jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2007/3/21 16Ok1/07

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 21.03.2007

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Rekursgericht in Kartellrechtssachen durch die Vizepräsidentin des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Birgit Langer als Vorsitzende, die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Manfred Vogel und Dr. Gerhard Kuras sowie die fachkundigen Laienrichter Kommerzialräte Dr. Fidelis Bauer und Dr. Erich Haas als weitere Richter in der Kartellrechtssache der Antragsteller 1. E***** AG, *****, 2. s ***** GmbH, ***** 3. S***** AG, *****, 4. W***** Sparkasse, *****, alle vertreten durch Schönherr Rechtsanwälte OEG in Wien, wegen Feststellung nach § 28 Abs 2 KartG (früher § 8a KartG 1988), über den Rekurs der Bundeswettbewerbsbehörde gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Wien als Kartellgericht vom 9. November 2006, GZ 27 Kt 599/04-25, in nichtöffentlicher Sitzung denDer Oberste Gerichtshof hat als Rekursgericht in Kartellrechtssachen durch die Vizepräsidentin des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Birgit Langer als Vorsitzende, die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Manfred Vogel und Dr. Gerhard Kuras sowie die fachkundigen Laienrichter Kommerzialräte Dr. Fidelis Bauer und Dr. Erich Haas als weitere Richter in der Kartellrechtssache der Antragsteller 1. E***** AG, *****, 2. s ***** GmbH, ***** 3. S***** AG, *****, 4. W***** Sparkasse, *****, alle vertreten durch Schönherr Rechtsanwälte OEG in Wien, wegen Feststellung nach Paragraph 28 &, #, 160 ;, A, b, s, &, #, 160 ;, 2 &, #, 160 ;, K, a, r, t, G, (früher § 8a KartG 1988), über den Rekurs der Bundeswettbewerbsbehörde gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Wien als Kartellgericht vom 9. November 2006, GZ 27 Kt 599/04-25, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Text

Begründung:

Die Erstantragstellerin ist die zweitgrößte inländische Bank und das Spitzeninstitut des Sparkassensektors. Sie hat mit 52 inländischen Sparkassen (unter ihnen die Dritt- und Viertantragstellerin) mit Wirkung zum 1. 1. 2002 eine Grundsatzvereinbarung über die Errichtung eines Haftungsverbunds abgeschlossen. Der Haftungsverbund ist ein subsidiäres Instrument, das im Garantiefall nach der gesetzlichen Einlagensicherung in Kraft tritt; die daran teilnehmenden Sparkassen garantieren die Einlagen ihrer Kunden bis zu 100 Prozent. Zur Umsetzung der damit verbundenen Einrichtung eines Früherkennungssystems für wirtschaftliche Fehlentwicklungen und der vereinbarten Verpflichtung zur wechselseitiger Unterstützung bei wirtschaftlichen Schwierigkeiten wurde die Zweitantragstellerin errichtet.

Gestützt auf § 8a KartG 1988 (nunmehr § 28 Abs 2 KartG 2005) begehrten dieAntragstellerinnen folgende Feststellung:

1. [ursprünglicher Antrag vom 27. 12. 2004] Beim Haftungsverbund der österreichischen Sparkassen, insbesondere bei den Verbindungen zwischen den Antragstellerinnen durch die Grundsatzvereinbarung von Herbst 2001 und die Ergänzungsvereinbarung von November 2002, handelt es sich um einen Zusammenschluss im Sinne des § 41 Abs 1 KartG 1988 (nunmehr § 7 KartG 2005);

2. [am 12. 10. 2005 modifizierter Antrag] zwischen der Erstantragstellerin einerseits und der Drittantragstellerin und/oder der Viertantragstellerin (allenfalls mittelbar über die Zweitantragstellerin) besteht eine wirtschaftliche Einheit im Sinne von § 41 Abs 3 KartG 1988 (nunmehr § 7 KartG 2005);

3. [am 7. 12. 2005 modifizierter Antrag] der Abschluss der Zusatzvereinbarung zwischen den Antragstellerinnen zu 1., 2. und 4. vom 17. 11. 2005 unterliegt dem Kartellgesetz als Zusammenschluss im Sinne des § 7 Abs 1 Z 5 KartG 2005;3. [am 7. 12. 2005 modifizierter Antrag] der Abschluss der Zusatzvereinbarung zwischen den Antragstellerinnen zu 1., 2. und 4. vom 17. 11. 2005 unterliegt dem Kartellgesetz als Zusammenschluss im Sinne des Paragraph 7, Abs 1 Z 5 KartG 2005;

4. [am 7. 12. 2005 modifizierter Antrag] ab Rechtswirksamkeit der Zusatzvereinbarung zwischen den Antragstellerinnen zu 1., 2. und 4. vom 17. 11. 2005 besteht eine wirtschaftliche Einheit im Sinne von § 41 Abs 3 KartG 1988 (nunmehr § 7 Abs 4 KartG 2005) zwischen den Antragstellerinnen zu 1. und 4.

Die Antragstellerinnen brachten zum Antrag in der Fassung von zuvor Punkt 1. insbesondere mit Blick auf das zu 27 Kt 18,83,193/04 geführte Verfahren zur Untersagung bzw Abstellung eines Kartells iSd Art 81 EG (vgl dazu 16 Ok 12/06) vor, sollte der Haftungsverbund als wirtschaftliche Einheit rechtlich selbstständiger Unternehmen und damit als Zusammenschluss zu beurteilen sein, wäre nach Art 21 Abs 1 FKVO die Anwendung der VO 1/2003 und des Artikel 81 EG auf den Haftungsverbund ausgeschlossen. Der Haftungsverbund verstehe sich selbst - wie bereits aus der Präambel seiner Grundsatzvereinbarung hervorgehe - als Zusammenschluss. Die Haftungsverbundvereinbarung habe den Zusammenhalt innerhalb der Sparkassengruppe auf eine zusätzliche Grundlage gestellt und weiter gestärkt; es sei eine über die gesetzliche Einlagensicherung hinausgehende Absicherung von Kundenforderungen und ein ergänzendes Frühwarnsystem mit wechselseitiger Hilfe bei wirtschaftlichen Schwierigkeiten eingerichtet worden. Dazu komme ein Bekenntnis zu einheitlicher sparkassenspezifischer Geschäfts- und Marktpolitik. Als Organisationsgesellschaft für den Haftungsverbund sei die Zweitantragstellerin als Haftungsgesellschaft eingerichtet worden, die mehrheitlich im Eigentum der Erstantragstellerin stehe. Die Haftungsgesellschaft habe weitreichende Befugnisse gegenüber den Sektorinstituten. Insgesamt zeige der historisch gewachsene Sparkassensektor nunmehr ein Bild wirtschaftlicher Einheit, die arbeitsteilig organisiert unter der Führung der Erstantragstellerin als Zentralinstitut - bei Selbstständigkeit der einzelnen Sparkassen im Vertrieb - im Wettbewerb zu anderen Sektoren der Kreditwirtschaft und zu den Aktienbanken stehe. Der Haftungsverbund lasse sich als Verbund rechtlich selbstständiger Kreditinstitute umschreiben, der durch Einrichtung eines Zentralinstitutes auf dauerhafter Basis jene Strukturen schaffe, die es auch kleineren Mitgliedern ermögliche, im Wettbewerb zu bestehen. Der Zusammenhalt sei auf mehreren Ebenen strukturell verankert. So seien die Sparkassen ein wesentlicher Kernaktionär des Zentralinstituts, umgekehrt sei die Erstantragstellerin ihrerseits maßgeblich an verschiedenen Sparkassen beteiligt. Wesentliche Sektorgesellschaften würden als gemeinsame Unternehmen von Sparkassen und Erstantragstellerin geführt, eine vertragliche Bindung bestehe in Form der spezifischen Gremialstruktur der Sparkassengruppe, die einer vertraglichen Vereinbarung zur Errichtung einer gemeinsamen wirtschaftlichen Leitung nahekomme. Es bestehe eine wechselseitige Einstandspflicht im Rahmen des gemeinsamen Einlagensicherungs- und Früherkennungssystems, das mit dem Haftungsverbund konsequent umgesetzt und fortgeschrieben werde und zu einer Art gesamtschuldnerischen Haftung nach außen führe. Es bestünden große gegenseitige wirtschaftliche Abhängigkeiten. Eine Nutzung gemeinsamer Strukturen sei wirtschaftlich lebensnotwendig und nur bei einheitlicher Geschäfts- und Marktpolitik möglich, weshalb es wirtschaftlich gesehen für eine Sparkasse die Option einer „stand alone"-Lösung nicht gebe.Die Antragstellerinnen brachten zum Antrag in der Fassung von zuvor Punkt 1. insbesondere mit Blick auf das zu 27 Kt 18,83,193/04 geführte Verfahren zur Untersagung bzw Abstellung eines Kartells iSd Art 81 EG vergleiche dazu 16 Ok 12/06) vor, sollte der Haftungsverbund als wirtschaftliche Einheit rechtlich selbstständiger Unternehmen und damit als Zusammenschluss zu beurteilen sein, wäre nach Artikel 21 &, #, 160 ;, A, b, s, 1 FKVO die Anwendung der VO 1/2003 und des Artikel 81 EG auf den Haftungsverbund ausgeschlossen. Der Haftungsverbund verstehe sich selbst - wie bereits aus der Präambel seiner Grundsatzvereinbarung hervorgehe - als Zusammenschluss. Die Haftungsverbundvereinbarung habe den Zusammenhalt innerhalb der Sparkassengruppe auf eine zusätzliche Grundlage gestellt und weiter gestärkt; es sei eine

über die gesetzliche Einlagensicherung hinausgehende Absicherung von Kundenforderungen und ein ergänzendes Frühwarnsystem mit wechselseitiger Hilfe bei wirtschaftlichen Schwierigkeiten eingerichtet worden. Dazu komme ein Bekenntnis zu einheitlicher sparkassenspezifischer Geschäfts- und Marktpolitik. Als Organisationsgesellschaft für den Haftungsverbund sei die Zweitantragstellerin als Haftungsgesellschaft eingerichtet worden, die mehrheitlich im Eigentum der Erstantragstellerin stehe. Die Haftungsgesellschaft habe weitreichende Befugnisse gegenüber den Sektorinstituten. Insgesamt zeige der historisch gewachsene Sparkassensektor nunmehr ein Bild wirtschaftlicher Einheit, die arbeitsteilig organisiert unter der Führung der Erstantragstellerin als Zentralinstitut - bei Selbstständigkeit der einzelnen Sparkassen im Vertrieb - im Wettbewerb zu anderen Sektoren der Kreditwirtschaft und zu den Aktienbanken stehe. Der Haftungsverbund lasse sich als Verbund rechtlich selbstständiger Kreditinstitute umschreiben, der durch Einrichtung eines Zentralinstitutes auf dauerhafter Basis jene Strukturen schaffe, die es auch kleineren Mitgliedern ermögliche, im Wettbewerb zu bestehen. Der Zusammenhalt sei auf mehreren Ebenen strukturell verankert. So seien die Sparkassen ein wesentlicher Kernaktionär des Zentralinstituts, umgekehrt sei die Erstantragstellerin ihrerseits maßgeblich an verschiedenen Sparkassen beteiligt. Wesentliche Sektorgesellschaften würden als gemeinsame Unternehmen von Sparkassen und Erstantragstellerin geführt, eine vertragliche Bindung bestehe in Form der spezifischen Gremialstruktur der Sparkassengruppe, die einer vertraglichen Vereinbarung zur Errichtung einer gemeinsamen wirtschaftlichen Leitung nahekomme. Es bestehe eine wechselseitige Einstandspflicht im Rahmen des gemeinsamen Einlagensicherungs- und Früherkennungssystems, das mit dem Haftungsverbund konsequent umgesetzt und fortgeschrieben werde und zu einer Art gesamtschuldnerischen Haftung nach außen führe. Es bestünden große gegenseitige wirtschaftliche Abhängigkeiten. Eine Nutzung gemeinsamer Strukturen sei wirtschaftlich lebensnotwendig und nur bei einheitlicher Geschäfts- und Marktpolitik möglich, weshalb es wirtschaftlich gesehen für eine Sparkasse die Option einer „stand alone"-Lösung nicht gebe.

Mit Schriftsatz vom 12. 10. 2005 (ON 10) und vom 7. 12. 2005 (ON 15) modifizierten die Antragstellerinnen jeweils ihren Antrag im Hinblick auf das mittlerweile eingeholte Sachverständigengutachten bzw nach Vorlage einer Zusatzvereinbarung und gaben ihm die eingangs unter Punkt 2. bzw. Punkte 3. und 4. wiedergegebene Fassung. Die Zusatzvereinbarung bewirke eine Vertiefung des Haftungsverbunds; sie räume der Haftungsgesellschaft und damit mittelbar der Erstantragstellerin Mitwirkungsrechte bei der Bestellung des Vorstandes der Viertantragstellerin, beim jeweiligen Jahresbudget einschließlich des Investitionsplanes und allfällig beabsichtigter Kapitalmaßnahmen sowie bei den allgemeinen Grundsätzen der Geschäftspolitik vor deren erstmaliger Festlegung und jeder beabsichtigten Änderung ein. Die Frist zur Kündigung des Haftungsverbundes sei von zwei auf zehn Jahre verlängert worden. Ziel der Zusatzvereinbarung sei es, eine wirtschaftliche Einheit zu schaffen, die kartellrechtlich als Konzern zu beurteilen sei.

Die Bundeswettbewerbsbehörde meinte in ihrer Stellungnahme zum Antrag in der Fassung von Punkt 1. (ON 3), es spräche manches für die Argumente der Antragstellerinnen; die Bundeswettbewerbsbehörde habe ihre Meinung aber bereits im Verfahren zu 27 Kt 18/03 zum Ausdruck gebracht habe und führe überdies Gespräche mit den Beteiligten. In ihrer Stellungnahme vom 23. 12. 2005 (ON 17) führte die Bundeswettbewerbsbehörde zum modifizierten Antrag aus, zwischen der Erstantragstellerin bzw der Haftungsgesellschaft und der Drittantragstellerin bestehe auf Grund der Beteiligung von 25 % ohnehin bereits ein Konzernverhältnis. Im Verhältnis zur Viertantragstellerin liege bisher kein Konzern vor; mit der Zusatzvereinbarung gingen die Beteiligten sehr weitreichende gegenseitige Verpflichtungen ein, auch sei die Kündigungsfrist deutlich verlängert worden, sodass tatsächlich ein mittelbarer bzw unmittelbarer beherrschender Einfluss im Sinne des § 41 Abs 1 Z 5 KartG 1988 vorliegen könne. Durch die Zusatzvereinbarung könne die Viertantragstellerin in allen wichtigen strategischen Entscheidungen nicht mehr unabhängig und selbstständig handeln. In diesem Fall sei das Vorhaben als Zusammenschluss anzumelden, größere wettbewerbsrechtliche Probleme in einem allfälligen Zusammenschlussverfahren seien nicht erkennbar.

Das Erstgericht gab dem Feststellungsantrag in seinem Punkt 3. statt und wies ihn im übrigen ab. Es ging dabei zusammengefasst von folgenden wesentlichen Feststellungen aus:

Zum 1. 1. 2002 vereinbarte die Erstantragstellerin mit 53 österreichischen Sparkassen eineGrundsatzvereinbarung über einen Haftungsverbund. Acht österreichische Sparkassen traten dem Haftungsverbund nicht bei. Die Grundsatzvereinbarung besteht aus zwei Säulen, einerseits der Vereinbarung einer sparkassenspezifischen Geschäfts- und Marktpolitik sowie andererseits der Gründung eines Haftungsverbundes. Die gemeinsame Geschäfts- und Marktpolitik umfasst a) eine vertiefte Kooperation unter Berücksichtigung der rechtlichen Eigenständigkeit der Sparkassen in den Bereichen eines effektiven Produktionsverbundes, die gemeinsame Planung und Entwicklung sowie

den einheitlichen Einsatz von Sektorprodukten und -dienstleistungen mit dem Ziel, Parallelaktivitäten weitgehendst zu bereinigen; b) die Vereinheitlichung des Marktauftrittes und der Werbelinie aller Sektormitglieder im Rahmen einer koordinierten Marketingplanung; c) die Harmonisierung der Risikoklassifizierung und -qualifizierung und die Standardisierung kritischer Geschäftsabläufe im dazu erforderlichen Ausmaß; d) die Installierung leistungsfähiger einheitlicher Controllingsysteme; e) die Bündelung wesentlicher Abwicklungsfunktionen in der Sparkassen-Gruppe mit dem Ziel, diesen Sektor übergreifend innerhalb oder, sofern dies aus Kostengründen sinnvoll ist, auch außerhalb der Gruppe durchzuführen; f) eine möglichst enge Zusammenarbeit mit der Erstantragstellerin auf Gebieten, auf denen diese über ausgeprägtes Wissen und Erfahrung verfügt, insbesondere im Bereich des Geld-, Devisen-, Wertpapier- und Kommissionshandels sowie des Asset/Liability-Managements. Ziel dieser Vereinbarung ist es, die Leistungsfähigkeit der Gruppe und der einzelnen Mitglieder im nationalen und internationalen Wettbewerb zu stärken. Zum Zweck der Stärkung der Unabhängigkeit der Erstantragstellerin verpflichten sich die Sparkassen a) 10 % ihrer EURO-Spareinlagen und 20 % der sonstigen EURO-Einlagen, höchstens jedoch 14 % der gesamt EURO-Einlagen, auch bei Wegfall der gesetzlichen Liquiditätsreserveregelung, ständig bei der Erstantragstellerin gegen marktkonforme Verzinsung, die einem nationalen oder internationalen Vergleich standhält, zu halten und b) im Interesse einer effizienten Liquiditätssteuerung wesentliche Transaktionen im Bereich des Treasury, ebenfalls unter der Voraussetzung der Einräumung marktkonformer Bedingungen, die einem nationalen oder internationalen Vergleich standhalten, mit der Erstantragstellerin durchzuführen. Im Gegenzug verpflichtet sich die Erstantragstellerin in ihrer Eigenschaft als Zentralinstitut, eine ausreichende Liquiditätsversorgung und -verteilung im Kreis der Sparkassen sicherzustellen. Zur Entwicklung der gemeinsamen Geschäfts- und Marktpolitik und zur darüber hinausgehenden inhaltlichen Festlegung einer sektorspezifischen gemeinsamen Geschäfts- und Marktpolitik bilden die Sparkassen und die Erste Bank Beiräte und Expertenrunden.

In der zweiten Säule wird ein Haftungsverbund gegründet, dessen Abwicklung und Management einer eigens dafür gegründeten Haftungsgesellschaft übertragen wird. Dieser sind alle Unterlagen und Mitteilungen zur Verfügung zu stellen, die sie nach der jeweiligen einschlägigen Rechtslage auch der jeweiligen Aufsichtsbehörde zu übermitteln haben. Zusätzlich sind aus begründetem Anlass und über schriftliche Aufforderung der Haftungsgesellschaft jene Daten und Informationen in im Einzelfall festzulegenden Abständen zur Verfügung zu stellen, deren Kenntnis die Haftungsgesellschaft zur Erfüllung der ihr übertragenen Aufgaben benötigt; ein Vertreter der Haftungsgesellschaft soll grundsätzlich an jeder Aufsichtsrats- oder Sparkassenratssitzung eines Mitgliedes des Haftungsverbundes, das auf Grund einer entsprechenden Entscheidung der Haftungsgesellschaft Unterstützungsleistungen in Anspruch nimmt, teilnehmen können. Der Haftungsgesellschaft steht es nach dem Vertrag frei, die Anordnung und Durchführung von finanziellen Unterstützungsleistungen mit der Auflage zu verbinden, dass die zuständigen Organe des in wirtschaftliche Schwierigkeiten geratenen Mitgliedes des Haftungsverbundes die geschäftsführungsbefugten Organmitglieder der jeweiligen Sparkasse bis zur Bewältigung der Krise um eine oder mehrere von der Haftungsgesellschaft benannte Personen ergänzen oder sie gegen solche Personen auszutauschen.

Unternehmensgegenstand der Haftungsgesellschaft ist die fachliche und finanzielle Unterstützung von Sparkassen, die Durchführung von Maßnahmen zur Absicherung der Kunden von Sparkassen, insbesondere durch die Errichtung des Haftungsverbundes, die Entwicklung, Einführung und Umsetzung eines Früherkennungssystems, das es ermöglicht, wirtschaftliche Schwierigkeiten von Sparkassen möglichst frühzeitig zu identifizieren und zu analysieren und die Ermittlung, Verarbeitung und Übermittlung von Daten zum Zweck des automationsunterstützten Datenverkehrs, die Erbringung von Dienstleistungen in der automationsunterstützten Datenverarbeitungsinformationstechnik sowie die Errichtung und Führung von Organisations- bzw Verwaltungseinrichtungen. Im Hinblick auf die Ergänzungsvereinbarung kam als weiterer Unternehmensgegenstand die Durchführung von Aufgaben der Konzernrevision für die Erstantragstellerin im Zusammenhang mit der Innenrevision bzw Konsolidierung der einzelnen Sparkassen/Sparkassenaktiengesellschaften hinzu. Die Geschäftsführung der Haftungsgesellschaft besteht aus zwei bis vier Mitgliedern; die Gesellschaft wird durch zwei Geschäftsführer gemeinsam oder durch einen Geschäftsführer gemeinsam mit einem Gesamtprokuristen vertreten. Über die Vornahme von Geschäftsführungsmaßnahmen entscheiden die Geschäftsführer gemeinsam. Der Beschluss bedarf der einfachen Mehrheit der abgegebenen Stimmen, in Fällen der Stimmengleichheit gibt die Stimme des Vorsitzenden den Ausschlag. Außerhalb des gewöhnlichen Geschäftsverkehrs dürfen die Geschäftsführer nur mit vorheriger Zustimmung der Gesellschafter vorgehen. Solche Maßnahmen sind insbesondere die Gewährung finanzieller Unterstützungsleistungen an in wirtschaftliche Schwierigkeiten geratene Gesellschafter, wenn die Unterstützungsleistung den Gegenwert von

10 Mio EUR übersteigt. Gesellschafterbeschlüsse bedürfen grundsätzlich der einfachen Mehrheit. Dreiviertelmehrheit ist ua vorgesehen für die Zustimmung zur Gewährung finanzieller Unterstützungsleistungen, wenn der Gegenwert 10 Mio EUR übersteigt, sowie die Abberufung von Geschäftsführern. Zur Unterstützung der Geschäftsführung bei der Festlegung finanzieller Unterstützungsleistungen an in wirtschaftliche Schwierigkeiten geratene Sparkassen und zur Zustimmung bei der Vornahme finanzieller Unterstützungsleistungen an solche Sparkassen in jedweder Art und Höhe wird durch den Gesellschaftsvertrag ein Beirat eingerichtet, der aus 18 bis 24 von den Gesellschaftern zu nominierenden Mitgliedern besteht. Er kann jederzeit von der Geschäftsführung schriftliche oder mündliche Berichte verlangen, die Räumlichkeit betreten sowie sämtliche Vermögensgegenstände, Geschäftsbücher, Belege und sonstige Unterlagen in Augenschein nehmen oder prüfen lassen. Er fasst seine Beschlüsse mit einfacher Mehrheit, bei Stimmengleichheit gibt die Stimme des Vorsitzenden den Ausschlag. Nach § 4 der Grundsatzvereinbarung ist die Erstantragstellerin berechtigt, zwei Geschäftsführer einschließlich des Vorsitzenden und ein Drittel der Beiratsmitglieder zu nominieren, die Sparkassen machen die restlichen Geschäftsführer und Beiratsmitglieder namhaft.

Zum 1. September 2002 trat eine Novellierung des§ 30 BWG in Kraft, die im Wesentlichen bewirkt, dass eine Beteiligung an einem Vertrag wie der Grundsatzvereinbarung bankrechtlich, insbesondere bankaufsichtsrechtlich, als Kreditinstitutsgruppe behandelt wird. Voraussetzung ist, dass dabei ein Zentralinstitut - bei aufrechter unternehmerischer Selbständigkeit der angeschlossenen Institute - gewisse Funktionen des übergeordneten Instituts einer Kreditinstitutsgruppe übernimmt, insbesondere die (konzern- und bankrechtliche) Konsolidierung und die Risikoüberwachung sowie die Sicherstellung des für die Risikoüberwachung und -begrenzung erforderlichen Informationsflusses von den übrigen beteiligten Instituten. Im Hinblick auf diese Gesetzesänderung schlossen die im Haftungsverbund zusammengeschlossenen Sparkassen im November 2002 eine Ergänzungsvereinbarung, die vorsieht, dass alle in der Grundsatzvereinbarung dargelegten Informationen nicht nur der Haftungsgesellschaft, sondern auch an die Erstantragstellerin übermittelt werden. Die Grundsatzvereinbarung ist für die Dauer des Bestandes der Haftungsgesellschaft abgeschlossen und endet mit dem Ausscheiden aus der Haftungsgesellschaft für den Ausscheidenden automatisch, ohne dass es je einer Kündigung bedürfte. Darüber hinaus ist jeder Vertragsteil berechtigt, die Vereinbarung unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von zwei Jahren zum Ende eines jeden Kalenderjahres, erstmals zum 31. 12. 2006, zu kündigen. Davon unberührt bleibt die Möglichkeit einer vorzeitigen Auflösung aus wichtigem Grund, der insbesondere darin besteht, dass ein Vertragsteil die ihn nach der Grundsatzvereinbarung treffenden Pflichten gröblich verletzt, sich die Beteiligungsverhältnisse an einem Vertragsteil, insbesondere durch Übertragung oder Kapitalerhöhung so verändern, dass ein oder mehrere dem Sparkassensektor nicht angehörende Dritte direkt oder indirekt, unmittelbar oder mittelbar die Kapital- oder Stimmrechtsmehrheit erhalten oder ein Vertragsteil aus dem Sparkassensektor ausscheidet.Zum 1. September 2002 trat eine Novellierung des Paragraph 30, BWG in Kraft, die im Wesentlichen bewirkt, dass eine Beteiligung an einem Vertrag wie der Grundsatzvereinbarung bankrechtlich, insbesondere bankaufsichtsrechtlich, als Kreditinstitutsgruppe behandelt wird. Voraussetzung ist, dass dabei ein Zentralinstitut - bei aufrechter unternehmerischer Selbständigkeit der angeschlossenen Institute - gewisse Funktionen des übergeordneten Instituts einer Kreditinstitutsgruppe übernimmt, insbesondere die (konzern- und bankrechtliche) Konsolidierung und die Risikoüberwachung sowie die Sicherstellung des für die Risikoüberwachung und -begrenzung erforderlichen Informationsflusses von den übrigen beteiligten Instituten. Im Hinblick auf diese Gesetzesänderung schlossen die im Haftungsverbund zusammengeschlossenen Sparkassen im November 2002 eine Ergänzungsvereinbarung, die vorsieht, dass alle in der Grundsatzvereinbarung dargelegten Informationen nicht nur der Haftungsgesellschaft, sondern auch an die Erstantragstellerin übermittelt werden. Die Grundsatzvereinbarung ist für die Dauer des Bestandes der Haftungsgesellschaft abgeschlossen und endet mit dem Ausscheiden aus der Haftungsgesellschaft für den Ausscheidenden automatisch, ohne dass es je einer Kündigung bedürfte. Darüber hinaus ist jeder Vertragsteil berechtigt, die Vereinbarung unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von zwei Jahren zum Ende eines jeden Kalenderjahres, erstmals zum 31. 12. 2006, zu kündigen. Davon unberührt bleibt die Möglichkeit einer vorzeitigen Auflösung aus wichtigem Grund, der insbesondere darin besteht, dass ein Vertragsteil die ihn nach der Grundsatzvereinbarung treffenden Pflichten gröblich verletzt, sich die Beteiligungsverhältnisse an einem Vertragsteil, insbesondere durch Übertragung oder Kapitalerhöhung so verändern, dass ein oder mehrere dem Sparkassensektor nicht angehörende Dritte direkt oder indirekt, unmittelbar oder mittelbar die Kapital- oder Stimmrechtsmehrheit erhalten oder ein Vertragsteil aus dem Sparkassensektor ausscheidet.

I m November 2005 schlossen die Antragstellerinnen zu 1., 2. und 4. eineZusatzvereinbarung, in der die Viertantragstellerin der Haftungsgesellschaft in folgenden Bereichen Mitwirkungsrechte einräumt:

a) Bestellung des Vorstandes

Nur solche Personen dürfen in den Vorstand der Viertantragstellerin berufen werden, deren Bestellung die Haftungsgesellschaft zuvor unter Zugrundelegung bestimmter vertraglich geregelter Kriterien zugestimmt hat. In jedem Fall einer in Aussicht genommenen Bestellung neuer Vorstandsmitglieder hat die Viertantragstellerin der Haftungsgesellschaft die Namen der betreffenden Personen unter Darlegung des beruflichen Werdegangs schriftlich bekannt geben. Umgekehrt verpflichtet sich die Haftungsgesellschaft innerhalb von 14 Tagen ab Bekanntgabe mitzuteilen, ob der Bestellung zugestimmt wird. Bei Verweigerung der Zustimmung sind die Gründe im Einzelnen darzulegen, bei Wiederbestellung eines Vorstandsmitgliedes kann eine Zustimmung nur aus wichtigem Grund verweigert werden. Vor Entscheidung des Sparkassenrates der Viertantragstellerin über die Bestellung von Vorstandsmitgliedern hat die Haftungsgesellschaft unter freier Würdigung aller Umstände und ohne Bindung an eine allenfalls bereits eingeholte Stellungnahme oder Rechtsauffassung der FMA zu prüfen, ob die in Aussicht genommene Person den vereinbarten Kriterien entspricht. Wird eine Person ohne Zustimmung der Haftungsgesellschaft zum Vorstand bestellt, ist das ein wichtiger Grund zum Ausschluss der Viertantragstellerin aus der Grundsatzvereinbarung.

b) Zustimmung zum Jahresbudget und Investitionsplan

Die Viertantragstellerin hat die Zustimmung der Haftungsgesellschaft zu ihrem jeweiligen Jahresbudget einschließlich des Investitionsplanes und allfälliger beabsichtigter Kapitalmaßnahmen, vor deren Verabschiedung durch den Sparkassenrat, einzuholen. Zu diesem Zweck übermittelt sie der Haftungsgesellschaft ihr Jahresbudget samt Investitionsplan für das nächste Geschäftsjahr Ende Oktober im Entwurf. Verweigert die Haftungsgesellschaft ihre Zustimmung, ist der Viertantragstellerin zwar ausreichend Gelegenheit zur Diskussion der Änderungen zu geben, sie hat aber letztlich den Änderungswünschen der Haftungsgesellschaft „Rechnung zu tragen".

c) Grundsätze der Geschäftspolitik

Die Viertantragstellerin verpflichtet sich bei erstmaliger Festlegung oder jeder Änderung ihrer allgemeinen Grundsätze der Geschäftspolitik, die Zustimmung der Haftungsgesellschaft einzuholen. Zu den Grundsätzen der Geschäftspolitik gehören insbesondere die Unternehmensziele sowohl der Viertantragstellerin selbst als auch deren Beteiligungsgesellschaften, die Festlegung des räumlichen Einzugsbereiches, die strategischen Kooperationen und die Vertriebsstruktur. Kommt die Haftungsgesellschaft unter allfälliger Zugrundelegung einer Stellungnahme des Sparkassenprüfungsverbandes zur Auffassung, dass die Festlegung oder Änderung der allgemeinen Grundsätze der Geschäftspolitik zur Inanspruchnahme von Verbundleistungen im Rahmen des Haftungsverbundes führen könnte oder der Zielsetzung des Haftungsverbundes nicht gerecht wird, kann sie ihre Zustimmung verweigern. Die Viertantragstellerin hat diesen Änderungswünschen Rechnung zu tragen, anderenfalls ein Ausschließungsgrund im Sinne des § 15 der Grundsatzvereinbarung besteht.

d) Kündigungsfrist

Die in § 15 der Grundsatzvereinbarung festgelegte Kündigungsfrist wird dahingehend verlängert, dass jeder Vertragsteil, unabhängig von der grundsätzlich unbestimmten Dauer der Vereinbarung, berechtigt ist, sie unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von 10 Jahren zum Ende jedes Kalenderjahres zu kündigen.

Die Kündigung des Haftungsverbundes ist für eine daran beteiligte Sparkasse bei ökonomischer Beurteilung der Rentabilitätskennzahlen im Bankwesen eine wirtschaftlich mögliche Alternative, solange die Sektorzugehörigkeit und das Funktionieren des Sektors auch danach gewährleistet ist. Dieses Ergebnis wird auch durch die Tatsache bestätigt, dass acht Sparkassen nicht Mitglieder des Haftungsverbundes sind. Anderes gilt hingegen für die Kündigung der Zusatzvereinbarung. Die Kündigungsfrist von zehn Jahren ist im Hinblick auf die dynamischen Entwicklungen im Bankensektor, insbesondere in Richtung Osteuropa, als besonders lange zu beurteilen; sie ist insbesondere doppelt so lang wie die maximale Laufzeit von Vorstandsverträgen nach dem Sparkassengesetz. Die Zusatzvereinbarung räumt zwar keine Übertragung von Vermögenswerten ein, sieht aber eine Zustimmung der Haftungsgesellschaft zum Jahresbudget und Investitionsplan sowie zur Festlegung und Änderung allgemeiner Grundsätze der Geschäftspolitik vor, wodurch die Verfügungsrechte der Viertantragstellerin auch ohne die Übertragung von Vermögenswerten erheblich eingeschränkt werden. Dies hat auch eine signifikante Verschiebung von Autorität zugunsten der

Haftungsgesellschaft sowohl in formaler als auch in informeller Hinsicht zur Folge. Insgesamt ist daher eine „stand alone"-Lösung gegen den Willen der Haftungsgesellschaft und - im Hinblick auf den beherrschenden Einfluss der Erstantragstellerin auf die Haftungsgesellschaft - auch gegen den Willen der Erstantragstellerin kaum zu verwirklichen.

In rechtlicher Hinsicht ging das Erstgericht - soweit für das Rekursverfahren von Bedeutung - davon aus, ein Unternehmen sei aus wirtschaftswissenschaftlicher Sicht durch Dauerhaftigkeit, Eigentums- bzw Verfügungsrechte und Autorität (Entscheidungsgewalt in vertraglich nicht geregelten Situationen) gekennzeichnet. Beurteile man die Auswirkungen der Zusatzvereinbarung unter diesen drei Gesichtspunkten, sei zur Dauerhaftigkeit bemerkenswert, dass die Kündigungsfrist der Zusatzvereinbarung doppelt so lange wie die maximale gesetzliche Bestellungsperiode des Sparkassenvorstandes sei. Selbst wenn daher ein neu bestellter Vorstand zu Beginn seiner Tätigkeitsperiode eine Kündigung aussprechen wollte, käme er - abgesehen von der theoretischen Möglichkeit einer Wiederbestellung - nie in die Lage, den tatsächlichen Ausstieg aus dem Vertrag auch durchzuführen; de facto könnte dieser Vorstand daher eine Kündigung nie umsetzen. Diese Wirkung werde noch durch das weitgehende Mitwirkungsrecht der Haftungsgesellschaft bei der Vorstandsbestellung (Nominierung von zwei Vorstandsmitgliedern, darunter des mit Dirimierungsrecht ausgestatteten Vorsitzenden) verstärkt, womit ein Austrittsrecht der Viertantragstellerin aus dem Haftungsverbund praktisch unmöglich werde. Zwar würden durch die Zusatzvereinbarung keine Eigentums- bzw Verfügungsrechte übertragen, doch ergebe sich im Hinblick auf die Beschränkung der Entscheidungsgewalt bzw Autorität der Viertantragstellerin sowohl beim Jahresbudget als auch bei Investitionsplan und Festlegung der Grundsätze der Geschäftspolitik indirekt eine Beschränkung ihrer Verfügungsrechte auch ohne derartige Übertragung. Die der Haftungsgesellschaft und damit indirekt auch der Erstantragsstellerin eingeräumten Mitwirkungsbefugnisse ermöglichten es diesen, die wesentlichen Markt- und Wettbewerbsstrategien der Viertantragstellerin jedenfalls dahin zu bestimmen, dass sie jegliche Veränderungen verhindern und auf diese Weise auch eigene wettbewerbliche Interessen durchsetzen könnten. Dies genüge, um einen beherrschenden Einfluss annehmen zu können. Erst- und Zweitantragstellerin könnten zwar auf vertraglicher Basis Budget, Geschäftspolitik oder Investitionsplan der Viertantragstellerin nicht aktiv lenken, diese Geschäftsfelder aber mit (etwa wiederholter) Zustimmungsverweigerung letztlich auch ohne aktive Eingriffe in die von ihnen gewünschte Richtung bewegen. Ziehe man daher das Zustimmungsrecht hinsichtlich Jahresbudget und Investitionsplan und zu den Grundsätzen der Geschäfts- und Marktpolitik ebenso ins Kalkül wie jenes hinsichtlich der Vorstandsbestellung und bedenke man weiters, dass die Viertantragstellerin diesen vertraglichen Zustand nur durch eine Kündigung mit einer zehnjährigen Kündigungsfrist beenden könne, während umgekehrt bei Nichtbeachtung von Änderungswünschen der Haftungsgesellschaft ein wichtiger Grund zur sofortigen Auflösung des Haftungsverbundes verwirklicht werde, sei durch die in der Zusatzvereinbarung niedergelegten Zustimmungsrechte in Zusammenhalt mit der dort vereinbarten Kündigungsdauer der Zusammenschlusstatbestand des § 7 Abs 1 Z 5 KartG zwischen den Antragsgegnerinnen zu 1., 2. und 4. verwirklicht.

Gegen den stattgebenden Teil dieses Beschlusses (Punkt 3. des eingangs wiedergegebenen Antrags) richtet sich der Rekurs der Bundeswettbewerbsbehörde wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, den Feststellungsantrag zur Gänze abzuweisen.

Die Antragstellerinnen beantragen, den Rekurs als unzulässig zurückzuweisen, hilfsweise ihm nicht Folge zu geben.

Der Rekurs ist zulässig (1.), aber nicht berechtigt (2.).

Rechtliche Beurteilung

1. Nach Auffassung der Antragstellerinnen ist der Rekurs mangels Beschwer als unzulässig zurückzuweisen (§ 54 Abs 2 AußStrG). Die Bundeswettbewerbsbehörde habe in ihrer Stellungnahme im Verfahren vom 23. 11. 2005 (ON 17) deutlich zum Ausdruck gebracht, gegen eine Feststellung, wie sie das Kartellgericht später in Punkt 3. des angefochtenen Beschlusses getroffen hat, keinen Einwand zu haben. Entspreche demnach der Beschluss in seinem angefochtenen Punkt dem erklärten Willen einer (Amts-)Partei, könne er von dieser nicht bekämpft werden.

1.1. Ein unzulässiger Rekurs ist zurückzuweisen (§ 54 Abs 1 Z 1 AußStrG iVm§ 38 KartG). Unzulässig ist ein Rekurs jedenfalls dann, wenn der Partei, die ihn eingebracht hat, die Beschwer fehlt (Fucik/Kloiber, AußStrG § 54 Rz 2).

1.2. Beschwer ist das in höherer Instanz vorausgesetzte Rechtsschutzbedürfnis des Rechtsmittelswerbers. Jedes zulässige Rechtsmittel setzt eine Beschwer voraus; dies gilt auch im Außerstreitverfahren (RIS-Justiz RS0006598). Es ist nicht Aufgabe der Rechtsmittelinstanzen, rein theoretische Fragen zu entscheiden (16 Ok 6/06; 16 Ok 5/03). Dies trifft

auch auf Rekurse von Amtsparteien im Kartellverfahren zu (16 Ok 5/03 = RIS-Justiz RS0111298 [T2]: keine Beschwer, wenn im Zeitpunkt der Rechtsmittelentscheidung bereits ein rechtskräftiger Eintragungsbeschluss vorliegt; 16 Ok 6/06 = RIS-Justiz RS0041770 [T76]: kein Rechtsschutzbedürfnis an einer Entscheidung über die Zulässigkeit der von der Amtspartei vorgelegten fremdsprachigen Urkunden als Beweismittel, wenn das Verfahren mittlerweile auf Grund der Zurücknahme der Prüfungsanträge seitens der Amtspartei eingestellt worden ist).

1.3. Für die Beantwortung der Frage, ob eine Partei beschwert ist, soll kein kleinlicher Maßstab angelegt werden; sie ist nur dort zu verneinen, wo die Rechtsstellung der Beteiligten nicht gefährdet ist (Tölg, Zur Frage des Rekursrechts der Republik Österreich als Amtspartei im Kartellverfahren, RdW 2002, 67, 68).

1.4. Den Amtsparteien des Kartellverfahrens obliegt es nach dem Gesetz (§ 1 Abs 1 WettbG für die Bundeswettbewerbsbehörde, § 75 Abs 1 KartG für den Bundeskartellanwalt), funktionierenden Wettbewerb sicherzustellen und das öffentliche Interesse in Angelegenheiten des Wettbewerbsrechts zu vertreten (Solé, Das Verfahren vor dem Kartellgericht, Rz 69). Werden durch eine kartellgerichtliche Entscheidung öffentliche Interessen in Angelegenheiten des Wettbewerbsrechts berührt, sind die Amtsparteien daher grundsätzlich befugt, diese Entscheidung mit Rekurs zu bekämpfen, sofern ihnen nicht ausnahmsweise das Rechtsschutzbedürfnis fehlt.

1.5. Im Anlassfall wurde der (nicht von einer Amtspartei stammende) verfahrenseinleitende Antrag bisher nicht zurückgezogen; das Verfahren ist weiterhin anhängig. Dass eine Partei in einem laufenden Verfahren eine Rechtsmeinung vertritt, kann nicht als Rechtsmittelverzicht dieser Partei bedingt für den Fall, dass die Entscheidung dieser Rechtsauffassung folge, beurteilt werden. Durch den bekämpften Teil der Entscheidung, der antragsgemäß feststellt, dass der Abschluss der Zusatzvereinbarung zwischen den Antragstellern zu 1., 2. und 4. dem Kartellgesetz als Zusammenschluss im Sinne des § 7 Abs 1 Z 5 KartG 2005 unterliegt, sind öffentliche Interessen insoweit berührt, als damit verbindlich festgeschrieben wird, dass dieser Sachverhalt dem Bereich der Kartellkontrolle entzogen ist. Es ist daher das Rechtsschutzbedürfnis der Bundeswettbewerbsbehörde zu bejahen, diesen Teil der Entscheidung in Wahrnehmung ihres gesetzlichen Auftrags mit einem Rechtsmittel zu bekämpfen. Der Rekurs ist daher zulässig.

2. Die Bundeswettbewerbsbehörde macht geltend, aus dem festgestellten Zeitablauf und den Antragsmodifikationen sei deutlich ersichtlich, dass die Antragstellerinnen keinen Zusammenschluss, sondern nur eine Kooperation vereinbaren hätten wollen. Das zuvor geführte Kartellverfahren 27 Kt 83/04 (betreffend die Grundsatz- und Ergänzungsvereinbarung) habe die Antragstellerinnen jedoch befürchten lassen, ihre Kooperation könnte als Verstoß gegen Art 81 EG untersagt werden. Es sei ihnen deshalb erstrebenswert erschienen, ihre Kooperation in einen - ursprünglich nicht beabsichtigten - Zusammenschluss „umzudeuten", um so ihre Vereinbarungen (als Vereinbarungen verbundener Unternehmen) einer kartellrechtlichen Kontrolle zu entziehen. Das von den Antragstellerinnen eigentlich gewollte Rechtsgeschäft (Grundsatz- und Ergänzungsvereinbarung) sei zumindest teilweise von Nichtigkeit bedroht; die deshalb abgeschlossene Zusatzvereinbarung sei nur eine „Umgehungskonstruktion", die dazu diene, unerwünschte Rechtsfolgen zu vermeiden. Die Antragstellerinnen wünschten offensichtlich die wirtschaftlichen Folgen eines Zusammenschlusses nicht, sondern beabsichtigten durch einen nur formellen Zusammenschluss die weitgehende Immunität ihrer Vereinbarungen gegenüber kartellrechtlichen Vorschriften zu erreichen. Stelle man bei Beurteilung des Sachverhalts auf dessen wahren wirtschaftlichen Gehalt (§ 20 KartG) und nicht nur - wie das Kartellgericht - auf seine formelle äußere Erscheinungsform ab, liege in Wahrheit kein Zusammenschluss vor. Es könne nicht genügen, dass Unternehmen einen „bloß formellen Zusammenschluss konstruierten", um so dem Kartellverbot zu entgehen.

2.1. Vorauszuschicken ist, dass das Erstgericht nach gründlicher Analyse der vertraglichen Beziehungen zur Auffassung gelangt ist, Erst- und Zweitantragstellerin seien auf Grund der Zusatzvereinbarung in der Lage, einen beherrschenden Einfluss iSd § 7 Abs 1 Z 5 KartG 2005 auf die Viertantragstellerin auszuüben. Dieses Ergebnis stellt die Rekurswerberin auch nicht in Frage; sie meint aber, die Beteiligten hätten den genannten Zusammenschlusstatbestand nur „formal" erfüllt, ohne die daran anknüpfenden Rechtsfolgen auch „materiell" zu wollen. Dieser Umstand stehe einer Beurteilung des Sachverhalts als Zusammenschluss entgegen.

2.2. Gegenstand der kartellrechtlichen Zusammenschlusskontrolle ist das externe Unternehmenswachstum. Erfasst werden sollen Vorgänge mit (potentiell) konzentrativem Effekt, an denen mindestens zwei Unternehmen beteiligt sind (Wessely, Das Recht der Fusionskontrolle und Medienfusionskontrolle 28). Zielrichtung der Fusionskontrolle ist es, wettbewerblich strukturierte Märkte möglichst zu erhalten und zu fördern (Koppensteiner, Österreichisches und europäisches Wettbewerbsrecht[3] § 13 Rz 5 mwN; 16 Ok 20/02 mwN) und zu verhindern, dass eine

marktbeherrschende Stellung entstehen oder verstärkt werden kann (vgl § 12 Abs 1 Z 2 KartG). Ob dies im Einzelfall zutrifft, ist anhand objektiver Kriterien zu beurteilen. Daraus folgt, dass der dem § 7 KartG zugrunde liegende Zusammenschlussbegriff ein objektiver ist: Ein Zusammenschluss liegt immer schon dann vor, wenn einer der dort näher umschriebenen Tatbestände seinem äußeren Erscheinungsbild nach erfüllt ist; auf die Willensrichtung der Beteiligten kommt es in diesem Zusammenhang regelmäßig nicht an.2.2. Gegenstand der kartellrechtlichen Zusammenschlusskontrolle ist das externe Unternehmenswachstum. Erfasst werden sollen Vorgänge mit (potentiell) konzentrativem Effekt, an denen mindestens zwei Unternehmen beteiligt sind (Wessely, Das Recht der Fusionskontrolle und Medienfusionskontrolle 28). Zielrichtung der Fusionskontrolle ist es, wettbewerblich strukturierte Märkte möglichst zu erhalten und zu fördern (Koppensteiner, Österreichisches und europäisches Wettbewerbsrecht³ § 13 Rz 5 mwN; 16 Ok 20/02 mwN) und zu verhindern, dass eine marktbeherrschende Stellung entstehen oder verstärkt werden kann vergleiche § 12 Abs 1 Z 2 KartG). Ob dies im Einzelfall zutrifft, ist anhand objektiver Kriterien zu beurteilen. Daraus folgt, dass der dem Paragraph 7, KartG zugrunde liegende Zusammenschlussbegriff ein objektiver ist: Ein Zusammenschluss liegt immer schon dann vor, wenn einer der dort näher umschriebenen Tatbestände seinem äußeren Erscheinungsbild nach erfüllt ist; auf die Willensrichtung der Beteiligten kommt es in diesem Zusammenhang regelmäßig nicht an.

2.3. So genügt zur Herbeiführung einer Unternehmensverbindung gem § 7 Z 5 KartG nach einhelliger Auffassung, dass ein Unternehmen die bloße Möglichkeit erlangt, beherrschenden Einfluss auf die Tätigkeit eines anderen Unternehmens auszuüben; nicht erforderlich ist hingegen, dass ein solcher Einfluss dann auch tatsächlich ausgeübt wird (Koppensteiner aaO § 13 Rz 34; Barfuss/Wollmann/Tahedl, Österreichisches Kartellrecht 117; Gugerbauer, KartG² § 41 Rz 12; Reidlinger/Hartung, Das neue österreichische Kartellrecht 150).

2.4. Gleiches gilt für den gemeinschaftsrechtlichen Zusammenschlusstatbestand des Kontrollerwerbs nach Art 3 Abs 1 lit b und Abs 2 FKVO (Bechtold/Brinker/Bosch/Hirsbrunner, EG-Kartellrecht, FKVO Art 3 Rz 12; Immenga in Immenga/Mestmäcker, EG-Wettbewerbsrecht FKVO Art 3 Rz 29). Dazu hat die Kommission ausdrücklich ausgesprochen, dass es auch zur Erlangung von Kontrolle kommen kann, wenn dies nicht die erklärte Absicht der Parteien ist (Mitteilung der Kommission über den Begriff des Zusammenschlusses der Verordnung (EWG) Nr 4064/89 des Rates über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen, Abl Nr C 66 vom 2. 3. 1998, S 5, Rn 9, unter Hinweis auf die Entscheidung der Kommission vom 5. 10. 1992, Sache IV/M.157, Air France/Sabena).

2.5. Die voranstehenden Erwägungen sind daher in folgender Weise zusammenzufassen: Der Tatbestand des Herbeiführens einer Unternehmensverbindung iSd § 7 Abs 1 Z 5 KartG ist schon verwirklicht, wenn ein Unternehmen die bloße Möglichkeit erlangt, beherrschenden Einfluss auf die Tätigkeit eines anderen Unternehmens auszuüben; nicht erforderlich ist hingegen, dass dies auch die erklärte Absicht der Parteien ist oder dass ein solcher Einfluss dann auch tatsächlich ausgeübt wird.

2.6. Dem Rekurs ist deshalb ein Erfolg zu versagen.

Textnummer

E83538

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2007:0160OK00001.07.0321.000

Im RIS seit

20.04.2007

Zuletzt aktualisiert am

11.11.2010

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at