

→ Kartellrecht

§ 7 KartG

ÖBL-LS 2014/42

Die Tatbestände des § 7 Abs 1 KartG beziehen sich auf ein bereits bestehendes Unternehmen oder – im Rahmen des § 7 Abs 1 Z 1 KartG – auf einen wesentlichen Teil davon; Vollfunktionseigenschaft ist nicht erforderlich. Demgegenüber setzt § 7 Abs 2 KartG die Gründung eines neuen Marktteilnehmers mit Vollfunktionseigenschaft voraus.

OGH als KOG 27. 1. 2014, 16 Ok 11/13.

Anmerkung: Eine wesentliche Aussage dieser E des KOG ist die Unterscheidung zwischen dem Unternehmensbegriff gem § 7 Abs 2 KartG und jenem nach § 7 Abs 1 KartG. Das KOG geht davon aus, dass von § 7 Abs 2 KartG nur die originäre Neugründung eines Gemeinschaftsunternehmens (GU) erfasst sei; dies, zumal § 7 Abs 2 KartG ausdrücklich auf ein GU abstelle, „*das auf Dauer alle Funktionen einer selbständigen wirtschaftlichen Einheit erfüllt*“. In § 7 Abs 1 KartG finde sich beim Unternehmensbegriff jedoch keine derartige Einschränkung, weshalb nach Ansicht des KOG auch sog Teilfunktionsunternehmen von dieser Bestimmung erfasst seien.

Angewendet auf den konkreten Fall kommt das KOG zu dem Schluss, dass das betreffende GU einen Großteil seiner Leistungen (weit über 80%) an die Muttergesellschaften erbringen werde und daher diesbezüglich als Teilfunktions-GU zu qualifizieren sei. Dennoch liege entgegen der Meinung der Amtsparteien ein Zusammenschluss vor.

Die Schlussfolgerungen des KOG zur Interpretation des Unternehmensbegriffs in § 7 Abs 1 KartG sollten zumindest in dieser Allgemeinheit hinterfragt werden. Zunächst ist der Unterschied in der Formulierung zwischen § 7 Abs 1 und § 7 Abs 2 KartG wohl eher darauf zurückzuführen, dass der Gesetzgeber die letztere Bestimmung zu einem späteren Zeitpunkt aus der EU-FusionskontrollVO in das österr Recht übernommen hat. Wie so oft hat er dabei auf eine terminologische Abstimmung mit den schon bestehenden Regelungen verzichtet. Daraus muss sich daher noch kein beabsichtigter inhaltlicher Unterschied ergeben.

An sich ist von einem Unternehmen im kartellrechtlichen Sinn (und zwar auch im Kontext von § 1 oder § 4 KartG) immer dann zu sprechen, wenn es sich um eine auf dem Markt auftretende wirtschaftliche Einheit handelt und nicht nur um einen Teil davon

(vgl 16 Ok 6/10).¹⁾ Dem Begriff des Teilfunktions-GU ist jedoch immanent, dass es eben nicht alle notwendigen Elemente eines Unternehmens aufweist (vielmehr handelt es sich um unterstützende Funktionen für die Tätigkeit der Muttergesellschaften, wie zB Vertrieb, Lagerhaltung, Beschaffung, Logistik oder EDV). Es ist daher nur schwer verständlich, weshalb gerade im Kontext des § 7 Abs 1 KartG von dem sonst im KartG verwendeten Unternehmensbegriff abgewichen werden soll. Dann könnte man auch die Beteiligung an einer Lagerhalle, den Erwerb einzelner Lkw oder die Zusammenlegung der EDV zweier Unternehmen als Zusammenschluss werten. Dass diese Betriebsmittel jeweils unternehmerisch eingesetzt werden und somit unternehmerische Funktionen erfüllen, sei unbenommen, sie sind jedoch für sich nicht als Unternehmen zu werten.

Im Ergebnis ist dem KOG jedoch wahrscheinlich zuzustimmen, dass im konkreten Fall die Zusammenlegung der Logistikbereiche der betreffenden Unternehmen einen Zusammenschluss darstellte, weil es sich wohl um wesentliche Unternehmensteile iSd § 7 Abs 1 Z 1 KartG handelte und daher dieser Tatbestand erfüllt sein könnte. Tatsächlich nennt das KOG auch Beispiele der Rsp zu diesem Tatbestand, um sein Ergebnis zu untermauern. Hinzu kommt, dass zumindest bzgl der Kontraktlogistik das GU auch auf dem Markt auftreten soll und ihm somit auch Marktpräsenz übertragen wird. In diesem Bereich liegt daher uU tatsächlich ein Unternehmen vor bzw wäre dadurch das Vorliegen eines wesentlichen Unternehmensteils noch besser argumentierbar (vgl 16 Ok 6/10; 16 Ok 8/01).

Soweit daher bei einem Teilfunktionsbereich von einem wesentlichen Unternehmensteil iSd § 7 Abs 1 Z 1 KartG gesprochen werden kann, ist der Erwerb eines solchen selbstverständlich auch als Zusammenschluss zu betrachten. Damit sind wohl jene auch vom KOG angeführten Fälle abgedeckt. Die davon losgelöste Qualifizierung des Erwerbs eines Teilfunktionsunternehmens oder der Gründung eines Teilfunktions-GU als Zusammenschluss ist daher weder erforderlich noch geboten.

Raoul Hoffer