

Schriften zum Wirtschaftsrecht

Band 55

Wettbewerbliche Einheit und Fusionskontrolle

Von

Dr. Klaus Fischer, LL. M.



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

KLAUS FISCHER

Wettbewerbliche Einheit und Fusionskontrolle

Schriften zum Wirtschaftsrecht

Band 55

Wettbewerbliche Einheit und Fusionskontrolle

Von

Dr. Klaus Fischer, LL. M.



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Fischer, Klaus:

Wettbewerbliche Einheit und Fusionskontrolle / von
Klaus Fischer. – Berlin: Duncker und Humblot,
1986.

(Schriften zum Wirtschaftsrecht; Bd. 55)

ISBN 3-428-06027-X

NE: GT

D 21

Alle Rechte vorbehalten

© 1986 Duncker & Humblot, Berlin 41

Satz: Hermann Hagedorn, Berlin 46

Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH., Berlin 61

Printed in Germany

ISBN 3-428-06027-X

Jeder einzelne wird sich darum bemühen, sein Kapital so anzulegen, daß es den höchsten Wert erzielen kann. Im allgemeinen wird er weder darauf aus sein, das öffentliche Wohl zu fördern, noch wird er wissen, inwieweit er es fördert. Indem er seinen eigenen Interessen dient, fördert er das Wohl der Allgemeinheit oft auf weit wirksamere Weise, als wenn es in seiner wahren Absicht gelegen hätte, es zu fördern.

Adam Smith

Die Welt wird immer durch Eigennutz regiert werden. Wir sollten nicht versuchen, das abzustellen; wir sollten lediglich versuchen, den Eigennutz der Schufte etwas mehr dem der anständigen Leute anzupassen.

Samuel Butler

Vorwort

Die vorliegende Untersuchung wurde von der juristischen Fakultät der Eberhard-Karls-Universität Tübingen im Wintersemester 1985/86 als Dissertation angenommen. Die Bearbeitung fand ihren Abschluß im Sommer 1985; später erschienene Beiträge — insbesondere die 9. Lieferung des GK-GWB — konnten teilweise nur noch in den Fußnoten berücksichtigt werden.

Meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. *Wernhard Möschel*, der die Arbeit angeregt und vielfach gefördert hat, danke ich herzlich.

Mein besonderer Dank gilt auch dem *Arbeitskreis Wirtschaft und Recht* im Stifterverband für die Deutsche Wissenschaft für die großzügige Gewährung eines Promotionsstipendiums und eines Druckkostenzuschusses.

Tübingen, im Dezember 1985

Klaus Fischer

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

Abkürzungen

a. A.	anderer Ansicht
ABl.	Amtsblatt
abl.	ablehnend
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a. F.	alte Fassung
aff'd	affirmed
AG	Aktiengesellschaft
AktG	Aktiengesetz
allg. M.	allgemeine Meinung
Alt.	Alternative
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
arg.	argumentum
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BB	Betriebsberater
Bd.	Band
Begr.	Begründung
Beil.	Beilage
Bek.	Bekanntmachung
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BKartA	Bundeskartellamt
BReg.	Bundesregierung
BT	Bundestag
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BWM	Bundesministerium für Wirtschaft
cert. den.	certiorari denied
Col. L. Rev.	Columbia Law Revue
DB	Der Betrieb
dass.	dasselbe
ders.	derselbe
dies.	dieselbe
Diss.	Dissertation
EG	Europäische Gemeinschaft
Einl.	Einleitung
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
EWGV	EWG-Vertrag
F. 2d	Federal Reporter Second Series

ff.	fortfolgende
Fn.	Fußnote
Forts.	Fortsetzung
FS	Festschrift
F. Supp.	Federal Supplement
F. T. C.	Federal Trade Commission
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GK	Gemeinschaftskommentar
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GU	Gemeinschaftsunternehmen
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
Harv. L. Rev.	Harvard Law Revue
HGB	Handelsgesetzbuch
Halbs.	Halbsatz
h. M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
i. d. R.	in der Regel
i. E.	im Ergebnis
i. S. d.	im Sinne des (der)
JA	Juristische Arbeitsblätter
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KG	Kammergericht, Kommanditgesellschaft
krit.	kritisch
Lit.	Literatur
m. E.	meines Erachtens
Mio.	Million
MitbestG	Mitbestimmungsgesetz
mwN.	mit weiteren Nachweisen
Nachw.	Nachweise
NB	Neue Betriebswirtschaft
n. F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
OHG	Offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
ORDO	Jahrbuch für Ordnung von Wirtschaft und Gesellschaft
PatG	Patentgesetz
RabelsZ	Rabels Zeitschrift
Rdn.	Randnummer(n)
Regbegr.	Regierungsbegründung
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Satz, Seite
S. Ct.	United States Supreme Court Reporter
Sec.	Section
sog.	sogenannt
st.	ständig
str.	strittig
Supp.	Supplement

Tz.	Textziffer
u. a.	unter anderem, und andere
UmwG	Umwandlungsgesetz
U.S.	United States Supreme Court Reports
v., vs.	versus
Verf.	Verfasser
vgl.	vergleiche
Vol.	Volume
WD	Wirtschaftsdienst
WM	Wertpapiermitteilungen
WPg	Wirtschaftsprüfung
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb
WuW/E	WuW-Entscheidungssammlung zum Kartellrecht
Yale L.J.	Yale Law Journal
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
zit.	zitiert
z. T.	zum Teil

Einleitung

A. Erscheinungsbild der wettbewerblichen Einheit

Die Fusionskontrolle hat die Aufgabe, wirtschafts- und gesellschaftspolitisch bedeutende Zusammenschlüsse zu kontrollieren.¹ Sie soll den Gefahren vorbeugend begegnen, die von marktbeherrschenden Stellungen ausgehen und den Konzentrationsprozeß in Übereinstimmung mit den Erfordernissen wirksamen Wettbewerbs begrenzen und steuern.²

Ihr Ziel sind ausgewogene Marktstrukturen, durch die einseitige, nicht mehr leistungsbedingte Verhaltensspielräume der Unternehmen im Interesse des umfassenden Schutzes der Handlungsfreiheit aller einzelnen verhindert werden.³

Im Lichte dieser Aufgaben und Ziele sind die §§ 23 ff. GWB zu sehen und zu interpretieren. Um den besonderen Regelungszwecken dieses Normenkomplexes gerecht zu werden, bietet sich eine eigenständige kartellrechtliche Interpretationsweise an,⁴ mit deren Hilfe die Vorschriften der Fusionskontrolle funktional, also unmittelbar wertungsbezogen ausgelegt werden und die in der Folge eine speziell kartellrechtliche Terminologie mit eigenständigem, wertorientiertem Sinngehalt hervorbringt.

Der Begriff der wettbewerblichen Einheit scheint seine Existenz dem Streben nach einer solchen Art der Interpretation zu verdanken. Unklar ist bisher aber, in welchen Zusammenhängen der Begriff der wettbewerblichen Einheit zur Anwendung gelangen kann, welche Aussagekraft er in verschiedenen Bereichen besitzt und ob sich mit ihm überhaupt ein einheitlicher Problemkreis erfassen läßt.

Die wettbewerbliche Einheit wird neben anderen, vielfach synonym gebrauchten Termini wie Unternehmenseinheit, wirtschaftliche Einheit oder Wettbewerbseinheit zur Beschreibung der Funktion der Verbund- und Mehrmütterklausel des § 23 Abs. 1 S. 2 GWB benutzt.⁵ Sie dient dort der Bestimmung der Reichweite der von der Klausel umfaßten Unternehmensverbindungen.

¹ Vgl. Entwurf 1973, BT-Drucksache 7/76, S. 17; *Mestmäcker*, in: Immenga/*Mestmäcker*, Vor § 23 Rdn. 25.

² *Mestmäcker*, in: Immenga/*Mestmäcker*, Vor § 23 Rdn. 31; vgl. auch Regbegr., BT-Drucksache VI/2520, S. 14 ff.

³ Vgl. *Monopolkommission*, Hauptgutachten I, Tz. 849; *Emmerich*, Kartellrecht, S. 235 mwN.

⁴ Vgl. zur „eigenständigen kartellrechtlichen Interpretation“ unten § 7 C I.

Daneben wird die wettbewerbliche Einheit zur Eingrenzung des Zusammenschlußbegriffs des § 23 Abs. 2 und 3 GWB und für die Bewertung eines Zusammenschlusses nach § 24 Abs. 1 GWB herangezogen.⁶ Es geht dabei vor allem um eine der zentralen Fragen des Fusionskontrollrechts, nämlich ob die sich zusammenschließenden Unternehmen auch hinsichtlich der materiellen Prüfung nach § 24 Abs. 1 GWB allein wegen des Vorliegens der Voraussetzungen der Zusammenschlußdefinition unter allen Umständen als wettbewerbsrelevante Unternehmensverbindung zu gelten haben.

Vereinzelt findet man den Begriff der wettbewerblichen Einheit auf einen Oligopolsachverhalt angewandt;⁷ teilweise wird er der Abgrenzung gegenüber dem Strukturmerkmal der Verflechtung in § 22 Abs. 1 Nr. 2 GWB nutzbar gemacht.⁸

Des weiteren wird für konzerninterne Vereinbarungen und für Verfahrenszwecke an die wettbewerbliche Einheit angeknüpft.⁹

Wie diese kurze, unvollständige Zusammenstellung zeigt, wird der Begriff der wettbewerblichen Einheit in vielfältigen Zusammenhängen inner- und außerhalb der Fusionskontrolle verwandt, ohne daß jedoch bisher eine umfassende Darstellung und theoretische Durchdringung der ihm innewohnenden Probleme versucht worden wäre.¹⁰

Das zentrale Anliegen dieser Arbeit ist, Sinn und Zweck dieses Begriffes¹¹ innerhalb des Rechts der Zusammenschlußkontrolle in seinen einzelnen Anwen-

⁵ Vgl. Regbegr., BT-Drucksache VI/2520, S. 26; WuW/E BKartA 1857, 1858 „VeBa/Stadtwerke Wolfenbüttel“; BKartA, Tätigkeitsbericht 1979/1980, S. 86 „Horten/Edeka“; *Monopolkommission*, Sondergutachten 14, Tz. 97; *Autenrieth*, BB 1982, 753, 755; *Möschel*, Wettbewerbsbeschränkungen, Rdn. 808; *Steindorff*, Wettbewerbliche Einheit, S. 12 ff.; *Langen* § 23 Rdn. 85 f.; *Westrick/Loewenheim*, § 23 Rdn. 112; *Mestmäcker*, in: *Immenga/Mestmäcker*, § 23 Rdn. 40; *Emmerich*, Kartellrecht, S. 244 mwN.; zur Mehrmütterklausel: WuW/E BGH 1608, 1610 „WAZ“; *Monopolkommission*, Hauptgutachten III, Tz. 563 ff.; *Kleinmann/Bechtold*, § 23 Rdn. 236.

⁶ Vgl. nur WuW/E BGH 2013, 2015 f. „VEW/Gelsenwasser“; BGH, Die AG 1985, 81, 83 „Grüner & Jahr/Zeit“; WuW/E BGH 1533, 1537 „Erdgas Schwaben“; WuW/E BGH 1763, 1765 ff. „bituminöses Mischgut“; *Monopolkommission*, Hauptgutachten III, Tz. 528 f.; *Kleinmann/Bechtold*, § 24 Rdn. 25; *Langen*, § 24 Rdn. 6; *Ball/Wissel*, WRP 1979, 609; *Mestmäcker*, in: *Immenga/Mestmäcker*, § 24 Rdn. 9; *Autenrieth*, BB 1982, 753, 754 ff.; *Möschel*, Wettbewerbsbeschränkungen, Rdn. 834 f.; *Schmidt-Preuß*, DB Beil. 12/82, S. 4 ff.; *Steindorff*, Wettbewerbliche Einheit, S. 15 ff.; *K. Schmidt*, ZGR 1980, 277, 282; *Harms*, in: GK-GWB, § 24 Rdn. 65 ff.

⁷ Vgl. KG WuW/E OLG 2234, 2238 „Blei- und Silberhütte Braubach“; *Autenrieth*, BB 1982, 753, 755, 761; *Steindorff*, Wettbewerbliche Einheit, S. 19, 38 f.

⁸ Vgl. *Sieben/Goetzke/Matschke*, Finanzkraft, S. 11; *Autenrieth*, BB 1982, 753, 755, 761; *Kleinmann/Bechtold*, § 22 Rdn. 88; *Möschel*, Wettbewerbsbeschränkungen, Rdn. 522.

⁹ Vgl. insoweit nur *Steindorff*, Wettbewerbliche Einheit, S. 18, 66 mwN.

¹⁰ Auf einzelne Fragen eingehend: *Autenrieth*, BB 1982, 753, 754 ff.; *Möschel*, Wettbewerbsbeschränkungen, Rdn. 808, 834 ff.; *Steindorff*, Wettbewerbliche Einheit, S. 21, 49 ff.; zuletzt *Harms*, in: GK-GWB, § 24 Rdn. 65-160.

dungsgebieten offenzulegen und zu untersuchen, ob er geeignet ist, einen inhaltlichen Beitrag zur Ergebnisfindung in diesen Bereichen zu leisten. Besonderes Gewicht soll dabei der Fragestellung zukommen, ob die wettbewerbliche Einheit einer einheitlichen, eigenständigen Interpretation zugänglich ist und inwieweit ihr einheitliche und zusammenhängende Regelungszwecke zugrundeliegen.

B. Gang und Gegenstand der Untersuchung

Innerhalb der §§ 23 ff. GWB erlangt der Begriff der wettbewerblichen Einheit seine weitaus größte Bedeutung. Mit ihm verbinden sich Problembereiche, deren Auflösungen für die Reichweite der Fusionskontrolle entscheidend sind.

Der Fragekreis der wettbewerblichen Einheit ist somit vor allem im Rahmen der Zusammenschlußkontrolle von großer praktischer Relevanz. Auch läßt sich ein Begriff am sinnvollsten innerhalb eines verhältnismäßig geschlossenen Rechtsgebietes darstellen und definieren. Aus diesen Gesichtspunkten ergibt sich die thematische Beschränkung der Arbeit auf die wettbewerbliche Einheit der Fusionskontrolle.

Innerhalb dieses Bereichs befaßt sich die Untersuchung in erster Linie mit der rechtlichen Behandlung und Einordnung von Verbindungen¹² zwischen rechtlich selbständigen Unternehmen. Inhaltlich gliedert sich die Untersuchung schwerpunktmäßig in zwei Themenbereiche. Der erste Komplex (§§ 1-3) befaßt sich mit der Verbund- und Mehrmütterklausel des § 23 Abs. 1 S. 2 GWB. Zunächst ist im Anschluß an eine Darstellung des Sinn und Zwecks der Verbundklausel aufzuzeigen, welche Rechtsformen von dieser erfaßt werden und welche Rolle die wettbewerbliche Einheit dabei spielt. Danach ist die eigentliche Problematik der Verbundklausel, die Frage nach der Reichweite des Abhängigkeitsbegriffes des § 23 Abs. 1 S. 2 GWB, darzustellen und zu lösen. Es geht dabei primär um einen Vergleich der Reichweite des § 23 Abs. 1 S. 2 GWB mit derjenigen des § 17 Abs. 1 AktG; man kann auch formulieren, daß die wettbewerbliche Einheit der Verbundklausel der wirtschaftlichen Einheit des § 17 AktG gegenübergestellt und mit ihr verglichen wird.¹³ Es ist festzustellen, ob unterschiedliche Schutzzwecke in § 17 AktG und § 23 Abs. 1 S. 2 GWB eine unterschiedliche Definition von Abhängigkeit im jeweiligen Regelungszusam-

¹¹ Wenn im folgenden von der wettbewerblichen Einheit die Rede ist, so kann damit je nach Sinnzusammenhang der Begriff als solcher als auch die damit jeweils beschriebene Unternehmensverbindung gemeint sein.

¹² Der Ausdruck Unternehmensverbindung wird hier untechnisch und nicht im Sinne der §§ 15 ff. AktG gebraucht.

¹³ Im Schrifttum werden die Begriffe wirtschaftliche Einheit und wettbewerbliche Einheit weitgehend synonym verwandt; im folgenden soll aus Gründen der sprachlichen Klarheit und, wie sich zeigen wird, des Inhalts an dieser Unterscheidung im genannten Sinne festgehalten werden.