

Inhaltsübersicht

Vorwort	VII
Inhaltsverzeichnis	XIII
Abkürzungsverzeichnis	XXXI
<i>Einleitung</i>	1
A. Problemstellung und Zielsetzung dieser Arbeit	1
B. Gang der Untersuchung	5
<i>Teil 1: Gemeinschaftsunternehmen in der Kartellverbots- und Zusammenschlussprüfung</i>	9
<i>Kapitel 1: Kartellbedenken im gegründeten Gemeinschaftsunternehmen</i>	11
A. Gemeinschaftsunternehmen – zwischen Kartell und Zusammenschluss ..	11
B. Gesellschaftereinflüsse im Prüfungsprogramm des Art. 101 AEUV	16
C. Ergebnis	29
<i>Kapitel 2: Grenzen der Freistellung von Art. 101 AEUV im Gemeinschaftsunternehmen i. S. d. FKVO</i>	31
A. (Doppeltes) Privileg innerhalb des Vollfunktionsgemeinschaftsunternehmens	31
B. Rechtfertigung eines verbleibenden Anwendungsbereichs für die Kartellverbotskontrolle bei Betrieb des Gemeinschaftsunternehmens <i>ex post</i>	68
C. Reichweite der Immunität gegenüber Art. 101 AEUV zwischen kontrollierendem Minderheitsgesellschafter und Gemeinschaftsunternehmen i. S. d. FKVO	93
D. Ergebnis	133

<i>Kapitel 3: Gemeinschaftsunternehmen im nationalen Kartellrecht und Kartellverbot.....</i>	135
A. Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens außerhalb des Anwendungsbereichs der FKVO	135
B. Verhältnis zur Kartellverbotsprüfung	139
C. Ergebnis	145
<i>Teil 2: Gemeinschaftsunternehmen und wirtschaftliche Einheit</i>	147
<i>Kapitel 1: Heterogenität des Terminus ‚wirtschaftliche Einheit‘</i>	149
A. Zweifel an der Existenz ‚der‘ wirtschaftlichen Einheit	149
B. Konzernhaftung, Konzernprivileg und die Allegorie einer Medaille.....	152
C. Ergebnis	165
<i>Kapitel 2: Wirtschaftliche (Haftungs-)Einheit im Gemeinschaftsunternehmen</i>	167
A. Wirtschaftliche (Bußgeld-)Einheit im Gemeinschaftsunternehmen	167
B. Wirtschaftliche (Schadenersatz-)Einheit im Gemeinschafts- unternehmen	187
C. Ergebnis	188
<i>Kapitel 3: Konzernprivileg im Gemeinschaftsunternehmen</i>	189
A. Grundlagen	189
B. Konzernprivileg im Verhältnis Mutter/Gemeinschaftsunternehmen	197
C. Ergebnis	233
<i>Kapitel 4: Wirtschaftliche Einheit im Gemeinschafts- unternehmen in conclusio</i>	235
A. Auswertung in der Retrospektive	235
B. Ergebnis	248

<i>Teil 3: Ausübung einzelner Gesellschafterrechte im Gemeinschaftsunternehmen und Kartellverbot</i>	251
<i>Kapitel 1: Gemeinschaftsunternehmen in der Rechtsform der GmbH</i>	253
A. GmbH und kartellverbotsrechtliche Schranken	253
B. Grenzen einzelner Gesellschaftereinflüsse	254
C. Besonderheiten des Gemeinschaftsunternehmens in der Rechtsform der AG	300
D. Ergebnis	317
<i>Kapitel 2: Kartellrechtliche Schranken und Schranken-Schranken</i>	319
A. Schranken des Kartellrechts für Gesellschafterrechte	319
B. Schranken für die kartellrechtlichen Schranken?	337
C. Ergebnis	345
<i>Kapitel 3: Wahrung kartellrechtlicher Grenzen in praxi</i>	347
A. Maßnahmen im Vorfeld der Gründung des Gemeinschaftsunternehmens	347
B. Maßnahmen im Zuge der Gründung des Gemeinschaftsunternehmens	348
C. Maßnahmen bei Betrieb des Gemeinschaftsunternehmens	351
D. Ergebnis	355
<i>Zusammenfassung in Thesen</i>	357
A. Teil 1: Gemeinschaftsunternehmen in der Kartellverbots- und Zusammenschlussprüfung	357
B. Teil 2: Gemeinschaftsunternehmen und wirtschaftliche Einheit	362
C. Teil 3: Ausübung einzelner Gesellschaftereinflüsse im Gemeinschaftsunternehmen und Kartellverbot	366
<i>Literaturverzeichnis</i>	373
<i>Stichwortverzeichnis</i>	395

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	VII
Inhaltsübersicht	IX
Abkürzungsverzeichnis	XXXI
Einleitung.....	1
<i>A. Problemstellung und Zielsetzung dieser Arbeit</i>	1
<i>B. Gang der Untersuchung</i>	5
Teil 1: Gemeinschaftsunternehmen in der Kartellverbots- und Zusammenschlussprüfung	9
Kapitel 1: Kartellbedenken im gegründeten Gemeinschaftsunternehmen	11
<i>A. Gemeinschaftsunternehmen – zwischen Kartell und Zusammenschluss .</i>	11
I. Begriff	11
II. Motive und Risiken.....	12
III. Wettbewerbliche Stoßrichtung des Gemeinschaftsunternehmens	14
<i>B. Gesellschaftereinflüsse im Prüfungsprogramm des Art. 101 AEUV.....</i>	16
I. Kartellverbot als Prüfungsmaßstab.....	16
1. Grundlagen	16
2. Verhältnis Mutter/Gemeinschaftsunternehmen als Untersuchungsgegenstand.....	16
a) Vier Kernfragen	16
b) Jüngere Judikate	17
aa) Urteil des österreichischen Obersten Gerichtshofs vom 19.12.2019	17

bb) Beschluss des österreichischen Obersten Gerichtshofs vom 20.2.2020	19
II. Probleme innerhalb der tatbestandlichen Voraussetzungen des Kartellverbots	20
1. Wettbewerbsbeschränkung zwischen Unternehmen	20
2. Kartellrechtlich verbotenes Verhalten	22
a) Anknüpfungspunkte	22
aa) Austausch wettbewerbsrelevanter Informationen	22
bb) Ausübung weiterer Gesellschafterrechte	24
b) Bedürfnis nach einer Gesamtbewertung	24
3. Befund und Folgerungen	28
C. Ergebnis	29

Kapitel 2: Grenzen der Freistellung von Art. 101 AEUV im Gemeinschaftsunternehmen i. S. d. FKVO	31
A. <i>(Doppeltes) Privileg innerhalb des Vollfunktionsgemeinschaftsunternehmens</i>	31
I. Konzentrationsprivileg <i>versus</i> Konzernprivileg	31
1. Termini	31
2. Bedürfnis nach einer Differenzierung	32
a) Andersartigkeit der Privilege	32
b) Gegenstand von „Freistellungswirkung“ bzw. Konzentrationsprivileg	35
3. Bedeutung des Konzentrationsprivilegs für Gesellschaftereinflüsse ..	37
II. Rechtsrahmen für die Gründung des Gemeinschaftsunternehmens <i>de lege lata</i>	37
1. Minderheitsgesellschafterin als Mutter eines Gemeinschaftsunternehmens	37
a) Begriff der Minderheitsbeteiligung	37
b) Kartellrechtliche (Vorab-)Eingruppierung und wettbewerbliche Bedenken	38
2. Erfordernis einer Differenzierung: Gründung <i>versus</i> Betrieb des Gemeinschaftsunternehmens	40
a) Divergierende Anknüpfungszeitpunkte	40
b) Konzentrationsprivileg als Ausfluss der Zweiteilung	41
3. Prüfungsprogramm der FKVO	41
a) Aufgreifkriterien und Eingriffsvoraussetzungen	41
b) Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens als Zusammenschluss	42

aa) Vollfunktionsgemeinschaftsunternehmen.....	42
(1) Gemeinsame Kontrolle	42
(a) Begriff	42
(b) Rechtliche Begründung gemeinsamer Kontrolle.....	44
(c) Faktische Begründung gemeinsamer Kontrolle	46
(2) Selbstständigkeit und Dauerhaftigkeit	46
bb) Gründung nach der FKVO	47
c) Beurteilung von Zusammenschlüssen gemäß Art. 2 FKVO	47
d) Materiell- und verfahrensrechtliche Vorteile	49
4. Art. 101 AEUV außerhalb von Art. 2 Abs. 4 und Abs. 5 FKVO	
bei Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens i. S. d. FKVO.....	50
a) Zeitlicher und inhaltlicher Rahmen.....	50
b) Art. 101 AEUV und der Zusammenschluss	52
aa) Meinungsstand	52
bb) Folgerungen	56
c) Ausnahme für das Verhältnis Mutter/Gemeinschafts- unternehmen?	57
aa) Meinungsstand	57
bb) Folgerungen	61
d) Ausnahme für die Geltendmachung durch Dritte vor Zivilgerichten?	65
aa) Meinungsstand	65
bb) Folgerungen	67
e) Bedürfnis nach Bestimmung des Umfangs des Konzentrationsprivilegs.....	68
 B. <i>Rechtfertigung eines verbleibenden Anwendungsbereichs für die Kartellverbotskontrolle bei Betrieb des Gemeinschafts- unternehmens ex post</i>	68
I. Erforderlichkeit einer Differenzierung: ‚Ob‘ und ‚Wie‘ der Sperrwirkung	68
II. Bedenken: FKVO als alleiniger Prüfungsmaßstab, Gründung des Gemeinschaftsunternehmens als alleiniger Prüfungszeitpunkt	69
1. Untauglichkeit einer stetigen Kartellverbotskontrolle <i>in praxi</i>	69
2. Abschließender Charakter der FKVO-Prüfung	70
a) <i>Telos</i> von Art. 21 Abs. 1 FKVO und Art. 2 Abs. 4, Abs. 5 FKVO	70
aa) Argumentation	70
bb) Bewertung.....	70
b) Gebot der Rechtssicherheit	73
aa) Argumentation	73
bb) Bewertung.....	73

c) Doppelbewertung des Sachverhalts gemäß Struktur- und Verhaltenskontrolle	74
aa) Argumentation	74
bb) Bewertung.....	75
d) Widerspruch zur Kontrollprüfung i. S. v. Art. 3 Abs. 4, Abs. 1 lit. b) FKVO, da Rechtsausübung im Kontrollerwerb „angelegt“	77
aa) Argumentation	77
bb) Bewertung.....	77
e) Folgerungen	79
III. Erkenntnis: Keine absolute, unbegrenzte Freizeichnung von Art. 101 AEUV	80
1. Ablehnung der Extreme	80
a) Keine Pauschalimmunisierung gegenüber dem Kartellverbot	80
aa) „Defizite“ der Entscheidung i. S. d. FKVO	80
(1) Zeitliche Dimension: Prognoseentscheidung <i>ex ante</i>	80
(2) Inhaltliche Dimension: Wettbewerbliche Wirkungen im Verhältnis Mutter/Gemeinschaftsunternehmen nur partiell erfasst.....	82
bb) Missverhältnis zwischen Prüfungsprogramm und Freistellungswirkung.....	82
cc) Grundsätzliche Anwendbarkeit des Kartellverbots <i>ex post</i>	83
b) Keine bedingungslose Anwendbarkeit des Kartellverbots	85
2. Vereinbarkeit mit neueren europäischen Entwicklungen.....	86
a) Europäisches Kartellverbot.....	86
b) Europäisches Missbrauchsverbot.....	87
3. Vereinbarkeit mit der „Bindung“ für künftige Zusammenschlussentscheidungen.....	89
a) Ausschluss einer nachträglichen Strukturkontrolle	89
aa) Europäische Zusammenschlusskontrolle	89
bb) Deutsche Zusammenschlusskontrolle.....	90
b) Abweichung bei einer Verhaltenskontrolle <i>ex post</i>	91
aa) Grundfall: Nachträgliche strukturelle Veränderungen bleiben aus.....	91
bb) Sonderfall: Nachträgliche strukturelle Veränderungen lösen keine Zusammenschlusskontrolle aus.....	91
IV. Folgerungen und Anforderungen an einen Lösungsansatz.....	91
C. <i>Reichweite der Immunität gegenüber Art. 101 AEUV zwischen kontrollierendem Minderheitsgesellschafter und Gemeinschaftsunternehmen i. S. d. FKVO</i>	93
I. Bestandsaufnahme	93

1. Rahmenbestimmung	93
2. Einzelne Lösungsansätze	94
a) Art der (Kern-)Beschränkung	94
b) Innen- und Außenverhältnis	94
c) Immunität für die Kontrollwahrnehmung	95
d) Gesellschaftereinflüsse als (Neben-)Abrede	96
e) Schranke der Notwendigkeit für die effektive Rechtswahrnehmung	97
f) Immanenz- und Akzessorietätsgedanke	99
g) Funktionsfähigkeit des Gemeinschaftsunternehmens als äußerste Grenze	101
h) Maßgeblichkeit einer Gesellschaftereinigung	103
3. Folgerungen.....	104
II. Vorschlag eines kombinierten Ansatzes	104
1. Fallgruppenbildung.....	104
a) Unmittelbarkeit <i>versus</i> Trennbarkeit	104
b) Differenzierung nach den jeweiligen Gesellschafterrechten.....	107
aa) Ausklammern von nach der Gründung erworbenen oder erheblich geänderten Gesellschafterrechten	107
bb) Bei Gründung „angelegte“ Gesellschafterrechte als Problemfall	107
cc) Eingruppierung der Gesellschafterrechte.....	107
(1) Fallgruppen <i>in abstracto</i>	107
(a) Gesellschaftereinflüsse angelegt und abschließend determiniert.....	107
(b) Gesellschaftereinflüsse angelegt und nicht abschließend determiniert	108
(2) Fallgruppen <i>in concreto</i>	108
2. Regelungslücke <i>de lege lata</i> und Korrekturbedürfnis <i>de lege ferenda</i> ?.....	110
a) FKVO	110
b) VO 1/2003.....	111
3. Wettbewerbsverbot zugunsten des Gemeinschaftsunternehmens als Parallel	113
a) Gesellschaftsrechtliche Grundlagen.....	113
b) Kartellrechtlicher Rahmen für Wettbewerbsverbote	115
aa) Wettbewerbsverbote und Gemeinschaftsunternehmen.....	115
bb) Vertragliche Wettbewerbsverbote zugunsten des Gemeinschaftsunternehmens	116
c) Wettbewerbsverbote und Konzentrationsprivileg bei der Wahrnehmung von Gesellschaftereinflüssen im Gemeinschaftsunternehmen	119

d) Rückschluss aus der Existenz eines wirksamen Wettbewerbsverbots zulasten der minderheitlich beteiligten Mutter	123
4. Immunität bei angelegten und nicht abschließend determinierten Gesellschafterrechten.....	125
a) „Drei-Stufen-Modell“ als Quintessenz des Konzentrationsprivilegs.....	125
aa) Erste Stufe	125
(1) Gegenstand: Ein- und Abgrenzung	125
(2) (Positiv-)Kriterien: Kausalität und Unmittelbarkeit	125
(3) (Negativ-)Kriterien: Kontrollerwerb und Finalität	126
(4) Folgerung: Anwendbarkeit des Kartellverbots bei der Wahrnehmung „wertungsoffener“ und nicht allein kontrollbegründender Gesellschaftereinflüsse	126
bb) Zweite Stufe.....	128
(1) Gegenstand: Einfluss des Prüfungsprogramms der FKVO.....	128
(2) Kriterium: „Defizite“ der Fusionskontrollprüfung	128
(3) Folgerung: Anwendbarkeit des Kartellverbots und Prüfung der FKVO	129
(a) Ausgangspunkt: Prüfungsmaßstab bei Gründung des Gemeinschaftsunternehmens zeichnet maximale Sperrwirkung vor	129
(b) Ansatz: Implementierung eines Fristenplans	130
cc) Dritte Stufe	131
(1) Gegenstand: Auslotung der äußersten kartellrechtlichen Grenze	131
(2) Kriterium: Funktionsfähigkeit des Gemeinschaftsunternehmens, Notwendigkeit und Immanenz	131
(3) Folgerung: Anwendbarkeit und Grenzen des Kartellverbots.....	131
b) Wahrung der Rechtssicherheit als zentrale Aufgabe <i>de lege ferenda</i>	132
D. Ergebnis.....	133
 Kapitel 3: Gemeinschaftsunternehmen im nationalen Kartellrecht und Kartellverbot.....	135
A. <i>Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens außerhalb des Anwendungsbereichs der FKVO</i>	135
I. Anforderungen der FKVO nicht gewahrt	135

II. Rechtsrahmen bei Gründung des Gemeinschaftsunternehmens	135
1. Fallgruppen	135
a) Fehlen der Zusammenschlussvoraussetzungen des Art. 3 FKVO	135
aa) Nichtkontrollierende Minderheit im Gemeinschafts- unternehmen	135
bb) Kontrollierende Minderheit im Teilfunktionsgemeinschafts- unternehmen	136
b) Kontrollierende Minderheit im Vollfunktionsgemeinschafts- unternehmen unterhalb der Schwellenwerte der FKVO	137
2. Rechtsrahmen für das Gemeinschaftsunternehmen i. S. d. GWB	137
a) Doppelkontrolle als Ausgangspunkt	137
b) Aufgreifkriterien und Eingriffsvoraussetzungen	138
 B. Verhältnis zur Kartellverbotsprüfung.....	139
I. Kartellverbot <i>ex ante</i> bei Gründung des Gemeinschaftsunternehmens.	139
1. Gemeinschaftsunternehmen i. S. d. FKVO und nationales Kartellverbot.....	139
2. Gemeinschaftsunternehmen i. S. d. GWB und nationales Kartellverbot.....	139
II. Kartellverbot <i>ex post</i> bei Betrieb des Gemeinschaftsunternehmens	140
1. Kartellverbotsrechtliche Bedenken im gegründeten Gemeinschaftsunternehmen	140
2. Anwendbarkeit des Kartellverbots	142
a) Gemeinschaftsunternehmen i. S. d. GWB und Kartellverbot	142
b) Gemeinschaftsunternehmen ohne Zusammenschlussprüfung und Kartellverbot	143
3. Verhältnis zu § 40 Abs. 3 S. 2 GWB.....	144
 C. Ergebnis.....	145
 Teil 2: Gemeinschaftsunternehmen und wirtschaftliche Einheit	147
 Kapitel 1: Heterogenität des Terminus ‚wirtschaftliche Einheit‘	149
 A. Zweifel an der Existenz ‚der‘ wirtschaftlichen Einheit.....	149
I. Grundlagen	149

II. Willkürliche Begriffswahl und fehlende Trennschärfe – der Dreiklang: wirtschaftliche Einheit, Konzernhaftung und Konzernprivileg	151
<i>B. Konzernhaftung, Konzernprivileg und die Allegorie einer Medaille</i>	152
I. Zweifel an Synonymität und Per-se-Schluss	152
1. Interpretationsmöglichkeiten	152
2. Rechtsprechung der Unionsgerichte und Einordnung	153
3. Meinungsstand in der Literatur und Einordnung	154
a) Breite des Spektrums	154
b) Argumentationsansätze	155
aa) „Eine“ wirtschaftliche Einheit	155
bb) „Ein“ Unternehmen	156
cc) „Ein“ Marktakteur	156
dd) Rechtssicherheit	157
ee) Gegenseitiger Ausgleich von Vor- und Nachteilen	157
ff) Widerspruch zwischen bestimmendem Einfluss und anwendbarem Kartellverbot	159
4. Bewertung und Folgerung	159
II. Neuausrichtung aufgrund der Horizontal-Leitlinien (2023)?	160
<i>C. Ergebnis</i>	165

Kapitel 2: Wirtschaftliche (Haftungs-)Einheit im Gemeinschaftsunternehmen

<i>A. Wirtschaftliche (Bußgeld-)Einheit im Gemeinschaftsunternehmen</i>	167
I. Grundlagen	167
1. Gegenstand und Dogmatik	167
2. Rechtsstaatliche und gesellschaftsrechtliche Bedenken	171
II. Voraussetzungen im Verhältnis Mutter/Gemeinschaftsunternehmen ...	172
1. Anforderungen <i>in abstracto</i>	172
a) Verhältnis Mutter/Gemeinschaftsunternehmen als Maßstab	172
b) Verhältnis Mutter/Tochter im Konzern als Ausgangspunkt	173
aa) Möglichkeit und tatsächliche Ausübung bestimmenden Einflusses	173
bb) Akzo-Vermutung: Beteiligung der Mutter mit (nahezu) 100%	175
(1) Anforderungen an die Vermutung	175
(2) Widerlegung der Vermutung und praktische Schwierigkeiten	177

(3) Bedeutung von Compliance	179
2. Anforderungen und Grenzen <i>in concreto</i>	181
a) Unanwendbarkeit der Akzo-Vermutung	181
b) Beteiligung am Gemeinschaftsunternehmen	182
aa) Paritätische Beteiligung	182
bb) Disparitätische Beteiligung	183
c) Anforderungen an die tatsächliche Ausübung bestimmenden Einflusses	183
 B. <i>Wirtschaftliche (Schadenersatz-)Einheit im Gemeinschafts- unternehmen</i>	187
I. Verhältnis zur wirtschaftlichen (Bußgeld-)Einheit in jüngeren Entscheidungen	187
II. Verhältnis zum Konzernprivileg	188
 C. <i>Ergebnis</i>	188
 Kapitel 3: Konzernprivileg im Gemeinschaftsunternehmen	189
 A. <i>Grundlagen</i>	189
I. Gegenstand	189
II. (Geheim-)Wettbewerb und Selbstständigkeitspostulat als Voraussetzung der Kartellverbotskontrolle	190
III. Konzernprivileg als Frage des Unternehmensbegriffs?	191
1. Konzern und Unternehmen	191
2. Anknüpfung des Konzernprivilegs in der Kartellverbotsprüfung	192
a) Streitfrage und Meinungsbild	192
b) Stellungnahme	194
 B. <i>Konzernprivileg im Verhältnis Mutter/Gemeinschaftsunternehmen</i>	197
I. Anforderungen <i>in abstracto</i>	197
1. Grundlegendes im Verhältnis Mutter/Tochter	197
a) Fehlen wettbewerblicher Autonomie der Tochter	197
b) Fehlende Autonomie infolge bestimmenden Einflusses der Mutter	198
aa) Meinungsstand: Möglichkeit und/oder Ausübung	198
bb) Stellungnahme	199
c) Unanwendbarkeit der Akzo-Vermutung	200
d) Keine zusätzlichen Anforderungen an den Vereinbarungszweck	201
2. Kriterien im Verhältnis Mutter/Gemeinschaftsunternehmen	202

a) Eigenart des Gemeinschaftsunternehmens	202
b) Kriterium der Marktbezogenheit.....	203
aa) Vorschlag einer Neubewertung	203
bb) Stellungnahme	204
c) Maßgeblichkeit von Effizienzgewinnen.....	205
aa) Vorschlag eines „more realistic approach“	205
bb) Stellungnahme	205
d) Prüfungsprogramm.....	206
aa) Potentielle Modifikationen.....	206
bb) Fehlende Autonomie infolge bestimmenden Einflusses	206
(1) Gegenstand: strategisch <i>versus</i> operativ.....	206
(2) Richtung: negativ <i>versus</i> positiv	208
cc) Möglichkeit und Ausübung	210
II. Anforderungen und Grenzen <i>in concreto</i>	211
1. Zweifel am Konzernprivileg dem Grunde nach.....	211
a) Meinungsstand: Konzernprivileg zu keiner Mutter?	211
b) Stellungnahme.....	215
2. Zweifel am Konzernprivileg dem Umfang nach.....	218
a) Beteiligte der wirtschaftlichen Einheit.....	218
aa) Meinungsstand: Wirtschaftliche Einheit mit (jeweils) nur einer Mutter oder sämtlichen (mit-)kontrollierenden Müttern?	218
bb) Stellungnahme	220
b) Beteiligte des kartellverbotswidrigen Verhaltens.....	222
aa) Meinungsstand: Kartellverbot bei Abrede mit nur einer Mutter?	222
bb) Stellungnahme	222
3. Konstellationen im Gemeinschaftsunternehmen <i>in praxi</i>	223
a) Konzernprivileg bei paritätischer Beteiligung.....	223
aa) Vergemeinschaftung als vorgeschlagenes Kriterium	223
bb) Stellungnahme	224
b) Konzernprivileg bei disparitätischer Beteiligung	225
aa) Koordinierter Einfluss der Mütter als Maßstab.....	225
bb) Negativ mitkontrollierende und minderheitlich beteiligte Mutter	227
c) Konzernprivileg in Sonderfällen.....	227
aa) Fallgruppe eins: Industrielle Führerschaft	227
bb) Fallgruppe zwei: Divergierende Kompetenzsphären	228
cc) Fallgruppe drei: Konkrete Alleinverantwortung	229
4. Autonomie des Gemeinschaftsunternehmens als Anwendungs- voraussetzung des Kartellverbots.....	230
a) Kriterium des österreichischen Obersten Gerichtshofs: „eigenständiger Handlungsbereich der Geschäftsführung“	230

aa) Ausführungen in der Entscheidung	230
bb) Interpretationen.....	230
(1) Als „salomonische Lösung“?.....	230
(2) Als „relativer Unternehmensbegriff“?	230
(3) Als konzernpolitische Maßnahme?	231
b) Einordnung: Konformität mit der Forderung einer operativen Selbstständigkeit	232
 C. <i>Ergebnis</i>	233

Kapitel 4: Wirtschaftliche Einheit im Gemeinschafts- unternehmen *in conclusio* 235

 A. <i>Auswertung in der Retrospektive</i>	235
I. Vollfunktionsgemeinschaftsunternehmen nach Art. 3 Abs. 4, Abs. 1 lit. b) FKVO und wirtschaftliche Einheit	235
1. Gemeinsamer bestimmender Einfluss und gemeinsame Kontrolle ..	235
2. Gemeinsamer bestimmender Einfluss und Selbstständigkeit.....	239
II. Wirtschaftliche Einheit, Konzernprivileg und Konzernhaftung	242
III. Konzernprivileg in Abgrenzung zum Konzentrationsprivileg.....	243
IV. Einordnung der EuGH-Entscheidung in <i>Morris-Rothmans</i>	245
 B. <i>Ergebnis</i>	248

Teil 3: Ausübung einzelner Gesellschafterrechte im Gemeinschaftsunternehmen und Kartellverbot 251

 Kapitel 1: Gemeinschaftsunternehmen in der Rechtsform der GmbH	253
 A. <i>GmbH und kartellverbotsrechtliche Schranken</i>	253
I. Gesellschafter innerhalb der Gesellschaft.....	253
II. Relevanz des Kartellverbots.....	254
 B. <i>Grenzen einzelner Gesellschaftereinflüsse</i>	254
I. Kollisionsszenarien.....	254
1. <i>De facto</i> : Gesellschafter- und Gesellschaftsinteressen	254

2. <i>De iure</i> : Kartell- und Gesellschaftsrecht	255
a) Widerspruch und Abweichung zwischen Erlaubtem und Untersagtem	255
b) Verhältnis zum Konzentrations- und Konzernprivileg	256
II. Position des Gesellschafters und Rechte <i>ipso iure</i>	256
1. Auskunfts- und Einsichtsrecht gemäß § 51a GmbHG	256
a) Gegenstand	256
b) Grenzen	258
aa) Gesellschaftsrecht und sonstige Schranken	258
(1) Besorgnis der Verwendung zu gesellschaftsfremden Zwecken und Nachteilszufügung, § 51a Abs. 2 S. 1 GmbHG	258
(2) Weitere Verweigerungsgründe	259
bb) Kartellverbot	260
c) Auskunfts- und Einsichtsrecht der konkurrierenden Mutter	260
aa) Informationsrecht und Kartellrecht	260
(1) Informationsrecht innerhalb der Zusammenschluss- prüfung	260
(2) Einfluss des Informationsrechts auf wettbewerbs- erhebliche Umstände	261
bb) Folgerungen aus dem Kartellrecht für die Rechtswahrnehmung	262
(1) Gesellschaftsrechtliche Schranken als kartellrechtliches Einfallstor	262
(2) Kartellrechtliche Schranken anhand des Marktinformationsverfahrens	264
(3) Gleichlauf kartellrechtlicher und gesellschaftsrechtlicher Schranken im Falle einer gesellschaftsfeindlichen Inter- essenlage	265
(a) Wertungsparallele	265
(b) Anforderungen an die zu verweigernden Informationen	266
(c) Treuhänderische Rechtswahrnehmung als Sonderfall	268
(4) Informationsverweigerung und Gesellschafter- beschluss	269
(5) Vereinbarkeit kartellrechtlicher Schranken mit dem zwingenden Charakter des Informationsrechts gemäß § 51a Abs. 3 GmbHG	270
2. Teilnahmerecht gemäß § 48 GmbHG	270
a) Gegenstand	270
aa) Teilnahme an der Gesellschafterversammlung	270
bb) Rede- und Antragsrecht	271

b) Grenzen	271
aa) Gesellschaftsrecht	271
bb) Kartellverbot	272
cc) Teilnahmerecht der konkurrierenden Mutter	273
3. Stimmrecht gemäß § 47 GmbHG	273
a) Gegenstand	273
b) Grenzen	274
aa) Gesellschaftsrecht	274
(1) Stimmverbot, § 47 Abs. 4 GmbHG	274
(2) Stimmrechtsmissbrauch und treuwidrige Stimmabgabe ..	275
bb) Kartellverbot	275
cc) Stimmrecht der konkurrierenden Mutter	276
(1) Stimmabgabe als Kartellverbotsverstoß	276
(2) Stimmrechtsbindung als Alternative	276
(3) Stimmrechtsausschluss als kartell- und gesellschafts- rechtliche Lösung	277
(a) Analoge Anwendung des § 47 Abs. 4 GmbHG	277
(b) Sozialakte als gesellschaftsrechtlicher Sonderfall....	280
4. Gesellschafter und Gesellschafterversammlung im Übrigen	281
a) Einflüsse kraft Gesellschafterstellung	281
aa) Kollektives Informationsrecht und Informationspflicht	281
bb) Begleitumstände für eine effektive Teilnahme	281
(1) Form und Frist der Einberufung	281
(2) Zwingende inhaltliche Anforderungen an die Einberufung	282
(3) Zuleitung der Tagesordnung	282
(4) Ort und Zeit der Versammlung	282
cc) Auskunft über und Einsicht in das Protokoll	283
b) Kartellverbotsrechtliche Schranken	283
5. Einfluss auf das Geschäftsführungs- und das Aufsichtsorgan	284
a) Gesellschafter und Geschäftsführung	284
aa) Geschäftsführung in der GmbH	284
bb) Anknüpfung der Einflussnahme	285
(1) Bestellung und Abberufung der Geschäftsführer	285
(2) Gesellschafter als Geschäftsführer	285
(3) Weisungsrecht der Gesellschafterversammlung	286
b) Gesellschafter und Aufsichtsrat	286
aa) Aufsichtsrat in der GmbH	286
(1) Fakultativer Aufsichtsrat	286
(2) Obligatorischer Aufsichtsrat	288
(3) Kompetenzen und Spannungen	288
bb) Anknüpfung der Einflussnahme	289
c) Kartellverbotsrechtliche Schranken	289

aa) Adressaten	289
(1) Begrenzung der Gesellschafterrechte als Ausgangspunkt.....	289
(2) Begrenzung der Geschäftsführerkompetenzen	290
bb) Gegenstand und Umfang	292
(1) Verhältnis zum Konzentrations- und Konzernprivileg ...	292
(2) Folgerungen für Gesellschafter und Geschäftsführer	293
III. Interdependenz der Gesellschaftereinflüsse.....	294
1. Informationsrecht und seine „dienende Funktion“	294
2. Teilnahme und Stimmabgabe ohne Information.....	295
IV. Anknüpfung und Rechtsfolge kartellverbotswidriger Rechtswahrnehmung im gesellschaftsrechtlichen Kontext	297
1. Kartellrechtliche Folge des verbotenen Verhaltens	297
2. Gesellschaftsrechtliche Einordnung von kartellverbotswidriger Stimmabgabe und Beschlussfassung.....	298
a) Fallgruppen	298
b) Nichtigkeit „kartellrechtlich infizierter Beschlüsse“	299
 C. <i>Besonderheiten des Gemeinschaftsunternehmens in der Rechtsform der AG</i>	300
I. AG und Bedeutung kartellverbotsrechtlicher Schranken	300
1. Aktionär innerhalb der AG	300
2. Relevanz des Kartellverbots	301
II. Grenzen einzelner Aktionärseinflüsse	301
1. Orientierung an der GmbH?.....	301
2. Aktionärseinflüsse im gesetzlichen Regelfall.....	302
a) Mitverwaltungsrechte	302
aa) Gegenstand	302
(1) Auskunftsrecht gemäß § 131 AktG	302
(2) Teilnahmerecht gemäß § 118 AktG	303
(3) Stimmrecht gemäß §§ 12, 134 AktG.....	303
bb) Kartellverbotsrechtliche Grenzen.....	304
b) Einflüsse auf das Geschäftsführungs- und das Aufsichtsorgan ...	304
aa) Aktionär und Aufsichtsrat	304
(1) Aufsichtsrat in der AG.....	304
(2) Anknüpfungspunkte der Einflussnahme.....	305
(a) Bestellung und Abberufung der Aufsichtsratsmitglieder.....	305
(b) Aktionär als Aufsichtsratsmitglied	306
bb) Aktionär und Geschäftsführung	307
(1) Geschäftsführung in der AG	307
(2) Anknüpfungspunkte der Einflussnahme.....	307

(a) Bestellung und Abberufung der Vorstandsmitglieder.....	307
(b) Aktionär als Vorstandsmitglied.....	307
cc) Kartellverbotsrechtliche Schranken.....	308
(1) Adressaten.....	308
(a) Begrenzung von Aktionärsrechten als Ausgangspunkt	308
(b) Begrenzung der Kompetenz von Aufsichtsratsmitgliedern.....	309
(c) Begrenzung der Kompetenz von Vorstandsmitgliedern.....	314
(2) Folgerungen für Aktionäre, Aufsichtsrats- und Vorstandsmitglieder	315
D. Ergebnis.....	317

Kapitel 2: Kartellrechtliche Schranken und Schranken-Schranken

319

A. Schranken des Kartellrechts für Gesellschafterrechte	319
I. Unterschiede von Kartell- und Gesellschaftsrecht	319
1. Regelungsgehalt und Regelungsanliegen	319
2. Divergenzen <i>in concreto</i>	320
II. Verhältnis von Kartell- und Gesellschaftsrecht bei Widerspruch.....	321
1. Nationales Gesellschaftsrecht und Art. 101 AEUV	321
2. Nationales Gesellschaftsrecht und § 1 GWB.....	322
a) Problemstellung.....	322
aa) Rechtliche Ausgangslage und Methodik	322
bb) Bedenken bei pauschalem Kartell- oder Gesellschaftsrechtsprivileg	324
b) Vorschläge zur Lösung einer Kollision.....	325
aa) Allgemeine Kollisionsregeln.....	325
bb) Kollisionsregeln aus anderem Kontext	326
(1) Internationales Privatrecht.....	326
(2) Praktische Konkordanz.....	326
c) Einheit der Rechtsordnung	327
aa) Auslegung, Abwägung und teleologische Reduktion	327
bb) Gesamtbetrachtung	327
(1) Wertentscheidung des Kartellrechts.....	327
(2) Wertentscheidung des Gesellschaftsrechts.....	329

d) Rechtswahrnehmung allein innerhalb kartellrechtlicher Grenzen.....	330
aa) Beschränkbarkeit der Privatautonomie als Voraussetzung effektiven Kartellrechts und gesellschaftsrechtlich anerkanntes Faktum	330
bb) Wettbewerbsverbot und kartellrechtliche Schranken.....	332
cc) Folgerungen.....	334
 <i>B. Schranken für die kartellrechtlichen Schranken?</i>	337
I. Unentziehbarkeit bestimmter Gesellschafterrechte?	337
1. Zweifel an den unbegrenzten Schranken des Kartellverbots	337
2. Begründungsversuche	337
a) Gesellschafterstellung als leere Hülle trotz grundrechtlichem Schutz	337
b) Gesellschaftsrechtliche Treuepflicht und Wertung des § 242 BGB	338
c) Rechtserhalt wegen Treu und Glauben	339
3. Versagung eines absolut gewährten Kerns an Gesellschaftereinflüssen	340
II. Schranken-Schranke für das Kartellverbot bei Rechtswahrnehmung ...	340
1. Wettbewerbsverbot als Begründung für Schranken kartellrechtlicher Schranken	340
2. Kriterien des Immanenzgedanken als Ausgangspunkt.....	341
3. Wechselwirkung zwischen kartellverbotsrechtlichen Grenzen der Rechtswahrnehmung und kartellrechtlicher Zulässigkeit des Wettbewerbsverbots	342
 <i>C. Ergebnis</i>	345
 Kapitel 3: Wahrung kartellrechtlicher Grenzen <i>in praxi</i>	347
 <i>A. Maßnahmen im Vorfeld der Gründung des Gemeinschaftsunternehmens</i>	347
 <i>B. Maßnahmen im Zuge der Gründung des Gemeinschaftsunternehmens</i>	348
I. Katalogartige Auflistung kartellrechtlich unzulässigen Verhaltens in der Satzung	348
II. Vereinbarung eines Wettbewerbsverbots	349
III. Limitierter Einfluss auf Geschäftsführungs- und/oder Aufsichtsorgan	349

<i>C. Maßnahmen bei Betrieb des Gemeinschaftsunternehmens</i>	351
I. Compliance	351
II. Informatorische und personelle Trennung in Anlehnung an Chinese Walls oder dauerhafte Clean Teams.....	352
III. Katalogartige Auflistung kartellrechtlich unzulässigen Verhaltens im Beschluss	354
IV. Einzelfallprüfung	354
<i>D. Ergebnis</i>	355
 <i>Zusammenfassung in Thesen</i>	357
<i>A. Teil 1: Gemeinschaftsunternehmen in der Kartellverbots- und Zusammenschlussprüfung</i>	357
<i>B. Teil 2: Gemeinschaftsunternehmen und wirtschaftliche Einheit</i>	362
<i>C. Teil 3: Ausübung einzelner Gesellschaftereinflüsse im Gemeinschaftsunternehmen und Kartellverbot</i>	366
 <i>Literaturverzeichnis</i>	373
<i>Stichwortverzeichnis</i>	395