

Kristina Wöllert

# **Kartellrechtliche Probleme des Umwandlungsgesetzes**

Mit einem Geleitwort von Prof. Dr. Erich Schanze

Deutscher Universitäts-Verlag

# **Inhaltsverzeichnis**

<b>1</b>	<b>Untersuchungsgrundlagen .....</b>	<b>1</b>
1.1	<i>Problemaufriss.....</i>	1
1.2	<i>Literaturstand.....</i>	7
1.3	<i>Untersuchungsmethodik .....</i>	9
1.3.1	Systematik zur Ermittlung normativer Überschneidungen.....	9
1.3.2	Darstellung.....	10
1.3.2.1	Gegenüberstellung von Normen.....	10
1.3.2.1.1	Normenkonkurrenzen .....	11
1.3.2.1.2	Auflösung von Normenkonkurrenzen .....	13
1.3.2.2	Auslegung .....	19
1.4	<i>Der weitere Verlauf der Arbeit.....</i>	27
1.5	<i>Zwischenergebnis .....</i>	27
<b>2</b>	<b>Wettbewerbsbezug des Umwandlungsgesetzes.....</b>	<b>28</b>
2.1	<i>Entstehungsgeschichte .....</i>	29
2.2	<i>Die Umwandlungsentscheidung .....</i>	32
2.3	<i>Wirtschaftstheoretische Fundierung.....</i>	33
2.4	<i>Umwandlungsrechtliche Grundsätze.....</i>	36
2.4.1	Allgemeine Grundsätze .....	36
2.4.2	Umwandlungsarten.....	39
2.4.2.1	Verschmelzung gem. §§ 2 ff. UmwG.....	40
2.4.2.2	Spaltung gem. §§ 123 ff. UmwG.....	42
2.4.2.3	Vermögensübertragung gem. §§ 174 ff. UmwG .....	44
2.4.2.4	Formwechsel gem. §§ 190 ff. UmwG .....	45
2.5	<i>Zwischenergebnis .....</i>	47
<b>3</b>	<b>Analyse normativer Überschneidungen von Umwandlungsgesetz und in Deutschland geltendem Kartellrecht .....</b>	<b>48</b>
3.1	<i>Der kartellrechtliche Vergleichsgegenstand .....</i>	48
3.1.1	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen.....	48
3.1.1.1	Entstehungsgeschichte .....	48
3.1.1.2	Wettbewerbsbegriff .....	49
3.1.1.3	Wettbewerbsfunktionen.....	50

3.1.1.4	Wettbewerbstheoretische Fundierung .....	51
3.1.1.5	Gesetzesystematik.....	55
3.1.2	EG-Kartellrecht.....	55
3.1.2.1	Verhältnis zum nationalen Kartellrecht.....	56
3.1.2.2	Relevante Vorschriften .....	56
3.1.2.3	Besonderheiten des europäischen Wettbewerbsbegriffs .....	57
3.1.2.4	Wettbewerbsfunktionen auf europäischer Ebene .....	57
3.1.2.5	Wettbewerbstheoretische Fundierung .....	57
3.1.2.6	Europäische Wettbewerbspolitik.....	58
3.1.3	Zwischenergebnis .....	59
3.2	<i>Der Vergleich mit dem Umwandlungsrecht</i> .....	59
3.2.1	Verschmelzungsrecht (§§ 2-122 UmwG) im kartellrechtlichen Vergleich.	59
3.2.1.1	Kartellverbotsvorschriften .....	59
3.2.1.1.1	§ 1 GWB.....	59
3.2.1.1.1.1	Vergleich auf Tatbestandsebene.....	60
3.2.1.1.1.1.1	Gegenüberstellung von kartellrechtlichem Unternehmens- und verschmelzungsrechtlichem Rechtsträgerbegriff.....	60
3.2.1.1.1.1.2	Gegenüberstellung der Vereinbarungen .....	62
3.2.1.1.1.1.3	Verschmelzung als Wettbewerbsbeschränkung i.S.v. § 1 GWB.....	66
3.2.1.1.1.1.4	Wettbewerbsbeschränkung als Verschmelzungsmotiv .....	67
3.2.1.1.1.1.5	Spürbare Außenwirkungen der Verschmelzung.....	69
3.2.1.1.1.2	Rechtsfolgenebene.....	69
3.2.1.1.1.3	Wirkungsanalyse.....	70
3.2.1.1.2	Art. 81 Abs. 1 EGV .....	82
3.2.1.1.2.1	Gegenüberstellung des europäischen Unternehmens- und des verschmelzungsrechtlichen Rechtsträgerbegriffs .....	83
3.2.1.1.2.2	Verschmelzung als Begehnungsweise gem. Art. 81 Abs. 1 EGV .....	83
3.2.1.1.2.3	Verschmelzungsveranlaßte Wettbewerbsbeschränkung i.S.v. Art. 81 Abs. 1 EGV .....	84
3.2.1.1.2.4	Spürbare Außenwirkung einer Verschmelzung.....	85
3.2.1.2	Ausnahmen vom Kartellverbot.....	86
3.2.1.2.1	Nationale Kartellverbotsausnahmen im Verschmelzungsvergleich .....	86
3.2.1.2.1.1	Normen- und Typenkartelle gem. § 2 Abs. 1 GWB .....	86
3.2.1.2.1.2	Konditionenkartelle gem. § 2 Abs. 2 GWB.....	89

3.2.1.2.1.3	Spezialisierungskartelle gem. § 3 GWB.....	91
3.2.1.2.1.4	Allgemeine Mittelstandskartelle gem. § 4 Abs. 1 GWB .....	93
3.2.1.2.1.5	Einkaufskooperationen gem. § 4 Abs. 2 GWB.....	95
3.2.1.2.1.6	Einfache Rationalisierungskartelle gem. § 5 Abs. 1 GWB .....	97
3.2.1.2.1.7	Höherstufige Rationalisierungskartelle gem. § 5 Abs. 2 GWB.....	99
3.2.1.2.1.8	Strukturkrisenkartelle gem. § 6 GWB .....	100
3.2.1.2.1.9	Sonstige Kartelle gem. § 7 GWB .....	101
3.2.1.2.1.10	Ministererlaubnis gem. § 8 GWB.....	103
3.2.1.2.1.11	Aufgehobenen Ausnahmeverordnungen .....	105
3.2.1.2.1.12	Sonderregeln für bestimmte Wirtschaftsbereiche gem. §§ 28-31 GWB ...	108
3.2.1.2.1.13	Wettbewerbsregeln gem. §§ 24 ff. GWB .....	109
3.2.1.2.1.14	Weitere Ausnahmen.....	110
3.2.1.2.2	Europäische Kartellverbotsausnahmen im Verschmelzungsvergleich.....	111
3.2.1.2.2.1	Landwirtschaft gem. Art. 36 EGV.....	111
3.2.1.2.2.2	Freistellungen nach Art. 81 Abs. 3 EGV .....	112
3.2.1.2.2.2.1	Angemessene Verbraucherbeteiligung am entstehenden Gewinn bei einer Verschmelzung .....	112
3.2.1.2.2.2.2	Erbringung eines Beitrags zur Verbesserung der Warenerzeugung oder - Verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts durch Verschmelzung.....	113
3.2.1.2.2.2.3	Unerlässlichkeit der Wettbewerbsbeeinträchtigung durch Verschmelzung gem. Art. 81 Abs. 3 lit. a) EGV .....	113
3.2.1.2.2.2.4	Keine verschmelzungsbedingte Möglichkeit zur Wettbewerbsausschaltung gem. Art. 81 Abs. 3 lit. b) EGV.....	113
3.2.1.2.2.2.5	Verschmelzungsfreistellung im Wege der Einzelfreistellungen.....	114
3.2.1.2.2.2.6	Verschmelzungsfreistellung im Wege der Gruppenfreistellungen.....	114
3.2.1.2.2.2.6.1	Verschmelzungen im Bereich der Verordnung (EG) Nr. 2658/ 2000 (Spezialisierungsvereinbarungen).....	115
3.2.1.2.2.2.6.2	Verschmelzungen im Bereich der Verordnung (EG) Nr. 2659/ 2000 (Forschung und Entwicklung) .....	116
3.2.1.3	Verschmelzungsvergleich mit den Vertikalvereinbarungsvorschriften....	118
3.2.1.3.1	Nach deutschem Recht gem. §§ 14-18 GWB .....	118
3.2.1.3.2	Nach europäischem Recht .....	124
3.2.1.3.2.1	gem. Art. 81 EGV .....	124

3.2.1.3.2.2	Verordnung (EG) Nr. 2790/ 1999 (vertikale Vereinbarungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen) .....	125
3.2.1.4	Verschmelzung und Marktbeherrschung.....	127
3.2.1.4.1	Nach nationalem Recht gem. §§ 19-23 GWB .....	127
3.2.1.4.2	Nach europäischem Recht gem. Art. 82 EGV.....	129
3.2.1.5	Verschmelzungsvergleich mit den Zusammenschlußkontrollvorschriften	131
3.2.1.5.1	Nach nationalem Recht gem. §§ 35-43 GWB .....	131
3.2.1.5.1.1	Tatbestand.....	131
3.2.1.5.1.1.1	Eröffnung des Geltungsbereichs gem. § 35 GWB bei einer Verschmelzung .....	131
3.2.1.5.1.1.2	Die Verschmelzung als Zusammenschlußtatbestand gem. § 37 Abs. 1 Nr. 1-4 GWB .....	135
3.2.1.5.1.1.2.1	Vermögenserwerb gem. § 37 Abs. 1 Nr. 1 GWB .....	137
3.2.1.5.1.1.2.2	Kontrollerwerb gem. § 37 Abs. 1 Nr. 2 GWB.....	141
3.2.1.5.1.1.2.3	Anteilserwerb gem. § 37 Abs. 1 Nr. 3 GWB.....	143
3.2.1.5.1.1.2.4	Erlangung wettbewerblich erheblichen Einflusses gem. § 37 Abs. 1 Nr. 4 GWB .....	145
3.2.1.5.1.1.2.5	Problem der Erfüllung mehrerer Zusammenschlußtatbestände durch die Verschmelzung .....	145
3.2.1.5.1.1.2.6	Ausnahmen von den Zusammenschlußtatbeständen .....	146
3.2.1.5.1.2	Rechtsfolgen .....	147
3.2.1.5.1.2.1	Anmeldung .....	147
3.2.1.5.1.2.2	Verschmelzungsbedingte Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung gem. § 36 Abs. 1 GWB i.V.m. § 19 Abs. 2 GWB .....	151
3.2.1.5.1.2.3	Verschmelzungsfälle in der Ministererlaubnis gem. § 42 GWB .....	155
3.2.1.5.1.3	Wirkungsanalyse.....	156
3.2.1.5.1.3.1	Gegenüberstellung mikro- und makroökonomischer Auswirkungen von Verschmelzung und Fusion unter besonderer Berücksichtigung der konglomeralen Integrationsrichtung .....	156
3.2.1.5.1.3.2	Vergleich der theoretischen Fundierungen von Verschmelzung und Fusionskontrolle .....	161

3.2.1.5.1.3.3	Untersuchung des Zielkonfliktes zwischen Aufrechterhaltung des Wettbewerbs durch Fusionskontrolle und Effizienzsteigerung durch Verschmelzung .....	165
3.2.1.5.2	Nach europäischem Recht .....	169
3.2.1.5.2.1	Verschmelzungen im Bereich der Verordnung (EWG) Nr. 4064/ 89 (Fusionskontrollverordnung) .....	170
3.2.1.5.2.1.1	Eröffnung des Geltungsbereichs durch Verschmelzung.....	170
3.2.1.5.2.1.1.1	Verschmelzungen von gemeinschaftsweiter Bedeutung gem. Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 und 3 VO Nr. 4064/ 89.....	171
3.2.1.5.2.1.1.2	Zusammenschlußtatbestände gem. Art. 3 Abs. 1 lit. a) und lit. b) VO Nr. 4064/ 89 .....	172
3.2.1.5.2.1.1.2.1	Fusion gem. Art. 3 Abs. 1 lit. a) VO Nr. 4064/ 89 .....	172
3.2.1.5.2.1.1.2.2	Kontrollerwerb gem. Art. 3 Abs. 1 lit. b) VO Nr. 4064/ 89 .....	176
3.2.1.5.2.1.2	Rechtsfolgen .....	177
3.2.1.5.2.1.2.1	Verschmelzungsanmeldung.....	178
3.2.1.5.2.1.2.2	Prüfung der Vereinbarkeit der Verschmelzung mit dem Gemeinsamen Markt durch die Europäische Kommission gem. Art. 2 VO Nr. 4064/ 89	180
3.2.1.5.3	Zwischenergebnis .....	181
3.2.2	Spaltungsrecht (§§ 123-173 UmwG) im kartellrechtlichen Vergleich.....	185
3.2.2.1	Kartellverbotsvorschriften .....	185
3.2.2.1.1	§ 1 GWB .....	185
3.2.2.1.2	Art. 81 EGV .....	193
3.2.2.2	Ausnahmen vom Kartellverbot.....	194
3.2.2.2.1	Nationale Kartellverbotsausnahmen und Spaltungsrecht .....	194
3.2.2.2.2	Europäische Kartellverbotsausnahmen und Spaltungsrecht.....	194
3.2.2.3	Spaltungsrechtsvergleich mit den Vertikalvereinbarungsvorschriften.....	194
3.2.2.3.1	Nach deutschem Recht gem. §§ 14-18 GWB .....	194
3.2.2.3.2	Nach europäischem Recht .....	197
3.2.2.4	Spaltung und Marktbeherrschung.....	197
3.2.2.4.1	Nach nationalem Recht gem. §§ 19-23 GWB .....	197
3.2.2.4.2	Nach europäischem Recht .....	198
3.2.2.5	Die Spaltung in der Zusammenschlußkontrolle .....	199
3.2.2.5.1	Nach nationalem Recht gem. §§ 35-43 GWB .....	199
3.2.2.5.1.1	Tatbestand.....	199

3.2.2.5.1.1.1	Eröffnung des Geltungsbereichs gem. § 35 GWB durch Spaltung .....	199
3.2.2.5.1.1.2	Bewertung der Spaltung als Zusammenschlußtatbestand i.S.v. § 37 Abs. 1 Nr. 1-4 GWB .....	200
3.2.2.5.1.1.2.1	Vermögenserwerb gem. § 37 Abs. 1 Nr. 1 GWB.....	201
3.2.2.5.1.1.2.2	Spaltung als Kontrollerwerb gem. § 37 Abs. 1 Nr. 2 GWB.....	204
3.2.2.5.1.1.2.3	Anteilserwerb gem. § 37 Abs. 1 Nr. 3 GWB.....	205
3.2.2.5.1.1.2.4	Erlangung des wettbewerblich erheblichen Einflusses gem. § 37 Abs. 1 Nr. 4 GWB durch Spaltung.....	206
3.2.2.5.1.2	Rechtsfolgen .....	206
3.2.2.5.1.3	Wirkungsanalyse.....	207
3.2.2.5.2	Nach europäischem Recht gem. VO NR. 4064/ 89 .....	207
3.2.2.5.2.1	Eröffnung des Geltungsbereichs der europäischen Fusionskontrolle durch Spaltung .....	207
3.2.2.5.2.1.1	Spaltung von gemeinschaftsweiter Bedeutung gem. Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 und 3 VO Nr. 4064/ 89.....	207
3.2.2.5.2.1.2	Bewertung der Spaltung als Zusammenschlußtatbestand gem. Art. 3 Abs. 1 lit. a) und lit. b) VO Nr. 4064/ 89 .....	207
3.2.2.5.2.1.2.1	Fusion gem. Art. 3 Abs. 1 lit. a) VO Nr. 4064/ 89 .....	207
3.2.2.5.2.1.2.2	Kontrollerwerb gem. Art. 3 Abs. 1 lit. b) VO Nr. 4064/ 89 .....	208
3.2.2.6	Vergleich von Spaltung und Entflechtung.....	209
3.2.2.6.1	Nach nationalem Recht.....	209
3.2.2.6.1.1	Spaltung und Entflechtungszusage gem. § 36 Abs. 1 2. Halbs. GWB.....	210
3.2.2.6.1.2	Spaltung als Inhalt von Entflechtungsauflagen und -bedingungen im Zusammenschlußkontrollverfahren gem. § 40 Abs. 3 S. 1 GWB .....	213
3.2.2.6.1.3	Spaltung als Entflechtungsauflage oder -bedingung in der Ministererlaubnis gem. § 42 GWB .....	214
3.2.2.6.1.4	Entflechtung vollzogener Zusammenschlüsse gem. § 41 Abs. 3 GWB mittels Spaltung .....	215
3.2.2.6.1.4.1	Spaltung als Zwangsmittel gem. § 41 Abs. 4 GWB .....	215
3.2.2.6.1.4.2	Eignung der Spaltung als Entflechtungsmaßnahme .....	216
3.2.2.6.1.4.2.1	Inhaltliche Eignung.....	220
3.2.2.6.1.4.2.2	Entflechtungstypische Ziele.....	222
3.2.2.6.1.5	Wirkungsanalyse.....	223
3.2.2.6.2	Nach europäischen Regelungen.....	225

3.2.2.6.2.1	Spaltung als Entflechtung nach EG-vertraglichen Vorschriften i.V.m. Art. 3 VO Nr. 17 .....	225
3.2.2.6.2.1.1	Spaltung als entflechende Auflage oder Bedingung gem. Art. 8 Abs. 2 S. 2 VO Nr. 4064/ 89 .....	226
3.2.2.6.2.1.2	Spaltung und Entflechtung gem. Art. 8 Abs. 4 VO Nr. 4064/ 89.....	227
3.2.2.7	Zwischenergebnis .....	228
3.2.3	Vermögensübertragung (§§ 174-189 UmwG) im kartellrechtlichen Vergleich.....	229
3.2.3.1	Die Vollübertragung gem. § 174 Abs. 1 UmwG im kartellvertraglichen Vergleich.....	229
3.2.3.1.1	Kartellverbotsvorschriften .....	230
3.2.3.1.1.1	§ 1 GWB .....	230
3.2.3.1.1.2	Art. 81 Abs. 1 EGV .....	232
3.2.3.1.2	Ausnahmen vom Kartellverbot.....	232
3.2.3.1.3	Die Vermögensvollübertragung in der Zusammenschlußkontrolle.....	232
3.2.3.1.3.1	§§ 35-43 GWB.....	232
3.2.3.1.3.2	Nach europäischem Recht .....	234
3.2.3.2	Die Teilübertragung gem. § 174 Abs. 2 UmwG im kartellvertraglichen Vergleich.....	234
3.2.3.3	Zwischenergebnis .....	236
<b>4</b>	<b>Gesamtergebnis.....</b>	<b>237</b>
<b>5</b>	<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>241</b>
5.1	<i>Darstellungen .....</i>	241
5.2	<i>Periodika .....</i>	280
5.3	<i>Gesetzesmaterialien und Dokumente.....</i>	280
5.4	<i>Entscheidungssammlungen.....</i>	281