

# TE OGH 1997/6/23 160k4/97

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 23.06.1997

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Rekursgericht in Kartellrechtssachen durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr.Birgit Langer als Vorsitzende sowie die fachkundigen Laienrichter Kommerzialräte Dr.Fidelis Bauer, Dkfm.Joachim Lamel, Hon.Prof.Dr.Walter Fremuth und Dr.Thomas Lachs als weitere Richter in der Kartellrechtssache der Anmelder 1. R\*\*\*\*\* AG, \*\*\*\*\* und 2. A\*\*\*\*\* Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit, \*\*\*\*\* beide vertreten durch Schönherr, Barfuß, Torggler & Partner, Rechtsanwälte in Wien, wegen Anmeldung von Zusammenschlüssen gemäß § 42a KartG, infolge Rekurses der Antragsgegnerin Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte, \*\*\*\*\* gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Wien als Kartellgericht vom 22.November 1996, 26 Kt 579-582/96-11, denDer Oberste Gerichtshof hat als Rekursgericht in Kartellrechtssachen durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr.Birgit Langer als Vorsitzende sowie die fachkundigen Laienrichter Kommerzialräte Dr.Fidelis Bauer, Dkfm.Joachim Lamel, Hon.Prof.Dr.Walter Fremuth und Dr.Thomas Lachs als weitere Richter in der Kartellrechtssache der Anmelder 1. R\*\*\*\*\* AG, \*\*\*\*\* und 2. A\*\*\*\*\* Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit, \*\*\*\*\* beide vertreten durch Schönherr, Barfuß, Torggler & Partner, Rechtsanwälte in Wien, wegen Anmeldung von Zusammenschlüssen gemäß Paragraph 42 a, KartG, infolge Rekurses der Antragsgegnerin Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte, \*\*\*\*\* gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Wien als Kartellgericht vom 22.November 1996, 26 Kt 579-582/96-11, den Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

## Text

Begründung:

Die Einschreiter meldeten in einem umfangreichen Schriftsatz (ON 1), dem zahlreiche Beilagen zur Belegung der Eigentums- und Marktverhältnisse angeschlossen waren, einen geplanten komplizierten mehrstufigen Zusammenschluß der \*\*\*\*\* B\*\*\*\*\* Versicherungsaktiengesellschaft und der A\*\*\*\*\* Versicherung Aktiengesellschaft durch Einbringung in eine gemeinsame Holdinggesellschaft als Zusammenschluß gemäß § 41 Abs 2 KartG an, der den Markt für Vesicherungsleistungen betrifft, wobei der wichtigste Zweig der der Krankenversicherung ist.Die Einschreiter meldeten in einem umfangreichen Schriftsatz (ON 1), dem zahlreiche Beilagen zur Belegung der Eigentums- und Marktverhältnisse angeschlossen waren, einen geplanten komplizierten mehrstufigen Zusammenschluß der \*\*\*\*\* B\*\*\*\*\* Versicherungsaktiengesellschaft und der A\*\*\*\*\* Versicherung Aktiengesellschaft durch Einbringung in eine gemeinsame Holdinggesellschaft als Zusammenschluß gemäß Paragraph 41, Absatz 2, KartG an, der den Markt für Vesicherungsleistungen betrifft, wobei der wichtigste Zweig der der Krankenversicherung ist.

Dort brachten die Einschreiter zusammengefaßt vor, daß die Vorstandsvorsitzenden der R\*\*\*\*\* AG (RZB) einerseits

und des A\*\*\*\*\* Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit (AVV) andererseits am 26.9.1996 Einigung darüber erzielt und eine entsprechende Grundsatzerklärung unterzeichnet hätten, daß bis Jahresende 1996 die Aktivitäten der \*\*\*\*\* B\*\*\*\*\* Versicherungsaktiengesellschaft (BLV) und der A\*\*\*\*\* Versicherung Aktiengesellschaft (AC-AG) unter dem Dach einer gemeinsamen Holdinggesellschaft zusammengeführt werden sollen.

In einem ersten Schritt sollen die R\*\*\*\*\*Landesbanken ihre direkt und indirekt gehaltenen Anteile an der BLV (insgesamt 21,26 % des Grundkapitals der BLV) gegen Gewährung von Anteilsrechten an der RZB in die RZB einbringen. Dadurch werde der Anteil der RZB an der BLV von derzeit 32,91 % auf 54,17 % steigen.

Parallel dazu werden einige Gesellschafter der BLV eine Gesellschaft mbH (die BL GmbH) gründen, in der sie ihre gemeinsamen Interessen an der BLV und der zukünftigen gemeinsamen Holding von BLV und AC-AG syndizieren.

Im Anschluß daran werden die BL GmbH einerseits bzw die AVV und die C\*\*\*\*\* Versicherung auf Gegenseitigkeit (CVV) andererseits (AVV und CVV werden in der Folge als AC-Gruppe bezeichnet) eine gemeinsame Mantelgesellschaft unter der Firma BARC-Holding durch Übernahme von Gesellschaftsanteilen errichten. An der BARC-Holding, die die Rechtsform einer Aktiengesellschaft haben werde, werden die BL GmbH zu 51 % und die AC-Gruppe zu 49 % beteiligt sein. Die BARC-Holding wird unter der gemeinsamen Kontrolle von BL GmbH und AC-Gruppe stehen; dies ergibt sich aus dem bereits akkordierten Syndikatsvertrag, wonach insbesondere die Bestellung und Abberufung von Aufsichtsrats- und Vorstandsmitgliedern in der BARC-Holding, der BLV und der AC-AG einer zwei Drittel Mehrheit der Syndikatsversammlung der BARC-Holding (die sich aus zwei Vertretern der BL-GmbH und zwei Vertretern der AC-Gruppe zusammensetzt) bedürfen werde. Bis zur Einbringung der Aktien von BLV und AC-AG werde die BARC-Holding nicht operativ tätig sein.

Im letzten und entscheidenden Schritt werden die Gesellschafter der BL GmbH ihre Beteiligung an der BLV im Ausmaß von mindestens 50 % plus eine Stammaktie in die BARC-Holding einbringen. Gleichzeitig werden die Mitglieder der AC-Gruppe ihre Beteiligung an der AC-AG im Ausmaß von mindestens 50 % plus eine Stammaktie in die BARC-Holding einbringen. Damit wäre das Zusammenschlußvorhaben durchgeführt.

Die Anmeldung wurde den Amtsparteien am 17. bzw 18.10.1996 zugestellt. Ein Prüfungsantrag gemäß § 42b Abs 1 KartG wurde nicht gestellt. Jedoch beantragte die Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte in einem Schriftsatz vom 14.11.1996 (ON 8), das Kartellgericht möge feststellen, daß die Anmeldung des Zusammenschlusses "Gründung des Gemeinschaftsunternehmens BARC-Holding" zum gegenständlichen Zeitpunkt unzulässig sei, weil dazu wesentliche Voraussetzungen fehlten, und stellten hilfsweise den Antrag, das Kartellgericht möge feststellen, daß die von den Einschreibern übermittelten Angaben nicht ausreichten, um den gegenständlichen Zusammenschluß wettbewerbspolitisch zu beurteilen. Die Anmeldung wurde den Amtsparteien am 17. bzw 18.10.1996 zugestellt. Ein Prüfungsantrag gemäß Paragraph 42 b, Absatz eins, KartG wurde nicht gestellt. Jedoch beantragte die Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte in einem Schriftsatz vom 14.11.1996 (ON 8), das Kartellgericht möge feststellen, daß die Anmeldung des Zusammenschlusses "Gründung des Gemeinschaftsunternehmens BARC-Holding" zum gegenständlichen Zeitpunkt unzulässig sei, weil dazu wesentliche Voraussetzungen fehlten, und stellten hilfsweise den Antrag, das Kartellgericht möge feststellen, daß die von den Einschreibern übermittelten Angaben nicht ausreichten, um den gegenständlichen Zusammenschluß wettbewerbspolitisch zu beurteilen.

Nach Einholung einer Stellungnahme der Einschreiter zu diesem Antrag (ON 10) stellte das Erstgericht in dem angefochtenen Beschluß (ON 11)

1. fest, daß kein Prüfungsantrag gestellt und damit das Verbot der Durchführung des Zusammenschlusses weggefallen sei, und ordnete 2. an, nach Rechtskraft dieses Beschlusses den Zusammenschluß, der im Hinblick auf die im letzten Geschäftsjahr vor dem Zusammenschluß erzielten Umsatzerlöse anmeldebedürftig sei, unter der Bezeichnung "\*\*\*\*\* B\*\*\*\*\* Versicherungsaktiengesellschaft/ A\*\*\*\*\* Versicherung Aktiengesellschaft" in das Kartellregister einzutragen.

In Punkt 3 des Beschlusses wies das Erstgericht die Anträge der Amtspartei zurück und führte hiezu in rechtlicher Hinsicht aus, daß der Umstand, daß die Einschreiter eine einheitliche Sachverhaltsdarstellung, die inhaltlich mehrere Zusammenschlußstatbestände iSd § 41 KartG erfüllten, in einem einzigen Schriftsatz angemeldet hätten, deren gemeinsamer Erledigung mit einer einzigen Endentscheidung nicht entgegenstünden, da das Kartellgericht den angezeigten Registervorgang ohnedies unter gesonderten Aktenzahlen bearbeite und zu einer aktenmäßigen Verbindung mehrerer Verfahren im Rahmen seiner Prozeßleitung befugt sei. In Punkt 3 des Beschlusses wies das Erstgericht die Anträge der Amtspartei zurück und führte hiezu in rechtlicher Hinsicht aus, daß der Umstand, daß die

Einschreiter eine einheitliche Sachverhaltsdarstellung, die inhaltlich mehrere Zusammenschlußtatbestände iSd Paragraph 41, KartG erfüllen, in einem einzigen Schriftsatz angemeldet hätten, deren gemeinsamer Erledigung mit einer einzigen Endentscheidung nicht entgegenstünden, da das Kartellgericht den angezeigten Registervorgang ohnedies unter gesonderten Aktenzahlen bearbeite und zu einer aktenmäßigen Verbindung mehrerer Verfahren im Rahmen seiner Prozeßleitung befugt sei.

Entgegen der Meinung der Amtspartei sei die Anmeldung aber auch nicht verfrüht: Auch ein bloßes Zusammenschlußvorhaben könne bereits angemeldet werden, sofern es, wie hier, die ernstliche Absicht der beteiligten Unternehmer erkenne lasse, den angemeldeten Zusammenschluß innerhalb einer absehbaren Zeit vorzunehmen. Was die angebliche Unvollständigkeit der Anmeldung hinsichtlich des behaupteten Sachverhaltes und der vorgelegten Urkunden betreffe, habe die Amtspartei von ihrem Recht, Verbesserung eines Antrages zu begehren, nicht Gebrauch gemacht. Es müsse aber - im Sinne der Rechtssicherheit - auch eine unvollständige und verbesserungsfähige Anmeldung binnen vier Wochen zur Beendigung des kartellgerichtlichen Freigabeverfahrens und zur Eintragung führen, wenn innerhalb dieser Frist weder ein Verbesserungsantrag von Amts wegen eingeleitet bzw von einer Amtspartei beantragt und auch kein Prüfungsantrag gestellt werde, sofern nur die Anmeldung die Mindestvoraussetzungen erfülle, als kartellrechtliche Anmeldung erkennbar zu sein.

Gegen diesen Beschluß richtet sich der Rekurs der Antragsgegnerin (ON 12) wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung, Unschlüssigkeit und mangelhafter Beschlußbe- gründung, mangelnder Ermittlung des entscheidungs- relevanten Sachverhaltes und Verletzung des rechtlichen Gehörs mit dem Antrag, das Rekursgericht wolle den angefochtenen Beschluß, wonach im Gegenstand bereits ein anmeldebedürftiger Zusammenschluß vorliege, aufheben und an das Kartellgericht zurückverweisen; in eventu möge es feststellen, daß zum gegenständlichen Zeitpunkt die vorgenommene Anmeldung unzulässig sei, weil die Voraussetzungen nicht vorlägen, sowie feststellen, daß der Inhalt der gegenständlichen Anmeldung nicht der Gesetzesbestimmung des § 68a KartG entsprochen habe, sowie in eventu weiters feststellen, daß der Vorsitzende des Kartellgerichtes grundsätzlich verpflichtet wäre, Verbes- serungsaufträge auch noch nach Ablauf der den Amtsparteien eingeräumten vierwöchentlichen Frist zu erteilen. Gegen diesen Beschluß richtet sich der Rekurs der Antragsgegnerin (ON 12) wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung, Unschlüssigkeit und mangelhafter Beschlußbe- gründung, mangelnder Ermittlung des entscheidungs- relevanten Sachverhaltes und Verletzung des rechtlichen Gehörs mit dem Antrag, das Rekursgericht wolle den angefochtenen Beschluß, wonach im Gegenstand bereits ein anmeldebedürftiger Zusammenschluß vorliege, aufheben und an das Kartellgericht zurückverweisen; in eventu möge es feststellen, daß zum gegenständlichen Zeitpunkt die vorgenommene Anmeldung unzulässig sei, weil die Voraussetzungen nicht vorlägen, sowie feststellen, daß der Inhalt der gegenständlichen Anmeldung nicht der Gesetzesbestimmung des Paragraph 68 a, KartG entsprochen habe, sowie in eventu weiters feststellen, daß der Vorsitzende des Kartellgerichtes grundsätzlich verpflichtet wäre, Verbes- serungsaufträge auch noch nach Ablauf der den Amtsparteien eingeräumten vierwöchentlichen Frist zu erteilen.

Die Anmelder beantragen in ihrer Gegenäußerung (ON 14), dem Rekurs nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Rekurs ist im Ergebnis nicht berechtigt.

Die Antragsgegnerin moniert in ihrem umfangreichen Rekurs zusammengefaßt folgende Punkte:

1. Primär bekämpft sie die Annahme des Erstgerichtes, die Anmeldung sei im gegenständlichen Zeitpunkt zulässig; der frühestmögliche Anmeldezeitpunkt würde durch den Gesetzesbefehl des § 42a Abs 4 KartG dahingehend abgegrenzt, daß die kartellrechtliche Anmeldung lediglich zwischen dem möglichen Abschluß von Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft liegen könne. Absichtserklärungen ohne konkretisierte gegenseitige Verpflichtungen der Erklärenden seien nicht ernstlich im Sinne des kartellgesetzlichen Tatbestandes und könnten daher auch keine Grundlage für die Anmeldung sein. Im Falle der Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens sei die Gründung einer Gesellschaft als Rechtsträger eines Unternehmens grundsätzlich jederzeit möglich. Ginge man von der erstgerichtlichen Ansicht aus, daß eine erklärte Absicht ohne konkretisierte Umsetzung zur kartellrechtlichen Anmeldung einer Gemeinschaftsunternehmensgründung ausreiche, und damit, wie im Zusammenhang, auch von der Zulässigkeit einer Anmeldung von noch gar nicht existierenden Gesellschaften aus, so werde eine kartellrechtliche Genehmigung grundsätzlich eine Blankoermächtigung zu jedweder - auch wettbewerbspolitisch bedenklicher - Unternehmenstätigkeit sein. Die Absichtserklärung des Vorstandsvorsitzenden von RZB und AC-AG reiche jedenfalls

nicht aus; das Vorliegen entsprechender Vorstands- oder Hauptversammlungsbeschlüsse hätten die Einschreiter jedenfalls nicht behauptet, sodaß offen sei, ob überhaupt eine Willenserklärung der entsprechenden juristischen Personen vorliege.<sup>1</sup> Primär bekämpft sie die Annahme des Erstgerichtes, die Anmeldung sei im gegenständlichen Zeitpunkt zulässig; der frühestmögliche Anmeldezeitpunkt würde durch den Gesetzesbefehl des Paragraph 42 a, Absatz 4, KartG dahingehend abgegrenzt, daß die kartellrechtliche Anmeldung lediglich zwischen dem möglichen Abschluß von Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft liegen könne. Absichtserklärungen ohne konkretisierte gegenseitige Verpflichtungen der Erklärenden seien nicht ernstlich im Sinne des kartellgesetzlichen Tatbestandes und könnten daher auch keine Grundlage für die Anmeldung sein. Im Falle der Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens sei die Gründung einer Gesellschaft als Rechtsträger eines Unternehmens grundsätzlich jederzeit möglich. Ginge man von der erstgerichtlichen Ansicht aus, daß eine erklärte Absicht ohne konkretisierte Umsetzung zur kartellrechtlichen Anmeldung einer Gemeinschaftsunternehmensgründung ausreiche, und damit, wie im Zusammenhang, auch von der Zulässigkeit einer Anmeldung von noch gar nicht existierenden Gesellschaften aus, so werde eine kartellrechtliche Genehmigung grundsätzlich eine Blankoermächtigung zu jedweder - auch wettbewerbsspolitisch bedenklicher - Unternehmenstätigkeit sein. Die Absichtserklärung des Vorstandsvorsitzenden von RZB und AC-AG reiche jedenfalls nicht aus; das Vorliegen entsprechender Vorstands- oder Hauptversammlungsbeschlüsse hätten die Einschreiter jedenfalls nicht behauptet, sodaß offen sei, ob überhaupt eine Willenserklärung der entsprechenden juristischen Personen vorliege.

2. Zu ihren Eventualanträgen führt sie aus:

Es sei unrichtig, daß Verbesserungsanträge nur innerhalb der Vierwochenfrist zur Stellung von Prüfungsanträgen zulässig seien; dies ergebe sich daraus, daß für Verbesserungsaufträge von Amts wegen keine gesetzliche Frist vorgesehen sei.

Verfehlt sei auch die Ansicht, daß auch unvollständige und verbesserungsfähige Anmeldungen binnen vier Wochen zur Beendigung eines kartellgerichtlichen Freigabeverfahrens führen müßten. Der Vorsitzende des Kartellgerichtes habe primär von Amts wegen Verbesserungen aufzutragen; dieser Pflicht sei er aber nicht nachgekommen, obwohl die Antragsgegnerin in ihrem Schriftsatz vom 19.11.1996 ausdrücklich darauf hingewiesen hätte, daß ua die wettbewerbsspolitische Beurteilung der Zusammenschlußanmeldung wegen fehlender Daten (zB des Vertriebssystems) nicht möglich sei; im übrigen müsse nicht genau angeführt werden, welche Daten einer Amtspartei zur Beurteilung fehlten.

Ihr sei nicht Gelegenheit gegeben worden, zur Stellungnahme der Einschreiter zu ihren Anträgen nochmals zu replizieren, sodaß ihr rechtliches Gehör verletzt worden sei.

Schließlich bringt sie noch vor, es fehle der untrennbare faktische und wirtschaftliche Zusammenhang zwischen dem Zusammenschlußfall "Erwerb von 21,26 % des Grundkapitals der BLV durch die RZB-AG"; der Erwerb der Mehrheit der RZB-AG an der BLV sei keine zwingende Voraussetzung für die Gründung des Gemeinschaftsunternehmens "BARC-Holding AG" durch die BLV und die AC-AG.

Diesen Einwänden ist zu erwidern:

ad 1. Über den frühestmöglichen Anmeldezeitpunkt enthält das Gesetz keine Aussage. § 42a Abs 4 KartG bestimmt nur, daß die Durchführung anmeldebedürftiger Zusammenschlüsse vor der Ausstellung einer Bestätigung nach § 42b Abs 1 oder Abs 5 KartG bzw vor dem rechtskräftigen Ausspruch des Kartellgerichtes, daß der Zusammenschluß nicht untersagt werde, verboten ist. Diese Bestimmung sagt darüber, ab wann eine Zusammenschlußanmeldung zulässigerweise vorgenommen werden kann, nichts aus. Sie läßt nur insofern Rückschlüsse auf den spätestmöglichen Anmeldezeitpunkt zu, als die Zusammenschlußanmeldung so rechtzeitig erfolgen muß, daß die Freigabe vor Durchführung des Zusammenschlusses erfolgt. Insbesondere läßt sich aus dieser Bestimmung nicht die von der Antragsgegnerin herausgelesene Differenzierung zwischen Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft ableiten. Gegen die These der Antragsgegnerin, die Anmeldung sei nur zwischen Abschluß des Verpflichtungs- und vor Durchführung des Verfügungsgeschäftes zulässig, spricht, daß es auch Zusammenschlüsse wie zB die Herstellung der Personengleichheit in den Organen mehrerer Gesellschaften gibt, bei denen es zu überhaupt keinen Vertragsabschlüssen kommt.ad 1. Über den frühestmöglichen Anmeldezeitpunkt enthält das Gesetz keine Aussage. Paragraph 42 a, Absatz 4, KartG bestimmt nur, daß die Durchführung anmeldebedürftiger Zusammenschlüsse vor der Ausstellung einer Bestätigung nach Paragraph 42 b, Absatz eins, oder Absatz 5, KartG bzw vor dem rechtskräftigen

Ausspruch des Kartellgerichtes, daß der Zusammenschluß nicht untersagt werde, verboten ist. Diese Bestimmung sagt darüber, ab wann eine Zusammenschlußanmeldung zulässigerweise vorgenommen werden kann, nichts aus. Sie läßt nur insofern Rückschlüsse auf den spätestmöglichen Anmeldezeitpunkt zu, als die Zusammenschlußanmeldung so rechtzeitig erfolgen muß, daß die Freigabe vor Durchführung des Zusammenschlusses erfolgt. Insbesondere läßt sich aus dieser Bestimmung nicht die von der Antragsgegnerin herausgelesene Differenzierung zwischen Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft ableiten. Gegen die These der Antragsgegnerin, die Anmeldung sei nur zwischen Abschluß des Verpflichtungs- und vor Durchführung des Verfügungsgeschäftes zulässig, spricht, daß es auch Zusammenschlüsse wie zB die Herstellung der Personengleichheit in den Organen mehrerer Gesellschaften gibt, bei denen es zu überhaupt keinen Vertragsabschlüssen kommt.

Zur Frage, wann eine Anmeldung zulässigerweise frühestens gemacht werden kann, fehlt oberstgerichtliche Judikatur. Das Kartellgericht geht in steter Praxis davon aus, daß ein Zusammenschlußvorhaben angemeldet werden kann, sobald die Absicht der beteiligten Unternehmer erkennbar ist, den angemeldeten Zusammenschluß innerhalb einer absehbaren Zeit vorzunehmen. Es muß eine zumindest grundsätzliche Einigung über die genauen Strukturen des Zusammenschlusses und den Zeitplan zur Umsetzung vorliegen. Diese Praxis wird auch von der Lehre geteilt (Barfuß/Wollmann/Tahedi, Österreichisches Kartellrecht 126; Wessely, Recht der Fusionskontrolle und Medienfusionskontrolle 125; nach Koppensteiner, Wettbewerbsrecht<sup>3</sup> 268 genügt ein reiner Plan noch nicht, er muß bereits teilverwirklicht sein). Diese Praxis des Kartellgerichtes entspricht auch der Praxis der Europäischen Kommission im Rahmen der Anwendung der FKVO (vgl Drauz/Schroeder, Praxis der Europäischen Fusionskontrolle<sup>3</sup> 189 f) und der deutschen Rechtslage (vgl insb § 24a GWB, der die Anmeldung von Zusammenschlußvorhaben ausdrücklich vorsieht [Langen/Bunte, Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht § 24a GWB Rz 1 ff]). Dieser von der Lehre gebilligten Praxis schließt sich auch der erkennende Senat an. Zur Frage, wann eine Anmeldung zulässigerweise frühestens gemacht werden kann, fehlt oberstgerichtliche Judikatur. Das Kartellgericht geht in steter Praxis davon aus, daß ein Zusammenschlußvorhaben angemeldet werden kann, sobald die Absicht der beteiligten Unternehmer erkennbar ist, den angemeldeten Zusammenschluß innerhalb einer absehbaren Zeit vorzunehmen. Es muß eine zumindest grundsätzliche Einigung über die genauen Strukturen des Zusammenschlusses und den Zeitplan zur Umsetzung vorliegen. Diese Praxis wird auch von der Lehre geteilt (Barfuß/Wollmann/Tahedi, Österreichisches Kartellrecht 126; Wessely, Recht der Fusionskontrolle und Medienfusionskontrolle 125; nach Koppensteiner, Wettbewerbsrecht<sup>3</sup> 268 genügt ein reiner Plan noch nicht, er muß bereits teilverwirklicht sein). Diese Praxis des Kartellgerichtes entspricht auch der Praxis der Europäischen Kommission im Rahmen der Anwendung der FKVO vergleiche Drauz/Schroeder, Praxis der Europäischen Fusionskontrolle<sup>3</sup> 189 f) und der deutschen Rechtslage vergleiche insb Paragraph 24 a, GWB, der die Anmeldung von Zusammenschlußvorhaben ausdrücklich vorsieht [Langen/Bunte, Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht Paragraph 24 a, GWB Rz 1 ff]). Dieser von der Lehre gebilligten Praxis schließt sich auch der erkennende Senat an.

Daß im vorliegenden Fall nicht die ernstliche Absicht bestehe, den Zusammenschluß zu verwirklichen, behauptet selbst die Antragsgegnerin nicht. Grundsätzliche Einigung über die Struktur des Zusammenschlusses und den Zeitplan (Umsetzung ab 1.1.1997) liegen vor. Das genügt. Es wäre zwar rechtlich möglich, die lediglich zwecks Verwirklichung des Zusammenschlusses zu gründenden Gesellschaften bereits vor Anmeldung des Zusammenschlusses zu gründen und ihnen später - nach Genehmigung des Zusammenschlusses - die vorgesehenen Aufgaben zu übertragen. Wirtschaftlich sinnvoll wäre dies nicht, weil im Falle der Untersagung des Zusammenschlusses beträchtliche überflüssige Kosten aufgelaufen wären. Gleiches gilt von der "stufenweisen Anmeldung". Der Zusammenschluß ist - wie die Anmelder in ihrer Anmeldung klargelegt haben - für sie wirtschaftlich nur sinnvoll, wenn er zur Gänze durchgeführt werden darf, weshalb auch gegen die gesammelte Anmeldung mehrerer konkreter Zusammenschlußvorhaben, die schließlich zur Gründung einer gemeinsamen Holdinggesellschaft als konzentratives Gemeinschaftsunternehmen iSd § 41 Abs 2 KartG auf den Markt für Versicherungsleistungen führen soll, nichts einzuwenden ist. Eine Blankoermächtigung wird den Einschreitern durch die Nichtuntersagung des Zusammenschlusses nicht erteilt, weil die Zusammenschlußanmeldung betreffend das Gemeinschaftsunternehmen Angaben darüber enthalten muß und auch enthält, was konkret Gegenstand des Unternehmens sein wird. Daß im vorliegenden Fall nicht die ernstliche Absicht bestehe, den Zusammenschluß zu verwirklichen, behauptet selbst die Antragsgegnerin nicht. Grundsätzliche Einigung über die Struktur des Zusammenschlusses und den Zeitplan (Umsetzung ab 1.1.1997) liegen vor. Das genügt. Es wäre zwar rechtlich möglich, die lediglich zwecks Verwirklichung des Zusammenschlusses zu gründenden Gesellschaften bereits vor Anmeldung des Zusammenschlusses zu gründen

und ihnen später - nach Genehmigung des Zusammenschlusses - die vorgesehenen Aufgaben zu übertragen. Wirtschaftlich sinnvoll wäre dies nicht, weil im Falle der Untersagung des Zusammenschlusses beträchtliche überflüssige Kosten aufgelaufen wären. Gleiches gilt von der "stufenweisen Anmeldung". Der Zusammenschluß ist - wie die Anmelder in ihrer Anmeldung klargelegt haben - für sie wirtschaftlich nur sinnvoll, wenn er zur Gänze durchgeführt werden darf, weshalb auch gegen die gesammelte Anmeldung mehrerer konkreter Zusammenschlußvorhaben, die schließlich zur Gründung einer gemeinsamen Holdinggesellschaft als konzentratives Gemeinschaftsunternehmen iSd Paragraph 41, Absatz 2, KartG auf den Markt für Versicherungsleistungen führen soll, nichts einzuwenden ist. Eine Blankoermächtigung wird den Einschreibern durch die Nichtuntersagung des Zusammenschlusses nicht erteilt, weil die Zusammenschlußanmeldung betreffend das Gemeinschaftsunternehmen Angaben darüber enthalten muß und auch enthält, was konkret Gegenstand des Unternehmens sein wird.

Die gemeinsame Anmeldung mehrerer Zusammenschlüsse zwecks Verwirklichung des geplanten konzentrativen Gemeinschaftsunternehmens als gemeinsame Holdinggesellschaft auf dem Markt für Versicherungsleistungen ist daher zulässig und nicht verfrüht.

ad 2. Auszugehen ist davon, daß die Antragsgegnerin in ON 8 - aus welchen Gründen immer - keinen Prüfungsantrag iSd § 42b Abs 1 KartG gestellt hat. Sie hat auch keinen Verbesserungsantrag gestellt, sondern beantragt, festzustellen, daß die übermittelten Anträge nicht ausreichen, um den gegenständlichen Zusammenschluß wettbewerbspolitisch beurteilen zu können. Solche Feststellungsbeschlüsse gibt es weder nach dem Kartellgesetz noch nach den Verfahrensgesetzen: Es handelt sich um keinen zulässigen Feststellungsantrag iSd § 8a KartG. Dieser betrifft materiellrechtliche Fragen: Es kann danach festgestellt werden, ob und inwiefern ein Sachverhalt dem Kartellgesetz unterliegt. Er dient aber nicht der Lösung reiner Verfahrensfragen, nämlich, ob eine Anmeldung ausreichende Angaben enthält. Hiefür dienen Verbesserungsanträge. Aber auch wenn man diese unzulässigen Feststellungsanträge der Antragsgegnerin in zulässige Verbesserungsanträge umdeutet, ist hieraus nichts für sie zu gewinnen: ad 2. Auszugehen ist davon, daß die Antragsgegnerin in ON 8 - aus welchen Gründen immer - keinen Prüfungsantrag iSd Paragraph 42 b, Absatz eins, KartG gestellt hat. Sie hat auch keinen Verbesserungsantrag gestellt, sondern beantragt, festzustellen, daß die übermittelten Anträge nicht ausreichen, um den gegenständlichen Zusammenschluß wettbewerbspolitisch beurteilen zu können. Solche Feststellungsbeschlüsse gibt es weder nach dem Kartellgesetz noch nach den Verfahrensgesetzen: Es handelt sich um keinen zulässigen Feststellungsantrag iSd Paragraph 8 a, KartG. Dieser betrifft materiellrechtliche Fragen: Es kann danach festgestellt werden, ob und inwiefern ein Sachverhalt dem Kartellgesetz unterliegt. Er dient aber nicht der Lösung reiner Verfahrensfragen, nämlich, ob eine Anmeldung ausreichende Angaben enthält. Hiefür dienen Verbesserungsanträge. Aber auch wenn man diese unzulässigen Feststellungsanträge der Antragsgegnerin in zulässige Verbesserungsanträge umdeutet, ist hieraus nichts für sie zu gewinnen:

Nach § 42b Abs 1 Satz 2 KartG hat das Kartellgericht unverzüglich eine Bestätigung darüber auszustellen, daß innerhalb der vierwöchentlichen Frist des § 42b Abs 1 Satz 1 KartG kein Prüfungsantrag gestellt oder allfällige Prüfungsanträge zurückgezogen wurden. Daß ein Verbesserungsantrag einer Amtspartei diese Frist hemmen oder unterbrechen würde, ist dem Gesetz nicht zu entnehmen. Eine solche Regelung kann auch nicht durch Analogieschluß aus § 42b Abs 5 KartG im Zusammenhang mit den §§ 65 und 68a Abs 2 KartG abgeleitet werden, weil keine planwidrige Regelungslücke (dazu Bydlinski, Methodenlehre 472 ff, Canaris, Die Feststellung von Lücken im Gesetz; Larenz, Methodenlehre 370 ff uva) vorhanden ist: Nach Paragraph 42 b, Absatz eins, Satz 2 KartG hat das Kartellgericht unverzüglich eine Bestätigung darüber auszustellen, daß innerhalb der vierwöchentlichen Frist des Paragraph 42 b, Absatz eins, Satz 1 KartG kein Prüfungsantrag gestellt oder allfällige Prüfungsanträge zurückgezogen wurden. Daß ein Verbesserungsantrag einer Amtspartei diese Frist hemmen oder unterbrechen würde, ist dem Gesetz nicht zu entnehmen. Eine solche Regelung kann auch nicht durch Analogieschluß aus Paragraph 42 b, Absatz 5, KartG im Zusammenhang mit den Paragraphen 65 und 68a Absatz 2, KartG abgeleitet werden, weil keine planwidrige Regelungslücke (dazu Bydlinski, Methodenlehre 472 ff, Canaris, Die Feststellung von Lücken im Gesetz; Larenz, Methodenlehre 370 ff uva) vorhanden ist:

Zwar bestimmt § 42b Abs 5 KartG, daß ein Verbesserungsauftrag des Kartellgerichtes eine fristunterbrechende Wirkung hat; diese Fristunterbrechung bezieht sich jedoch eindeutig nur auf die Frist von fünf Monaten, die dem Kartellgericht ab Einlangen der Anmeldung für seine Entscheidung zur Verfügung steht; danach darf das Kartellgericht die Anmeldung nicht mehr untersagen. Gibt das Kartellgericht von Amts wegen oder auf Antrag einer Amtspartei dem

einen Zusammenschluß nach § 42a KartG Anmeldenden gemäß § 68a Abs 2 KartG einen Verbesserungsauftrag iSd § 65 KartG, weil die nach § 68a Abs 1 KartG erforderlichen Angaben fehlen oder unvollständig sind, beginnt die fünfmonatige Frist, binnen der die Untersagung des Zusammenschlusses durch das Kartellgericht zulässig ist, gemäß § 42b Abs 5 Satz 2 KartG mit dem Einlangen der verbesserten Anmeldung neu zu laufen; kommt der Anmelder dem Verbesserungsauftrag nicht nach, ist die Anmeldung zurückzuweisen (§ 68a Abs 2 iVm § 65 KartG). Zwar bestimmt Paragraph 42 b, Absatz 5, KartG, daß ein Verbesserungsauftrag des Kartellgerichtes eine fristunterbrechende Wirkung hat; diese Fristunterbrechung bezieht sich jedoch eindeutig nur auf die Frist von fünf Monaten, die dem Kartellgericht ab Einlangen der Anmeldung für seine Entscheidung zur Verfügung steht; danach darf das Kartellgericht die Anmeldung nicht mehr untersagen. Gibt das Kartellgericht von Amts wegen oder auf Antrag einer Amtspartei dem einen Zusammenschluß nach Paragraph 42 a, KartG Anmeldenden gemäß Paragraph 68 a, Absatz 2, KartG einen Verbesserungsauftrag iSd Paragraph 65, KartG, weil die nach Paragraph 68 a, Absatz eins, KartG erforderlichen Angaben fehlen oder unvollständig sind, beginnt die fünfmonatige Frist, binnen der die Untersagung des Zusammenschlusses durch das Kartellgericht zulässig ist, gemäß Paragraph 42 b, Absatz 5, Satz 2 KartG mit dem Einlangen der verbesserten Anmeldung neu zu laufen; kommt der Anmelder dem Verbesserungsauftrag nicht nach, ist die Anmeldung zurückzuweisen (Paragraph 68 a, Absatz 2, in Verbindung mit Paragraph 65, KartG).

Unmittelbare Rückwirkungen auf die Stellung des Prüfungsantrages durch eine der Amtsparteien hat ein vom Kartellgericht erteilter Verbesserungsauftrag nicht. Die vierwöchentliche Frist zur Stellung eines Prüfungsantrages beginnt jedenfalls mit Zustellung der Gleichschrift der Anmeldung, selbst dann, wenn das Gericht (von Amts wegen oder auf Antrag einer Amtspartei) innerhalb der vierwöchentlichen Frist des § 42b Abs 1 Satz 1 einen Verbesserungsauftrag erteilt haben sollte; nur dann, wenn das Kartellgericht dem Anmelder bereits vor Zustellung der Gleichschrift an die Amtsparteien einen Verbesserungsauftrag erteilt hat, kann sich der Beginn der Frist zur Stellung des Prüfungsantrages faktisch bis zu dem Zeitpunkt hinausschieben, in dem das Kartellgericht nach Einlangen der verbesserten Anmeldung den Amtsparteien die Gleichschrift der verbesserten Anmeldung zustellen läßt. Unmittelbare Rückwirkungen auf die Stellung des Prüfungsantrages durch eine der Amtsparteien hat ein vom Kartellgericht erteilter Verbesserungsauftrag nicht. Die vierwöchentliche Frist zur Stellung eines Prüfungsantrages beginnt jedenfalls mit Zustellung der Gleichschrift der Anmeldung, selbst dann, wenn das Gericht (von Amts wegen oder auf Antrag einer Amtspartei) innerhalb der vierwöchentlichen Frist des Paragraph 42 b, Absatz eins, Satz 1 einen Verbesserungsauftrag erteilt haben sollte; nur dann, wenn das Kartellgericht dem Anmelder bereits vor Zustellung der Gleichschrift an die Amtsparteien einen Verbesserungsauftrag erteilt hat, kann sich der Beginn der Frist zur Stellung des Prüfungsantrages faktisch bis zu dem Zeitpunkt hinausschieben, in dem das Kartellgericht nach Einlangen der verbesserten Anmeldung den Amtsparteien die Gleichschrift der verbesserten Anmeldung zustellen läßt.

Der offenkundige Zweck der relativ kurzen vierwöchentlichen Frist zur Stellung des Prüfungsantrages nach § 42b Abs 1 KartG und der Bestimmung über die Ausstellung einer "Freigabebestätigung" liegt darin, den Anmeldern bald Klarheit darüber zu verschaffen, ob sie mit einem längeren Prüfungsverfahren zu rechnen haben, oder ob der geplante Zusammenschluß rasch umgesetzt werden kann. Diese Rechtssicherheit ist aus wirtschaftlichen Gründen für die Anmelder äußerst wichtig. Der offenkundige Zweck der relativ kurzen vierwöchentlichen Frist zur Stellung des Prüfungsantrages nach Paragraph 42 b, Absatz eins, KartG und der Bestimmung über die Ausstellung einer "Freigabebestätigung" liegt darin, den Anmeldern bald Klarheit darüber zu verschaffen, ob sie mit einem längeren Prüfungsverfahren zu rechnen haben, oder ob der geplante Zusammenschluß rasch umgesetzt werden kann. Diese Rechtssicherheit ist aus wirtschaftlichen Gründen für die Anmelder äußerst wichtig.

Hingegen fehlen gewichtige Gründe dafür, daß Verbesserungsanträge der Amtsparteien eine Unterbrechung der Frist für die Stellung eines Prüfungsantrages bewirken sollten. Es besteht nämlich kein besonderes Bedürfnis dafür, daß Amtsparteien im "Vorprüfungsverfahren", also vor Stellung eines Prüfungsantrages, Verbesserungsanträge stellen. An den Prüfungsantrag der Amtsparteien werden keine besonderen inhaltlichen Erfordernisse gestellt; er kann auch gestellt werden, wenn noch Sachverhaltsgrundlagen zur Beurteilung der Untersagungs Voraussetzungen fehlen. Selbstverständlich kann ein Prüfungsantrag mit Verbesserungsanträgen gekoppelt werden; bei mangelhafter Anmeldung wird dies sogar regelmäßig erforderlich sein, wenn das Kartellgericht nicht von Amts wegen entsprechende Verbesserungsaufträge erteilt hat. Da der Prüfungsantrag jederzeit wieder zurückgezogen werden kann (§ 42b Abs 1 Satz 2, 2. Fall KartG), wenn die ergänzenden Angaben ergeben, daß kein Grund zu einer weiteren Prüfung besteht, zeigt sich, daß im Fehlen einer Unterbrechungsanordnung keine planwidrige Lücke liegt. Hingegen fehlen gewichtige Gründe

dafür, daß Verbesserungsanträge der Amtsparteien eine Unterbrechung der Frist für die Stellung eines Prüfungsantrages bewirken sollten. Es besteht nämlich kein besonderes Bedürfnis dafür, daß Amtsparteien im "Vorprüfungsverfahren", also vor Stellung eines Prüfungsantrages, Verbesserungsanträge stellen. An den Prüfungsantrag der Amtsparteien werden keine besonderen inhaltlichen Erfordernisse gestellt; er kann auch gestellt werden, wenn noch Sachverhaltsgrundlagen zur Beurteilung der Untersagungsvoraussetzungen fehlen. Selbstverständlich kann ein Prüfungsantrag mit Verbesserungsanträgen gekoppelt werden; bei mangelhafter Anmeldung wird dies sogar regelmäßig erforderlich sein, wenn das Kartellgericht nicht von Amts wegen entsprechende Verbesserungsaufträge erteilt hat. Da der Prüfungsantrag jederzeit wieder zurückgezogen werden kann (Paragraph 42 b, Absatz eins, Satz 2, 2.Fall KartG), wenn die ergänzenden Angaben ergeben, daß kein Grund zu einer weiteren Prüfung besteht, zeigt sich, daß im Fehlen einer Unterbrechungsanordnung keine planwidrige Lücke liegt.

Da die Rekurswerberin die Frist zur Stellung des Prüfungsantrages ungenützt verstreichen ließ und - wie dargelegt - ein Verbesserungsantrag diese Frist weder unterbricht noch verlängert und nach ungenutztem Ablauf der Frist keine Prüfungsmöglichkeit mehr besteht, hat das Erstgericht den als Verbesserungsantrag deutbaren, hilfsweise gestellten Feststellungsantrag zu Recht ohne inhaltliche Prüfung mangels Rechtsschutzinteresses zurückgewiesen.

Hieraus folgt auch, daß die Parteien keinen Rechtsanspruch auf einen "endlosen" gegenseitigen Schriftwechsel haben. Das rechtliche Gehör der Antragsgegnerin wurde nicht verletzt; sie hat vielmehr nur von den ihr rechtlich zustehenden Möglichkeiten keinen Gebrauch gemacht.

Für einen amtswegigen Verbesserungsauftrag, der im übrigen auch nur innerhalb der vierwöchentlichen Frist des § 42b Abs 1 KartG erteilt werden kann und - wie dargestellt - die Frist zur Stellung eines Prüfungsantrages nur dann faktisch verlängert, wenn den Amtsparteien nicht bereits zuvor Gleichschriften zugestellt worden sind, bestand kein Anlaß: Die Anmelder hatten umfangreiche Angaben zu allen nach § 68a KartG geforderten Punkten gemacht; deren Richtigkeit und Vollständigkeit fällt in die Verantwortung der Einschreiter: Für einen amtswegigen Verbesserungsauftrag, der im übrigen auch nur innerhalb der vierwöchentlichen Frist des Paragraph 42 b, Absatz eins, KartG erteilt werden kann und - wie dargestellt - die Frist zur Stellung eines Prüfungsantrages nur dann faktisch verlängert, wenn den Amtsparteien nicht bereits zuvor Gleichschriften zugestellt worden sind, bestand kein Anlaß: Die Anmelder hatten umfangreiche Angaben zu allen nach Paragraph 68 a, KartG geforderten Punkten gemacht; deren Richtigkeit und Vollständigkeit fällt in die Verantwortung der Einschreiter:

Unrichtige und unvollständige Angaben über nach § 42a KartG wesentliche Umstände zwecks Irreführung des Kartellgerichtes sind nach § 132 KartG gerichtlich strafbar. Die von der Antragsgegnerin in ihrem Schriftsatz ON 8 vermißten Angaben betreffen Punkte, die in einem allfälligen Prüfungsverfahren näher zu untersuchen gewesen wären. Da die Antragsgegnerin aber kein solches beantragt hat, bestand - trotz Hinweis auf die angebliche Unvollständigkeit der Anmeldung in ON 8 - kein Anlaß des Erstgerichtes von sich aus der Einschreiterin diesbezügliche Ergänzungen aufzutragen. Unrichtige und unvollständige Angaben über nach Paragraph 42 a, KartG wesentliche Umstände zwecks Irreführung des Kartellgerichtes sind nach Paragraph 132, KartG gerichtlich strafbar. Die von der Antragsgegnerin in ihrem Schriftsatz ON 8 vermißten Angaben betreffen Punkte, die in einem allfälligen Prüfungsverfahren näher zu untersuchen gewesen wären. Da die Antragsgegnerin aber kein solches beantragt hat, bestand - trotz Hinweis auf die angebliche Unvollständigkeit der Anmeldung in ON 8 - kein Anlaß des Erstgerichtes von sich aus der Einschreiterin diesbezügliche Ergänzungen aufzutragen.

Wird kein Prüfungsantrag gestellt, so hat das Erstgericht, sofern eine Anmeldung die nach § 68a KartG erforderlichen Angaben enthält und nicht aus irgendeinem Grund unzulässig ist (vgl die Ausführung zu 1.), die Freigabebestätigung ohne weitere inhaltliche Prüfung des angemeldeten Zusammenschlusses - die ja Gegenstand eines Verfahrens nach § 42b KartG wäre (dazu gehörte zB auch die im Rekurs aufgeworfene Frage, ob zwischen den Zusammenschlüssen ein untrennbarer faktischer oder wirtschaftlicher Zusammenhang bestehe und ob das Fehlen eines solchen einen Untersagungsgrund abgebe) - auszustellen und die Eintragung des Zusammenschlusses in das Kartellregister anzuordnen. Wird kein Prüfungsantrag gestellt, so hat das Erstgericht, sofern eine Anmeldung die nach Paragraph 68 a, KartG erforderlichen Angaben enthält und nicht aus irgendeinem Grund unzulässig ist (vergleiche die Ausführung zu 1.), die Freigabebestätigung ohne weitere inhaltliche Prüfung des angemeldeten Zusammenschlusses - die ja Gegenstand eines Verfahrens nach Paragraph 42 b, KartG wäre (dazu gehörte zB auch die im Rekurs aufgeworfene Frage, ob zwischen den Zusammenschlüssen ein untrennbarer faktischer oder wirtschaftlicher Zusammenhang bestehe und ob das Fehlen eines solchen einen Untersagungsgrund abgebe) - auszustellen und die Eintragung des



Zusammenschlusses in das Kartellregister anzuordnen.

Hieraus folgt, daß das Erstgericht im vorliegenden Fall die Freigabebestätigung zu Recht erteilt hat, sodaß der Durchführung des Zusammenschlusses keine rechtlichen Hindernisse mehr entgegenstanden.

**Anmerkung**

E46416 16P00047

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1997:0160OK00004.97.0623.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19970623\_OGH0002\_0160OK00004\_9700000\_000

**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](http://www.jusline.at)