

Schriften zum Wirtschaftsrecht

---

Band 36

# Die Aufgabe der Zusammenschlußkontrolle

Dargestellt am Beispiel der Sanierungsfusion

Von

Alexander Catranis



Duncker & Humblot · Berlin

**ALEXANDER CATRANIS**

**Die Aufgabe der Zusammenschlußkontrolle**

**Schriften zum Wirtschaftsrecht**

**Band 36**

# Die Aufgabe der Zusammenschlußkontrolle

dargestellt am Beispiel der Sanierungsfusion

Von

Dr. Alexander Catranis



DUNCKER & HUMBLOT/BERLIN

Gedruckt mit Unterstützung  
des Deutschen Akademischen Austauschdienstes (DAAD)

Alle Rechte vorbehalten  
© 1981 Duncker & Humblot, Berlin 41  
Gedruckt 1981 bei Buchdruckerei Bruno Luck, Berlin 65  
Printed in Germany  
ISBN 3 428 04895 4

**Meiner Mutter  
und dem Andenken meines Freundes  
Antonio Sanz-Aleixandre  
(1946-1979)  
gewidmet**

„Auch in früheren, vergleichsweise ehrlicheren Zeiten des Kapitals setzte sich das Profitinteresse nicht eben aus den edelsten menschlichen Antrieben zusammen. Bei Strafe des Unterganges war stets mächtige Selbstsucht im Wirtschaftskampf tätig ... Wogegen der aufsteigende Bürger die ‚Tugend‘ brauchte, um desto eifriger an anderen so zu verdienen, als verdiente er für diese anderen.“

(*Ernst Bloch*, Das Prinzip der Hoffnung,  
Bd. 1, S. 171).

„Der freie Markt ist der letzte Zufluchtsort für Romantiker.“

(*J. K. Galbraith* in einem Interview).

## Vorwort

Dieses Buch enthält meine im SS 1980 an der Universität München abgeschlossene Dissertation über die Sanierungsfusion nach deutschem Kartellrecht. Rechtsprechung und Literatur sind bis zum 1. April 1980 vollständig berücksichtigt. Später ergangene Entscheidungen wurden eingearbeitet, die Literatur wurde im Rahmen des Möglichen auf neuesten Stand gebracht. Veröffentlichungen nach dem 31. 12. 1980 konnten nicht berücksichtigt werden.

Die Arbeit entstand auf Anregung meines verehrten Lehrers, Prof. Dr. Ernst *Steindorff*, dem ich eine weitgehende Unterstützung und vor allem eine kritische Betreuung verdanke. Prof. Dr. *Fikentscher* gab mir durch zahlreiche fachliche Gespräche und durch die Teilnahme an seinen wirtschaftsrechtlichen Seminaren Anlaß zu weiteren Überlegungen. Besonders verpflichtet fühle ich mich gegenüber Prof. Dr. Götz *Hueck*, in dessen Doktorandenseminar ein Teil dieser Arbeit geprüft wurde und dessen feine, menschliche Art mich zur Überwindung mancher für einen Ausländer in der Bundesrepublik Deutschland nicht gerade einfachen Probleme verholpen hat. Dem Vizepräsidenten des BKartA, Herrn Dr. *Niederleithinger*, sowie Prof. Dr. *Markert* und Herrn Dr. *Segelmann* verdanke ich Gespräche, die zu einer praktischen Orientierung der Arbeit beigetragen haben. Es erübrigt sich zu sagen, daß Mängel nur zu meinen Lasten gehen können. Herrn Prof. Dr. *Broermann* danke ich für die Übernahme der Arbeit in sein Verlagsprogramm. Last but not least muß ich Fräulein Gitta *Bergmeier* für ihre geduldige Unterstützung in der Zeit der Vorbereitung dieser Arbeit aufrichtig danken.

Köln, Februar 1981

*Alexander Catranis*





# Inhaltsverzeichnis

## *Kapitel A*

### **Einführung in die Problematik**

I. Programmatische Gedanken zur Rechtfertigung dieser Arbeit . . . . .	17
II. Allgemeine Gedanken zur deutschen Zusammenschlußkontrolle . . .	19
III. Die Sanierungsfusion als besonderes Problem der Zusammen- schlußkontrolle . . . . .	24
1. Die betriebswirtschaftliche Bedeutung des Sanierungsvorgangs	24
2. Begriff und rechtliche Problematik der Sanierungsfusion . . . . .	25
IV. Der Gang der Untersuchung . . . . .	28

## *Kapitel B*

### **Die gesetzlichen Grundlagen für die materielle Zusammenschlußkontrolle**

I. Die Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stel- lung (§ 24 Abs. 1, Hbs. 1) . . . . .	29
II. Die Abwägungsklausel (§ 24 Abs. 1, Hbs. 2) . . . . .	30
1. Die Anwendung der Abwägungsklausel . . . . .	30
2. Zur Kritik der Abwägungsklausel . . . . .	34
3. Eigene Auffassung . . . . .	37
III. Die Ministererlaubnis (§ 24 Abs. 3) . . . . .	38
1. Die Einordnung der Ministererlaubnis in das System des deut- schen Wirtschaftsrechts . . . . .	38
a) Zur modernen Aufgabe des Privatrechts: Die Erfassung wirt- schaftlicher Zusammenhänge . . . . .	38
b) Insbesondere das GWB . . . . .	40
c) Zusammenschlußkontrolle als Strukturpolitik . . . . .	41
d) Das Verhältnis zwischen § 24 Abs. 1 und Abs. 3 . . . . .	44
2. Der Minister als Kartellbehörde . . . . .	44
3. Das öffentliche Interesse am Zusammenschluß . . . . .	45
a) Allgemeines . . . . .	45
b) Gesamtwirtschaftliche Vorteile . . . . .	45
c) Das Interesse der Allgemeinheit . . . . .	48
d) Die Abwägung . . . . .	48
4. Grenzen der Ministererlaubnis . . . . .	49
IV. Die Anschlußklausel (§ 24 Abs. 8 Nr. 2) . . . . .	50

*Kapitel C***Die bisherige Erfahrung mit Sanierungsfusionen**

I. Der Fall VAW/KAISER .....	51
1. Die Unternehmen .....	51
2. Der Zusammenschluß .....	51
3. Die Marktbeherrschung .....	52
4. Der Antrag auf Erlaubnis durch den BWiM .....	53
5. Die Entwicklung .....	53
II. Der Fall BABCOCK/ARTOS .....	54
1. Die Unternehmen .....	54
2. Der Zusammenschluß .....	55
3. Die Marktbeherrschung .....	55
4. Der Antrag auf Erlaubnis durch den BWiM .....	56
5. Die Entwicklung .....	56
III. Der Fall THYSSEN/HÜLLER .....	57
1. Die Unternehmen .....	57
2. Der Zusammenschluß .....	57
3. Die Marktbeherrschung .....	58
4. Der Antrag auf Erlaubnis durch den BWiM .....	59
IV. Der Fall MANNESMANN/BRUENINGHAUS .....	59
V. Der Fall BAYER/METZELER .....	60
1. Die Unternehmen .....	60
2. Der Zusammenschluß .....	61
3. Die Marktbeherrschung .....	61
VI. Der Fall WAZ/NRZ .....	62
1. Die WAZ-Gruppe .....	62
2. Der Zusammenschluß .....	62
3. Die Marktbeherrschung .....	63
VII. Der Fall KARSTADT/NECKERMANN .....	63
1. Die Unternehmen .....	63
2. Der Zusammenschluß .....	64
3. Die Marktbeherrschung .....	64
4. Die Entwicklung .....	65
VIII. Zwischenergebnisse .....	65

*Kapitel D*

**Überblick über das amerikanische Recht:  
Die „Failing-Company“-Doktrin**

I. Die Entscheidung des Supreme Court vom 6. 1. 1930 „International Shoe Company v. US“ .....	67
---	----

II. Die einzelnen Kriterien zur Anwendung der „Failing-Company“-Doktrin .....	69
1. Die Sanierungsbedürftigkeit .....	69
2. Die „alternative purchaser rule“ .....	72
III. Die Rechtfertigung der „Failing-Company“-Doktrin .....	74
1. Effektivität .....	74
2. Billigkeit .....	75
3. Förderung kleiner Unternehmen .....	75
4. „Failing-Company“-Doktrin als „absolute“ oder als „relative“ Rechtfertigung? .....	76
IV. „Failing-Company“-Doktrin und das deutsche Recht .....	79
V. Zwischenergebnisse .....	80

*Kapitel E*

**Die Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung durch eine Sanierungsfusion**

I. Die Fragestellung .....	81
II. Horizontale Sanierungsfusionen .....	84
III. Vertikale Sanierungsfusionen .....	85
IV. Konglomerate (diagonale) Sanierungsfusionen .....	86
1. Grundsätzliches .....	86
2. Die Sanierung des Marktführers .....	87
3. „Reciprocal Dealings“ .....	87
4. Die Ausschaltung der potentiellen Konkurrenz des übernehmenden Unternehmens .....	87
5. Die Rolle der Finanzkraft .....	88
V. Zwischenergebnisse .....	89

*Kapitel F*

**Die Anwendung der Abwägungsklausel (§ 24 Abs. 1, Hbs. 2) auf Sanierungsfusionen**

I. Grundsätzliches .....	90
1. Zur Problematik .....	90
2. Die Auslesefunktion des Wettbewerbs .....	90
3. Ausgangspunkte .....	92
II. Anwendung der Abwägungsklausel auf Sanierungsfusionen durch die bisherige Lehre und Praxis: Fallgruppen .....	93
1. Sanierungsfusion im Duopol .....	93
2. Sanierungsfusion im Oligopol .....	94
3. Zusammenschluß zur gegenseitigen Sanierung .....	94
4. Erhaltung des Unternehmens und Verbesserung der Wettbewerbsbedingungen auf dritten Märkten .....	95

5. Sanierungsfusion und Pressefreiheit .....	96
6. Zusagen zur Rechtfertigung von Sanierungsfusionen .....	97
III. Kritische Betrachtung der bisherigen Praxis .....	98
1. Methodische Ausgangspunkte .....	98
2. Kritik gegen den Oligopol-Fall .....	99
3. Kritik an der Anwendung der Abwägungsklausel auf Vor- und Nachteile, die verschiedene Märkte betreffen .....	100
4. Kritik an der Anwendung der Abwägungsklausel aus medienpolitischen Gründen .....	102
5. Kritik an der Zusagenpraxis .....	104
IV. Zwischenergebnis und eigene Stellungnahme .....	106

### *Kapitel G*

#### **Ministererlaubnis und Sanierungsfusion**

I. Zur Anwendung des § 24 Abs. 3 auf Sanierungsfusionen .....	108
1. Der Stand der Meinungen .....	108
2. Zur Kritik: Eine Ministererlaubnis ist für Sanierungsfusionen möglich .....	109
II. Die bisherige Anwendung des § 24 Abs. 3 auf Sanierungsfälle: Einzelne Aspekte .....	110
1. Die Rettung eines auf internationalen Märkten tätigen Unternehmens .....	110
2. Die Rettung von technischem Potential beim sanierungsbedürftigen Unternehmen .....	111
3. Bessere Versorgung der Allgemeinheit .....	111
4. Überwindung von Konjunkturkrisen .....	112
5. Meinungsvielfalt als Erlaubniskriterium .....	112
6. Die Rettung der Arbeitsplätze .....	113
III. Erste Voraussetzung für die Erteilung einer Erlaubnis für Sanierungsfusionen: Der Ausschluß wettbewerbsfreundlicher Lösungen .....	114
1. Staatliche Subventionen .....	114
2. Die Möglichkeit der Kooperation .....	115
3. Umformung bzw. Einschränkung des Zusammenschlußplanes durch den Minister .....	116
4. Kriterien für die Heranziehung der Alternativmöglichkeiten ..	118
IV. Kriterien für die Anwendung des § 24 Abs. 3 auf Sanierungsfusionen .....	118
1. Ausgangspunkte .....	118
2. Rationalisierung und Sanierungsfusion .....	120
3. Sanierungsfusion und Strukturpolitik .....	120
4. Die „öffentliche Bedeutung“ des Unternehmens .....	122
V. Die Rettung der Arbeitsplätze als Zulassungskriterium einer Sanierungsfusion .....	123
1. Vorbemerkung .....	123
2. Ist die Sanierungsfusion zur Rettung der Arbeitsplätze erforderlich? .....	123
3. Kriterien der Erlaubnis .....	125

VI. Das Gläubigerinteresse ..... 127  
VII. Zwischenergebnisse ..... 129

*Kapitel H*

**Die Bedeutung der „Anschlußklausel“ des § 24  
Abs. 8 Nr. 2 für Sanierungsfusionen**

I. Grundgedanken ..... 131  
    1. Der Zweck der Vorschrift ..... 131  
    2. Die Kritik an der „Anschlußklausel“ ..... 132  
II. Die vierte Kartellgesetznovelle ..... 133  
    1. Die Zielsetzung ..... 133  
    2. Kritik und eigene Stellungnahme ..... 134  
III. Zwischenergebnisse ..... 136

*Kapitel I*

**Empfiehl sich die Einfügung einer Sanierungsklausel  
in das GWB?**

I. Vorbemerkung ..... 137  
II. Zur Rechtfertigung einer Sanierungsklausel ..... 138  
    1. Der Vorschlag von Raisch ..... 138  
    2. Das Unternehmen als soziales Gebilde ..... 138  
III. Eigene Stellungnahme ..... 141  
    1. Allgemeines gegen die Einführung einer Sanierungsklausel in  
        das GWB ..... 141  
    2. Insbesondere die Auffassung von dem Unternehmen als so-  
        zialem Gebilde ..... 142  
IV. Ergebnis ..... 145

*Kapitel J*

**Schluß: Ergebnisse der Arbeit**

I. Die untersuchten Fälle ..... 146  
    1. VAW/KAISER ..... 146  
    2. BABCOCK/ARTOS ..... 146  
    3. THYSSEN/HÜLLER ..... 146  
    3. BAYER/METZELER ..... 147  
    5. WAZ/NRZ ..... 147  
    6. KARSTADT/NECKERMANN ..... 147  
II. Thesen ..... 148

**Literaturverzeichnis** 150

**Verzeichnis der Entscheidungen** 165

## Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
abgedr.	abgedruckt
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis (Band, Jahr, Seite)
A. d. V.	Anmerkung des Verfassers
a. F.	alte Fassung
AG	Die Aktiengesellschaft (Jahr, Seite)
AktG	Aktiengesetz
Anh.	Anhang
Aufl.	Auflage
AuR	Arbeit und Recht (Jahr, Seite)
BB	Der Betriebs-Berater (Jahr, Seite)
Bd.	Band
Begr.	Begründung
BFH	Bundesfinanzhof
BFuP	Betriebswirtschaftliche Forschung und Praxis, Herne/Berlin, seit 1948 (Band, Jahr, Seite)
BKartA	Bundeskartellamt
BostonCol. Ind. & Com. L. R.	Boston College Industrial and Commercial Law Review
BT	Bundestag
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BW(i)M	Bundeswirtschaftsminister
CCH	Commerce Clearing House
ColLR	Columbia Law Review
DB	Der Betrieb (Jahr, Seite)
DC	District Court
d. h.	das heißt
DJT	Deutscher Juristentag
Dkt.	Docket
Drucks.	Drucksache
ebd.	ebenda
Einl.	Einleitung
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
F. 2d	The Federal Reporter, Second Series, Sammlung der Entscheidungen der US-Berufungsgerichte
ff.	fort folgende
FIW	Forschungsinstitut für Wirtschaftsverfassung und Wettbewerb
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
F. Supp.	Federal Supplement, Sammlung der Entscheidungen der US-Distriktgerichte
F. T. C.	Federal Trade Commission

GeoLJ	Georgetown Law Journal
GG	Grundgesetz
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Jahr, Seite)
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
HarvLR	Harvard Law Review
Hbs.	Halbsatz
h. M.	herrschende Meinung
i. d. R.	in der Regel
insbes.	insbesondere
i. S. v.	im Sinne von
JA	Juristische Arbeitsblätter (Jahr, Seite)
JNST	Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik (Band, Jahr, Seite)
KJ	Kritische Justiz (Jahr, Seite)
KG	Kammergericht
m. a. W.	mit anderen Worten
m. E.	meines Erachtens
MichLR	Michigan Law Review
MitbestG	Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer (Mitbestimmungsgesetz) vom 4. 5. 1976 (BGBl. I S. 1153)
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
N. F.	Neue Folge
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Jahr, Seite)
n. m. M.	nach meiner Meinung
Nov.	Novelle
OLG	Oberlandesgericht
ORDO	ORDO, Jahrbuch für die Ordnung von Wirtschaft und Gesellschaft (Band, Jahr, Seite)
Prot.	Protokoll
PVS	Vierteljahresschrift für Politik (Band, Jahr, Seite)
Rdn.	Randnummer
RegE	Regierungsentwurf
S.	Seite
s.	siehe
SC	Supreme Court
Sp.	Spalte
StabG	Stabilitätsgesetz, Gesetz zur Förderung der Stabilität und des Wachstums der Wirtschaft vom 8. 6. 1967 (BGBl. I 582)
SZ	Süddeutsche Zeitung
TB	Tätigkeitsbericht
Trade Reg. Rep.	Trade Regulation Reports
TVG	Tarifvertragsgesetz
u. a.	unter anderem
u. a. m.	unter anderem mehr
U. S.	United States; Sammlung der Entscheidungen des Federal Supreme Court
u. s. w.	und so weiter
v.	versus
VaLR	Virginia Law Review
vgl.	vergleiche
vol.	volume
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer



WuW	Wirtschaft und Wettbewerb (Jahr, Seite)
WuW/E	Wirtschaft und Wettbewerb/Entscheidungssammlung
YaleLJ	Yale Law Journal
Zfa	Zeitschrift für Arbeitsrecht (Jahr, Seite)
ZGR	Zeitschrift für Gesellschaft- und Unternehmensrecht (Jahr, Seite)
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht (Band, Jahr, Seite)
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik (Jahr, Seite)

Paragraphen ohne nähere Angaben sind solche des **GWB**.

## Kapitel A

### Einführung in die Problematik

#### I. Programmatische Gedanken zur Rechtfertigung dieser Arbeit

„Das Schwierige aufzuheben, dazu ist nicht nur Erkenntnis nötig im Sinn einer Ausgrabung dessen, was war, sondern Erkenntnis im Sinn einer Planbestimmung dessen, was wird.“

(E. Bloch, *Das Prinzip Hoffnung*,

Bd. 1, S. 149).

Das ursprüngliche Thema dieser Arbeit war: „Die kartellrechtliche Problematik der Sanierungsfunktion.“ Meine Konzeption war am Anfang, das Thema nicht breit anzulegen. Ich wollte die Arbeit auf die Besonderheiten von Sanierungsfusionen einschränken und die bisher entschiedenen Fälle an der Wertung des Gesetzgebers prüfen, um die Frage beantworten zu können, ob das Gesetz das geeignete Instrumentarium zur Lösung solcher Fälle enthält, oder ob eine Novellierung des Gesetzes durch eine Sanierungsklausel — mit dem Inhalt etwa, daß Sanierungsfusionen schlechthin vom Verbot marktbeherrschender Zusammenschlüsse ausgenommen werden — erforderlich ist.

Aus zwei Gründen sah ich mich gezwungen, dieses mein Konzept aufzugeben: Zum einen hat das Thema an sich an Aktualität verloren. Nach anfänglichen Schwankungen konnten die Kartellbehörden der Eigenartigkeit der Problematik einigermaßen gerecht werden. Sie haben Kriterien entwickelt, durch die auch Sanierungsfälle erfaßt werden.

Zum anderen tauchten Schwierigkeiten bei der Ermittlung der gesetzgeberischen Wertung auf. Aus dem Wortlaut des Gesetzes und aus den Materialien wird das Ziel der Zusammenschlußkontrolle nicht einsichtig. Schuld daran ist nicht zuletzt die Tatsache, daß der Gesetzgeber die gesetzlichen „Grundregeln“ durch „Ausnahmen“ durchbrochen hat, so daß der Eindruck entstehen könnte, dem Gesetz mangle es an systematischer Einheit. Der Streit um das Schutzobjekt des GWB in der Literatur ist meines Erachtens u. a. auch auf diese Tatsache zurückzuführen.

Es ist bemerkenswert, daß das GWB von einer dogmatischen Durchdringung noch entfernt ist, weil in den ersten Jahren seiner Anwendung die schnelle Lösung von zahlreichen Einzelfragen verlangt wurde<sup>1</sup>. Dies hatte zur Folge, daß Rechtsprechung und Lehre das Telos — die „Wertrationalität“ des Rechts (hier: GWB) und die ihm innewohnende Grundentscheidung nicht zu verdeutlichen vermochten.

Diese Schwierigkeiten, die sich aus dem Fehlen der dogmatischen Grundlegung ergeben, haben auch mich am Anfang beschäftigt. Ich stellte fest, daß keine wissenschaftlich befriedigende Lösung von Einzelfragen möglich war ohne einen festen Ausgangspunkt: eben den Wertungssatz, der den Gesetzgeber zur Erhebung des (rechts-)politischen Grundsatzes (*petitum*) einer Kontrolle der Unternehmenskonzentration zum geltenden Recht (Positivierung) führte<sup>2</sup>.

Den ersten Schritt zur Konkretisierung dieses Wertungssatzes bildet der *gesellschaftspolitische* Aspekt der Zusammenschlußkontrolle. Sie will die Entstehung und Verstärkung von privater Macht verhindern, weil letztere die Tendenz aufweist, sich in politische Macht umzuschlagen.

Entscheidend ist aber der *wirtschaftspolitische* Aspekt. Im Gegensatz zum amerikanischen Antitrustrecht, das einer — sozusagen — lupenreinen Lösung zugunsten der Wettbewerbsfreiheit folgt, enthält das deutsche GWB auch „dirigistische“ Elemente, durch die der Staat — repräsentiert durch den Bundesminister für Wirtschaft — Einfluß auf den wirtschaftlichen Prozeß nimmt und das Wettbewerbsprinzip relativiert. Das „Hin und Her“ zwischen privatautonomer und staatlicher Verantwortung führt zu einer Verlagerung der Schwerpunkte und der Zuständigkeiten<sup>3</sup> im Bereich der Wirtschaft: Soweit privates Handeln die *gesamtwirtschaftliche Entwicklung* fördert, wird die wirtschaftliche Freiheit des Einzelnen durch Gewährleistung der Institution Wettbewerb mittels staatlicher Aufsicht gesichert; damit ist das BKartA beauftragt. Insoweit entspricht das Gesetz dem neoliberalen Ansatz. Versprechen aber staatliche Maßnahmen (unter ihnen auch staatlich bevorzugte Unternehmenszusammenschlüsse — wie im Text näher ausgeführt wird) wirtschaftlich rationeller zu sein, dann wird der Wettbewerb zugunsten anderer wirtschaftlicher Formen abgelöst; die schwere politische Verantwortung dafür kann nur eine parlamentarisch legitimierte Instanz (Bundesregierung, Bundeswirtschaftsminister) tragen.

<sup>1</sup> So Raisch, in: FS für R. Fischer, S. 547 ff., 556.

<sup>2</sup> Vgl. zu dieser Konzeption über Dogmatik Ballerstedt, in: FS für W. Flume, S. 257 ff., 265, 267. Man muß betonen, daß sich meine Auffassung nur auf den Bereich der Zusammenschlußkontrolle beschränkt. Eine Stellungnahme zur langen wissenschaftlichen Diskussion über das Kartellrecht überhaupt ist damit nicht verbunden.

<sup>3</sup> Steindorff, Zweckmäßigkeit, S. 14 f.

Auf dieser Ebene kann der Eindruck eines Widerspruchs bei der Zielsetzung der Zusammenschlußkontrolle entstehen: In der Tat bezeichnet Raisch<sup>4</sup> die Sachziele des GWB überhaupt als „divergent“ und sich zum Teil widersprechend; dies führt er auf die Unsicherheit der konkreten Beschreibung des in der Bundesrepublik praktizierten Wirtschaftsmodells zurück, das einerseits möglichst viel Freiheit (gesellschaftlicher Aspekt) und andererseits größten ökonomischen Nutzen (wirtschafts-politischer Aspekt) gewährt.

Diesen (angeblichen) Widerspruch kann man m. E. auf einer höheren Ebene lösen, nämlich auf der der *Sozialstaatlichkeit*: „Der Staat des Grundgesetzes ist planender, lenkender, leistender, verteilender, individuelles wie soziales Leben erst ermöglichender Staat, und dies ist ihm durch die Formel vom sozialen Rechtsstaat von Verfassungs wegen als Aufgabe gestellt<sup>5</sup>.“ Diese aktive Gestaltungsaufgabe des Staates ermöglicht es ihm, das soziale Leben zu planen, indem er einerseits die Schwerpunkte seiner Tätigkeit und die Zielprioritäten setzt und andererseits zwischen konkurrierenden Zielen abwägt. Als Ziel der Zusammenschlußkontrolle ergibt sich daraus die Sicherung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung und die Vermeidung von sich aus dem wirtschaftlichen Prozeß ergebenden, sozialen Härten. Auf diese Weise bleibt das Postulat der Einheit von Rechts- und Wirtschaftsordnung bewahrt<sup>6</sup>.

Diese Schwierigkeiten veranlaßten mich dazu, den Ausführungen über die Sanierungsfusion ein weiteres Kapitel zuzusetzen, das die Grundlagen der Zusammenschlußkontrolle behandelt. Besonderen Wert habe ich darauf gelegt, in diesem Kapitel die Ausgangspunkte der Arbeit darzulegen, die in den folgenden Ausführungen zum Ausdruck kommen. Knappe Ausführungen zu anderen Meinungen lassen den Eindruck einer gewissen Einseitigkeit entstehen, die aber unvermeidlich war; sonst hätte ich der Gefahr der Wiederholung bekannter Auseinandersetzungen und der Darstellung überholter Meinungen kaum entgehen können.

## **II. Allgemeine Gedanken zur deutschen Zusammenschlußkontrolle**

Die Unternehmenskonzentration ist eines der Hauptprobleme — wenn nicht das wichtigste überhaupt — des heutigen Kartellrechts. Lag in der Vergangenheit — auch noch in der Zeit der Einführung des GWB — das Hauptinteresse des Gesetzgebers an der Unterbindung von Kartellen, so richtet sich seit einigen Jahren das Augenmerk sowohl in der Bundesrepublik als auch im Ausland auf die Probleme der Unter-

<sup>4</sup> F. S. Fischer, S. 557.

<sup>5</sup> Hesse, S. 86.

<sup>6</sup> Vgl. dazu Sandrock, S. 1 ff.