

TE OGH 1999/3/1 160k16/98

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 01.03.1999

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Rekursgericht in Kartellrechtssachen durch die Hofrätin des Obersten Gerichtshofes Dr. Birgit Langer als Vorsitzende sowie die fachkundigen Laienrichter Kommerzialräte Dr. Fidelis Bauer, Dkfm. Joachim Lamel, Dkfm. Alfred Reiter und Dr. Thomas Lachs als weitere Richter in der Kartellrechtssache der Einschreiterin S***** plc, *****, vertreten durch Wolf, Theiss & Partner, Rechtsanwälte in Wien, wegen Anzeige eines Zusammenschlusses infolge Rekurses der Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte, 1041 Wien, Prinz-Eugen-Straße 20-22, gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Wien als Kartellgericht vom 8. Juli 1998, GZ 25 Kt 196/98-3, den

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Text

Begründung:

Die Einschreiterin zeigte mit Schriftsatz vom 29. 5. 1998 im Verfahren 25 Kt 196/98 an, daß sie indirekt 99,999 % der Anteile der Leica Microsystems Holding GmbH mit Sitz in Deutschland erworben habe. Diese GmbH halte ihrerseits fast 100 % der Anteile an österreichischen Tochter-, Enkel- und Urenkelunternehmen. Sie führte dazu aus, daß die beteiligten Unternehmen und ihre Gruppenunternehmen (§ 2a KartG) im letzten Geschäftsjahr einen Geschäftsumsatz in Österreich von mehr als S 150 Millionen und weniger als S 3,5 Milliarden hatten. Die Einschreiterin zeigte mit Schriftsatz vom 29. 5. 1998 im Verfahren 25 Kt 196/98 an, daß sie indirekt 99,999 % der Anteile der Leica Microsystems Holding GmbH mit Sitz in Deutschland erworben habe. Diese GmbH halte ihrerseits fast 100 % der Anteile an österreichischen Tochter-, Enkel- und Urenkelunternehmen. Sie führte dazu aus, daß die beteiligten Unternehmen und ihre Gruppenunternehmen (Paragraph 2 a, KartG) im letzten Geschäftsjahr einen Geschäftsumsatz in Österreich von mehr als S 150 Millionen und weniger als S 3,5 Milliarden hatten.

Das Erstgericht stellte diese Anzeige den Amtsparteien zu, die innerhalb der ihnen eingeräumten Äußerungsfrist keine Stellungnahme abgaben.

Hierauf ordnete das Erstgericht die Eintragung des Zusammenschlusses an und begründete den Beschluß damit, daß unter Berücksichtigung des Vorbringens der Einschreiterin, in deren Verantwortung die Richtigkeit der gemachten Angaben falle (§ 142 Z 1 lit b KartG), gemäß § 72 Abs 1 iVm § 71 Z 7 KartG vom Vorsitzenden des Senates die Eintragung in das Kartellregister anzuordnen war. Hierauf ordnete das Erstgericht die Eintragung des Zusammenschlusses an und begründete den Beschluß damit, daß unter Berücksichtigung des Vorbringens der Einschreiterin, in deren

Verantwortung die Richtigkeit der gemachten Angaben falle (Paragraph 142, Ziffer eins, Litera b, KartG), gemäß Paragraph 72, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 71, Ziffer 7, KartG vom Vorsitzenden des Senates die Eintragung in das Kartellregister anzuordnen war.

Dagegen richtet sich der Rekurs der Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluß dahingehend abzuändern, daß ausgesprochen werde, daß nicht bloß ein anzeigepflichtiger Zusammenschluß gemäß § 42 KartG, sondern ein anmeldepflichtiger Zusammenschluß gemäß § 42a KartG vorliege, und der Antrag auf Eintragung der Zusammenschlußanzeige gemäß § 72 Abs 1 iVm § 71 Z 7 KartG deshalb abgewiesen werde. Dagegen richtet sich der Rekurs der Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluß dahingehend abzuändern, daß ausgesprochen werde, daß nicht bloß ein anzeigepflichtiger Zusammenschluß gemäß Paragraph 42, KartG, sondern ein anmeldepflichtiger Zusammenschluß gemäß Paragraph 42 a, KartG vorliege, und der Antrag auf Eintragung der Zusammenschlußanzeige gemäß Paragraph 72, Absatz eins, in Verbindung mit , Paragraph 71, Ziffer 7, KartG deshalb abgewiesen werde.

Die Einschreiterin beantragte in ihrer Gegenäußerung, den Rekurs mangels Vorliegens eines konkreten Rechtsschutzbedürfnisses zurückzuweisen, hilfsweise ihn abzuweisen.

Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs ist zwar zulässig, aber sachlich nicht berechtigt.

Der Umfang der Rechte der Amtsparteien im Zusammenschlußverfahren hängt davon ab, ob ein anmeldebedürftiger oder nur ein anzeigepflichtiger Zusammenschluß vorliegt, weil sie nur im erstgenannten Fall ein Prüfungsverfahren nach § 42b KartG beantragen können. Hat das Erstgericht beschlossen, einen gemäß § 42 KartG angezeigten Zusammenschluß in das Kartellregister einzutragen, haben die Amtsparteien gemäß § 44 KartG gegen den Beschluß ein Rekursrecht, mit dem sie geltend machen können, es liege ein anmeldebedürftiger Zusammenschluß vor, weil ihnen nur dadurch die Möglichkeit gewahrt bleibt, einen Prüfungsantrag nach § 42b KartG zu stellen (vgl auch die diesbezüglichen Ausführungen in 16 Ok 14/98). Die Rekurswerberin ist daher im vorliegenden Fall in ihrer Rechtsposition insofern beeinträchtigt, als ihr durch den erstgerichtlichen Beschluß die Möglichkeit genommen wurde, im Falle des Vorliegens eines anmeldebedürftigen Zusammenschlusses einen Prüfungsantrag zu stellen. Der Umfang der Rechte der Amtsparteien im Zusammenschlußverfahren hängt davon ab, ob ein anmeldebedürftiger oder nur ein anzeigepflichtiger Zusammenschluß vorliegt, weil sie nur im erstgenannten Fall ein Prüfungsverfahren nach Paragraph 42 b, KartG beantragen können. Hat das Erstgericht beschlossen, einen gemäß Paragraph 42, KartG angezeigten Zusammenschluß in das Kartellregister einzutragen, haben die Amtsparteien gemäß Paragraph 44, KartG gegen den Beschluß ein Rekursrecht, mit dem sie geltend machen können, es liege ein anmeldebedürftiger Zusammenschluß vor, weil ihnen nur dadurch die Möglichkeit gewahrt bleibt, einen Prüfungsantrag nach Paragraph 42 b, KartG zu stellen (vergleiche auch die diesbezüglichen Ausführungen in 16 Ok 14/98). Die Rekurswerberin ist daher im vorliegenden Fall in ihrer Rechtsposition insofern beeinträchtigt, als ihr durch den erstgerichtlichen Beschluß die Möglichkeit genommen wurde, im Falle des Vorliegens eines anmeldebedürftigen Zusammenschlusses einen Prüfungsantrag zu stellen.

Ihr Rekursrecht kann auch nicht mit der Begründung verneint werden, daß der nunmehrigen Rekurswerberin im Anzeigeverfahren Gelegenheit zur Äußerung gegeben wurde, sie diese aber nicht genützt habe. Mag sein, daß es zweckmäßig, weil verfahrensbeschleunigend, gewesen wäre, sich bereits damals zu äußern; dies nimmt ihr aber nicht das ihr gemäß § 44 KartG zustehende Rekursrecht. Eine derartige Äußerungspflicht ist im Gesetz nicht vorgesehen; sie ist allerdings auch nicht verboten. Das Erstgericht geht nicht fehl, wenn es hier und in anderen gleichartigen Fällen den Amtsparteien ein Äußerungsrecht gewährt, weil dies in vielen Fällen zur schnelleren Klärung durchaus beitragen kann. Mangels Regelung enthält das Gesetz naturgemäß auch keine § 185 Abs 3 AußStrG entsprechende Rechtsfolge, nämlich daß im Fall der Nichtäußerung anzunehmen sei, daß der Beteiligte keine Einwendungen gegen den Antrag habe, und ist nicht vorgesehen, daß die dort genannten "Sicherheitskautele" (Zustellung wie bei Klagen; Hinweis auf die Rechtsfolgen) eingehalten werden müßten. Die in § 185 Abs 3 AußStrG enthaltene Rechtsfolge, daß Schweigen Zustimmung bedeute, kann daher auf die vorliegende Fallkonstellation nicht übertragen werden. Ihr Rekursrecht kann auch nicht mit der Begründung verneint werden, daß der nunmehrigen Rekurswerberin im Anzeigeverfahren Gelegenheit zur Äußerung gegeben wurde, sie diese aber nicht genützt habe. Mag sein, daß es zweckmäßig, weil verfahrensbeschleunigend, gewesen wäre, sich bereits damals zu äußern; dies nimmt ihr aber nicht das ihr gemäß Paragraph 44, KartG zustehende Rekursrecht. Eine derartige Äußerungspflicht ist im Gesetz nicht vorgesehen;

sie ist allerdings auch nicht verboten. Das Erstgericht geht nicht fehl, wenn es hier und in anderen gleichartigen Fällen den Amtsparteien ein Äußerungsrecht gewährt, weil dies in vielen Fällen zur schnelleren Klärung durchaus beitragen kann. Mangels Regelung enthält das Gesetz naturgemäß auch keine Paragraph 185, Absatz 3, AußStrG entsprechende Rechtsfolge, nämlich daß im Fall der Nichtäußerung anzunehmen sei, daß der Beteiligte keine Einwendungen gegen den Antrag habe, und ist nicht vorgesehen, daß die dort genannten "Sicherheitskautele" (Zustellung wie bei Klagen; Hinweis auf die Rechtsfolgen) eingehalten werden müßten. Die in Paragraph 185, Absatz 3, AußStrG enthaltene Rechtsfolge, daß Schweigen Zustimmung bedeute, kann daher auf die vorliegende Fallkonstellation nicht übertragen werden.

Da die vorliegende Anzeige tatbestandsmäßig nicht völlig mit dem Anmeldeverfahren 25 Kt 112/98 ident ist (das schlußendlich mit der unangefochten gebliebenen Zurückweisung der Anmeldung endete), ist der Rekurs auch nicht aus diesem Grund unzulässig, ohne daß es weiterer Überlegungen hinsichtlich der Übertragung des Gedankens der "entschiedenen Streitsache" auf Zusammenschlußverfahren bedürfte.

Da gemäß § 10 AußStrG iVm § 43 KartG im kartellrechtlichen Rekursverfahren Neuerungen zulässig sind, und die für die Entscheidung der strittigen Rechtsfrage wesentlichen Fakten, wenn auch nicht ausdrücklich vom Erstgericht festgestellt, so doch zwischen den Beteiligten im Rekursverfahren unstrittig (vgl Rekursvorbringen und Vorbringen in der Gegenäußerung zum Rekurs) bzw amtsbekannt (vgl die vom Rekursgericht beigeschafften Unterlagen über die Einschreiterin) sind, kann die strittige Rechtsfrage sofort vom Rekursgericht geklärt werden, ohne daß es einer Aufhebung und Rückverweisung an das Erstgericht zwecks ergänzender Feststellungen bedürfte. Da gemäß Paragraph 10, AußStrG in Verbindung mit Paragraph 43, KartG im kartellrechtlichen Rekursverfahren Neuerungen zulässig sind, und die für die Entscheidung der strittigen Rechtsfrage wesentlichen Fakten, wenn auch nicht ausdrücklich vom Erstgericht festgestellt, so doch zwischen den Beteiligten im Rekursverfahren unstrittig vergleiche Rekursvorbringen und Vorbringen in der Gegenäußerung zum Rekurs) bzw amtsbekannt vergleiche die vom Rekursgericht beigeschafften Unterlagen über die Einschreiterin) sind, kann die strittige Rechtsfrage sofort vom Rekursgericht geklärt werden, ohne daß es einer Aufhebung und Rückverweisung an das Erstgericht zwecks ergänzender Feststellungen bedürfte.

Strittig ist zwischen der Einschreiterin und der rekurswerbenden Amtspartei die Auslegung der Zusammenrechnungsregelung der §§ 2a iVm 41 KartG. Strittig ist zwischen der Einschreiterin und der rekurswerbenden Amtspartei die Auslegung der Zusammenrechnungsregelung der Paragraphen 2 a, in Verbindung mit 41 KartG.

Als wesentlich ist für die rechtliche Beurteilung hervorzuheben:

Die Einschreiterin, die Schroders plc mit Sitz in London ist ein Investmentbank- und Kapitalanlage- und Vermögensverwaltungsunternehmen, das weltweit über verschiedene von ihr geleitete Investmentgesellschaften (Fonds) tätig wird. Das Unternehmen hat Eigenmittel von über einer Milliarde Pfund, einen Jahresgewinn von zuletzt über 240 Mio Pfund, ist in über 30 Ländern auf allen Kontinenten tätig und beschäftigt über 5000 Mitarbeiter. Zu den ausgewiesenen Geschäftsfeldern gehören auch die Beratung und das Management von Investitionsfonds sowie alle Beratungs- und Unterstützungsaktivitäten bei Firmenzusammenschlüssen und Firmenkäufen. Im Rahmen dieser umfangreichen Aktivitäten tritt das Unternehmen auch verschiedentlich als Aktionär von Unternehmen in diversen Branchen auf, allerdings mit dem mittelfristigen Ziel, diese Beteiligungen wieder mit Gewinn abzustoßen.

Sie hat indirekt 99,999 % der Anteile an der deutschen Leica Microsystems Holding GmbH erworben und diesen Erwerb auch beim österreichischen Kartellgericht angezeigt, weil diese deutsche GmbH an österreichischen Leica-Unternehmen wie folgt beteiligt ist: |

Schroders

|

99,999 %

|

deutsche Leica Holding

|

100 %

|

Leica Microsysteme Holding GesmbH, Wien

(reine Holding ohne Geschäftsbetrieb)

|

99,6 %

|

Leica Microsysteme AG, Wien

(erzeugt optisch-mechanische Geräte)

|

100 %

|

Leica Microsysteme Handelsgesellschaft

(deren Vertriebsfirma)

Die Einschreiterin ist ua über ihre Investmentfonds wie folgt auch an der Charles Vögele (Austria) AG, die im Einzelhandel für Damen-, Herren- und Kinderbekleidung tätig ist, mehrheitlich beteiligt.

An der Charles Vögele (Austria) AG ist mit dem restlichen 30 % die Partig Beteiligungs- und VermögensgmbH, ein Finanzinvestmentunternehmen beteiligt, das zu 100 % im Eigentum der Betag Beteiligungs- und VerwaltungsgmbH steht, die ihrerseits zur "Spar-Gruppe" gehört, die in Österreich Umsätze jenseits der S 3,5 Milliarden erzielt.

Schroders

|

85 %

|

Charles Vögele

Holding AG, Schweiz

|

100 % "Spar-Gruppe"

| |

Charles Vögele Betag Beteiligungs-

Beteiligungs AG, Schweiz und VerwaltungsgmbH

| |

70 % 100 %

| |

Charles Vögele (Austria) AG Partig Beteiligungs-

(Einzelhandel am Be- und Vermögens GmbH

kleidungssektor)

| _____ 30 % _____ |

Die rekurswerbende Amtspartei meint nun, daß nach der Zusammenrechnungsregelung der §§ 2a iVm § 41 KartG die Umsätze der Charles Vögele Austria AG und die Umsätze der Spar-Gruppe zusammenzurechnen seien, da die Charles Vögele AG und die Partig GmbH verbundene Unternehmen iSd § 41 Abs 1 Z 3 KartG seien. Nach ihrer Ansicht werde jeder Zusammenschlußfall, an dem die Einschreitergruppe beteiligt sei, dadurch zum Anmeldefall. Die rekurswerbende

Amtspartei meint nun, daß nach der Zusammenrechnungsregelung der Paragraphen 2 a, in Verbindung mit Paragraph 41, KartG die Umsätze der Charles Vögele Austria AG und die Umsätze der Spar-Gruppe zusammenzurechnen seien, da die Charles Vögele AG und die Partig GmbH verbundene Unternehmen iSd Paragraph 41, Absatz eins, Ziffer 3, KartG seien. Nach ihrer Ansicht werde jeder Zusammenschlußfall, an dem die Einschreitergruppe beteiligt sei, dadurch zum Anmeldefall.

Die Einschreiterin teilt diese Meinung nicht; die 30 %ige Beteiligung der Partig GmbH an der Charles Vögele (Austria) AG reiche nicht aus, um die Umsätze der Spar-Gruppe bei Zusammenschlüssen, an der die Einschreiterin beteiligt sei, zuzurechnen.

Im vorliegenden Fall geht es nicht um den unmittelbaren Erwerb von Beteiligungen (nähere Nachweise zu den hiezu vertretenen verschiedenen Lehrmeinungen in 16 Ok 6/96, SZ 69/273; neuestens siehe auch Fellner, RdW 1998, 660), sondern um die Zurechnung von Umsatzerlösen infolge der Verbundenheit über eine mittelbare Beteiligung.

§ 41 Abs 1 Z 3 KartG normiert als Zusammen- schlußtatbestand auch den mittelbaren Erwerb von 25 % der Anteile einer Gesellschaft; im Zusammenhang mit § 2a KartG bedeutet dies, daß auch die (Außen-)Umsätze eines Unternehmens, welches mit einem am Zusammenschluß beteiligten Unternehmen über eine mittelbare 25 %ige Beteiligung verbunden ist, bei der Berechnung der Umsatzerlöse grundsätzlich zu berücksichtigen sind. Die Regelung sagt aber nichts darüber aus, ob lediglich eine Beteiligung von mindestens 25 % auf jeder einzelnen Stufe erforderlich ist, also jeweils von Mutter zu Tochter, von Tochter zu Enkeltochter etc, ob Beteiligungen "durchzurechnen" sind oder in welcher anderen Weise eine relevante "mittelbare Beteiligung von 25 %" zu ermitteln ist und wie "Schwestergesellschaften" und die mit diesen verbundenen Unternehmen zu berücksichtigen sind. Paragraph 41, Absatz eins, Ziffer 3, KartG normiert als Zusammen- schlußtatbestand auch den mittelbaren Erwerb von 25 % der Anteile einer Gesellschaft; im Zusammenhang mit Paragraph 2 a, KartG bedeutet dies, daß auch die (Außen-)Umsätze eines Unternehmens, welches mit einem am Zusammenschluß beteiligten Unternehmen über eine mittelbare 25 %ige Beteiligung verbunden ist, bei der Berechnung der Umsatzerlöse grundsätzlich zu berücksichtigen sind. Die Regelung sagt aber nichts darüber aus, ob lediglich eine Beteiligung von mindestens 25 % auf jeder einzelnen Stufe erforderlich ist, also jeweils von Mutter zu Tochter, von Tochter zu Enkeltochter etc, ob Beteiligungen "durchzurechnen" sind oder in welcher anderen Weise eine relevante "mittelbare Beteiligung von 25 %" zu ermitteln ist und wie "Schwestergesellschaften" und die mit diesen verbundenen Unternehmen zu berücksichtigen sind.

In dieser Frage besteht erheblicher Interpretationsbedarf; wegen der andersartig konstruierten Regelung kann weder auf deutsche Lehre und Judikatur zu § 23 GWB noch auf die zur europäischen Fusionskontrollverordnung zurückgegriffen werden. Höchstgerichtliche Judikatur liegt noch nicht vor, jedoch einige Lehrmeinungen. Mit diesem Problem hat sich vor allem Wessely in: Das Recht der Fusionskontrolle und Medienfusionskontrolle 110 ff, und noch detaillierter in Fusionskontrolle: Berechnung der Aufgriffsschwellen, ecolex 1994, 475 ff, unter graphischer Darstellung verschiedener Beteiligungsvarianten befaßt. Ihre Meinung deckt sich zwar nicht zur Gänze, aber in entscheidungswesentlichen Punkten mit der Ansicht Koppensteiners (Österreichisches und Europäisches Wettbewerbsrecht³ § 13 Rz 28a und 43). In dieser Frage besteht erheblicher Interpretationsbedarf; wegen der andersartig konstruierten Regelung kann weder auf deutsche Lehre und Judikatur zu Paragraph 23, GWB noch auf die zur europäischen Fusionskontrollverordnung zurückgegriffen werden. Höchstgerichtliche Judikatur liegt noch nicht vor, jedoch einige Lehrmeinungen. Mit diesem Problem hat sich vor allem Wessely in: Das Recht der Fusionskontrolle und Medienfusionskontrolle 110 ff, und noch detaillierter in Fusionskontrolle: Berechnung der Aufgriffsschwellen, ecolex 1994, 475 ff, unter graphischer Darstellung verschiedener Beteiligungsvarianten befaßt. Ihre Meinung deckt sich zwar nicht zur Gänze, aber in entscheidungswesentlichen Punkten mit der Ansicht Koppensteiners (Österreichisches und Europäisches Wettbewerbsrecht³ Paragraph 13, Rz 28a und 43).

Beide kommen mit überzeugenden Argumenten, denen sich der erkennende Senat grundsätzlich anschließt, zum Ergebnis, daß dann, wenn man eine nur 25 %ige Beteiligung von jeder einzelnen Stufe zur nächsten als mittelbare 25 %ige Beteiligung des ersten Unternehmens der Kette am letzten dieser Kette genügen lassen würde, die Bestimmung des § 2a KartG ausufern würde. Bei derartigen Konstellationen könne nicht davon gesprochen werden, daß zwischen den Unternehmen am Anfang und am Ende einer Kette von jeweils 25 %igen Beteiligungen eine wettbewerbliche Verbindung bestehe, die so stark sei, daß eine Zurechnung der Ressourcen vor dem Hintergrund des Zwecks der Zusammenrechnungslegung gerechtfertigt wäre. Derartige Unternehmen seien nicht als wettbewerbliche Einheit aufzufassen, auch ein Einanderzugutkommen der Ressourcen zwischen derart weit von einander entfernten

Unternehmen sei kaum wahrscheinlich. Eine Einbeziehung all dieser Unternehmen in die Berechnung würde daher dem Sinn der Zusammenrechnungsregelung nicht entsprechen und mache auch unter dem Blickwinkel der von § 1 KartG geforderten wirtschaftlichen Betrachtungsweise keinen Sinn (Wessely, *ecolex* 1994, 477; in diesem Sinn auch Koppensteiner aaO, insbesondere Rz 43). Bei mittelbarer Beteiligung, also bei Beteiligung über mehrere Stufen komme es vielmehr darauf an, daß auf jeder der unmittelbaren Beteiligung anschließenden Stufen jeweils ein beherrschender Einfluß vorliege. Koppensteiner (aaO Rz 28a) sieht die Zurechnung lediglich insofern enger als Wessely, als er ein Beherrschungsverhältnis auf der übergeordneten Stufe verneint; nach seiner Meinung liege eine tatbestandsmäßige mittelbare Beteiligung nur vor, wenn das Mutterunternehmen über das Tochterunternehmen das Enkelunternehmen beherrsche. Beide kommen mit überzeugenden Argumenten, denen sich der erkennende Senat grundsätzlich anschließt, zum Ergebnis, daß dann, wenn man eine nur 25 %ige Beteiligung von jeder einzelnen Stufe zur nächsten als mittelbare 25 %ige Beteiligung des ersten Unternehmens der Kette am letzten dieser Kette genügen lassen würde, die Bestimmung des Paragraph 2 a, KartG ausufern würde. Bei derartigen Konstellationen könne nicht davon gesprochen werden, daß zwischen den Unternehmen am Anfang und am Ende einer Kette von jeweils 25 %igen Beteiligungen eine wettbewerbliche Verbindung bestehe, die so stark sei, daß eine Zurechnung der Ressourcen vor dem Hintergrund des Zwecks der Zusammenrechnungslegung gerechtfertigt wäre. Derartige Unternehmen seien nicht als wettbewerbliche Einheit aufzufassen, auch ein Einanderzugutekommen der Ressourcen zwischen derart weit von einander entfernten Unternehmen sei kaum wahrscheinlich. Eine Einbeziehung all dieser Unternehmen in die Berechnung würde daher dem Sinn der Zusammenrechnungsregelung nicht entsprechen und mache auch unter dem Blickwinkel der von Paragraph eins, KartG geforderten wirtschaftlichen Betrachtungsweise keinen Sinn (Wessely, *ecolex* 1994, 477; in diesem Sinn auch Koppensteiner aaO, insbesondere Rz 43). Bei mittelbarer Beteiligung, also bei Beteiligung über mehrere Stufen komme es vielmehr darauf an, daß auf jeder der unmittelbaren Beteiligung anschließenden Stufen jeweils ein beherrschender Einfluß vorliege. Koppensteiner (aaO Rz 28a) sieht die Zurechnung lediglich insofern enger als Wessely, als er ein Beherrschungsverhältnis auf der übergeordneten Stufe verneint; nach seiner Meinung liege eine tatbestandsmäßige mittelbare Beteiligung nur vor, wenn das Mutterunternehmen über das Tochterunternehmen das Enkelunternehmen beherrsche.

Umsätze von Schwester-, Tanten- oder Cousinenunternehmen seien ebenfalls nur dann anzuzurechnen, wenn eine Verbindung über einen beherrschenden Einfluß bestehe. Mittelbare Beteiligungen von 25 % müssen nach Wessely (Fusionskontrolle 113; dies, *ecolex* 1994, 478) auch bezogen auf horizontale Verbindungen so verstanden werden, daß eine Zurechnung nur vorzunehmen sei, wenn auf Stufen, die dem unmittelbar verbundenen Unternehmen vor- bzw nachgelagert sind, jeweils ein beherrschender Einfluß vorliege. Koppensteiner (aaO Rz 43) kommt mit einer ähnlichen Begründung zum gleichen grundsätzlichen Ergebnis: Für die Frage, wie Umsätze zu behandeln seien, die mit einem Glied einer wirtschaftlichen Einheit ihrerseits verbunden sind, also bei Berücksichtigung einer horizontalen Verflechtung für die Umsatzberechnung nach den §§ 2a, 41 KartG kommt es nach ihm darauf an, "ob das wirtschaftliche Gewicht der Primäreinheit tangiert" werde. Außer Betracht habe danach der Umsatz eines Unternehmens zu bleiben, der an dem beherrschten beteiligten Unternehmen einen Anteil von 25 % hält, denn dieser Umsatz werde außerhalb der "wirtschaftlichen Einheit" erzielt, auf die es ankomme. Umsätze von Schwester-, Tanten- oder Cousinenunternehmen seien ebenfalls nur dann anzuzurechnen, wenn eine Verbindung über einen beherrschenden Einfluß bestehe. Mittelbare Beteiligungen von 25 % müssen nach Wessely (Fusionskontrolle 113; dies, *ecolex* 1994, 478) auch bezogen auf horizontale Verbindungen so verstanden werden, daß eine Zurechnung nur vorzunehmen sei, wenn auf Stufen, die dem unmittelbar verbundenen Unternehmen vor- bzw nachgelagert sind, jeweils ein beherrschender Einfluß vorliege. Koppensteiner (aaO Rz 43) kommt mit einer ähnlichen Begründung zum gleichen grundsätzlichen Ergebnis: Für die Frage, wie Umsätze zu behandeln seien, die mit einem Glied einer wirtschaftlichen Einheit ihrerseits verbunden sind, also bei Berücksichtigung einer horizontalen Verflechtung für die Umsatzberechnung nach den Paragraphen 2 a, 41, KartG kommt es nach ihm darauf an, "ob das wirtschaftliche Gewicht der Primäreinheit tangiert" werde. Außer Betracht habe danach der Umsatz eines Unternehmens zu bleiben, der an dem beherrschten beteiligten Unternehmen einen Anteil von 25 % hält, denn dieser Umsatz werde außerhalb der "wirtschaftlichen Einheit" erzielt, auf die es ankomme.

Dieser Ansatz überzeugt.

Der erkennende Senat ist der Meinung, daß die von Wessely aufgestellten rein mathematischen "Quotenberechnungen" (siehe die graphischen Beispiele in *ecolex* 1994, 475 ff) bei der gebotenen wirtschaftlichen

Betrachtungsweise dem auch von ihr vertretenen Grundgedanken, daß eine Zusammenrechnung bei mittelbarer Beteiligung nur dann zu erfolgen hat, wenn ein entsprechender beherrschender Einfluß vorliegt, nicht gerecht werden können. Dies gilt insbesondere auch für die Berücksichtigung der hier zur Diskussion stehenden horizontalen Verflechtungen. Es ist der flexibleren Auslegung im Sinn Koppensteiners (aaO Rz 43), daß eine Zuordnung von Umsätzen ausscheidet, wenn diese "außerhalb der wirtschaftlichen Einheit, auf die es ankommt", erzielt werden, der Vorzug zu geben. Hieraus folgt, daß der relevante Markt mitzuberücksichtigen ist. Werden Unternehmen, die nur lose mittelbar verbunden sind, in völlig verschiedenen Märkten tätig oder sind sie nur mittels reiner Kapitalanlage- und Beteiligungsgesellschaften mittelbar verbunden, spricht nichts dafür, daß auf das andere Unternehmen oder die andere Unternehmensgruppe ein beherrschender Einfluß ausgeübt wird, der die Zurechnung der Ressourcen vor dem Hintergrund des Zwecks der Zusammenrechnungsregel rechtfertigen könnte; derartige Unternehmensverbindungen sind nicht als wettbewerbliche Einheit aufzufassen.

Zu berücksichtigen sind im vorliegenden Fall nur die Inlandsumsätze der Einschreiterin und deren nachgelagerter Tochtergesellschaften einschließlich der Charles Vögele Austria AG und die Inlandsumsätze des von der Einschreiterin erworbenen Leica-Unternehmens samt deren nachgelagerten Tochtergesellschaften.

Der Umsatz der "Spar-Gruppe" ist, bezogen auf die Einschreiterin ein solcher, der außerhalb der "relevanten wirtschaftlichen Einheit" erzielt wird, weil eine Verbindung der "Spar-Gruppe" lediglich über die dieser indirekt gehörende Partig Beteiligungs- und VermögensgmbH, einem Finanzinvestmentunternehmen, hergestellt werden kann, die ihrerseits nur einen Minderheitsanteil an der Charles Vögele (Austria) AG, einem Bekleidungshandelsunternehmen hält, die ihrerseits durch eine Mehrheitsbeteiligung über mehrere Stufen mit der Einschreiterin als ihrer "Urgroßmutter" verbunden ist. Ein beherrschender Einfluß der "Spar-Gruppe" auf die Einschreiterin, ein weltweit tätiges Investmentunternehmen, ist bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise über die dargestellte lose horizontale Verbindung auszuschließen; die Umsätze der "Spar-Gruppe" haben daher bei der Zusammenrechnung der relevanten Umsätze nach §§ 2a iVm 41 KartG bei Zusammenschlüssen, an denen die Einschreiterin beteiligt ist, außer Betracht zu bleiben. Die Ansicht der Rekurswerberin, daß jeder Zusammenschlußfall, an dem die Einschreiter-Gruppe beteiligt sei, via "Spar-Gruppe" automatisch zum Anmeldefall werde, ist verfehlt. Der Umsatz der "Spar-Gruppe" ist, bezogen auf die Einschreiterin ein solcher, der außerhalb der "relevanten wirtschaftlichen Einheit" erzielt wird, weil eine Verbindung der "Spar-Gruppe" lediglich über die dieser indirekt gehörende Partig Beteiligungs- und VermögensgmbH, einem Finanzinvestmentunternehmen, hergestellt werden kann, die ihrerseits nur einen Minderheitsanteil an der Charles Vögele (Austria) AG, einem Bekleidungshandelsunternehmen hält, die ihrerseits durch eine Mehrheitsbeteiligung über mehrere Stufen mit der Einschreiterin als ihrer "Urgroßmutter" verbunden ist. Ein beherrschender Einfluß der "Spar-Gruppe" auf die Einschreiterin, ein weltweit tätiges Investmentunternehmen, ist bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise über die dargestellte lose horizontale Verbindung auszuschließen; die Umsätze der "Spar-Gruppe" haben daher bei der Zusammenrechnung der relevanten Umsätze nach Paragraphen 2 a, in Verbindung mit 41 KartG bei Zusammenschlüssen, an denen die Einschreiterin beteiligt ist, außer Betracht zu bleiben. Die Ansicht der Rekurswerberin, daß jeder Zusammenschlußfall, an dem die Einschreiter-Gruppe beteiligt sei, via "Spar-Gruppe" automatisch zum Anmeldefall werde, ist verfehlt.

Textnummer

E53225

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1999:0160OK00016.98.0301.000

Im RIS seit

31.03.1999

Zuletzt aktualisiert am

23.04.2013

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