einzelner Vorschriften	118
4. Das Schutzlücken-Argument	119
a) Prognoselösung	119
b) Zusagenregelung	121
c) Einheitsbetrachtung	122
d) Auffangtatbestand des § 23 Abs. 2 Nr. 5 GWB	123
aa) Subsidiarität der Vorschrift	123
bb) Passives Entstehen einer wettbewerblichen Einheit	125
5. Wettbewerbliche Gleichschaltung	126
6. Ergebnis	127
IV. Verfassungsrechtliche Gesichtspunkte	127
1. Grundrechtlicher Schutz von Zusammenschlüssen	127
2. Kollidierende Grundrechte	128
3. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	129
V. Teleologische Reduktion oder Teleologische Interpretation?	133
VI. Verstärkung der Einflußmöglichkeiten	135

§ 6 Bestimmung wettbewerblicher Einheiten im Rahmen der Erwartungsprognose

A. Beherrschender Einfluß, § 23 Abs. 2 Nr. 5 GWB	138
I. Extensive Interpretation	139
II. Einbeziehung noch nicht aktualisierter wettbewerblicher Einheiten	140
B. Vermögenserwerb, § 23 Abs. 2 Nr. 1 GWB	142
C. Anteilserwerb, § 23 Abs. 2 Nr. 2 GWB	142
I. Beteiligung und Einfluß	143
II. Minderheitsbeteiligungen	145
1. Grundfälle	145
a) Beteiligung von exakt 25%	146
aa) Auskunftsrecht	146
bb) Wettbewerbliche Einflußnahme	147
aaa) Unternehmensinteressen und wettbewerbliche Vielfalt	147
bbb) Harmonisierungseffekt	149

b) Innehabung der Sperrminorität	152
aa) Einflußbegründung	152
bb) Rechtliche Grenzen	154
cc) Tatsächliche Grenzen	155
2. Zusätzliche Kriterien	156
a) Existenz einer Ablehnungsfront	156
b) Durchgangsstadien	157
c) Beteiligung an sanierungsbedürftigen Unternehmen	158
d) Vorliegen eines Partnervertrages	159
e) Wettbewerbliche Motivation	162
3. Ergebnis	163
III. Weitere Beteiligungsstufen	163
IV. Gemeinschaftsunternehmen	164
1. Gemeinschaftsunternehmen und Zusammenschluß	164
2. Rechtsprechung des BGH	166
a) Grundsatz	166
b) Entscheidungserhebliche Kriterien	166
3. Einzelbetrachtung	167
a) Gruppeneffekt	167
b) Gruppenvereinbarung	168
c) Wirtschaftliche Bedeutung des Gemeinschaftsunternehmens	169
d) Marktstruktur	170
e) Beschränkungen des Gemeinschaftsunternehmens im Wettbewerb	170
4. Überlegungen de lege ferenda	171
a) Gruppenmitglieder	172
b) Vertikale Integration	172
c) Reformvorschlag	173
D. Unternehmensverträge, § 23 Abs. 2 Nr. 3 GWB	174
I. Konzernverträge	175
II. Geschäftsführungs- und Gewinnabführungsverträge	175
III. Betriebspacht- und Überlassungsverträge	177
E. Personengleichheit, § 23 Abs. 2 Nr. 4 GWB	178
F. Exkurs: Wettbewerbliche Einheiten außerhalb der Fusionskontrolle	180
I. Oligopolproblematik	180
II. Konzerninterne Vereinbarungen	181
III. Strukturmerkmal der Verflechtung	182
IV. Verfahrenseinheit	182
§ 7 Einheitlicher Begriff	
A. Problemstellung	184
B. Bedingungen eines Auslegungsbegriffs	185

I. Gefundene Begriffsinhalte	185
II. Verkürzung des Auslegungsvorgangs	185
III. Zweckgebundenheit eines Begriffs	186
C. Einheitlicher Regelungszweck	187
I. Erfassung wettbewerbsrelevanter Unternehmensverbindungen	187
II. Vorgabe der Einzelnormen	188
III. Ergebnis	189
Zusammenfassung in Thesenform	190
Literaturverzeichnis	194
Entscheidungsregister	204