

## G. Gesetzgeberisches Ziel: Einschränkung, nicht Ausschließung des einstweiligen Drittrechtsschutzes

Legt man die vorangegangenen Überlegungen zugrunde, so scheint das faktische Ende des einstweiligen Rechtsschutzes Dritter gegen fusionskontrollrechtliche Freigabeverfügungen des Bundeskartellamts unausweichliche Folge der Änderungen im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes zu sein.<sup>287</sup> Man wird dem Gesetzgeber aber wohl nicht unterstellen wollen, die Änderung besonders von § 65 Abs. 3 GWB habe letztlich diesem Ziel gegolten.<sup>288</sup> Ausweislich der Begründung der Bundesregierung ging es nicht darum, den einstweiligen Rechtsschutz Dritter gänzlich auszuschließen, sondern ihn „einzuschränken.“<sup>289</sup> Der Rechtsschutz Dritter sollte insgesamt „so weit wie möglich unangetastet bleiben.“<sup>290</sup> Danach ist Ziel der Novellierung, „unnötige Blockaden von Freigabeentscheidungen“ zu verhindern.<sup>291</sup> Nach dem Willen der Bundesregierung sollen Unternehmen lediglich darauf „vertrauen [können], dass eine Freigabe des Bundeskartellamts [...] im Regelfall den Vollzug des Zusammenschlusses ermöglicht.“<sup>292</sup> Ausnahmen sollen also weiterhin möglich bleiben. Der Präsident des Bundeskartellamts formulierte dieses Anliegen mit den Worten: „Ziel einer Novellierung muss es sein, den «Patienten Rechtsschutz» bei Drittbeschwerden zu kurieren, ohne dass er bei dieser Operation sein Leben verliert.“<sup>293</sup> Aufgabe der Rechtswissenschaft ist es daher, bei der Feinjustierung des komplizierten Verhältnisses zwischen den unternehmerischen Interessen der Zusammenschlussbeteiligten und dem Rechtsschutzinteresse der betroffenen Dritten mitzuwirken. Hierfür ist – wie der Kartellamtspräsident zu Recht feststellt – Fingerspitzengefühl erforderlich.<sup>294</sup> Der Federstrich des Gesetzgebers gibt dabei die Richtung vor: Die Gewichte haben sich eindeutig zu Lasten der beschwerdeführenden Dritten und zu Gunsten der Dispositionsfreiheit der Zusammenschlussbeteiligten verschoben. Dennoch: Der mit der Siebten GWB-Novelle vorgelegte Therapieplan droht den von Böge befürchteten Tod des „Patienten Drittrechtsschutz“ zur Folge zu haben. Angesichts der gravierenden Nebenwirkungen der vom Gesetzgeber verordneten Behandlung dürfen die unterstützenden Maßnahmen nicht zu zaghaft ausfallen.

287 So auch die *Monopolkommission*, Sondergutachten 41 zur 7. GWB-Nov. (Allg. WettbR), 2004, Rz. 104.

288 In diese Richtung auch Kapp, T./Meßmer, S. E., WuW 2004, 917, 920. A. A. OLG Düsseldorf, 25.10.2005 (*Werhahn*), WuW/E DE-R 1644, 1646. Vgl. auch Zöttl, J., WuW 2004, 474, 482ff. Ausführlich zur Auslegung des neuen § 65 Abs. 3 Satz 4 GWB 2005 unten Kap. 4 C V 8.

289 Bundesregierung, Begr. Reg.-Entw. 7. GWB-Nov., BT-Drucks. 15/3640, 41.

290 Ebenda.

291 Ebenda.

292 Ebenda.

293 Böge, U., BB 2003, Heft 46, Die Erste Seite (Anführungszeichen im Original).

294 Ebenda.