

Schriften zum Wirtschaftsrecht

---

Band 325

# Die deutsche und europäische Zusammenschlusskontrolle beim erbrechtlichen Erwerb von Gesellschaftsanteilen

Eine Untersuchung der fusionskontrollrechtlichen  
Zugriffsmöglichkeiten auf Fälle erbrechtlicher  
Unternehmensnachfolge

Von

Moritz Schubert



Duncker & Humblot · Berlin

MORITZ SCHUBERT

Die deutsche und europäische Zusammenschlusskontrolle  
beim erbrechtlichen Erwerb von Gesellschaftsanteilen

Schriften zum Wirtschaftsrecht

Band 325

# Die deutsche und europäische Zusammenschlusskontrolle beim erbrechtlichen Erwerb von Gesellschaftsanteilen

Eine Untersuchung der fusionskontrollrechtlichen  
Zugriffsmöglichkeiten auf Fälle erbrechtlicher  
Unternehmensnachfolge

Von

Moritz Schubert



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Universität Regensburg hat diese Arbeit  
im Jahre 2020 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in  
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten  
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten  
© 2021 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Satz: 3w+p GmbH, Rimpfing  
Druck: buchbücher.de gmbh, Birkach  
Printed in Germany

ISSN 0582-026X  
ISBN 978-3-428-18240-4 (Print)  
ISBN 978-3-428-58240-2 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

*Meinen Eltern*



## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Oktober 2020 von der Fakultät für Rechtswissenschaft an der Universität Regensburg als Dissertation angenommen. Bis zur Drucklegung im Dezember 2020 konnten Literatur und Rechtsprechung weitestgehend berücksichtigt werden. Die Disputation fand am 21. Oktober 2020 statt.

Mein Dank gilt zunächst meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Jörg Fritzsche, der das Entstehen dieser Arbeit stets gefördert hat und mir während der gesamten Zeit die volle akademische Freiheit gewährte. Frau Prof. Dr. Claudia Mayer, LL.M. (Chicago), danke ich für die zügige Anfertigung des Zweitgutachtens und die dort niedergelegten Anregungen.

Die Arbeit wurde durch ein großzügiges Promotionsstipendium der Friedrich-Naumann-Stiftung für die Freiheit mit Mitteln des Bundesministeriums für Bildung und Forschung gefördert, wofür ich mich herzlich bedanken möchte. Besonderer Dank gebührt zudem Rechtsanwalt Dr. Jonas Wittgens für die außerordentliche und flexible Unterstützung bei der Erstellung dieser Arbeit während meiner Zeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter im Hamburger Büro der Rechtsanwaltskanzlei Allen & Overy.

Dafür, dass sie unser gemeinsames Studium an der Universität Passau zu einer unvergesslichen Zeit gemacht haben, danke ich meinen Freunden Dr. Julian Hageböke, Alexander von Quistorp und Lucas Steinkopf.

Vor allem aber bedanke ich mich bei meiner Familie, ohne deren Rückhalt die Erstellung dieser Arbeit nicht möglich gewesen wäre. Meinen Großeltern, Heike und Peter Glage, danke ich dafür, dass sie meine Kindheit und Jugend maßgeblich geprägt haben. Untröstlich bin ich, dass mein Großvater die Vollendung dieser Arbeit nicht mehr erleben konnte. Meinem Bruder Malte Schubert danke ich dafür, dass er alles kritisch hinterfragt und mich so zu neuen Blickwinkeln leitet. Ganz besonders möchte ich mich bei meiner Freundin Johanna Pervelt bedanken, die mich während meines Studiums und des Entstehens dieser Arbeit stets liebevoll unterstützt und motiviert hat.

Der größte Dank aber gebührt meinen Eltern, Maren und Dr. Alexander Schubert. Sie erst haben mir mein Studium und das Entstehen dieser Arbeit ermöglicht und erst durch ihre Anerkennung und bedingungslose Unterstüt-



zung konnte ich meine Ziele erreichen. Ohne sie wäre diese Arbeit nicht entstanden, weshalb ich sie ihnen widmen möchte. Vielen Dank!

Hamburg, im Februar 2021

*Moritz B. Schubert*

## Inhaltsübersicht

<b>A. Einleitung</b> .....	19
I. Problemaufriss und Relevanz .....	19
II. Gang der Untersuchung .....	22
<b>B. Voraussetzungen und Ablauf der erbrechtlichen Nachfolge in Gesellschaftsanteile</b> .....	24
I. Erbschaft .....	24
II. Vermächtnis .....	34
<b>C. Aufgreifkriterien nach dem GWB</b> .....	42
I. Zusammenschluss im Sinne von § 37 Abs. 1 GWB .....	42
II. Umsatzschwellen § 35 GWB .....	48
III. Zusammenfassung .....	49
<b>D. Fusionskontrollverfahren</b> .....	50
I. Anmeldepflicht/-fähigkeit .....	50
II. Anmeldeberechtigte/-verpflichtete .....	124
III. Vollzugsverbot/Untersagungsentscheidung .....	126
IV. Pflicht zur Vollzugsanzeige .....	159
V. Endergebnis .....	160
<b>E. Bewertung nach europäischer Fusionskontrollverordnung</b> .....	162
I. Zusammenschlusstatbestand .....	162
II. Anmeldepflicht .....	166
III. Anmeldefähigkeit der erbrechtlichen Zusammenschlüsse .....	171
IV. Vollzugsverbot .....	180
V. Ergebnis .....	182
<b>F. Lösungsmöglichkeiten für die Fälle, in denen eine Anmeldung vor dem Vollzug unmöglich ist</b> .....	184
I. Deutsches Recht .....	184
II. Europäisches Recht .....	204
<b>G. Endergebnis in Thesen</b> .....	213
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	216
<b>Stichwortverzeichnis</b> .....	231



## Inhaltsverzeichnis

<b>A. Einleitung</b> .....	19
I. Problemaufriss und Relevanz .....	19
II. Gang der Untersuchung .....	22
<b>B. Voraussetzungen und Ablauf der erbrechtlichen Nachfolge in Gesellschaftsanteile</b> .....	24
I. Erbschaft .....	24
1. Alleinerbschaft .....	25
a) Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)/Unternehmerge- sellschaft (UG) .....	25
b) Aktiengesellschaft (AG) .....	26
c) Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) .....	27
aa) Einfache Nachfolgeklausel .....	27
bb) Qualifizierte Nachfolgeklausel .....	28
cc) Eintrittsklausel .....	28
d) Offene Handelsgesellschaft (OHG)/Kommanditgesellschaft (KG)/ Kommanditgesellschaft auf Aktien (KGaA) .....	29
2. Mehrheit von Erben .....	29
a) Anteile an Kapitalgesellschaften .....	30
b) Anteile an Personengesellschaften .....	33
3. Zusammenfassung .....	34
II. Vermächtnis .....	34
1. Verschiedene Ausgestaltungen des Vermächtnisses .....	35
a) Stückvermächtnis .....	35
b) Verschaffungsvermächtnis .....	36
c) Wahlvermächtnis .....	36
d) Gattungsvermächtnis .....	37
2. Ablauf und gesellschaftsrechtliche Voraussetzungen des Vermächtnisses von Gesellschaftsanteilen .....	37
a) Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) .....	37
b) Aktiengesellschaft (AG) .....	38
c) Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) .....	39
aa) Einfache Nachfolgeklausel .....	39
bb) Qualifizierte Nachfolgeklausel .....	39
cc) Eintrittsklausel .....	39
dd) Erfüllung des Vermächtnisses .....	40
d) Offene Handelsgesellschaft (OHG)/Kommanditgesellschaft (KG)/ KGaA .....	40

e) Zusammenfassung . . . . .	41
<b>C. Aufgreifkriterien nach dem GWB . . . . .</b>	<b>42</b>
I. Zusammenschluss im Sinne von § 37 Abs. 1 GWB . . . . .	42
1. Unternehmenseigenschaft des Erwerbers und der Zielgesellschaft . .	42
2. Dauerhaftigkeit des Zusammenschlusses . . . . .	44
3. Tatbestände des § 37 Abs. 1 GWB . . . . .	45
a) Anteilserwerb (§ 37 Abs. 1 Nr. 3 GWB) . . . . .	45
b) Kontrollerwerb (§ 37 Abs. 1 Nr. 2 GWB) . . . . .	46
c) Vermögenserwerb (§ 37 Abs. 1 Nr. 1 GWB) . . . . .	48
d) Wettbewerbslich erheblicher Einfluss (§ 37 Abs. 1 Nr. 4 GWB) . .	48
II. Umsatzschwellen § 35 GWB . . . . .	48
III. Zusammenfassung . . . . .	49
<b>D. Fusionskontrollverfahren . . . . .</b>	<b>50</b>
I. Anmeldepflicht/-fähigkeit . . . . .	50
1. Anmeldepflicht oder Anmeldeobliegenheit . . . . .	50
2. Kriterien für Anmeldefähigkeit . . . . .	52
a) Objektive Konkretheit („Wie“) . . . . .	53
aa) Beteiligte Unternehmen . . . . .	53
bb) Form des Zusammenschlusses . . . . .	54
cc) Ergebnis . . . . .	54
b) Subjektive Konkretheit („Ob“) . . . . .	56
c) Vollzug im Prognosezeitraum („Wann“) . . . . .	59
3. Anmeldefähigkeit der erbrechtlichen Zusammenschlüsse . . . . .	61
a) Errichtung des Testaments/Abschluss des Erbvertrags . . . . .	61
aa) Objektives Kriterium . . . . .	62
(1) Beteiligte Unternehmen und Form des Zusammenschlus-	
ses . . . . .	62
(2) Höhe der Beteiligung . . . . .	62
(3) Veränderungen nach Anmeldung . . . . .	64
(4) Zwischenergebnis . . . . .	65
bb) Subjektives Kriterium . . . . .	65
(1) Alleinerbe an Kapital- und Personengesellschaftsantei-	
len/Mehrheit von Erben an Personengesellschaftsanteilen	65
(2) Mehrheit von Erben an Kapitalgesellschaftsanteil . . . . .	66
(3) Zwischenergebnis . . . . .	67
cc) Vollzug im Prognosezeitraum . . . . .	67
dd) Zwischenergebnis . . . . .	71
ee) Endergebnis . . . . .	71
b) Anfall der Erbschaft bei Alleinerbschaft/Mehrheit von Erben an	
Personengesellschaftsanteilen . . . . .	72
aa) Vor dem Vollzug? . . . . .	72
(1) Vollzugsbegriff . . . . .	72

	(2) Dauerhaftigkeit des Vollzugs .....	73
	(3) Ausnahme vom Vollzugsbegriff .....	73
	(4) Übertragung der Ausnahme? .....	74
	bb) Ergebnis .....	76
c)	Bei Erbengemeinschaft: Auseinandersetzung .....	76
	aa) Vor dem Vollzug? (Erwerb der Erbengemeinschaft) .....	77
	(1) Unternehmenseigenschaft der Erbengemeinschaft .....	77
	(2) Erwerb mittelbarer Kontrolle eines oder mehrerer Erben (§ 37 Abs. 1 Nr. 2 GWB) .....	79
	(a) AG als Zielgesellschaft .....	80
	(b) GmbH als Zielgesellschaft .....	81
	(3) Dauerhaftigkeit des Kontrollerwerbs .....	82
	(4) Testamentsvollstreckung .....	84
	(5) Ergebnis .....	85
	bb) Verlangen nach Auseinandersetzung .....	86
	(1) Vor dem Vollzug? (Auseinandersetzungsverlangen) ....	87
	(2) Objektive Konkretheit .....	87
	(3) Subjektive Konkretheit .....	89
	(4) Ergebnis .....	89
	cc) Abschluss eines Auseinandersetzungsvertrags .....	90
	(1) Vor dem Vollzug? (Abschluss des Auseinandersetzungsv ertrags) .....	90
	(2) Objektive Konkretheit .....	91
	(3) Subjektive Konkretheit .....	92
	(4) Vollzug im Prognosezeitraum .....	93
	(5) Ergebnis .....	94
	dd) Gesetzliche Auseinandersetzung/Teilungsanordnung .....	94
	(1) Vor dem Vollzug? (gesetzliche Auseinandersetzung; Teilungsanordnung) .....	96
	(2) Objektive Konkretheit .....	97
	(3) Subjektive Konkretheit .....	98
	(4) Vollzug im Prognosezeitraum .....	101
	(5) Ergebnis .....	102
	ee) Auseinandersetzungplan/Testamentsvollstreckung .....	102
	(1) Vor dem Vollzug? (Aufstellung des Auseinanderset zungsplans) .....	104
	(2) Objektive Konkretheit .....	105
	(3) Subjektive Konkretheit .....	106
	(4) Vollzug im Prognosezeitraum .....	109
	(5) Ergebnis .....	109
d)	Bei Erbengemeinschaft: Bestellung zum gemeinsamen Vertreter der Erbengemeinschaft .....	110
	aa) Vor dem Vollzug? .....	112

bb) Objektive Konkretheit . . . . .	112
cc) Subjektive Konkretheit . . . . .	113
(1) Vor der Beschlussfassung . . . . .	113
(2) Nach der Beschlussfassung . . . . .	113
dd) Vollzug im Prognosezeitraum . . . . .	114
ee) Ergebnis . . . . .	114
e) Bei Vermächtnis: Entstehen des Vermächtnisanspruchs . . . . .	115
aa) Vor dem Vollzug? . . . . .	115
bb) Objektive Konkretheit . . . . .	115
(1) Stückvermächtnis . . . . .	115
(2) Verschaffungsvermächtnis . . . . .	116
(3) Wahlvermächtnis . . . . .	117
(4) Gattungsvermächtnis . . . . .	117
(5) Zwischenergebnis . . . . .	118
cc) Subjektives Kriterium . . . . .	118
(1) Stückvermächtnis . . . . .	118
(2) Verschaffungsvermächtnis . . . . .	120
(3) Wahlvermächtnis . . . . .	120
(4) Gattungsvermächtnis . . . . .	121
(5) Zwischenergebnis . . . . .	122
dd) Vollzug im Prognosezeitraum . . . . .	123
ee) Ergebnis . . . . .	123
4. Ergebnis zur Anmeldefähigkeit der erbrechtlichen Zusammenschlüsse . . . . .	124
II. Anmeldeberechtigte/-verpflichtete . . . . .	124
1. Beteiligte Unternehmen (§ 39 Abs. 2 Nr. 1 GWB) . . . . .	125
2. Veräußerer (§ 39 Abs. 2 Nr. 2 GWB) . . . . .	125
3. Ergebnis . . . . .	126
III. Vollzugsverbot/Untersagungsentscheidung . . . . .	126
1. Auswirkung des Vollzugsverbots bzw. einer Untersagungsentscheidung und Handlungsmöglichkeiten . . . . .	127
a) Beschwerde, Ministererlaubnis, erneute Anmeldung . . . . .	128
b) Auswirkungen auf den Auseinandersetzungsvertrag . . . . .	129
aa) Handlungsmöglichkeiten vor dem Vertragsschluss . . . . .	130
(1) Veränderung des Auseinandersetzungsvertrags . . . . .	130
(2) Ausschlagung der Erbschaft . . . . .	130
bb) Handlungsmöglichkeiten bei aufschiebend bedingtem Vertragsschluss . . . . .	131
cc) Handlungsmöglichkeiten nach dem Vertragsschluss . . . . .	131
(1) Verkauf des Anspruchs . . . . .	133
(2) Erbteilsverkauf . . . . .	137
(3) Aufhebungsvertrag, Erlassvertrag . . . . .	138

(4) Wegfall der Geschäftsgrundlage . . . . .	138
(5) Anfechtung nach § 119 Abs. 2 BGB . . . . .	138
(6) Schadensersatzansprüche . . . . .	139
(7) Entfallen der Gegenleistungspflicht; Rücktritt . . . . .	139
c) Auswirkungen auf die gesetzliche Auseinandersetzung . . . . .	140
d) Auswirkungen auf die Teilungsanordnung . . . . .	142
e) Auswirkungen auf den Auseinandersetzungsplan des Testamentsvollstreckers . . . . .	142
aa) Bei Vorliegen einer Teilungsanordnung . . . . .	143
(1) Unwirksamkeit der Teilungsanordnung? . . . . .	143
(2) § 2216 Abs. 2 S. 2 BGB analog? . . . . .	143
(3) Ergebnis . . . . .	144
bb) Ohne Teilungsanordnung . . . . .	144
f) Auswirkungen auf die Bestellung zum gemeinsamen Vertreter . . . . .	145
g) Auswirkungen auf das Vermächtnis . . . . .	146
aa) Untersagung vor Annahme des Vermächtnisses . . . . .	147
bb) Handlungsmöglichkeiten bei Untersagung nach Annahme des Vermächtnisses . . . . .	147
(1) Verkauf und Abtretung des Vermächtnisanspruchs . . . . .	148
(2) Testamentsauslegung . . . . .	148
(3) Schadensersatzanspruch . . . . .	149
cc) Annahme des Vermächtnisses nach Untersagung . . . . .	149
dd) Wahlvermächtnis/Gattungsvermächtnis . . . . .	149
ee) Verschaffungsvermächtnis . . . . .	150
ff) Zwischenergebnis . . . . .	150
2. Wirkung der Freigabe auf die Erbschaft/das Vermächtnis . . . . .	151
3. Fälle, in denen Anmeldung vor dem Vollzug unmöglich ist . . . . .	151
a) Wortlaut . . . . .	152
b) Systematik . . . . .	153
c) Entstehungsgeschichte . . . . .	155
d) Telos . . . . .	157
e) Ergebnis . . . . .	158
IV. Pflicht zur Vollzugsanzeige . . . . .	159
V. Endergebnis . . . . .	160
<b>E. Bewertung nach europäischer Fusionskontrollverordnung . . . . .</b>	<b>162</b>
I. Zusammenschlusstatbestand . . . . .	162
1. Fusion . . . . .	162
2. Kontrollerwerb . . . . .	163
3. Folgerung für den erbrechtlichen Erwerb von Gesellschaftsanteilen . . . . .	165
II. Anmeldepflicht . . . . .	166
1. Anmeldefähigkeit . . . . .	166
2. Exkurs: Anmeldepflicht oder Anmeldeobliegenheit . . . . .	167



3.	Anmeldung von Zusammenschlüssen, die nicht auf einen Vertragsschluss oder ein Übernahmeangebot zurückzuführen sind . . . . .	168
a)	Anwendung von Art. 4 Abs. 1 UAbs. 2 FKVO? . . . . .	168
b)	Auslegung des Erwerbs einer die Kontrolle begründenden Beteiligung (Art. 4 Abs. 1 UAbs. 1 Alt. 3 FKVO) . . . . .	169
III.	Anmeldefähigkeit der erbrechtlichen Zusammenschlüsse . . . . .	171
1.	Errichtung des Testaments/Abschluss des Erbvertrags . . . . .	171
a)	Testament . . . . .	172
b)	Erbvertrag . . . . .	172
2.	Anfall der Erbschaft . . . . .	174
3.	Bei der Erbengemeinschaft: Auseinandersetzung . . . . .	175
a)	Verlangen nach Auseinandersetzung . . . . .	175
b)	Abschluss eines Auseinandersetzungsvertrags . . . . .	175
c)	Gesetzliche Auseinandersetzung/Teilungsanordnung . . . . .	176
d)	Auseinandersetzungsplan . . . . .	176
4.	Bei der Erbengemeinschaft: Bevollmächtigung zum gemeinsamen Vertreter der Erbengemeinschaft . . . . .	177
5.	Beim Vermächtnis: Entstehen des Vermächtnisanspruchs . . . . .	179
IV.	Vollzugsverbot . . . . .	180
1.	Anwendbarkeit auf erbrechtliche Konstellationen, in denen eine Anmeldung vor dem Vollzug möglich ist . . . . .	180
2.	Anwendbarkeit auf erbrechtliche Konstellationen, in denen Anmeldung vor dem Vollzug nicht möglich ist . . . . .	181
3.	Folgen des Vollzugsverbots und einer Untersagungsentscheidung für Erbschaft und Vermächtnis . . . . .	181
V.	Ergebnis . . . . .	182
<b>F.</b>	<b>Lösungsmöglichkeiten für die Fälle, in denen eine Anmeldung vor dem Vollzug unmöglich ist</b> . . . . .	<b>184</b>
I.	Deutsches Recht . . . . .	184
1.	Analoge Anwendung von § 41 Abs. 1a GWB . . . . .	184
2.	Entflechtungsverfahren . . . . .	187
a)	Anwendbarkeit des Entflechtungsverfahrens (§ 41 Abs. 3 GWB) . . . . .	187
aa)	Wortlaut . . . . .	188
bb)	Systematik . . . . .	188
cc)	Telos . . . . .	190
dd)	Historie . . . . .	191
ee)	Ergebnis . . . . .	191
b)	Gebotene Modifikation des Entflechtungsverfahrens . . . . .	192
aa)	Verfahrensfristen . . . . .	192
bb)	Einstellung des Entflechtungsverfahrens . . . . .	194
cc)	Auflagen und Bedingungen . . . . .	196
dd)	Stimmrechtsausübungsverbot . . . . .	197
c)	Inhalt der Entflechtungsverfügung . . . . .	199

3. Nachträgliche Anmeldung .....	201
<b>II. Europäisches Recht .....</b>	<b>204</b>
1. Analoge Anwendung von Art. 7 Abs. 2 FKVO .....	204
2. Nachträgliche Anmeldung/Vorheriges Untersagungsverfahren .....	205
a) Einleitung des Verfahrens .....	205
b) Fristbindung des Freigabe- bzw. Untersagungsverfahrens .....	206
c) Einstweilige Anordnungen .....	207
d) Ergebnis .....	208
3. Entflechtungsverfahren .....	208
a) Anwendbarkeit des Entflechtungsverfahrens (Art. 8 Abs. 4 FKVO) .....	208
b) Inhalt der Entflechtungsverfügung .....	209
c) Verfahrensfristen .....	211
<b>G. Endergebnis in Thesen .....</b>	<b>213</b>
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>216</b>
<b>Stichwortverzeichnis .....</b>	<b>231</b>



## A. Einleitung

### I. Problemaufriss und Relevanz

Die Zusammenschlusskontrolle ist das zentrale Mittel des deutschen und europäischen Kartellrechts gegen übermäßiges externes Unternehmenswachstum. Es verhindert die Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung durch den Zusammenschluss von Unternehmen und erhält damit, als eine von drei Säulen des Kartellrechts, wirksamen Wettbewerb auf dem deutschen und europäischen Markt. Herzstück der Zusammenschlusskontrolle ist dabei das Vollzugsverbot. Dieses verhindert den Vollzug von Zusammenschlüssen an den Kartellbehörden vorbei und damit, dass nachteilige Wirkungen auf den Märkten überhaupt erst entstehen. Versuchen die beteiligten Unternehmen sich über dieses Verbot hinwegzusetzen, droht nicht nur eine bußgeldliche Sanktion. Vielmehr sind grundsätzlich alle Vollzugshandlungen ipso iure unwirksam. Untrennbar mit dem Vollzugsverbot verknüpft ist die Anmeldepflicht. Nur im Falle einer Anmeldung kann das Vollzugsverbot aufgehoben und der Vollzug des geplanten Zusammenschlusses ermöglicht werden. Ein Vollzugsverbot, ohne die Möglichkeit sich hiervon befreien zu können, würde einen übermäßigen Eingriff in die grundrechtlich geschützte Zusammenschlussfreiheit der Unternehmen bewirken.<sup>1</sup>

Daraus ergibt sich ein klarer Verfahrensablauf der Zusammenschlusskontrolle: Wollen sich zwei Unternehmen zusammenschließen und haben sich diese über den geplanten Zusammenschluss weitgehend geeinigt, müssen sie prüfen, ob der Zusammenschluss die Aufgreifkriterien der kartellrechtlichen Zusammenschlusskontrolle erfüllt. Ist dies der Fall, müssen die Unternehmen den Zusammenschluss beim Bundeskartellamt oder der Europäischen Kommission anmelden. Vor einer daraufhin ergehenden Freigabeentscheidung der Kartellbehörden dürfen und können die Unternehmen den Zusammenschluss nicht vollziehen. Gemäß der Verfahrensfristen liegt daher ein Zeitraum von bis zu fünf Monaten zwischen der Anmeldung des Zusammenschlusses und dessen frühesten Vollzugstermin.

---

<sup>1</sup> Siehe zum Eingriff der Zusammenschlusskontrolle in die grundrechtlich geschützte Zusammenschlussfreiheit: BGH, WuW/E BGH 2276, 2278 – „*Süddeutscher Verlag/Donau-Kurier*“; OLG Düsseldorf, WuW/E DE-R 2496, 2498 – „*Globus/Distributa*“; Immenga/Mestmäcker/Thomas, GWB Vor § 35 Rn. 7, § 41 Rn. 5; Scholz, Konzentrationskontrolle und Grundgesetz, S. 39 ff.

Die Zusammenschlusskontrolle ist von großer praktischer Relevanz. Laut Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamts wurden in den Jahren 2017 und 2018 insgesamt 2.686 Zusammenschlüsse bei diesem angemeldet.<sup>2</sup> Bei der Generaldirektion Wettbewerb der Europäischen Kommission wurden im Jahr 2018 414 Zusammenschlüsse angemeldet<sup>3</sup> – die höchste Zahl in der Geschichte der europäischen Fusionskontrolle.<sup>4</sup> 2019 belief sich die Zahl der bei der Europäischen Kommission angemeldeten Zusammenschlüsse auf 382.<sup>5</sup> Dabei befassen sich die Kartellbehörden immer mehr mit dem Vollzugsverbot und dessen Durchsetzung. Zuletzt legte die Europäische Kommission dem Elektronikkonzern Canon bei der Übernahme von Toshiba Medical Systems Corporation ein Bußgeld in Höhe von EUR 28 Mio. für die Missachtung des Vollzugsverbots und der Anmeldepflicht auf.<sup>6</sup>

Wie sich insbesondere an Art. 4 Abs. 1 FKVO zeigt, ist die Zusammenschlusskontrolle vor allem auf Zusammenschlüsse ausgelegt, denen ein schuldrechtlicher Vertrag oder ein öffentliches Übernahmeangebot zu Grunde liegt. Auch wenn dies wohl die klassischen Wege sind, die zu einem Zusammenschluss führen, so gibt es auch Fälle, in denen externem Unternehmenswachstum keine schuldrechtliche Verpflichtung vorausgeht. Zu denken ist hierbei an das Hereinwachsen von Gesellschaftern in eine Mehrheit in den meinungsbildenden Organen einer Gesellschaft, das Anwachsen von Gesellschaftsanteilen, aber auch Kapitalmaßnahmen innerhalb von Gesellschaften. In dieser Arbeit soll aber eine andere Konstellation untersucht werden: Der erbrechtliche Erwerb von Gesellschaftsanteilen in der deutschen und europäischen Zusammenschlusskontrolle. Auch der Erbschaft geht meist kein schuldrechtlicher Vertrag voraus. Vielmehr ist Kern des deutschen Erbrechts die Universalsukzession mit dem Tod des Erblassers nach § 1922 Abs. 1 BGB. Es stellt sich die Frage, wie dieser Erwerb von Gesellschaftsanteilen in das System der präventiven Fusionskontrolle passt.

Dass die Erbschaft von Gesellschaftsanteilen kartellrechtliche Relevanz haben kann, ist nicht völlig aus der Luft gegriffen. Vielmehr ist gerade bei Familienunternehmen die erbrechtliche Unternehmensnachfolge ein zentrales Thema. Familienunternehmen sind dabei ein maßgeblicher Faktor der deutschen Wirtschaft: 91% aller deutschen Unternehmen sind familienkontrol-

---

<sup>2</sup> BKartA, Tätigkeitsbericht 2017/2018, BT-Drucks. 19/10900, S. 24.

<sup>3</sup> Kommission, Annual Activity Report 2018, Ref. Ares(2019)3820496 – 14/06/2019, S. 33.

<sup>4</sup> Kommission, Annual Activity Report 2018, Ref. Ares(2019)3820496 – 14/06/2019, S. 33.

<sup>5</sup> Kommission, Annual Activity Report 2019, Ref. Ares(2020)1831594 – 30/03/2020, S. 24.

<sup>6</sup> Kommission, Entscheidung v. 27.07.2019 – M.8179, DB 2019, 1782 – „Canon/Toshiba Medical Systems“.

lierte Unternehmen; 87% aller deutschen Unternehmen sind eigentümergeführt.<sup>7</sup> Viele deutsche Familienunternehmen sind dabei sog. „Hidden Champions“, also Marktführer.<sup>8</sup> Schließen sich diese im Wege erbrechtlicher Unternehmensnachfolge miteinander oder mit anderen Unternehmen zusammen, ist eine kartellrechtliche Relevanz dieser Zusammenschlüsse nicht unwahrscheinlich.

Für Aufsehen hat zuletzt der Plan des „Kaffee-Königs“<sup>9</sup> Albert Darboven gesorgt, den Geschäftsmann Andreas Jacobs zu adoptieren.<sup>10</sup> Dabei stehen Darboven und Jacobs für zwei der fünf größten Kaffeeröstereien Deutschlands.<sup>11</sup> Albert Darboven hält mittelbar 57,5% der Stimmrechte an der J. J. Darboven Holding AG & Co. KG.<sup>12</sup> Deren Satzung sieht vor, dass nur ein Familienmitglied das Unternehmen leiten darf.<sup>13</sup> Da Albert Darboven mit seinem eigenen Sohn ein schlechtes Verhältnis pflegt, wollte er den Nachkömmling des einstigen Konkurrenten Jacobs Kaffee, Andreas Jacobs, durch Adoption zum Familienmitglied machen. Zwar lehnte das AG Hamburg-Blankenese den Adoptionsantrag ab<sup>14</sup> und auch Andreas Jacobs ist längst nicht mehr an dem einstigen Kaffeehersteller Jacobs Kaffee beteiligt. Dennoch zeigt dieses Beispiel, dass in Familienunternehmen alle Mittel recht sind, um eine erbrechtliche Unternehmensnachfolge zu ermöglichen.

Ein weiteres (fiktives) Beispiel wäre eine Erbschaft von Gesellschaftanteilen der familiengeführten ALDI Discounter. Möglich war, dass nach dem Tod von Theo Albrecht 2010<sup>15</sup> aufgrund gesetzlicher oder gewillkürter Erb-

---

<sup>7</sup> <https://www.familienunternehmen.de/de/daten-fakten-zahlen> (zuletzt aufgerufen am 13.12.2020).

<sup>8</sup> *Schmidt*, Das sind Deutschlands geheime Weltmarktführer, Wirtschaftswoche online vom 25.01.2018; Hidden Champions: Viele Mittelständler sind Weltmarktführer in ihrer Nische, Markt und Mittelstand online vom 4. März 2019.

<sup>9</sup> So *Kapalschinski*, Albert Darboven darf Andreas Jacobs nicht adoptieren, Handelsblatt online vom 11.12.2018.

<sup>10</sup> Vgl. *Staake*, NJW 2019, 631; *Kapalschinski*, Durch Adoption zum Chefposten – Andreas Jacobs könnte Darbovens neuer Kaffee-König werden, Handelsblatt online vom 09.07.2018; *Brück*, Alberts Wunschkonzert, Wirtschaftswoche online vom 09.07.2018.

<sup>11</sup> *Staake*, NJW 2019, 631.

<sup>12</sup> *Staake*, NJW 2019, 631 mit Verweis auf „Unternehmensangaben“; siehe auch *Kapalschinski*, Albert Darboven darf Andreas Jacobs nicht adoptieren, Handelsblatt online vom 11.12.2018.

<sup>13</sup> *Staake*, NJW 2019, 631.

<sup>14</sup> *Staake*, NJW 2019, 631 mit Verweis auf AG Hamburg-Blankenese, Beschl. v. 7.12.2018 – 553 F 232/17, nv.

<sup>15</sup> Siehe *Amann/Tietz*, Aldi Trauert um Gründerlegende, Spiegel online 28.07.2010; *Schnitzler*, Aldi-Mitgründer war Deutschlands reichster Knauserer, Wirtschaftswoche online 28.07.2010.