

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.¹

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.

¹ 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.² Bei der Generaldirektion Wettbewerb der Europäischen Kommission wurden im Jahr 2018 414 Zusammenschlüsse angemeldet³ – die höchste Zahl in der Geschichte der europäischen Fusionskontrolle.⁴ 2019 belief sich die Zahl der bei der Europäischen Kommission angemeldeten Zusammenschlüsse auf 382.⁵ 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.⁶

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-

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

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

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

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

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

lierte Unternehmen; 87% aller deutschen Unternehmen sind eigentümergeführt.⁷ Viele deutsche Familienunternehmen sind dabei sog. „Hidden Champions“, also Marktführer.⁸ 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“⁹ Albert Darboven gesorgt, den Geschäftsmann Andreas Jacobs zu adoptieren.¹⁰ Dabei stehen Darboven und Jacobs für zwei der fünf größten Kaffeeröstereien Deutschlands.¹¹ Albert Darboven hält mittelbar 57,5% der Stimmrechte an der J. J. Darboven Holding AG & Co. KG.¹² Deren Satzung sieht vor, dass nur ein Familienmitglied das Unternehmen leiten darf.¹³ 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 ab¹⁴ 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 2010¹⁵ aufgrund gesetzlicher oder gewillkürter Erb-

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

⁸ *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.

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

¹⁰ 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.

¹¹ *Staake*, NJW 2019, 631.

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

¹³ *Staake*, NJW 2019, 631.

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

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