

Gericht

OGH

Dokumenttyp

Entscheidungstext

Fundstelle

ÖZK 2016,156 (Gruber, Rechtsprechungsübersicht) = wbl 2016,591/196 - wbl 2016/196 = RdW 2016/557 S 756 - RdW 2016,756 - Papiergroßhandel - Papiergroßhändler

Geschäftszahl

16Ok2/16d

Entscheidungsdatum

07.07.2016

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Rekursgericht in Kartellrechtssachen durch den Senatspräsidenten Dr. Vogel als Vorsitzenden und die Hofräte Dr. Schramm und Univ.-Prof. Dr. Kodek sowie die fachkundigen Laienrichter Kommerzialräte Dr. Haas und Mag. Tritscher als weitere Richter in der Kartellrechtssache der Antragstellerin E***** AG, *****, vertreten durch e|n|w|c Natlacen Walderdorff Cancola Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Feststellung nach § 28 Abs 2 KartG, über den Rekurs der Antragstellerin gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Kartellgericht vom 7. Jänner 2016, GZ 27 Kt 60/15-2, in nichtöffentlicher Sitzung den

B e s c h l u s s

gefasst:

Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Text

B e g r ü n d u n g :

Die Antragstellerin ist ein führender Papiergroßhändler in Mittel- und Osteuropa und bietet ein breites Produktportfolio an, hauptsächlich für die Bereiche Druck- und Graphikindustrie, Büro und Werbetechnik.

Die P***** GmbH (in der Folge: Zielunternehmen) war in Österreich in den Bereichen Papiergroßhandel und Werbetechnik tätig. Am 22. 12. 2014 gab die australische Muttergesellschaft des Zielunternehmens

öffentlich bekannt, sich aus Europa zurückzuziehen. Sie versuchte in der Folge, ihre Tochterunternehmen zu verkaufen und lud neben anderen Unternehmen auch die Antragstellerin ein, am Verkaufsprozess teilzunehmen. Am 13. 4. 2015 gab die Antragstellerin ein verbindliches Angebot zum Erwerb des Zielunternehmens sowie der tschechischen Tochtergesellschaft ab. In einem Vorgespräch zwischen der Antragstellerin, dem Geschäftsführer des Zielunternehmens und den Amtsparteien meldeten letztere Bedenken gegen ein solches Vorhaben an. Am 30. 4. 2015 wurde infolge Eigenantrags ein Sanierungsverfahren über das Zielunternehmen eröffnet. In der Folge verhandelte die Anmelderin mit dem bestellten Masseverwalter über den Erwerb von Assets des Zielunternehmens.

Am 19. 6. 2015 meldete die Antragstellerin den Erwerb des Geschäftsbereichs „Werbetechnik“ des Zielunternehmens als Zusammenschlussvorhaben gemäß § 10 KartG bei der Bundeswettbewerbsbehörde an. Die Amtsparteien erklärten am 9. 7. 2015 einen Prüfungsverzicht.

Am 31. 7. 2015 meldete die Antragstellerin „vorsorglich“ den Erwerb eines Teils des Papiergroßhandelsgeschäfts des Zielunternehmens (durch Anstellung von vier ehemaligen Mitarbeitern des Zielunternehmens) gemäß § 10 KartG bei der Bundeswettbewerbsbehörde an. Die von den Amtsparteien daraufhin gestellten Prüfungsanträge wurden mit Beschluss des Erstgerichts vom 6. 10. 2015, 29 Kt 44, 45/15-8, der unangefochten blieb, infolge fehlender Anmeldebedürftigkeit des angemeldeten Vorhabens zurückgewiesen. Das Erstgericht ging in der Begründung seiner Entscheidung davon aus, dass die Anmeldung unvollständig sei, weil der Erwerb von Einrichtungen und Rechten des Zielunternehmens im Bereich des Papiergroßhandels zeitgleich und in untrennbarem Zusammenhang mit dem Erwerb des Bereichs Werbetechnik des Zielunternehmens erfolgt sei. Beide Transaktionen seien als Einheit zu betrachten, wobei das Gesamtvorhaben nur zum Teil Gegenstand der Anmeldung vom 19. 6. 2015 gewesen sei. Die damals infolge unvollständiger Anmeldung unterlassene Prüfung des Gesamtvorhabens könne auch nicht anlässlich der vorliegenden Anmeldung nachgeholt werden, weil mit dieser ebenfalls nicht das Gesamtvorhaben angemeldet werde. Gehe man hingegen davon aus, dass die nunmehr angemeldete Anstellung von vier der 17 ehemaligen Vertriebsmitarbeiter in keinem Zusammenhang zum Kaufvertrag vom 18. 6. 2015 stehe, wäre dieser Vorgang für sich allein nicht anmeldebedürftig, weil keine ausreichend große Zahl an Schlüsselarbeitskräften übernommen worden sei.

Die Antragstellerin begehrt nunmehr, gestützt auf § 28 Abs 2 KartG, die Feststellung, dass ihre Anmeldung vom 19. 6. 2015 § 10 KartG entspreche und die Parteien nicht gegen das Durchführungsverbot nach § 17 KartG verstoßen hätten. Richtig sei, dass die seinerzeitige Anmeldung „die Transaktion nicht vollständig abbildet“. Die – im Einzelnen näher dargestellten – Aspekte Website, Telefonanlage und Marken seien nämlich nicht Gegenstand der Abklärung mit den Amtsparteien vor dem Einreichen der Anmeldung und der Gespräche während des anschließenden Prüfverfahrens gewesen. Doch sei nach dem Prüfungsverzicht der Kaufgegenstand wie im Kaufvertrag beschrieben von der Antragstellerin übernommen worden, und die Antragstellerin habe im Außenauftritt auch entsprechende Maßnahmen gesetzt, um klar zu machen, dass sie den Papiergroßhandel nicht

übernommen habe. Das Kartellgericht sei in seinem Beschluss vom 6. 10. 2015 nicht darauf eingegangen, ob das Anstellen der vier Mitarbeiter des Zielunternehmens bei wirtschaftlicher Betrachtung in Kombination mit dem vorangegangenen Kaufvertrag als einheitliche Transaktion und damit einheitlicher Erwerb zweier Geschäftsbereiche zu werten sei. Diese Frage sei jedoch wesentlich für den gegenständlichen Antrag. Nach Ansicht der Antragstellerin sei die Anstellung von Mitarbeitern des Zielunternehmens kein relevanter Erwerbsvorgang; es liege auch kein einheitlicher Charakter mit dem Kaufvertrag vor. Der Beschluss des Kartellgerichts könne aber so verstanden werden, dass die Antragstellerin anlässlich des Erwerbs der Werbetechnik unerlaubterweise auch den Papiergroßhandel des Zielunternehmens (zumindest teilweise) erworben habe. Die Antragstellerin habe ein erhebliches rechtliches und wirtschaftliches Interesse an der begehrten Feststellung.

Das Erstgericht wies den Feststellungsantrag zurück. Es gab den Inhalt des Beschlusses vom 6. 10. 2015 wörtlich wieder und würdigte den Sachverhalt rechtlich dahin, dass die begehrte Feststellung unzulässig sei. Die Antragstellerin strebe nämlich keine Vorwegabklärung an, ob ein kartellrechtlich relevanter Sachverhalt vorliege, um damit ihr [gemeint: künftiges] Verhalten kartellrechtskonform wählen zu können. Vielmehr beinhalte das Begehren der Antragstellerin die Feststellung, dass ihr bereits in der Vergangenheit gesetztes Verhalten (nämlich die Anmeldung des Zusammenschlusses) den gesetzlichen Vorgaben des § 10 KartG entsprochen habe. § 28 Abs 2 KartG sehe jedoch keine Feststellung dahin vor, dass ein bestimmter kartellrechtlich relevanter Sachverhalt in der Vergangenheit vorgelegen sei. Überdies sei nicht erkennbar, in welcher Weise eine inhaltliche Entscheidung über den vorliegenden Antrag das gegenwärtige oder zukünftige Verhalten der Antragstellerin hinsichtlich der Durchführung eines Zusammenschlusses beeinflussen könnte. Der Antrag zielle vielmehr darauf ab, die Amtsparteien in ihrer Möglichkeit, einen Geldbußenantrag zu stellen, zu beschränken.

Gegen diesen Beschluss richtet sich der rechtzeitige Rekurs der Antragstellerin mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluss aufzuheben und dem Kartellgericht eine inhaltliche Entscheidung über den Feststellungsantrag aufzutragen.

Die Amtsparteien beantragen in ihren Rekursbeantwortungen, dem Rekurs nicht Folge zu geben.

Der Rekurs ist nicht berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

1.1. Nach § 28 Abs 2 KartG hat das Kartellgericht festzustellen, ob und inwieweit ein Sachverhalt diesem Bundesgesetz unterliegt. Wenngleich die Gesetzesmaterialien in diesem Zusammenhang nur die Feststellung erwähnen, dass § 1 KartG auf eine bestimmte Vereinbarung, einen Beschluss einer Unternehmensvereinigung oder eine abgestimmte Verhaltensweise keine Anwendung findet (ErläutRV 936 BlgNR 22. GP 8), enthält § 28 Abs 2 KartG – anders als die vergleichbare Bestimmung in Art 10 VO 1/2003, die eine Feststellungsbefugnis der Kommission hinsichtlich der Nichtanwendbarkeit – nur – der Art 81 und 82 EG [nunmehr Art 101 und 102 AEUV] vorsieht) – keine vergleichbare Einschränkung. § 28 Abs 2 KartG übernimmt die mit der KartGNov 1993 eingeführte Regelung des früheren § 8a KartG

1988. Nach den Erläuterungen zur KartGNov 1993 (RV 1096 BlgNR 18. GP) sollte die Berechtigung, verschiedene Anträge an das Kartellgericht zu stellen, umfassend erweitert und denjenigen eine allgemeine Feststellungsbefugnis (§ 8a KartG) eingeräumt werden, deren Interessen im konkreten Fall beeinträchtigt werden.

1.2. Daher ist nach dieser Bestimmung ein Antrag auf Feststellung, dass ein anmeldebedürftiger Zusammenschluss gemäß §§ 7 ff KartG vorliegt oder nicht vorliegt bzw ein Zusammenschluss in verbotener Weise durchgeführt wurde, nicht grundsätzlich ausgeschlossen (vgl Hoffer/Barbist, Das neue Kartellrecht 65 f; Reidlinger/Hartung, Das Österreichische Kartellrecht 223). Demgemäß hat der Oberste Gerichtshof auch bereits aufgrund eines Individual-Feststellungsantrags darüber abgesprochen, ob die im Antrag dargestellten Erwerbe zweier Zielgesellschaften durch die Antragstellerin der Zusammenschlusskontrolle gemäß §§ 41 ff KartG unterliegen (16 Ok 49/05; vgl auch 16 Ok 3/13).

2. Gegenstand der rechtlichen Beurteilung nach § 28 Abs 2 KartG kann immer nur ein bestimmter Sachverhalt sein. Daher obliegt es dem Antragsteller, einen bestimmten Sachverhalt substantiiert zu behaupten und zu beweisen, der sodann Gegenstand der gerichtlichen Beurteilung unter kartellrechtlichen Gesichtspunkten ist (16 Ok 4/03; 16 Ok 4/04; 16 Ok 49/05). Hingegen ist es auch im Bereich des Kartellrechts nicht Aufgabe der Gerichte, rechtstheoretische Gutachten über von einer Partei als klärens wert befundene Rechtsfragen abzugeben (16 Ok 19/97; Solé, Das Verfahren vor dem Kartellgericht Rz 491). Daher hat der Oberste Gerichtshof einen auf § 8a KartG 1988 gestützten Antrag eines Marktbeherrschers auf „ex-ante-Prüfung“ der Angemessenheit oder Unangemessenheit seiner Allgemeinen Geschäftsbedingungen abgelehnt (16 Ok 19/97).

3.1. Damit ist das Erfordernis des rechtlichen Interesses als Voraussetzung für eine Feststellung angesprochen. Die fast ausnahmslos übereinstimmende Lehre sieht im rechtlichen Interesse eine spezifische Erscheinungsform des Rechtsschutzbedürfnisses als Rechtsschutzvoraussetzung für bloß feststellende Entscheidungen (Nachweise bei Fasching in Fasching, ZPO² § 228 Rz 118). Die Rechtsprechung behandelt das Feststellungsinteresse als Anspruchsvoraussetzung (Fasching aaO Rz 122 mwN). § 36 Abs 4 Z 4 KartG verwendet im Zusammenhang mit der Antragslegitimation den Begriff des rechtlichen Interesses, der auch in § 228 ZPO vorkommt. Es kann deshalb auch für das kartellgerichtliche Verfahren auf Rechtsprechung und Lehre zu dieser Bestimmung zurückgegriffen werden (Solé, Das Verfahren vor dem Kartellgericht Rz 487).

3.2. § 28 Abs 1 KartG verlangt ein „berechtigtes Interesse“ des Antragstellers an der Feststellung und nennt im – durch das KaWeRÄG 2012 (BGBl I 2013/13) eingeführten – § 28 Abs 1a KartG beispielhafte Fälle für dessen Vorliegen. Dass im Zusammenhang mit der Feststellungsbefugnis nach § 28 Abs 2 KartG das berechtigte Interesse nicht ausdrücklich genannt wird, lässt allerdings keinen Umkehrschluss dahin zu, für Feststellungen nach § 28 Abs 2 KartG wäre kein rechtliches Interesse erforderlich:

Die Formulierung in § 28 Abs 1 KartG erklärt sich aus der Anlehnung an Art 7 Abs 1 VO 1/2003 (Solé, Das Verfahren vor dem Kartellgericht Rz 487). Die Gesetzesmaterialien sehen in § 28 Abs 1 KartG lediglich eine Klarstellung, aus der sich kein wesentlicher Unterschied zur vor dem KartG 2005 geltenden Rechtslage ergebe (ErläutRV 926 BlgNR 22. GP). Demnach ging der Gesetzgeber offenbar davon aus, dass das rechtliche Interesse schon bisher ein (ungeschriebenes) Tatbestandsmerkmal des § 8a KartG 1988 war. Nach den Erläuterungen zur KartGNov 1993 (RV 1096 BlgNR 18. GP) sollte § 8a KartG denjenigen Parteien die Möglichkeit eines Feststellungsantrags eröffnen, deren Interessen im konkreten Fall beeinträchtigt werden. Auch nach Vartian (in Petsche/Urlesberger/Vartian, KartG 2005 § 28 Rz 10) ist Voraussetzung eines Feststellungsantrags ein rechtliches oder wirtschaftliches Interesse des Antragstellers. Diese zutreffende Auffassung liegt der Sache nach bereits der Entscheidung 16 Ok 19/97 zugrunde, die eine ex ante-Prüfung Allgemeiner Geschäftsbedingungen durch das Kartellgericht ablehnte.

3.3. Im vorliegenden Fall hat die Antragstellerin kein ausreichendes rechtliches Interesse dargelegt. Der Zweck der Feststellungsbefugnisse des Kartellgerichts in § 28 Abs 2 KartG liegt darin, betroffenen Unternehmen die Möglichkeit zu geben, vorweg abzuklären, ob ein von ihnen gesetztes Verhalten unter ein kartellrechtliches Verbot fällt (Vartian in Petsche/Urlesberger/Vartian, KartG 2005 § 28 Rz 8; 16 Ok 8/02). Die frühzeitige Abklärung kartellrechtlich bedenklicher Sachverhalte dient der Rechtssicherheit und minimiert das Risiko der Erteilung von Abstellungsaufträgen oder der Verhängung von Geldbußen für die betroffenen Unternehmen (Vartian aaO).

3.4. Bei derartigen im Vorhinein gestellten Anträgen wird das erforderliche rechtliche Interesse im Regelfall evidentermaßen gegeben sein, sodass an dessen Darlegung keine besonderen Anforderungen zu stellen sind. Im vorliegenden Fall wurde der Zusammenschluss jedoch bereits durchgeführt. Diese Besonderheit des Falles erfordert genauere Darlegungen der Antragstellerin, warum ihr ein rechtliches Interesse an der begehrten Feststellung zukommen soll. Dies gilt umso mehr für die angestrebte Feststellung der Ordnungsgemäßheit der Anmeldung, weil die Zulässigkeit eines Feststellungsbegehrens betreffend diesen bereits abgeschlossenen Vorgang an § 28 Abs 1 KartG zu messen ist, welche Bestimmung ausdrücklich das Erfordernis eines rechtlichen Interesses nennt.

3.5. In diesem Zusammenhang ist auch von Bedeutung, dass das Begehren auf die Beurteilung der Zulässigkeit der Durchführung eines Zusammenschlusses abzielt. Dafür stellt die Rechtsordnung allerdings ein eigenes Verfahren in Form der Anmeldung (§ 10 KartG) zur Verfügung. Zwar ist – wie aufgezeigt – ein Begehren auf Feststellung der Anmeldebedürftigkeit eines Zusammenschlusses nach dem Wortlaut des § 28 KartG nicht grundsätzlich ausgeschlossen, doch bedarf es in Anbetracht der verfahrensrechtlichen Ausgestaltung der Prüfung von Zusammenschlüssen doch regelmäßig einer besonderen Begründung des rechtlichen Interesses, wenn eine Partei die Frage der Anmeldebedürftigkeit eines Zusammenschlusses auf eine andere Weise als durch Anmeldung nach § 10 KartG geklärt haben will.

3.6. Das erforderliche rechtliche Interesse an der Feststellung der Nichtanwendbarkeit des Kartellgesetzes ergibt sich – entgegen der Auffassung der Rechtsmittelwerberin – jedenfalls nicht schon allein daraus, dass die Amtsparteien künftig – wie ja mittlerweile tatsächlich erfolgt – einen Geldbußenantrag stellen könnten. Hierzu hat der Oberste Gerichtshof bereits – wenn auch zu § 28 Abs 1 KartG – ausgesprochen, dass ein berechtigtes Interesse an der Feststellung eines vergangenen und beendeten Verhaltens nach § 28 Abs 1 KartG nicht schon daraus folgt, dass sich in Zukunft ergeben könnte, dass die BWB eine Voraussetzung des § 11 Abs 3 WettbG (Kronzeugenregelung) – insbesondere jene der Nichtausübung von Zwang nach § 11 Abs 3 Z 4 WettbG – zu Unrecht angenommen hat. Auch allfällige verfahrenstaktische Erwägungen, einem Geldbußenantrag der Amtsparteien durch die Stellung eines Feststellungsbegehrens zuvorzukommen, begründen für sich genommen noch kein rechtliches Interesse.

3.7. Im vorliegenden Fall hat die Antragstellerin auch nicht behauptet, dass sie ihr Verhalten an der Entscheidung des Kartellgerichts orientieren wolle, also bei Abweisung ihres Antrags die Durchführung des Zusammenschlusses rückgängig machen werde. Auch insofern unterscheidet sich der vorliegende Fall grundlegend von dem dem Gesetzgeber vorschwebenden Normalfall, dass eine Partei vorab klären möchte, ob ein bestimmtes Verhalten dem Kartellgesetz unterliegt.

3.8. Anders als in dem der Entscheidung 16 Ok 49/05 zugrundeliegenden Fall geht es hier auch nicht um die Beurteilung der grundsätzlichen Anmeldungspflicht eines Zusammenschlussvorhabens. Vielmehr hat die Antragstellerin ihr Vorhaben bereits zum Gegenstand von zwei – wenn auch möglicherweise unvollständigen – Anmeldungen gemacht. Hat die Antragstellerin demnach die Bundeswettbewerbsbehörde bereits zweimal und das Kartellgericht aufgrund des von der Bundeswettbewerbsbehörde gestellten Prüfungsantrags bereits einmal mit der Prüfung des Falles befasst, sind an die Darlegung des rechtlichen Interesses an der nunmehr begehrten Feststellung strenge Anforderungen zu stellen.

3.9. Im Übrigen haben die Amtsparteien mittlerweile bereits Anträge auf Verhängung einer Geldbuße gestellt. Damit kann die Vollständigkeit der seinerzeitigen Anmeldungen im Rahmen dieser Verfahren geprüft werden; der zusätzlichen Klärung dieser Frage in einem separaten Feststellungsverfahren bedarf es nicht.

4. Ob das Fehlen eines entsprechenden rechtlichen oder wirtschaftlichen Interesses zur Zurückweisung des Antrags oder zu dessen Abweisung führen hätte müssen, kann dahingestellt bleiben, weil sich die Rekurswerberin durch die allfällige Wahl einer bloß unrichtigen Entscheidungsform nicht beschwert erachten kann (16 Ok 8/08, 16 Ok 4/09 ua).

5. Zusammenfassend erweist sich der angefochtene Beschluss daher als frei von Rechtsirrtum, sodass dem unbegründeten Rekurs ein Erfolg zu versagen ist.