

INHALTSVERZEICHNIS

	Seite
Einführung	15
1. Kapitel: Die Bestimmungsgründe für den Beteiligungserwerb der Banken an Nichtbanken	19
A. Die Daueranlagen von Banken an Nichtbanken	20
B. Die Bestimmungsgründe transitorischer Bankbeteiligungen an Nichtbankunternehmen	24
I. Beteiligungen aus nicht untergebrachten Aktienemissionen	24
II. Beteiligungen aus Kurspflagemassnahmen	26
III. Beteiligungen zu Sanierungszwecken	27
IV. Unternehmensbeteiligungen als Handelsobjekte	30
1. Der Paketzuschlag	31
2. Die Erhaltung der Unabhängigkeit eines Unternehmens	33
3. Allgemeiner Unternehmens- und Beteiligungshandel	36
C. Zusammenfassung	37
2. Kapitel: Der Sinn und Zweck von Bankenklauseln	39
A. Der Kapitalmarkt - Begriff und Funktionen im allgemeinen	40
I. Der Kapitalmarktbeffriff	40
II. Die Funktion des Kapitalmarktes	43
B. Die Funktionsweise des Marktes für Unternehmen und Beteiligungen	45

C. Bedeutung transitorischer Bankbeteiligungen für den Markt für Unternehmen und Beteiligungen	47
I. Wirkungen der Beteiligungen aus nicht untergebrachten Aktienemissionen, aus Kurspflegemaßnahmen und zu Sanierungszwecken	48
II. Wirkungen der Beteiligungen als Handelsobjekte	50
1. Positive Effekte	50
2. Negative Effekte	51
a) Geringe Funktionsfähigkeit des Marktes für Unternehmen und Beteiligungen	52
b) Auswirkungen auf andere Anleger	52
c) Verfolgung eigener marktstrukturpolitischer Interessen durch Banken	53
D. Fazit und methodische Implikation	55
 3. Kapitel: Die Tatbestandsvoraussetzungen der Bankenklauseln	 59
A. Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 23 Abs. 3 Satz 2 GWB	59
I. Der Begriff des Kreditinstitutes	59
1. Erweiterungen des Anwendungsbereiches auf Nichtkreditinstitute	60
a) Tochterunternehmen von Kreditinstituten	62
b) Sonstige Finanzintermediäre	64
c) Handels- oder Produktionsunternehmen	66
2. Begriffliche Restriktionen	67
3. Zusammenfassung	68
II. Der Anteilserwerb	68
1. Anwendbarkeit auf andere Zusammenschlußtatbestände des § 23 Abs. 2 GWB	68
2. Rechtsform des Beteiligungsunternehmens	69
3. Anlaß des Anteilserwerbs	72
III. Die Nichtausübung der Stimmrechte	74
1. Qualitative und quantitative Differenzierungen	74
2. Berücksichtigung weiterer Einflußmöglichkeiten	76
IV. Die Weiterveräußerung innerhalb eines Jahres	77
1. Die These von der „konzentrationsneutralen“ Wirkung der Weiterveräußerung	77

2. Die Berücksichtigung der Verbundklausel	79
3. Die Berücksichtigung von Nebenabreden anlässlich der Veräußerung	83
4. Ausschluß der Veräußerung an ein Kreditinstitut?	85
5. Zusammenfassung	87
V. Zum Zweck der Weiterveräußerung auf dem Markt	87
1. Die inhaltlichen Voraussetzungen an die Bildung des Zweckes der Weiterveräußerung	89
a) Die Weiterveräußerung	89
b) Auf dem Markt	90
c) Zusammenfassung	93
2. Der maßgebende Zeitpunkt für das Vorliegen der Weiterveräußerungsabsicht	94
a) Das anfängliche Bestehen der Weiterveräußerungsabsicht	94
b) Die nachträgliche Zwecksetzung in anzeigepflichtigen Zusammenschlußfällen	94
c) Die „nachträgliche“ Zwecksetzung in präventivkontrollpflichtigen Zusammenschlußfällen	95
3. Das Vorliegen der Weiterveräußerungsabsicht in Fällen, in denen eine spätere Weiterveräußerung der Beteiligung ernsthaft nicht gewollt ist	96
a) Die wirtschaftliche und kartellrechtliche Ausgangslage	96
b) Die Rechtsnatur der Bestimmung des Weiterveräußerungszweckes	100
aa) Die gesellschaftsrechtliche Zuständigkeit zur Bestimmung des Zwecks der Weiterveräußerung	100
bb) Die Rechtsnatur des Vorstandsbeschlusses	102
cc) Zusammenfassung	105
c) Der Vorstandsbeschluß ohne tatsächlich zugrundeliegende spätere Weiterveräußerungsabsicht	105
aa) Die Bedeutung des fehlenden Willens, die Anteile wirklich weiterveräußern zu wollen	106
bb) Das Feststellen einer Scheinabrede im Sinne des § 117 Abs. 1 BGB	108
cc) Die Auswirkungen des fehlenden Geschäftswillens auf die Stimmabgabe	111
dd) Die Bedeutung eines „Einverständnisses“ auf Seiten des Bundeskartellamtes mit dem zum Schein gefaßten Beschluß	113
ee) Zwischenergebnis	115
d) Die Anwendung der Grundsätze über das sogenannte Umgehungsgeschäft	115
aa) Die rechtliche Behandlung sogenannter Umgehungsgeschäfte im allgemeinen	116
bb) Die Anwendbarkeit ausdrücklich normierter Umgehungstatbestände des GWB	120
cc) Die Berücksichtigung des Normzwecks des § 23 Abs. 3 Satz 2 GWB	120
(1) Die Einflußlosigkeit aufgrund des Stimmrechtsausübungsverbotes	122

(2) Der wirtschaftliche Zweck der Bankenklauseel	123
(3) Zwischenergebnis	126
dd) Konsequenzen für die Anwendung der Bankenklauseel	127
4. Die Voraussetzungen an den Nachweis der Weiterveräußerungsabsicht	129
a) Vorstandsbeschluß-Protokoll	129
b) Die Berücksichtigung weiterer Umstände	129
aa) Anhaltspunkte aufgrund der Bilanzierung der erworbenen Beteiligung	129
bb) Anhaltspunkte aufgrund des dem Erwerb zugrundeliegenden wirtschaftlichen Sachverhaltes	132
(1) Weiterveräußerung als notwendig alleiniger Zweck des Anteilserwerbs?	133
(2) Die Auswirkung weiterer Zwecke des Anteilserwerbs neben der Absicht der Weiterveräußerung	133
cc) Anhaltspunkte aus dem tatsächlichen Verhalten auf Seiten des erwerbenden Kreditinstitutes	136
dd) Äußerung der Weiterveräußerungsabsicht gegenüber dem Bundeskartellamt	137
c) Ergebnis	138
5. Das Erfordernis weiterer subjektiver Tatbestandsmerkmale	139
 B. Die Bankenklauseel in der FKVO	140
I. Vorbemerkung	140
1. Bankenklauseeln im Recht der EG-Mitgliedstaaten	140
2. Die Privilegierung transitorischer Beteiligungen von Banken an Nichtbankunternehmen unter dem EGKS-Vertrag	141
II. Die FKVO	141
1. Überblick über die FKVO	141
2. Der Anwendungsbereich der FKVO	144
a) Zusammenschluß mit gemeinschaftsweiter Bedeutung	144
aa) Der Zusammenschlußbegriff	144
bb) Die Schwellenwertberechnung bei Kredit- und sonstigen Finanzinstituten zur Ermittlung der gemeinschaftsweiten Bedeutung	146
b) Die Anwendung nationalen Fusionskontrollrechts in Fällen des Nichterreichens der Schwellenwerte des Art. 1 FKVO	150
III. Die Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 3 Abs. 5 lit. a) FKVO	153
1. Die Normadressaten	153
a) Sonstige Finanzinstitute	154
b) Normale Tätigkeit	155
2. Der vorübergehende Anteilserwerb	156
3. Die Stimmrechtsausübungsregelungen	157
a) Nichtbeeinflussung des Wettbewerbsverhaltens des Beteiligungsunternehmens	158

aa) Die These von der Neudefinition des Begriffes „Kontrollerwerb“	158
bb) Der Inhalt der Stimmrechtsausübungsbeschränkung „um das Wettbewerbsverhalten des Unternehmens zu bestimmen“	159
(1) Der Einfluß auf das Wettbewerbsverhalten	159
(2) Der Zweck der Stimmabgabe	160
(3) Fazit	163
b) Vorbereitung der Anteilsveräußerung	163
aa) Reichweite der in Betracht kommenden Maßnahme	164
bb) Die Konkrettheit der Veräußerung	165
c) Das Verhältnis der Stimmrechtsausübungsregelungen zueinander	166
4. Zum Zweck der Veräußerung	167
5. Die zeitliche Dauer der Privilegierung	168
4. Kapitel: Die Rechtsfolgen des Eingreifens des § 23 Abs. 3 Satz 2 GWB bzw. des Art. 3 Abs. 5 lit. a) FKVO	173
5. Kapitel: Die Rechtsfolgen des Entfallens von Freistellungsvoraussetzungen	175
A. § 23 Abs. 3 Satz 2 GWB	175
I. Die Verwirklichung des Zusammenschlußtatbestandes	175
1. Die Stimmrechtsausübung	175
2. Der Ablauf der Einjahresfrist	176
3. Die Aufgabe der Weiterveräußerungsabsicht	176
4. Der Zeitpunkt der Verwirklichung des Zusammenschlußtatbestandes	177
II. Die Rechtsfolgen des Vollzugs des Zusammenschlusses	179
1. Die Anzeigepflicht nach § 23 GWB	179
2. Die Vorschriften über die zwingend präventive Fusionskontrolle	180
a) Die grundsätzliche Anwendbarkeit des § 24a GWB in Bankenklausefällen nach dem GWB	180
b) Die Anmeldung des Zusammenschlußvorhabens	183
c) Der Inhalt des Vollzugsverbots	185
aa) Erstreckung des Vollzugsverbotes auf den vorgängigen Anteilserwerb?	185
bb) Erstreckung des Vollzugsverbotes auf die Stimmrechtsausübung	187
cc) Das Vollzugsverbot in Fällen des Ablaufs der Einjahresfrist und der Aufgabe der Weiterveräußerungsabsicht	188
B. Art. 3 Abs. 5 lit. a) FKVO	189

6. Kapitel: Die Behandlung von Bankenklauselfällen, in denen die Freistellungsvoraussetzungen nicht eingehalten werden können	191
A. § 23 Abs. 3 Satz 2 GWB	191
I. Problemstellung	191
II. Lösungsansatz in § 23 Abs. 3 Satz 2 GWB	195
III. Lösungsversuch aus den Regeln über das Zusammenschlußkontrollverfahren: Das Negativattest gemäß § 24a Abs. 4 Halbs. 1 GWB	197
1. Die Rechtswirkungen des Negativattestes	198
a) Unmittelbare Beendigung der Untersagungsbefugnis des Bundeskartellamtes	201
b) Unmittelbare Beendigung des Vollzugsverbotes	202
c) Die Feststellungswirkung des Negativattestes	203
d) Zusammenfassung	204
2. Die Beseitigung von Umständen, die einer sofortigen Erteilung des Negativattestes entgegenstehen	205
a) Die Verbindung des Negativattestes mit einer Nebenbestimmung	207
b) Die Einbeziehung des Negativattestes in eine Zusagenvereinbarung	208
aa) Überblick über die Zusagenpraxis	208
bb) Die Zulässigkeit der Integration eines Negativattestes in eine Zusagenvereinbarung	211
(1) Allgemeines	211
(2) Die Zulässigkeit des öffentlich-rechtlichen Vertrages als Handlungsform	213
(3) Inhaltsgrenzen des öffentlich-rechtlichen Vertrages	214
(a) Die Veräußerungszusage	216
(b) Die Einflußbegrenzungszusage	217
(4) Die Durchsetzung der Unternehmenszusage	222
(a) Die Verlängerung der Untersagungsfrist	223
(b) Die Anwendbarkeit des § 24a Abs. 2 Satz 2 Ziff. 3 GWB	224
(c) Die entsprechende Anwendbarkeit des § 24a Abs. 2 Satz 2 Ziff. 5 GWB	226
(d) Die Ursächlichkeit der Überschreitung der Unternehmenszusage für die zu erwartende Verschlechterung der Wettbewerbsstruktur als Untersagungsvoraussetzung des § 24 Abs. 1 GWB	227
cc) Zusammenfassung	228

IV. Lösungsansatz aus dem Kartellverfahrensrecht: Gestattung der Stimmrechtsausübung durch einstweilige Anordnung des Bundeskartellamtes gemäß § 56 Ziff. 3 GWB	229
1. Die Zulässigkeit von kartellbehördlichen einstweiligen Anordnungen nach § 56 Ziff. 3 GWB zugunsten der Zusammenschlußbeteiligten	232
2. Die materiellen Voraussetzungen kartellbehördlicher einstweiliger Anordnungen nach § 56 Ziff. 3 GWB zur Gestattung einer Stimmrechtsausübung in Bankenklauselfällen vor Beendigung des Vollzugsverbotes des § 24a Abs. 4 GWB	234
a) Der Nachteil	236
aa) Nur wesentliche Nachteile?	236
bb) Nicht wiedergutzumachender Nachteil	238
b) Die Interessenabwägung	238
aa) Geeignetheit und Erforderlichkeit der einstweiligen Anordnung	239
bb) Die Angemessenheit der einstweiligen Anordnung	240
3. Der Inhalt einstweiliger Anordnungen nach § 56 Ziff. 3 GWB zur Gestattung einer Stimmrechtsausübung in Bankenklauselfällen vor Beendigung des Vollzugsverbotes des § 24a Abs. 4 GWB	242
4. Die Rechtsfolgen kartellbehördlicher einstweiliger Anordnungen nach § 56 Ziff. 3 GWB zur Gestattung einer Stimmrechtsausübung in Bankenklauselfällen vor Beendigung des Vollzugsverbotes des § 24a Abs. 4 GWB	243
5. Zusammenfassung	243
 B. Art. 3 Abs. 5 lit. a) FKVO	 244
 I. Lösung auf der Basis der Aufhebung des Vollzugsverbotes gemäß Art. 7 Abs. 4 FKVO	 245
 II. Lösung auf der Basis der Auflagenkompetenz der Kommission gemäß Art. 8 Abs. 2 UAbs. 2 FKVO	 246
 III. Zusammenfassung	 247
 Zusammenfassung der Ergebnisse	 249
 Abkürzungsverzeichnis	 263
 LITERATURVERZEICHNIS	 265
1. Literatur mit Verfasser- oder Herausgeberangaben	265
2. Literatur ohne Verfasser- oder Herausgeberangaben	276