

G L I E D E R U N G

EINLEITUNG

- A. Problemstellung
- B. Thematische Eingrenzung

ERSTER TEIL: DIE VERWEISUNG ALS METHODENPROBLEM

1. Kapitel: Das gesetzestechnische Mittel der Verweisung

- A. Variationen der Verweisung
- B. Die Verweisung in der Verbundklausel

2. Kapitel: Die Verweisung als Auslegungskriterium

- A. Zur Anerkennung spezifisch kartellrechtlicher
Auslegungstopoi
- B. Die Verweisung im Rahmen der tradierten
Auslegungsmethoden

ZWEITER TEIL: DER UNTERNEHMENSBEGRIFF IN DER VERBUNDKLAUSEL

3. Kapitel: "Unternehmen" als Rechtsbegriff

- A. Der Anwendungsbereich des Unternehmensbegriffs
- B. Interpretationsversuche
- C. Die Heterogenität aktienrechtlicher Unternehmensbegriffe
- D. Zur Übernahme der konzernrechtlichen Unternehmens-
begriffe in die Verbundklausel

4. Kapitel: Die Unternehmenseigenschaft des Privataktionärs

- A. Der Privataktionär als (beteiligtes) Unternehmen
im Sinne des § 23 II Nr. 2 GWB
- B. Der Privataktionär als (herrschendes) Unternehmen
im Sinne der §§ 17, 311 AktG
- C. Der Privataktionärs als (herrschendes) Unternehmen
im Rahmen der Verweisung in § 23 I 2 1. Hs. GWB
- D. Ergebnis

DRITTER TEIL: DER ABHÄNGIGKEITSBEGRIFF IN DER FUSIONSKONTROLLE

5. Kapitel: Der Abhängigkeitsbegriff des § 17 AktG

- A. Entstehung und Entwicklung des Begriffs
- B. Die Feststellung aktienrechtlicher Abhängigkeit
- C. Die Übernahmehypothese

6. Kapitel: Die Einheitlichkeit aktienrechtlicher Abhängigkeit

- A. "Abhängigkeit" im Aktienrecht
- B. Die "wirtschaftliche Abhängigkeit"
- C. Die "Sperrminorität"
- D. Ergebnis

**7. Kapitel: Die Abhängigkeitskriterien der fusionskontroll-
rechtlichen Verweisungen auf § 17 AktG**

- A. Wirtschaftsrechtliche Erscheinungsformen der Abhängigkeit
- B. Die Verweisung in der Verbundklausel
- C. "Beherrschender Einfluß" im Sinne des § 23 II Nr. 5 GWB
- D. "Abhängigkeit" in den Verweisungsnormen
- E. Ergebnis

SCHLUßBEMERKUNGEN

SCHRIFTTUMSVERZEICHNIS

I N H A L T S V E R Z E I C H N I S

VORWORT	VII
GLIEDERUNG	IX
INHALTSVERZEICHNIS	XI

EINLEITUNG

A. Problemstellung	1
B. Thematische Eingrenzung	6

ERSTER TEIL: DIE VERWEISUNG ALS METHODENPROBLEM

1. Kapitel

Das gesetzestechnische Mittel der Verweisung	11
--	----

A. Variationen der Verweisung	13
B. Die Verweisung in der Verbundklausel	16

2. Kapitel

Die Verweisung als Auslegungskriterium	19
--	----

A. Zur Anerkennung spezifisch kartellrechtlicher Auslegungstopoi	20
I. Der "interdisziplinäre Charakter" des GWB	20
II. Der Grundsatz "funktionaler" Auslegung	23
1. Eigenständigkeit kartellrechtlicher Begriffsinterpretation	23
2. "Wirtschaftliche Betrachtungsweise" und "Politik des Gesetzes"	25
III. Ergebnis	28

B. Die Verweisung im Rahmen der tradierten	
Auslegungsmethoden	29
I. Die Wortbedeutung	29
II. Entstehungsgeschichte und Normzweck	30
1. Subjektiv-historische Auslegung	31
2. Objektiv-teleologische Auslegung	33
3. Die Verbindung subjektiv-historischer und objektiv-teleologischer Auslegungskriterien ..	33
III. Ergebnis	36

ZWEITER TEIL: DER UNTERNEHMENSBEGRIFF IN DER VERBUNDKLAUSEL

3. Kapitel

"Unternehmen" als Rechtsbegriff	37
A. Der Anwendungsbereich des Unternehmensbegriffs	37
B. Interpretationsversuche	39
C. Die Heterogenität aktienrechtlicher Unternehmensbegriffe	41
D. Zur Übernahme der konzernrechtlichen Unternehmens- begriffe in die Verbundklausel	42
I. Die Übernahmehypothese	42
II. Meinungsstand	44
1. Der WAZ-Beschluß des Bundesgerichtshofs	45
2. Der WAZ-Beschluß des Kammergerichts	47
3. Die Entscheidung des Kammergerichts - "Taschenbücher"	47
4. Im Schrifttum vertretene Ansichten	50
III. Das Untersuchungsprogramm	51
1. Der "Privataktionär" als "herrschendes Unternehmen"	51
2. Die zweifache Verwendung des Unternehmens- begriffs in der Verbundklausel	53

4. Kapitel

Die Unternehmenseigenschaft des Privataktionärs	55
---	----

A. Der Privataktionär als (beteiligtes) Unternehmen

im Sinne des § 23 II Nr. 2 GWB	55
--------------------------------------	----

I. Der Privataktionär als Unternehmen

im Sinne des § 1 GWB	56
----------------------------	----

1. Der Unternehmensbegriff des § 1 GWB	56
--	----

a. Gesicherte Erkenntnisse	56
----------------------------------	----

b. Strittige Fragen	57
---------------------------	----

c. Die Prüfungskriterien	58
--------------------------------	----

2. Der Privataktionär als selbständiger Marktteilnehmer	60
--	----

a. Die Selbständigkeit	61
------------------------------	----

b. Die - mittelbare - Marktteilnahme	61
--	----

3. Die Unternehmensfiktion des § 23 I 10 GWB	62
---	----

a. Entstehungsgeschichte der Fiktion	63
--	----

b. Stellungnahme zur Anwendbarkeit	64
--	----

4. Die Feststellung mittelbarer Marktteilnahme ..	65
---	----

a. Die konkrete Methode	65
-------------------------------	----

b. Die abstrakte Methode	68
--------------------------------	----

aa. Das potentielle Unternehmen	68
---------------------------------------	----

bb. Die Unbrauchbarkeit der Figur des "potentiellen Unternehmens"	70
--	----

c. Die Wettbewerbsabrede als Ausdruck mittelbarer Marktteilnahme	73
---	----

5. Ergebnis	74
-------------------	----

II. Die Unternehmenseigenschaft des Privataktionärs

in § 23 II Nr. 2 GWB	75
----------------------------	----

1. Die Unternehmensfiktion des § 23 I 10 GWB	75
---	----

2. Der Normzweck des § 23 II Nr. 2 GWB	76
--	----

a. Entstehung und Entwicklung der §§ 23 ff. GWB	77
--	----

b. Der Normzweck der Zusammenschlußkontrolle .	79
--	----

c. Die Funktion des § 23 II GWB	80
---------------------------------------	----

3. Der Privataktionär mit Minderheitsbeteiligung als mittelbarer Ressourcenträger	81
a. Die Feststellung mittelbarer Ressourcen- trägerschaft	82
aa. Die aktuelle Unternehmensleitung durch den Privataktionär	82
bb. Die potentielle Unternehmensleitung durch den Privataktionär	83
b. Voraussetzungen einer Befähigung zur Ressourcendisposition	85
aa. Beherrschender Einfluß auf die Beteiligungsgesellschaft	85
bb. Beherrschender Einfluß auf eine der Gesellschaften	87
cc. "Maßgebliche Beteiligung" bzw. "maßgeblicher Einfluß"	88
dd. Die Gefahrumschreibung in § 23 II Nr. 2 GWB	89
4. Ergebnis	91
B. Der Privataktionär als (herrschendes) Unternehmen im Sinne der §§ 17, 311 AktG	91
I. Theorien zur Bestimmung des Unternehmensbegriffs	92
II. Stellungnahme	95
III. Voraussetzungen einer Interessenkollision	97
1. Die Interessenkollision als abstrakte Gefahrenlage	98
2. Die Anforderungen an eine "unternehmens- begründende" Beteiligung an einer anderen Kapitalgesellschaft	101
a. Die Unbeachtlichkeit des Kriteriums "Beherrschung"	103
b. Die "Relativität" des Unternehmensbegriffs	104
IV. Ergebnis	106

C. Der Privataktionär als (herrschendes) Unternehmen im Rahmen der Verweisung in § 23 I 2 1. Hs. GWB	107
I. Entstehung und Normzweck der Verbundklausel	107
II. Die Funktionslosigkeit des Unternehmensbegriffs in der Verweisung	108
D. Ergebnis	110

DRITTER TEIL: DER ABHÄNGIGKEITSBEGRIFF IN DER FUSIONSKONTROLLE

5. Kapitel

Der Abhängigkeitsbegriff des § 17 AktG	111
A. Entstehung und Entwicklung des Begriffs	111
I. Gesellschaftsrechtliche Gefahren durch Unternehmensverbindungen	112
II. Die Aktienrechtsnovelle 1931	114
III. Die Aktienrechtsreform 1937	115
IV. Das Aktiengesetz 1965	115
B. Die Feststellung aktienrechtlicher Abhängigkeit	116
I. Dauer der Einflußnahmemöglichkeit	116
II. Mittel der Einflußnahme	118
1. Die gesetzlich verankerten Mittel der Einflußnahme	119
2. Die durch Vertrag oder Satzung begründete Stimmenmacht	120
3. Das Recht zur teilweisen Besetzung des Aufsichtsrates	123
4. Die faktische Besetzung von Positionen in Leitungsorganen einer anderen Gesellschaft ...	124
5. Die "wirtschaftliche Abhängigkeit"	125
a. Die Thega-Entscheidung des Reichsgerichts .	126
b. Die BuM-Entscheidung des Bundesgerichtshofs	127
c. Die Diskussion im Schrifttum	129
d. Stellungnahme	133
III. Umfang der Einflußnahmemöglichkeit	137

IV.	Intensität der Einflußnahmemöglichkeit	137
1.	Die Erwartung einflußbestimmten Verhaltens der aktienrechtlichen Entscheidungsträger	138
2.	Die "negative Beherrschung"	140
V.	"Kombinierte Beherrschung"	141
VI.	Die Abhängigkeitsvermutung	142
C.	Die Übernahmehypothese	145
6.	Kapitel	
	Die Einheitlichkeit aktienrechtlicher Abhängigkeit	147
A.	"Abhängigkeit" im Aktienrecht	149
I.	Vorschriften zugunsten der herrschenden Gesellschaft	149
II.	Vorschriften zum Schutz der Aktionäre und Gläubiger der abhängigen Gesellschaft	151
III.	Das Untersuchungsprogramm	153
B.	Die "wirtschaftliche Abhängigkeit"	155
I.	Zur Relevanz wirtschaftlicher Abhängigkeit in §§ 17, 311 AktG	155
1.	Die Rechtsformbegrenzung auf Gesellschaften ..	155
2.	Rechtsfolgenorientierte Argumente	156
3.	Der zivil- und kartellrechtliche Schutz unternehmerischer Handlungsfreiheit	158
a.	Abhängigkeit auf schuldvertraglicher Grundlage	158
aa.	Der zivilrechtliche Schutz eines "abhängigen" Vertragspartners	159
bb.	Der kartellrechtliche Schutz eines "abhängigen" Vertragspartners	160
b.	Marktmachtbedingte Abhängigkeit	165
4.	Die Rechtssicherheit	165
5.	Zusammenfassung	167
II.	Zur Relevanz wirtschaftlicher Abhängigkeit in §§ 17, 71 d AktG	167
III.	Zwischenergebnis	170

C. Die "Sperrminorität"	170
I. Die "Sperrminorität" in §§ 17, 71 d AktG	171
II. Die "Sperrminorität" in §§ 17, 311 AktG	173
III. Zwischenergebnis	174
D. Ergebnis	174

7. Kapitel

Die Abhängigkeitskriterien der fusionskontrollrechtlichen Verweisungen auf § 17 AktG

175

A. Wirtschaftsrechtliche Erscheinungsformen

der Abhängigkeit

175

I. Begriffsübernahmen aus dem Aktienrecht

176

1. Das Recht der Rechnungslegung

176

2. Das Mitbestimmungs-Ergänzungsgesetz 1956

178

3. Das Kreditwesengesetz

179

4. Das Kartellrecht

181

II. Verweisungen auf § 17 AktG

183

1. § 1 IV Montan-Mitbestimmungsgesetz

184

2. § 76 IV Betriebsverfassungsgesetz 1952

184

3. § 5 I Mitbestimmungsgesetz 1976

185

4. § 54 I Betriebsverfassungsgesetz 1972

186

5. § 128 IV Arbeitsförderungsgesetz

188

B. Die Verweisung in der Verbundklausel

189

I. Anwendungsbereich und Bedeutung

der Verbundklausel

189

II. Meinungsstand zur Interpretation

192

1. Maßgeblichkeit der aktienrechtlichen

Auslegung

192

2. Eigenständige kartellrechtliche

Interpretation

195

3. Die Thesen Steindorffs

196

4. Der WAZ-Beschluß des BGH

198

III. Der Untersuchungsgang	199
1. Die Übernahmehypothese	199
2. § 23 II Nr. 5 GWB als "Prüfstein" eigenständiger kartellrechtlicher Interpretation	201
C. "Beherrschender Einfluß" im Sinne des § 23 II Nr. 5 GWB	203
I. Die "wirtschaftliche Abhängigkeit"	203
1. Abhängigkeit auf faktischer Grundlage	205
2. Abhängigkeit auf schuldvertraglicher Grundlage	209
a. Gesichtspunkte gegen beherrschenden Einfluß auf schuldvertraglicher Grundlage	211
aa. Die Systematik der Zusammenschlußtatbestände	212
bb. Systematisch-rechtsfolgenorientierte Überlegungen	213
b. Der "Auffangcharakter" des § 23 II Nr. 5 GWB	216
II. Die "Einflußschwelle"	218
1. Die Erwartung einflußbestimmten Verhaltens ...	220
2. Die "Gegenwehr" des potentiell abhängigen Unternehmens	221
a. Der Widerstand gegen nachteilige Einflußnahmen	221
b. Das Fehlen jeglichen Widerstandes gegen "vorteilhafte Einflußnahmen"	221
c. Folgerungen	222
3. Die Bedeutung des einer Sperrminorität entsprechenden Einflusses	223
4. Spezifisch fusionskontrollrechtliche Abhängigkeitsumschreibungen	225
III. Der Umfang der Einflußnahmemöglichkeit	228
IV. Ergebnis	231

D. "Abhängigkeit" in den Verweisungsnormen	232
I. § 23 II Nr. 2 Satz 2 GWB	232
1. Die Relevanz "wirtschaftlicher Abhängigkeit" .	232
a. Der Normzweck als Postulat extensiver Interpretation	233
b. Rechtssicherheit und Systematik der Zusammenschlußtatbestände	234
aa. Die Rechtssicherheit	235
bb. Die Systematik der Zusammen- schlußtatbestände	237
c. Folgerungen	239
2. Der Umfang der Einflußnahmemöglichkeit	241
3. Ergebnis	242
II. Einheit oder Vielfalt der "Abhängigkeit" in den Verweisungsnormen	242
1. § 23 I 2 1. Hs. GWB	242
2. § 23 a III GWB	245
III. Die "kombinierte Beherrschung"	247
1. Die "Zementierung" eines nicht gesellschaftsrechtlichen Einflusses	248
2. Die Verstärkung eines gesellschafts- rechtlichen Einflußpotentials	248
3. Die alleinige Relevanz gesellschafts- rechtlicher Einflußmittel	251
4. Stellungnahme	252
E. Ergebnis	255
 SCHLUBBEMERKUNGEN	257
SCHRIFTTUMSVERZEICHNIS	259