

Paris-Lodron-Universität Salzburg  
Rechtswissenschaftliche Fakultät

## Bachelorarbeit

# **Unternehmenszusammenschlüsse und Kartellrecht**

Spannungsfeld strategischer Expansionen vor dem Hintergrund  
der Grenzen des Kartellrechts (EU und Österreich)

Betreuender Lehrveranstaltungsleiter  
Hon. Prof. Dr. Christoph Schließmann

Vor- und Nachname: Anita Seferi  
Matrikelnummer: 1320027  
Studienkennzahl: D 033 500  
Studienrichtung: Recht und Wirtschaft  
Lehrveranstaltung: 500.111 Strategisches Management

Salzburg, 8. Jänner 2016

# Eidesstattliche Erklärung

Hiermit erkläre ich an Eides statt, dass ich die vorliegende Bachelorarbeit selbstständig und ohne Benutzung anderer als der angegebenen Hilfsmitteln und Quellen verfasst habe. Die den benutzten Quellen wörtlich oder inhaltlich entnommen Stellen sind als solche kenntlich gemacht.

Ich habe die Arbeit bisher weder in gleicher noch in ähnlicher Form keiner anderen Institution vorgelegt und auch nicht veröffentlicht.

Salzburg, 8. Jänner 2016

.....  
Anita Seferi

# Inhaltsverzeichnis

Abbildungsverzeichnis.....	IV
Abkürzungsverzeichnis.....	IV
1 Einleitung .....	1
2 Unternehmenszusammenschlüsse.....	2
2.1 Rechtliche Definition.....	2
2.2 Wirtschaftliche Definition .....	3
2.2.1 Unternehmensverknüpfungen .....	3
2.2.2 Unternehmenskooperationen .....	4
2.3 Erscheinungsformen .....	7
2.3.1 Horizontale Unternehmenszusammenschlüsse.....	7
2.3.2 Vertikale Unternehmenszusammenschlüsse.....	7
2.3.3 Konglomerate Unternehmenszusammenschlüsse.....	7
2.4 Entwicklung.....	8
2.5 Beweggründe und Motive.....	9
2.5.1 Strategische Motive:.....	9
2.5.2 Finanzielle Motive: .....	13
2.5.3 Persönliche Motive:.....	15
2.5.4 Synergie-Theorie.....	15
2.5.5 Transaktionskostentheorie .....	18
3 Zwischenfazit .....	19
4 Wettbewerbsrecht als Rahmen.....	20
5 Kartellrecht.....	21
5.1 Österreichisches Kartellrecht.....	21
5.2 Europäisches Kartellrecht.....	22
5.3 Verhältnis europäisches und nationales Kartellrecht .....	23
5.4 Kartellverbot.....	25
5.4.1 Subsumtion .....	26
5.4.2 Zwischenergebnis .....	31
5.5 Missbrauchsverbot .....	32

5.5.1	Subsumtion .....	33
5.6	Zwischenergebnis .....	37
5.7	Fusionskontrolle .....	37
5.7.1	Europäische Fusionskontrolle .....	37
5.7.2	Österreichische Zusammenschlusskontrolle .....	40
6	Ergebnis.....	41
	Literaturverzeichnis .....	43

## Abbildungsverzeichnis

<b>Abb. 1:</b>	eigene Darstellung von Unternehmenszusammenschlüssen.....	3
<b>Abb. 2:</b>	Entwicklung von Unternehmenszusammenschlussvorhaben .....	8
<b>Abb. 4:</b>	Systematischer Überblick (Eigene Darstellung in Anlehnung an Wiebe 2012).....	21

## Abkürzungsverzeichnis

Art	=	Artikel
()	=	Absatz
bzw.	=	beziehungsweise
FKVO	=	Fusionskontrollverordnung
KartG	=	Kartellgesetz
§	=	Paragraph
Z	=	Ziffer

# 1 Einleitung

Egal aus welcher Perspektive das Universum betrachtet wird, kann man feststellen, dass die Zeit nur Veränderungen mit sich bringt. Vor allem in der Politik werden die meisten Reformen durchgeführt, die wiederum zu neuen wirtschaftlichen Gegebenheiten führen. So bildete sich auch die Globalisierung durch den Abbau der Handelshemmnisse auf Grundlage des Transatlantischen Abkommens (TTIP) sowie des Europäischen Binnenmarktes. Nicht außer Acht zu lassen ist die zunehmende Bedeutung der asiatischen Staaten, die ebenso einen wichtigen Faktor darstellen, der zur Intensivierung der internationalen Arbeitsteilung beiträgt. Zwar können Konsumenten dadurch ein breiteres Angebot auf dem Markt genießen, jedoch schaut die Situation für viele Unternehmen nicht so zukunftssträchtig aus. Denn durch das Zusammenwachsen der Märkte entsteht ein internationaler Wettbewerbsdruck und somit werden die Marktpositionen vieler Unternehmen angreifbarer und damit instabiler.<sup>1</sup> Zu betonen ist hierbei, dass Regierungen und Unternehmen unterschiedliche Ziele verfolgen. Während Unternehmen danach streben ihren Gewinn zu maximieren und sich als mächtig auf dem Markt zu positionieren, bemühen sich Politiker hingegen, ihre Wähler beizubehalten oder sogar neue zu gewinnen. Somit ist klar ersichtlich, dass Politiker ihre Entscheidungen nach gesamtwirtschaftlichen Interessen treffen, wobei Unternehmen einzelwirtschaftliche Interessen als Basis ihrer Handlungen legen.

Mit dem Abbau von Handelsschranken verbessern sich die Exportmöglichkeiten für Unternehmen und somit erweitert sich gleichzeitig ihr Absatzmarkt. Allerdings, bringt die Internationalisierung der Wirtschaftsbeziehungen für viele Unternehmen, auch erhebliche Nachteile mit sich. Global operierende Konkurrenten und Kunden üben massiv Kosten- und Rationalisierungsdruck auf Unternehmungen aus und erfordern eine bessere weltweite Liefer- und Leistungsbereitschaft. Das bedeutet, dass die Globalisierung eine Steigerung der Chancen und Risiken gleichzeitig bewirkt. Das Transatlantische Abkommen und der Europäische Binnenmarkt erleichtern zwar den Handelsverkehr und den Markteintritt, gefährden hingegen die Überlebensfähigkeit einiger Unternehmen. Um den Risiken entgegenzuwirken und um auf dem Markt überleben zu können, entscheiden sich viele Unternehmen sich mit ihren bisherigen Konkurrenten oder sogar mit einem Unternehmen aus einer anderen Branche zusammenzuschließen.

---

<sup>11</sup> Vgl. *Großmann H./Koopmann G./Borrmann Ch./Kinne K./Kottmann E.*, Handel und Wettbewerbsauswirkungen von Wettbewerbsbeschränkungen zwischen Unternehmen auf die internationale Arbeitsteilung, 1. Auflage, 1998, S. 9

Zwar kann es für viele Unternehmen aus wirtschaftlichen Gründen von Vorteil sein sich mit anderen zusammenzuschließen um die Position auf dem Markt zu stärken, das Kartellrecht setzt jedoch enge Grenzen.

Die Arbeit erklärt in der Folge die Arten von Unternehmenszusammenschlüssen sowie die wirtschaftlichen Gründe die Unternehmen dazu bewegen Zusammenschlüsse abzuwickeln, Ferner wird auf die Bildung von Spannungsfeldern zwischen wirtschaftlicher Erforderlichkeit Zusammenschlüsse abzuwickeln und den rechtlichen Schranken, welche das Kartellrecht setzt, eingegangen.

## **2 Unternehmenszusammenschlüsse**

Grundsätzlich sind als Unternehmenszusammenschlüsse alle Verbindungen vertraglicher oder kapitalmäßiger Art zwischen zwei rechtlich und wirtschaftlich selbstständigen Unternehmen zu verstehen, die ein gemeinsames wirtschaftliches Ziel verfolgen. Eine Einteilung von Unternehmenszusammenschlüssen erfolgt einerseits nach der Intensität, welche den Grad des Abhängigkeits- bzw. Einflussverhältnisses der beteiligten Unternehmen wieder spiegelt, und andererseits nach der Richtung, die angibt, mit welchen Produkten bzw. Markt-bereichen der Zusammenschluss angestrebt wird.<sup>2</sup> Allerdings wird die Bezeichnung Unternehmenszusammenschlüsse sowohl in Gesetzestexten als auch in der Literatur unterschiedlich definiert.

### **2.1 Rechtliche Definition**

§ 7 Kartellgesetz definiert Zusammenschlüsse als ganzen oder teilweisen Unternehmenserwerb, sowie als Erwerb eines Rechts durch einen Unternehmer an der Betriebsstätte eines anderen Unternehmers. Weiters erfasst §7 Kartellgesetz den unmittelbaren oder mittelbaren Anteilserwerb, sowie das Herbeiführen der Personengleichheit in den Verwaltungsorganen zweier Gesellschaften. Neben den genannten Tatbeständen ist auch jede sonstige Verbindung von Unternehmen, auf Grund deren ein Unternehmer einen Einfluss auf ein anderes Unternehmen ausüben kann, als Zusammenschluss definiert.

Artikel 3 FKVO bezeichnet den Unternehmenszusammenschluss als Fusion zweier oder mehrerer bisher voneinander unabhängiger Unternehmen oder Unternehmensteile oder als

---

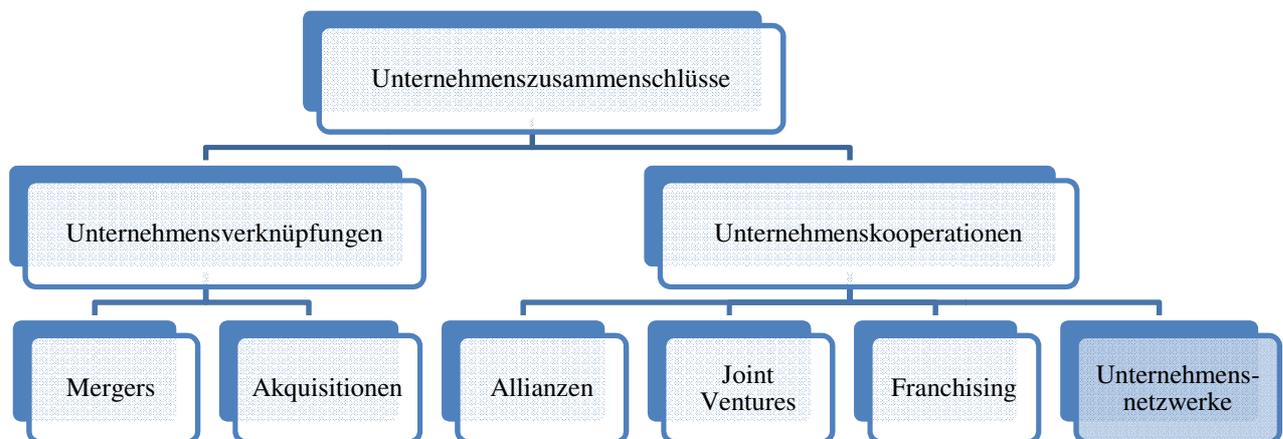
<sup>2</sup> Vgl. *Großmann H./Koopmann G./Borrmann Ch./Kinne K./Kottmann E.*, Handel und Wettbewerbs-Auswirkungen von Wettbewerbsbeschränkungen zwischen Unternehmen auf die internationale Arbeitsteilung, 1. Auflage, 1998, S. 9

Kontrollerwerb über die Gesamtheit oder Teile eines oder mehrerer Unternehmen durch eine oder mehrere Personen, die bereits mindestens ein Unternehmen kontrollieren.

Die Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens, das auf Dauer alle Funktionen einer selbständigen wirtschaftlichen Einheit erfüllt, stellt, sowohl nach dem Kartellgesetz als auch nach der Fusionskontrollverordnung, einen Zusammenschluss dar.

## 2.2 Wirtschaftliche Definition

In der Literatur findet man keine einheitliche Definition des Begriffes Unternehmenszusammenschluss. Oft wird Unternehmenszusammenschlüssen das anglo-amerikanische Begriffspaar „Mergers & Acquisitions“ als Bezeichnung gegeben, das durch die Veränderung der Verfügungsrechte und der Herrschaftsstruktur gekennzeichnet wird. Aber auch unterschiedliche Kooperationsstypen bezeichnet die betriebswirtschaftliche Literatur als Unternehmenszusammenschlüsse. Wie in der nachstehenden Grafik ersichtlich, können Unternehmenszusammenschlüsse als Oberbegriff von Unternehmensverknüpfungen und Unternehmenskooperationen dargestellt werden.



**Abb. 1:** eigene Darstellung von Unternehmenszusammenschlüssen

### 2.2.1 Unternehmensverknüpfungen

Das Wort „Mergers“ findet dann Anwendung, wenn es sich um eine Verschmelzung, Vereinigung oder einen Zusammenschluss von Unternehmen handelt, wobei dem Fusionsbegriff Vorzug gegeben wird. Das wesentliche Merkmal derartiger Transaktionen liegt darin, dass zumindest eines der beteiligten Unternehmen seine rechtliche Selbständigkeit verliert. Eine Fusion kann im Wege einer Neubildung zustande kommen, indem die beteiligten Unterneh-

men ihr Vermögen mit allen Rechten und Pflichten auf ein neu gegründetes Unternehmen übertragen, oder über eine Aufnahme, bei der das übertragende Unternehmen sein Vermögen samt seinen Rechten und Pflichten auf das übernehmende Unternehmen überträgt.<sup>3</sup>

Unter dem Begriff Acquisition (deutsch: Akquisitionen) versteht man jede Beteiligungsform eines Unternehmens an einem anderen, wobei hier im Gegensatz zu Mergers die rechtliche Selbständigkeit beibehalten werden darf.<sup>4</sup> Ebenso von Bedeutung ist bei Akquisitionen die Unterscheidung zwischen Asset-Deal und Share-Deal. Während bei einem Asset-Deal der Käufer das Eigentum an den Vermögensgegenständen durch die Akquisition von rechtlich unselbständigen Betrieben oder Unternehmensteilen erwirbt, erfolgt beim Share-Deal die Übernahme von rechtlich selbständigen Unternehmen über den Erwerb der Kapital- und Stimmrechtmehrheit.<sup>5</sup> Bei einer Akquisition geht jedoch die wirtschaftliche Handlungsbefugnis verloren. Somit ist unter einer Akquisition eine Unternehmensbeteiligung zu verstehen, mit der ein vollständiges wirtschaftliches Beherrschungsverhältnis entsteht und nach Belieben disponiert werden kann.<sup>6</sup>

## 2.2.2 Unternehmenskooperationen

Unter einer Unternehmenskooperation versteht man eine auf relationalen Verträgen basierende zwischenbetriebliche Zusammenarbeit von mindestens zwei rechtlich selbständigen Unternehmungen, deren Motiv die Realisierung der individuellen Unternehmensziele der involvierten Partner ist. Zu den Hauptaufgaben der beteiligten Partner zählen die Bündelung komplementärer Ressourcen, das Erfüllen gemeinschaftlicher Aufgaben sowie die Koordination von Handlungen. Den strategischen Charakter von Unternehmenskooperationen bilden neben der Fristigkeit die inhaltliche Ausprägung und die damit einhergehende Relevanz des Kooperationsvorhabens für die Erreichung übergeordneter Unternehmensziele. Während strategische Allianzen, Joint Ventures, und Franchising typische strategische Unternehmenskooperationsformen darstellen<sup>7</sup>, bilden Unternehmensnetzwerke eine spezielle Unternehmenskooperationsart.

---

<sup>3</sup> Vgl. *Macharzina K./Wolf J.*, Unternehmensführung, das internationale Managementwissen, 2005, 5. Auflage, S. 697f

<sup>4</sup> Vgl. *Macharzina K./Wolf J.*, Unternehmensführung, das internationale Managementwissen, 2005, 5. Auflage, S. 698

<sup>5</sup> Vgl. *Wirtz Bern W.*, Handbuch Mergers & Acquisitions; Management, 2006, 1. Auflag, S. S. 291

<sup>6</sup> Vgl. *Paprottka*, Unternehmenszusammenschlüsse, Synergiepotentiale und ihre Umsetzungsmöglichkeiten durch Integration, 1996, S. 8

<sup>7</sup> Vgl. Vgl. *Welge Martin K./Al-Laham A.*, Strategisches Management, Grundlagen Prozesse Implementierung, 2012, 6. akt. Auflage, S. 669f

### **2.2.2.1 Allianzen**

Allianzen haben sich als ein wichtiges Instrument zur Erreichung unternehmerischer Ziele etabliert. Unter dem Begriff Allianzen versteht man eine Art Partnerschaft mit anderen Unternehmen. In der Vergangenheit haben Allianzen geholfen, auf die Veränderung des globalen Wettbewerbsumfeldes zu reagieren. Wirtschaftliche Herausforderungen, wie die fortschreitende Globalisierung und das Entstehen neuer Marktsegmente, zwangen Unternehmen sich auf die Optimierung des Kundennutzens zu konzentrieren. Die Sicherung des Zugriffs auf neue Produkttechnologien sowie auf Distributionskanäle war ein wesentliches Ziel von Allianzen. Strategische Allianzen bildeten sich in den meisten Fällen zwischen einzelnen Bereichen der Wertschöpfungskette. Heutzutage ist es möglich die Bildung von Netzwerken, bestehend aus mehreren Allianzen, zu beobachten.<sup>8</sup> Je nach Beziehungsverhältnis ist zwischen möglichen Typen von Allianzen zu differenzieren, wie z.B. zwischen „Transactional“, „Shared Information“, „Shared Resources“, „Shared Funding“, „Cross Equity“, „Shared Equity“ und „Wholly Owned“. In Abhängigkeit von der Dauer der Verpflichtung ist zwischen kurz-, mittel- und langfristigen sowie permanenten Allianzen zu unterscheiden.<sup>9</sup> Häufig werden strategische Allianzen mit dem Ziel aufgenommen, die Schwächen der eigenen Unternehmung durch Stärkenpotentiale anderer Allianzpartner auszugleichen, um die eigene Wettbewerbsposition langfristig zu verbessern und zu sichern. Im Gegensatz zu Joint Ventures entsteht bei strategischen Allianzen durch die Konzentration auf bestimmte Kernbetätigungsfelder keine rechtlich selbständige Organisationseinheit.<sup>10</sup>

### **2.2.2.2 Joint Ventures**

Joint Ventures sind Gemeinschaftsunternehmungen, die zwar als eine rechtlich selbständige Einheit in Erscheinung treten, aber von den kooperierenden Partnerunternehmungen strategisch gelenkt und kontrolliert werden. Beide Partner stellen ausreichend und langfristig Ressourcen zur Verfügung, welche im Joint Venture verbleiben. Diese strategische Kooperationsform ist durch eine eigenständige Organisation mit eigener strategischer Orientierung gekennzeichnet.<sup>11</sup>

### **2.2.2.3 Franchising**

Franchising, auch Lizenzvertrag genannt, umschreibt eine kooperative Zusammenarbeit im Vertriebs- bzw. Absatzbereich zwischen mehreren rechtlich selbständigen, jedoch voneinander abhängigen Unternehmungen. Bei einem Lizenzvertrag erfolgt eine Übergabe der opera-

---

<sup>8</sup> Vgl. *Wirtz Bern W.*, Handbuch Mergers & Acquisitions; Management, 2006, 1. Auflag, S. 381

<sup>9</sup> Vgl. *Wirtz Bern W.*, Handbuch Mergers & Acquisitions; Management, 2006, 1. Auflag, S. 384

<sup>10</sup> Vgl. Vgl. *Welge Martin K./Al-Laham A.*, Strategisches Management, Grundlagen Prozesse Implementierung, 2012, 6. akt. Auflage, S. 675

<sup>11</sup> Vgl. *Welge Martin K./Al-Laham A.*, Strategisches Management, Grundlagen Prozesse Implementierung, 2012, 6. akt. Auflage, S. 674f

tiven Vertriebstätigkeit eines oder mehrerer Geschäftsbereiche des Franchisegebers an den Franchisenehmer. Somit wird dem Franchisenehmer ein Recht auf eine zeitlich und inhaltlich begrenzte Nutzung der Gesamtvertriebskonzeption des Franchisegebers gewährt, d. h. der Franchisenehmer darf die Marketingstrategie, den Kundenstamm, den Markennamen und Ähnliches vom Franchisegeber übernehmen. Als Gegenleistung hat der Franchisenehmer während der gesamten Kooperationsdauer Lizenzbeiträge an den Franchisegeber abzuführen, wobei der Letztgenannte eine dominierende Rolle einnimmt, sodass sich eine asymmetrische Kooperationsstruktur bildet.<sup>12</sup>

#### **2.2.2.4 Unternehmensnetzwerke**

Ein Netzwerk ist als ein komplexes Beziehungsstrukturgefüge bestehend aus einer endlichen Anzahl von Akteuren zu verstehen, die über Verknüpfungen miteinander verbunden sind und dabei Beziehungen zueinander unterhalten. Die involvierten Akteure, auch als Knoten des Netzwerkes bekannt, und die Verbindungen zwischen ihnen, die auch als Kanten des Netzwerkes bezeichnet werden, gelten als wesentliche Merkmale des Netzwerkes. Die Anzahl der Knoten und die Gesamtheit der Kanten eines Netzwerkes determinieren dessen Struktur. Auch Ausprägungsmerkmale wie der Status der Akteure sowie deren Positionierung und Einbindung innerhalb eines Netzwerkes sind von besonderer Relevanz. Ebenso stehen, neben den Bindungen zwischen den Netzwerkakteuren, die sozialen Interaktionsbeziehungen sowie der Transfer materieller oder immaterieller Ressourcen im Vordergrund. Die Akteure können in vielfältigen Erscheinungsformen auftreten und zwar sowohl als einzelne Individuen als auch in Gestalt von sozialen Gruppen, Organisationen, Vereinen oder Unternehmungen. Einzelne Akteure können innerhalb einer Gruppe gleichzeitig in mehreren verschiedenartigen Netzwerken eingebunden sein.<sup>13</sup> Im Gegensatz zu den hierarchischen Strukturmodellen weisen Netzwerkmodelle keine formale Struktur auf, sondern begründen ihre Struktur über soziale Beziehungen.<sup>14</sup> Unternehmensnetzwerke sind eine spezielle Form von Unternehmenskooperationen. Nach Siebert beruhen Unternehmensnetzwerke auf einer intensiven Arbeitsteilung mit entsprechender Spezialisierung der Unternehmen, die sich innerhalb von Unternehmensnetzwerken reziprok ergänzen. Vertrauen zwischen den Netzwerkpartnern stellt ein wichtiges Element dar und bedeutet Verzicht auf die Ausnutzung kurzfristiger Vorteile durch den Partner.<sup>15</sup>

---

<sup>12</sup> Vgl. *Welge Martin K./Al-Laham A.*, Strategisches Management, Grundlagen Prozesse Implementierung, 2012, 6. akt. Auflage, S. 672

<sup>13</sup> Vgl. *Welge Martin K./Al-Laham A.*, Strategisches Management, Grundlagen Prozesse Implementierung, 2012, 6. akt. Auflage, S. 677f entnommen aus *Wasserman/Faust* (1994); *Borgati/Foster* (2003)

<sup>14</sup> Vgl. *Macharzina K./Wolf J.*, Unternehmensführung, das internationale Managementwissen, 2005, 5. Auflage, S. 502

<sup>15</sup> Vgl. [http://www.wissensstrukturplan.de/wissensstrukturplan/glossar/u\\_unternehmensnetzwerk.php](http://www.wissensstrukturplan.de/wissensstrukturplan/glossar/u_unternehmensnetzwerk.php)  
Stand 26. 12. 2015

## 2.3 Erscheinungsformen

Unternehmenszusammenschlüsse treten in vielfältigen Erscheinungsformen auf. Hierbei ist zwischen horizontalen, vertikalen und konglomeraten Unternehmenszusammenschlüssen zu unterscheiden.

### 2.3.1 Horizontale Unternehmenszusammenschlüsse

Hierunter fallen Zusammenschlüsse von Unternehmen derselben Branche und Produktionsstufe, wobei das Bundeskartellamt zwischen horizontalen Unternehmenszusammenschlüssen mit und solchen ohne Produktionsausweitungen unterscheidet. Sind das akquirierende und das akquirierte Unternehmen auf benachbarten Märkten des gleichen Wirtschaftsbereiches tätig, so spricht man von einem horizontalen Unternehmenszusammenschluss mit Produktionsausweitung. Horizontale Varianten bilden die Mehrzahl der Unternehmenszusammenschlüsse.<sup>16</sup> Diese Art von Zusammenschlüssen gewährt den beteiligten Unternehmen eine bessere Verhandlungsposition gegenüber ihren Zulieferern und Abnehmern, sodass die Durchsetzung günstigerer Konditionen für ihre Transaktionen möglich ist.<sup>17</sup>

### 2.3.2 Vertikale Unternehmenszusammenschlüsse

Eine solche Form liegt vor, wenn sich Unternehmen aufeinander folgender Wertschöpfungsketten miteinander verbinden, jedoch sind derartige Unternehmenszusammenschlüsse in der Praxis selten anzutreffen. Horizontale und vertikale Unternehmenszusammenschlüsse können auch als verbundene Unternehmenszusammenschlüsse bezeichnet werden.<sup>18</sup>

### 2.3.3 Konglomerate Unternehmenszusammenschlüsse

Diese Variante stellt einen Zusammenschluss von Unternehmen dar, die in keinerlei leistungswirtschaftlicher Verbindung miteinander stehen.<sup>19</sup>

Differenziert man hingegen nach der Art der Übernahme, dann sind freundliche und unfreundliche Übernahmen voneinander abzugrenzen. Während bei einer freundlichen Übernahme („friendly takeover“) das Management des übernehmenden Unternehmens der Akquisition zustimmt, erfolgt hingegen bei einer unfreundlichen Art („unfriendly takeover“) die

---

<sup>16</sup> Vgl. *Macharzina K./Wolf J.*, Unternehmensführung, das internationale Managementwissen, 2005, 5. Auflage, S.698

<sup>17</sup> Vgl. *Wirtz Bern W.*, Handbuch Mergers & Acquisitions; Management, 2006, 1. Auflag, S. 292

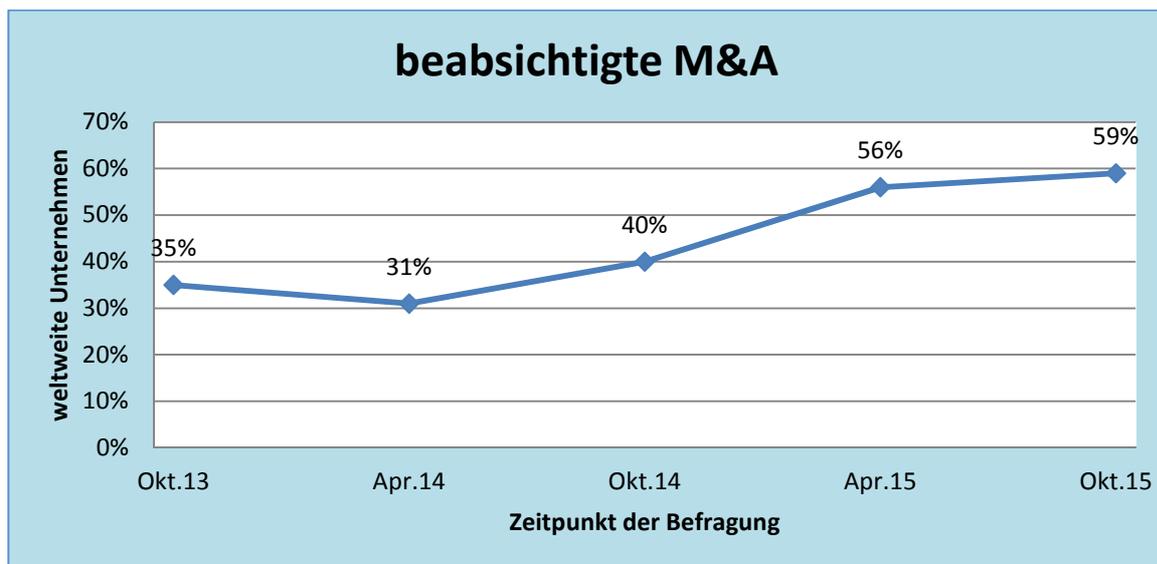
<sup>18</sup> Vgl. *Macharzina K./Wolf J.*, Unternehmensführung, das internationale Managementwissen, 2005, 5. Auflage, S.698

<sup>19</sup> Vgl. *Macharzina K./Wolf J.*, Unternehmensführung, das internationale Managementwissen, 2005, 5. Auflage, S.698

Übernahme gegen den Willen des Managements, indem z. B. den Aktionären Stimmrechtsanteile abgekauft werden.<sup>20</sup>

## 2.4 Entwicklung

Unternehmenszusammenschlüsse sind kein Phänomen mehr, denn sowohl national als auch international erfahren sie seit mehreren Jahren eine erhebliche Aufmerksamkeit. Eine Befragung von 1.600 Managern aus 53 verschiedenen Ländern, durchgeführt von Beratungskonzern *Ernst & Young* ergab den höchsten Wert seit 2010 der Vorhaben von Unternehmenszusammenschlüssen.<sup>21</sup> Wie auch in der nachstehenden Grafik ersichtlich, wollen 59% der weltweiten Unternehmen in den nächsten 12 Monaten andere Unternehmen zukaufen. Innerhalb von zwei Jahren hat sich der Wert von Zusammenschlussvorhaben aufzukaufen fast verdoppelt.



**Abb. 2:** Entwicklung von Unternehmenszusammenschlussvorhaben<sup>22</sup>

Die überwiegende Mehrheit der Führungskräfte erwartet eine Ausblüherung des M&A-Marktes im kommenden Jahr, hingegen sind nur 2% der Manager der Meinung, dass der M&A-Markt zurückgehen wird.<sup>23</sup>

<sup>20</sup> Vgl. *Welge M./Al-Laham A.*, Strategisches Management, Grundlagen – Prozesse – Implementierung, 2012, 6. aktualisierte Auflage, S. 606

<sup>21</sup> Vgl. <http://www.ey.com/GL/en/Services/Transactions/ey-capital-confidence-barometer-october-2015-ma-outlook>, Stand: 26. 11. 2015

<sup>22</sup> eigene Darstellung in Anlehnung an Beratungskonzern EY

<sup>23</sup> Vgl. <http://www.ey.com/GL/en/Services/Transactions/ey-capital-confidence-barometer-october-2015-ma-outlook>, Stand: 26. 11. 2015

## 2.5 Beweggründe und Motive

Untersuchungen über den Erfolg von Unternehmenszusammenschlüssen legen eine Erfolgsquote von weniger als 40% vor.<sup>24</sup> Obwohl die Mehrheit an realisierten Fusionen und Akquisitionen nicht zum Erfolg führt, entschließen sich Unternehmen immer wieder zu Unternehmenszusammenschlüssen. Zusammengeschlossene Unternehmen bestreben meistens die Erzielung und Absicherung nachhaltiger Wettbewerbsvorteile. Doch die Beweggründe und Motive, die Unternehmen dazu bewegen, Zusammenschlüsse zu tätigen, sind vielfältig und können sowohl wertorientiert als auch persönlichen Ursprungs sein. Zu unterscheiden ist hierbei zwischen strategischen, finanziellen und persönlichen Motiven.

### 2.5.1 Strategische Motive:

Die Realisierung von Synergien sowie der damit erzielte Unternehmenswert, der über den Summen aus den Unternehmenswerten alleinstehender Unternehmen liegt, stellen strategische Motive dar, die auch als Hauptmotive gelten. Zunächst ist klar zu stellen, welches Hauptmotiv das Käuferunternehmen verfolgt: Möchte es durch die Transaktion seine Marktposition stärken, eine effizientere Gestaltung der internen Leistungserbringung realisieren oder zielt es auf eine Reduktion seines Risikopotentials.

#### 2.5.1.1 Stärkung der Marktposition

Markterweiterungseffekte und die Marktmacht sind Faktoren, die die Marktposition eines Unternehmens stärken können. Die Marktmacht verleiht Unternehmen die Fähigkeit die Preise sowohl auf Faktormärkten als auch auf Absatzmärkten zu beeinflussen. Zusätzlich zur Kostenführerschaft wollen Unternehmen durch Zusammenschlüsse mit anderen Unternehmen die Innovationskraft bei Produkten und Prozessen verstärken sowie den Kundenstamm erhöhen, indem sie die eigenen Kunden beibehalten und zusätzlich die des Partners gewinnen. Ursachen, die zur Entstehung von Marktmacht führen, liegen nicht nur in Unternehmenskonzentrationen auf einem Markt, sondern auch in Unternehmensdiversifikationen auf andere Märkte und Regionen. Gelingt es einem Unternehmen durch einen Zusammenschluss mit einem anderen Unternehmen die Machtposition auszubauen, kann dies als zusätzliches Synergiepotential erachtet werden.<sup>25</sup> Die Markterweiterung hilft zur Schließung ungedeckter Lücken. Dies erfolgt über die Versorgung neuer Märkte mit bestehenden Produkten, die auch als Strategie der Marktentwicklung bezeichnet wird. Die Expansion kann regional, national aber auch international erfolgen.<sup>26</sup> Hierbei ist auf die Etablierung vieler Un-

---

<sup>24</sup> Vgl. <http://www.facultas.at/list/9783638007351?sw=Erfolgstr%C3%A4chtigkeit>; Stand: 03.12.2015

<sup>25</sup> Vgl. *Paprotka St., Unternehmenszusammenschlüsse*, Synergiepotentiale und ihre Umsetzungsmöglichkeiten durch Integration, 1996, S. 63

<sup>26</sup> Vgl. *Macharzina K./Joachim W., Unternehmensführung, das internationale Managementwissen*, 2005, 5. Auflage, Seite 338f

ternehmen in Märkten junger EU-Mitgliedsstaaten hinzuweisen, wie z. B. in Bulgarien und Kroatien. Viele große europäische Unternehmungen eröffnen Filialen in diesen Staaten und gefährden die Lebensfähigkeit der dort ansässigen Unternehmungen. Somit werden die dort auf dem Markt Schwächeren mehr oder weniger gezwungen andere Betriebe aufzukaufen um auf dem Markt überleben zu können oder sie entscheiden sich den Markt ganz zu verlassen. Die neu etablierten Unternehmungen erlangen durch das Schwächen der Marktmacht altverwurzelter Betriebe und folglich durch deren Ausstieg aus dem Markt eine Stärkung der eigenen Marktmacht und somit die erwünschte Marktposition. Nicht nur die Konkurrenz stellt die Lebensfähigkeit der Betriebe in Frage, sondern auch der technologische Fortschritt. Veränderungen in der Gesellschaft sowie politische Gegebenheiten bedrohen ebenfalls die Existenz der Betriebe. Als Beispiel ist hier der Akt des 13. Novembers dieses Jahres zu nennen, von dem touristische Destinationen, touristische Dienstleistungsanbieter und Freizeitanstalten betroffen waren. Kunden sind der Kern, der ein Unternehmen am Leben hält. Mit dem Verlust dieses Kerns, endet die Existenz eines Unternehmens. Technischen, wirtschaftlichen und politischen Herausforderungen können sich die gefährdeten Unternehmungen meistens nur durch Zusammenschlüsse mit anderen Partnern erfolgreich.

Zwar stärkt die Reduktion der Wettbewerberzahl die Marktmacht, jedoch ist die Marktmachtausweitung mit Vorsicht zu genießen. Einzelwirtschaftlich betrachtet ist dies vorteilhaft, doch aus gesamtwirtschaftlicher Sicht ist ein Zuwachs an Marktmacht schädlich, da dadurch der Wettbewerb eingeschränkt wird. Das Kartellrecht setzt der Erlangung von Marktmacht enge Grenzen indem es jene Unternehmenszusammenschlüsse, welche die Möglichkeit zur globalen Preissetzung bieten, untersagt.<sup>27</sup>

### ***2.5.1.2 Effiziente Leistungserbringung***

Die effiziente Leistungserbringung ergibt sich aus der gemeinsamen Nutzung der Ressourcen und Fähigkeiten. Eine Möglichkeit, um Zugang zu den materiellen oder immateriellen Ressourcen zu erlangen, wird durch strategische Unternehmenskooperationen geschaffen. Sowohl die kurzfristig orientierte Versorgung mit betriebsnotwendigen Ressourcen als auch die Ausstattung mit langfristig orientierten, strategisch relevanten Ressourcen muss sichergestellt werden. Als betriebsnotwendige Ressourcen sind Verbrauchs- und Betriebsmittel, sowie Rohstoffe, Materialien und Ähnliches, zu nennen. Unter strategisch relevanten Ressourcen fallen Finanzmittel, Arbeitskräfte und das Know-how.<sup>28</sup>

---

<sup>27</sup> Vgl. *Wirtz Bern W.*, Handbuch Mergers & Acquisitions, Management, 2006, 1. Auflag, S.136

<sup>28</sup> Vgl. *Welge M./Al-Laham A.*, Strategisches Management, Grundlagen – Prozesse – Implementierung, 2012, 6. aktualisierte Auflage, S. 682

Vor allem länderspezifisches Wissen und Kontakte zu lokalen Akteuren helfen eine regionale Marktpräsenz aufzubauen und auf unterschiedliche Nachfragepräferenzen einzugehen. Die Präsenz auf mehreren Märkten, welche durch Expansionen realisiert wird, führt zu einer Erhöhung des Absatzvolumens. Der dadurch erzielte Umsatz kann wiederum zur Deckung vieler Kosten genutzt werden. Zusätzlich zu diesem Vorteil kann ein Unternehmen durch einen Zusammenschluss besonderes Know-how, aber auch den Zugang zu anderen günstigen Inputfaktoren sichern.<sup>29</sup> Länder, die einen niedrigen Lebensstandard aufweisen, gewinnen hierbei zunehmend an Bedeutung. Denn billige Arbeitskräfte sowie günstige Materialien und Rohstoffe sind wesentliche Faktoren, die eine effiziente Erbringung der Leistung ermöglichen. Asiatische Staaten, aber auch Balkanstaaten, verfügen über diese günstigen Inputfaktoren. Denn in vielen dieser Staaten findet die Anwendung des Rechts nicht statt, und somit werden Arbeitszeitregelungen außer Acht gelassen, und für Arbeitskräfte bleibt der Mindestlohn ein unbekannter Term. Daher würden sich diese Staaten am besten dazueignen, grenzüberschreitende Kooperationen aus Gründen, wie die Beschaffung günstiger Inputfaktoren, zu tätigen. Also entscheiden sich viele österreichische Unternehmungen Leistungen zu einem günstigeren Preis und innerhalb einem kürzeren Zeitraum in einem dieser Länder zu beschaffen.

Wissen gilt ebenso als eine wichtige strategische Ressource. Daher stellt der Zugriff auf externes Wissen ein weiteres Motiv dar. Neben den interorganisationalen Lernprozessen im Rahmen kooperativer Arrangements lässt sich der Zugang zu komplementären Wissensbeständen identifizieren. Das Ziel interorganisationaler Kooperationsvorhaben ist das Erlernen bzw. Entwickeln neuer Fähigkeiten gemeinsam mit den Kooperationspartnern. Lyles et al. und Crossan/Inkpen verweisen darauf hin, dass Lernen in Allianzen zunächst auf der Ebene der persönlichen Beziehungsstruktur zwischen Mitgliedern der kooperierenden Unternehmungen stattfindet, und erst im Zuge der Kommunikation und des Teilens der gewonnenen Erfahrungen innerhalb der eigenen Unternehmung entsteht eine „shared belief structure“ auf der Gruppenebene. Auf alle Lernebenen kann erfahrungsbasiertes Lernen, Imitierungslernen sowie experimentelles Lernen nachgewiesen werden.<sup>30</sup>

Als weiteres wissensorientiertes Kooperationsmotiv ist der Zugriff auf externes Wissen zu nennen. Das Erlernen neuen Wissens steht jedoch nicht in allen strategischen Unternehmenskooperationen im Vordergrund. Für die Leistungserstellung ist oft eine Spezialisierung der Unternehmungen auf bestimmte Stufen der Wertschöpfungskette notwendig. Unternehmungen weisen sich auf externes Wissen hin, wenn komplexe Produkte zu erstellen sind.

---

<sup>29</sup> Vgl. *Wirtz Bern W.*, Handbuch Mergers & Acquisitions; Management, 2006, 1. Aufl., S. 137

<sup>30</sup> *Weige M./Al-Laham A.*, Strategisches Management, Grundlagen – Prozesse – Implementierung, 2012, 6. aktualisierte Auflage, S. 683

Unternehmenskooperationen übernehmen die Rolle eines Instrumentes, das unternehmensspezifische Wissensdomäne je nach Bedarf flexibel zusammenführt und Vorteile aus einer Leistungsbündelung erzielen kann. Kooperationen geben Unternehmungen daher die Möglichkeit, sich auf die originäre Kompetenz- und Wissensbasis zu konzentrieren und dennoch auf komplementäre Kompetenzgrundlagen gegenwärtiger und potentieller Kooperationspartner zurückgreifen zu können. Mit der Unsicherheit über die zukünftigen Wissensanforderungen und der Knappheit an Zeit für den Aufbau eigenen Wissens gewinnt dieser Vorteil mehr an Bedeutung.<sup>31</sup>

### **2.5.1.3 Risikoverringering**

Kundenwünsche, Konkurrenzprodukte und Umwelteinflüsse figurieren in vielen Betrieben als kaum ableitbare Risiken. Diese kaum beeinflussbaren Veränderungen auf dem Markt verursachen bei vielen Unternehmungen eine gewisse Unsicherheit über die Zukunft der Absätze, nach denen sich wiederum alle übrigen innerbetrieblichen Kalkulationen richten. Durch die Anwendung von Marktanalysen und Prognosemethoden kann zwar der Eintritt der Absatzmenge geschätzt werden, allerdings bleiben die Ergebnisse, die durch diese Methoden geliefert werden, unsicher. Das bestehende Risiko kann sogar die Unternehmensexistenz gefährden. Um diesem Risiko entgegenzuwirken stützen sich Unternehmungen auf Diversifikationen, welche vor allem bei größeren Unternehmen einen wesentlichen Teil der Wachstumsstrategien einnehmen. Nach Ansoff ist unter Diversifikation der Absatz neuer Produkte auf neuen Märkten zu verstehen. Somit entsteht eine Verbindung von Produkt- und Markterweiterung. Aufgrund der Präsenz auf mehreren Märkten erlangt die Entwicklung eines einzigen Marktes wenig Relevanz, denn im Falle eines Absatzeinbruches einer Produktgruppe kann durch Absatzausweitung einer anderen Produktgruppe nahezu ausgeglichen werden.<sup>32</sup>

Bei Unternehmenszusammenschlüssen resultieren Risikoverringeringungen aus Diversifikationseffekten, wobei die spezifischen Einzelrisiken der Produkte unverändert bleiben. Von positiven Synergieeffekten spricht man, wenn durch Diversifikation Einsparungen bei risikoabhängigen Kosten, risikoabhängigen Investitionsaufwendungen oder risikoabhängigen Erlössteigerungen erzielt werden. Unter risikoabhängige Kosten versteht man Kosten, die für Absicherungsmaßnahmen zur Abgrenzung des Risikos entstehen. Der Zusammenhang zwischen Reduktion des Gesamtrisikos durch Diversifikation und Synergieeffekten lässt sich im Verbund verschiedener Produkte erkennen, der Einsparungen interner und externer Risikokosten nach sich ziehen kann, und/ oder zusätzliche Investitionsalternativen eröffnet, was die

---

<sup>31</sup> Vgl. *Welge M./Al-Laham A.*, Strategisches Management, Grundlagen – Prozesse – Implementierung, 2012, 6. aktualisierte Auflage, S. 684

<sup>32</sup> Vgl. *Paprotka St.*, Unternehmenszusammenschlüsse, Synergiepotentiale und ihre Umsetzungsmöglichkeiten durch Integration, 1996, S. 63

Erhöhung des Erfolgspotentials bewirkt. Allerdings steigern zusätzliche Investitionen und Einsparungen von Risikominderungskosten das Unternehmensrisiko.<sup>33</sup> Kurz gesagt können grenzüberschreitende Fusionen und Akquisitionen mittels Marktausweitung durch Diversifikation das ökonomische Risiko auf mehrere Märkte verteilen und folglich auch mindern.

#### ***2.5.1.4 Aufbau und Stärkung von Kernkompetenzen***

Kernkompetenzen aufzubauen, zu nutzen oder weiterzuentwickeln um den Unternehmenswert nachhaltig zu steigern und die Überlebensfähigkeit einer Unternehmung zu sichern, stellen ebenso einen Motiv dar, das Unternehmen zu einem Zusammenschluss mit anderen bewegt. Durch einen Unternehmenszusammenschluss wird den Unternehmen die Möglichkeit gewährt, die Kernkompetenzen des Zusammenschlusspartners zu nutzen. Somit entsteht für den Unternehmenszusammenschluss ein neues Kompetenzfeld.<sup>34</sup> Wie oben bereits erwähnt, stellt der technologische Fortschritt eine Herausforderung dar. Die Technologieentwicklung zielt auf eine Verbesserung der Produkte ab. Viele Unternehmen verfügen nicht über die Kompetenz etwas Neues und Besseres auf dem Markt zu bringen, und sehen dafür als einzigen Lösungsweg sich mit anderen Unternehmen zusammenschließen, die vorhandenen Kernkompetenzen zusammenzuführen und sie gemeinsam weiterzuentwickeln, um etwas Einzigartiges zu erzeugen.

#### **2.5.2 Finanzielle Motive:**

Finanzielle Beweggründe können auch einen Impuls zu Unternehmenszusammenschlüssen geben. Dabei stehen kapitalmarktorientierte sowie bilanzpolitische und steuerrechtliche Interessen im Vordergrund. Das wesentliche Ziel im Finanzierungsbereich ist es eine Erhöhung der Investitions- und Finanzierungsmöglichkeiten zu erreichen. Die Erweiterung der Kredit- und Kapitalgrundlage durch einen Unternehmenszusammenschluss erleichtert die Kapitalbeschaffung. Somit entsteht die Möglichkeit, das Bilanzbild des Unternehmens zu optimieren und Steuervorteile auszunutzen.<sup>35</sup>

##### ***2.5.2.1 Erhöhung der Finanzierungsmöglichkeiten***

Damit die Gesellschaft weniger abhängig von Fremdkapitalgebern wird und somit den außenstehenden Dritten, wie z. B. den Kreditgebern, in einem größeren Ausmaß das Mitwirkungsrecht entzieht, wird das Eigenkapital durch Gesellschaftereinlagen erhöht. Außerdem bewirkt die Senkung des Gesamtrisikos durch Diversifikation einen positiven Einfluss auf die Bonität des Gesamtunternehmens. Der Fremdkapitalgeber gewinnt dadurch einen positiven

---

<sup>33</sup> Vgl. *Paprotka St.*, Unternehmenszusammenschlüsse, Synergiepotentiale und ihre Umsetzungsmöglichkeiten durch Integration, 1996, S. 64

<sup>34</sup> Vgl. *Stürmer E.*, Unternehmenszusammenschlüsse zur Erzielung synergetischer Potentiale, Dissertation, Johannes Kepler Universität, Linz, 2000, S. 18ff

<sup>35</sup> Vgl. *Wirtz Bern W.*, Handbuch Mergers & Acquisitions; Management, 2006, 1. Auflag, S. 319

Eindruck über das Gesamtunternehmen, was wiederum die Beschaffung von Fremdkapital wesentlich erleichtert. Somit wird den verbundenen Unternehmen, also dem Merger oder der Akquisition, die Möglichkeit gegeben, Fremdkapital zu günstigen Konditionen aufzunehmen.

### **2.5.2.2 Steuervorteile**

Auch verschiedenartige steuerrechtliche Zielvorstellungen sind mit grenzüberschreitenden Unternehmenszusammenschlüssen verbunden. Der steuerrechtliche Einfluss sollte nicht als ein allein ausschlaggebender Faktor überbewertet werden, denn Steuern stellen für Unternehmenszusammenschlüsse nur einen Faktor unter vielen möglichen Einflussgrößen dar. Nach traditioneller Sichtweise gilt in der Betriebswirtschaftslehre als Oberziel der Mergers und Akquisitionen die langfristige Gewinnmaximierung.<sup>36</sup> Somit entsteht ein Spannungsfeld zwischen wirtschaftlichen Zielen und rechtlichen Verpflichtungen, denn einerseits wollen Unternehmen ihren Gewinn maximieren, andererseits sind sie verpflichtet Steuern zu zahlen, welche wieder den Gewinn minimieren. In Österreich sind juristische Personen verpflichtet, unabhängig von den Ausschüttungen an die Anteilseiger 25% des Gewinns an Körperschaftssteuer zu entrichten. Die Körperschaftssteuerbelastung erfolgt auf der Unternehmensebene, daher nimmt die Unternehmensleitung nur in geringem Ausmaß oder auch keine Rücksicht auf die Auswirkungen der Ertragssteuer auf die Gesellschafterebene. Bei multinationalen Unternehmungen stellt die Anteilseigerzahl und damit verbunden die fehlende Information über deren Ansässigkeit und persönlichen Steuersatz einen wesentlichen Grund für den Ausschluss persönlicher Steuern dar.

Legt eine Unternehmung als Ziel fest, die Ertragssteuerbelastung durch den Zusammenschluss zu minimieren, so hat es zunächst die Existenz der stillen Reserven zu prüfen.<sup>37</sup> Stille Reserven (§12 EstG) entstehen durch eine Unterbewertung des Eigenkapitals oder Überbewertung der Schulden. Somit ist die Realisierung der stillen Reserven erfolgswirksam. Das bedeutet: Wenn das zu übertragende Vermögen in der Bilanz einen niedrigeren Wert aufweist als es der Wirklichkeit entspricht, ist von stillen Reserven zu sprechen, die bei Aufdeckung mit Steuerbelastung verbunden sind. Durch einen Fusionsvorgang unter Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften, insbesondere durch die Buchwertfortführungspflicht gemäß §1(2) in Verbindung mit § 2 UmgrStG, kann die Aufdeckung der stillen Reserven vermieden werden, was eine niedrigere Steuerlast zur Folge hat.

---

<sup>36</sup> Vgl. *Eismayr R.*, Grenzüberschreitende Konzentrationsverschmelzungen, Steuerplanung für deutsche und österreichische Kapitalgesellschaften, 2005, S.154f entnommen aus *Sapusek*, Steuerharmonisierung, und zu Unternehmenszielen entnommen aus *Wöhe*, Einführung

<sup>37</sup> Vgl. *Eismayr R.*, Grenzüberschreitende Konzentrationsverschmelzungen, Steuerplanung für deutsche und österreichische Kapitalgesellschaften, 2005, S.156 entnommen aus *Hirschler/Finkenzeller*, Die Auswirkungen der Steuerreform 2005

### **2.5.3 Persönliche Motive:**

Die bisher erläuterten Gründe, die zu Zusammenschlüssen führen betreffen den wirtschaftlichen Bereich. Doch eine wesentliche Stellung in der Praxis nehmen auch die persönlichen Motive ein. Eine erhebliche Rolle spielen hierbei die Überlegungen des Managements zur Maximierung des eigenen Nutzens im Zusammenhang mit Mergers & Acquisitions. Laut Hybris-Hypothese kann auch die Selbstüberschätzung des Managements bezüglich der Bewertung des Targets zu Unternehmenskäufen führen.<sup>38</sup>

### **2.5.4 Synergie-Theorie**

Unabhängig davon, wo die tatsächlichen Motive liegen, wird heute fast jede Akquisition oder Fusion mit Synergieerwartungen begründet. Der Synergieeffekt wird häufig als 2+2=5 Effekt bezeichnet und bedeutet, dass das Ganze mehr als die Summe der Teile ist. Der Begriff Synergie stammt aus dem Griechischen und heißt wörtlich übersetzt „Zusammenwirken“. Das Zusammenwirken von Produktionsfaktoren, Produkten, Unternehmungsteilbereichen, SGEs oder Unternehmungen führt zur Entstehung von Synergie. Der Synergiebegriff wurde erstmals von Ansoff eingebracht, wobei es zur Unterscheidung folgender Synergiearten kommt:

#### **I. Verkaufssynergie**

Auch als Absatzsynergie bezeichnet, umfasst die Nutzung der gleichen Markennamen oder Markenzeichen, sowie Möglichkeiten des Werbeverbands.

#### **II. Technologische Synergie**

Darunter fällt die Anwendung der gleichen Lösungstechnologie für unterschiedliche Geschäftsfelder sowie die Nutzung von Forschungs- und Entwicklungskapazitäten für mehrere Geschäftsfelder.

#### **III. Managementsynergie**

Zu nennen sind hier die bessere Nutzung und erhöhte Anpassungsfähigkeit des Managements durch Spezialisierung.

#### **IV. Finanzielle und sonstige kostensparende Synergien**

z. B. im Bereich der Produktion oder der Beschaffung

Zu beachten ist, dass ein Zusammenwirken von Synergiepotentialen und damit auch die Realisierung von Synergie nur möglich ist, wenn zwischen den betreffenden Größen eine

---

<sup>38</sup>-Vgl. *Wirtz Bern W.*; Handbuch Mergers & Acquisitions; Management, 2006, 1. Aufl., S. 319

Verbindung besteht oder hergestellt werden kann. Deshalb umfasst die Bildung von Synergien immer eine Integration von getrennt wirkenden Teilbereichen.<sup>39</sup>

Ebenso hat sich Porter mit der Realisierung von Synergie befasst. Er stellt mit der Entwicklung der horizontalen Strategie klar, dass zwischen den abgrenzbaren Geschäftsbereichen Interdependenzen oder Verflechtungen bestehen, die als Synergie genutzt werden können. Porter identifiziert drei unterschiedliche Verflechtungsarten: Materielle Verflechtungen, Immaterielle Verflechtungen, Konkurrenzverflechtungen.

### **I. Materielle Verflechtungen<sup>40</sup>**

Die Wertkette stellt den Ausgangspunkt für die Ermittlung von materiellen Verflechtungen dar. Grundsätzlich können Geschäftseinheiten gemeinsam jede Wertaktivität ausführen. Denn materielle Verflechtungen entstehen durch eine gemeinsame Durchführung von Aktivitäten mit verwandten Unternehmenseinheiten in der Wertkette. Wirkt sich die gemeinsame Durchführung so kostendeckend oder differenzierungsfördernd aus, dass es die eigenen Kosten übersteigt, entstehen durch die materielle Verflechtung Wettbewerbsvorteile. Ein Differenzierungsvorteil könnte beispielsweise durch die gemeinsame Produktentwicklung entstehen, die zur Kompatibilität der Produkte führen kann. Die gemeinsame Durchführung von Wertaktivitäten kann Marktanteile ersetzen und den Kostenvorsprung des Marktführers neutralisieren.

Dabei ist aber zu beachten, dass Verflechtungen auch Kosten verursachen und nicht nur Vorteile mit sich bringen. Diese Kosten können Koordinationskosten, Kompromisskosten oder Inflexibilitätskosten sein.

### **II. Immaterielle Verflechtungen<sup>41</sup>**

Unter immateriellen Verflechtungen versteht man die Möglichkeit, Management-Know-how zwischen getrennten Wertketten zu übertragen. Die Übertragung von Know-how führt zur Reduktion der Kosten einzelner Aktivitäten sowie zur Erhöhung ihres Wertes. Zur Ermittlung immaterieller Verflechtungen ist eine Überprüfung der Wertketten aller Geschäftsbereiche der Unternehmung auf Ähnlichkeiten im Gesamtaufbau oder innerhalb einzelner Aktivitäten notwendig. Das bedeutet, dass Wertaktivitäten, deren Know-how sich auch in anderen Geschäftsbereichen nutzen lässt, isoliert werden. Die Wertketten sind unternehmensspezifisch

---

<sup>39</sup> Vgl. *Welge M./Al-Laham A.*, Strategisches Management, Grundlagen – Prozesse – Implementierung, 2012, 6. aktualisierte Auflage, S. 454f

<sup>40</sup> Vgl. *Welge M./Al-Laham A.*, Strategisches Management, Grundlagen – Prozesse – Implementierung, 2012, 6. aktualisierte Auflage, S. 509f

<sup>41</sup> Vgl. *Welge M./Al-Laham A.*, Strategisches Management, Grundlagen – Prozesse – Implementierung, 2012, 6. aktualisierte Auflage, S. 512

ausgestaltet. Daher sind allgemeine Aussagen zu Formen immaterieller Verflechtungen nicht einfach zu treffen. Die Nutzung immaterieller Verflechtungen bleibt teilweise erheblich problematisch.

### III. Konkurrenzverflechtungen

Nach Porter liegen Konkurrenzverflechtungen nur dann vor, wenn Unternehmen in mehr als einer Unternehmenseinheit mit diversifizierten Rivalen konkurrieren. Die miteinander im Wettbewerb stehenden Rivalen werden als Mehrpunkt Konkurrenten bezeichnet.<sup>42</sup> Diese Mehrpunkt Konkurrenten führen zu strategischen Verflechtungen, weil sie den Entscheidungsspielraum einer strategischen Geschäftseinheit einschränken. Sind Konkurrenzverflechtungen über mehrere Branchen hinweg vorhanden, liegt das Problem der Strategieformulierung in der Ermittlung der Reaktionsinterdependenz zwischen den Geschäftsbereichen. Für die Ermittlung von Konkurrenzverflechtungen ist die Identifikation des Portfolios von Mehrpunkt Konkurrenten notwendig.<sup>43</sup>

Als Gründe für die Entstehung von Synergieen können Größenvorteile (Economies of scale), Abdeckung (Economies of scope) und Geschwindigkeit (Economies of time) genannt werden.<sup>44</sup>

Das Konzept der Economies of scale zielte ursprünglich auf den Zusammenhang zwischen der zunehmenden Betriebsgröße und der sinkenden Stückkosten. Economies of scale bezeichnen Kostenvorteile einer Massenproduktion und stellen die Basis für die Wettbewerbsstrategie der Kostenführerschaft dar.<sup>45</sup> Das Konzept der Economies of scope findet dann Anwendung, wenn mehr als ein Produkt produziert wird. Economies of scope sind Verbundvorteile, die dann entstehen, wenn die Herstellung von mehreren Produkten in einem Unternehmen kostengünstiger ist, als die Spezialisierung eines Unternehmens auf jeweils ein Produkt. Bei Economies of time handelt es sich um Zeitersparnis. Die Erfahrungskurve (experience curve), auch als Lernkurve bezeichnet, stellt daher ebenso eine Erklärung für die Erzielung von Synergieeffekten dar. Grundsätzlich kann der Erfahrungseffekt auf vier unterschiedliche Ursachen zurückgeführt werden:<sup>46</sup>

---

<sup>42</sup> Vgl. *Ehrensberger S.*, Synergieorientierte Unternehmensintegration, Grundlagen und Auswirkungen, 1993, S. 133 entnommen aus *Porter 1985*

<sup>43</sup> Vgl. *Welge M./Al-Laham A.*, Strategisches Management, Grundlagen – Prozesse – Implementierung, 2012, 6. aktualisierte Auflage, S. 512f

<sup>44</sup> Vgl. *Kummer Ch./Eiffe F./Mölzer W.*, Mergers & Acquisitions, Leitfaden zum Kauf & Verkauf von Unternehmen, 2011, 2. aktualisierte Auflage, S. 32

<sup>45</sup> Vgl. *Vogel D.*, M & A, Ideal und Wirklichkeit, 2002, 1. Auflage, S.

<sup>46</sup> Vgl. *Welge M./Al-Laham A.*, Strategisches Management, Grundlagen – Prozesse – Implementierung, 2012, 6. aktualisierte Auflage, S. 252f

## **I. Lernkurveneffekt**

Lernkurven besagen, dass mit zunehmender Stückzahl die Fertigungszeiten abnehmen.

## **II. Kosten- und Größendegression**

Der Grundgedanke der Größendegression besteht in der Reduktion der Stückkosten bei zunehmender Kapazität. Absolute Kostenvorteile im Bereich Beschaffung, Produktion und Absatz, sowie technologisch bedingte Kostenvorteile können Ursachen einer Größendegression sein.

## **III. Rationalisierung**

Verbesserte Produktions- und Distributionsmethoden können zur Senkung der Stückkosten führen, wie z. B. die Senkung des Energieverbrauchs.

## **IV. Technischer Fortschritt**

Der technische Fortschritt kann sich in verbesserten Fertigungstechnologien ausdrücken, aber er kann auch zu kostengünstigeren konstruktiven Produktveränderungen führen.

In Bezug auf Unternehmenszusammenschlüssen können Synergien auch in folgenden Kategorien eingeschätzt werden:

- I. Effizienz („Stand-alone“ Synergien)
- II. Industriespezifische Synergien (Vorteile, die sich im Allgemeinen durch einen Zusammenschluss von Wettbewerbern ergeben.)
- III. Einzigartige Synergien (Vorteile, die nur durch den Zusammenschluss dieser beiden Unternehmen, bilden)<sup>47</sup>

## **2.5.5 Transaktionskostentheorie**

Nach Coase basieren transaktionskostentheoretische Ansätze auf die Unterscheidung zwischen marktorientierter und hierarchischer Kooperation. Als Transaktionskosten sind Anbahnungs-, Vereinbarungs-, Anpassungs- und Kontrollkosten zu nennen, die bei einem Leistungstransfer entstehen. Man versucht durch die Anwendung des transaktionskostentheoretischen Ansatzes diese Transaktionskosten zu minimieren. Das entscheidende Kriterium für die Wahl der jeweiligen Organisationsstruktur stellt die Transaktionskostenhöhe. In Abhängigkeit von der Häufigkeit der Transaktion, dem Grad der Faktorspezifität und dem Grad der Transaktionsunsicherheit bilden sich Transaktionskosten, die entweder eine marktorientierte oder eine hierarchisch orientierte Transaktionsabwicklung als vorteilhaft erscheinen lassen. Williamson griff das Konzept der Transaktionskostentheorie an und stellte marktliche, hierarchische und hybride Koordinationsformen gegenüber. Wobei die Auswahl der geeigneten Koordinationsform je nach Faktorspezifitätsgrad erfolgt. Für Transaktionen, die einen gerin-

---

<sup>47</sup> Vgl. *Kummer Ch./Eiffe F./ Mölzer W.*, Mergers & Acquisitions, Leitfaden zum Kauf & Verkauf von Unternehmen, 2011, 2. aktualisierte Auflage, S. 32

gen Faktorspezifitätsgrad aufweisen, ist eine marktorientierte Transaktionsabwicklung zu empfehlen. Im Gegensatz dazu sollen Transaktionen mit einem hohen Faktorspezifitätsgrad unternehmensintern, also über hierarchische Strukturen, abgewickelt werden, um die entstehenden „governance costs“ gering zu halten. Im Weiteren behauptet Williamson, dass Transaktionen mit mittlerem Faktorspezifitätsgrad die geringsten Transaktionskosten verursachen, sofern für ihre Abwicklung hybride Organisationsstrukturen verwendet werden. Mithilfe des transaktionskostentheoretischen Ansatzes lassen sich neben den einfachen Unternehmenskooperationsformen auch Unternehmensnetzwerke theoretisch fundieren, denn auch sie stellen interorganisationale Kooperationsvorhaben zwischen mehreren interagierenden Unternehmen dar.<sup>48</sup>

Grundsätzlich lässt sich sagen, dass Transaktionskostenvorteile von Kooperationen gegenüber dem Markt durch Einsparung von Vertragsanbahnungs-, Aushandlungs- und Kontrollkosten entstehen können. Die rasche Durchsetzung von Innovationen, aber auch der Transfer von Wissen und wettbewerbsrelevanten Informationen führen zu Transaktionskostenvorteilen. Hierarchisch betrachtet bilden sich Vorteile von Transaktionen wegen reduziertem opportunistischem Verhalten. Sowohl die gezielte funktionspezifische Zusammenarbeit als auch die Kombination von hierarchischen Koordinationsinstrumenten mit dem Markttest sind als Ursachen von Transaktionskostenvorteilen zu sehen.<sup>49</sup>

### 3 Zwischenfazit

Unternehmenszusammenschlüsse sind heutzutage kein Phänomen mehr. Immer mehr entschließen sich Unternehmen zu Unternehmenszusammenschlüssen, sei es national oder international. Den ökonomischen Hintergrund von Unternehmenszusammenschlüssen bilden vor allem die Globalisierung und Internationalisierung der Wirtschaftsbeziehungen. Grundsätzlich sind Unternehmenszusammenschlüsse mit dem Begriffspaar Mergers und Akquisitionen zu identifizieren, doch es existiert auch eine Reihe unterschiedlicher Kooperationsarten. Nicht immer fühlen sich Unternehmen gezwungen sich mit anderen Unternehmen zusammenzuschließen. Denn neben den wirtschaftlichen und politischen Gegebenheiten, denen man nicht ausweichen kann und die oft die Lebensfähigkeit einer Unternehmung gefährden, stehen auch zahlreiche Gründe, die Unternehmen zu einem Zusammenschluss bewegen, wie zum Beispiel die Stärkung der Marktposition, obwohl die Fähigkeit um auf dem Markt überleben zu können, gegeben ist oder das Streben nach Gewinnmaximierung. Zu-

---

<sup>48</sup> Vgl. *Welge M./Al-Laham A.*, Strategisches Management, Grundlagen – Prozesse – Implementierung, 2012, 6. aktualisierte Auflage, S. 687f

<sup>49</sup> Vgl. *Welge M./Al-Laham A.*, Strategisches Management, Grundlagen – Prozesse – Implementierung, 2012, 6. aktualisierte Auflage, S. 690 in Anlehnung an *Sydow* 1993

sammenfassend kann man sagen, dass Unternehmenszusammenschlüsse, welcher Art auch immer, als Wettbewerbsverhalten zu interpretieren sind und auf das Ausbauen der Präsenz im Wettbewerb zielen.

Der Wunsch von vielen Unternehmen ist es so wenig wie möglich Rivalen auf dem Markt zu haben. Unternehmenszusammenschlüsse sollen daher helfen, die wettbewerbliche Situation auf dem Markt zu verbessern. Natürlich bestehen auch zahlreiche Faktoren, die die Erfolgsquote von zusammengeschlossenen Unternehmen niedrig halten. Einzelwirtschaftlich betrachtet bringen Zusammenschlüsse für viele Unternehmen wettbewerbliche Vorteile mit sich, die Situation schaut jedoch gesamtwirtschaftlich anders aus. Die Einschränkung des Wettbewerbs würde Konsumenten nicht viel Geld in den Taschen lassen, denn die Angebotspalette würde sich schmälern und die Preise würden steigen. Daher bleibt dem Volk nur eines übrig, und zwar sich auf das Kartellrecht zu stützen.

In Folge erläutert die Arbeit, was das Kartellrecht verbietet und welche Unternehmenszusammenschlüsse unter das Kartellrecht fallen, sowie das Spannungsfeld strategischer Expansionen vor dem Hintergrund der Grenzen des Kartellrechts.

## 4 Wettbewerbsrecht als Rahmen

Das Ziel des Wettbewerbsrechts ist es, die Wettbewerbsfreiheit zu sichern und den Wettbewerb als Institution zu erhalten. In Gesetzesvorschriften ist keine Definition des Begriffs Wettbewerb zu finden. Dies wurde der Wissenschaft und der Rechtsprechung überlassen. Die Rechtsprechung der Kommission definiert Wettbewerb als

*„Situation auf einem Markt, in dem die Anbieter eines Produktes oder einer Dienstleistung, unabhängig voneinander Kunden werben, um ein bestimmtes Geschäftsziel zu erreichen, wie z. B. in Bezug auf Gewinn, Umsatz und/oder Marktanteil.“<sup>50</sup>*

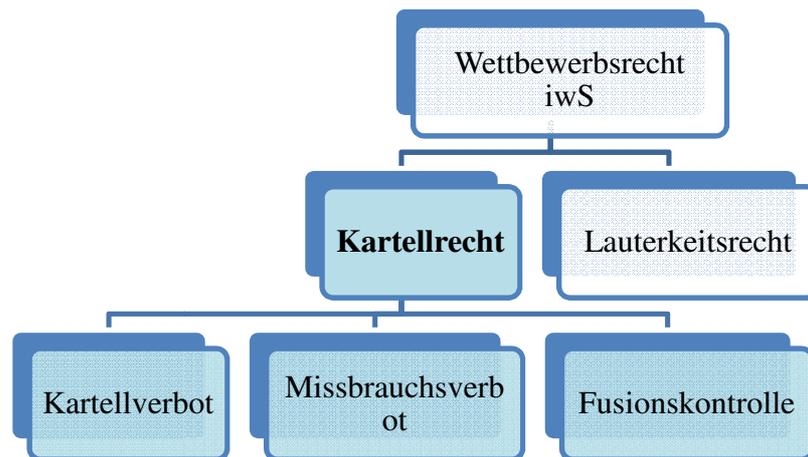
Das Lauterkeitsrecht (UWG) und das Kartellrecht bilden das Wettbewerbsrecht im weiteren Sinne. Zum Wettbewerbsrecht im weiteren Sinne zählen jene gesetzlichen Bestimmungen, die Wettbewerbsbeschränkungen verbieten und der Ausübung von Marktmacht Grenzen setzen. Zwar weisen das Kartellrecht und das Lauterkeitsrecht viele Überschneidungen auf und stehen in einem Funktionszusammenhang, aber deren Ziele sind unterschiedlich festgesetzt. Während sich das Lauterkeitsrecht mit der Einhaltung von Mindestregeln auseinander-

---

<sup>50</sup> Vgl. Beninca/Zschocke, Kartellrecht in der Praxis, 2007, S. 12

setzt und damit die Herstellung einer gewissen Qualität des Wettbewerbs sicherstellt, befasst sich das Kartellrecht mit dem Schutz des Wettbewerbs vor Verfälschungen und Behinderungen.<sup>51</sup>

Die nachstehende Darstellung soll einen Überblick über das österreichische System des Wettbewerbsrechts liefern, um die Position des Kartellrechts im Gesamtsystem besser vorstellen zu können.



**Abb. 3:** Systematischer Überblick (Eigene Darstellung in Anlehnung an *Wiebe* 2012)

Der Schwerpunkt im folgenden Teil der Arbeit liegt hauptsächlich im Bereich des Kartellrechts. Daher befasst sich die Arbeit in der Folge sowohl mit dem nationalen als auch mit dem europäischen Kartellrecht. Jedoch wird in das Lauterkeitsrecht nur in notwendigen Fällen näher eingegangen.

## 5 Kartellrecht

### 5.1 Österreichisches Kartellrecht<sup>52</sup>

Die Hauptaufgabe des Kartellrechts liegt darin, die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs zu sichern. Das Lauterkeitsrecht hingegen setzt Spielregeln fest, welche von den Wettbewerbern auf dem Markt zu beachten sind. Trotz der möglichen Überschneidungen zwischen den beiden Rechtsgebieten kann behauptet werden, dass das Kartellrecht dem Lauterkeitsrecht vorgelagert ist.

<sup>51</sup> Vgl. *Wiebe* A., Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, 2012, 2., überarbeitete Auflage, S. 28

<sup>52</sup> Vgl. *Wiebe* A., Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, 2012, 2., überarbeitete Auflage, S. 375f

Gegenstand des Kartellrechts bilden die drei Bereiche, die auch als drei Säulen des Kartellrechts bekannt sind:

- I. Kartellverbot (§1 KartG)  
Verbot von wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen und Verhaltensweisen
- II. Missbrauchsverbot (§§4 ff KartG)  
Verbot des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung
- III. Zusammenschlusskontrolle (§§7 ff KartG)  
Vorgehensweisen bei einem Zusammenschluss

Damit soll sichergestellt werden, dass alle Arten von Wettbewerbsbeschränkungen mit unterschiedlichen Instrumenten verhindert werden. Das österreichische Kartellrecht stützt sich auf das Kartellgesetz 2005 (KartG) sowie auf das Wettbewerbsgesetz 2006 (WettbG). Während sich kartellrechtliche Vorschriften auch im Nahversorgungsgesetz befinden, enthalten viele branchenbezogene Wettbewerbsregelungen Sondervorschriften, wie beispielsweise das Telekommunikationsrecht. Das österreichische Kartellgesetz besteht aus sieben Hauptstücken. Das erste Hauptstück des Kartellgesetzes enthält Bestimmungen über Zusammenschlüsse sowie den übrigen Teil des materiellen Kartellrechts. Ferner organisiert das KartG die zuständigen Kartellgerichte und die anzuwendenden Verfahren. Im vorletzten Hauptstück wird die Anwendung des Gemeinschaftsrechts geregelt.<sup>53</sup> Das Wettbewerbsgesetz hingegen enthält alle Bestimmungen um die Bundeswettbewerbsbehörde, die beispielsweise dessen Einrichtung oder Aufgabenbereich regeln. Im Nahversorgungsgesetz befinden sich kartellrechtliche Vorschriften, die bestimmte Verhaltensweisen von Unternehmen im geschäftlichen Verkehr verbieten.<sup>54</sup> Voraussetzung für die Anwendung dieser Regelungen ist das Vorliegen von Marktmacht, denn sonst würden diese Verhaltensweisen keinen Erfolg haben.

## 5.2 Europäisches Kartellrecht

Das Kartellrecht ist heute kein rein nationales Recht mehr, sondern es bestehen Vorschriften auch auf europäischer Ebene. Zusätzlich zu den drei oben genannten Säulen wird dem Kartellrecht auf europäischer Ebene das Beihilfenrecht zugeordnet. Das europäische Kartellrecht soll darüber hinaus auch die Errichtung des Binnenmarktes sichern und dem Wettbewerb Schutz vor Verfälschungen geben. Hinzuweisen ist hierbei auf die Unsinnigkeit, die entstehen würde, wenn die Europäische Union zwar staatliche Handelshemmnisse beseitigen würde, aber private Wettbewerbsbeschränkungen diese Erfolge wieder vernichten würden. Die zentralen Rechtsquellen des Kartellrechts auf europäischer Ebene sind der Vertrag

---

<sup>53</sup> Vgl. <https://www.ris.bka.gv.at>, BGBl. I Nr. 61/2005, Stand: 3.01.2016

<sup>54</sup> Vgl. <https://www.ris.bka.gv.at>, BGBl. I Nr. 62/2002, Stand: 3.01.2016

über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV), genauer gesagt Artikel 101 und Artikel 102 AEUV, sowie die Fusionskontrollverordnung (FKVO). Überdies existieren auch zahlreiche Verordnungen, die Verfahrens- und Detailfragen regeln. Diese Vorschriften sind in allen Mitgliedsstaaten der Europäischen Union unmittelbar anwendbar. Zu den genannten Rechtsquellen kommen, Leitlinien, Mitteilungen und Bekanntmachungen hinzu, die auch als Softlaw bekannt sind und keine bindende Wirkung gegenüber dem Adressaten entfalten. Vielmehr dienen diese Softlaws als Anhaltspunkte bzw. Orientierungshilfe für die Anwendung von Rechtsnormen und Analyse von Sachverhalten. Dabei geben sie den Rechtsstandpunkt der Kommission wieder, ohne die mitgliedsstaatlichen oder europäischen Gerichte daran zu binden.<sup>55</sup>

Während Artikel 101 AEUV Bestimmungen erfasst, die wettbewerbsbeeinträchtigende Vereinbarungen und Verhaltensweisen verbieten, regelt Artikel 102 AEUV den Missbrauch einer beherrschenden Stellung auf dem Binnenmarkt durch Unternehmen.<sup>56</sup> Die Fusionskontrollverordnung enthält Bestimmungen rund um Zusammenschlüsse.

### **5.3 Verhältnis europäisches und nationales Kartellrecht**

Die schon bekannten drei Säulen des Kartellrechts sind sowohl im österreichischen als auch im europäischen Kartellrecht enthalten. Inhaltlich unterscheiden sich die Bestimmungen nur in geringem Ausmaß oder entsprechen sich in manchen Bereichen nahezu wortwörtlich. Welches Recht anzuwenden ist, hängt davon ab, wo die Auswirkungen eines Sachverhaltes ersichtlich sind. Somit ist das europäische Kartell- oder Missbrauchsverbot auf wettbewerbsbeschränkende Sachverhalte anwendbar, deren Auswirkungen nicht nur einen europäischen Mitgliedsstaat betreffen, sondern den zwischenstaatlichen Handel beeinträchtigen können. Auch eine rein nationale Wettbewerbsbeschränkung kann dem AEUV unterliegen, soweit diese zur Abschottung des nationalen Marktes gegenüber dem Wettbewerb führen kann. Da es keine Rolle spielt, wo die wettbewerbsbeeinträchtigenden Maßnahmen realisiert werden, kann das europäische Wettbewerbsrecht auch Wettbewerbsbeschränkungen oder missbräuchliche Marktstellungen untersagen, die in Drittstaaten oder in den USA gesetzt werden.

Das österreichische Kartellgesetz erfasst hingegen Kartell- und Missbrauchsverbote, die sich auf den österreichischen Markt auswirken, und zwar wieder unabhängig davon, wo die Tatbestände verwirklicht werden, denn gemäß §24 (2) KartG gilt das Auswirkungsprinzip. Das Auswirkungsprinzip ist in Artikel 6 (3) ROM-II VO ebenso enthalten und findet Anwendung

---

<sup>55</sup> Vgl. *Wiebe A.*, Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, 2012, 2. überarbeitete Auflage, S. 377

<sup>56</sup> Vgl. <https://www.ris.bka.gv.at>, BGBl. III Nr. 86/1999, Stand: 3.01.2016

bei außervertraglichen Schuldverhältnissen aus einem wettbewerbsbeschränkenden Verhalten.

Wirkt sich eine wettbewerbsbeschränkende Handlung nicht nur auf dem inländischen Markt aus, sondern beschränkt sie zusätzlich den zwischenstaatlichen Handel, dann sind auf ein und denselben Fall sowohl das europäische als auch das österreichische Kartellrecht anzuwenden. Für die Lösung möglicher Kollisionskonflikte wurden auf europäischer Ebene Kollisionsnormen für Artikel 101 AEUV erlassen.<sup>57</sup> Allgemein gilt, dass das europäische Recht Anwendungsvorrang hat. Doch mit Inkrafttreten der VO 1/2003 hat die Bedeutung der Zwischenstaatlichkeitsklausel zugenommen und es wird die parallele Anwendung beider Rechte gestattet.<sup>58</sup> Artikel 3 VO 1/2003 bestimmt, dass Artikel 101 AEUV (ehemaliger Art. 81 EGV) und Artikel 102 AEUV (ehemaliger Art. 82 EGV) gegenüber innerstaatlichen Vorschriften Vorrang haben. Von Bedeutung ist dies sowohl dann, wenn das nationale Kartellrecht ein Verhalten erlauben würde, das vom europäischen Recht untersagt wäre, als auch dann, wenn das europäische Recht großzügigere Beurteilungen liefern würde als das nationale Recht.

Im Weiteren legt Artikel 3 VO 1/2003 fest, dass Kartelle, die dem Artikel 101 AEUV unterliegen, weil sie geeignet sind den zwischenstaatlichen Handel zu beeinträchtigen, nicht von nationalem Kartellrecht verboten werden dürfen, wenn nach Artikel 101 (3) AEUV erlaubt sind. Darüber hinaus erlaubt Artikel 3 (3) VO 1/2003 die Anwendung von Bestimmungen des nationalen Kartellgesetzes, sofern sie überwiegend ein von den Artikeln 101 und 102 AEUV abweichendes Ziel verfolgen. Ferner ist auf Sachverhalte, die weder unter Artikel 101 EUV noch unter Artikel 102 AEUV fallen, nur nationales Recht anzuwenden. Einseitige Maßnahmen, die im österreichischen Recht strenger geregelt werden dürfen als im europäischen Recht, sind von diesem Vorrangprinzip gemäß Artikel 3 (2) letzter Satz VO 1/2003 ausgenommen. Einseitige Handlungen dürfen nach österreichischen Vorschriften auch dann verboten werden, wenn sie gegen Artikel 102 AEUV nicht verstoßen.<sup>59</sup> So bestimmt § 5 (1) Z 5 KartG den Verbot von Warenverkauf unter dem Einstandspreis. Somit kann dieses Verbot auch bei Sachverhalten angewendet werden, die dem europäischen Kartellrecht unterliegen.

### **Abgrenzung der Tatbestände**

Hinsichtlich der den §§ 1 und 5 KartG vergleichbaren Tatbeständen des Art 101 und Art 102 AEUV entspricht es ganz herrschender Auffassung, dass beide Vorschriften nebeneinander

---

<sup>57</sup> Vgl. *Wiebe A.*, Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, 2012, 2. überarbeitete Auflage, S. 377

<sup>58</sup> Vgl. *Rittner F./Dreher M.*, Europäisches und Deutsches Wirtschaftsrecht, 2008, 3. überarbeitete Auflage, S. 412

<sup>59</sup> Vgl. <http://eur-lex.europa.eu>, Celex-Nr.: 32003R0001

anwendbar sind. Hingegen ist das Verhältnis der Artikel 101 und 102 AEUV zur Fusionskontrolle im Gemeinschaftsrecht nicht völlig eindeutig.<sup>60</sup> Auf jeden Fall hat die Kommission festgelegt, dass das Kartell- und Missbrauchsverbot auf Zusammenschlüsse im Sinne der Fusionskontrollverordnung nicht mehr anzuwenden ist. Das Kartellobergericht hat entschieden, dass für das österreichische Kartellrecht die spezielleren Bestimmungen der Zusammenschlusskontrolle Vorrang vor dem Missbrauchsverbot haben.<sup>61</sup>

Im Hinblick auf die unterschiedlichen Tatbestände und den unterschiedlichen Zweck der jeweiligen Bestimmungen ist zunächst eine Abgrenzung zwischen Kartell- und Missbrauchsverbot sowie Zusammenschlusskontrolle vorzunehmen.

## 5.4 Kartellverbot

Adressaten des Kartellverbots sind Unternehmen bzw. Unternehmer und Unternehmensvereinigungen. National findet man im § 1 UGB die Definitionen der Begriffe Unternehmer und Unternehmen. Artikel 101 (1) AEUV verbietet Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, welche den Handel zwischen den Mitgliedsstaaten beeinträchtigen könnten und den Wettbewerb innerhalb des Binnenmarktes verhindern, einschränken oder verfälschen würden. Der Unterschied zum österreichischen Kartellverbot liegt darin, dass der Rahmen des § 1 KartG nur wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen und Verhaltensweisen innerhalb des österreichischen Gebietes erfasst, und zusätzlich werden gemäß Absatz 4 Empfehlungen zur Einhaltung bestimmter Preiskonditionen, die eine Wettbewerbsbeschränkung bezwecken, als Kartelle betrachtet (=Empfehlungskartelle). Nicht alle Handlungen, die den Wettbewerb beeinträchtigen könnten, unterliegen dem Kartellverbot. Artikel 101 (3) AEUV sowie §1 (4) und § 2 (1) KartG nennen Vereinbarungen und Verhaltensweisen, die Ausnahmen vom Absatz 1 der genannten Gesetzbestimmungen darstellen. Nach Artikel 101 (3) AEUV sind jene Vereinbarungen zulässig, die zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung bzw. zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beitragen, ohne dass erhebliche Nachteile für die Mitbewerber oder Verbraucher entstehen. §2 (1) KartG normiert eine nahezu identische Ausnahmeregelung. Gemäß §1 (4) KartG sind Empfehlungskartelle, die ausdrücklich unverbindlich sind und zu deren Durchsetzung kein wirtschaftlicher oder gesellschaftlicher Druck ausgeübt wird, vom österreichischen Kartellverbot ausgenommen.

---

<sup>60</sup> Vgl. <https://www.ris.bka.gv.at>, Geschäftszahl: 16Ok6/10, Fundstelle: EvBl-LS 2011/5

<sup>61</sup> Vgl. *Wiebe A.*, Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, 2012, 2. überarbeitete Auflage, S. 380 in Anlehnung an die Erklärung zum Ratsprotokoll, WuW 1990, 240 (243)

Das Kartellverbot untersagt also alle zwei- oder mehrseitigen Vereinbarungen zwischen Unternehmen, die geeignet sind den Wettbewerb zu beschränken. Es schützt den freien Wettbewerb und zielt auf die Verhinderung der gesamtwirtschaftlich nachteiligen Folgen, die sich daraus ergeben, dass Preis-, Konditionen- und Mengenbildung zum Gegenstand von Vereinbarungen gemacht werden. Als negative Auswirkungen sind in der Regel hohe Preise, eingeschränkte Angebote für Abnehmer sowie die gezielte Wettbewerbsschädigung auf dem betreffenden Markt zu nennen.<sup>62</sup>

### **Tatbestandsmerkmale**

Ein Kartellverbot liegt vor, wenn folgende Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt sind:

- o Vereinbarungen zwischen Unternehmern,
- o Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und
- o aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen,
- o die geeignet sind, den Handel zwischen den Mitgliedsstaaten zu beeinträchtigen, und eine Verhinderung, Verfälschung oder Einschränkung des Wettbewerbs bewirken oder bezwecken.

## **5.4.1 Subsumtion**

### **5.4.1.1 Adressaten**

§ 1 (2) UGB definiert den Begriff Unternehmen als eine

*„auf Dauer angelegte Organisation selbständiger wirtschaftlicher Tätigkeit, mag sie auch nicht auf Gewinn gerichtet sein.“*

Ähnliches versteht auch der Europäische Gerichtshof unter dem Unternehmensbegriff und umfasst als Unternehmen

*„jede wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit, unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung“*

Unter einer wirtschaftlichen Tätigkeit versteht man das Anbieten von Waren oder Dienstleistungen auf einem bestimmten Markt.<sup>63</sup> Somit unterliegen dem Kartellverbot alle Organisationsformen, die Waren oder Dienstleistungen auf dem Markt anbieten, unabhängig davon ob sie Gewinne erzielen oder nicht. Das heißt, auch natürliche Personen, die z. B. freie Berufe ausüben, wie Künstler oder Erfinder, sowie kirchliche und gemeinnützige Vereine können als Unternehmen qualifiziert werden, soweit sie einer wirtschaftlichen Tätigkeit nachgehen.

---

<sup>62</sup> Vgl. *Wiebe A.*, Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, 2012, 2. überarbeitete Auflage, S. 383 in Anlehnung an *Hofer*, Kartellgesetz, §1

<sup>63</sup> Vgl. *Frenz W.*, Handbuch Europarecht, Europäisches Kartellrecht, 2015, 2. Auflage, S. 187

Neben Unternehmen sind Unternehmensvereinigungen weitere Adressaten des Kartellverbots. Unter Unternehmensvereinigungen versteht man alle auf freiwilliger Basis entstandenen Gruppen von Unternehmen, deren Organe in der Lage sind den gemeinsamen Willen der Mitglieder zu äußern. Die Mitglieder der Vereinigungen müssen Unternehmen sein. Grundlegend ist, dass die Fähigkeit der Vereinigung zur Beschlussfassung gegeben ist und die Vereinigung durch ihre Beschlüsse das Verhalten ihrer Mitglieder bestimmen oder lenken kann. Als Unternehmensvereinigungen sind beispielsweise Arbeitgeber-, Wirtschafts- und Berufsverbände zu nennen.<sup>64</sup>

#### **5.4.1.2 Vereinbarung**

Vereinbarungen sind, gemeinsame Willensäußerungen von zwei oder mehreren wirtschaftlich selbständigen Unternehmen, bestimmte Verhaltensweisen auf dem Markt zu setzen. Die Abmachungen können schriftlich, mündlich, konkludent, verbindlich oder unverbindlich erfolgen. Zu differenzieren ist zwischen horizontalen und vertikalen Vereinbarungen.<sup>65</sup> Wobei die Unterschiede ähnlich den oben erläuterten Erscheinungsformen von Unternehmenszusammenschlüssen sind. Eine Vereinbarung ist horizontaler Art, wenn deren Abschluss zwischen Unternehmen auf der gleichen Stufe der Produktions- oder Distributionskette erfolgt. Von vertikalen Vereinbarungen ist dann zu sprechen, wenn sie zwischen Unternehmen abgeschlossen werden, die auf verschiedenen Stufen der gleichen Produktions- oder Distributionsketten tätig sind.<sup>66</sup>

#### **Horizontale Vereinbarungen**

Unter horizontale Vereinbarungen können Absprachen zwischen produzierenden Unternehmen fallen. Möglich sind Absprachen zur Realisierung von Risikoverringerung, die oben schon als mögliches Ziel eines Unternehmenszusammenschlusses erläutert wurde. Beispielsweise können sich zwei Produzenten über die Eröffnung des Zugangs zu Know-how oder über Innovationen absprechen. Das muss jedoch nicht bedeuten, dass diese Vereinbarungen den Wettbewerb beeinträchtigen. Denn wie schon erwähnt, erlaubt Artikel 101 (3) AEUV sowie §2 KartG Vereinbarungen abzuschließen, die Vorteile für Abnehmer schaffen. Außerdem bestimmen die vorhin erwähnten Normen ausdrücklich, dass der wirtschaftliche und technische Fortschritt bzw. Innovationen vom Kartellverbot ausgenommen sind. Somit ist darauf hinzuweisen, dass nicht jede Vereinbarung ein Kartell, darstellt. Ferner sind typische horizontale Vereinbarungen das Festsetzen von An- und Verkaufspreisen und Absprachen über Geschäftsbedingungen.

---

<sup>64</sup> Vgl. *Wiebe A.*, Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, 2012, 2. überarbeitete Auflage, S. 384 in Anlehnung an EuGH C-309/99 *Wouters*

<sup>65</sup> Vgl. *Wiebe A.*, Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, 2012, 2. überarbeitete Auflage, S.384 in Anlehnung an *Gippini-Fournier/Mojzesowicz*, Kartellrecht<sup>2</sup>

<sup>66</sup> Vgl. *Hailbronner K./Jochum G.*, Europarecht II, Binnenmarkt und Grundfreiheiten, 2006, S. 26

Für bestimmte horizontale Kooperationsformen hat die Kommission zwei Gruppenfreistellungsverordnungen (F&E-Vereinbarungen, Spezialisierungsvereinbarungen) und Leitlinien für Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit erlassen.

Diese Regelungen betreffen die folgende Vereinbarungsarten:

- o Informationsaustausch zwischen Wettbewerbern: Verbot aller Arten des Austausches von sensiblen und geheimen Informationen zwischen Wettbewerbern.
- o Vereinbarungen über Forschung und Entwicklung: Auslagerungen bestimmter F&E Tätigkeiten, die gemeinsame Verbesserung von Techniken oder die Zusammenarbeit bei Forschung, Entwicklung oder Vermarktung neuer Erzeugnisse.
- o Produktionsvereinbarungen: Vereinbarungen über die gemeinsame Produktion, bei denen die Partner bestimmte Erzeugnisse gemeinsam herstellen (z.B. in Form eines Gemeinschaftsunternehmens) oder Spezialisierungsvereinbarungen, bei denen die Partner allein oder gemeinsam die Produktion eines bestimmten Erzeugnisses einstellen und dieses vom anderen beziehen
- o Einkaufsvereinbarungen: Gemeinsame Einkaufsaktivitäten von Wettbewerbern
- o Vermarktungsvereinbarungen: Gemeinsame Vertriebsaktivitäten von Wettbewerbern, angefangen bei einer koordinierten Produktförderung (Gemeinschaftswerbung) bis zum gemeinsamen Verkauf zu einheitlichen Preisen.
- o Vereinbarungen über Normen: Zweck ist, technische oder qualitätsmäßige Anforderungen an Erzeugnissen, Herstellungsverfahren oder -methoden festzulegen<sup>67</sup>

### **Vertikale Vereinbarungen**

Eine vertikale Vereinbarung kann beispielsweise über die Beschränkung des Vertriebs zwischen einem Hersteller und einem Händler abgeschlossen werden. Sprechen sich ein Hersteller und ein Großhändler darüber ab, ob bestimmte Markenprodukte nur in bestimmten Geschäften verkauft werden, so liegt eine vertikale Vereinbarung vor. Allerdings kann diese Vereinbarung wettbewerbswidrig sein, da den Verbrauchern der Bezug von Produkten erschwert wird. Eine negative Auswirkung von vertikalen Vereinbarungen kann auch das Errichten von Schranken für den Marktzutritt oder für Expansionen sein, das wiederum zum Ausschluss der Anbieter oder Abnehmer vom Markt führt. Daraus entsteht ebenso ein wettbewerbswidriger Tatbestand. Doch bestimmte Arten von vertikalen Vereinbarungen können durch eine bessere Koordinierung zwischen den beteiligten Unternehmen auch zur Erhöhung der wirtschaftlichen Effizienz innerhalb einer Produktions- oder Vertriebskette führen. Vor allem können sie dazu beitragen, die Transaktions- und Vertriebskosten der beteiligten

---

<sup>67</sup> Vgl. [https://www.wko.at/Content.Node/Service/Wirtschaftsrecht-und-Gewerberecht/Wettbewerbsrecht/-Marke/-Muster/-Patent/-UWG/Horizontale\\_Wettbewerbsbeschaenkungen.html](https://www.wko.at/Content.Node/Service/Wirtschaftsrecht-und-Gewerberecht/Wettbewerbsrecht/-Marke/-Muster/-Patent/-UWG/Horizontale_Wettbewerbsbeschaenkungen.html), Stand: 4.01.2016

Unternehmen zu senken und deren Umsätze und Investitionen zu optimieren.<sup>68</sup> Wettbewerbsbeschränkungen in Vertriebsverträgen haben häufig überwiegend positive Effekte auf das Funktionieren der Märkte. In Anerkennung dieser Vorteile für die Volkswirtschaft hat die EU Kommission für den gesamten Bereich der Vertriebssysteme eine einheitliche Bestimmung erlassen, welche die Bedingungen für die kartellrechtliche Freistellung von Vertriebssystemen vom allgemeinen Kartellverbot festsetzt (sog. Schirm-Gruppenfreistellungs-VO „vertikaler Vertrieb“ Nr. 330/2010).<sup>69</sup>

Dieselbe Regelung wie für horizontale gilt auch für vertikale Vereinbarungen: Während Artikel 101(1) AEUV Vereinbarungen verbietet, die den Wettbewerb spürbar beeinträchtigen, können nach Artikel 101 (3) AEUV Vereinbarungen, bei denen die positiven Auswirkungen die negativen überwiegen, von diesem Verbot freigestellt werden.

Grundsätzlich schaden vertikale Beschränkungen dem Wettbewerb weniger als horizontale Beschränkungen. Der Grund liegt vor allem darin, dass horizontale Beschränkungen Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern betreffen können, die gleiche oder substituierbare Waren oder Dienstleistungen erbringen. Bei horizontalen Geschäftsbeziehungen kann die Marktmachtausübung durch ein Unternehmen, das für seine Produkte höhere Preise durchsetzt, für die Wettbewerber Vorteile bringen. Dies könnte ein Anreiz für konkurrierende Unternehmen sein, sich gegenseitig zu wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen zu ermuntern. Bei vertikalen Geschäftsbeziehungen ist das Produkt des einen eine Vorleistung für den anderen. Daher könnte die Marktmachtausübung durch ein Unternehmen zur Beeinträchtigung der Produktnachfrage des anderen führen. Somit haben die an einer Vereinbarung beteiligten Unternehmen einen Anreiz, die Ausübung von Marktmacht durch die übrigen Beteiligten zu verhindern.<sup>70</sup>

#### **5.4.1.3 Abgestimmte Verhaltensweisen**

Alle praktischen Formen der Zusammenarbeiten von Unternehmen, die nicht auf einer Vereinbarung beruhen, werden von diesem Begriff umfasst. Nach dem EuGH sollen abgestimmte Verhaltensweisen eine Form der Koordinierung zwischen Unternehmen sein. Aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen setzen genauso wie Vereinbarungen übereinstimmende Willenserklärungen voraus. Unbewusstes Parallelverhalten wird vom Begriff aufeinander

---

<sup>68</sup> Vgl. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:129:0052:0057:DE:PDF>, Stand: 4.01.2016

<sup>69</sup> Vgl. [https://www.wko.at/Content.Node/Service/Wirtschaftsrecht-und-Gewerberecht/Wettbewerbsrecht/-Marke/-Muster/-Patent/-UWG/Vertikale\\_Wettbewerbsbeschaenkungen\\_-\\_Vertriebsbindungen.html](https://www.wko.at/Content.Node/Service/Wirtschaftsrecht-und-Gewerberecht/Wettbewerbsrecht/-Marke/-Muster/-Patent/-UWG/Vertikale_Wettbewerbsbeschaenkungen_-_Vertriebsbindungen.html), Stand: 4.01.2016

<sup>70</sup> Vgl. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:130:0001:0046:DE:PDF>, Stand: 4.01.2016

abgestimmter Verhaltensweisen nicht erfasst, außer eine Abstimmung stellt die einzige Erklärung für das übereinstimmende Verhalten der Unternehmen dar.<sup>71</sup>

Treffen sich Anbieter zu einem Informationsaustausch und kündigen an, ab einem bestimmten Tag die Preise um beispielsweise 5% zu erhöhen, so ist von einer abgestimmten Verhaltensweise zu sprechen. In der Praxis fand ein derartig abgestimmtes Verhalten zwischen Teerfarbenherstellern statt. Der EuGH-Urteil ist unter folgender Celex-Nr. zu finden: 61992J0137. Der nachstehende Link führt ebenso direkt zum Urteil des EuGH:

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?qid=1451996152465&uri=CELEX:61992CJ0137#MO>

#### **5.4.1.4 Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen**

Bei Beschlüssen von Unternehmensvereinigungen ist es nicht von Bedeutung, ob sie rechtlich verbindlich sind, nur eine Empfehlung darstellen oder in Form eines Memorandums erfolgen, solange ihr Zweck darin liegt das Verhalten der Mitglieder zu koordinieren.<sup>72</sup>

In der Praxis kann das koordinierende Verhalten oft nicht zugeordnet werden, was aber auch nicht notwendig ist, denn für Vereinbarungen, aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen und Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen sind dieselben Rechtsfolgen vorgesehen.<sup>73</sup>

#### **5.4.1.5 Wettbewerbsbeschränkung<sup>74</sup>**

Unter Wettbewerbsbeschränkung ist die Verhinderung, Verfälschung oder Einschränkung des Wettbewerbs zu verstehen. Sie ist gegeben, sobald eine Vereinbarung ihrem Wesen nach geeignet erscheint, den Wettbewerb negativ zu beeinflussen oder auch auszuschließen. Das ist vor allem dann der Fall, wenn die Handlungsfreiheit der an der Vereinbarung beteiligten Unternehmen eingeschränkt wird. Eine Vereinbarung bezweckt die Beschränkung des Wettbewerbs, wenn sie auf eine Beeinträchtigung abzielt. In erster Linie fallen darunter Preiskartelle und Marktaufteilungen. Ist eine Wettbewerbsbeschränkung nur bewirkt und nicht bezweckt, dann sind die potentiellen oder feststellbaren, schädlichen Folgen auf den Wettbewerb zu prüfen.

---

<sup>71</sup> Vgl. [http://www.kwr.at/fileadmin/res/pdf/publikationen/dr-johannes-petrer-gruber/ozk\\_2-gruber\\_43\\_53.pdf](http://www.kwr.at/fileadmin/res/pdf/publikationen/dr-johannes-petrer-gruber/ozk_2-gruber_43_53.pdf), Stand: 4. 01. 2015

<sup>72</sup> Vgl. Vgl. *Wiebe A.*, Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, 2012, 2. überarbeitete Auflage, S. 385 entnommen aus *Gippini-Fournier/Mojzesowicz*, Kartellrecht<sup>2</sup>

<sup>73</sup> Vgl. [http://www.kwr.at/fileadmin/res/pdf/publikationen/dr-johannes-petrer-gruber/ozk\\_2-gruber\\_43\\_53.pdf](http://www.kwr.at/fileadmin/res/pdf/publikationen/dr-johannes-petrer-gruber/ozk_2-gruber_43_53.pdf), Stand: 4. 01. 2015

<sup>74</sup> Vgl. Vgl. *Wiebe A.*, Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, 2012, 2. überarbeitete Auflage, S. 386ff

Artikel 1 (1) AEUV und § 1 (1) KartG zählen demonstrativ typische Verhaltensweisen auf, die geeignet sind den Wettbewerb zu beschränken. Die Aufzählungspunkte lit a-e, die im Artikel 1 (1) AEUV und §1 (1) KartG enthalten sind, sind ausdrücklich vom Kartellverbot erfasst.

### **Wettbewerbsbeschränkungsarten**

Prinzipiell unterscheidet man zwischen horizontalen und vertikalen Kernbeschränkungen. Zu den horizontalen Kernbeschränkungen zählen vor allem Preisabsprachen, Gebiets- und Kundenaufteilungen sowie Produktions- und Absatzbeschränkungen. Diese Vereinbarungen bezwecken in aller Regel die Beschränkung des Wettbewerbs. Dabei ist nicht zu prüfen, ob die Absprachen sich tatsächlich negativ auf den Märkten auswirken. Horizontale Kernbeschränkungen werden nicht von Artikel 1 (3) AEUV und von § 2 KartG erfasst, daher unterliegen sie in allen Fällen dem Kartellverbot. Im Gegensatz zu horizontalen Kernbeschränkungen müssen vertikale Beschränkungen tatsächlich negative Auswirkungen auf die Märkte haben, damit sie vom Kartellverbot umfasst werden. Solche Beschränkungen können nach Art 4 GVO folgende sein:

- o Verpflichtung zum Verkauf zu einem Festpreis oder nicht unter einem Mindestpreis
- o Verbot von Verkäufen in einem bestimmten Gebiet, an bestimmte Abnehmer, außer es liegen Rechtfertigungsgründe vor
- o Beschränkung von Händlern eines selektiven Vertriebssystems, die auf Einzelhandelsstufe tätig sind, an bestimmte Konsumenten zu verkaufen
- o Verbot von Querlieferungen zwischen Mitgliedern des selektiven Vertriebssystems
- o Verbot an Zulieferer, Komponenten an unabhängige Werkstätten oder Dienstleister zu verkaufen.

Vereinbarungen, die zwar die wirtschaftliche Handlungsfreiheit der Unternehmen einschränken, aber weder vertikale noch horizontale Kernbeschränkungen sind, stellen nicht immer Kartellverbote dar, sondern erst dann, wenn sie tatsächlich negative und spürbare Auswirkungen auf den Wettbewerb haben.

### **5.4.2 Zwischenergebnis**

Das Kartellverbot erfasst nur zwei- oder mehrseitige Vereinbarungen zwischen Unternehmen. Es stellt sich gegen Verhaltensweisen und Vereinbarungen, die geeignet sind den Wettbewerb zu beschränken. Im Allgemeinen entspricht das österreichische Kartellverbot, abgesehen von der Voraussetzung der Zwischenstaatlichkeit, fast wortwörtlich dem europäischen Kartellverbot. Die Rechtsquellen des Kartellverbots enthalten demonstrative Aufzählungen, die als wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen oder Verhaltensweisen verboten sind. Gemäß Artikel 101 (3) AEUV und § 2 (1) KartG sind jene Sachverhalte vom Kartellver-

bot ausgeschlossen, die die Tatbestandsvoraussetzungen dieser Bestimmungen erfüllen. Abgesehen von der allgemeinen Freistellungsmöglichkeit können Absprachen auch durch die speziellen Gruppenfreistellungsverordnungen freigestellt werden.

Unternehmenskooperationen sind mehr vom Kartellverbot betroffen als Mergers oder Akquisitionen. Während es sich bei Unternehmenskooperationen vielmehr um Vereinbarungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen handelt, geht es bei Unternehmensverknüpfungen vielmehr um den Kauf von Unternehmen, die nicht mehr in der Lage sind auf eigenen Beinen zu stehen. Außerdem ist es für Verbraucher vorteilhafter, wenn sich zwei Unternehmen zusammenschließen um überleben zu können, als wenn beide Unternehmen ihre Existenz verlieren. Daher sind Mergers und Akquisitionen vom Kartellverbot ausgeschlossen. Allianzen werden vom Kartellverbot betroffen, wenn sie nur mit dem Ziel aufgenommen werden die eigene Wettbewerbsposition zu verbessern.

Nach Artikel 2 (2) GVO gilt die Freistellung vom Kartellverbot für vertikale Vereinbarungen von Unternehmensvereinigungen, die bestimmte Voraussetzungen erfüllen. Vertikale Vereinbarungen zwischen einer Unternehmensvereinigung und ihren Mitgliedern oder zwischen einer solchen Vereinigung und Anbietern fallen nur dann unter die GVO, wenn alle Mitglieder der Vereinigung Einzelhändler sind und kein Mitglied mehr als 50 Mio. EUR Umsatz erzielt. Franchising ist ebenso vom Kartellverbot ausgeschlossen, da die beteiligten Unternehmen voneinander abhängig sind und somit den Wettbewerbern keine Schäden entstehen. Außerdem fallen die in Franchisevereinbarungen enthaltenen Lizenzbestimmungen in Bezug auf Rechte des geistigen Eigentums unter die GVO. Die Gründung eines Joint Ventures hat grundsätzlich keine kooperative Wirkung. Daher werden Joint Ventures vom Kartellverbot nicht erfasst. Anders schaut die Situation aus, wenn die Gründung des Joint Ventures darauf abzielt, einen der am Joint Venture beteiligten Partner, vom selbständigen Marktzutritt abzuhalten. Zusammenfassend kann man sagen, dass fast keine Unternehmenszusammenschlüsse vom Kartellverbot erfasst werden.

## **5.5 Missbrauchsverbot**

Das Missbrauchsverbot untersagt die Durchsetzung von einseitigen Maßnahmen durch ein marktbeherrschendes Unternehmen. Der Hintergrund dieses Verbots ist die Tatsache, dass allein durch die Präsenz eines marktbeherrschenden Unternehmens der Wettbewerb geschwächt ist, weil den übrigen Konkurrenten weniger Spielraum bleibt. Daher soll der übrig gebliebene Wettbewerb dadurch geschützt werden, indem dem Marktbeherrschenden strengere Vorschriften auferlegt werden, als den anderen Wettbewerbern. Im Gegensatz zum Kartellverbot geht es beim Missbrauchsverbot um einseitiges Verhalten von Unternehmen. Eine Abgrenzung ist zwar schwierig, aber die in der Lehre und Rechtsprechung entwickelten

Definitionen bieten eine Orientierung.<sup>75</sup> Vereinbarungen sind Absprachen zwischen mindestens zwei wirtschaftlich selbstständigen Unternehmen, die gemeinsam ihren Willen zum Ausdruck bringen, sich auf dem Markt in einer bestimmten Weise zu verhalten. Keine Vereinbarungen sind daher einseitige Maßnahmen eines Unternehmens gegenüber anderen.

Gemäß Artikel 102 AEUV ist die missbräuchliche Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung durch Unternehmen verboten. §5 KartG enthält eine ähnliche Bestimmung. Allerdings sind hier mehrere Unterschiede zu beachten.

In der nachstehenden Tabelle sind die Missbrauchstatbestände sowohl nach dem europäischen als auch nach dem nationalen Kartellrecht, ersichtlich.

<b>Artikel 102 AEUV</b>	<b>§ 5 KartG</b>
Das Missbrauchsverbot untersagt	
die missbräuchliche Ausnutzung	den Missbrauch
einer beherrschenden Stellung auf dem Binnenmarkt oder auf einem wesentlichen Teil desselben	einer marktbeherrschenden Stellung (§4 KartG)
durch ein oder mehrere Unternehmen,	
soweit dies den zwischenstaatlichen Handel beeinträchtigen kann	
Dieser Missbrauch kann in Folgendem bestehen:	
der unmittelbaren oder mittelbaren Erzwingung von unangemessenen Einkaufs- oder Verkaufspreisen oder sonstigen Geschäftsbedingungen	der Forderung nach Einkaufs- oder Verkaufspreisen oder nach sonstigen Geschäftsbedingungen, die von denjenigen abweichen, die sich bei wirksamem Wettbewerb mit hoher Wahrscheinlichkeit ergeben würden, wobei insbesondere die Verhaltensweisen von Unternehmen auf vergleichbaren Märkten mit wirksamem Wettbewerb zu berücksichtigen sind
der Einschränkung der Erzeugung, des Absatzes oder der technischen Entwicklung zum Schaden der Verbraucher	
der Anwendung unterschiedlicher Bedingungen bei gleichwertigen Leistungen gegenüber Handelspartnern, wodurch diese im Wettbewerb benachteiligt werden	
der an den Abschluss von Verträgen geknüpften Bedingung, dass die Vertragspartner zusätzliche Leistungen annehmen, die weder sachlich noch nach Handelsbrauch in Beziehung zum Vertragsgegenstand stehen.	
	dem sachlich nicht gerechtfertigten Verkauf von Waren unter dem Einstandspreis

### 5.5.1 Subsumtion

Adressaten des Missbrauchsverbots sind wieder Unternehmer. Der Unternehmensbegriff ist identisch mit dem des Kartellverbots.

<sup>75</sup> Vgl. *Wiebe A.*, Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, 2012, 2. überarbeitete Auflage, S. 394f

Die Lösung der Frage, ob ein Unternehmen gegen das Missbrauchsverbot verstößt erfolgt in zwei Schritten:<sup>76</sup>

- 1.. Zunächst ist zu prüfen ob, das Unternehmen marktbeherrschend ist.
- 2.. Wird die erste Frage bejaht, so ist festzustellen ob diese marktbeherrschende Stellung missbraucht wird.

### **ad 1: Marktbeherrschung**

Eine marktbeherrschende Stellung kann sich nur auf einen relevanten Markt beziehen. Daher ist zunächst der relevante Markt zu ermitteln.

#### **relevanter Markt**

Der relevante Markt ist sachlich und räumlich abzugrenzen. Ein sachlich relevanter Produktmarkt umfasst sämtliche Waren oder Dienstleistungen, die von den Verbrauchern hinsichtlich ihrer Eigenschaften, Preise und ihres vorgesehenen Verwendungszwecks als austauschbar oder substituierbar angesehen werden. Ein geografisch relevanter Markt umfasst das Gebiet, in dem die beteiligten Unternehmen die relevanten Produkte oder Dienstleistungen anbieten und in dem die Wettbewerbsbedingungen hinreichend homogen sind.<sup>77</sup> Ob Kunden dasselbe oder ein ähnliches Produkt an einem anderen Ort besorgen würden, bestimmt sich aufgrund verschiedener Kriterien. Werden Waren oder Dienstleistungen in allen Mitgliedstaaten angeboten und nachgefragt umfasst der räumlich relevante Markt den gesamten Binnenmarkt. Der relevante Markt kann auch nur einen nationalen Teilmarkt, den gesamten nationalen Markt oder einen über die Staatsgrenzen hinausgehenden Markt umfassen. Artikel 102 AEUV greift nur, im Falle der Erstreckung der marktbeherrschenden Stellung auf den gesamten Binnenmarkt oder auf einen wesentlichen Teil desselben. Gelegentlich ist auch eine zeitliche Abgrenzung notwendig, da vom Missbrauchsverbot jene Missbräuche umfasst werden, die während des Zeitraums stattgefunden haben, in dem das Unternehmen marktbeherrschende Stellung besaß.<sup>78</sup>

#### **Marktbeherrschende Stellung**

Im europäischen Recht findet sich keine Definition der Marktbeherrschung. Nach der Rechtsprechung des EuGH ist die marktbeherrschende Stellung durch die Möglichkeit zu einem unabhängigen Marktverhalten im Verhältnis zur Konkurrenz, und die Fähigkeit zur Verhinderung eines wirksamen Wettbewerbs auf dem relevanten Markt, charakterisiert. Daher hat ein Unternehmen marktbeherrschende Stellung, wenn ihm seine wirtschaftliche Marktstellung die Möglichkeit gibt, sich gegenüber seinen Konkurrenten und Verbrauchern in einem nen-

---

<sup>76</sup> Vgl. *Wiebe A.*, Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, 2012, 2. überarbeitete Auflage, S. 396

<sup>77</sup> Vgl. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=URISERV%3A126073>, Stand: 5. 01. 2016

<sup>78</sup> Vgl. *Wiebe A.*, Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, 2012, 2. überarbeitete Auflage, S. 397f

nenswerten Umfang unabhängig zu verhalten und wenn er dadurch in die Lage versetzt wird, die Aufrechterhaltung eines wirksamen Wettbewerbs auf dem relevanten Markt zu verhindern.<sup>79</sup> Marktbeherrschung richtet sich unter anderem nach dem Marktanteil des Unternehmens, nach seiner Finanzkraft oder nach dem Zugang zu den Beschaffungs- und Absatzmärkten.<sup>80</sup>

Im österreichischen Kartellrecht ist der Begriff Marktbeherrschung in § 4 KartG definiert. Danach hat ein Unternehmen marktbeherrschende Stellung inne, wenn es

- o keinem oder nur unwesentlichem Wettbewerb ausgesetzt ist oder
  - o eine im Verhältnis zu den anderen Wettbewerbern überragende Marktstellung hat
- Ergänzend dazu sind bestimmte Marktanteilsschwellen in § 4 (2) KartG angegeben, bei deren Vorlegung die Marktbeherrschung als widerlegbar vermutet wird.

## **ad 2: Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung**

Das Missbrauchsverbot untersagt den Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung. Jedoch existiert noch keine gesetzliche Definition des Begriffes Missbrauch. Nach der Rechtsprechung des EuGH ist ein Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung gegeben, wenn ein Unternehmen, das den anderen Marktteilnehmern überlegen ist, den Rest des Wettbewerbs negativ beeinflusst. Dabei spielt es keine Rolle, ob sich das missbräuchliche Verhalten auf denjenigen Markt auswirkt, der vom Unternehmen beherrscht wird.

Aufgrund der Vielfalt möglicher Missbrauchstatbestände unterscheidet die Literatur zwischen vier unterschiedlichen Fallgruppen des Missbrauchs: Ausbeutungsmissbrauch, Behinderungsmissbrauch, Marktstrukturmissbrauch sowie Geschäftsverweigerung.

Der Ausbeutungsmissbrauch bezieht sich auf die Benachteiligung von Verbrauchern und von Marktteilnehmern der Marktgegenseite. Dabei setzt ein Unternehmen seine Marktmacht ein, um von seinen Vertragspartnern auf der Marktgegenseite Vorteile zu erlangen. Typische Fälle von einem Ausbeutungsmissbrauch sind, die unter Artikel 102 (2) lit a AEUV bzw. unter § 5 (2) lit a KartG, fallenden Verhaltensweisen, wie die Erzwingung von unangemessenen Preisen und unfairen Geschäftsbedingungen.<sup>81</sup> Ebenso stellt Artikel 102 (2) lit b AEUV bzw. § 5 (2) lit b KartG, aufgrund von Produktionsbeschränkungen zum Schaden der Abnehmer,

---

<sup>79</sup> Vgl. *Wiebe A.*, Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, 2012, 2. überarbeitete Auflage, S. 398

<sup>80</sup> Vgl. <http://www.frankfurt-main.ihk.de/recht/themen/wettbewerbsrecht/kartellrecht/>, Stand: 05. 01. 2016

<sup>81</sup> Vgl. *Grathwohl M.*, Kartellrechtliche Bewertung von Standardisierungsstrategien, 2015, S. 174f

einen Ausbeutungsmisbrauch dar. Weiters gehört auch die Diskriminierung von Handelspartnern (Artikel 102 (2) lit c AEUV & §5 (2) lit c KartG) dazu.<sup>82</sup>

Beim Behinderungsmisbrauch versucht das marktbeherrschende Unternehmen gezielt die Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Unternehmer wesentlich zu beeinträchtigen.<sup>83</sup> Grundsätzlich ist das Bestreben eines marktbeherrschenden Unternehmens, seine Marktposition zu halten oder zu stärken, nicht verboten. Allerdings soll dies mit den Mitteln des Leistungswettbewerbs geschehen, ansonsten greift das Missbrauchsverbot ein. Zu diesen Maßnahmen zählen insbesondere Kampfpreisunterbietungen sowie die Abnehmer- oder Lieferantenbindung. Auch die Koppelung (Artikel 102 (2) lit d AEUV & §5 (2) lit d KartG), die gegeben ist, wenn an Vertragsabschlüssen die Bedingung geknüpft wird, dass die Vertragspartner zusätzliche unsachliche Leistungen annehmen, stellt einen Missbrauchstatbestand dar. Dieser fällt unter die Fallgruppe Behinderungsmisbrauch. Neben den bisher genannten Fällen, ist nach österreichischem Kartellrecht der Verkauf unter dem Einstandspreis ausdrücklich untersagt (§5 (2) lit e KartG).<sup>84</sup>

Von großer Bedeutung ist für diese Arbeit der Marktstrukturmissbrauch. Darunter versteht man die Übernahme verbleibender Konkurrenten durch den Marktbeherrschenden. Das übernehmende Unternehmen verstärkt durch diese Verhaltensweise seine marktbeherrschende Stellung und beschränkt dadurch den Wettbewerb weiter. Mit dem Inkrafttreten der FKVO hat dieser Missbrauchstatbestand, jedoch weitgehend an Bedeutung verloren.

Bei der Geschäftsverweigerung ist zu differenzieren zwischen einem Abbruch bestehender Geschäftsbeziehungen, einer Nichtaufnahme von Geschäftsbeziehungen bei bestehenden Vertragsbeziehungen zu Dritten sowie der Verweigerung der Neuaufnahme von Geschäftsbeziehungen. Verweigert ein Marktbeherrschender die Aufnahme von Vertragsbeziehungen, und bestehen noch keine Geschäftsbeziehungen hinsichtlich der begehrten Leistung zu Dritten, wendet man die Essential Facilities-Doktrin an. Diese ist eine Einrichtung oder Infrastruktur eines Unternehmens, ohne deren Nutzung ein anderer Wettbewerber seinen Abnehmern keine Dienste anbieten könnte. Demnach handelt ein Unternehmen missbräuchlich, wenn es anderen Unternehmen den Zugang zu dieser Einrichtung oder Infrastruktur verwehrt unter den Voraussetzungen, dass die Einrichtung benötigt wird, um auf vor oder nachgelagerte Märkte in den Wettbewerb zu treten und der Zugang zur Einrichtung unerheblich

---

<sup>82</sup> Vgl. *Wiebe A.*, Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, 2012, 2. überarbeitete Auflage, S. 401

<sup>83</sup> Vgl. [http://lexikon\\_economics.deacademic.com/5278/Behinderungsmisbrauch](http://lexikon_economics.deacademic.com/5278/Behinderungsmisbrauch), Stand: 05. 01. 2016

<sup>84</sup> Vgl. *Wiebe A.*, Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, 2012, 2. überarbeitete Auflage, S. 401

ist sowie unter der Voraussetzung, dass keine sachliche Rechtfertigung für die Zugangsverweigerung besteht.<sup>85</sup>

Ist ein Unternehmen marktbeherrschend und missbraucht es seine Stellung auf dem Markt, kann das Missbrauchsverbot eingreifen und die gegen das Missbrauchsverbot verstoßenden Verträge für nichtig erklären.

## **5.6 Zwischenergebnis**

Gemäß Artikel 102 AEUV bzw. §5 KartG wird die Ausnützung der marktbeherrschenden Stellung durch Unternehmen untersagt. Die Marktbeherrschung hängt von zahlreichen Faktoren ab. Ein wesentliches Kriterium für die Erreichung einer marktbeherrschenden Stellung spielt der Marktanteil aber auch andere Elemente, wie der Zugang zu den Kunden oder das Anbieten von nichtersetzbaren Produkten. Das österreichische Recht definiert aber gesetzlich den Begriff Marktbeherrschung. Der Wettbewerb ist durch ein marktbeherrschendes Unternehmen in der Regel geschwächt daher können Unternehmenszusammenschlüsse untersagt werden, wenn durch den Zusammenschlussvorgang eine marktbeherrschende Stellung hergestellt oder verstärkt wird.

## **5.7 Fusionskontrolle<sup>86</sup>**

Die Fusionskontrolle, auch als Zusammenschlusskontrolle bezeichnet, dient dazu die Vermachtung des Marktes durch externes Wachstum zu verhindern. Wird durch einen Zusammenschluss eine marktbeherrschende Stellung begründet oder verstärkt, haben die zuständigen Kartellbehörden den Unternehmenszusammenschluss zu untersagen. Die Regelungen über die europäische Fusionskontrolle finden sich in der Fusionskontrollverordnung 2004. In Österreich ist die Zusammenschlusskontrolle in den §§ 7 bis 19 KartG geregelt.

### **5.7.1 Europäische Fusionskontrolle**

Die FKVO gilt gemäß Artikel 1 (1) für alle Zusammenschlüsse von Unternehmen, die von gemeinschaftsweiter Bedeutung sind.

#### **Zusammenschluss nach FKVO**

Was die FKVO unter einem Unternehmenszusammenschluss versteht, ist im Artikel 3 FKVO wiedergegeben. Dabei kann zwischen zwei Arten von Unternehmenszusammenschlüssen differenziert werden: Einerseits gibt es die Fusion von zwei unabhängigen Unternehmen, andererseits ist auch die Kontrollerlangung eines Unternehmens über ein anderes als Unter-

---

<sup>85</sup> Vgl. *Wiebe A.*, Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, 2012, 2. überarbeitete Auflage, S. 402f

<sup>86</sup> Vgl. *Wiebe A.*, Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, 2012, 2. überarbeitete Auflage, S. 404ff

nehmenszusammenschluss zu interpretieren. Allerdings muss der Zusammenschluss eine dauerhafte Kontrollveränderung bewirken.

In der Praxis nimmt die Kontrollerlangung über ein Unternehmen durch ein anderes, eine wesentliche Stellung ein. Artikel 3 (2) FKVO definiert Kontrolle als eine Möglichkeit, einen bestimmenden Einfluss auf die Tätigkeit eines Unternehmens auszuüben.

### **Gemeinschaftsweite Bedeutung**

Artikel 1 (2), und (3) FKVO legen fest, wie sich die gemeinschaftliche Bedeutung durch einen Zusammenschluss ergibt. Artikel 1 (2) FKVO bestimmt, dass ein Zusammenschluss gemeinschaftliche Bedeutung erlangt, wenn die darin genannten Schwellenwerte überschritten werden.

<b>Artikel 1 (2) FKVO</b>	
<b>Tatbestandsvoraussetzungen:</b>	<b>Subsumtion:</b>
Zusammenschlüsse erlangen gemeinschaftliche Bedeutung wenn:	
> € 5 Mrd. weltweiter Gesamtumsatz aller beteiligten Unternehmen erzielt wird	Alle Unternehmen gemeinsam müssen mehr als € 5 Mrd. Umsatz weltweit erzielen. Dieser Tatbestand erlaubt einen Zusammenschluss zwischen einem Groß- mit einem Kleinbetrieb. Es spielt keine Rolle, wie viel Umsatz ein Unternehmen alleine erzielt. Von Bedeutung ist, dass der weltweite Gesamtumsatz mehr als € 5 Mrd. beträgt.
mindestens 2 beteiligte Unternehmen einen gemeinschaftsweiten Gesamtumsatz von jeweils > € 250 Mio. haben	Ein Zusammenschluss von einem Groß- mit einem Kleinunternehmen unterliegt nicht der FKVO. Da von beiden Unternehmen ein Mindestumsatz von jeweils € 250 Mio. vorausgesetzt wird.
beteiligte Unternehmen jeweils nicht mehr als 2/3 ihres gemeinschaftsweiten Gesamtumsatzes in ein und demselben Mitgliedsstaat erzielen	Würden die beteiligten Unternehmen jeweils mehr als 2/3 ihres gemeinschaftsweiten Gesamtumsatzes in Österreich erzielen, so würde sich der Zusammenschluss national aus und hätte keine Bedeutung für die EU. Aus diesem Grund wäre die österreichische Zusammenschlusskontrolle anzuwenden.

Art 1 (3) FKVO legt andere Schwellen fest für jene Zusammenschlüsse, die die Werte nach Absatz 2 nicht erreichen können. Diese Regelung ermöglicht auch kleineren Zusammenschlüssen die FKVO anzuwenden. Erwähnenswert ist aber, dass die gemeinschaftsweite Bedeutung nicht darauf abstellt, dass die Fusion tatsächlich im gemeinsamen Markt stattfindet. Aufgrund des Prinzips der Extraterritorialität erfasst die FKVO auch Zusammenschlüsse, die in Drittstaaten durchgeführt werden, wenn sie die Voraussetzungen des Artikels 1 erfüllen.

Zusammenschlüsse, die der FKVO unterliegen, dürfen gemäß Art 7 (1) FKVO nicht durchgeführt werden solange keine Genehmigung erteilt wurde oder bis die Entscheidungsfrist ohne Entscheidung abgelaufen ist.

### **Entscheidungskriterien**

Das wichtigste Kriterium, das die Untersagung eines Zusammenschlusses begründet, stellt die Wettbewerbsbehinderung dar. Gemäß Art 2 (3) sind Zusammenschlüsse, die zu erheblicher Behinderung des wirksamen Wettbewerbs im gemeinsamen Markt oder in einem wesentlichen Teil desselben führen würden, für mit dem gemeinsamen Markt unvereinbar zu erklären. Vor allem, dann wenn die Behinderung durch die Begründung oder Verstärkung der beherrschenden Stellung gegeben ist. Die Prüfung der marktbeherrschenden Stellung erfolgt wie beim Missbrauchsverbot.

Die Entstehung oder spürbare Erhöhung von Marktmacht kann als Folge die Behinderung des wirksamen Wettbewerbs haben. Denn die Marktmacht verleiht Unternehmen die Fähigkeit die Preise beliebig hoch zu setzen um höhere Gewinne zu erzielen.

Bei der Beurteilung ob Marktbeherrschung vorliegt spielt der Marktanteil eine wesentliche Rolle. Allerdings ist dieser alleine nicht ausschlaggebend.. Ferner ist der potentielle Wettbewerb zu beachten. Denn die Erhöhung von Marktzutrittsschranken erhöht gleichzeitig die Marktmacht, da dadurch nur wenige Wettbewerber die Chance erhalten dem Markt beizutreten. Der Marktabstand des größten Unternehmens zu seinen Mitbewerbern, ist ebenso ein Faktor der die Marktbeherrschung bestimmt.

Artikel 2 (1) lit b FKVO weist auf weitere Entscheidungskriterien hin. Darunter fallen die wirtschaftliche Macht und Finanzkraft, Wahlmöglichkeiten der Lieferanten und Abnehmer, Zugang zu Beschaffungs- und Absatzmärkten sowie Entwicklung von Angebot und Nachfrage.

## 5.7.2 Österreichische Zusammenschlusskontrolle

Zusammenschlüsse, die aufgrund von Größenkriterien Auswirkungen auf den österreichischen Markt haben können, unterliegen dem österreichischen Kartellgesetz.

### **Zusammenschluss nach KartG**

Die Definition des Zusammenschlussbegriffs nach dem § 7 (1) KartG wurde schon am Anfang der Arbeit erläutert. Im Großen und Ganzen erfasst das KartG jede Verbindungsform von Unternehmen, sei es mittels Unternehmenserwerb, Betriebsüberlassungsvertrag oder Anteilserwerb. Aber auch die Gründung eines Vollgemeinschaftsunternehmens stellt gemäß § 7 (2) KartG einen Zusammenschluss dar.

Wie die FKVO legt auch das KartG im § 9 Umsatzgrenzen fest, deren Erreichung einen Zusammenschluss anmeldepflichtig macht. Die Werte sind im KartG niedriger angesetzt als in der FKVO.

Nach § 9 (1) KartG sind Zusammenschlüsse, die dem KartG unterliegen bei der Bundeswettbewerbsbehörde anzumelden, wobei die Anmeldung dem Bundeskartellanwalt weitergeleitet wird. Auch nach dem KartG gilt das Durchführungsverbot (§ 17 KartG). Somit können anmeldepflichtige Zusammenschlüsse erst durchgeführt werden, wenn die Amtsparteien eine positive Entscheidung getroffen haben oder wenn sie innerhalb der Antragsfrist von 4 Wochen keinen Prüfungsantrag beim Kartellgericht einbringen.

### **Entscheidungskriterien**

Das Kartellgericht hat stützend auf § 12 (1) KartG einen Zusammenschluss zu untersagen, wenn dieser eine marktbeherrschende Stellung herstellt oder verstärkt. Nicht zu verwechseln ist dieser Tatbestand mit dem des Artikels 2 (3) FKVO, denn hier kommt es nicht auf die Wettbewerbsbehinderung an. Der Begriff Marktbeherrschung entspricht dem der im § 4 KartG definiert wird. Dieser ist auch für das Missbrauchsverbot relevant.

Nach § 12 (2) KartG ist der Zusammenschluss nicht zu untersagen, wenn zu erwarten ist, dass durch den Zusammenschluss auch Verbesserungen der Wettbewerbsbedingungen eintreten, die die Nachteile der Marktbeherrschung überwiegen, oder wenn der Zusammenschluss zur Erhaltung oder Verbesserung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit der beteiligten Unternehmen notwendig und volkswirtschaftlich gerechtfertigt ist.

## 6 Ergebnis

Unter dem Begriff Unternehmenszusammenschluss sind unterschiedliche Formen von Kooperationen zwischen Unternehmen zu verstehen. In der Betriebswirtschaft wird häufig ein Unternehmenszusammenschluss als Fusion oder Akquisition bezeichnet.

Den Ausgangspunkt für das Entstehen wirtschaftlicher Gegebenheiten stellen insbesondere die Globalisierung und der Abbau von Handelsschranken. Zahlreiche Motive bewegen Unternehmen zu einem Zusammenschluss. Der wesentliche Grund, warum sich Unternehmen immer wieder zu Kooperationen und Verknüpfungen entschließen ist die Sicherstellung der Lebensfähigkeit.

Durch grenzüberschreitende Fusionen und Akquisitionen können Markteintrittsbarrieren schneller überwunden werden und somit entsteht die Möglichkeit sich in fremden Märkten leichter zu etablieren. Außerdem wird durch den Markteintritt mittels Mergers und Akquisitionen das Tragen von Überkapazitäten in einen bereits gesättigten Markt erspart.<sup>87</sup>

Das Kartellrecht dient zum Schutz der Wettbewerbsfähigkeit und erklärt Zusammenschlüsse, die eine Wettbewerbsbehinderung als Folge haben können für unzulässig. Sowohl nach dem nationalen als auch nach dem europäischen Recht lässt sich das Kartellrecht in drei Säulen gliedern: Kartellverbot, Missbrauchsverbot, Fusionskontrolle

Man kann nicht behaupten, dass das Kartellrecht Zusammenschlüssen enge Grenzen setzt. Denn sowohl die FKVO als auch das österreichische KartG legen bestimmte Voraussetzungen fest, die erfüllt sein müssen, um den Bestimmungen des Kartellrechts zu unterliegen. Außerdem sind in der FKVO und im KartG Ausnahmen aufgezählt, die Vereinbarungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen vom Kartellverbot und Missbrauchsverbot freistellen.

Ob ein Zusammenschluss von den Kartellbehörden untersagt wird, hängt vom Ziel ab, das die beteiligten Unternehmen verfolgen und von den Folgen, die der Zusammenschluss haben kann. Jedenfalls untersagt das österreichische Kartellgesetz Zusammenschlüsse, die eine marktbeherrschende Stellung herstellen oder verstärken. Nach dem europäischen Recht darf der Zusammenschluss den Wettbewerb nicht behindern damit die Kommission eine positive Entscheidung trifft.

---

<sup>87</sup> Vgl. *Wirtz Bern W.*, Handbuch Mergers & Acquisitions, Management, 2006, 1. Aufl., S.137

Laut einer Information von der Bundeswettbewerbsbehörde sind nur die wenigsten Zusammenschlussvorhaben wettbewerblich bedenklich. Regelmäßig werden zwischen 95 und 97 Prozent der etwa 300 im Jahr bei der BWB angemeldeten Zusammenschlüsse in der ersten Verfahrensphase freigegeben.

# Literaturverzeichnis

## Bücher:

*Großmann H./Koopmann G./Borrmann Ch./Kinne K./Kottmann E.*, Handel und Wettbewerb-Auswirkungen von Wettbewerbsbeschränkungen zwischen Unternehmen auf die internationale Arbeitsteilung, 1. Auflage, 1998

*Paprotka St.*, Unternehmenszusammenschlüsse, Synergiepotentiale und ihre Umsetzungsmöglichkeiten durch Integration

*Macharzina K./Wolf J.*, Unternehmensführung, das internationale Managementwissen, 2005, 5. Auflage

*Wirtz Bern W.*, Handbuch Mergers & Acquisitions; Management, 2006, 1. Auflag

*Welge Martin K./Al-Laham A.*, Strategisches Management, Grundlagen Prozesse Implementierung, 2012, 6. akt. Auflage

*Stürmer E.*, Unternehmenszusammenschlüsse zur Erzielung synergetischer Potentiale, Dissertation, Johannes Kepler Universität, Linz, 2000

*Eismayr R.*, Grenzüberschreitende Konzentrationsverschmelzungen, Steuerplanung für deutsche und österreichische Kapitalgesellschaften, 2005

*Ehrensberger S.*, Synergieorientierte Unternehmensintegration, Grundlagen und Auswirkungen, 1993

*Kummer Ch./Eiffe F./Mölzer W.*, Mergers & Acquisitions, Leitfaden zum Kauf & Verkauf von Unternehmen, 2011, 2. aktualisierte Auflage

*Vogel D.*, M & A, Ideal und Wirklichkeit, 2002, 1. Auflage

*Beninca/Zschocke*, Kartellrecht in der Praxis, 2007

*Wiebe A.*, Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, 2012, 2, überarbeitete Auflage

*Grathwohl M.*, Kartellrechtliche Bewertung von Standardisierungsstrategien, 2015

## Links:

[http://www.wissensstrukturplan.de/wissensstrukturplan/glossar/u\\_unternehmensnetzwerk.php](http://www.wissensstrukturplan.de/wissensstrukturplan/glossar/u_unternehmensnetzwerk.php)

<http://www.ey.com/GL/en/Services/Transactions/ey-capital-confidence-barometer-october-2015-ma-outlook>,

<http://www.ey.com/GL/en/Services/Transactions/ey-capital-confidence-barometer-october-2015-ma-outlook>,

<http://www.facultas.at/list/9783638007351?sw=Erfolgstr%C3%A4chtigkeit>

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=URISERV%3A126073>

[http://lexikon\\_economics.deacademic.com/5278/Behinderungsmissbrauch](http://lexikon_economics.deacademic.com/5278/Behinderungsmissbrauch)