

## **KOG 16Ok 9/16h, Parteistellung des Zielunternehmens im Zusammenschlusskontrollverfahren?**

RA Mag Gerhard Fussenegger, Melanie Wiedemann  
**bpv Hügel Rechtsanwälte GmbH**, Wien / Brüssel

### **Sachverhalt**

Hintergrund des Verfahrens ist der im Dezember 2015 bei der BWB angemeldete Erwerb durch Novomatic AG von über 25% der Anteile an Casinos Austria Aktiengesellschaft, den Erwerb von über 25% der Anteile an Österreichische Lotterien Gesellschaft m.b.H. sowie den Erwerb von Kontrolle an der Casinos Austria Aktiengesellschaft.

Nach Ansicht der BWB hätte der angemeldete Zusammenschluss in vier Märkten (Spielautomatenmärkte Ost-Österreich (Wien, Niederösterreich, Burgenland), Oberösterreich und Kärnten sowie dem Casinomarkt in Ostösterreich) zu einer Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung geführt. Die BWB hat daraufhin ein vertieftes Prüfungsverfahren beim Kartellgericht eingeleitet.

In diesem Prüfungsverfahren vor dem Kartellgericht beantragte das Zielunternehmen Akteneinsicht, weil es materielle Verfahrenspartei und daher zur Einsichtnahme berechtigt sei. Dem widersprachen sowohl die BWB als Antragsteller, als auch Novomatic als Antragsgegnerin.

Das Kartellgericht gab dem Antrag eingeschränkt auf das vorliegende Gutachten mit Wirksamkeit ab Rechtskraft des Beschlusses statt. Gegen diesen Beschluss richteten sich die Rekurse der Bundeswettbewerbsbehörde und der Antragsgegnerin. Zusammengefasst argumentieren beide Rechtsmittel, dem Zielunternehmen komme weder Parteistellung noch sonst ein Recht auf Akteneinsicht zu. Das Kartellobergericht („KOG“) hat den Rekursen nicht Folge gegeben:

### **Rechtliche Beurteilung**

Inhalt des Verfahrens war daher, ob einem Zielunternehmen Parteistellung in einem Zusammenschlussverfahren eingeräumt wird. Obwohl die Frage als essentiell anzusehen ist, gab es dazu bis zur gegenständlichen Entscheidung des KOG noch keine gefestigte Rechtsprechung.

So scheidet eine formelle Parteistellung aus, weil das Zielunternehmen dafür im Rechtsschutzantrag als Antragsteller oder Antragsgegner genannt sein müsste.<sup>1</sup> Dies ist aber tatsächlich nicht geschehen.

Das KartG enthält weiters nur Regelungen zu den Antragsbefugnissen, nicht aber zur sonstigen Parteistellung. Daher ist insoweit auf das subsidiär anzuwendende AußStrG zurückzugreifen, konkret auf § 2 Abs 1 Z 3 AußStrG,<sup>2</sup> der die sog materielle Parteistellung normiert, dh die Parteistellung für

---

<sup>1</sup> Fasching Rz 321; Rechberger/Simotta Rz 160

<sup>2</sup> OGH als KOG 14.7.2011, 16 Ok 3/11

jene Personen, deren rechtlich geschützte Stellung durch die begehrte oder vom Gericht in Aussicht genommene Entscheidung oder sonstige gerichtliche Tätigkeit **unmittelbar beeinflusst** wird. Unmittelbar beeinflusst ist eine Person vor dem Prüfungsmaßstab des materiellen Rechts<sup>3</sup> dann, wenn die in Aussicht genommene Entscheidung Rechte oder Pflichten dieser Person ändert, ohne dass noch eine andere Entscheidung gefällt werden muss.<sup>4</sup>

Allerdings reicht nicht jegliches rechtliches Interesse aus, sondern die Beurteilung der materiellen Parteistellung hängt vom jeweiligen Verfahrenszweck ab.<sup>5</sup> Konkret ist der Zweck der Zusammenschlusskontrolle ein struktur- bzw ordnungspolitischer. Es geht also nicht um den Schutz einzelner Mitbewerber, sondern darum, wettbewerblich strukturierte Märkte mit einer möglichst großen Anzahl selbständiger Marktteilnehmer zu erhalten und zu verhindern, dass eine marktbeherrschende Stellung entsteht oder verstärkt wird.<sup>6</sup> Nach hA wird also der Wettbewerb als objektives Prinzip geschützt. Von der Zusammenschlusskontrolle nicht geschützt sind hingegen die bloß wirtschaftlichen Interessen einzelner Wettbewerber. Es soll also (nur) das (potentiell) konzentrierte Unternehmenswachstum von mindestens zwei Unternehmen kontrolliert werden.<sup>7</sup>

Aus diesem Verfahrenszweck der Zusammenschlusskontrolle wird im Schrifttum überwiegend abgeleitet, dass dem Zielunternehmen materielle Parteistellung im Zusammenschlussverfahren zukommt: Die (Veränderung der) Eigentümerschaft des Zielunternehmens wirkt sich ja gerade auf dessen Markt- und Rechtsstellung aus, weil die künftige Stellung des Zielunternehmens wesentlich vom Ausgang des Zusammenschlussverfahrens und der Frage, ob der Anmelder eine kontrollierende Beteiligung erwerben darf, abhängt.<sup>8</sup> Insb spricht auch für eine materielle Parteistellung, dass die Zielgesellschaft gem § 10 Abs 1 S 1 KartG zur Anmeldung des Zusammenschlusses berechtigt ist und ihre rechtlich geschützte Stellung unmittelbar beeinflusst wird.<sup>9</sup> Rechtsvergleichend spricht dafür auch die hA in Deutschland, welche eine (materielle) Partei- bzw „Beteiligtenstellung“ von allen am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen bejaht, weil diese unmittelbar betroffen iSd § 54 Abs 2 Z 2 GWB sind.<sup>10</sup>

Dieser herrschenden Ansicht im Schrifttum schließt sich das KOG an und spricht im vorliegenden Verfahren dem Zielunternehmen eine materielle Parteistellung und somit auch die Akteneinsicht zu. Eine Zustimmung der Bundeswettbewerbsbehörde zur Akteneinsicht ist somit nicht erforderlich.

---

<sup>3</sup> RIS-Justiz RS0123027

<sup>4</sup> RIS-Justiz RS0123028

<sup>5</sup> 6 Ob 119/16t; ; Kodek in Gitschthaler/Höllwerth, AußStrG § 2, RZ 52 f

<sup>6</sup> RIS-Justiz RS0121884; vgl insb 16 Ok 1/07

<sup>7</sup> RIS-Justiz RS0121884; vgl insb 16 Ok 1/07

<sup>8</sup> Solé, Das Verfahren vor dem Kartellgericht, Rz 82; ÖZK 2016, 228, 6 / 2016, 229 f

<sup>9</sup> Lukaschek (in Petsche/Urlesberger/Vartian, KartG 20052 § 10 Rz 8

<sup>10</sup> Klees in Kölner Kommentar zum Kartellrecht § 54 GRB Rz 31; Bach in Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht<sup>5</sup> § 54 GWB Rz 26; Schneider in Langen/Bunte, Kartellrecht<sup>12</sup> § 54 GWB Rz 14