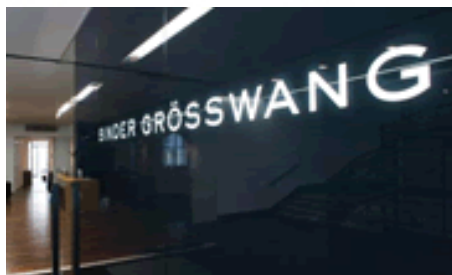


BINDER GRÖSSWANG



Newsletter

Kartellrechts-Compliance für Finanzinvestoren

Ein kurzer Blick auf die Website der österreichischen Bundeswettbewerbsbehörde bestätigt, dass Private-Equity-Investoren das Kartellrecht nicht immer beachten. Dabei reichen die Sanktionen eines Kartellrechtsverstoßes von Geldbußen bis zur Unwirksamkeit der gesamten Transaktion. Vorsicht ist also geboten.



Vor Kurzem verhängte das Kartellgericht eine Geldbuße in Höhe von EUR 200.000 gegen ein ua im Kfz-Bereich tätiges Private Equity (PE) Unternehmen. Der Finanzinvestor hatte nämlich Verpflichtungen im Zusammenhang mit der Freigabe einer Transaktion durch die österreichischen Wettbewerbsbehörden (u.a. Berichtspflichten, Sicherungstreuhänder) nicht eingehalten.

Immerhin hatte das PE seinen Beteiligungserwerb rechtskonform bei den österreichischen Wettbewerbsbehörden angemeldet. Aber auch diese Anmeldepflicht wird in der Praxis nicht immer eingehalten. Ein fataler Fehler, steht doch - abgesehen von üblicherweise überschaubaren Geldbußen - die zivilrechtliche Unwirksamkeit der gesamten Transaktion im Raum, wenn ein anmeldepflichtiger Zusammenschluss nicht angemeldet oder bereits vor seiner Freigabe vollzogen wird.

Nicht jeder Einstieg eines Finanzinvestors bei einem Unternehmen bedarf einer Zusammenschlussanmeldung bei den österreichischen Wettbewerbsbehörden. Allerdings ist die Anmeldepflicht früher erfüllt, als gemeinhin angenommen:

Dies beginnt damit, dass ein "Zusammenschluss" schon dann vorliegt, wenn der Investor nach der Transaktion zumindest 25% der Anteile an einer anderen Gesellschaft halten würde. Der Tatbestand ist jedenfalls verwirklicht, wenn die Beteiligung des Investors am Grund-/Stammkapital der Zielgesellschaft nach der Transaktion mindestens 25% beträgt. Selbst wenn die Kapitalbeteiligung unter dieser Schwelle bleiben würde, liegt ein Zusammenschluss vor, wenn die mit den Anteilen verbundenen Stimmrechte mindestens 25% aller Stimmrechte betragen. Gerade bei klassischen PE-Transaktionen erhalten Investoren zu ihren Minderheitsbeteiligungen Sonderrechte (z.B. in Bezug auf Budget,

Investitionsentscheidungen, Nominierungsrecht für einen Geschäftsführer) eingeräumt. Dies wird im Regelfall dazu führen, dass der Zusammenschlussbegriff nach dem österreichischen Kartellgesetz erfüllt ist.



Damit bleibt als weiterer "Rettungsanker" für PE Investoren das Nichterreichen der Umsatzschwellenwerte. Eine Anmeldepflicht wird nämlich nur ausgelöst, wenn die an einer Transaktion beteiligten Unternehmen im letzten Geschäftsjahr vor dem Zusammenschluss folgende Umsatzerlöse erzielten, und zwar:

- weltweit insgesamt mehr als EUR 300 Mio.,
- im Inland insgesamt mehr als EUR 30 Mio., und
- mindestens zwei Unternehmen weltweit jeweils mehr als EUR 5 Mio.

Größere Finanzinvestoren werden die EUR 300 Mio. Schwelle schon für sich ohne weiteres "knacken". Wenn das Zielunternehmen (ggf. unter Einschluss der nach der Transaktion verbleibenden "qualifizierten" Mitgesellschafter) gleichzeitig einen Österreichumsatz von mehr als EUR 30 Mio. hat, liegt eine Anmeldepflicht vor. Dies gilt selbst für den Fall, dass der Finanzinvestor (über seine Portfolio-Unternehmen) keinerlei Umsatz in Österreich erzielte. Überdies sehen die österreichischen Fusionskontrollvorschriften im Unterschied zur Rechtslage nach der EG-Fusionskontrollverordnung (FKVO) eine sehr weitgehende Einrechnung von Umsätzen verbundener Unternehmen vor, was die anzusetzenden Umsätze der beteiligten Unternehmen "empfindlich" erhöhen kann.

Auch die gesetzlich vorgesehene "Private-Equity-Ausnahme" zugunsten von Gesellschaften, "*deren einziger Zweck darin besteht, Beteiligungen an anderen Unternehmen zu erwerben sowie die Verwaltung und Verwertung dieser Beteiligungen wahrzunehmen*", wird in aller Regel nicht greifen, da die PE-Investoren klassischerweise ihre vertraglichen Sonderrechte auch ausüben und ihre Beteiligungen daher nicht bloß "verwalten" wollen.

Im Interesse einer kartellrechtskonformen "Beteiligungspolitik" sollten die PE-Fonds eine genaue Prüfung ihrer Beteiligungserwerbe durchführen, und zwar unter Einschluss vergangener Transaktionen. Nur so können "schlummernde" Risiken aus einer unterlassenen Zusammenschlussanmeldung aufgedeckt und dann entsprechend gemanagt werden.

Kontakt

Dr. Johannes Barbist
Partner Binder Grösswang
Kartellrecht/Öffentliches Wirtschaftsrecht
barbist@bindergroesswang.at

Dr. Thomas Schirmer
Partner Binder Grösswang
Private Equity/M&A
schirmer@bindergroesswang.at

Hinweis: Dieser Newsletter stellt lediglich eine generelle Information und keineswegs eine Rechtsberatung von BINDER GRÖSSWANG Rechtsanwälte GmbH dar. Der Newsletter kann eine individuelle Rechtsberatung nicht ersetzen. BINDER GRÖSSWANG Rechtsanwälte GmbH übernimmt keine Haftung, gleich welcher Art, für Inhalt und Richtigkeit des Newsletter.

www.bindergroesswang.at

[Antwort](#) [Weiterleiten](#) [Impressum](#) [Abmelden](#)

Dieses E-Mail wurde mit [dialog-Mail](#) versendet! 