

Konglomerate Fusion und Wettbewerb

Von Horst Petry, Berlin

Sollte die Fusionskontrolle in der Bundesrepublik eingeführt werden, so könnte der Gesetzgeber im Falle der horizontalen und vertikalen Zusammenschlüsse auf eine reichhaltige deutsche Literatur zurückgreifen. Zur Frage der konglomeraten Fusionen allerdings wäre seine Ausbeute gering. Da die Diskussion in den USA wegen der steigenden Zahl der konglomeraten Zusammenschlüsse schon seit Jahrzehnten anhält, bietet sich eine Auswertung der amerikanischen Literatur an.

I. Wettbewerbstheoretische Analyse

1. Definitionen

Unter den Begriff „Fusion“ fällt jede Art des Zusammenschlusses von Unternehmen¹. Meistens findet man die konglomerate Fusion negativ definiert: Unter diesen Begriff fällt jeder Zusammenschluß, der nicht als horizontal oder vertikal anzusehen ist, das heißt, die fusionierenden Unternehmen stellen weder das gleiche Produkt her, noch stehen sie in einem Käufer-Verkäufer-Verhältnis zueinander². Eine positive Definition geben das Funktions- und das Marktkonzept³. Nach dem *Funktionskonzept* bieten beide fusionierende Unternehmen unverbundene Güter an, verarbeiten unterschiedliches Rohmaterial, und Herstellungsverfahren sowie Vertriebsorganisationen sind verschieden. Beispiele hierfür sind der Zusammenschluß einer Brauerei mit einem Maschinenbauunternehmen oder einer Reederei mit einem Hersteller von Schuhen. Diese sogenannten reinen konglomeraten Fusionen sind jedoch relativ selten. Weiter ist die Definition des konglomeraten Zusammenschlusses nach dem *Marktkonzept*. Ein konglomerates Unter-

¹ Vgl. die Definition des Zusammenschlusses in § 23 Abs. 2 GWB.

² Vgl. Antitrust Law & Economics Review, Vol. 1/1 (1967), S. 132. — John M. Blair: The Conglomerate Merger in Economics and Law. Georgetown Law Journal, 1958. Wieder abgedr. in *United States Senate* (Hrsg.): Economic Concentration. Hearings before the Subcommittee on Antitrust and Monopoly of the Committee on the Judiciary. Part 3, Appendix. Washington 1965. S. 1398. — John C. Narver: Conglomerate Mergers and Market Competition. Berkeley and Los Angeles 1967. S. 3.

³ Vgl. Corwin D. Edwards in: Economic Concentration, a.a.O., Part 1, Washington 1964. S. 38.

nehmen⁴ bietet danach Güter auf verschiedenen Märkten an. Ist nach diesem Konzept der Zusammenschluß eines LKW-Produzenten mit einem Hersteller von Dieselloks eine konglomerate Fusion, so wäre das nach dem Funktionskonzept zweifelhaft, da zur Produktion dieser beiden Güter zum Teil gleichartige Maschinen verwendet werden, z. B. Schmiedehämmer und Pressen. Nach dem Marktkonzept kommt es bei der Beurteilung, ob es sich um eine konglomerate Fusion handelt, nicht auf evtl. verwandte Funktionen an, sondern darauf, wie eng oder wie weit man den Markt definiert. Danach ist auch die Fusion zweier Unternehmen, die identische Produkte herstellten, als konglomerater Zusammenschluß anzusehen, wenn deren Absatzmärkte räumlich voneinander getrennt sind⁵.

Verbindet man Markt- und Funktionskonzept, so reicht die Skala vom reinen konglomeraten Zusammenschluß ohne funktionelle Gemeinsamkeiten über den Zusammenschluß mit wenigen bis zu zahlreichen gemeinsamen Elementen⁶. In diesem Sinne lassen sich unterscheiden: 1. die reine konglomerate Fusion, 2. die funktionsverbundene konglomerate Fusion und 3. die geographisch bedingte konglomerate Fusion.

2. Struktur der Einzelmärkte und konglomerate Marktmacht

Auf den ersten Blick ändert sich auf den beiden Einzelmärkten bei einem konglomeraten Zusammenschluß nichts. Anders als bei einem horizontalen Zusammenschluß, bei dem die Zahl der Wettbewerber zurückgeht, bleibt sie bei einer konglomeraten Fusion gleich. Eine Wettbewerbspolitik, die rein strukturorientiert auf der Zahl der Anbieter basiert, wird in diesem Fall kein Problem sehen⁷. Zieht man jedoch in Betracht, daß das Mehrprodukt-Unternehmen andere Aktionsparameter einsetzen kann und bei gleichen Aktionsparametern einen größeren Spielraum besitzt als das spezialisierte Unternehmen, dann muß die Annahme der Wettbewerbsneutralität der konglomeraten Fusion in Frage gestellt werden.

Art und Spielraum der Aktionsparameter des Multiproduktunternehmens auf Grund seiner spezifischen Struktur bestimmen den Umfang seiner konglomeraten Marktmacht. Voraussetzung für die Aussagen über die Wirkungen einer konglomeraten Fusion auf den Wett-

⁴ Synonyma: Mehr-, Multiproduktunternehmen.

⁵ Vgl. *Edwards*: a.a.O., S. 40.

⁶ Vgl. *Narver* (a.a.O., S. 4 f.), der das Ausmaß der bestehenden Gemeinsamkeiten „node commonality“ nennt.

⁷ So z. B. M. A. *Adelman*: *The Antimerger Act, 1950—1960*. *American Economic Review*, Bd. 51 (1961), S. 243.

bewerb ist deshalb zunächst eine Analyse der Aktionsparameter eines Multiproduktunternehmens.

Was die Existenz konglomerater Marktmacht im Einzelfalle anbetrifft, gibt es eine Reihe von Autoren, die die Stellung des Unternehmens auf seinen verschiedenen Absatzmärkten als entscheidend ansehen. Ist das Multiproduktunternehmen auf jedem Einzelmarkt einem intensiven Wettbewerb ausgesetzt, so wird gesagt, daß es keine Marktmacht besitze⁸. Nur wenn es auf einem oder mehreren Märkten mit niedriger Wettbewerbsintensität tätig ist, sei es in der Lage, mit den hier erzielten Gewinnen auf wettbewerbsintensiven Märkten „gezielte Veränderungsaktiken einzuleiten und durchzuhalten“⁹.

Eine andere Richtung sieht allein in der Tatsache, daß ein Unternehmen auf vielen Märkten tätig ist, schon einen Grund für das Vorhandensein von konglomerater Marktmacht. Diese werde nicht durch etwaige monopolartige Stellungen auf einzelnen Märkten begründet, sondern allein durch das Zusammenspiel von Größe und Diversifikation¹⁰.

Diese Kontroverse hat ihre Ursache darin, daß die erste Richtung nur die tatsächlich eingeleitete kostspielige Verdrängungstaktik über nicht die Kosten deckende Preise als Aktionsparameter des konglomeraten Konzerns erkennt. Es wird übersehen, daß es auch andere Möglichkeiten gibt, den Wettbewerb zu beeinflussen. Die zweite, von *Edwards* repräsentierte Richtung vermengt zwei verschiedene Ursachen für die Existenz von Marktmacht. Die folgende Analyse wird zeigen, daß bestimmte Aktionsparameter tatsächlich von der Stellung an Einzelmärkten abhängig sind; sie repräsentieren die spezifische Macht des konglomeraten Konzerns. Andere Aktionsparameter werden unabhängig von der Unternehmensstruktur nur von der Unternehmensgröße beeinflußt.

3. Möglichkeiten für Mehrproduktunternehmen

Preisunterbietung: Das Mehrproduktunternehmen hat im Gegensatz zum spezialisierten Unternehmen die Möglichkeit, Verluste auf einem Teilmarkt durch Überschüsse, die auf anderen Märkten erzielt worden sind, zu subventionieren. Es ist damit in der Lage, durch Preis-

⁸ Vgl. Carl Kaysen and Donald F. Turner: *Antitrust Policy, An Economic and Legal Analysis*. Cambridge 1959. S. 134.

⁹ Hellmuth St. *Seidenfus*: Mehrproduktunternehmen, preispolitischer Ausgleich und Konzentration. *Kyklos*, Bd. 20 (1967), S. 215.

¹⁰ Vgl. Corwin D. *Edwards*: *Conglomerate Bigness as a Source of Power*. In: *National Bureau of Economic Research* (Hrsg.): *Business Concentration and Price Policy*. Princeton 1955. — *Ders.*: *Economic Concentration*, a.a.O., S. 42.

unterbietungen ohne Rücksicht auf die Kosten die übrigen Wettbewerber vom Markt zu verdrängen.

Wie weit eine derartige Verdrängungstaktik möglich ist und angewandt wird, ist jedoch umstritten. Nach *Seidenfus* ist bei langfristiger Gewinn- und Umsatzmaximierung als unternehmenspolitische Zielsetzung ein gezielter Verdrängungswettbewerb notwendige Folge¹¹. Heftig bestritten wird dies dagegen von *Turner*¹². Wenn er es sich auch etwas einfach macht mit der Behauptung, die vielen Klagen kleiner Produzenten seien im Grunde unberechtigt, so ist doch ein von ihm vorgebrachtes Argument nicht von der Hand zu weisen, daß nämlich die Verdrängungstaktik bei langfristiger Gewinnmaximierung nur dann einen Sinn hat und angewandt wird, wenn anzunehmen ist, daß die Verluste, die während des Verdrängungsprozesses entstehen, durch Gewinne nach dem Ausscheiden der Konkurrenten überkompensiert werden.

Inwieweit solche Gewinne realisiert werden können, ohne daß erneut Wettbewerber auftreten, hängt von den Marktzutrittsschranken ab.

Es kann auch unter dem Gesichtspunkt der Gewinnmaximierung günstiger sein, den gesamten Markt unter die eigene Kontrolle zu bringen, ohne die anderen Anbieter zu verdrängen. Dies wird dem Multiproduktunternehmen in der Regel nicht schwer fallen: Es genügt, daß es in der Lage ist, derartige Verdrängungstaktiken anzuwenden, um es de facto zum Branchenführer werden zu lassen. Widerspenstige Konkurrenten können durch kurzfristige Einzelaktionen, die nicht einmal häufig angewandt zu werden brauchen¹³, diszipliniert werden.

Daneben ist die Wettbewerbsgesetzgebung ein Datum für das unternehmerische Verhalten. Abgesehen davon, daß derartige Praktiken zum Zwecke der Monopolisierung direkt verboten sein können (wie nach Section 2 Sherman Act), beeinflußt auch eine wirksame Mißbrauchskontrolle, wie sie bei der Konzeption der §§ 22 und 26 Abs. 2 GWB Pate stand, das Verhalten des Mehrproduktunternehmens.

Damit ist die These, daß bei langfristiger Gewinnmaximierung eine Verdrängungstaktik logisch folgt, nicht zu halten. Dem Mehrproduktunternehmen eröffnen sich verschiedene Möglichkeiten, es verfügt damit über einen Entscheidungsspielraum, der der Bedeutung des übernommenen Unternehmens keinesfalls entsprechen muß.

¹¹ Vgl. *Seidenfus*: a.a.O., S. 213.

¹² Vgl. Donald F. *Turner*: *Conglomerate Mergers and Section 7 of the Clayton Act*. Harvard Law Review, Vol. 78 (1965).

¹³ Vgl. *Edwards*: *Economic Concentration*, a.a.O., S. 44.

Das Problem der Gegenseitigkeit (reciprocal dealing): Je größer die Angebotspalette eines Mehrproduktunternehmens, um so höher ist auch die Wahrscheinlichkeit, daß seine Lieferanten gleichzeitig potentielle Kunden sind. Das Mehrproduktunternehmen kann auf Grund seiner Struktur deshalb einen größeren Absatz gewisser Produkte realisieren als das spezialisierte Unternehmen. Dieser Mehrabsatz läßt sich auf verschiedene Ursachen zurückführen¹⁴: Es kann von seiten des Multiproduktunternehmens auf Lieferanten Druck ausgeübt werden, notwendige Vorprodukte von ihm zu beziehen mit der Drohung, daß man anderenfalls nichts mehr bei ihnen kaufen werde. Es kann aber auch auf freiwilliger Basis gegenseitig voneinander bezogen werden, weil beide Partner darin einen Vorteil sehen. Kommt dieses „reciprocal dealing“ durch Zwang oder auf freiwilliger Basis zustande, dann führt es gleichermaßen zu unsichtbaren Wettbewerbsbeschränkungen. Preis und Qualität des Produktes sind nicht mehr ausschlaggebend für seinen Absatz. Wettbewerber verlieren ihren Marktanteil, obwohl sie unter Umständen leistungsfähiger in diesem speziellen Markt sind als ihre Konkurrenten. Die konglomerate Fusion kann demnach auf Grund des „reciprocal dealing“ auf dem Markt des übernommenen Unternehmens wie auf den Märkten des Übernehmenden einen Abschlußeffekt¹⁵ nach sich ziehen. Je größer und diversifizierter der aufnehmende Konzern, um so wahrscheinlicher manifestiert sich der Abschlußeffekt hier in sinkenden Marktanteilen der Konkurrenten und erhöhten Marktzutrittsschranken.

Kopplungsverkäufe: Während beim „reciprocal dealing“ der Erfolg für das Mehrproduktunternehmen auf seiner Stellung als Käufer beruht, ist bei Kopplungsverkäufen (full line selling) die Bedeutung eines angebotenen Produktes ausschlaggebend. Hat das Unternehmen bei einem bestimmten Produkt eine monopolartige Stellung, so kann es sie dazu benutzen, den Absatz anderer Produkte zu forcieren, indem es die Belieferung mit dem gefragten Produkt vom gleichzeitigen Bezug der anderen Artikel abhängig macht¹⁶. Wenn eine offene Praktizierung dieser Methode kartellrechtlich nicht zulässig ist, so kann man mit einem entsprechenden Rabattsystem die gleiche Wirkung erzielen¹⁷. Auch hinsichtlich dieser Möglichkeiten kann also bei einer konglomeraten Fusion ein Abschlußeffekt eintreten. Wie stark er sein wird, hängt einmal von der Marktstellung des Mehrproduktunternehmens, zum anderen davon ab, wie gut sich das Angebot zum gemein-

¹⁴ Vgl. E. Houston Harsha: The Conglomerate Merger and Reciprocity — Condemned by Conjecture? Antitrust Bulletin 9/1964, S. 208.

¹⁵ Vgl. Turner: a.a.O., S. 1389.

¹⁶ Vgl. Arthur R. Burns: The Decline of Competition. New York and London 1936, S. 452.

¹⁷ Vgl. Edwards: Economic Concentration, a.a.O., S. 45.

samen Verkauf eignet. Voraussetzung ist, daß für die gemeinsam zu vertreibenden Güter die Abnehmergruppe die gleiche ist.

Finanzstärke, Werbung und außerökonomische Vorteile: Verdrängungstaktiken, soweit sie durch Überschüsse subventioniert werden, „reciprocal dealing“, soweit es von Abnehmern erzwungen wird, und Kopplungsgeschäfte sind nur möglich, wenn das Mehrproduktunternehmen bei bestimmten Produkten eine gewisse Angebots- oder Nachfragemacht besitzt. Weitere Möglichkeiten eröffnen sich dem Mehrproduktunternehmen allein auf Grund seiner Größe. Das Großunternehmen hat im Vergleich zu seinen spezialisierten Mitbewerbern einen leichteren Zugang zu Krediten. Neben seiner höheren Kreditwürdigkeit sind auch seine Kreditkosten niedriger, da sie bei steigender Unternehmensgröße sinken¹⁸. Dies läßt sich einerseits als Kostenvorteil interpretieren, eröffnet aber auch die Möglichkeit, die höhere Finanzkraft zu Verdrängungstaktiken einzusetzen oder als permanente Drohung zur Disziplinierung der Konkurrenten zu verwenden.

Eine ebenso zwiespältige Stellung nimmt die Werbung ein. Das Mehrproduktunternehmen ist in der Lage, weitaus größere Mittel in der Werbung einzusetzen als der spezialisierte kleinere Anbieter. Zusätzlich ist es in der Lage, höhere Werberabatte auszuhandeln, kann also mit niedrigeren Kosten pro Werbeimpuls kalkulieren. In Branchen, in denen der Absatzerfolg eindeutig von der Höhe der Werbeausgaben abhängt, ergibt sich hieraus ein Vorteil für den konglomeraten Konzern. Einerseits läßt sich dieser Vorteil betriebswirtschaftlich als Zeichen höherer Leistungsfähigkeit und somit als Pluspunkt für die konglomerate Fusion interpretieren, andererseits wird die Ansicht vertreten, daß dies ein Kostenvorteil ohne sozialen Nutzen und damit ungerechtfertigt sei¹⁹. Weitere Vorteile, die aus der Größe resultieren, liegen außerhalb des Marktes²⁰. Einer der wichtigsten liegt darin begründet, daß das Großunternehmen in der Führung von gerichtlichen Auseinandersetzungen dem kleinen weit überlegen ist. Es kann sich die besten Anwälte leisten und jederzeit den kostspieligen Instanzenweg gehen. Insbesondere kann solchermaßen die Patentpolitik zu einem Instrument der Unternehmenspolitik werden und sich zu einer starken Behinderung des Leistungswettbewerbs auswachsen.

Auch politisch hat der große Konzern mehr Einfluß auf Grund seiner finanziellen Mittel. Er ist in der Lage, u. U. seine Interessen direkt durch Parlamentsangehörige vertreten zu lassen oder indirekt

¹⁸ Vgl. William G. Shepherd: *Conglomerate Mergers in Perspective*. *Antitrust Law & Economics Review*, Vol. 2/1 (1968), S. 28.

¹⁹ Vgl. *Federal Trade Commission: CCH Trade Regulation Reporter*, § 16673, S. 21560.

²⁰ Vgl. Edwards: *Conglomerate Bigness as a Source of Power*, a.a.O., S. 345 ff.

durch die Unterhaltung eines „Kontaktbüros“ am Sitz der Regierung. Dies kann dazu führen, daß Gesetze erlassen werden, die sich nur zugunsten eines bestimmten Unternehmens auswirken²¹.

4. Die Wirkung auf den Wettbewerb

Auf den Einzelmärkten: Da Multiproduktunternehmen ihre Aktionsparameter auf allen ihren Einzelmärkten einsetzen können, kann eine konglomerate Fusion den Wettbewerb auf dem neuen und auf den alten Märkten berühren. Allgemeine Aussagen über die Wirkung einer konglomeraten Fusion auf den Wettbewerb an Einzelmärkten sind jedoch nicht möglich. Im speziellen Falle kommt es auf mehrere Dinge an: hinsichtlich der Wirkungen am Markt des übernommenen Unternehmens auf die bisherige Marktmacht des Übernehmenden sowie auf die Struktur des betroffenen Marktes und das Verhalten der Anbieter; hinsichtlich der Wirkung an anderen Märkten des Übernehmenden auf die Stellung des Übernommenen, die die bisherige Marktmacht verstärken kann, und auf Struktur und Marktverhalten auf diesen anderen Märkten; auf den potentiellen Wettbewerb und die Marktzutrittsschranken.

Die konglomerate Fusion kann den Wettbewerb intensivieren, hemmen oder wettbewerbsneutral sein, wie die folgenden Beispiele zeigen. Es wird angenommen, daß das übernehmende Unternehmen beträchtliche Marktmacht besitzt.

Eine *Intensivierung* des Wettbewerbs auf dem übernommenen Markt kann in einer oligopolistisch strukturierten Industrie eintreten, wenn der Wettbewerb hier im Laufe der Zeit erstarrt ist und der Eindringling eine aggressive Politik verfolgt²². Dies wird besonders dann wahrscheinlich, wenn das übernommene Unternehmen bisher keine sehr starke Marktstellung innehatte und die anderen Anbieter nicht ebenfalls konglomerate Macht besitzen.

Die konglomerate Fusion kann *wettbewerbsmindernd* wirken, wenn in einer oligopolistisch strukturierten Industrie kaum Wettbewerb herrscht, das hier erworbene Unternehmen einer der maßgebenden Anbieter ist und die anderen wichtigen Konkurrenten ebenfalls zu großen Konzernen gehören. Es hat tatsächlich nur der Eigentümer gewechselt²³.

²¹ Vgl. die Darlegungen amerikanischer Praktiken bei Ferdinand *Lundberg*: Die Reichen und die Superreichen. Hamburg 1969.

²² Vgl. *Blair*: a.a.O., S. 1417.

²³ Vgl. *Turner*: a.a.O., S. 1353 f.

Nach *Turner* sind konglomerate Fusionen auch dann ohne Einfluß auf den Wettbewerb, wenn auf dem betroffenen Markt atomistischer Wettbewerb herrscht²⁴. Da es sich hier um einen Fall handelt, der in der Realität kaum auftreten dürfte, ist er irrelevant. Dies ist deshalb besonders zu betonen, weil hier der Eindruck entstehen kann, daß auf Märkten, auf denen Wettbewerb unter vielen Anbietern herrscht, eine konglomerate Fusion unbedenklich sei.

In diesem Fall kann der Wettbewerb *gemindert* werden²⁵: Einmal kann das Mehrproduktunternehmen seine spezifischen Aktionsparameter tatsächlich einsetzen, was tendenziell zu einer Marktmonopolisierung führt; zum anderen kann aber bereits das Auftauchen des Konzerns an diesem Markt genügen, um aus den anderen Wettbewerbern, wie bereits beschrieben, folgsame Konkurrenten zu machen.

Rückwirkungen der konglomeraten Fusion auf den Wettbewerb auf den alten Märkten sind nur dann zu erwarten, wenn die Fusion die Marktmacht des Unternehmens so verstärkt, daß ihm damit neue Aktionsparameter zur Verfügung stehen bzw. der Spielraum bereits vorhandener Aktionsparameter größer wird. Auch hier lassen sich analog zu den obigen Überlegungen Situationen denken, in denen der Wettbewerb positiv, negativ oder gar nicht beeinflußt wird.

Die konglomerate Fusion kann eine Minderung des potentiellen Wettbewerbs bewirken²⁶: Einmal kann diese Wirkung von einer Erhöhung der Marktzutrittsschranken ausgehen; zum anderen kann der Konzern von der Branche bisher als potentieller Wettbewerber angesehen worden sein und insofern indirekt das Verhalten der Anbieter mit beeinflußt haben.

Negative Wirkungen auf den Wettbewerb am Markt des übernommenen Unternehmens gehen von der Minderung des potentiellen Wettbewerbs unter folgenden Bedingungen aus: Auf dem betrachteten Markt muß eine Oligopolsituation bestehen, da ein intensiver Wettbewerb von einer Verminderung der potentiellen Konkurrenz nicht berührt würde. Unter der Annahme, daß die Unternehmen den Übernehmer als potentiellen Konkurrenten betrachtet haben und deshalb relativ geringe Gewinne realisierten, um ihn nicht anzulocken, besteht die Möglichkeit, daß die gesamte Branche nun höhere Gewinne realisieren kann. Dies gilt allerdings nur, wenn nicht noch weitere Unternehmen als potentielle Konkurrenten angesehen werden.

Weiterhin kann die Übernahme eines Unternehmens durch einen konglomeraten Konzern andere potentielle Wettbewerber davon ab-

²⁴ *Turner*: a.a.O., S. 1353 f.

²⁵ Vgl. *Blair*: a.a.O., S. 1415.

²⁶ Vgl. *Turner*: a.a.O., S. 1362 ff.

schrecken, ihre Pläne nun zu realisieren, da das Risiko eines Markteintritts größer geworden ist²⁷. Der Markteintritt des konglomeraten Unternehmens vermindert die potentielle Konkurrenz nicht nur um den Übernehmenden selbst, sondern auch um andere Unternehmen.

Eine wichtige Ursache für das Bestehen von Marktzutrittsschranken ist in der Produktdifferenzierung zu sehen. Drei Ursachen gibt es nach *Bain*, die hierfür verantwortlich sind²⁸: die Kundenpräferenzen für eingeführte Marken und renommierte Firmen, die Kontrolle der Produktgestaltung durch eingeführte Firmen über Patente, die Kontrolle über die Distributionswege durch eingeführte Unternehmen.

Liegen bei der konglomeraten Fusion die Dinge so, daß Kundenpräferenzen und Kontrolle über Produktgestaltung und Distribution gesteigert werden, so erhöhen sich die Marktzutrittsschranken. Dies kann der Fall sein²⁹, wenn das aufgenommene Unternehmen ein differenzierbares Produkt anbietet, ziemlich bedeutend auf seinem Markt ist und der Übernehmende bereits über ein bedeutendes Maß an Marktmacht verfügt.

Auf die Gesamtwirtschaft: Das Funktionieren einer Marktwirtschaft beruht auf dem Funktionieren des Wettbewerbs auf den Einzelmärkten. Die Entwicklung einer Wirtschaftsstruktur, in der das Multiproduktunternehmen dominiert, führt dazu, daß die Auslesefunktion des Wettbewerbs außer Kraft gesetzt wird. Geht die Nachfrage nach einem Gut zurück, überleben nach der reinen Theorie die Unternehmen, die am leistungsfähigsten sind, d. h. die mit den niedrigsten Stückkosten arbeiten³⁰. In der Realität überleben die Unternehmen, die über die höheren finanziellen Mittel verfügen, und hier ist das Multiproduktunternehmen gegenüber dem Einproduktunternehmen eindeutig im Vorteil; daß es sich bei diesen Überlebenden um die leistungsfähigsten handelt, kann, muß aber nicht sein.

Beherrschen nur noch wenige Großunternehmen die Märkte, so kann der Wettbewerb auch seine anderen Funktionen nicht mehr erfüllen. Er besteht nur noch als Lippenbekenntnis. Abgesehen von den nachteiligen wirtschaftlichen Folgen sollte auch die politische Perspektive, die sich als Folge einer Konzentration wirtschaftlicher Macht eröffnet, nicht außer acht gelassen werden.

²⁷ Vgl. *Turner*: a.a.O., S. 1356.

²⁸ Vgl. *Joe S. Bain*: *Industrial Organization*. New York, London, Sydney 1964. S. 240.

²⁹ Vgl. *Narver*: a.a.O., S. 128 f.

³⁰ Vgl. *Helmut Arndt*: *Mikroökonomische Theorie*. 2. Band: *Marktprozesse*. Tübingen 1966. S. 68 ff.

5. Das Problem der Leistungsfähigkeit

Angenommen, die Wirkungen einer konglomeraten Fusion auf den Wettbewerb seien negativ, so ließe sich gegen ein Verbot anführen, daß durch die Fusion Kostenvorteile realisiert werden, die bei der Beurteilung gegenüber den Nachteilen in Betracht gezogen werden müssen³¹.

Die Ansichten darüber, ob derartige Kostenvorteile bei konglomeraten Fusionen überhaupt existieren, gehen weit auseinander. Während eine Seite meint, daß die konglomerate Fusion schon von ihrer Art her keine „economies of scale“ verwirklichen könne³², wird von anderer Seite die Ansicht vertreten, daß eine Fusion beiden Beteiligten Kostenvorteile bringt³³. Wie so häufig sind auch hier generalisierende Aussagen falsch.

Ob und wieweit Kostenvorteile durch die Fusion eintreten, hängt von dem „Verwandtschaftsgrad“ beider Unternehmen ab. Am wenigsten wahrscheinlich ist dies bei der reinen konglomeraten Fusion, obwohl sich auch hier noch Ersparnisse in den Werbungskosten und bei der Kreditfinanzierung einstellen können. Inwieweit Vorteile durch gemeinsames Management eintreten, ist umstritten³⁴.

Je größer der Grad der Funktionsverbundenheit, um so höher allgemein die Möglichkeit der Kosteneinsparungen. So ist insbesondere bei Produkten, die über den gleichen Vertriebsweg abgesetzt werden, eine Senkung der Vertriebskosten möglich, aber auch bei der Verwendung von gleichen Rohstoffen oder bei gleichen Produktionsprozessen können sich Kostenersparnisse einstellen³⁵. Generell tritt eine Erhöhung der Leistungsfähigkeit in Form von niedrigeren Stückkosten nur ein bei freien Kapazitäten und sinkenden kurzfristigen Stückkosten oder wenn bei notwendigen Kapazitätserweiterungen einzelner Betriebsfunktionen insgesamt langfristig sinkende Stückkosten zu erwarten sind.

Hinter der Annahme vieler Autoren, daß die Übernahme durch den großen Konzern automatisch eine Steigerung der Leistungsfähigkeit mit sich bringt, steht der Glaube an das „Je-größer-um-so-besser“. Ist dies schon für Einproduktunternehmen und vertikal integrierte Kon-

³¹ Vgl. James S. Campbell, William G. Shepherd: Leading Firm Conglomerate Mergers. The Antitrust Bulletin, XIII/1968, S. 1371.

³² Vgl. Walter Adams in: Economic Concentration, a.a.O., S. 249.

³³ Vgl. J. Fred Weston: Comment on Professor Shepherd's „Conglomerate Mergers in Perspective“. Antitrust Law & Economics Review, Vol. 2/1 (1968), S. 38.

³⁴ Vgl. Oliver E. Williamson: Allocative Efficiency and the Limits of Antitrust. American Economic Review, Vol. LIX (1969), S. 115; dagegen Blair: a.a.O., S. 1406.

³⁵ Vgl. Narver: a.a.O., S. 72.

zerne eine unzulässige Verallgemeinerung³⁶, um wieviel mehr ist bei Multiproduktunternehmen an diesem Satz zu zweifeln!

Die Schwierigkeit einer Aufrechnung dieser Vorteile gegenüber den Nachteilen des Zusammenschlusses liegt darin, daß weder Vor- noch Nachteile quantifizierbar sind. Selbst wenn man die Senkung der Stückkosten exakt berechnen könnte, so würden sie nichts über die Höhe der möglichen sekundären Wachstumseffekte aussagen; und über die Art der Nachteile kann man nur auf Grund von Werturteilen Aufschluß erlangen³⁷.

Herrscht in der Wirtschaftspolitik ein Konsens darüber, daß sie der gesamtwirtschaftlichen Wohlfahrt zu dienen hat, und ist allgemein akzeptiert, daß die gesamtwirtschaftliche Wohlfahrt dann gefördert wird, wenn Einkommenserhöhungen, eine gleichmäßigere Einkommens- und Vermögensverteilung und der Abbau von wirtschaftlichen Machtpositionen (bzw. die Verhinderung ihrer Entstehung) erreicht werden, so folgt: Eine Produktivitätserhöhung wie im vorliegenden Falle hat zunächst eine Verschlechterung der Verteilung zur Folge. Sie kann nie losgelöst von diesem Aspekt, d. h. per se als positiv angesehen werden. Ein weiterer negativer Einfluß auf die Verteilung ist aus einer Verminderung des Wettbewerbs abzuleiten, wenn sie zu Preiserhöhungen und Angebotsbeschränkungen führt. Schließlich liefert die zunehmende Konzentration wirtschaftlicher Macht zusätzliche Minuspunkte.

Drei Lösungen dieses Problems sind denkbar: Einmal der bewußte Verzicht auf die Vorteile der Kostenersparnis, um den Nachteilen zu entgehen, zum anderen der Versuch eines Kompromisses, indem man auf die Vorteile der Kostenersparnis nicht verzichtet und die nachteiligen Folgen durch eine wirksame Mißbrauchskontrolle zu mildern sucht, und letztlich die bewußte Inkaufnahme der Nachteile, um den Kostenvorteil zu realisieren. Der Verfasser votiert für die erste Alternative, wobei ihn folgende Überlegung leitet: Wird ein konglomerater Zusammenschluß nicht erlaubt, so bleibt dem fusionswilligen Unternehmen immer noch der Ausweg, in den begehrten Markt durch interne Expansion einzudringen. Aus rein betriebswirtschaftlicher Sicht spricht für die interne Expansion, daß die betriebswirtschaftlichen Vorteile, die in der Fusion gesehen werden, recht zweifelhaft sind³⁸.

³⁶ Vgl. Horst Petry: Technischer Fortschritt, Integration, internationale Wettbewerbsfähigkeit und Unternehmensgröße. Jb. f. Nationalök. u. Stat., Bd. 183 (1969), S. 271 ff.

³⁷ Ein gutes Beispiel für diese Schwierigkeiten bietet der Versuch von Williamson (a.a.O., S. 21 ff.), der hier auf geometrischer bzw. algebraischer Grundlage ein objektives Abwägen ermöglichen will, sein mathematisches Modell aber in der Folge durch die Vielzahl der aufzuhebenden Prämissen ad absurdum führt.

³⁸ Vgl. Irwin Stelzer in: Economic Concentration, a.a.O., S. 188 f., und J. Campbell, W. Shepherd: a.a.O., S. 165.

II. Die Kontrolle des konglomeraten Zusammenschlusses

1. Amerikanische Erfahrungen

Grundlegend für ein Verbot einer konglomeraten Fusion ist Section 7 Clayton Act nach seiner Verschärfung durch das Celler-Kefauver-Amendment von 1950. Danach ist eine Fusion verboten, wenn „sie eine wesentliche Minderung des Wettbewerbs bewirkt oder wenn ihr die Tendenz innewohnt, ein Monopol zu schaffen“.

Diese Vorschrift soll nach dem Willen des Kongresses nicht nur auf horizontale und vertikale, sondern auch auf konglomerate Zusammenschlüsse angewandt werden können³⁹. Die Schwierigkeiten bei der Anwendung des Gesetzes liegen darin, daß mit Wahrscheinlichkeiten gearbeitet werden muß: Negative Wirkungen des Zusammenschlusses auf den Wettbewerb müssen antizipiert, können aber nicht bewiesen werden. Zum Verbot einer Fusion genügt die vernünftige Wahrscheinlichkeit (*reasonable probability*), daß der Wettbewerb beeinträchtigt wird, ein Kriterium, das zwischen reiner Spekulation und exakter Vorhersage angesiedelt ist⁴⁰. Das Dilemma liegt nun darin: Wie schon oben ausgeführt, lassen sich generelle Vorhersagen über die Wirkungen einer Fusion nicht treffen; es kommt im Einzelfalle immer „darauf an“. Wird der Ökonom, um eine Vorhersage treffen zu können, immer alle relevanten Faktoren berücksichtigen wollen, so befürchtet der Jurist, daß damit die Gesetzesdurchführung ineffizient wird, und fordert klare justiziable Kriterien, selbst wenn dies in Einzelfällen zu ungerechten Ergebnissen führen kann⁴¹.

Aus den Entscheidungen der mit der Durchführung der Antitrust-gesetze betrauten Behörden lassen sich bisher drei Tatbestände ableiten, die als ausreichend für ein Fusionsverbot angesehen werden:

- a) Die „wealth doctrine“ oder „deep pocket doctrine“, die dann eingreift, wenn das übernehmende Unternehmen dank seiner Größe und wirtschaftlichen Macht seinen Konkurrenten derart überlegen ist, daß eine Erstarrung des Wettbewerbs vorauszusehen ist⁴².
- b) Die Reciprocity-Fälle.
- c) Fälle, in denen die potentielle Konkurrenz berührt wird.

³⁹ Vgl. H. R. Report No. 1191, 81st Congress, 1st Sess., S. 11 (1949).

⁴⁰ Vgl. Derek C. Bok: Section 7 of the Clayton Act and the Merging of Law and Economics. Harvard Law Review 74 (1960/61), S. 255.

⁴¹ Bok: a.a.O., S. 298.

⁴² Vgl. Roland W. Donnem: The Conglomerate Merger and Reciprocity. Antitrust Bulletin 8/1963, S. 285.

Im Mai 1968 veröffentlichte das Justizministerium Richtlinien, nach denen es entscheidet, ob es Fusionen anfecht (merger guidelines)⁴³. Im Mittelpunkt steht die Überlegung, daß das Verhalten der Unternehmen von der Marktstruktur bestimmt wird, so daß der Marktanteil zum wichtigsten Kriterium wird. Hinreichend feststellbare wettbewerbsfeindliche Auswirkungen — um Gegenstand spezifischer struktureller Richtlinien zu sein — weisen Fusionen auf, bei denen potentielle Wettbewerber beteiligt sind und die die Gefahr der „reciprocal buying“ in sich tragen. Für beide Tatbestände gelten die Marktanteile des Übernehmers und der Marktanteil des Übernommenen sowie die Marktstruktur an diesem Markt als Eingriffskriterien. Hinsichtlich der „deep pocket theory“ ist man etwas vorsichtiger und begnügt sich mit sehr allgemein gehaltenen Kriterien.

Hinsichtlich des Problems der Aufrechnung Kostenvorteile durch Fusion versus Wettbewerbsbeschränkung nimmt das Ministerium eindeutig gegen eine solche Aufrechnung Stellung. Nur unter außergewöhnlichen Umständen will es Kostenvorteile als Rechtfertigung der Fusion anerkennen, „da das Ministerium u. a. glaubt, daß gleichwertige Kostenvorteile normalerweise ebenso durch interne Expansion, den Erwerb eines kleineren Unternehmens oder eine Übernahme, die nicht unter die hier festgelegten Kriterien fällt, erreicht werden können“⁴⁴.

Eines der stärksten Argumente gegen ein Fusionsverbot bezieht sich auf die wirtschaftliche Situation des aufgekauften Unternehmens. Wenn eine Firma wirtschaftlich bereits so schlecht dasteht, daß ihrem Eigentümer nur die Alternative zwischen Verkauf und Liquidation bleibt, so ist ein Fusionsverbot schwierig zu vertreten. Die Richtlinien des Justizministeriums tragen diesem Umstand Rechnung. Eine Fusion wird danach nicht angefochten, wenn die Mittel eines der fusionswilligen Unternehmen so erschöpft und die Aussichten für eine Sanierung so gering sind, daß mit großer Wahrscheinlichkeit ein Konkurs zu erwarten ist, und aufrichtig versucht wurde, einen Käufer zu finden, durch dessen Erwerb Sec. 7 Clayton Act nicht verletzt würde. Es genügt nicht, daß das Unternehmen schon eine Zeitlang keine Gewinne mehr gemacht hat, Marktanteile verlor, nicht verstand, seine Wettbewerbsfähigkeit zu erhalten, ein schlechtes Management aufwies oder die Möglichkeiten zur Selbsthilfe nicht voll ausschöpfte. Diese Einschränkungen scheinen jedoch etwas zu weit zu gehen. Auf die drei zuletzt genannten Gründe lassen sich wirtschaftliche Mißerfolge mit einigem Geschick alle zurückführen. Wenn ein Unterneh-

⁴³ Abgedruckt in WuW, Jg. 19 (1969), S. 94 ff.

⁴⁴ Merger Guidelines: a.a.O., S. 108 (eigene Übersetzung).

men tatsächlich vor dem Konkurs steht, so sind die Gründe für unser Problem unwichtig. Das Unternehmen verschwindet als Wettbewerber sowieso, auch wenn die Fusion verboten wird.

2. Aktuelle Aspekte einer deutschen Regelung

Die konglomerate Fusion, in der Vergangenheit nur ein vernachlässigter Teilaspekt des Konzentrationsproblems, hat im Laufe der Zeit immer mehr an Bedeutung gewonnen. Diese Erkenntnis hat ihren Niederschlag im Referentenentwurf eines zweiten Gesetzes zur Änderung des GWB vom 20. März 1970 gefunden. Von den hier aufgestellten Verbotskriterien für Fusionen zielen zwei auf die konglomerate Fusion. Ein Kriterium ist die Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung im Sinne des § 22 Abs. 1 oder 2 oder die Beseitigung der Voraussetzungen für einen wesentlichen Wettbewerb auf andere Weise. Hinsichtlich der konglomeraten Fusion soll die Betonung auf dem letzten Teil „... oder die Beseitigung der Voraussetzungen für einen wesentlichen Wettbewerb auf andere Weise“ liegen.⁴⁵ Es ist jedoch recht zweifelhaft, ob man damit angesichts der besonderen wettbewerbstheoretischen Problematik der konglomeraten Fusion und angesichts der von den Gerichten akzeptierten Mosaiktheorie⁴⁵ bei der Feststellung wesentlichen Wettbewerbs einen Schritt weiterkommen wird.

Ausreichend für ein Verbot aus wettbewerbstheoretischer Sicht muß im Augenblick des Zusammenschlusses die Gefahr, die Wahrscheinlichkeit wettbewerbsbeschränkender Praktiken, gegenseitiger Lieferbeziehungen von Kopplungsverkäufen und der Ausschaltung potentieller Konkurrenz sein. Es ist aber sehr fraglich, ob die Formulierung des Referentenentwurfs diese Forderungen erfüllt, sie droht angesichts der deutschen Rechtsprechungspraxis wirkungslos zu werden.

Das zweite Kriterium lautet: 10 000 Beschäftigte oder ein Umsatzerlös von mindestens 1 Mrd. DM und ein Marktanteil von 40 Prozent aller beteiligten Unternehmen für eine bestimmte Art von Waren oder gewerblichen Leistungen oder eines Unternehmens für diese Art von Waren oder gewerblichen Leistungen oder eines anderen beteiligten Unternehmens für eine andere Art von Waren oder gewerblichen Leistungen. Fusionen mit Unternehmen mit weniger als 50 Mio. DM Umsatzerlös bleiben außer Betracht. Hier ist die dritte Alternative „... eines anderen beteiligten Unternehmens für eine andere Art von Waren oder gewerblichen Leistungen“ zur Erfassung der konglomeraten

⁴⁵ Vgl. Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes 1967. Bundestagsdrucksache V/2841, S. 19.

Fusion gedacht. Versteht man diese Regelung als einen Schritt hin zur Lösung der politischen Folgen einer Konzentration wirtschaftlicher Macht, so kann der Einwand, Marktanteile besagten nichts über den Wettbewerb, nicht treffen. Unternehmen von einer bestimmten Größe an ist es dann einfach untersagt, extern zu wachsen, wenn durch die vorgesehene Fusion eine bestimmte Marktanteilsschwelle erreicht wird. Diskutieren könnte man allenfalls noch über die Höhe der Merkmale Beschäftigte, Umsatzerlös und Marktanteil.

Summary

The Conglomerate Merger and Competition

The intended governmental control of mergers in Germany raises the question of the effects of conglomerate mergers. The author who surveys especially the American literature finds that the source of conglomerate market power is partly due to the market position on single markets and partly dependent only on the size of a firm. Conglomerate market power may find its expression in price discrimination, reciprocal dealing, tying arrangements, and certain advantages all of which disturb the normal functioning of the competition mechanism. General conclusions as to the effects of a conglomerate merger are nevertheless impossible to make; it may intensify or disturb competition or simply be neutral depending on the circumstances of the special case.

It is very doubtful whether positive efficiency effects are brought about by a conglomerate merger. If there should be any this should not be accepted as a defense for the merger as there still remains the way of internal expansion.

After discussing the American development up to the recent Merger Guidelines of the Department of Justice the German regulations for the conglomerate merger as planned by the Ministry of Economics are discussed. Of the two criteria under which it would be possible to prohibit a conglomerate merger, one seems likely to be ineffective on juridical grounds, whereas the second referring to data like number of employees or turn-over and market shares does not take account of competition aspects but may be defended on the basis of a political value judgment.