

TE OGH 2026/1/26 160k11/25s

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.01.2026

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Kartellobergericht durch den Präsidenten des Obersten Gerichtshofs Univ.-Prof. Dr. Kodek als Vorsitzenden sowie die Hofräte Dr. Parzmayr und Dr. Annerl und die fachkundigen Laienrichter KR Mag. Herzele und KR Dr. Handig als weitere Richter in der Kartellrechtssache der Antragsteller 1. Bundeswettbewerbsbehörde, 1030 Wien, Radetzkystraße 2, und 2. Bundeskartellanwalt, 1011 Wien, Schmerlingplatz 11, gegen die Antragsgegner 1. W* Corp, *, vertreten durch Dr. Johannes P. Willheim, M.B.L.-HSG, LL.M., Rechtsanwalt in Wien, sowie durch die bpv Hügel Rechtsanwälte GmbH in Wien, sowie 2. C* AB, *, vertreten durch Dr. Alexander Rinne, Rechtsanwalt in München, Deutschland, sowie durch die bpv Hügel Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Prüfung eines Zusammenschlusses nach § 11 KartG, über die Rekurse beider Antragsteller gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Kartellgericht vom 30. September 2025, GZ 28 Kt 6/25d und 28 Kt 7/25a-29, in nichtöffentlicher Sitzung den

Der Oberste Gerichtshof hat als Kartellobergericht durch den Präsidenten des Obersten Gerichtshofs Univ.-Prof. Dr. Kodek als Vorsitzenden sowie die Hofräte Dr. Parzmayr und Dr. Annerl und die fachkundigen Laienrichter KR Mag. Herzele und KR Dr. Handig als weitere Richter in der Kartellrechtssache der Antragsteller 1. Bundeswettbewerbsbehörde, 1030 Wien, Radetzkystraße 2, und 2. Bundeskartellanwalt, 1011 Wien, Schmerlingplatz 11, gegen die Antragsgegner 1. W* Corp, *, vertreten durch Dr. Johannes P. Willheim, M.B.L.-HSG, LL.M., Rechtsanwalt in Wien, sowie durch die bpv Hügel Rechtsanwälte GmbH in Wien, sowie 2. C* AB, *, vertreten durch Dr. Alexander Rinne, Rechtsanwalt in München, Deutschland, sowie durch die bpv Hügel Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Prüfung eines Zusammenschlusses nach Paragraph 11, KartG, über die Rekurse beider Antragsteller gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Kartellgericht vom 30. September 2025, GZ 28 Kt 6/25d und 28 Kt 7/25a-29, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Beiden Rekursen wird nicht Folge gegeben.

Text

Begründung:

[1] Die Erstantragsgegnerin (nachfolgend auch kurz „Käuferin“) meldete am 18. 4. 2025 bei der Bundeswettbewerbsbehörde zur Geschäftszahl Z-6918 einen Zusammenschluss an. Sie beabsichtige, indirekt 100 % der Anteile an der Zweitantragsgegnerin (nachfolgend auch kurz „Zielgesellschaft“) und allen ihren Tochtergesellschaften zu erwerben.

[2] Die Erstantragsgegnerin ist die Muttergesellschaft eines weltweit tätigen Konzerns für Bahntechnik mit Sitz in den Vereinigten Staaten. Sie produziert Lokomotiven und Waggons sowie damit verwandte Ausrüstung und Systeme

und bietet damit zusammenhängende Dienstleistungen an, dies sowohl für den Frachtgüterbereich (worauf rund 72 % ihres Umsatzes entfallen) als auch den Personenverkehr (rund 25 % des Umsatzes). Das Segment Transit umfasst in erster Linie die Herstellung und Wartung von Komponenten für neue und bestehende Personentransportfahrzeuge. Zu ihren Kunden zählen Verkehrsbetriebe und Kommunen, Leasinggesellschaften, Hersteller von Personentransportfahrzeugen und Bussen. Die Erstantragsgegnerin ist ein börsennotiertes Unternehmen und in mehr als hundert Ländern vertreten. Sie beschäftigt annähernd 30.000 Mitarbeiter und erzielte 2024 einen weltweiten Umsatz von rund 9,6 Mrd EUR. Sie betreibt zahlreiche Werke und vertreibt ihre Produkte weltweit. Die Umsätze beliefen sich für 2024 in der Europäischen Union auf ca 1,272 Mrd EUR und in Österreich auf ca 42,45 Mio EUR.

[3] Die Zweitantragsgegnerin ist ein Unternehmen mit Sitz in Schweden, das Zugverbindingssysteme (Kupplungssysteme) für Zughersteller (Erstausrüster bzw „Original Equipment Manufacturer“; nachfolgend kurz „OEM“) sowie Bahnbetreiber entwickelt, herstellt und wartet. Sie vertreibt ihre Produkte weltweit. Das Angebot der Zweitantragsgegnerin umfasst auch kupplungsnahe Produkte, wie etwa Adapter und digitale Lösungen für Kupplungen, Waggonbrücken und Dämpfer für alle Arten von Passagierzügen ebenso wie Dämpfer für Nicht-Eisenbahnanwendungen. Sie verfügt über mehr als 80 Jahre Erfahrung in der Eisenbahnindustrie, über 17 Produktions- und Serviceniederlassungen in 13 Ländern und beschäftigt rund 1.200 Mitarbeiter. Die größten Absatzmärkte sind Europa und Nordamerika, wo sie zahlreiche Betreiber von Bahnen (auch U-Bahnen) mit Kupplungen beliefert. Der von der Zweitantragsgegnerin weltweit erwirtschaftete Umsatz belief sich für 2024 auf rund 201,66 Mio EUR. Innerhalb der Europäischen Union betrug ihr Umsatz für dieses Jahr ca 88,27 Mio EUR; in Österreich erzielte sie 2024 einen Umsatz von ca 33,22 Mio EUR.

[4] Beide Antragsgegnerinnen beteiligen sich an Ausschreibungen in sogenannten Ausschreibungsmärkten, auf denen die Marktanteile „labil“ sind, weil oft nur wenige Ausschreibungen pro Jahr stattfinden und daher der Erfolg oder Misserfolg bei einigen wenigen Ausschreibungen die Marktanteile erheblich beeinflusst. Die Erstantragsgegnerin hält derzeit einen Marktanteil von ca 5–6 % und die Zweitantragsgegnerin von ca 37–42 % am OEM-Gesamtmarkt für Eisenbahnkupplungen für Personenzüge im Europäischen Wirtschaftsraum („EWR“). Nach dem Zusammenschluss ergäben sich somit gemeinsame Anteile der Antragsgegnerinnen auf diesem Markt von ca 42–48 %. Die beiden wesentlichen Mitbewerber sind „V*“ (als größter Marktteilnehmer) mit einem Marktanteil von zuletzt (2024) 54 % (2023: 76 %; 2022: 50 %) und „K*“ mit einem Marktanteil von zuletzt (2024) 4 % (2023: 1 %; 2022: 0 %).

[5] Der angestrebte Zusammenschluss hat den wirtschaftlichen Hintergrund, dass die Erstantragsgegnerin ihr Produktportfolio im Bereich des Schienenpersonenverkehrs ergänzen und erweitern sowie mit bestehenden Wettbewerbern wieder effektiv konkurrieren möchte. Die Tätigkeiten der Antragsgegnerinnen überschneiden sich nur im Bereich von Kupplungen für Schienenfahrzeuge des Personenverkehrs und damit verwandten Produkten (etwa Kupplungsadapter).

[6] Der Zusammenschluss wurde neben Österreich auch in Brasilien, Saudi-Arabien, Spanien und im Vereinigten Königreich angemeldet und in diesen Ländern freigegeben.

[7] Vor Ablauf der um zwei Wochen verlängerten Prüffrist des § 11 Abs 1a KartG beantragte die Bundeswettbewerbsbehörde („BWB“) am 28. 5. 2025 und der Bundeskartellanwalt am 30. 5. 2025 die vertiefte Prüfung des von der Erstantragsgegnerin angemeldeten Zusammenschlusses. Das Erstgericht verband beide Zusammenschlussverfahren zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung. [7] Vor Ablauf der um zwei Wochen verlängerten Prüffrist des Paragraph 11, Absatz eins a, KartG beantragte die Bundeswettbewerbsbehörde („BWB“) am 28. 5. 2025 und der Bundeskartellanwalt am 30. 5. 2025 die vertiefte Prüfung des von der Erstantragsgegnerin angemeldeten Zusammenschlusses. Das Erstgericht verband beide Zusammenschlussverfahren zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung.

[8] Die Bundeswettbewerbsbehörde brachte zusammengefasst vor, dass durch den Zusammenschluss ein gemeinsamer Marktanteil von über 30 % erreicht werde und daher die Marktbeherrschungsvermutung des § 4 Abs 2 Z 1 KartG erfüllt sei. Die Antragsgegnerinnen hätten 2024 einen gemeinsamen Marktanteil von bis zu 43 % im OEM-Markt für Eisenbahnkupplungen und von bis zu 80 % am Markt für Fern- und Regionalzüge gehabt. Für die wettbewerbliche Prüfung (die Marktabgrenzung) sei nach unterschiedlichen Zugtypen (Hochgeschwindigkeitszüge, Fern- und Regionalzüge, U-Bahnen oder Stadtbahnen sowie Straßenbahnen) zu differenzieren, weil Kupplungen für diese Typen aus Kundensicht nicht austauschbar und den Kunden (in der Regel Zughersteller) auf dem OEM-Markt für

Kupplungen bei Ausschreibungen jeweils individuelle technische Lösungen für den konkreten Zugtyp anzubieten seien. Die verschiedenen Kupplungstypen seien auch angebotsseitig nicht substituierbar, weil die Umstellung der Entwicklung und Produktion auf einen anderen Kupplungstyp erhebliche Investitionen und – auch wegen unterschiedlicher regulatorischer Anforderungen – jeweils ein besonderes Know-How erfordere. Eine Umstellung der Produktion und des Angebots von Kupplungen für andere Zugtypen dauere daher in der Regel etwa zwei bis drei Jahre.

[8] Die Bundeswettbewerbsbehörde brachte zusammengefasst vor, dass durch den Zusammenschluss ein gemeinsamer Marktanteil von über 30 % erreicht werde und daher die Marktbeherrschungsvermutung des Paragraph 4, Absatz 2, Ziffer eins, KartG erfüllt sei. Die Antragsgegnerinnen hätten 2024 einen gemeinsamen Marktanteil von bis zu 43 % im OEM-Markt für Eisenbahnkupplungen und von bis zu 80 % am Markt für Fern- und Regionalzüge gehabt. Für die wettbewerbliche Prüfung (die Marktabgrenzung) sei nach unterschiedlichen Zugtypen (Hochgeschwindigkeitszüge, Fern- und Regionalzüge, U-Bahnen oder Stadtbahnen sowie Straßenbahnen) zu differenzieren, weil Kupplungen für diese Typen aus Kundensicht nicht austauschbar und den Kunden (in der Regel Zughersteller) auf dem OEM-Markt für Kupplungen bei Ausschreibungen jeweils individuelle technische Lösungen für den konkreten Zugtyp anzubieten seien. Die verschiedenen Kupplungstypen seien auch angebotsseitig nicht substituierbar, weil die Umstellung der Entwicklung und Produktion auf einen anderen Kupplungstyp erhebliche Investitionen und – auch wegen unterschiedlicher regulatorischer Anforderungen – jeweils ein besonderes Know-How erfordere. Eine Umstellung der Produktion und des Angebots von Kupplungen für andere Zugtypen dauere daher in der Regel etwa zwei bis drei Jahre.

[9] Zwischen dem OEM-Markt und dem sogenannten „Independent-After-Market“ („IAM“) für Kupplungen und Kupplungsteile (im Wesentlichen dem Markt für Ersatzkupplungen bzw Ersatzteile) bestehe eine starke Korrelation, weil Kunden am OEM-Markt (in der Regel Eisenbahnhersteller) in den mit ihren (End-)Kunden (in der Regel Eisenbahnbetreiber) abgeschlossenen Lieferverträgen Bestimmungen über den (nachgelagerten) IAM-Markt (zur Beschaffung bzw Lieferung von Ersatzkupplungen und Ersatzteilen) aufnahmen, sodass der IAM-Markt weitgehend vom OEM-Markt abhängt bzw sich die wettbewerblichen Effekte auf dem OEM-Markt im IAM-Markt widerspiegeln. Aufgrund der Langlebigkeit von Eisenbahnkupplungen seien (End-)Kunden von OEM-Herstellern (also Kunden von Eisenbahnherstellern) auch am IAM-Markt zumindest 35 Jahre lang an den ursprünglichen Hersteller gebunden („Lock-in-Effekt“). Technik-, Genehmigungs- und Zulassungsanforderungen sowie hohe Umstellungskosten erschwerten einen Wechsel des Kupplungslieferanten erheblich. Durch den Zusammenschluss würde diese Bindung weiter verstärkt und der Zutritt unabhängiger Anbieter zum IAM-Markt erschwert.

[10] Durch den Zusammenschluss würde der Wettbewerbsdruck zwischen den bisher unabhängigen Antragsgegnerinnen entfallen. Auch wenn die Erstantragsgegnerin auf dem OEM-Markt für Kupplungen aktuell eine geringere Marktstellung als die Zweitantragsgegnerin habe, verfüge sie doch über ein erhebliches Finanz- und Wachstumspotenzial. Ihr Wegfall als eigenständige Wettbewerberin hätte Preissteigerungen sowie einen Rückgang der Produktqualität zur Folge. Die Zahl der bedeutenden Marktteilnehmer würde sich auf zwei große Anbieter – nämlich die Antragsgegnerinnen gemeinsam sowie den Marktführer „V*“ – reduzieren.

[11] Durch den Zusammenschluss würden Innovationsanreize für die Antragsgegnerinnen – die bisher als innovationsstark galten – entfallen. Die verbleibenden Wettbewerber verfügten über keine vergleichbaren Innovationsmöglichkeiten, was den technologischen Fortschritt einschränke.

[12] Es sei auch zu erwarten, dass die Antragsgegnerinnen nach ihrem Zusammenschluss unterschiedliche Komponenten für die Ausrüstung von Eisenbahnen bündeln und gemeinsam anbieten würden, wodurch sie einen erheblichen strukturellen Vorteil gegenüber spezialisierten Marktteilnehmern hätten, die dazu nicht in der Lage wären („Portfolio-Effekt“). Langfristig würde dies die Marktchancen kleinerer Wettbewerber beschränken oder diese verdrängen.

[13] Für neue Wettbewerber bestünden wegen hoher technischer Standards, aufwändiger Zulassungsverfahren sowie hoher Investitionserfordernisse erhebliche Markteintrittsbarrieren. Sie müssten erst langfristige Kundenbeziehungen aufbauen. Durch den Zusammenschluss würden sich diese Markteintrittsbarrieren weiter erhöhen. Mit neuen Markteintritten sei in den kommenden fünf Jahren nicht zu rechnen.

[14] Die marktbeherrschende Stellung der Zweitantragsgegnerin würde durch die genannten – unilateralen und konglomeraten – Effekte verstärkt. Die Erstantragsgegnerin sei, selbst wenn sie bei Ausschreibungen zuletzt keine

Neuaufträge mehr gewonnen habe (was bestritten werde), weiterhin – schon allein deshalb, weil sie sich an Ausschreibungen beteilige – eine (effektive) Wettbewerberin.

[15] Der Zusammenschluss bringe der Käuferin nicht nur einen Zuwachs von Marktanteilen, sondern auch den Erwerb von Ressourcen (Know-How), was ihre Marktposition verbessere und sie im Wettbewerb stärke. Die Zielgesellschaft erfülle in allen relevanten Märkten (mit Ausnahme des OEM-Markts für U-Bahnen) die Marktbeherrschungsvermutung des § 4 Abs 2 Z 1 KartG. Die zusammenschlussbedingte Marktanteilsaddition würde – selbst wenn die addierten Marktanteile infolge des Zusammenschlusses unter 50 % blieben – auch ihre marktbeherrschende Stellung verstärken. [15] Der Zusammenschluss bringe der Käuferin nicht nur einen Zuwachs von Marktanteilen, sondern auch den Erwerb von Ressourcen (Know-How), was ihre Marktposition verbessere und sie im Wettbewerb stärke. Die Zielgesellschaft erfülle in allen relevanten Märkten (mit Ausnahme des OEM-Markts für U-Bahnen) die Marktbeherrschungsvermutung des Paragraph 4, Absatz 2, Ziffer eins, KartG. Die zusammenschlussbedingte Marktanteilsaddition würde – selbst wenn die addierten Marktanteile infolge des Zusammenschlusses unter 50 % blieben – auch ihre marktbeherrschende Stellung verstärken.

[16] Der Bundeskartellanwalt brachte im Wesentlichen vor wie die Bundeswettbewerbsbehörde.

[17] Er ergänzte unter anderem, dass der hohe kombinierte Marktanteil nach dem Zusammenschluss die derzeitige duopolartige Konzentration am Markt durch die Zweitantragsgegnerin und „V*“ ändern und es zu einer monopolähnlichen Marktstruktur kommen würde. Die Erstantragsgegnerin habe in der Vergangenheit eine starke Position am Markt gehabt und könne mithilfe der Zweitantragsgegnerin schnell wieder eine starke Marktpräsenz aufbauen, dann aber auf einem Markt, auf dem nur mehr drei (darunter zwei starke) statt vier Anbieter bestünden. Die negativen Konsequenzen dieses Konzentrationsprozesses seien Preissteigerungen, Lieferengpässe und geringere Innovationsanreize. Auch wenn die Hauptkunden auf dem OEM-Markt – also die Zughersteller – über eine starke Nachfragemacht verfügten, seien Preisverhandlungen wegen der unzureichenden Anzahl an Anbietern Grenzen gesetzt, wodurch Preissteigerungen von ihnen hinzunehmen wären. Da der IAM-Markt den OEM-Markt zeitlich verzögert widerspiegle, würde diese Problematik in Zukunft vom OEM-Markt auch auf den IAM-Markt übertragen.

[18] Die Finanzkraft der Erstantragsgegnerin erleichtere es ihr, in kürzester Zeit wieder stärker und präsenter am Markt zu sein. Ihre Taktik sei es, durch Fusionen bzw Übernahmen den Wettbewerb zu beeinträchtigen.

[19] Der Wechsel von Kupplungsanbietern sei für den OEM-Hersteller (idR Eisenbahnhersteller) ein komplizierter und aufwendiger Prozess und komme in bestehenden Projekten nur als ultima ratio in Betracht, weil er mit einem erheblichen Zeit- und Kostenaufwand verbunden sei („Lock-in-Effekt“).

[20] Die Umstellung des Produktionsprozesses auf Kupplungen für einen anderen Fahrzeugtyp benötige zwei bis drei Jahre, woran sich weitere eineinhalb Jahre anschließen, in denen die Kupplung mit den OEM-Herstellern weiterentwickelt werde und die Freigabe für den Serieneinbau erfolge. Es bestehe daher keine angebotsseitige Substituierbarkeit.

[21] Die Erstantragsgegnerin befinde sich in Verhandlungen mit OEM-Herstellern im EWR über Neuaufträge und habe zwischen 2022 bis 2024 – entgegen ihrer Behauptung – auch zumindest zwei solcher Aufträge gewonnen. Sie sei daher nach wie vor eine effektive Wettbewerberin.

[22] Der Zusammenschluss habe für den größten Mitbewerber „V*“ den Vorteil, dass die Erstantragsgegnerin, die bisher an zahlreichen Ausschreibungen teilgenommen habe, als Wettbewerberin wegfalle, was die Unsicherheit des Wettbewerbs insgesamt verringere, sodass in Ausschreibungen Angebote mit höheren Preisen abgegeben werden könnten.

[23] Auch wenn Ausschreibungen für Kupplungen üblicherweise getrennt von anderen (Eisenbahn-)Komponenten erfolgten, führe die Übernahme der Zweitantragsgegnerin als erfolgreiche Kupplungsherstellerin durch die Erstantragsgegnerin als große Systemanbieterin zu einer beträchtlichen Stärkung von deren Verhandlungsposition gegenüber OEM-Herstellern. Sie könne die etablierte Position der Zweitantragsgegnerin bei OEM-Herstellern (Eisenbahnherstellern) auch dazu nutzen, höhere Preise für ihre (anderen) Produkte zu verlangen.

[24] Die Antragsgegnerinnen brachten zusammengefasst vor, dass dem angemeldeten Zusammenschluss keine wettbewerbsrechtlichen Bedenken entgegenstünden.

[25] Die Erstantragsgegnerin sei keine effektive Wettbewerberin mehr. Sie nehme zwar nach wie vor an

Ausschreibungen teil, gewinne diese aber nur mehr bei Folgeaufträgen, nicht hingegen bei Neuaufträgen.

[26] Aufgrund der angebotsseitigen Substituierbarkeit von Kupplungen für unterschiedliche Zugtypen sei keine weitere Segmentierung des OEM-Markts für Zugkupplungen (für Personenzüge) nach solchen Zugtypen vorzunehmen. Für die Beurteilung der Marktpositionen der Antragsgegnerinnen seien vielmehr (nur) deren Marktanteile am OEM-Gesamtmarkt maßgeblich. Eine Substituierbarkeit auf Angebotsseite bestehe insbesondere deshalb, weil die Zweitantragsgegnerin, „V*“ und „K*“ modulare Systeme für Kupplungen entwickelt hätten, die leicht an unterschiedliche Zugtypen angepasst werden könnten. Die Erstantragsgegnerin habe diesen technologischen Entwicklungsschritt verpasst.

[27] Es handle sich beim relevanten Markt um einen Ausschreibungsmarkt mit einer schwankenden Zahl an Ausschreibungen, weshalb die Marktanteile stark variierten und die tatsächliche Stellung der Marktteilnehmer nicht widerspiegeln. Der Marktanteil der Erstantragsgegnerin sei nur darin begründet, dass bestehende Kunden Leistungen aus in der Vergangenheit abgeschlossenen (Alt-)Verträgen abrufen. Neue Wettbewerbserfolge – bei Ausschreibungen von Neuaufträgen – habe sie in den letzten Jahren nicht mehr erzielt.

[28] Auch in technischer Hinsicht sei die Erstantragsgegnerin gegenüber Mitbewerbern nicht mehr wettbewerbsfähig. Sie werde am Markt nicht als Innovator angesehen, was sich auch in ihren geringen Patentanmeldungen sowie den wenigen Patentziten durch Dritte zeige. Es sei bei ihr in den letzten Jahren zu qualitativen Problemen bei der Herstellung von Kupplungen – insbesondere auch zu Sicherheitsproblemen – gekommen. Sie habe Kunden verloren und ihr Kupplungsgeschäft sei nicht mehr rentabel gewesen. Diese strukturellen Probleme hätten sich negativ auf ihren Ruf am Markt ausgewirkt. Nicht die Erstantragsgegnerin, sondern „V*“ und „K*“ übten starken Wettbewerbsdruck aus. Insbesondere der letztgenannte Marktteilnehmer habe trotz seines erst einige Jahre zurückliegenden Markteintritts bereits viele Aufträge lukriert. Demgegenüber werde die Erstantragsgegnerin teilweise nicht einmal mehr zu Ausschreibungen eingeladen.

[29] Am IAM-Markt bestehe nur ein sehr begrenzter Spielraum für Wettbewerb. Die Marktteilnehmer (und auch die Antragsgegnerinnen) konkurrierten dort nicht, weil die Ersatzteilbeschaffung – ebenso wie die Wartung – von den ursprünglichen Lieferanten der Originalteile abgedeckt werde.

[30] Es bestehe am relevanten Markt auch eine große Nachfragemacht der Kunden, die Druck auf die Kupplungslieferanten ausübten und ihnen insbesondere Preisgarantien für den Lebenszyklus der Produkte abverlangten. Diese Nachfragemacht der Kunden und ihre spezifischen Wünsche und Anforderungen an die herzustellenden Produkte erschweren eine Koordinierung der Marktbedingungen. Da es sich beim Kupplungsmarkt um einen (privaten) Ausschreibungsmarkt handle, bestehe wenig Markttransparenz, insbesondere was die Kriterien der Zuschlagserteilung betreffe. Der Preis allein sei für die Auftragsvergabe nicht entscheidend, die Kunden würden vielmehr qualitativ hochwertige Kupplungssysteme verlangen und besonderen Wert auf deren Sicherheit sowie die Liefertreue legen. Dies zeige sich auch darin, dass ein Teil des Kaufpreises erst bezahlt werde, wenn es nach Lieferung zu keinen Produktproblemen komme.

[31] OEM-Kunden (Eisenbahnhersteller) wechselten

– entgegen der Behauptung der Antragsteller – regelmäßig ihren Kupplungslieferanten und würden sich bei Ausschreibungen aufgrund ihrer Nachfragemacht oft auch auf zwei oder drei Anbieter konzentrieren. [31] OEM-Kunden (Eisenbahnhersteller) wechselten, – entgegen der Behauptung der Antragsteller – regelmäßig ihren Kupplungslieferanten und würden sich bei Ausschreibungen aufgrund ihrer Nachfragemacht oft auch auf zwei oder drei Anbieter konzentrieren.

[32] Von Produktbündelungen könne die Erstantragsgegnerin nicht profitieren, weil sie auf Märkten für andere Zugbestandteile keine Marktmacht habe und diese von OEM-Kunden in der Regel auch einzeln ausgeschrieben würden. OEM-Kunden hätten Bündelungsangebote in der Vergangenheit stets abgelehnt. Die Erstantragsgegnerin habe eine solche Strategie daher bisher auch nicht verfolgt und Kupplungen nicht als Teil eines Produktbündels angeboten.

[33] Wer „gut aufgestellt“ sei, könne – wie das Beispiel von „K*“ zeige (dieses Unternehmen habe zuletzt ein vergleichbares Angebotsniveau wie „V*“ und die Zweitantragsgegnerin erreicht und seinen Marktanteil signifikant erhöht) – relativ leicht in den Markt eintreten. So liefere etwa ein chinesischer Hersteller Kupplungen für bestimmte Personenverkehrszüge im EWR. Andere Kupplungshersteller stünden kurz vor einem aussichtsreichen Markteintritt.

[34] Da die Zweitantragsgegnerin weiterhin starkem Wettbewerbsdruck ausgesetzt sei, habe sie keine marktbeherrschende Stellung auf dem OEM-Markt. Die starke Stellung von „V*“ auf dem Kupplungsmarkt bleibe vom Zusammenschluss unberührt. Dessen Marktanteil sei jedenfalls deutlich höher als jener der Antragsgegnerinnen. Dabei – also bei den Marktanteilen – handle es sich aber ohnehin um keinen geeigneten Indikator für die Beurteilung einer marktbeherrschenden Stellung auf einem – wie hier zu beurteilenden – Ausschreibungsmarkt. Dies gelte im Besonderen für die Erstantragsgegnerin, deren Marktanteil sich nur mehr aus Folgeaufträgen zu in der Vergangenheit gewonnenen (Alt-)Aufträgen ableite.

[35] Zusammengefasst komme es durch den angestrebten Zusammenschluss zu keinem Entstehen und zu keiner Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung. Der Zusammenschluss führe auch nicht dazu, dass ein wirksamer Wettbewerb auf dem relevanten Markt erheblich behindert würde. Die wettbewerbliche Prüfung ergebe vielmehr, dass die Marktstruktur durch den beabsichtigten Zusammenschluss nicht verändert werde. Dieser sei daher in anderen (auch europäischen) Ländern bereits freigegeben worden.

[36] Das Erstgericht sprach aus, dass der Zusammenschluss der Antragsgegnerinnen nicht untersagt werde.

Es traf – über den eingangs dargelegten Sachverhalt hinaus (teilweise auch im Rahmen der Beweiswürdigung und der rechtlichen Beurteilung) – folgende (in zweiter Instanz teilweise bekämpfte) Feststellungen:

[37] Kupplungen für Schienenfahrzeuge weisen eine erwartete Einsatzdauer von über 35 Jahren auf. Sie werden in diesem Zeitrahmen mehrmals – etwa alle acht bis zwölf Jahre – gewartet. Am OEM-Markt erwerben Hersteller von Schienenfahrzeugen Kupplungen entweder im Rahmen von Neuaufträgen oder von Folgeaufträgen für bestehende Fahrzeugtypen. Am IAM-Markt erwerben Eigentümer von Schienenfahrzeugen (also idR Eisenbahnbetreiber) Ersatzteile für Kupplungen oder – insbesondere wenn ein Kupplungstausch einfacher als eine Reparatur ist – ganze Ersatzkupplungen. Der IAM-Markt für solche Kupplungen ist dem OEM-Markt nachgelagert und mit ihm verbunden, er korreliert stark mit diesem, sodass keine separate wettbewerbliche Betrachtung zu erfolgen hat. Obwohl ein Wechsel des (Kupplungs-)Anbieters prinzipiell möglich wäre, kaufen Endkunden (Eigentümer von Schienenfahrzeugen) Ersatzkupplungen üblicherweise beim Hersteller der Originalkupplung. Der OEM-Hersteller (Eisenbahnhersteller) handelt regelmäßig (mit dem Kupplungshersteller) Preisbindungs- und Lieferverbindlichkeitsklauseln aus, die auch vom IAM-Kunden (Endkunden; Bahnbetreiber) genutzt werden können. Der wesentliche Wettbewerb um die Umsätze auf dem IAM-Markt findet bereits auf dem OEM-Markt statt. Der Preispolitik der Kupplungshersteller auf dem IAM-Markt sind auch insoweit enge Grenzen gesetzt, als sich sonst (negative) Konsequenzen für den OEM-Markt ergäben.

[38] Kupplungen für Hochgeschwindigkeits-, Fern- und Regionalzüge, U-Bahnen sowie Stadt- und Straßenbahnen unterscheiden sich voneinander. Die Möglichkeit einer nachfrageseitigen Substitution besteht nicht, weil es nicht möglich ist, eine für einen bestimmten Fahrzeugtyp konzipierte Kupplung ohne Weiteres in einen anderen Fahrzeugtyp zu verbauen. Dies hat physikalische, technische sowie regulatorische Gründe. Angebotsseitig ist aber eine Substitution möglich. Die großen Kupplungshersteller (also die beiden Antragstellerinnen, „V*“ und „K*“) sind in allen Subsegmenten tätig. Die Produktionsprozesse und das für die Herstellung notwendige Know-How unterscheiden sich nicht stark nach dem jeweiligen Fahrzeugtyp. Für Hersteller eines Kupplungstyps ist die Produktion von Kupplungen für andere Fahrzeugtypen technisch relativ einfach und wirtschaftlich möglich. Sie können in relativ kurzer Frist – jedenfalls binnen zwei bis drei Jahren, wobei die Kunden diese Fristen in Kauf nehmen, weil die Herstellung eines neuen Zuges (inklusive Kupplungen) ohnehin mehrere Jahre dauert – in ein anderes Kupplungssegment eintreten, weil die zugrunde liegenden technischen Prinzipien ähnlich und Kupplungen in Europa vergleichbar genormt sind. Der Produktionsprozess gestattet es, auch verwandte Kupplungsprodukte herzustellen. Eine Segmentierung des Markts nach unterschiedlichen Eisenbahntypen ist daher wegen der Möglichkeit angebotsseitiger Substitution nicht erforderlich. Der relevante sachliche Markt ist der Gesamtmarkt für Kupplungen für Schienenfahrzeuge im Personenverkehr.

[39] Der relevante geografische Markt ist der EWR. Alle relevanten Anbieter sind in Europa tätig, wo weitgehend einheitliche Regeln bestehen, wohingegen außerhalb Europas andere Regulierungen gelten und andere Kupplungstypen verwendet werden.

[40] Der Markt für Kupplungen für Schienenfahrzeuge im Personenverkehr ist ein Ausschreibungsmarkt, bei dem relativ selten (und unregelmäßig) Ausschreibungen erfolgen. Die Kunden haben (aufgrund ihrer begrenzten Anzahl)

eine erhebliche Nachfragemacht. Sie bestellen das gewünschte Produkt nicht zu einem fixen Preis von einem bestimmten Hersteller, sondern spezifizieren die Menge und den gewünschten Funktionsumfang und veröffentlichen ihre Anforderungen oder laden ausgewählte Anbieter zur Angebotslegung ein. In Ausschreibungsmärkten sind (allgemein) deutlich weniger Anbieter notwendig, um einen effektiven Wettbewerb aufrecht zu erhalten. Bei einem – wie hier vorliegenden – Preiswettbewerb reichen meist schon zwei Bieter aus, um einen Wettbewerbsdruck auszuüben.

[41] Die Erstantragsgegnerin nahm im Zeitraum von 2020 bis 2024 innerhalb des EWR an 85 Ausschreibungen mit einem Gesamtwert von 243 Mio EUR am relevanten OEM-Markt teil. Diese Ausschreibungen betrafen 66 Neuaufträge (für neue Zugprojekte) und 19 Folgeaufträge (zu bereits in der Vergangenheit beauftragten Zugmodellen). Die Zweitantragsgegnerin nahm im gleichen Zeitraum am gleichen Markt an 354 Ausschreibungen mit einem Gesamtwert von 817 Mio EUR teil. Diese Ausschreibungen betrafen 284 Neuaufträge und 70 Folgeaufträge. An 40 von den 85 Ausschreibungen, an denen die Erstantragsgegnerin teilnahm, nahm auch die Zweitantragsgegnerin teil. Die Erstantragsgegnerin nahm an 41 von den 354 Ausschreibungen teil, an denen sich auch die Zweitantragsgegnerin beteiligte.

[42] Die Erstantragsgegnerin gewann im genannten Zeitraum von fünf Jahren keine einzige Ausschreibung für einen Neuauftrag am relevanten (OEM-)Markt, weil sie nicht in der Lage war, ein wettbewerbsfähiges Angebot abzugeben bzw. den Spezifikationen der Ausschreibung zu genügen. Sie gewann zwar 17 von insgesamt 19 Ausschreibungen für Folgeaufträge. Diese werden nach gängiger Praxis und aufgrund der hohen „Wechselkosten“ aber in der Regel an den bestehenden Lieferanten vergeben und sind daher kein geeignetes Maß für die Beurteilung der Wettbewerbsfähigkeit des Anbieters. Obwohl bestehende Lieferanten bei Folgeaufträgen große Vorteile haben, war die Erstantragsgegnerin zuletzt sogar bei mehreren solchen (Folge-)Aufträgen nicht in der Lage, diese zu „bedienen“, sodass sich die bestehenden Kunden an andere Hersteller wenden mussten. Da ein Wettbewerb am Kupplungsmarkt für (Personen-)Schienenfahrzeuge im Wesentlichen nur bei Neuaufträgen und nicht bei Folgeaufträgen – die sich nur aus vergangenen (teilweise vor Jahrzehnten erteilten) Aufträgen ableiten – besteht und es für den Wettbewerb auf diesem Markt nicht relevant ist, dass Kupplungshersteller teilweise noch lange von Altaufträgen „zehren“, ist auch für die Beurteilung der Marktposition der Erstantragsgegnerin nur auf ihren Erfolg bei Neuaufträgen abzustellen. Da sie in den letzten fünf Jahren keine einzige Neuausschreibung gewann, sondern ihre Umsätze nur mehr aus Folgeaufträgen erwirtschaftete, ist sie auf dem Markt für Neuaufträge – auch aus Sicht ihrer Mitbewerber – keine relevante Wettbewerberin mehr. Sie wird zwar noch zu Ausschreibungen eingeladen, unter den Kunden machen sich aber „negative Meinungen zu ihrem Unternehmen breit“. Ihr Wegfall als eigenständige Bieterin würde den effektiven Wettbewerb nicht beeinträchtigen. Die Zweitantragsgegnerin gewann bei 354 Ausschreibungen, an denen sie sich im Zeitraum von 2020 bis 2024 beteiligte, 167 Aufträge. Darunter waren 108 Neuaufträge und 59 Folgeaufträge. Von den ausgeschriebenen Folgeaufträgen gewann sie 97 %, von den Neuaufträgen 52 %. Durch den Entfall der Käuferin als (bei Neuaufträgen nicht mehr effektive) Mitbewerberin ist trotz ihrer Finanzkraft nicht zu befürchten, dass die drei verbleibenden Anbieter keinem wirksamen Wettbewerb mehr ausgesetzt wären und (insbesondere) fusionsbedingte Preiserhöhungen erfolgten. Preissteigerungen am relevanten Markt sind durch den Zusammenschluss nicht zu befürchten, diesbezügliche „Sorgen“ anderer Marktteilnehmer (Kunden) unbegründet. Unter einer Produktbündelung versteht man die Praxis eines Verkäufers, ein Produkt gemeinsam mit anderen Produkten anzubieten. Im Markt für Kupplungen für Schienenfahrzeuge spielt eine solche Vorgehensweise keine große Rolle, weil Kupplungen weitgehend unabhängig von anderen (Eisenbahn-)Komponenten ausgeschrieben und nachgefragt werden. Angebote, die diesen Anforderungen nicht entsprechen, werden von Kunden in der Regel nicht akzeptiert. Die Erstantragsgegnerin hat Kupplungen daher in den letzten fünf Jahren auch stets als Einzelprodukt angeboten. Die fehlende Bedeutung einer Produktbündelung am Markt für Kupplungen für Schienenfahrzeuge würde sich durch den Zusammenschluss nicht ändern.

[43] Technologieführer am relevanten Markt ist „V*“. Das Technologieportfolio der Erstantragsgegnerin verlor in den letzten Jahren stark an Bedeutung. Innovation ist am Markt aber ohnehin nicht ausschlaggebend, weil die wesentlichen Technologien bereits seit den 1940er-Jahren entwickelt und seitdem nur verfeinert und angepasst wurden. Es besteht kein Hinweis darauf, dass der Zusammenschluss zu einer Verschlechterung beim Innovationswettbewerb führen würde.

[44] Markteintritte neuer Anbieter von Kupplungen für Schienenfahrzeuge des Personenverkehrs verlaufen im EWR

eher langsam, weil der Umstieg auf einen neuen Lieferanten ein längerer Prozess ist. Nach der ersten Beauftragung kann es etwa eineinhalb Jahre dauern, bis das Produkt für den Serieneinbau geliefert wird. Anschließend erfolgt eine erste Musterung und Freigabe. Ein weiterer Auftrag wird in der Regel erst erteilt, wenn das erste Projekt zufriedenstellend abgeschlossen ist und sich das Produkt bewährt hat. Neue Wettbewerber müssen zuerst Referenzen sammeln, bevor sie sich am Markt etablieren können. (End-)Kunden akzeptieren den langen (oft Jahre dauernden) Entwicklungsprozess, der für den Bau eines neuen Zugtyps (inklusive Kupplung) erforderlich ist und den auch ein neuer Kupplungshersteller für seinen Markteintritt durchlaufen muss.

[45] „K*“ war schon zwischen 1960 und 1990 am Markt für Kupplungstechnik aktiv und trat zuletzt wieder in diesen Markt ein. Dieses Unternehmen wird die Herstellung und den Vertrieb von Eisenbahnkupplungen weiter intensivieren. Der Markteintritt eines chinesischen Herstellers ist teilweise bereits erfolgt, dieser benötigt aber noch einen europäischen Partner für einen großflächigen Marktauftritt. Hinweise auf einen zeitnahen Markteintritt anderer Kupplungshersteller bestehen derzeit nicht.

[46] Aus wettbewerbsökonomischer Sicht ergeben sich keine Bedenken im Hinblick auf unilaterale Effekte des Zusammenschlusses, weil die Erstantragsgegnerin seit mindestens fünf Jahren keine effektive Wettbewerberin bei neuen Aufträgen im Kupplungsgeschäft mehr ist. Auch hinsichtlich des künftigen Markteintritts von Mitbewerbern, der Produktbündelung und des Innovationswettbewerbs ergeben sich keine negativen wettbewerbsrechtlichen Effekte. Insgesamt sind durch den Zusammenschluss keine negativen Auswirkungen auf den Markt zu erwarten.

Ausgehend von diesem Sachverhalt traf das Erstgericht zusammengefasst folgenderechtliche Beurteilung:

[47] Aufgrund des Überschreitens der Schwellenwerte des § 9 Abs 1 KartG liege ein anmeldebedürftiger Zusammenschluss iSd § 7 Abs 1 Z 1 KartG vor. Es bestehe keine Jurisdiktion nach der Europäischen Fusionskontrollverordnung. [47] Aufgrund des Überschreitens der Schwellenwerte des Paragraph 9, Absatz eins, KartG liege ein anmeldebedürftiger Zusammenschluss iSd Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer eins, KartG vor. Es bestehe keine Jurisdiktion nach der Europäischen Fusionskontrollverordnung.

[48] Die Marktanteile seien im Hinblick auf den Gesamtmarkt für Kupplungen für Schienenfahrzeuge im Personenverkehr zu ermitteln, auf dem – da der (im Vergleich zu anderen Produkten) langwierige Produktionsumstellungsprozess von den Kunden in Kauf genommen werde – eine angebotsseitige Substituierbarkeit bestehe, sodass keine weitere Marktsegmentierung nach unterschiedlichen Zugtypen zu erfolgen habe. Aufgrund der engen, langjährigen Vertragsbindungen zwischen Kupplungsherstellern und OEM-Kunden (Eisenbahnherstellern) und (indirekt) auch den Endkunden (Eisenbahnbetreibern) sei auch nicht zwischen dem OEM-Markt und dem IAM-Markt (im Wesentlichen also dem Ersatzteilmarkt) zu differenzieren.

[49] Durch den Zusammenschluss würden die auf Marktanteilen basierenden kartellrechtlichen Vermutungsschwellen sowohl des § 4 Abs 2 Z 1 KartG als auch des § 4 Abs 2 Z 3 KartG überschritten. Es obliege daher den Antragsgegnerinnen, die von den Amtsparteien geäußerten wettbewerbsrechtlichen Bedenken zu widerlegen. Zu prüfen sei, ob der Zusammenschluss eine marktbeherrschende Stellung zumindest einer der Antragsgegnerinnen begründe oder verstärke oder sonst wirksamer Wettbewerb erheblich behindert werde. [49] Durch den Zusammenschluss würden die auf Marktanteilen basierenden kartellrechtlichen Vermutungsschwellen sowohl des Paragraph 4, Absatz 2, Ziffer eins, KartG als auch des Paragraph 4, Absatz 2, Ziffer 3, KartG überschritten. Es obliege daher den Antragsgegnerinnen, die von den Amtsparteien geäußerten wettbewerbsrechtlichen Bedenken zu widerlegen. Zu prüfen sei, ob der Zusammenschluss eine marktbeherrschende Stellung zumindest einer der Antragsgegnerinnen begründe oder verstärke oder sonst wirksamer Wettbewerb erheblich behindert werde.

[50] Die Begründung einer marktbeherrschenden Stellung setze voraus, dass eine solche vor dem Zusammenschluss noch nicht bestanden habe. Sei das Zielunternehmen marktbeherrschend und werde dadurch der Erwerber selbst marktbeherrschend, ohne dass die marktbeherrschende Stellung des Zielunternehmens verstärkt werde, führe der Zusammenschluss zu keiner Begründung einer marktbeherrschenden Stellung. Ein bloßer „Eigentümerwechsel“ (hinsichtlich des Zielunternehmens) rechtfertige dessen Untersagung nicht.

[51] Nach dem Marktbeherrschungstest des § 12 Abs 1 Z 2 lit a KartG sei der Zusammenschluss auch zu untersagen, wenn (nur) die Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung zu erwarten sei. Notwendig sei eine Prognose zu den Auswirkungen auf die Wettbewerbsbedingungen des relevanten Markts, die vor und nach dem Zusammenschluss unter Berücksichtigung sämtlicher maßgebender Umstände und der zu erwartenden Marktentwicklung zu vergleichen

seien. Die negativen Auswirkungen auf die Wettbewerbsbedingungen seien (allfälligen) Wettbewerbsvorteilen gegenüberzustellen und sämtliche Aspekte auf dem relevanten Markt zu berücksichtigen. Die Beeinträchtigung der Marktstruktur müsse zwar keine bestimmte Intensität aufweisen, aber konkret eintreten und nicht bloß denkbar sein und sich mit hinreichender Sicherheit feststellen lassen. Bei entsprechend geringen Veränderungen der Wettbewerbsparameter sei eine konkrete Strukturverschlechterung auszuschließen. [51] Nach dem Marktbeherrschungstest des Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, Litera a, KartG sei der Zusammenschluss auch zu untersagen, wenn (nur) die Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung zu erwarten sei. Notwendig sei eine Prognose zu den Auswirkungen auf die Wettbewerbsbedingungen des relevanten Markts, die vor und nach dem Zusammenschluss unter Berücksichtigung sämtlicher maßgebender Umstände und der zu erwartenden Marktentwicklung zu vergleichen seien. Die negativen Auswirkungen auf die Wettbewerbsbedingungen seien (allfälligen) Wettbewerbsvorteilen gegenüberzustellen und sämtliche Aspekte auf dem relevanten Markt zu berücksichtigen. Die Beeinträchtigung der Marktstruktur müsse zwar keine bestimmte Intensität aufweisen, aber konkret eintreten und nicht bloß denkbar sein und sich mit hinreichender Sicherheit feststellen lassen. Bei entsprechend geringen Veränderungen der Wettbewerbsparameter sei eine konkrete Strukturverschlechterung auszuschließen.

[52] Der möglichen Lücke, die sich in bestimmten Fällen bei einer Prüfung nach dem Marktbeherrschungskriterium des § 12 Abs 1 Z 2 lit a KartG ergebe, sei durch den „SIEC-Test“ („Significant Impediment of Effective Competition“) des § 12 Abs 1 Z 2 lit b KartG zu begegnen, wonach ein Zusammenschluss auch zu untersagen sei, wenn er – unabhängig von der Frage der Marktbeherrschung – zur erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs führe. Selbst auf oligopolistischen Märkten sei ein Zusammenschluss aber nicht zu untersagen, wenn er die Marktstruktur nicht verschlechtere. [52] Der möglichen Lücke, die sich in bestimmten Fällen bei einer Prüfung nach dem Marktbeherrschungskriterium des Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, Litera a, KartG ergebe, sei durch den „SIEC-Test“ („Significant Impediment of Effective Competition“) des Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, Litera b, KartG zu begegnen, wonach ein Zusammenschluss auch zu untersagen sei, wenn er – unabhängig von der Frage der Marktbeherrschung – zur erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs führe. Selbst auf oligopolistischen Märkten sei ein Zusammenschluss aber nicht zu untersagen, wenn er die Marktstruktur nicht verschlechtere.

[53] Eine Verschlechterung der Marktstruktur durch den angemeldeten Zusammenschluss sei nach den Feststellungen nicht zu erwarten. Zwar habe die Erstantragsgegnerin in den letzten Jahren an Ausschreibungen um Neuaufträge teilgenommen. Sie sei dabei aber nicht erfolgreich gewesen und habe seit 2020 keinen einzigen Neuauftrag mehr gewonnen. Auch aufgrund qualitativer Mängel ihrer Produkte sei sie keine effektive Mitbewerberin mehr. Ihre festgestellten Marktanteile seien allein dadurch begründet, dass sie aufgrund der Langlebigkeit von Eisenbahnkupplungen Folgeaufträge erzielt habe. Diesen – und daher auch den sich daraus ergebenden Marktanteilen – komme für die Beurteilung der Wettbewerbsbeziehungen aber keine maßgebliche Bedeutung zu. Auch wenn die Zweitantragsgegnerin als Zielunternehmen (hinter V*) der zweitstärkste Wettbewerber auf einem konzentrierten Markt sei, komme ihr Erwerb durch die Erstantragsgegnerin faktisch einem „Eigentümerwechsel“ gleich, weil die Marktanteile der Erstantragsgegnerin außer Acht gelassen werden könnten. Folglich komme es (durch eine bloße Marktanteilsaddition) zu keiner Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung.

[54] Der Zusammenschluss habe auch (sonst) keine negativen Auswirkungen auf den Wettbewerb. Statt bisher vier würden danach drei Anbieter am EWR-weiten Ausschreibungsmarkt für Eisenbahnkupplungen im Personenverkehr bestehen bleiben. Die Kupplungssysteme würden in der Regel – aufgrund von Wünschen der Kunden und der spezifischen Produkthanforderungen – einzeln und nicht im Verbund mit anderen Zugbestandteilen ausgeschrieben. Auf solchen Ausschreibungsmärkten genügten schon wenige Bieter, um einen ausreichenden wettbewerblichen Druck auszuüben. Durch den Wegfall der Erstantragsgegnerin als (nicht mehr effektive) Mitbewerberin sei daher (trotz ihrer Finanzkraft) nicht zu befürchten, dass die verbleibenden Anbieter keinem wirksamen Wettbewerb mehr ausgesetzt wären und etwa fusionsbedingte Preiserhöhungen durchsetzen könnten.

[55] Hinzu komme, dass Markteintritte Dritter möglich und ein Ausbau der Marktanteile von „K*“ zu erwarten seien. Wenngleich sich Kunden vorrangig an die stärksten Anbieter (derzeit die Zielgesellschaft und „V*“) wendeten, seien sie auch an Angeboten von Alternativanbietern interessiert. Bei Neuaufträgen spiele die Käuferin ohnehin keine

Rolle mehr. Produktbündelungen und damit einhergehende Abschottungseffekte durch den Zusammenschluss seien ebenso wenig zu befürchten, wie eine Verringerung des Innovationswettbewerbs. Insgesamt träten durch den Zusammenschluss keine unilateralen und konglomeraten Effekte ein.

[56] Durch den Zusammenschluss werde also weder eine (wettbewerblich relevante) marktbeherrschende Stellung begründet noch verstärkt, noch sonst wirksamer Wettbewerb erheblich behindert. Der Vergleich der Marktbedingungen vor und nach der Fusion ergebe – bei der erforderlichen Zukunftsprognose – keine nachhaltigen, wettbewerblich bedenklichen Veränderungen.

[57] Dagegen richten sich die Rekurse der BWB und des Bundeskartellanwalts, die jeweils beantragen, den angefochtenen Beschluss dahin abzuändern, dass der angemeldete Zusammenschluss untersagt wird; hilfsweise stellen sie einen Aufhebungsantrag.

[58] Die Antragsgegnerinnen beantragen in ihrer Rekursbeantwortung, den Rekursen nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

[59] Beide Rekurse sind nicht berechtigt.

[60] Da die Rekurse teilweise inhaltlich übereinstimmende Rügen enthalten, ist es zweckmäßig, sie gemeinsam (nach den jeweiligen Rekursgründen und innerhalb dieser nach thematischen Fragen geordnet) zu behandeln. Vorauszuschicken ist außerdem, dass beide Rekurse zwar formell getrennte Ausführungen zu den geltend gemachten Rekursgründen enthalten, diese aber teilweise inhaltlich vermengt werden, sodass Unklarheiten insoweit zu Lasten des jeweiligen Rechtsmittelwerbers gehen (RS0041761; RS0041911 [T1]).

I. Grundsätze des Fusionskontrollverfahrens:römisch eins. Grundsätze des Fusionskontrollverfahrens:

[61] 1. Zusammenschlüsse – im vorliegenden Fall ist ein solcher nach § 7 Abs 1 Z 1 KartG zu beurteilen – bedürfen gemäß § 9 Abs 1 KartG der Anmeldung bei der BWB, wenn die daran beteiligten Unternehmen im letzten Geschäftsjahr vor dem Zusammenschluss die folgenden Umsatzerlöse erzielten: (Z 1) weltweit insgesamt mehr als 300 Mio EUR, (Z 2) im Inland insgesamt mehr als 30 Mio EUR, davon mindestens zwei Unternehmen jeweils mehr als 1 Mio EUR, und (Z 3) mindestens zwei Unternehmen weltweit jeweils mehr als 5 Mio EUR. Diese Voraussetzungen sind hier unstrittig erfüllt. [61] 1. Zusammenschlüsse – im vorliegenden Fall ist ein solcher nach Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer eins, KartG zu beurteilen – bedürfen gemäß Paragraph 9, Absatz eins, KartG der Anmeldung bei der BWB, wenn die daran beteiligten Unternehmen im letzten Geschäftsjahr vor dem Zusammenschluss die folgenden Umsatzerlöse erzielten: (Ziffer eins,) weltweit insgesamt mehr als 300 Mio EUR, (Ziffer 2,) im Inland insgesamt mehr als 30 Mio EUR, davon mindestens zwei Unternehmen jeweils mehr als 1 Mio EUR, und (Ziffer 3,) mindestens zwei Unternehmen weltweit jeweils mehr als 5 Mio EUR. Diese Voraussetzungen sind hier unstrittig erfüllt.

[62] 2. Gegenstand der kartellrechtlichen Zusammenschlusskontrolle ist das externe Unternehmenswachstum. Erfasst werden sollen Vorgänge mit (potentiell) konzentrativem Effekt, an denen mindestens zwei Unternehmen beteiligt sind. Zielrichtung der Fusionskontrolle ist es, wettbewerblich strukturierte Märkte möglichst zu erhalten und zu fördern und zu verhindern, dass eine marktbeherrschende Stellung entstehen oder verstärkt werden kann (RS0121884). Die Zusammenschlusskontrolle soll wettbewerbsschädliche Konzentrationsprozesse von vornherein unterbinden (16 Ok 6/10 [Pkt 4.7.]). Es geht um strukturpolitische Ziele und nicht um den Schutz einzelner Mitbewerber vor missbräuchlichem Verhalten. Die Fusionskontrolle hat damit den Charakter einer ordnungspolitischen Maßnahme, für die ausschließlich gesamtwirtschaftliche Gesichtspunkte maßgeblich sind (RS0121884 [T2]). Ihre Zielrichtung liegt darin, präventiv das Interesse der Allgemeinheit an der Aufrechterhaltung einer „österreichischen“ Marktstruktur – mag sich diese auch etwa als Teil eines Weltmarkts präsentieren –, die einen funktionierenden Wettbewerb verspricht, zu fördern (RS0117535 [T3]). Es soll eine entsprechende Anzahl an potentiell miteinander konkurrierenden „selbständigen“ Marktteilnehmern auf diesem Markt erhalten bleiben (RS0117535 [T2]).

[63] 3. Gemäß § 12 Abs 1 Z 2 KartG in der hier – aufgrund der Anmeldung des Zusammenschlusses nach dem 31. 12. 2021 (vgl § 86 Abs 12 KartG) – anzuwendenden Fassung nach dem KaWeRÄG 2021 (BGBl I 2021/176) hat das Kartellgericht den Zusammenschluss zu untersagen, wenn zu erwarten ist, dass durch diesen eine marktbeherrschende Stellung (§ 4 KartG) entsteht oder verstärkt wird (§ 12 Abs 1 Z 2 lit a KartG), oder wirksamer Wettbewerb sonst erheblich behindert wird (§ 12 Abs 1 Z 2 lit b KartG). Ist dies nicht der Fall, hat es nach Z 3 leg cit auszusprechen, dass der Zusammenschluss nicht untersagt wird. [63] 3. Gemäß Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2,

KartG in der hier – aufgrund der Anmeldung des Zusammenschlusses nach dem 31. 12. 2021 vergleiche Paragraph 86, Absatz 12, KartG) – anzuwendenden Fassung nach dem KaWeRÄG 2021 (BGBl I 2021/176) hat das Kartellgericht den Zusammenschluss zu untersagen, wenn zu erwarten ist, dass durch diesen eine marktbeherrschende Stellung (Paragraph 4, KartG) entsteht oder verstärkt wird (Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, Litera a, KartG), oder wirksamer Wettbewerb sonst erheblich behindert wird (Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, Litera b, KartG). Ist dies nicht der Fall, hat es nach Ziffer 3, leg cit auszusprechen, dass der Zusammenschluss nicht untersagt wird.

[64] 4. Nach ständiger Rechtsprechung liegt Marktbeherrschung dann vor, wenn ein Unternehmen in der Lage ist, die Aufrechterhaltung eines wirksamen Wettbewerbs auf dem relevanten Markt zu verhindern, indem es die Möglichkeit hat, sich seinen Wettbewerbern, seinen Abnehmern und letztlich den Verbrauchern gegenüber in einem nennenswerten Umfang unabhängig zu verhalten (RS0110205). Insbesondere ein Unternehmen, das über einen längeren Zeitraum seine Preise gewinnbringend über den Wettbewerbspreisen festsetzen kann, ist keinem ausreichend wirksamen Wettbewerbsdruck ausgesetzt und kann daher im Allgemeinen als marktbeherrschend eingestuft werden (16 Ok 1/18k [Pkt 17.4.]). Ist das Zielunternehmen marktbeherrschend und wird dadurch der Erwerber selbst marktbeherrschend, ohne dass die marktbeherrschende Stellung des Zielunternehmens verstärkt wird, führt der Zusammenschluss nicht zur Begründung (oder Verstärkung) einer marktbeherrschenden Stellung. Ein bloßer Eigentümerwechsel rechtfertigt eine Untersagung nicht (etwa Vartian/Schuhmacher in Petsche/Urlesberger/Vartian, KartG3 [2024] § 12 Rz 34 mwN). [64] 4. Nach ständiger Rechtsprechung liegt Marktbeherrschung dann vor, wenn ein Unternehmen in der Lage ist, die Aufrechterhaltung eines wirksamen Wettbewerbs auf dem relevanten Markt zu verhindern, indem es die Möglichkeit hat, sich seinen Wettbewerbern, seinen Abnehmern und letztlich den Verbrauchern gegenüber in einem nennenswerten Umfang unabhängig zu verhalten (RS0110205). Insbesondere ein Unternehmen, das über einen längeren Zeitraum seine Preise gewinnbringend über den Wettbewerbspreisen festsetzen kann, ist keinem ausreichend wirksamen Wettbewerbsdruck ausgesetzt und kann daher im Allgemeinen als marktbeherrschend eingestuft werden (16 Ok 1/18k [Pkt 17.4.]). Ist das Zielunternehmen marktbeherrschend und wird dadurch der Erwerber selbst marktbeherrschend, ohne dass die marktbeherrschende Stellung des Zielunternehmens verstärkt wird, führt der Zusammenschluss nicht zur Begründung (oder Verstärkung) einer marktbeherrschenden Stellung. Ein bloßer Eigentümerwechsel rechtfertigt eine Untersagung nicht (etwa Vartian/Schuhmacher in Petsche/Urlesberger/Vartian, KartG3 [2024] Paragraph 12, Rz 34 mwN).

[65] 5. Bei der Prüfung eines Zusammenschlusses ist – schon zum Tatbestand der Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung iSd § 12 Abs 1 Z 2 lit a KartG („Marktbeherrschungstest“) – eine Prognoseentscheidung über die Auswirkung des Zusammenschlussvorhabens auf die Wettbewerbsbedingungen zu treffen. Für diese Prognose sind die Wettbewerbsbedingungen des betroffenen Markts vor und nach dem Zusammenschluss unter Berücksichtigung sämtlicher maßgebender Umstände und der zu erwartenden Marktentwicklung zu vergleichen. Negative Auswirkungen sind allfälligen Wettbewerbsvorteilen gegenüberzustellen (RS0124420). § 12 Abs 1 Z 2 lit a KartG verlangt, dass die marktbeherrschende Stellung „durch den Zusammenschluss“ entsteht oder verstärkt wird, es muss also ein Kausalzusammenhang zwischen dem Zusammenschluss und der Veränderung der Marktstruktur bestehen. Würde eine Verschlechterung der Marktstruktur in gleicher Weise auch ohne Zusammenschluss eintreten, wäre dieser dafür nicht kausal und die Voraussetzungen für eine Untersagung lägen nicht vor (16 Ok 3/22k [Rz 107]). Die wahrscheinlich(st)en Marktentwicklungen sind unter Zuhilfenahme von ökonomischem Sachverstand abzuschätzen. Es handelt sich dabei also um Tatfragen, die – insbesondere was die künftige Marktentwicklung und die Auswirkungen des Zusammenschlusses betrifft – nur eingeschränkt bekämpfbar sind (Holzweber/Müller/Dietz in Holzweber/Dietz, Kommentar zur Fusionskontrolle [2023] § 12 KartG Rz 10; vgl auch 16 Ok 8/10 [insb Pkt 5.14. ff]). [65] 5. Bei der Prüfung eines Zusammenschlusses ist – schon zum Tatbestand der Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung iSd Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, Litera a, KartG („Marktbeherrschungstest“) – eine Prognoseentscheidung über die Auswirkung des Zusammenschlussvorhabens auf die Wettbewerbsbedingungen zu treffen. Für diese Prognose sind die Wettbewerbsbedingungen des betroffenen Markts vor und nach dem Zusammenschluss unter Berücksichtigung sämtlicher maßgebender Umstände und der zu erwartenden Marktentwicklung zu vergleichen. Negative Auswirkungen sind allfälligen Wettbewerbsvorteilen gegenüberzustellen (RS0124420). Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, Litera a, KartG verlangt, dass die marktbeherrschende Stellung „durch den Zusammenschluss“ entsteht oder verstärkt wird, es muss also ein Kausalzusammenhang zwischen dem Zusammenschluss und der Veränderung der Marktstruktur bestehen. Würde

eine Verschlechterung der Marktstruktur in gleicher Weise auch ohne Zusammenschluss eintreten, wäre dieser dafür nicht kausal und die Voraussetzungen für eine Untersagung lägen nicht vor (16 Ok 3/22k [Rz 107]). Die wahrscheinlich(st)en Marktentwicklungen sind unter Zuhilfenahme von ökonomischem Sachverstand abzuschätzen. Es handelt sich dabei also um Tatfragen, die – insbesondere was die künftige Marktentwicklung und die Auswirkungen des Zusammenschlusses betrifft – nur eingeschränkt bekämpfbar sind (Holzweber/Müller/Dietz in Holzweber/Dietz, Kommentar zur Fusionskontrolle [2023] Paragraph 12, KartG Rz 10; vergleiche auch 16 Ok 8/10 [insb Pkt 5.14. f]).

[66] 6. Trotz Vorliegens der Untersagungs Voraussetzungen nach § 12 Abs 1 KartG hätte das Kartellgericht nach § 12 Abs 2 KartG auszusprechen, dass ein Zusammenschluss nicht untersagt wird, wenn zu erwarten wäre, dass durch diesen auch Verbesserungen der Wettbewerbsbedingungen eintreten, welche die Nachteile des Zusammenschlusses überwiegen, wenn dieser zur Erhaltung oder Verbesserung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit der beteiligten Unternehmen notwendig und volkswirtschaftlich gerechtfertigt wäre, oder wenn die volkswirtschaftlichen Vorteile die Nachteile des Zusammenschlusses erheblich überwiegen würden. Ob einer dieser Ausnahmetatbestände vorliegt, wurde vom Erstgericht – da es bereits die Untersagungs Voraussetzungen nach § 12 Abs 1 Z 2 KartG verneint hat – nicht geprüft. [66] 6. Trotz Vorliegens der Untersagungs Voraussetzungen nach Paragraph 12, Absatz eins, KartG hätte das Kartellgericht nach Paragraph 12, Absatz 2, KartG auszusprechen, dass ein Zusammenschluss nicht untersagt wird, wenn zu erwarten wäre, dass durch diesen auch Verbesserungen der Wettbewerbsbedingungen eintreten, welche die Nachteile des Zusammenschlusses überwiegen, wenn dieser zur Erhaltung oder Verbesserung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit der beteiligten Unternehmen notwendig und volkswirtschaftlich gerechtfertigt wäre, oder wenn die volkswirtschaftlichen Vorteile die Nachteile des Zusammenschlusses erheblich überwiegen würden. Ob einer dieser Ausnahmetatbestände vorliegt, wurde vom Erstgericht – da es bereits die Untersagungs Voraussetzungen nach Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, KartG verneint hat – nicht geprüft.

II. Zum behaupteten Verfahrensmangel: römisch zwei. Zum behaupteten Verfahrensmangel:

[67] 1. Der Bundeskartellanwalt kritisiert, dass der Sachverständige sein Gutachten auf „Informationen“ gestützt habe, die diesem von einem OEM-Hersteller – von einer für diesen handelnden Person – „vertraulich“ mitgeteilt worden seien. Das Protokoll über das mit dieser Person geführte Gespräch sei im Gutachten geschwärzt, die geschwärzten Stellen seien gegenüber dem Gericht nicht offengelegt und von diesem daher nicht mit den Parteien erörtert worden, obwohl die Amtsparteien die Vorlage des ungeschwärzten Gesprächsprotokolls beantragt hätten. Dies begründe sowohl einen „Erörterungsmangel“ als auch eine Verletzung ihres rechtlichen Gehörs.

[68] 2. Dem ist entgegenzuhalten, dass den Antragstellern das von ihnen angesprochene Protokoll ohnehin vollständig und ungeschwärzt vorlag. Der Rekurswerber bringt auch keinen Erörterungsmangel iSd § 182a ZPO (iVm § 14 AußStrG und § 38 KartG) zur Darstellung (vgl dazu etwa RS0037300), ebenso wenig einen Verstoß des Erstgerichts gegen die Pflicht des § 16 Abs 1 AußStrG (iVm § 38 KartG) zur amtswegigen Stoffsammlung und Feststellung des entscheidungswesentlichen Sachverhalts. [68] 2. Dem ist entgegenzuhalten, dass den Antragstellern das von ihnen angesprochene Protokoll ohnehin vollständig und ungeschwärzt vorlag. Der Rekurswerber bringt auch keinen Erörterungsmangel iSd Paragraph 182 a, ZPO in Verbindung mit Paragraph 14, AußStrG und Paragraph 38, KartG) zur Darstellung (vergleiche dazu etwa RS0037300), ebenso wenig einen Verstoß des Erstgerichts gegen die Pflicht des Paragraph 16, Absatz eins, AußStrG in Verbindung mit Paragraph 38, KartG) zur amtswegigen Stoffsammlung und Feststellung des entscheidungswesentlichen Sachverhalts.

[69] 3. Der im Rechtsmittel angesprochene Grundsatz des Parteiengehör (§ 15 AußStrG) fordert, dass der Partei ein Weg eröffnet wird, auf dem sie ihre Argumente für ihren Standpunkt vorbringen kann (RS0006048). In Erfüllung des durch Art 6 EMRK garantierten Grundrechts auf ein faires Verfahren wird damit jeder Partei das Recht eingeräumt, zu Verfahrensvorgängen, die erkennbar für sie wesentliche Tatsachen betreffen, Stellung zu nehmen. Das rechtliche Gehör ist gewahrt, wenn Gelegenheit besteht, den eigenen Standpunkt darzulegen, und sich zu allen Tatsachen und Beweisergebnissen, die der Entscheidung zugrunde gelegt werden sollen, zu äußern (RS0119970; vgl auch RS0005915). Es wäre etwa verletzt, wenn das Gericht den Parteien die Möglichkeit nähme, zu einer ihnen nicht bekannten, vom Gericht aber verwerteten Urkunde Stellung zu nehmen (RS0117067). Ein solcher Fall liegt hier aber schon deshalb nicht vor, weil das vom Sachverständigen bei der Gutachtenserstellung verwertete Gesprächsprotokoll den Amtsparteien ungeschwärzt vorlag und dessen Inhalt in ihre Anträge auf Gutachtenserörterung eingeflossen ist. Die Behauptung des Bundeskartellanwalts, er habe keine Möglichkeit gehabt, von dessen Inhalt Kenntnis zu erlangen, ist demnach nicht nachvollziehbar. Im Außerstreitverfahren reicht es außerdem im Allgemeinen aus, wenn Gelegenheit bestand, seinen

Standpunkt im Rekurs an die zweite Instanz zu vertreten (RS0006048 [T4, T10]). [69] 3. Der im Rechtsmittel angesprochene Grundsatz des Parteiengehörs (Paragraph 15, AußStrG) fordert, dass der Partei ein Weg eröffnet wird, auf dem sie ihre Argumente für ihren Standpunkt vorbringen kann (RS0006048). In Erfüllung des durch Artikel 6, EMRK garantierten Grundrechts auf ein faires Verfahren wird damit jeder Partei das Recht eingeräumt, zu Verfahrensvorgängen, die erkennbar für sie wesentliche Tatsachen betreffen, Stellung zu nehmen. Das rechtliche Gehör ist gewahrt, wenn Gelegenheit besteht, den eigenen Standpunkt darzulegen, und sich zu allen Tatsachen und Beweisergebnissen, die der Entscheidung zugrunde gelegt werden sollen, zu äußern (RS0119970; vergleiche auch RS0005915). Es wäre etwa verletzt, wenn das Gericht den Parteien die Möglichkeit nähme, zu einer ihnen nicht bekannten, vom Gericht aber verwerteten Urkunde Stellung zu nehmen (RS0117067). Ein solcher Fall liegt hier aber schon deshalb nicht vor, weil das vom Sachverständigen bei der Gutachtenserstellung verwertete Gesprächsprotokoll den Amtsparteien ungeschwärzt vorlag und dessen Inhalt in ihre Anträge auf Gutachtenserörterung eingeflossen ist. Die Behauptung des Bundeskartellanwalts, er habe keine Möglichkeit gehabt, von dessen Inhalt Kenntnis zu erlangen, ist demnach nicht nachvollziehbar. Im Außerstreitverfahren reicht es außerdem im Allgemeinen aus, wenn Gelegenheit bestand, seinen Standpunkt im Rekurs an die zweite Instanz zu vertreten (RS0006048 [T4, T10]).

[70] 4. Davon abgesehen muss ein Verfahrensmangel auch im kartellgerichtlichen Verfahren geeignet sein, eine unrichtige Entscheidung herbeizuführen (RS0043027 [T12]; vgl auch RS0043049). Dies ist im Rechtsmittel darzulegen (RS0043027 [T13]; 16 Ok 6/22a [Rz 44]; 16 Ok 10/25v [Pkt 2.5.]). Dieser Anforderung wird der Rekurs nicht gerecht, weil sich diesem nicht klar entnehmen lässt, welche Sachverhaltsannahme ohne den behaupteten Verfahrensfehler konkret nicht oder anders getroffen worden wäre, die eine für den Rekurswerber günstigere Entscheidung zur Folge haben hätte können. [70] 4. Davon abgesehen muss ein Verfahrensmangel auch im kartellgerichtlichen Verfahren geeignet sein, eine unrichtige Entscheidung herbeizuführen (RS0043027 [T12]; vergleiche auch RS0043049). Dies ist im Rechtsmittel darzulegen (RS0043027 [T13]; 16 Ok 6/22a [Rz 44]; 16 Ok 10/25v [Pkt 2.5.]). Dieser Anforderung wird der Rekurs nicht gerecht, weil sich diesem nicht klar entnehmen lässt, welche Sachverhaltsannahme ohne den behaupteten Verfahrensfehler konkret nicht oder anders getroffen worden wäre, die eine für den Rekurswerber günstigere Entscheidung zur Folge haben hätte können.

[71] 5. Soweit der Rekurs darauf abzielt, dass das Gericht dem Sachverständigengutachten – wegen der Schwärzungen im Gesprächsprotokoll – nicht folgen hätte dürfen, wendet sich der Bundeskartellanwalt gegen dessen Beweiskraft und somit gegen die erstinstanzliche Beweiswürdigung (vgl 16 Ok 1/18k [Pkt 13.3.]), zu deren Überprüfung der Oberste Gerichtshof außerhalb des § 49 Abs 3 AußStrG – dessen Voraussetzungen hier nicht erkennbar sind und vom Rechtsmittelwerber auch nicht dargelegt werden – aber nicht berufen ist. [71] 5. Soweit der Rekurs darauf abzielt, dass das Gericht dem Sachverständigengutachten – wegen der Schwärzungen im Gesprächsprotokoll – nicht folgen hätte dürfen, wendet sich der Bundeskartellanwalt gegen dessen Beweiskraft und somit gegen die erstinstanzliche Beweiswürdigung (vergleiche 16 Ok 1/18k [Pkt 13.3.]), zu deren Überprüfung der Oberste Gerichtshof außerhalb des Paragraph 49, Absatz 3, AußStrG – dessen Voraussetzungen hier nicht erkennbar sind und vom Rechtsmittelwerber auch nicht dargelegt, werden – aber nicht berufen ist.

III. Zu den erhobenen Tatsachenrügenrömisch drei. Zu den erhobenen Tatsachenrügen:

[72] 1. Sowohl die BWB als auch der Bundeskartellanwalt machen in ihren Rechtsmitteln erhebliche Bedenken iSd § 49 Abs 3 KartG gegen die Richtigkeit der vom Erstgericht getroffenen Tatsachenfeststellungen geltend. [72] 1. Sowohl die BWB als auch der Bundeskartellanwalt machen in ihren Rechtsmitteln erhebliche Bedenken iSd Paragraph 49, Absatz 3, KartG gegen die Richtigkeit der vom Erstgericht getroffenen Tatsachenfeststellungen geltend.

[73] 2. Nach dem durch das KaWeRÄG 2017 (BGBl I 2017/56) eingeführten § 49 Abs 3 KartG kann sich der Rekurs auch darauf gründen, dass sich aus den Akten erhebliche Bedenken gegen die Richtigkeit der der Entscheidung des Kartellgerichts zugrunde liegenden Tatsachen ergeben. Mit dieser Regelung soll der in den Beiratsstudien wiederholt geäußerte Wunsch nach einer zweiten Tatsacheninstanz durch eine an § 281 Abs 1 Z 5a StPO angelehnte Regelung, sohin eine beschränkte Anfechtungsmöglichkeit von Tatfragen beim Kartellobergericht (JAB 1529 BlgNR 25. GP 1) umgesetzt werden. § 281 Abs 1 Z 5a StPO erfordert, dass aktenkundige Beweisergebnisse vorliegen, die nach allgemein menschlicher Erfahrung gravierende Bedenken gegen die Richtigkeit der bekämpften Feststellungen aufkommen lassen, somit intersubjektiv – gemessen an Erfahrungs- und Vernunftssätzen – eine unerträgliche Fehlentscheidung qualifiziert nahe legen (RS0119583 [insb T8, T9, T12, T13]). Der Versuch, unter eigenständiger

Auseinandersetzung mit der Überzeugungskraft von Verfahrensergebnissen die Erwägungen der Tatrichter in Zweifel zu ziehen, bringt den Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs 1 Z 5a StPO hingegen nicht zur Darstellung (16 Ok 3/21h [Rz 43]; 12 Os 119/15i). Die zu § 281 Abs 1 Z 5a StPO ergangene Rechtsprechung ist auf die Auslegung des § 49 Abs 3 KartG übertragbar (16 Ok 1/18k [Pkt 3.5.]; 16 Ok 3/21h [Rz 43]; 16 Ok 3/22k [Rz 78 ff]). [73] 2. Nach dem durch das KaWeRÄG 2017 (BGBl I 2017/56) eingeführten Paragraph 49, Absatz 3, KartG kann sich der Rekurs auch darauf gründen, dass sich aus den Akten erhebliche Bedenken gegen die Richtigkeit der Entscheidung des Kartellgerichts zugrunde liegenden Tatsachen ergeben. Mit dieser Regelung soll der in den Beiratsstudien wiederholt geäußerte Wunsch nach einer zweiten Tatsacheninstanz durch eine an Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 5 a, StPO angelehnte Regelung, sohin eine beschränkte Anfechtungsmöglichkeit von Tatfragen beim Kartellobergericht (JAB 1529 BlgNR 25. Gesetzgebungsperiode eins,) umgesetzt werden. Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 5 a, StPO erfordert, dass aktenkundige Beweisergebnisse vorliegen, die nach allgemein menschlicher Erfahrung gravierende Bedenken gegen die Richtigkeit der bekämpften Feststellungen aufkommen lassen, somit intersubjektiv – gemessen an Erfahrungs- und Vernunftssätzen – eine unerträgliche Fehlentscheidung qualifiziert nahe legen (RS0119583 [insb T8, T9, T12, T13]). Der Versuch, unter eigenständiger Auseinandersetzung mit der Überzeugungskraft von Verfahrensergebnissen die Erwägungen der Tatrichter in Zweifel zu ziehen, bringt den Nichtigkeitsgrund des Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 5 a, StPO hingegen nicht zur Darstellung (16 Ok 3/21h [Rz 43]; 12 Os 119/15i). Die zu Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 5 a, StPO ergangene Rechtsprechung ist auf die Auslegung des Paragraph 49, Absatz 3, KartG übertragbar (16 Ok 1/18k [Pkt 3.5.]; 16 Ok 3/21h [Rz 43]; 16 Ok 3/22k [Rz 78 ff]).

[74] 3. Der Bundeskartellanwalt wendet sich gegen die (auch in der rechtlichen Beurteilung und im Rahmen der Beweiswürdigung getroffene) Tatsachenfeststellung, dass durch den Zusammenschluss nicht zu befürchten sei, dass die drei verbleibenden Wettbewerber keinem wirksamen Wettbewerb mehr ausgesetzt wären und fusionsbedingte Preiserhöhungen einträten. Er begehrt zusammengefasst die Ersatzfeststellung, dass es der Erstantragsgegnerin (nach dem Zusammenschluss) möglich wäre, sowohl bei Neuaufträgen als auch bei Folgeaufträgen Preiserhöhungen durchzusetzen.

[75] 3.1. Der Rekurswerber bezweifelt nicht, dass die bekämpfte Feststellung im Einklang mit dem Gutachten steht. Er behauptet aber, dass sich die Gutachtenergebnisse nicht aus den vom Sachverständigen im Rahmen seiner Befundaufnahme mit Vertretern eines Mitbewerbers, eines OEM-Kunden (Eisenbahnhersteller) und eines Endkunden (Eisenbahnbetreiber) geführten Interviews ableiten ließen. Damit zeigt er keine erheblichen Bedenken iSd § 49 Abs 3 KartG auf. [75] 3.1. Der Rekurswerber bezweifelt nicht, dass die bekämpfte Feststellung im Einklang mit dem Gutachten steht. Er behauptet aber, dass sich die Gutachtenergebnisse nicht aus den vom Sachverständigen im Rahmen seiner Befundaufnahme mit Vertretern eines Mitbewerbers, eines OEM-Kunden (Eisenbahnhersteller) und eines Endkunden (Eisenbahnbetreiber) geführten Interviews ableiten ließen. Damit zeigt er keine erheblichen Bedenken iSd Paragraph 49, Absatz 3, KartG auf.

[76] 3.2. Schon der Sachverständige ging auf die seinem Gutachten vom Bundeskartellanwalt in erster Instanz entgegengehaltenen Argumente ein und erläuterte, warum der (subjektiven) Befürchtung von Preiserhöhungen durch von ihm befragte Marktteilnehmer für seine gutachterliche Beurteilung nur eine eher geringe Bedeutung zukomme. Er veranschaulichte dies unter anderem damit, dass der Vertreter jenes Kunden, der einen Preisanstieg besonders befürchtete, auf die Frage, wie er auf eine tatsächliche Preiserhöhung auf dem relevanten Markt reagieren würde, auf langfristig bestehende Liefervereinbarungen und diesen zugrunde liegende Preisbindungen hinwies. Der Sachverständige stützte sein Gutachten (zu diesem Thema) außerdem nicht nur auf die Befragung einzelner Marktteilnehmer, sondern vor allem auf seine fachliche Analyse der wettbewerblichen Auswirkungen des Zusammenschlusses auf die Preisbildung. Die von ihm mit verschiedenen Marktteilnehmern geführten Interviews dienten demnach bloß der Erhebung eines „Stimmungsbilds“.

[77] 3.3. Das Erstgericht setzte sich mit der Begründung des Gutachtens eingehend auseinander. Der Rekurswerber weckt an der erstinstanzlichen Beweiswürdigung keine – sich aus dem Akt ergebenden – erheblichen Bedenken iSd § 49 Abs 3 KartG: dies gelingt ihm weder mit der Behauptung, einzelne Marktteilnehmer hätten die (subjektive) Befürchtung von Preissteigerungen geäußert, noch mit seinem Argument, die starke Finanzkraft der Erstantragsgegnerin lasse Preiserhöhungen nach dem Zusammenschluss erwarten. [77] 3.3. Das Erstgericht setzte sich mit der Begründung des Gutachtens eingehend auseinander. Der Rekurswerber weckt an der erstinstanzlichen Beweiswürdigung keine – sich aus dem Akt ergebenden – erheblichen Bedenken iSd Paragraph 49, Absatz 3, KartG:

dies gelingt ihm weder mit der Behauptung, einzelne Marktteilnehmer hätten die (subjektive) Befürchtung von Preissteigerungen geäußert, noch mit seinem Argument, die starke Finanzkraft der Erstantragsgegnerin lasse Preiserhöhungen nach dem Zusammenschluss erwarten.

[78] 4. Der Bundeskartellanwalt bekämpft auch die Feststellung, dass die Käuferin zwischen 2020 und 2024 keinen Neuauftrag gewann. Er strebt die Ersatzfeststellung an, dass sie in diesem Zeitraum zumindest zwei solche Aufträge erhalten habe.

[79] 4.1. Der Rekurswerber stützt seine Beweisrüge im Wesentlichen darauf, dass sich die Unrichtigkeit der bekämpften Feststellung und die angestrebte Ersatzfeststellung aus einer ihm vorliegenden Stellungnahme eines Kunden der Erstantragsgegnerin ergebe, die der Sachverständige bei Erstellung seines Gutachtens unberücksichtigt gelassen habe.

[80] 4.2. Das Erstgericht setzte sich damit in seiner Beweiswürdigung ausführlich auseinander und wies unter anderem darauf hin, dass jener Kunde, auf dessen Stellungnahme sich der Bundeskartellanwalt bereits in erster Instanz berief, dem Sachverständigen eine Auftragsliste vorgelegt habe, aus der sich gerade keine Beauftragungen der Erstantragsgegnerin durch den Kunden innerhalb des genannten Zeitraums ergeben habe. Auch aus den Unterlagen der Erstantragsgegnerin ergebe sich eine solche nicht. Aufgrund einer Abwägung sämtlicher maßgeblichen Beweisergebnisse traf es daher die bekämpfte Feststellung. Diese ist somit das Ergebnis einer ausführlichen Beweiswürdigung, die sich auch mit dem Argument des Bundeskartellanwalts auseinandersetzte, diesem aber – nachvollziehbar begründet – nicht folgte. Eine aufgrund aktenkundiger Beweisergebnisse unerträgliche Fehlbeurteilung kann darin nicht erkannt werden.

[81] 4.3. Soweit der Bundeskartellanwalt im Rekursverfahren eine neue Urkunde zur Unterstützung seines (Tatsachen-)Standpunkts vorlegt, ist auf diese bei Überprüfung der Beweiswürdigung des Erstgerichts nach dem Maßstab des § 49 Abs 3 KartG nicht Bedacht zu nehmen, weil sich die erheblichen Bedenken an der Beweiswürdigung „aus den (bisherigen) Akten“ ergeben müssen. [81] 4.3. Soweit der Bundeskartellanwalt im Rekursverfahren eine neue Urkunde zur Unterstützung seines (Tatsachen-)Standpunkts vorlegt, ist auf diese bei Überprüfung der Beweiswürdigung des Erstgerichts nach dem Maßstab des Paragraph 49, Absatz 3, KartG nicht Bedacht zu nehmen, weil sich die erheblichen Bedenken an der Beweiswürdigung „aus den (bisherigen) Akten“ ergeben müssen.

[82] 5. Die BWB wendet sich gegen die Feststellung, dass die Erstantragsgegnerin auf dem relevanten Markt keine effektive Wettbewerberin (mehr) sei. Richtigerweise wäre festzustellen gewesen, dass sie zumindest eine potentielle Wettbewerberin sei. Die BWB begründet ihre Rüge zusammengefasst damit, dass die auf dem Sachverständigengutachten beruhende (bekämpfte) Feststellung gegen Denkgesetze bzw gegen „Gesetze der Logik“ verstoße, weil sich aus der Feststellung, wonach die Käuferin bei Ausschreibungen eine erhebliche Zahl an „Altaufträgen“ (Folgeaufträgen) gewonnen habe, ergebe, dass sie nach wie vor als – zumindest potentielle – Wettbewerberin „wahrgenommen“ werde. Das Gutachten sei daher „in einer Weise fehlerhaft, dass sich erhebliche Bedenken gegen die Richtigkeit der Tatsachenfeststellungen ergäben“, weshalb es „keine ausreichende Grundlage für die Feststellungen“ biete. Damit macht die BWB in Wahrheit eine mit Rechtsrüge aufzugreifende methodische Unrichtigkeit des Gutachtens geltend, worauf an der betreffenden Stelle (vgl unten Pkt IV.) einzugehen ist. [82] 5. Die BWB wendet sich gegen die Feststellung, dass die Erstantragsgegnerin auf dem relevanten Markt keine effektive Wettbewerberin (mehr) sei. Richtigerweise wäre festzustellen gewesen, dass sie zumindest eine potentielle Wettbewerberin sei. Die BWB begründet ihre Rüge zusammengefasst damit, dass die auf dem Sachverständigengutachten beruhende (bekämpfte) Feststellung gegen Denkgesetze bzw gegen „Gesetze der Logik“ verstoße, weil sich aus der Feststellung, wonach die Käuferin bei Ausschreibungen eine erhebliche Zahl an „Altaufträgen“ (Folgeaufträgen) gewonnen habe, ergebe, dass sie nach wie vor als – zumindest potentielle – Wettbewerberin „wahrgenommen“ werde. Das Gutachten sei daher „in einer Weise fehlerhaft, dass sich erhebliche Bedenken gegen die Richtigkeit der Tatsachenfeststellungen ergäben“, weshalb es „keine ausreichende Grundlage für die Feststellungen“ biete. Damit macht die BWB in Wahrheit eine mit Rechtsrüge aufzugreifende methodische Unrichtigkeit des Gutachtens geltend, worauf an der betreffenden Stelle vergleiche unten Pkt römisch vier.) einzugehen ist.

[83] 6. Als „mangelhafte Sachverhaltsermittlung“ kritisiert die BWB unter dem Rechtsmittelgrund der unrichtigen Beweiswürdigung, dass das Erstgericht keine „amtswegigen“ Feststellungen „über das erwähnte Gesprächsprotokoll

mit dem OEM-Hersteller“ getroffen habe. Sie bezieht sich damit auf jenes teilweise geschwärzte Protokoll über ein Gespräch des Sachverständigen mit einem Kunden (Zughersteller), das den Amtsparteien auch ungeschwärzt vorlag (vgl bereits bei der Behandlung der Verfahrensrüge des Bundeskartellanwalts in Pkt II.). Abgesehen davon, dass das Unterlassen rechtlich relevanter Feststellungen nur einen der unrichtigen rechtlichen Beurteilung zuzurechnenden Feststellungsmangel begründen und daher nicht mit dem Rekursgrund der unrichtigen Beweiswürdigung (hier gemäß § 49 Abs 3 KartG) angefochten werden könnte, legt die Rekurswerberin auch nicht dar, welche konkrete (rechtlich relevante) Feststellung sie vermisst, sodass auf ihre Rüge nicht weiter einzugehen ist. [83] 6. Als „mangelhafte Sachverhaltsermittlung“ kritisiert die BWB unter dem Rechtsmittelgrund der unrichtigen Beweiswürdigung, dass das Erstgericht keine „amtswegigen“ Feststellungen „über das erwähnte Gesprächsprotokoll mit dem OEM-Hersteller“ getroffen habe. Sie bezieht sich damit auf jenes teilweise geschwärzte Protokoll über ein Gespräch des Sachverständigen mit einem Kunden (Zughersteller), das den Amtsparteien auch ungeschwärzt vorlag vergleiche bereits bei der Behandlung der Verfahrensrüge des Bundeskartellanwalts in Pkt römisch zwei.). Abgesehen davon, dass das Unterlassen rechtlich relevanter Feststellungen nur einen der unrichtigen rechtlichen Beurteilung zuzurechnenden Feststellungsmangel begründen und daher nicht mit dem Rekursgrund der unrichtigen Beweiswürdigung (hier gemäß Paragraph 49, Absatz 3, KartG) angefochten werden könnte, legt die Rekurswerberin auch nicht dar, welche konkrete (rechtlich relevante) Feststellung sie vermisst, sodass auf ihre Rüge nicht weiter einzugehen ist.

IV. Behauptete methodische Mängel des Gutachtens und Verstöße gegen Denkgesetzerömisch vier. Behauptete methodische Mängel des Gutachtens und Verstöße gegen Denkgesetze:

1. Rechtsgrundlagen:

[84] 1.1. Die Würdigung der tatsächlichen Feststellungen des Gutachtens und der zur Gewinnung der Tatsachenfeststellungen vom Sachverständigen angewandten Regeln der Wissenschaft und Sachkunde, die ihrerseits Erfahrungssätze zur Gewinnung des Sachverhalts darstellen, kann (allenfalls) unter dem Rechtsmittelgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung angefochten werden, allerdings nur unter der Voraussetzung, dass der Sachverständige bei seinen Schlussfolgerungen gegen zwingende Denkgesetze – allenfalls auch gegen die allgemeine Lebenserfahrung (16 Ok 9/15g [Pkt VI.2.3.]) oder objektiv überprüfbare zwingende Gesetze des sprachlichen Ausdrucks – verstoßen hätte (RS0043168; RS0043404 [insb T3 zum Kartellverfahren]). [84] 1.1. Die Würdigung der tatsächlichen Feststellungen des Gutachtens und der zur Gewinnung der Tatsachenfeststellungen vom Sachverständigen angewandten Regeln der Wissenschaft und Sachkunde, die ihrerseits Erfahrungssätze zur Gewinnung des Sachverhalts darstellen, kann (allenfalls) unter dem Rechtsmittelgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung angefochten werden, allerdings nur unter der Voraussetzung, dass der Sachverständige bei seinen Schlussfolgerungen gegen zwingende Denkgesetze – allenfalls auch gegen die allgemeine Lebenserfahrung (16 Ok 9/15g [Pkt römisch sechs.2.3.]) oder objektiv überprüfbare zwingende Gesetze des sprachlichen Ausdrucks – verstoßen hätte (RS0043168; RS0043404 [insb T3 zum Kartellverfahren]).

[85] 1.2. Es ist grundsätzlich Aufgabe des Sachverständigen, aufgrund seiner einschlägigen Fachkenntnisse jene Methode auszuwählen, die sich zur Klärung der nach dem Gerichtsauftrag jeweils maßgebenden strittigen Tatfrage(n) am besten eignet (RS0119439; vgl auch RS0010087). Eine Ausnahme bestünde nur, wenn eine grundsätzlich – hier vor allem: gemessen an den kartellrechtlichen Vorgaben (16 Ok 6/12 [Pkt 2.1.]) – inadäquate Methode angewendet worden wäre (RS0118604 [T5, T8]; RS0010087 [T2]). Der Oberste Gerichtshof kann im Rahmen der Rechtsrüge (also außerhalb des § 49 Abs 3 KartG) nur die generelle Eignung der gewählten Methode überprüfen, nicht aber das Ergebnis der Anwendung einer an sich geeigneten Methode (RS0043163 [T12, T13]; RS0127336). Ob der Sachverständige eine an sich geeignete Methode richtig angewandt hat, betrifft die Überzeugungskraft seines Gutachtens und damit die Beweiswürdigung (RS0127336 [T1]). [85] 1.2. Es ist grundsätzlich Aufgabe des Sachverständigen, aufgrund seiner einschlägigen Fachkenntnisse jene Methode auszuwählen, die sich zur Klärung der nach dem Gerichtsauftrag jeweils maßgebenden strittigen Tatfrage(n) am besten eignet (RS0119439; vergleiche auch RS0010087). Eine Ausnahme bestünde nur, wenn eine grundsätzlich – hier vor allem: gemessen an den kartellrechtlichen Vorgaben (16 Ok 6/12 [Pkt 2.1.]) – inadäquate Methode angewendet worden wäre (RS0118604 [T5, T8]; RS0010087 [T2]). Der Oberste Gerichtshof kann im Rahmen der Rechtsrüge (also außerhalb des Paragraph 49, Absatz 3, KartG) nur die generelle

Eignung der gewählten Methode überprüfen, nicht aber das Ergebnis der Anwendung einer an sich geeigneten Methode (RS0043163 [T12, T13]; RS0127336). Ob der Sachverständige eine an sich geeignete Methode richtig angewandt hat, betrifft die Überzeugungskraft seines Gutachtens und damit die Beweiswürdigung (RS0127336 [T1]).

[86] 2. Die BWB leitet eine fehlerhafte Methode des Gutachtens daraus ab, dass der Sachverständige seine im Rahmen der Befundaufnahme durchgeführten Interviews mit einer zu geringen Anzahl an Marktteilnehmern geführt habe, weshalb das Ergebnis der Marktuntersuchung nicht „valide“ sei.

[87] 2.1. Dass sich ein Sachverständigengutachten auf eine zu geringe Anzahl von Befragten, eine zu geringe Rücklaufquote von Fragebögen oder ein nicht ausreichend großes „Sample“ stützt, betrifft aber die Überzeugungskraft des Gutachtens und damit die Beweiswürdigung, die der Oberste Gerichtshof grundsätzlich (ausgenommen nach dem hier nicht konkret angesprochenen Maßstab des § 49 Abs 3 KartG) nicht prüfen kann (vgl bereits 16 Ok 8/10 [Pkt 5.15.; 5.17.]). [87] 2.1. Dass sich ein Sachverständigengutachten auf eine zu geringe Anzahl von Befragten, eine zu geringe Rücklaufquote von Fragebögen oder ein nicht ausreichend großes „Sample“ stützt, betrifft aber die Überzeugungskraft des Gutachtens und damit die Beweiswürdigung, die der Oberste Gerichtshof grundsätzlich (ausgenommen nach dem hier nicht konkret angesprochenen Maßstab des Paragraph 49, Absatz 3, KartG) nicht prüfen kann vergleiche bereits 16 Ok 8/10 [Pkt 5.15.; 5.17.]).

[88] 2.2. Dass der Sachverständige nur mit einer beschränkten Anzahl an Marktteilnehmern Interviews führte, war im Übrigen darauf zurückzuführen, dass sich nur wenige Personen an diesen beteiligten. Eine fehlerhafte Methodik bei der Gutachtenserstellung kann daraus nicht abgeleitet werden. Die Interviews sollten auch nur der Erhebung eines „Stimmungsbilds“ dienen, dem nach der Beurteilung des Sachverständigen selbst keine übermäßige Bedeutung für seine gutachterliche Stellungnahme zukam.

[89] 3. Der weitere Vorwurf der BWB einer fehlerhaften Methodik des Sachverständigen betrifft die von ihm vorgenommene sachliche Marktabgrenzung unter Berücksichtigung der angebotsseitigen Substituierbarkeit.

[90] 3.1. Die Rekurswerberin argumentiert, der Sachverständige hätte von keiner Angebotssubstituierbarkeit ausgehen und diese nicht berücksichtigen dürfen, weil die Anbieter von Eisenbahnkupplungen für Personenzüge ihr – auf einen bestimmten Zugtyp zugeschnittenes – Angebot nicht innerhalb angemessener Frist auf einen anderen Zugtyp ändern könnten. Die Möglichkeit einer Angebotssubstitution sei nur bei einem relativ kurzen Umstellungszeitraum von bis zu einem Jahr anzunehmen, nicht hingegen bei einem solchen von – wie hier – zwei bis drei Jahren.

[91] 3.2. Die Aufgabe der Marktabgrenzung bei der Beurteilung kartellrechtlicher Sachverhalte liegt darin, Wettbewerbsbeziehungen zu identifizieren. Dadurch soll ermittelt werden, welche konkurrierenden Unternehmen tatsächlich in der Lage sind, dem Verhalten der beteiligten Unternehmen Schranken zu setzen und sie daran zu hindern, sich einem wirksamen Wettbewerbsdruck zu entziehen (RS0129158). Sinn und Zweck der kartellrechtlichen Marktabgrenzung – und damit untrennbar verbunden – ist die Erfassung der Wettbewerbsbeziehungen zwischen den Marktteilnehmern (16 Ok 1/18k [Pkt VI.4.4. und Pkt VI.6.1.]). [91] 3.2. Die Aufgabe der Marktabgrenzung bei der Beurteilung kartellrechtlicher Sachverhalte liegt darin, Wettbewerbsbeziehungen zu identifizieren. Dadurch soll ermittelt werden, welche konkurrierenden Unternehmen tatsächlich in der Lage sind, dem Verhalten der beteiligten Unternehmen Schranken zu setzen und sie daran zu hindern, sich einem wirksamen Wettbewerbsdruck zu entziehen (RS0129158). Sinn und Zweck der kartellrechtlichen Marktabgrenzung – und damit untrennbar verbunden – ist die Erfassung der Wettbewerbsbeziehungen zwischen den Marktteilnehmern (16 Ok 1/18k [Pkt römisch sechs.4.4. und Pkt römisch sechs.6.1.]).

[92] 3.3. Märkte im Sinne des Kartellrechts sind wirtschaftliche Sachverhalte, die der Gesetzgeber weder „machen“ kann noch will, sondern die der Rechtsanwender vorfindet. Folglich hat die Rechtsanwendung Kriterien dafür zu entwickeln, wie man einen Markt erkennt, feststellt und abgrenzt. Es geht also primär um das Erkennen bestehender Sachverhalte, weil es keine „normativen Märkte“ gibt (16 Ok 15/08 [Pkt 5.5.1.3.]). Insoweit lässt sich der relevante Markt regelmäßig nicht abstrakt-deduktiv aus einer Definition gewinnen (16 Ok 1/18k [Pkt 4.2. mwN]). Er ist vielmehr nach ökonomischen Gesichtspunkten zu bestimmen (vgl etwa Vartian/Schuhmacher in Petsche/Urlesberger/Vartian, KartG3 [2024] § 4 KartG Rz 78: „ökonomisch bestimmter Markt“). Die Marktabgrenzung ist daher eine Tatfrage, soweit es um die Feststellung objektiv überprüfbarer Abgrenzungskriterien geht, sie ist (nur insoweit) Rechtsfrage, als es um eine Bewertung der der Abgrenzung zugrunde gelegten Methode geht (RS0124421).

[92] 3.3. Märkte im Sinne des Kartellrechts sind wirtschaftliche Sachverhalte, die der Gesetzgeber weder „machen“ kann noch will, sondern die der Rechtsanwender vorfindet. Folglich hat die Rechtsanwendung Kriterien dafür zu entwickeln, wie man einen Markt erkennt, feststellt und abgrenzt. Es geht also primär um das Erkennen bestehender Sachverhalte, weil es keine „normativen Märkte“ gibt (16 Ok 15/08 [Pkt 5.5.1.3.]). Insoweit lässt sich der relevante Markt regelmäßig nicht abstrakt-deduktiv aus einer Definition gewinnen (16 Ok 1/18k [Pkt 4.2. mwN]). Er ist vielmehr nach ökonomischen Gesichtspunkten zu bestimmen vergleiche etwa Vartian/Schuhmacher in Petsche/Urlesberger/Vartian, KartG³ [2024] Paragraph 4, KartG Rz 78: „ökonomisch bestimmter Markt“). Die Marktabgrenzung ist daher eine Tatfrage, soweit es um die Feststellung objektiv überprüfbarer Abgrenzungskriterien geht, sie ist (nur insoweit) Rechtsfrage, als es um eine Bewertung der der Abgrenzung zugrunde gelegten Methode geht (RS0124421).

[93] 3.4. Das KartG sieht zwar keine Definition des (insbesondere) sachlich relevanten Markts vor. Die §§ 21, 23 KartG enthalten aber Grundsätze für die Berechnung von Marktanteilen und bieten eine Grundlage für das sogenannte Bedarfsmarktkonzept (16 Ok 15/08 [Pkt 5.5.1.4. mwN]). Demnach kommt es für die Marktabgrenzung entscheidend auf die funktionelle Austauschbarkeit der Produkte bzw Leistungen aus Sicht der Marktgegenseite an (RS0124671; vgl auch RS0063539; RS0116046 [T2, T3]; RS0110206). Zu einem (wie hier vorliegenden) Ausschreibungsmarkt hat der Oberste Gerichtshof aber bereits dargelegt (16 Ok 6/12 [Pkt 3.3.]), dass relevante Wettbewerbsbeziehungen zwischen all jenen Unternehmen bestehen, die aus Sicht des Ausschreibenden den gleichen Leistungskatalog oder die gleiche Produktpalette anbieten. Für die Feststellung der relevanten Wettbewerbsverhältnisse ist bei solchen Auftragsleistungen nicht so sehr die Substituierbarkeit einzelner Güter (aus Kundensicht), sondern die Austauschbarkeit der Anbieter von entscheidender Bedeutung. In den relevanten Markt sind alle Anbieter mit vergleichbarem Know-How einzubeziehen, die aufgrund ihrer Angebotsumstellungsflexibilität in der Lage wären, die Ausschreibung zu erfüllen. Damit wurde die Relevanz einer angebotsseitigen Substituierbarkeit für die sachliche Marktabgrenzung (jedenfalls) in einem Ausschreibungsmarkt bejaht. [93] 3.4. Das KartG sieht zwar keine Definition des (insbesondere) sachlich relevanten Markts vor. Die Paragraphen 21, 23, KartG enthalten aber Grundsätze für die Berechnung von Marktanteilen und bieten eine Grundlage für das sogenannte Bedarfsmarktkonzept (16 Ok 15/08 [Pkt 5.5.1.4. mwN]). Demnach kommt es für die Marktabgrenzung entscheidend auf die funktionelle Austauschbarkeit der Produkte bzw Leistungen aus Sicht der Marktgegenseite an (RS0124671; vergleiche auch RS0063539; RS0116046 [T2, T3]; RS0110206). Zu einem (wie hier vorliegenden) Ausschreibungsmarkt hat der Oberste Gerichtshof aber bereits dargelegt (16 Ok 6/12 [Pkt 3.3.]), dass relevante Wettbewerbsbeziehungen zwischen all jenen Unternehmen bestehen, die aus Sicht des Ausschreibenden den gleichen Leistungskatalog oder die gleiche Produktpalette anbieten. Für die Feststellung der relevanten Wettbewerbsverhältnisse ist bei solchen Auftragsleistungen nicht so sehr die Substituierbarkeit einzelner Güter (aus Kundensicht), sondern die Austauschbarkeit der Anbieter von entscheidender Bedeutung. In den relevanten Markt sind alle Anbieter mit vergleichbarem Know-How einzubeziehen, die aufgrund ihrer Angebotsumstellungsflexibilität in der Lage wären, die Ausschreibung zu erfüllen. Damit wurde die Relevanz einer angebotsseitigen Substituierbarkeit für die sachliche Marktabgrenzung (jedenfalls) in einem Ausschreibungsmarkt bejaht.

[94] 3.5. Dass – trotz des insoweit engen Wortlauts des § 23 KartG – auch die Angebotssubstituierbarkeit in die Marktabgrenzung einfließt, entspricht auch der herrschenden kartellrechtlichen Lehre (vgl etwa Yilmaz/Holzweber/Dietz in Holzweber/Dietz, Kommentar zur Fusionskontrolle [2023] § 23 KartG Rz 1 f; Vartian/Schuhmacher in Petsche/Urlesberger/Vartian, KartG³ § 4 Rz 34; Urlesberger/Reumann in Petsche/Urlesberger/Vartian, KartG³ [2024] § 23 KartG Rz 4). [94] 3.5. Dass – trotz des insoweit engen Wortlauts des Paragraph 23, KartG – auch die Angebotssubstituierbarkeit in die Marktabgrenzung einfließt, entspricht auch der herrschenden kartellrechtlichen Lehre vergleiche etwa Yilmaz/Holzweber/Dietz in Holzweber/Dietz, Kommentar zur Fusionskontrolle [2023] Paragraph 23, KartG Rz 1 f; Vartian/Schuhmacher in Petsche/Urlesberger/Vartian, KartG³ Paragraph 4, Rz 34; Urlesberger/Reumann in Petsche/Urlesberger/Vartian, KartG³ [2024] Paragraph 23, KartG Rz 4).

[95] 3.6. Das Gutachten entspricht in seiner Methode den dargelegten Grundsätzen. Es findet auch Deckung in jenen Grundsätzen, die im europäischen Kartellrecht in der Bekanntmachung der Kommission über die Abgrenzung des relevanten Marktes im Sinne des Wettbewerbsrechts der Union (ABl C/2024/1645; vgl dort insb Pkt 2.1.2.) aufgestellt und empfohlen werden (vgl 16 Ok 1/05 [Pkt 1.2.; dort noch zur Bekanntmachung der Kommission über die Definition des relevanten Marktes im Sinne des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft, ABl C 372, vom 9. 12. 1997]) und deren Wertungen bei einer wettbewerbsfunktionalen Betrachtung zu berücksichtigen sind (vgl Yilmaz/Holzweber/Dietz

in Holzweber/Dietz, Kommentar zur Fusionskontrolle [2023]§ 23 KartG Rz 1). Davon ausgehend ist die grundsätzliche Berücksichtigung der Angebotssubstituierbarkeit durch den Sachverständigen für die (faktische) Marktabgrenzung nicht zu beanstanden. Die BWB kritisiert im Ergebnis auch nicht, dass der Sachverständige dieses Kriterium bei der Marktabgrenzung berücksichtigt hat, sondern dass er zum Ergebnis kam, dass im vorliegenden Fall eine Angebotssubstituierbarkeit gegeben sei, obwohl der Zeitrahmen für eine Angebotsumstellung der Mitbewerber eine solche ausschließe. Damit wendet sie sich aber gegen das Ergebnis der Anwendung einer an sich geeigneten Methode, welches vom Obersten Gerichtshof im Rahmen der Rechtsrüge nicht überprüft werden kann. [95] 3.6. Das Gutachten entspricht in seiner Methode den dargelegten Grundsätzen. Es findet auch Deckung in jenen Grundsätzen, die im europäischen Kartellrecht in der Bekanntmachung der Kommission über die Abgrenzung des relevanten Marktes im Sinne des Wettbewerbsrechts der Union Amtsblatt , C/2024/1645; vergleiche dort insb Pkt 2.1.2.) aufgestellt und empfohlen werden vergleiche 16 Ok 1/05 [Pkt 1.2.; dort noch zur Bekanntmachung der Kommission über die Definition des relevanten Marktes im Sinne des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft, Amtsblatt , C 372, vom 9. 12. 1997]) und deren Wertungen bei einer wettbewerbsfunktionalen Betrachtung zu berücksichtigen sind vergleiche Yilmaz/Holzweber/Dietz in Holzweber/Dietz, Kommentar zur Fusionskontrolle [2023] Paragraph 23, KartG Rz 1). Davon ausgehend ist die grundsätzliche Berücksichtigung der Angebotssubstituierbarkeit durch den Sachverständigen für die (faktische) Marktabgrenzung nicht zu beanstanden. Die BWB kritisiert im Ergebnis auch nicht, dass der Sachverständige dieses Kriterium bei der Marktabgrenzung berücksichtigt hat, sondern dass er zum Ergebnis kam, dass im vorliegenden Fall eine Angebotssubstituierbarkeit gegeben sei, obwohl der Zeitrahmen für eine Angebotsumstellung der Mitbewerber eine solche ausschließe. Damit wendet sie sich aber gegen das Ergebnis der Anwendung einer an sich geeigneten Methode, welches vom Obersten Gerichtshof im Rahmen der Rechtsrüge nicht überprüft werden kann.

[96] 4. Die BWB behauptet auch insoweit eine fehlerhafte Methode des Sachverständigen, als er den „potenziellen Wettbewerb“ (durch die Käuferin) nicht (ausreichend) geprüft habe. Das Gutachten lasse eine „vertiefte Auseinandersetzung“ mit dieser Frage vermissen. Der Sachverständige habe nur den „aktuellen Marktstatus“ erhoben.

[97] 4.1. Die Rekursausführungen lassen aber schon nicht deutlich erkennen, welches bestimmte – auf einer angeblich unrichtigen Methode beruhende – Ergebnis des Gutachtens angefochten werden soll. Es bleibt daher weitgehend unklar, welchen Einfluss die behauptete Anwendung einer angeblich unrichtigen Methode bei der Gutachtenserstellung auf den Ausgang des vorliegenden Verfahrens gehabt haben soll (vgl 1 Ob 16/22t [Rz 6]). [97] 4.1. Die Rekursausführungen lassen aber schon nicht deutlich erkennen, welches bestimmte – auf einer angeblich unrichtigen Methode beruhende – Ergebnis des Gutachtens angefochten werden soll. Es bleibt daher weitgehend unklar, welchen Einfluss die behauptete Anwendung einer angeblich unrichtigen Methode bei der Gutachtenserstellung auf den Ausgang des vorliegenden Verfahrens gehabt haben soll vergleiche 1 Ob 16/22t [Rz 6]).

[98] 4.2. Soweit die BWB argumentiert, dass der Sachverständige die Käuferin bei der Beurteilung der Auswirkungen des Zusammenschlusses auf die Wettbewerbsverhältnisse am relevanten Markt zumindest als potenzielle (künftige) Wettbewerberin beurteilen hätte müssen, zielen ihre Rekursausführungen erkennbar darauf ab, dass auch ein Zusammenschluss mit einem potentiellen Wettbewerber (insbesondere nach den Leitlinien zur Bewertung horizontaler Zusammenschlüsse gemäß der Ratsverordnung über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen; ABl 2004/C 31/03; „Horizontalleitlinien“) wettbewerbsbeschränkende Wirkungen entfalte, vor allem wenn der potenzielle Wettbewerber wie hier über (große finanzielle) Ressourcen und – was aber dem festgestellten Sachverhalt widerspricht – Technologien verfüge, die ihm einen Markteintritt ohne erhebliche Kosten innerhalb kurzer Zeit ermöglichen. [98] 4.2. Soweit die BWB argumentiert, dass der Sachverständige die Käuferin bei der Beurteilung der Auswirkungen des Zusammenschlusses auf die Wettbewerbsverhältnisse am relevanten Markt zumindest als potenzielle (künftige) Wettbewerberin beurteilen hätte müssen, zielen ihre Rekursausführungen erkennbar darauf ab, dass auch ein Zusammenschluss mit einem potentiellen Wettbewerber (insbesondere nach den Leitlinien zur Bewertung horizontaler Zusammenschlüsse gemäß der Ratsverordnung über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen; Amtsblatt 2004, /C 31/03; „Horizontalleitlinien“) wettbewerbsbeschränkende Wirkungen entfalte, vor allem wenn der potenzielle Wettbewerber wie hier über (große finanzielle) Ressourcen und – was aber dem festgestellten Sachverhalt widerspricht – Technologien verfüge, die ihm einen Markteintritt ohne erhebliche Kosten innerhalb kurzer Zeit ermöglichen.

[99] 4.3. Dem ist entgegenzuhalten, dass der Sachverständige die erforderliche (vgl oben Pkt I.5.; RS0124420)

Prognosebetrachtung anstellte und dabei methodisch – wie die Rekurswerberin zugesteht – auch auf die Frage des potenziellen (künftigen) Wettbewerbs durch die Käuferin einging. Potenzieller Wettbewerb ist jener Wettbewerbsdruck, der von einem Unternehmen ausgeht, das am relevanten Markt noch nicht (oder: nicht mehr) aktiv ist, das diesem aber in absehbarer Zeit betreten könnte, wodurch der Handlungsspielraum der aktuellen Wettbewerber beschränkt würde (vgl etwa Thomas in Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht⁷ [2025] § 36 GWB Rz 181; Vartian/Schuhmacher in Petsche/Urlesberger/Vartian, KartG3 [2024] § 12 KartG Rz 18). Einen solchen Wettbewerbsdruck durch die Erstantragsgegnerin bei der (für die wettbewerbliche Beurteilung maßgeblichen) Ausschreibung von Neuaufträgen hat der Sachverständige aber gerade – nachvollziehbar – verneint. [99] 4.3. Dem ist entgegenzuhalten, dass der Sachverständige die erforderliche vergleiche oben Pkt römisch eins.5.; RS0124420) Prognosebetrachtung anstellte und dabei methodisch – wie die Rekurswerberin zugesteht – auch auf die Frage des potenziellen (künftigen) Wettbewerbs durch die Käuferin einging. Potenzieller Wettbewerb ist jener Wettbewerbsdruck, der von einem Unternehmen ausgeht, das am relevanten Markt noch nicht (oder: nicht mehr) aktiv ist, das diesem aber in absehbarer Zeit betreten könnte, wodurch der Handlungsspielraum der aktuellen Wettbewerber beschränkt würde vergleiche etwa Thomas in Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht⁷ [2025] Paragraph 36, GWB Rz 181; Vartian/Schuhmacher in Petsche/Urlesberger/Vartian, KartG3 [2024] Paragraph 12, KartG Rz 18). Einen solchen Wettbewerbsdruck durch die Erstantragsgegnerin bei der (für die wettbewerbliche Beurteilung maßgeblichen) Ausschreibung von Neuaufträgen hat der Sachverständige aber gerade – nachvollziehbar – verneint.

[100] 4.4. Die Kritik der BWB, der Aspekt des potenziellen Wettbewerbs (durch die Käuferin) sei im Gutachten nicht „ausreichend“ berücksichtigt worden, richtet sich in Wahrheit auch nicht gegen die vom Sachverständigen angewandte Methode, sondern gegen das Ergebnis deren Anwendung und somit gegen den Beweiswert des Gutachtens.

[101] 5. Als Verstoß gegen logisch zwingende Denkgesetze kritisiert die BWB in ihrem Rechtsmittel, dass der Sachverständige bei der Beurteilung der Auswirkungen des Zusammenschlusses auf die Marktstrukturen nach Neu- und Folgeaufträgen differenziert habe.

[102] 5.1. Sie wendet sich dagegen, dass der Sachverständige aus dem fehlenden Erfolg der Erstantragsgegnerin bei Ausschreibungen um Neuaufträge – trotz ihres (teilweisen) Erfolgs bei Folgeaufträgen – schloss, sie sei (insgesamt) keine effektive Wettbewerberin und ihr Wegfall als eigenständige Bieterin würde den effektiven Wettbewerb nicht beeinträchtigen. Diese Schlussfolgerung sei „logisch nicht zu erklären“ und widerspreche der Lebenserfahrung, weil die Käuferin laufend Ausschreibungen von – bei der wettbewerblichen Beurteilung zu berücksichtigenden – Folgeaufträgen gewonnen habe, was wegen der Langlebigkeit von Zügen und Kupplungen noch lange Zeit der Fall sein werde. Sie nehme nach wie vor an Ausschreibungen von Neuaufträgen teil und könne daraus in Zukunft als Gewinnerin hervorgehen. Die Käuferin sei daher – jedenfalls bei entsprechender Prognosebetrachtung – eine effektive Wettbewerberin am Markt für Eisenbahnkupplungen.

[103] 5.2. Mit dieser Argumentation bekämpft die BWB in Wahrheit das – nicht mit Rechtsrüge anfechtbare – Ergebnis des Gutachtens und nicht die diesem zugrunde liegende Methode. Auch einen behaupteten Verstoß gegen Denkgesetze oder „jegliche Lebenserfahrung“ zeigt sie nicht auf.

[104] 5.3. Der Sachverständige legte auch ausführlich dar, warum seiner fachlichen Einschätzung nach ein wettbewerblicher Unterschied zwischen Ausschreibungen von Neuaufträgen und Folgeaufträgen besteht. Er erläuterte, dass nur bei Neuaufträgen ein Wettbewerb zwischen den einzelnen Bietern herrsche, wohingegen bei Folgeaufträgen – ebenso wie auf dem IAM-Markt – kein effektiver Wettbewerb bestehe, weil diese mit den ursprünglich erteilten Aufträgen so stark korrelieren, dass eine eigenständige wettbewerbliche Betrachtung ausscheidet. Dass der Erfolg bei der Ausschreibung von Folgeaufträgen kein geeigneter Parameter für die Beurteilung der derzeitigen (oder künftigen) Wettbewerbsfähigkeit ist, ist daher logisch nachvollziehbar; ebenso, dass eine Addition des Marktanteils der Käuferin, der sich nur aus solchen Folgeaufträgen ergibt, mit dem Marktanteil des Zielunternehmens dessen marktbeherrschende Stellung nicht verstärkt, hatte die Käuferin bei den – einem Wettbewerb unterliegenden – Neuausschreibungen doch zuletzt einen Marktanteil von Null.

[105] 5.4. Dass die Erstantragsgegnerin noch an Ausschreibungen um Neuaufträge teilnimmt, obwohl sie nicht mehr in der Lage ist, diese zu gewinnen, bedeutet auch keineswegs (im Gegenteil), dass sie weiterhin eine effektive Wettbewerberin sei. Der Sachverständige legte plausibel dar, warum ein Mitbieter, der keine Chance auf einen Gewinn

einer (Neu-)Ausschreibung hat, auf die anderen Bieter keinen Wettbewerbsdruck ausübt. Dass die Käuferin in Zukunft (theoretisch) wieder (Neu-)Ausschreibungen gewinnen könne, bedeutet nicht zwangsläufig, dass dieser Umstand (als potentieller Wettbewerb) zu berücksichtigen wäre, weil dafür greifbare Umstände vorliegen müssten, die eine solche Prognose wahrscheinlich erscheinen ließen. Solche vermag aber auch die Rekurswerberin nicht zu nennen.

[106] 6. Soweit die BWB auch in der Beurteilung des Sachverständigen, wonach keine Hinweise darauf bestünden, dass es durch den Zusammenschluss zu Preiserhöhungen auf dem relevanten Markt kommen würde, einen Verstoß gegen zwingende Denkgesetze erblickt, legt sie in ihrem Rechtsmittel schon nicht näher dar, woraus sich die behauptete qualifizierte Unrichtigkeit des Gutachtens konkret ergäbe.

[107] 7. Auch der Bundeskartellanwalt kritisiert, dass der Sachverständige bei der Erstellung seines Gutachtens eine unrichtige Methode angewandt habe.

[108] 7.1. Soweit er ebenso wie die BWB argumentiert, dass die Erstantragsgegnerin bis zuletzt Folgeaufträge (und Wartungsaufträge) erhalten habe und dies wegen der Langlebigkeit von Zügen und Kupplungen noch längere Zeit der Fall sein werde, weshalb sie als (effektive) Wettbewerberin anzusehen sei, ist er auf die Behandlung von deren Rechtsmittel (vgl oben Pkt IV.5.) sowie auf die Behandlung seiner weiteren Rechtsrüge (vgl unten Pkt V.2.) zu verweisen.
[108] 7.1. Soweit er ebenso wie die BWB argumentiert, dass die Erstantragsgegnerin bis zuletzt Folgeaufträge (und Wartungsaufträge) erhalten habe und dies wegen der Langlebigkeit von Zügen und Kupplungen noch längere Zeit der Fall sein werde, weshalb sie als (effektive) Wettbewerberin anzusehen sei, ist er auf die Behandlung von deren Rechtsmittel vergleiche oben Pkt römisch vier.5.) sowie auf die Behandlung seiner weiteren Rechtsrüge vergleiche unten Pkt römisch fünf.2.) zu verweisen.

[109] 7.2. Soweit der Bundeskartellanwalt mit seiner Kritik an der Methode des Gutachtens auch auf dem Standpunkt steht, dass sich die fusionsbedingte Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung der Zweitantragsgegnerin schon aus einer Addition der Marktanteile beider Antragsgegnerinnen ergebe, ist ihm (bereits an dieser Stelle; vgl im Übrigen bei Pkt V.2. und Pkt V.3.) zu entgegnen, dass die (abweichende) Beurteilung des Sachverständigen, wonach der – ausschließlich aus Folgeaufträgen abgeleitete – Marktanteil der Käuferin wegen ihrer fehlenden Wettbewerbskraft bei den maßgeblichen Neuaufträgen kein aussagekräftiger Indikator für die Beurteilung ihrer Wettbewerbsstärke sei (vgl dazu allgemein auch Thomas in Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht7 [2025] § 36 GWB Rz 39), jedenfalls keine grundsätzlich inadäquate (insbesondere kartellrechtlichen Vorgaben widersprechende) und daher mit Rechtsrüge angreifbare Methode erkennen lässt.
[109] 7.2. Soweit der Bundeskartellanwalt mit seiner Kritik an der Methode des Gutachtens auch auf dem Standpunkt steht, dass sich die fusionsbedingte Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung der Zweitantragsgegnerin schon aus einer Addition der Marktanteile beider Antragsgegnerinnen ergebe, ist ihm (bereits an dieser Stelle; vergleiche im Übrigen bei Pkt römisch fünf.2. und Pkt römisch fünf.3.) zu entgegnen, dass die (abweichende) Beurteilung des Sachverständigen, wonach der – ausschließlich aus Folgeaufträgen abgeleitete – Marktanteil der Käuferin wegen ihrer fehlenden Wettbewerbskraft bei den maßgeblichen Neuaufträgen kein aussagekräftiger Indikator für die Beurteilung ihrer Wettbewerbsstärke sei vergleiche dazu allgemein auch Thomas in Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht7 [2025] Paragraph 36, GWB Rz 39), jedenfalls keine grundsätzlich inadäquate (insbesondere kartellrechtlichen Vorgaben widersprechende) und daher mit Rechtsrüge angreifbare Methode erkennen lässt.

[110] 7.3. Mit seinem weiteren Argument, der Sachverständige habe für die Beurteilung der Marktstellung der Käuferin zu Unrecht auf einen Zeitraum von (bloß) fünf Jahren abgestellt, wendet sich der Bundeskartellanwalt in Wahrheit gegen die Beweiskraft des Gutachtens, die aber ausschließlich und nur unter den engen Voraussetzungen des § 49 Abs 3 KartG mit Beweistrüge bekämpft werden könnte, deren Vorliegen der Rekurswerber im vorliegenden Zusammenhang jedoch nicht konkret darlegt.
[110] 7.3. Mit seinem weiteren Argument, der Sachverständige habe für die Beurteilung der Marktstellung der Käuferin zu Unrecht auf einen Zeitraum von (bloß) fünf Jahren abgestellt, wendet sich der Bundeskartellanwalt in Wahrheit gegen die Beweiskraft des Gutachtens, die aber ausschließlich und nur unter den engen Voraussetzungen des Paragraph 49, Absatz 3, KartG mit Beweistrüge bekämpft werden könnte, deren Vorliegen der Rekurswerber im vorliegenden Zusammenhang jedoch nicht konkret darlegt.

V. Zur Rechtsrüge „im engeren Sinn“ und zu behaupteten rechtlichen Feststellungsmängeln
römisch fünf. Zur Rechtsrüge „im engeren Sinn“ und zu behaupteten rechtlichen Feststellungsmängeln:

[111] 1. Vorauszuschicken ist, dass das Erstgericht seiner rechtlichen Beurteilung die oben unter Pkt I.

dargelegten Grundsätze zur kartellrechtlichen Zusammenschlusskontrolle zugrundelegte. Dass es diese auf den vorliegenden Fall unrichtig angewandt hätte, zeigen die Rekurswerber nicht auf. [111] 1. Vorauszuschicken ist, dass das Erstgericht seiner rechtlichen Beurteilung die oben unter Pkt römisch eins. dargelegten Grundsätze zur kartellrechtlichen Zusammenschlusskontrolle zugrundelegte. Dass es diese auf den vorliegenden Fall unrichtig angewandt hätte, zeigen die Rekurswerber nicht auf.

[112] 2. Der Bundeskartellanwalt kritisiert, dass das Erstgericht bei der Beurteilung der konkreten Wettbewerbsverhältnisse zu Unrecht zwischen Neu- und Folgeaufträgen unterschieden habe. Er argumentiert zusammengefasst, dass es durch den Zusammenschluss – durch die (bloße) Addition der Marktanteile beider Antragsgegnerinnen – zu einer Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung komme, weshalb der Zusammenschluss gemäß § 12 Abs 1 Z 2 lit a KartG zu untersagen gewesen wäre. [112] 2. Der Bundeskartellanwalt kritisiert, dass das Erstgericht bei der Beurteilung der konkreten Wettbewerbsverhältnisse zu Unrecht zwischen Neu- und Folgeaufträgen unterschieden habe. Er argumentiert zusammengefasst, dass es durch den Zusammenschluss – durch die (bloße) Addition der Marktanteile beider Antragsgegnerinnen – zu einer Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung komme, weshalb der Zusammenschluss gemäß Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, Litera a, KartG zu untersagen gewesen wäre.

[113] 2.1. Zur grundsätzlichen Bedeutung der Marktabgrenzung – und der sich daraus ergebenden Marktanteile – für die Beurteilung kartellrechtlicher Sachverhalte ist zunächst auf die Ausführungen in Pkt IV.3. zu verweisen und neuerlich hervorzuheben, dass es sich dabei – soweit es um die Feststellung objektiv überprüfbarer Abgrenzungskriterien geht – um eine (jedenfalls außerhalb des Anwendungsbereichs des § 49 Abs 3 KartG) der Beurteilung des Obersten Gerichtshofs entzogene Tatsachenfrage handelt. Diese hat der Sachverständige und diesem folgend das Erstgericht im Ergebnis dahin beantwortet, dass es auch bei einer (formalen) Addition der (die Vermutungsschwellen des § 4 Abs 2 Z 1 bzw Z 3 KartG überschreitenden) Marktanteile beider Antragsgegnerinnen – aufgrund der schwachen Wettbewerbsposition der (durch die Übernahme der Zielgesellschaft in deren Marktposition eintretenden) Erstantragsgegnerin bei den für die Beurteilung ihrer Wettbewerbsstärke maßgeblichen Neuaufträgen – zu keiner Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung komme. [113] 2.1. Zur grundsätzlichen Bedeutung der Marktabgrenzung – und der sich daraus ergebenden Marktanteile – für die Beurteilung kartellrechtlicher Sachverhalte ist zunächst auf die Ausführungen in Pkt römisch vier.3. zu verweisen und neuerlich hervorzuheben, dass es sich dabei – soweit es um die Feststellung objektiv überprüfbarer Abgrenzungskriterien geht – um eine (jedenfalls außerhalb des Anwendungsbereichs des Paragraph 49, Absatz 3, KartG) der Beurteilung des Obersten Gerichtshofs entzogene Tatsachenfrage handelt. Diese hat der Sachverständige und diesem folgend das Erstgericht im Ergebnis dahin beantwortet, dass es auch bei einer (formalen) Addition der (die Vermutungsschwellen des Paragraph 4, Absatz 2, Ziffer eins, bzw Ziffer 3, KartG überschreitenden) Marktanteile beider Antragsgegnerinnen – aufgrund der schwachen Wettbewerbsposition der (durch die Übernahme der Zielgesellschaft in deren Marktposition eintretenden) Erstantragsgegnerin bei den für die Beurteilung ihrer Wettbewerbsstärke maßgeblichen Neuaufträgen – zu keiner Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung komme.

[114] 2.2. Dem tritt der Rekurswerber insoweit entgegen, als er sich auf voneinander abgegrenzte Märkte für Neu- und Folgeaufträge einerseits sowie den OEM-Markt und den Markt für „Ersatzteil- und Wartungsaufträge“ (womit er erkennbar den IAM-Markt anspricht) andererseits bezieht und (nur schwer nachvollziehbar) argumentiert, dass jedenfalls für den Markt der „Folge- und Wartungsaufträge“ bzw „sowohl im Bereich der [...] Folgeaufträge als auch im Bereich des IAM-Markts“ die Tatbestandsvoraussetzungen des § 12 Abs 1 Z 2 lit a KartG wegen einer Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung der Zielgesellschaft vorlägen. Den Antragsgegnerinnen sei lediglich die Widerlegung der Vermutung der Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung durch den Zusammenschluss für einen Teil des behaupteten Markts, nämlich jenen für Neuaufträge, gelungen, nicht hingegen für den Markt für „Folge- und Wartungsaufträge“. [114] 2.2. Dem tritt der Rekurswerber insoweit entgegen, als er sich auf voneinander abgegrenzte Märkte für Neu- und Folgeaufträge einerseits sowie den OEM-Markt und den Markt für „Ersatzteil- und Wartungsaufträge“ (womit er erkennbar den IAM-Markt anspricht) andererseits bezieht und (nur schwer nachvollziehbar) argumentiert, dass jedenfalls für den Markt der „Folge- und Wartungsaufträge“ bzw „sowohl im Bereich der [...] Folgeaufträge als auch im Bereich des IAM-Markts“ die Tatbestandsvoraussetzungen des Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, Litera a, KartG wegen einer Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung der Zielgesellschaft

vorlägen. Den Antragsgegnerinnen sei lediglich die Widerlegung der Vermutung der Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung durch den Zusammenschluss für einen Teil des behaupteten Markts, nämlich jenen für Neuaufträge, gelungen, nicht hingegen für den Markt für „Folge- und Wartungsaufträge“.

[115] 2.3. Mit dieser Argumentation weicht der Bundeskartellanwalt aber vom festgestellten Sachverhalt ab, wonach ein einheitlicher Markt für Neu- und für Folgeaufträge besteht und auch der IAM-Markt nicht gesondert abzugrenzen ist, wobei allerdings ein Wettbewerb nur bei den Neuaufträgen (auf dem OEM-Markt) erfolgt, wohingegen bei Folgeaufträgen und auf dem IAM-Markt kein eigenständiger Wettbewerb herrscht. Die Rechtsrüge ist daher insoweit nicht gesetzmäßig ausgeführt. Darauf, dass der Sachverständige bei der Marktabgrenzung eine unrichtige (insbesondere den gesetzlichen Vorgaben des KartG widersprechende) Methode angewandt hätte, stützt sich der Rekurswerber im vorliegenden Zusammenhang – soweit erkennbar – nicht (zur insoweit erfolglosen Rüge der BWB vgl. oben bei Pkt IV.5.). [115] 2.3. Mit dieser Argumentation weicht der Bundeskartellanwalt aber vom festgestellten Sachverhalt ab, wonach ein einheitlicher Markt für Neu- und für Folgeaufträge besteht und auch der IAM-Markt nicht gesondert abzugrenzen ist, wobei allerdings ein Wettbewerb nur bei den Neuaufträgen (auf dem OEM-Markt) erfolgt, wohingegen bei Folgeaufträgen und auf dem IAM-Markt kein eigenständiger Wettbewerb herrscht. Die Rechtsrüge ist daher insoweit nicht gesetzmäßig ausgeführt. Darauf, dass der Sachverständige bei der Marktabgrenzung eine unrichtige (insbesondere den gesetzlichen Vorgaben des KartG widersprechende) Methode angewandt hätte, stützt sich der Rekurswerber im vorliegenden Zusammenhang – soweit erkennbar – nicht (zur insoweit erfolglosen Rüge der BWB vergleiche oben bei Pkt römisch vier.5.).

[116] 2.4. Davon ausgehend, dass nach den erstinstanzlichen Feststellungen nur auf dem Markt für Neuaufträge ein relevanter Wettbewerb stattfindet (wobei der Rekurswerber selbst anerkennt, dass es auf diesem Markt zu keiner Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung der Zielgesellschaft durch den Zusammenschluss kommt), ist es rechtlich nicht zu beanstanden, dass das Erstgericht das Vorliegen der Voraussetzungen des § 12 Abs 1 Z 2 lit a KartG verneint hat. Mit seinem Argument, es komme bei den „Folge- und Wartungsaufträgen“ zu einer Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung, bezieht sich der Rekurswerber auf eine „bloße“ Marktanteilsaddition. Die Marktanteile der Zusammenschlusswerber sind aber nicht in jedem Fall ein geeigneter Indikator für die wirtschaftliche Position eines Unternehmers und daher für die Beurteilung der wirtschaftlichen Auswirkungen eines Unternehmenszusammenschlusses (vgl. Vartian/Schuhmacher in Petsche/Urlesberger/Vartian, KartG3 [2024] § 4 KartG Rz 77). Der Bundeskartellanwalt weist zwar zutreffend darauf hin, dass das Erstgericht (in seinen Ausführungen zur Beweiswürdigung) auf eine rechnerische Marktanteilsaddition Bezug nahm. Er übergeht aber dessen rechtliche Beurteilung, wonach sich daraus gerade keine Verstärkung der (bereits bestehenden) marktbeherrschenden Stellung der Zweitantragsgegnerin ergebe, weil die Marktanteile der Erstantragsgegnerin – die ausschließlich Folgeaufträge betreffen, bei denen aber kein maßgeblicher Wettbewerb besteht – für die wettbewerbliche Beurteilung im vorliegenden (Einzel-)Fall nicht maßgeblich sind. [116] 2.4. Davon ausgehend, dass nach den erstinstanzlichen Feststellungen nur auf dem Markt für Neuaufträge ein relevanter Wettbewerb stattfindet (wobei der Rekurswerber selbst anerkennt, dass es auf diesem Markt zu keiner Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung der Zielgesellschaft durch den Zusammenschluss kommt), ist es rechtlich nicht zu beanstanden, dass das Erstgericht das Vorliegen der Voraussetzungen des Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, Litera a, KartG verneint hat. Mit seinem Argument, es komme bei den „Folge- und Wartungsaufträgen“ zu einer Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung, bezieht sich der Rekurswerber auf eine „bloße“ Marktanteilsaddition. Die Marktanteile der Zusammenschlusswerber sind aber nicht in jedem Fall ein geeigneter Indikator für die wirtschaftliche Position eines Unternehmers und daher für die Beurteilung der wirtschaftlichen Auswirkungen eines Unternehmenszusammenschlusses vergleiche Vartian/Schuhmacher in Petsche/Urlesberger/Vartian, KartG3 [2024] Paragraph 4, KartG Rz 77). Der Bundeskartellanwalt weist zwar zutreffend darauf hin, dass das Erstgericht (in seinen Ausführungen zur Beweiswürdigung) auf eine rechnerische Marktanteilsaddition Bezug nahm. Er übergeht aber dessen rechtliche Beurteilung, wonach sich daraus gerade keine Verstärkung der (bereits bestehenden) marktbeherrschenden Stellung der Zweitantragsgegnerin ergebe, weil die Marktanteile der Erstantragsgegnerin – die ausschließlich Folgeaufträge betreffen, bei denen aber kein maßgeblicher Wettbewerb besteht – für die wettbewerbliche Beurteilung im vorliegenden (Einzel-)Fall nicht maßgeblich sind.

[117] 2.5. Da das Erstgericht zum Thema des Zustandekommens von Folgeaufträgen (sowie von Aufträgen auf dem IAM-Markt) konkrete Feststellungen – wenngleich nicht im Sinne des Rekurswerbers – getroffen hat, kann sich

dieser insoweit auch nicht erfolgreich auf einen rechtlichen Feststellungsmangel berufen (RS0053317 [T1]). Seine Behauptung, dass auch der Markt für Folgeaufträge (bzw der IAM-Markt) ein „Markt“ sei, auf dem „Angebot und Nachfrage bestünde“, trägt nichts zur Identifizierung der dort herrschenden Wettbewerbsbeziehungen bei, was aber Aufgabe der Marktabgrenzung im Zusammenhang mit der Beurteilung kartellrechtlicher Sachverhalte ist (vgl oben Pkt IV.3.2.). Soweit der Bundeskartellanwalt auch Feststellungen dazu vermisst, dass es durch den Zusammenschluss aufgrund einer Marktanteilsaddition zu einer Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung der Zielgesellschaft komme, ist ihm einerseits zu entgegnen, dass das Erstgericht ohnehin Feststellungen zu den Marktanteilen der Antragsgegnerinnen traf. Andererseits ist er wieder darauf hinzuweisen, dass das Erstgericht die Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung hier jedenfalls vertretbar – aufgrund der Besonderheiten des festgestellten Sachverhalts – gerade nicht anhand einer bloßen Marktanteilsaddition prüfte. [117] 2.5. Da das Erstgericht zum Thema des Zustandekommens von Folgeaufträgen (sowie von Aufträgen auf dem IAM-Markt) konkrete Feststellungen – wenngleich nicht im Sinne des Rekurswerbers – getroffen hat, kann sich dieser insoweit auch nicht erfolgreich auf einen rechtlichen Feststellungsmangel berufen (RS0053317 [T1]). Seine Behauptung, dass auch der Markt für Folgeaufträge (bzw der IAM-Markt) ein „Markt“ sei, auf dem „Angebot und Nachfrage bestünde“, trägt nichts zur Identifizierung der dort herrschenden Wettbewerbsbeziehungen bei, was aber Aufgabe der Marktabgrenzung im Zusammenhang mit der Beurteilung kartellrechtlicher Sachverhalte ist vergleiche oben Pkt römisch vier.3.2.). Soweit der Bundeskartellanwalt auch Feststellungen dazu vermisst, dass es durch den Zusammenschluss aufgrund einer Marktanteilsaddition zu einer Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung der Zielgesellschaft komme, ist ihm einerseits zu entgegnen, dass das Erstgericht ohnehin Feststellungen zu den Marktanteilen der Antragsgegnerinnen traf. Andererseits ist er wieder darauf hinzuweisen, dass das Erstgericht die Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung hier jedenfalls vertretbar – aufgrund der Besonderheiten des festgestellten Sachverhalts – gerade nicht anhand einer bloßen Marktanteilsaddition prüfte.

[118] 3. Der Bundeskartellanwalt steht in seiner Rechtsrüge auch auf dem Standpunkt, dass durch den Zusammenschluss (bisher bestehender) Wettbewerbsdruck durch die Erstantragsgegnerin (auf die Zweitantragsgegnerin) bei Ausschreibungen entfiele, wodurch die marktbeherrschende Stellung der Zweitantragsgegnerin verstärkt würde.

[119] 3.1. Im vorliegenden Fall steht aber – wie bereits mehrfach betont wurde – fest, dass die Erstantragsgegnerin auf dem relevanten Markt für Eisenbahnkupplungen für Personenzüge keine effektive Wettbewerberin (mehr) ist, weil sie den dort herrschenden Wettbewerb bei Neuaufträgen (auf dem OEM-Markt) nicht (mehr) effektiv beeinflussen kann und bei Folgeaufträgen (auf dem OEM-Markt) sowie auf dem IAM-Markt kein maßgeblicher Wettbewerb besteht. Sie übt somit gerade keinen Wettbewerbsdruck auf andere (An-)Bieter – und somit auch nicht auf die Zielgesellschaft – aus, auch wenn sie noch an Ausschreibungen für Neuaufträge teilnimmt. Dass die Käuferin an Ausschreibungen teilnahm, an denen sich auch das Zielunternehmen beteiligte, sagt daher für sich genommen nichts über den auf diese ausgeübten Wettbewerbsdruck aus. Da der Marktanteil der Käuferin – wie ausgeführt – allein aus ihren früheren Erfolgen bei Ausschreibungen von Neuaufträgen und damit aus ihrer vergangenen Wettbewerbsfähigkeit resultiert, ist es jedenfalls vertretbar, dass das Erstgericht diesem für die Beurteilung der Frage, ob durch den Zusammenschluss ein bestehender Wettbewerbsdruck durch die Erstantragsgegnerin entfiele (und ihre marktbeherrschende Stellung dadurch verstärkt würde), keine entscheidende Bedeutung beimaß. Auch der Rekurswerber vermag nicht nachvollziehbar darzulegen, warum ein Unternehmen, das am Markt kein effektiver Wettbewerber mehr ist, allein durch seine erfolglose Teilnahme an Ausschreibungen einen Wettbewerbsdruck auf andere Bieter ausüben würde.

[120] 3.2. Soweit der Bundeskartellanwalt im Zusammenhang mit seinen Ausführungen zum behaupteten (fusionsbedingten) Entfall des Wettbewerbsdrucks durch die Käuferin auch die Feststellung bekämpft, dass sich aus „wettbewerbsökonomischer Sicht keine Bedenken im Hinblick auf unilaterale Effekte des Zusammenschlusses ergeben, zumal die Erstantragsgegnerin seit zumindest fünf Jahren kein effektiver Wettbewerber um Neuaufträge im Kupplungsgeschäft mehr ist“, ist nicht ersichtlich (und wird im Rechtsmittel auch nicht konkret dargelegt), warum diese Beweisrüge die Anforderungen des § 49 Abs 3 KartG erfüllen würde. [120] 3.2. Soweit der Bundeskartellanwalt im Zusammenhang mit seinen Ausführungen zum behaupteten (fusionsbedingten) Entfall des Wettbewerbsdrucks durch die Käuferin auch die Feststellung bekämpft, dass sich aus „wettbewerbsökonomischer Sicht keine Bedenken im Hinblick auf unilaterale Effekte des Zusammenschlusses ergeben, zumal die Erstantragsgegnerin seit zumindest fünf

Jahren kein effektiver Wettbewerber um Neuaufträge im Kupplungsgeschäft mehr ist“, ist nicht ersichtlich (und wird im Rechtsmittel auch nicht konkret dargelegt), warum diese Beweistrübe die Anforderungen des Paragraph 49, Absatz 3, KartG erfüllen würde.

[121] 4. Der Bundeskartellanwalt argumentiert schließlich, dass der Zusammenschluss (zumindest) die Voraussetzungen des § 12 Abs 1 Z 2 lit b KartG („SIEC-Test“) erfülle, weil dieser aufgrund nicht-koordinierter bzw unilateraler Effekte, die sich auch aus der besonderen Finanzstärke der Käuferin und ihren guten Kontakten zu OEM-Herstellern ergäben, zu Preissteigerungen führen würde. Er behauptet in diesem Zusammenhang auch einen sekundären Feststellungsmangel. [121] 4. Der Bundeskartellanwalt argumentiert schließlich, dass der Zusammenschluss (zumindest) die Voraussetzungen des Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, Litera b, KartG („SIEC-Test“) erfülle, weil dieser aufgrund nicht-koordinierter bzw unilateraler Effekte, die sich auch aus der besonderen Finanzstärke der Käuferin und ihren guten Kontakten zu OEM-Herstellern ergäben, zu Preissteigerungen führen würde. Er behauptet in diesem Zusammenhang auch einen sekundären Feststellungsmangel.

[122] 4.1. Nach dem mit dem KaWeRÄG 2021 (BGBl I 2021/176) neu eingefügten (und auf den vorliegenden Fall anzuwendenden) § 12 Abs 1 Z 2 lit b KartG ist ein Zusammenschluss auch dann zu untersagen, wenn zu erwarten ist, dass durch diesen „wirksamer Wettbewerb sonst erheblich behindert wird“. Der insoweit normierte „SIEC-Test“ lehnt sich an den SIEC-Test in Art 2 Abs 3 der FKVO an (vgl etwa Gruber, Rechtsprechungsübersicht, ÖZK 2024, 53 [60] mwN), der in den Horizontalleitlinien, auf die sich auch der Rekurswerber bezieht, eine nähere Ausgestaltung findet. Er ist im KartG als alternativer Untersagungstatbestand normiert, mit dem sogenannte „Gap Cases“ erfasst werden sollten, bei denen der Marktbeherrschungstest des § 12 Abs 1 Z 2 lit a KartG nicht oder nur unter größeren Schwierigkeiten angewendet werden kann. Dies betrifft insbesondere nicht-koordinierte (unilaterale) Effekte bei Horizontalzusammenschlüssen (Holzweber/Müller/Dietz in Holzweber/Dietz, Kommentar zur Fusionskontrolle [2023] § 12 KartG Rz 29; siehe auch Kühnert/Luger/Erharder in Egger/Harsdorf-Borsch, Kartellrecht [2022] § 12 KartG Rz 14), zu denen insbesondere – sich durch den Wegfall von Wettbewerbsdruck ergebende – (unilaterale) Preiserhöhungen zählen können (vgl Holzweber/Müller/Dietz aaO Rz 30; Kühnert/Luger/Erharder aaO Rz 24; Völkl-Torggler/Ingemarsson/Majer, Das Verfahren vor dem Kartellgericht³ [2023] Rz 159/1; vgl etwa auch 16 Ok 5/16w [bei den in Pkt III wiedergegebenen Feststellungen]: „Klassische negative horizontale Effekte wie Preiserhöhung oder Qualitätsreduzierung bei gleichen Preisen durch unilaterales Agieren der Fusionsparteien [...]“). Um solche Effekte beurteilen zu können, ist eine wettbewerbliche Analyse der Folgen des Zusammenschlusses im Einzelfall erforderlich (vgl Holzweber/Müller/Dietz aaO Rz 30 und Rz 33). [122] 4.1. Nach dem mit dem KaWeRÄG 2021 (BGBl I 2021/176) neu eingefügten (und auf den vorliegenden Fall anzuwendenden) Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, Litera b, KartG ist ein Zusammenschluss auch dann zu untersagen, wenn zu erwarten ist, dass durch diesen „wirksamer Wettbewerb sonst erheblich behindert wird“. Der insoweit normierte „SIEC-Test“ lehnt sich an den SIEC-Test in Artikel 2, Absatz 3, der FKVO an vergleiche etwa Gruber, Rechtsprechungsübersicht, ÖZK 2024, 53 [60] mwN), der in den Horizontalleitlinien, auf die sich auch der Rekurswerber bezieht, eine nähere Ausgestaltung findet. Er ist im KartG als alternativer Untersagungstatbestand normiert, mit dem sogenannte „Gap Cases“ erfasst werden sollten, bei denen der Marktbeherrschungstest des Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, Litera a, KartG nicht oder nur unter größeren Schwierigkeiten angewendet werden kann. Dies betrifft insbesondere nicht-koordinierte (unilaterale) Effekte bei Horizontalzusammenschlüssen (Holzweber/Müller/Dietz in Holzweber/Dietz, Kommentar zur Fusionskontrolle [2023] Paragraph 12, KartG Rz 29; siehe auch Kühnert/Luger/Erharder in Egger/Harsdorf-Borsch, Kartellrecht [2022] Paragraph 12, KartG Rz 14), zu denen insbesondere – sich durch den Wegfall von Wettbewerbsdruck ergebende – (unilaterale) Preiserhöhungen zählen können vergleiche Holzweber/Müller/Dietz aaO Rz 30; Kühnert/Luger/Erharder aaO Rz 24; Völkl-Torggler/Ingemarsson/Majer, Das Verfahren vor dem Kartellgericht³ [2023] Rz 159/1; vergleiche etwa auch 16 Ok 5/16w [bei den in Pkt römisch drei wiedergegebenen Feststellungen]: „Klassische negative horizontale Effekte wie Preiserhöhung oder Qualitätsreduzierung bei gleichen Preisen durch unilaterales Agieren der Fusionsparteien [...]“). Um solche Effekte beurteilen zu können, ist eine wettbewerbliche Analyse der Folgen des Zusammenschlusses im Einzelfall erforderlich vergleiche Holzweber/Müller/Dietz aaO Rz 30 und Rz 33).

[123] 4.2. Im vorliegenden Fall schloss das Erstgericht (prognostizierte) unilaterale (nicht-koordinierte) Effekte aufgrund des Zusammenschlusses auf Tatsachenebene aus. Durch den Wegfall der Erstantragsgegnerin als ohnehin nicht (mehr) effektive Mitbewerberin sei – trotz ihrer großen Finanzkraft – nicht zu befürchten, dass die verbleibenden Anbieter am Markt keinem wirksamen Wettbewerb mehr ausgesetzt wären und (beispielsweise) fusionsbedingte

Preiserhöhungen einträten. Preissteigerungen am Markt seien durch den Zusammenschluss nicht zu befürchten. Davon ausgehend beruht die Rechtsrüge des Bundeskartellamts nicht auf dem festgestellten Sachverhalt, der jedenfalls ausschließt, dass durch den Zusammenschluss ein wirksamer Wettbewerb – insbesondere durch (unilaterale) Preiserhöhungen – erheblich (vgl. § 12 Abs 1 Z 2 lit b KartG) behindert würde. Auch der behauptete sekundäre Feststellungsmangel – vermisst werden Feststellungen zu nicht-koordinierten (unilateralen) Effekten (vor allem Preissteigerungen) aufgrund des Zusammenschlusses – liegt nicht vor. [123] 4.2. Im vorliegenden Fall schloss das Erstgericht (prognostizierte) unilaterale (nicht-koordinierte) Effekte aufgrund des Zusammenschlusses auf Tatsachenebene aus. Durch den Wegfall der Erstantragsgegnerin als ohnehin nicht (mehr) effektive Mitbewerberin sei – trotz ihrer großen Finanzkraft – nicht zu befürchten, dass die verbleibenden Anbieter am Markt keinem wirksamen Wettbewerb mehr ausgesetzt wären und (beispielsweise) fusionsbedingte Preiserhöhungen einträten. Preissteigerungen am Markt seien durch den Zusammenschluss nicht zu befürchten. Davon ausgehend beruht die Rechtsrüge des Bundeskartellamts nicht auf dem festgestellten Sachverhalt, der jedenfalls ausschließt, dass durch den Zusammenschluss ein wirksamer Wettbewerb – insbesondere durch (unilaterale) Preiserhöhungen – erheblich (vergleiche Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, Litera b, KartG) behindert würde. Auch der behauptete sekundäre Feststellungsmangel – vermisst werden Feststellungen zu nicht-koordinierten (unilateralen) Effekten (vor allem Preissteigerungen) aufgrund des Zusammenschlusses – liegt nicht vor.

VI. Ergebnis:römisch sechs. Ergebnis:

[124] 1. Zusammengefasst ergibt sich aus den vom Erstgericht auf Grundlage eines nachvollziehbaren und mit den Denkgesetzen in Einklang stehenden Gutachtens getroffenen Feststellungen, gegen die auch keine erhebliche Bedenken iSd § 49 Abs 3 KartG bestehen, dass durch den beabsichtigten Zusammenschluss der Antragsgegnerinnen weder eine marktbeherrschende Stellung entsteht oder verstärkt wird (§ 12 Abs 1 Z 2 lit a KartG), noch dass dadurch der effektive Wettbewerb erheblich beeinträchtigt werden würde (§ 12 Abs 1 Z 2 lit b KartG). [124] 1. Zusammengefasst ergibt sich aus den vom Erstgericht auf Grundlage eines nachvollziehbaren und mit den Denkgesetzen in Einklang stehenden Gutachtens getroffenen Feststellungen, gegen die auch keine erhebliche Bedenken iSd Paragraph 49, Absatz 3, KartG bestehen, dass durch den beabsichtigten Zusammenschluss der Antragsgegnerinnen weder eine marktbeherrschende Stellung entsteht oder verstärkt wird (Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, Litera a, KartG), noch dass dadurch der effektive Wettbewerb erheblich beeinträchtigt werden würde (Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, Litera b, KartG).

[125] 2. Das Erstgericht sprach daher zu Recht aus, dass der angemeldete Zusammenschluss der Antragsgegnerinnen nicht untersagt wird. Den dagegen erhobenen Rekursen der Amtsparteien ist somit nicht Folge zu geben.

Textnummer

E146538

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2026:0160OK00011.255.0126.000

Im RIS seit

03.02.2026

Zuletzt aktualisiert am

03.02.2026

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at