

Gericht

OGH

Dokumenttyp

Entscheidungstext

Fundstelle

ÖZK 2017,217 (Gruber, Rechtsprechungsübersicht) - Asphaltmisanlage Mürzzuschlag

Geschäftszahl

16Ok3/17b

Entscheidungsdatum

19.10.2017

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 Dr. Dernoscheg als weitere Richter in der Kartellrechtssache des Antragstellers Bundeskartellanwalt, 1011 Wien, Schmerlingplatz 11, gegen die Antragsgegnerin A***** GmbH & Co OG, *****, vertreten durch Cerha Hempel Spiegelfeld Hlawati Partnerschaft von Rechtsanwälten in Wien, wegen Prüfung eines Zusammenschlusses, über den Rekurs der Antragsgegnerin gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Kartellgericht vom 6. Oktober 2015, GZ 29 Kt 48/15-5, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

I. Das mit Beschluss vom 31. März 2016, AZ 16 Ok 1/16g, gemäß § 90a GOG ausgesetzte Verfahren wird von Amts wegen fortgesetzt.

II. Dem Rekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird aufgehoben und dem Erstgericht die Fortsetzung des Verfahrens unter Abstandnahme vom gebrauchten Zurückweisungsgrund aufgetragen.

Text

Begründung:

Die Antragsgegnerin ist eine indirekte Tochtergesellschaft der S***** SE („S*****“). Die S*****-Gruppe ist ein international (auch im Straßenbau) tätiger Baukonzern.

Die Asphaltmischanlage M***** („Zielunternehmen“) stellt für den Straßenbau nötigen Asphalt her und steht derzeit im Alleineigentum der T***** AG („TA“), deren Alleinaktionär die P***** AG ist. Die P*****-Gruppe ist ein international (auch im Straßenbau) tätiger Baukonzern.

Die Antragsgegnerin und TA beabsichtigen die Gründung einer Gesellschaft mbH & Co KG, wobei beide je 50 % an der Komplementärgesellschaft und je 50 % der Kommanditanteile übernehmen werden. Der Gesellschaftsvertrag wird so ausgestaltet, dass alle Beschlüsse in der Gesellschafterversammlung der Einstimmigkeit bedürfen. Die neu gegründete Gesellschaft wird von TA das Zielunternehmen erwerben. In wirtschaftlicher Betrachtungsweise ist der Vorgang so zu sehen, dass die Antragsgegnerin eine Beteiligung von 50 % verbunden mit gemeinsamer Kontrolle am bereits bestehenden Zielunternehmen erwirbt, wobei der das Unternehmen bisher allein kontrollierende Veräußerer mitkontrollierend am Unternehmen beteiligt bleibt.

Die Antragsgegnerin meldete das Zusammenschlussvorhaben am 3. 8. 2015 bei der Bundeswettbewerbshörde an.

Nach den Angaben in der Anmeldung wird das künftige Gemeinschaftsunternehmen keine Vollfunktionseigenschaft haben, weil es fast ausschließlich Konzerngesellschaften der künftigen Muttergesellschaften beliefern soll und auch nicht über ausreichende finanzielle Mittel verfügen wird, um für den Betrieb wesentliche Investitionen ohne die Einbindung der Muttergesellschaften finanzieren zu können. Schon bisher (nämlich 2008 bis 2014) habe das Zielunternehmen weniger als 10 % seines Umsatzes mit konzernfremden Unternehmen getätigt.

Der Bundeskartellanwalt stellte fristgerecht einen Prüfungsantrag an das Kartellgericht.

Das Kartellgericht wies den Prüfungsantrag mit Beschluss vom 6. 10. 2015 zurück. Da das angemeldete Zusammenschlussvorhaben infolge Überschreitens der Schwellenwerte des Art 1 FKVO sowohl die Voraussetzung der gemeinschaftsweiten Bedeutung als auch den Zusammenschlusstatbestand des Art 3 Abs 1 lit b FKVO erfülle, sei im Hinblick auf Art 21 FKVO die Transaktion bei der Europäischen Kommission anzumelden. Dies führe zur Zurückweisung des Prüfungsantrags nach § 12 Abs 1 Z 1 KartG wegen fehlender Anmeldepflicht des angemeldeten Vorhabens in Österreich.

Rechtliche Beurteilung

Gegen diesen Beschluss richtet sich der Rekurs der Antragsgegnerin.

Mit Beschluss vom 31. 3. 2016 zu 16 Ok 1/16g hat der Oberste Gerichtshof das Verfahren über den Rekurs ausgesetzt und dem Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) folgende Frage gemäß Art 267 AEUV zur Vorabentscheidung vorgelegt:

Sind Art 3 Abs 1 lit b und Abs 4 der Verordnung (EG) Nr 139/2004 des Rates vom 20. 1. 2004 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen („FKVO“) dahin auszulegen, dass im Fall des

Wechsels von alleiniger zu gemeinsamer Kontrolle an einem bestehenden Unternehmen, wobei das vormals allein kontrollierende Unternehmen weiterhin mitkontrollierend beteiligt bleibt, nur dann ein Zusammenschluss bewirkt wird, wenn dieses Unternehmen auf Dauer alle Funktionen einer selbständigen Einheit aufweist?

Mit Urteil vom 7. 9. 2017, C-248/16, erkannte der EuGH, dass Art 3 FKVO dahin auszulegen ist, dass infolge einer Änderung der Art der Kontrolle über ein bestehendes Unternehmen von alleiniger zu gemeinsamer Kontrolle nur dann ein Zusammenschluss bewirkt wird, wenn das daraus hervorgegangene Gemeinschaftsunternehmen auf Dauer alle Funktionen einer selbständigen wirtschaftlichen Einheit erfüllt.

Das ausgesetzte Verfahren ist nach Vorliegen der Entscheidung des EuGH von Amts wegen fortzusetzen.

Der Rekurs ist berechtigt.

Das Erstgericht hat den Prüfungsantrag zu Unrecht zurückgewiesen, trifft doch nach dem Ergebnis des Vorabentscheidungsverfahrens vor dem EuGH seine Auffassung, das Zusammenschlussvorhaben sei nicht in Österreich anzumelden, weil es einen Zusammenschlusstatbestand der FKVO verwirkliche, nicht zu.

Der angefochtene Beschluss war deshalb aufzuheben und dem Erstgericht die Fortsetzung des Verfahrens über den Prüfungsantrag unter Abstandnahme vom gebrauchten Zurückweisungsgrund aufzutragen.