

Veröffentlichung gemäß § 37 Kartellgesetz

Entscheidung des Kartellgerichts

Kategorie: Kartell

Dienststelle: **OLG Wien (009)**

Aktenzeichen: **128 Kt 2/17**

Fall: [Bundeswettbewerbsbehörde](#)
[Vulcan Holdings L.P.](#)
[Apollo Management L.P.](#)

[Geldbußenverfahren](#)
[Zusammenschluss](#)
[verbotene Durchführung](#)
[Anmeldebedürftigkeit](#)

Bekannt gemacht am: 07.07.2017

Entscheidungsdatum: 21.04.2017

"Über die Antragsgegnerinnen wird gem § 29 Z 1 lit a iVm § 17 Abs 1 KartG wegen verbotener Durchführung eines Zusammenschlusses im Zeitraum vom 31.3.2016 bis zum 27.9.2016, nämlich indem am 31.3.2016 durch den Erwerb zusätzlicher Anteile an der Warrior Met Coal LLC, Delaware, USA, die Beteiligungsschwelle von 25 % überschritten wurde und die damit einhergehenden Rechte ab diesem Zeitpunkt ausgeübt wurden, gesamtschuldnerisch eine Geldbuße von EUR 70.000,-- verhängt.

Begründung:

Die [Bundeswettbewerbsbehörde](#) stellte den Antrag, über die Antragsgegnerinnen wegen Verstoßes gegen das Durchführungsverbot nach § 17 Abs 1 KartG gesamtschuldnerisch eine Geldbuße von EUR 70.000,-- zu verhängen.

Dazu erstattete sie zusammengefasst folgendes Tatsachenvorbringen:

Die Erstantragsgegnerin und weitere verbundene Fonds (zusammen „Erwerbende Fonds“) hätten am 31.3.2016 im Rahmen eines Verfahrens vor einem US-Insolvenzgericht im Wege einer Umwandlung von Schulden in Eigenkapital und dem Erwerb von neu zu begebendem Eigenkapital weitere Anteile an der Warrior Met Coal, LLC, Delaware, USA („WMC“) erworben, wodurch sie ihre Beteiligung von rund 24,5 % auf rund 31 % erhöht hätten. [***].

Die mit dem Erwerb der weiteren Geschäftsanteile einhergehenden Rechte seien zugleich mit dem Erwerb der Geschäftsanteile ausgeübt worden.

Die Zweitantragsgegnerin übe mittels einer komplexen Gruppenstruktur auf mehreren gesellschaftsrechtlichen Ebenen über Investmentgesellschaften und Investmentfonds die Kontrolle über die Erwerbenden Fonds (einschließlich der Erstantragsgegnerin) aus.

Die beteiligten Unternehmen hätten über den in § 9 Abs 1 KartG angegebenen Schwellenwerten liegende Umsätze erzielt, und zwar Apollo Management weltweit EUR *** [über EUR 40 Mrd], in der EU *** und in Österreich *** [über EUR 5 Mio] sowie WMC weltweit , in der EU *** und in Österreich *** [über EUR 5 Mio].

Die Erwerbenden Fonds hätten zunächst übersehen, dass der *** Erwerb zusätzlicher Geschäftsanteile eine Fusionskontrollanmeldung in Österreich erforderlich gemacht habe. Dies sei dem Rechtsberater der Erstantragsgegnerin erst im Rahmen der Prüfung einer nachfolgenden Transaktion aufgefallen. Daraufhin habe die Erstantragsgegnerin den Zusammenschluss nachträglich am 29.8.2016 bei der BWB

angemeldet. Mangels Prüfungsantrags durch die Amtsparteien sei das Durchführungsverbot am 27.9.2016 weggefallen.

In rechtlicher Hinsicht führte die Bundeswettbewerbsbehörde aus, der unmittelbare oder mittelbare Erwerb von Anteilen an einer Gesellschaft, die Unternehmer sei, durch einen anderen Unternehmer gelte ua dann als Zusammenschluss iSd KartG, wenn dadurch ein Beteiligungsgrad von 25 % überschritten werde (§ 7 Abs 1 Z 3 KartG). Eine Durchführung eines Zusammenschlusses iSd § 17 Abs 1 KartG werde von der Judikatur insbesondere dann angenommen, wenn vom beherrschenden Einfluss über das erworbene Unternehmen erstmals in einer die Wettbewerbsverhältnisse berührenden Weise Gebrauch gemacht werde. Eine Durchführung liege daher jedenfalls dann vor, wenn der Erwerber erworbene Kontroll- oder Einflussrechte wahrnehme. Nach Ansicht der Bundeswettbewerbsbehörde werde bei Zusammenschlüssen iSd § 7 Abs 1 Z 3 KartG die Anmeldepflicht unzweifelhaft alleine durch einen Anteilserwerb von zumindest 25 % ausgelöst. Die Antragsgegnerin habe zugestanden, dass die mit dem Erwerb der weiteren Geschäftsanteile einhergehenden Rechte zeitgleich mit dem Erwerb der Geschäftsanteile auch ausgeübt worden seien.

Es liege daher im Zeitraum vom Erwerb (31.3.2016) bis zum Wegfall des Durchführungsverbots (27.9.2016) eine verbotene Durchführung eines Zusammenschlusses vor, womit der Geldbußentatbestand des § 29 Z 1 lit a iVm § 17 Abs 1 KartG verwirklicht sei.

Zur Höhe der Geldbuße führte die Bundeswettbewerbsbehörde aus, nach der Judikatur zu § 30 KartG sei diese nach den Umständen des konkreten Einzelfalls zu bemessen, wobei insbesondere die Schwere und Dauer der Rechtsverletzung, die erzielte Bereicherung, der Grad des Verschuldens und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit zu berücksichtigen seien. Die Geldbuße müsse eine spürbare Höhe erreichen und zum Ausdruck bringen, das die Unterlassung von Zusammenschlussanmeldungen in Österreich kein Kavaliersdelikt sei.

Im vorliegenden Fall hätten die Antragsgegnerinnen die Bundeswettbewerbsbehörde aus Eigenem in Kenntnis über einen möglichen Verstoß gegen § 17 KartG gesetzt und die Ermittlung des Sachverhalts durch Außerstreitstellung erleichtert. Die Dauer der Rechtsverletzung sei auf wenige Monate beschränkt gewesen. Die Rechtsverletzung und das Verschulden seien im Hinblick darauf, dass es sich um eine Restrukturierung mit dem Ziel gehandelt habe, die Überlebensfähigkeit von WMC zu sichern, und aufgrund der Untersagungsferne des Zusammenschlusses nicht als schwer zu qualifizieren. Eine unmittelbare Bereicherung könne sich aus der Ersparnis der Anmelde- und Vertretungskosten ergeben haben, die aber durch die später erfolgte Anmeldung doch wieder angefallen seien.

In einer Gesamtschau erscheine vor dem Hintergrund der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Antragsgegnerinnen eine Geldbuße von EUR 70.000,-- angemessen.

Der Bundeskartellanwalt schloss sich den Anträgen der Bundeswettbewerbsbehörde an.

Die Antragsgegnerinnen stellten die Richtigkeit des von der Bundeswettbewerbsbehörde behaupteten Sachverhalts außer Streit, wobei sie auf ihr gegenüber der Bundeswettbewerbsbehörde abgegebenes Anerkenntnis verwiesen. Sie erklärten, auch den Rechtsausführungen der Bundeswettbewerbsbehörde nicht entgegenzutreten.

Da gegen die Richtigkeit dieser Außerstreitstellung, welches auch mit der Zusammenschlussanmeldung vom 29.8.2016 (Beilage ./A) im Einklang steht, keine Bedenken bestehen, waren iSd § 33 Abs 1 AußStrG iVm § 38 KartG keine weiteren Erhebungen durchzuführen.

In rechtlicher Hinsicht ist den Parteien zuzustimmen, dass der vorliegende direkte und indirekte Erwerb weiterer Anteile, womit der Beteiligungsgrad der von der Zweitantragsgegnerin kontrollierten Erwerbenden Fonds (inklusive der Erstantragsgegnerin) an WMC von 25 % überschritten wurde, einen Zusammenschluss iSd § 7 Abs 1 Z 3 KartG darstellte. Dieser war infolge Überschreitung der Umsatzschwellenwerte des § 9 Abs 1 KartG in Österreich anmeldepflichtig.

Ein Problem eines allfälligen zeitlichen Auseinanderfallens zwischen dem die Anmeldepflicht auslösenden Anteilserwerb und der gem § 29 Z 1 lit a KartG die Geldbußensanktion auslösenden Durchführung des Zusammenschlusses iSd § 17 KartG stellt sich hier nicht, weil die Antragsgegnerinnen außer Streit stellten, dass die mit dem Erwerb der weiteren Gesellschaftsanteile einhergehenden Rechte zugleich mit deren Erwerb auch ausgeübt wurden.

Auch den Erwägungen der Bundeswettbewerbsbehörde zur Höhe der Geldbuße ist zu folgen. Im Übrigen kommt die Verhängung einer höheren Geldbuße im Hinblick auf § 36 Abs 2 letzter Satz KartG ohnehin nicht in Betracht. Die Verhängung einer niedrigeren Geldbuße scheint trotz der geringen Schwere der Zuwiderhandlung und deren relativ kurzer Dauer sowie des geringen Verschuldens im Hinblick auf die hohe Finanzkraft der Zweitantragsgegnerin nicht angemessen. Auch wenn nur von einem fahrlässigen Verstoß auszugehen ist, muss die Entscheidung zum Ausdruck bringen, dass die Unterlassung von

Zusammenschlussanmeldungen in Österreich kein "Kavaliersdelikt" ist (16 Ok 2/13). Die Verhängung einer Geldbuße ist daher schon aus generalpräventiven Erwägungen notwendig, wobei deren Höhe auch bei geringem Verschulden nicht so niedrig zu bemessen ist, dass sie in Relation zur Größe des belangten Unternehmens jegliche spürbare wirtschaftliche Bedeutung verlieren würde. Es ist auch nicht davon auszugehen, dass eine Geldbuße in der hier verhängten Höhe Unternehmen mit einer so hohen Finanzkraft dazu verleiten könnte, unbeabsichtigte Verstöße gegen das Durchführungsverbot vor den Wettbewerbsbehörden zu verheimlichen, zumal bei Entdeckung des Verstoßes durch die Behörden wohl mit einer wesentlich höheren Geldbuße zu rechnen wäre.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden."