

*Fall Nr. COMP/M.1610
– Deutsche Post/Trans-
o-flex*

Nur der deutsche Text ist verfügbar und verbindlich.

**VERORDNUNG (EWG) Nr. 4064/89
ÜBER FUSIONSVERFAHREN**

Artikel 14

Datum: 14.12.1999

Dieser Text wird lediglich zur Information veröffentlicht, er stellt keine amtliche Veröffentlichung dar. Der amtliche Wortlaut der Entscheidung wird im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften veröffentlicht.

Entscheidung der Kommission

vom 14.12.1999

gemäß Artikel 14 der Verordnung (EWG) Nr. 4064 des Rates

zur Festsetzung von Geldbußen wegen unrichtiger und entstellter Angaben in einer
Anmeldung und unrichtiger Angaben in Beantwortung von Auskunftsverlangen
gemäß Artikel 14 der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates
(Sache Nr. IV/M.1610 - DEUTSCHE POST/TRANS-O-FLEX)

(Nur der deutsche Text ist verbindlich)

(Text von Bedeutung für den EWR)

DIE KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN -

gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft,

gestützt auf das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum,

gestützt auf die Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates vom 21. Dezember 1989 über
die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen¹, zuletzt geändert durch die

¹ ABl. L 395 vom 30.12.1989, S. 1; berichtigte Fassung: ABl. L 257 vom 21.9.1990, S. 13.

Dieser Text wird lediglich zur Information veröffentlicht, er stellt keine amtliche Veröffentlichung dar

Verordnung (EG) Nr. 1310/97², insbesondere auf Artikel 14 Absatz 1 Buchstabe b) und Artikel 14 Absatz 1 Buchstabe c) erste Alternative,

nach Aufforderung der Deutschen Post zur Stellungnahme zu den Beschwerdepunkten der Kommission,

nach Stellungnahme des Beratenden Ausschusses für die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen³,

IN ERWÄGUNG NACHSTEHENDER GRÜNDE:

A. Einleitung

I. Verfahrensgegenstand

1. Die Ermittlungen der Kommission haben ergeben, daß die Deutsche Post AG (Deutsche Post) anlässlich ihrer Anmeldung vom 04.02.1999 in der Sache IV/M.1447 - Deutsche Post/trans-o-flex unrichtige und entstellte Angaben zum Erwerb der Kontrolle über die trans-o-flex Schnell-Lieferdienst GmbH (trans-o-flex) gemacht hat. Die Deutsche Post hat ebenfalls unrichtige Auskünfte in Beantwortung der Auskunftsverlangen der Kommission vom 23.02.1999 (Rgnr. 1999), vom 26.03.1999 (Rgnr. 3359) und vom 22.04.1999 (Rgnr. 4350) erteilt.
2. Die Deutsche Post hat damit Artikel 14 Absatz 1 Buchstabe b) und Artikel 14 Absatz 1 Buchstabe c) erste Alternative der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates (im folgenden: "Fusionskontrollverordnung") verletzt.
3. Die Kommission setzt daher gegen die Deutsche Post in beiden Fällen ein Bußgeld fest.

II. Anmeldeverfahren IV/M.1147 Deutsche Post/trans-o-flex

4. Am 04.02.1999 hat die Deutsche Post den Erwerb von 50,4% der Anteile an der trans-o-flex von der Industrial Information GmbH (Industrial Information) als Zusammenschlußvorhaben nach Artikel 4 der Fusionskontrollverordnung bei der Kommission angemeldet.
5. Nach Ansicht der Deutschen Post stellt der beabsichtigte Mehrheitserwerb eine strukturelle Änderung dar, mit dem sie die alleinige Kontrolle über die trans-o-flex erwirbt. Sie gibt in der Anmeldung an, daß wesentliche Entscheidungen in den Entscheidungsgremien der trans-o-flex der einfachen Mehrheit bedürfen, über die die Deutsche Post erst mit Erwerb der Mehrheitsanteile verfügen wird.

² ABl. L 180 vom 9.7.1997, S. 1; Berichtigung: ABl. L 40 vom 13.2.1998, S. 17.

³ ABl. C ... vom ... 199?, S. ...

6. Die Kommission hat am 04.03.1999 gemäß Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe c) der Fusionskontrollverordnung und Artikel 57 des EWR-Abkommens entschieden, in diesem Fall das Verfahren einzuleiten. Am 05.05.1999 hat die Deutsche Post die Anmeldung "zurückgezogen". Als Grund für die Rücknahme der Anmeldung gab die Deutsche Post an, daß sie beabsichtigte, die Verträge, die die Grundlage der angemeldeten Transaktion bildeten, aufzulösen. Dies ist am 07.05.1999 geschehen. Zu diesem Zeitpunkt wurde das Verfahren wegen Wegfalls des Verfahrensgegenstandes eingestellt.

III. Bußgeldverfahren IV/M.1610 Deutsche Post/trans-o-flex

7. Da die Ausführungen der Deutschen Post in der Anmeldung zur Beurteilung der angemeldeten Transaktion eine Reihe von wesentlichen Fragen offenließen, hat die Kommission eine Reihe von Auskunftsverlangen an die Deutsche Post sowie andere an der Transaktion von 1997 Beteiligte gerichtet, um den Sachverhalt aufzuklären. Diese Ermittlungen haben folgendes ergeben:
8. Die Deutsche Post hat die Informationspflichten der Fusionskontrollverordnung in ihrer Anmeldung sowie in ihren Antworten auf die Auskunftsverlangen der Kommission verletzt. Sie hat in der Anmeldung zu den Umständen, die für die Beurteilung der Frage, ob ein Wechsel der Kontrollverhältnisse durch die 1999 angemeldete Transaktion stattfindet, entscheidend sind, unrichtige und entstellte Angaben gemacht. In ihren Antworten auf die Auskunftsverlangen der Kommission, die zum Teil erst nach wiederholter Aufforderung übermittelt wurden, hat die Deutsche Post zu diesem Punkt ebenfalls unrichtige Antworten gegeben. Die in den Auskunftsverlangen gestellten Fragen wurden häufig erst durch die eigenen Ermittlungen der Kommission aufgeworfen.
9. Die unrichtigen und entstellten Angaben der Deutschen Post beziehen sich auf Tatsachen im Zusammenhang mit der Transaktion von 1997. Im Gegensatz zu der von der Deutschen Post in ihrer Erwiderung vertretenen Auffassung ist die Kenntnis aller mit dieser Transaktion zusammenhängenden Umstände für die Beurteilung der 1999 angemeldeten Transaktion entscheidend. Ein Zusammenschluß im Sinne von Artikel 3 der Fusionskontrollverordnung und damit die Zuständigkeit der Kommission zur Beurteilung dieser Transaktion liegt nur bei einer Änderung der Kontrollverhältnisse vor. Sollte die Deutsche Post bereits 1997 Kontrolle über die trans-o-flex erworben haben, so ist eine Änderung der Kontrolle über die trans-o-flex durch den Erwerb der Mehrheitsanteile durch die Deutsche Post im Jahre 1999 nicht mehr möglich. Entscheidend für die Beurteilung dieser Frage ist damit die Kenntnis aller Umstände der Transaktion 1997.
10. Erst durch ihre Ermittlungen hat die Kommission Kenntnis von Tatsachen erhalten, die wesentliche Anhaltspunkte dafür enthalten, daß die Deutsche Post bereits im Jahre 1997 die Kontrolle an der trans-o-flex erworben haben könnte. Diese Tatsachen legen den Schluß nahe, daß die Deutsche Post 1997 nicht lediglich eine Minderheitsbeteiligung ohne Kontrollbefugnisse an der Hanna 95 Beteiligungsverwaltungs GmbH, München (Hanna 95) und damit an der trans-o-flex AG erworben hat. Für das Vorliegen eines solchen Kontrollerwerbs sprechen die Umstände des Anteilserwerbs an der Hanna 95 im Jahre 1997, der zeitliche Ablauf der einzelnen Transaktionen sowie die Umstände und die Art der verschiedenen mit dem Anteilserwerb zusammenhängenden Transaktionen.

11. Die Ergebnisse der Ermittlungen basieren auf den Antworten anderer an der Transaktion Beteiligter auf die von der Kommission ausgesandten Auskunftsverlangen. Sie gründen sich ebenfalls auf die Durchsicht der von der Deutschen Post und von der trans-o-flex nach Anforderung durch die Kommission übermittelten Sitzungsprotokolle der Aufsichts- und Leitungsorgane dieser beiden Unternehmen. Darüber hinaus basieren diese Ergebnisse auch auf Antworten der Deutschen Post, insbesondere auf das Mahnschreiben der Kommission vom 22.04.1999, mit dem die Beantwortung einer Reihe von Fragen, die der Deutschen Post bereits mit den Auskunftsverlangen vom 23.02.1999 und vom 26.03.1999 gestellt worden waren, verlangt wurde.
12. In diesem Zusammenhang wird darauf hingewiesen, daß inzwischen auch das Bundeskartellamt unter dem Aktenzeichen B9-88/99 ein Verwaltungsverfahren bezüglich der Transaktion im Jahre 1997 eingeleitet hat.

B. Sachverhalt

I. Inhalt der Anmeldung

13. In der Anmeldung vom 04.02.1999 werden von der Deutschen Post zum angemeldeten Zusammenschluß folgende Ausführungen gemacht:
14. *"Die Deutsche Post beabsichtigt, den von der Industrial Information, Zürich, gehaltenen Anteil an der trans-o-flex GmbH in Höhe von 50,4% zu erwerben, um auf diese Weise die alleinige Kontrolle über trans-o-flex zu erlangen, nachdem die Post bereits im Juni 1997 24,8% der Anteile an tof erworben hat.*

Das jetzige Zusammenschlußvorhaben hat folgende Vorgeschichte:

Mit Kaufvertrag vom 21. November 1995 hat die Hanna 95 Beteiligungs-Verwaltungs GmbH, München, sämtliche 1 Million Stammaktien an der trans-o-flex AG im Nennwert von jeweils 50,00 DM von der Franz Haniel & Cie. GmbH, Duisburg, mit wirtschaftlicher Wirkung zum 30. Dezember 1995 erworben.

Die Hanna 95 Beteiligungs-Verwaltungs GmbH war - wie die Industrial Information GmbH - eine Vorratsgesellschaft (reiner Mantel), deren Inhaber das Anwaltsbüro Oppenhoff & Rädler war. Die Gesellschaftsanteile an der Hanna 95 GmbH wurden von einer Reihe privater Investoren übernommen. Diese Investoren waren im Jahre 1997 daran interessiert, die Mehrheit ihrer Anteile an der Hanna 95 zu veräußern. Als Hauptkaufinteressenten kamen aus Sicht der Veräußerer die holländische und die deutsche Post in Frage. Es ging den Veräußerern darum, mindestens Dreiviertel der Anteile unverzüglich gegen sofortige Zahlung des ausgehandelten Kaufpreises zu verwerten. Auf Grund der damaligen Konstellation (Umsatzgrenzen) war für den Erwerb der Anteile an der Hanna 95 durch die Deutsche Post das Bundeskartellamt zuständig. Zudem hätte die Operation in anderen Ländern der EU bei den jeweils zuständigen Kartellbehörden angemeldet werden müssen, in denen trans-o-flex tätig war. Aufgrund dieser Umstände hätte die Abwicklung eines Mehrheitserwerbes an Hanna 95 durch die Deutsche Post mehrere Monate in Anspruch genommen. Die Veräußerer waren nicht bereit, solange zuzuwarten. Sie waren jedoch damit einverstanden, der Deutschen Post eine Minderheitsbeteiligung ohne Kontrollbefugnisse einzuräumen, wenn es gelänge, einen weiteren Investor zu gewinnen, der in der Lage war, die Operation sogleich abzuschließen. Es ging also

darum, einen Investor zu finden, der zusammen mit dem Umsatz von trans-o-flex die 2 Milliarden-Grenze nicht erreichte, die nach dem deutschen Kartellrecht eine vorherige Anmeldung erforderlich macht. [Herr R], Barcelona, war bereit, die Mehrheit des Unternehmens zu erwerben, weil er sich gute Chancen ausrechnete, durch einen späteren Verkauf einen angemessenen Gewinn erzielen zu können. Auf diese Weise kam es zum Erwerb von 50,4% der Anteile an der Hanna 95 durch die Industrial Information, die inzwischen in das Eigentum von [Herr R]* übergegangen war."*

15. In diesem Zusammenhang wird in der Anmeldung auf die ihr beigefügte Anlage 5 verwiesen. Diese enthält den zwischen den Veräußerern und der Industrial Information am 10.07.1997 geschlossenen Kaufvertrag über 50,4% der Anteile an der Hanna 95. Als Vertreter der Käuferin Industrial Information ist Herr H[...]*, der die Deutsche Post im vorliegenden Fall als Anwalt vertritt, aufgetreten.
16. Die Anmeldung enthält weiter folgende Ausführungen: *"Durch Verschmelzungsvertrag vom 26. September 1997 (Anlage 6) wurde die trans-o-flex Schnell-Lieferdienst AG auf die Hanna 95 Beteiligungs-Verwaltungs GmbH verschmolzen. Anschließend wurde der Firmename der Hanna 95 Beteiligungs-Verwaltungs GmbH geändert in trans-o-flex Schnell-Lieferdienst GmbH."*
17. Der Anmeldung ist als Anlage 6 ein zwischen der Hanna 95 GmbH und der trans-o-flex AG am 25.09.1997 geschlossener notarieller Vertrag beigefügt, mit dem die Hanna 95 GmbH auf die trans-o-flex AG verschmolzen wird. Dieser Vertrag steht unter der aufschiebenden Bedingung der Zustimmung durch die genannten Organe der beiden Gesellschaften. Die Zustimmung dieser Organe wurde nicht beigefügt.
18. In der Anmeldung heißt es weiter: *"Die trans-o-flex GmbH wird in vollem Umfange von der Industrial Information kontrolliert, weil alle Entscheidungen mit einfacher Mehrheit getroffen werden und Industrial Information eine Mehrheit von 50,4% der Anteile hat. (Wegen der Einzelheiten verweise ich auf mein Schreiben vom 22.01.1999 an [... Name einer Mitarbeiterin der Kommission] (Anlage 6a). Diesem Schreiben ist auch der Gesellschaftsvertrag der trans-o-flex Schnell-Lieferdienst GmbH beigefügt, aus dessen § 16 Absatz 6 sich ergibt, daß die einfache Mehrheit für alle Beschlüsse der Gesellschaft maßgebend ist. Alle wesentlichen Beschlüsse werden in der Gesellschafterversammlung gefaßt, weil der Aufsichtsrat paritätisch besetzt ist und ihm deshalb nur die nach dem Gesetz zwingend erforderlichen Aufgaben übertragen wurden.). [Herr R]* hat die ihm zustehenden Gesellschafterrechte stets auch wahrgenommen."*
19. In dem der Anmeldung als Anlage 6a beigefügten Schreiben vom 22.01.1999 stellt Herr H[...]* als Rechtsanwalt der Deutschen Post die Vorgeschichte der als Zusammenschluß angemeldeten Transaktion in ähnlicher, aber detaillierterer Weise als in der Anmeldung dar. So wird auf informelle Kontakte mit dem Bundeskartellamt hingewiesen, die ergeben hätten, daß eine schnelle Entscheidung von dort nicht zu erwarten sei. Da die Veräußerer auf einem sofortigen Verkauf bestanden hätten, habe die Deutsche Post nur eine Chance gegenüber der ebenfalls

* Teile dieses Textes wurden zum Zwecke der Veröffentlichung entfernt; diese Teile sind durch eckige Klammern und ein Sternchen gekennzeichnet.

interessierten niederländischen Post gehabt, wenn es schnell und endgültig zu einer Vereinbarung käme. Er, Herr H[...]*, habe daher vorgeschlagen, daß die Deutsche Post lediglich einen keine Kontrolle begründenden Minderheitsanteil an trans-o-flex erwerben solle und man einen anderen Investor finden solle, der die Mehrheit an der Hanna 95 und damit der trans-o-flex AG erwerben solle. Dieser Investor sei in [Herr R]* gefunden worden. Herr R[...]* sei ein in Spanien lebender Industrieller, der eine Beteiligung an einem spanischen Aluminiumunternehmen besitze. Herr R[...]* habe darauf bestanden, daß die gesamte Operation unter Ausschluß dieses spanischen Unternehmens stattfinden solle. Wegen der in dieser Angelegenheit gebotenen Eile habe er, Herr H[...]*, vorgeschlagen, daß Herr R[...]* die der Anwaltskanzlei von Herrn H[...]* als Vorhaltegesellschaft gehörende schweizerische Industrial Information erwerben solle, da keine Zeit bestünde, eine neue Gesellschaft zu gründen. Die Nutzung von Vorhaltegesellschaften sei bei Anwälten üblich. Herr R[...]* sei mit diesem Verfahren einverstanden gewesen ebenso wie die Verkäufer, nachdem die Finanzierung der Kaufpreises gesichert war.

20. In dem Schreiben vom 22.01.1999 heißt es weiter, daß beide Transaktionen, d.h. der Minderheitsserwerb der Deutschen Post und der Mehrheitserwerb der Industrial Information am selben Tage, dem 10.07.1997, stattgefunden hätten. Die verbleibenden Anteile in Höhe von 24,8% würden von [Herr A]* und [Herr Sch]* gemeinsam gehalten. Es sei von Anfang an klar gewesen, daß die Deutsche Post lediglich einen keine Kontrolle begründenden Minderheitsanteil an der Hanna 95 erwerben würde. Diese Minderheitsrechte würden der Deutschen Post keine Rechte zur Einflußnahme auf strategische Entscheidungen oder die tägliche Leitung der trans-o-flex gewähren.
21. In diesem Zusammenhang verweist Herr H[...]* wiederum auf die beigefügte Satzung der trans-o-flex GmbH und schließt daraus, daß allein die Industrial Information die trans-o-flex kontrollierte. Da klar gewesen sei, daß die Industrial Information die Anteile an der trans-o-flex lediglich für einen begrenzten Zeitraum halten werde und Herr R[...]* versuchen würde, die Anteile mit einem angemessenen Gewinn zu verkaufen, sei zwischen der Deutschen Post und der Industrial Information eine Put-Option vereinbart worden, die die Deutsche Post verpflichtete, die trans-o-flex-Anteile zu erwerben, sobald Industrial Information dies wünschte. Dieser Put-Option habe keine Call-Option zugunsten der Deutschen Post gegenübergestanden, so daß es ausschließlich der Industrial Information überlassen geblieben sei, wann der Verkauf der Anteile stattfinden sollte.
22. Der diesem Schreiben beigefügte Gesellschaftsvertrag datiert vom 27.08.1998 und gilt für die trans-o-flex GmbH.

II. Ergebnis der Ermittlungen

1. Hintergrund der Transaktion 1997

23. Die Deutsche Post beabsichtigte bereits im Juli 1997, die Kontrolle über trans-o-flex zu erwerben. Nach den unter B.I wiedergegebenen Angaben der Deutschen Post in der Anmeldung hätte die Abwicklung eines Mehrheitserwerbs durch die Deutsche Post zum damaligen Zeitpunkt angesichts der Zuständigkeit des Bundeskartellamtes und einer Reihe von Wettbewerbsbehörden in anderen Mitgliedsstaaten mehrere Monate in Anspruch genommen. Die Veräußerer waren nicht bereit, solange zu warten, sondern

wollten in diesem Falle an andere Interessenten verkaufen. Die niederländische Post hatte an einem Erwerb von trans-o-flex Interesse gezeigt.

24. Die Veräußerer, die mindestens Dreiviertel der trans-o-flex Anteile verkaufen wollten, waren jedoch mit einem Minderheitserwerb durch die Deutsche Post in Höhe von 24,8% einverstanden, sofern diese einen Erwerber für die restlichen Anteile gewinnen konnte. Die Deutsche Post beauftragte ihren Anwalt, Herrn H[...]*, damit, einen solchen Investor zu finden. Der Verkauf der Mehrheitsanteile in Höhe von 50,4% erfolgte an eine von Herrn H[...]* kontrollierte Vorhaltesgesellschaft, die Industrial Information, so daß ein Verkauf von insgesamt 75,2% der Anteile an trans-o-flex am 10.07.1997 erfolgen konnte. Die Anteile der Industrial Information wurden elf Tage später von der Industrial Information an Herrn R[...]* weiterübertragen. Die Deutsche Post begnügte sich lediglich deshalb mit einer Minderheitsbeteiligung, um sich den späteren Erwerb der Mehrheitsanteile sichern zu können.

2. Rechtsgeschäfte am 10.07.1997

25. Der Verkauf der Minderheitsbeteiligung an der Hanna 95 an die Deutsche Post erfolgte am 10.07.1997. Am selben Tage erwarb die Industrial Information an diesem Unternehmen eine Mehrheitsbeteiligung und es wurden eine Reihe anderer mit diesen Verkäufen in Zusammenhang stehende Vereinbarungen geschlossen.

a. Erwerb einer Minderheitsbeteiligung durch die Deutsche Post

26. Aus dem von der Deutschen Post in Beantwortung eines Auskunftsverlangens am 01.3.1999 vorgelegten Kaufvertrag geht hervor, daß die Deutsche Post am 10.07.1997 eine Minderheitsbeteiligung an der trans-o-flex erworben hat. Der Kaufvertrag vom 10.07.1997 zwischen den Verkäufern und der Käuferin hatte den Erwerb von 24,8% der Anteile an der Hanna 95 zum Gegenstand. Die Deutsche Post bezahlte für ihren Anteil an der Hanna 95 einen Kaufpreis von *[entspricht pro Anteil dem von Industrial Information gezahlten Kaufpreis, Rn. 30]** Millionen DEM.
27. Bei den Veräußerern handelte es sich um eine Reihe privater Investoren, die alle trans-o-flex-Anteile im Jahre 1995 über die Hanna 95 von der Franz Haniel & Cie. GmbH (Haniel) erworben hatten. Diese Veräußerer wollten sich im Jahre 1997 von der Mehrheit ihrer Anteile an der Hanna 95 und damit auch an deren - einziger - Tochtergesellschaft trans-o-flex trennen.
28. Die Käuferin war die Deutsche Post Express und Transport GmbH. Es handelt sich bei dieser Gesellschaft um eine Tochter der Deutschen Post, die am 01.07.1997 als Holdinggesellschaft gegründet worden ist, wie sich aus dem der Anmeldung beigefügten Geschäftsbericht ergibt.
29. Durch den Erwerb einer Minderheitsbeteiligung an der Hanna 95 GmbH erwarb die Deutsche Post mittelbar eine entsprechende Beteiligung an der trans-o-flex AG, deren Alleineigentümerin die Hanna 95 war.

b. Erwerb einer Mehrheitsbeteiligung durch die Industrial Information

30. Aus dem der Anmeldung beigefügten Vertrag ist zu entnehmen, daß die Verkäufer der Hanna 95 am 10.07.1997 mit dem Schweizer Unternehmen Industrial Information einen

Kaufvertrag über 50,4% der Anteile an der Hanna 95 für einen Kaufpreis von [entspricht dem Darlehen, Rn. 45]* Millionen DEM abgeschlossen haben.

31. Herr H[...]*, der Anwalt der Deutschen Post, ist dabei für die Industrial Information aufgetreten. Wie dem von der Kommission beim Handelsregister Zürich angeforderten Registerauszug zu entnehmen ist, war die Industrial Information eine schweizerische Gesellschaft mit beschränkter Haftung, die zu diesem Zeitpunkt von Herrn H[...]* über eine Zweidrittelmehrheit kontrolliert wurde. Herr G[...]*, der allein zeichnungsberechtigte Geschäftsführer der Industrial Information, hielt ein weiteres Drittel der Industrial Information.
32. Die restlichen 24,8% der Anteile an der Hanna 95 verblieben nach Angaben der Deutschen Post bei zwei (laut Konsortialvertrag⁴ drei) Mitgliedern der verkaufenden Investorengruppe, den Herren [Herr Sch]* und [Herr A]* (A[...]* Gruppe). Es ist vorgesehen,⁵ daß diese ihre Stimmrechte nur gemeinsam ausüben können.
33. Da Hanna 95 Alleingesellschafterin der trans-o-flex war, erwarb die Industrial Information über ihre Anteile an der Hanna 95 indirekt Anteile von 50,4% an der trans-o-flex.

c. Konsortialvereinbarung

34. Am 10.07.1997 wurde zwischen der Industrial Information, der Deutschen Post und den Verkäufern der Hanna 95 eine sogenannte "Konsortialvereinbarung" geschlossen, die unter anderem Regelungen zur Besetzung der Leitungs- und Kontrollorgane der Hanna 95 und der trans-o-flex zum Gegenstand hat. Sie enthält insbesondere detaillierte Regelungen über die Anzahl der den Gesellschaftern jeweils zustehenden Aufsichtsratsmandate. Die Deutsche Post hat diesen Vertrag erst am 27.04.1999 in Beantwortung der Mahnung der Kommission vom 22.04.1999 zu ihrem Auskunftsverlangen vom 26.03.1999 vorgelegt. In ihrem Schreiben vom 06.04.1999 hat die Deutsche Post auf die Frage nach einer Vereinbarung über die Vergabe der Sitze im Vorstand und Aufsichtsrat der trans-o-flex hingegen noch erklärt, daß schriftliche Unterlagen über die Besetzung des Aufsichtsrates der trans-o-flex nicht vorlägen. Dieselbe Frage zur Besetzung des Vorstandes hat die Deutsche Post dort unbeantwortet gelassen.
35. Die Konsortialvereinbarung sieht vor, daß die Geschäftsführung der Hanna 95 erweitert wird. Darüber hinaus soll der Vorstand der trans-o-flex im Einvernehmen der Parteien umbesetzt werden. Der A[...]* Gruppe wird das Recht, wenigstens eines von vier Vorstandsmitgliedern zu bestimmen, eingeräumt, sofern der Vorstand nicht verkleinert wird.
36. Der nach Maßgabe des Mitbestimmungsgesetzes zwölf Mitglieder zählende Aufsichtsrat der trans-o-flex wird auf 16 Personen erweitert,⁶ wobei für die

⁴ Siehe dazu näher nächster Abschnitt.

⁵ Siehe dazu den Konsortialvertrag.

⁶ Die der Kommission übermittelte Satzung der trans-o-flex AG vom 06.04.1998 sieht sechs Aufsichtsratsmitglieder vor. Die der Kommission übermittelten Listen der Mitglieder für die Jahre 1995 - 1997 schwanken zwischen 14 und 20 Mitgliedern.

Anteilseigner die A[...]* Gruppe und die Deutsche Post jeweils zwei Aufsichtsratsmitglieder und die Industrial Information vier Mitglieder entsenden darf.

37. Weiter enthält die Vereinbarung Regelungen zur Kapitalausstattung der trans-o-flex AG. So besteht eine Verpflichtung, eine Eigenkapitalquote von [...] *% zu gewährleisten. Kapitalerhöhungen bedürfen eines Gesellschafterbeschlusses mit einer Mehrheit von 80% der Stimmen. Hingegen bedarf die Erschließung, der Erwerb oder die Abgabe von Geschäftsfeldern, abgesehen vom Erwerb nicht kostendeckender Geschäftsfelder, lediglich einer Mehrheit von 75%.
38. Der in der Konsortialvereinbarung in Bezug genommene weitergeltende Gesellschaftsvertrag der Hanna 95 in der Fassung vom 22.12.1995/28.02.1996 ist der Kommission nicht vorgelegt worden.

d. Optionsvereinbarung

39. Am 10.07.1997 wurde zwischen der Deutschen Post und der Industrial Information ein als "Optionsvereinbarung" bezeichneter Vertrag geschlossen, der der Kommission am 01.03.1999 von der Deutschen Post in Beantwortung eines Auskunftsverlangens übermittelt wurde. Darin verpflichtet sich die Deutsche Post, auf Verlangen der Industrial Information deren Anteile an der trans-o-flex zu erwerben, sofern die Industrial Information von diesem Recht am 31.07.1998 Gebrauch macht. Der für diesen Fall vereinbarte Kaufpreis berechnet sich auf der Grundlage des von Industrial Information für die Anteile an trans-o-flex entrichteten Kaufpreises zuzüglich der ihr entstandenen Aufwendungen und abzüglich der der Industrial Information zugute gekommenen Gewinne. Diese Vereinbarung gilt unabhängig vom Wert der Anteile.
40. Für den Fall, daß Industrial Information die Gesellschaftsanteile an einen Dritten verkauft, ist der Deutschen Post ein sogenanntes "Vorkaufsrecht" eingeräumt, das sie berechtigt, die Anteile zu demselben Kaufpreis zu erwerben, der für den Fall der Ausübung der der Industrial Information eingeräumten Option vereinbart wurde.
41. Der Vertrag sieht weiter vor, daß die Industrial Information von jeder Verantwortung und allen Pflichten hinsichtlich der Geschäftsführung an der Hanna 95 freigestellt wird.
42. Am 10.07.1998 vereinbarten die Deutsche Post und Industrial Information eine neue Optionsvereinbarung. Diese unterscheidet sich von der ersten Optionsvereinbarung durch den Zeitpunkt der Ausübung des Optionsrechts, das nunmehr innerhalb einer Frist bis einschließlich 30.06.1999 ausgeübt werden kann.
43. Am 23.12.1998 wurde zwischen der Deutschen Post und der Industrial Information eine Zusatzvereinbarung zu dieser Optionsvereinbarung geschlossen, die vorsieht, daß die Kaufpreisvereinbarung um einen Betrag von [*entspricht dem Betrag der Kapitalerhöhung, Rn. 82*]* Millionen DEM erhöht wird, die von der Industrial Information zur Erhöhung der Kapitalrücklage am 30.12.1998 an die Gesellschaft (trans-o-flex) überwiesen wird.⁷

⁷ Dies steht offenbar mit der am selben Tage beschlossenen Kapitalerhöhung für trans-o-flex in Verbindung, Einzelheiten siehe dort.

44. Nach Angaben der Deutschen Post in der Anmeldung (Anlage 6a) war die Put-Option im Interesse von Herrn R[...] * vereinbart worden, um ihm zu ermöglichen, seine Anteile jederzeit mit einem angemessenen Gewinn an die Deutsche Post verkaufen zu können.⁸ In ihrem Schreiben vom 01.03.1999 hingegen und in ihrer Erwiderung auf die Beschwerdepunkte erklärt die Deutsche Post, daß die Optionsvereinbarung dem Sicherungsbedürfnis der den Erwerb der Beteiligung an Hanna 95 finanzierenden Bank dient. Letztere Aussage wird durch eine Analyse der diesbezüglichen Vereinbarungen bestätigt.⁹

e. Finanzierung des Erwerbs der Anteile von Industrial Information

45. Zur Finanzierung des Kaufpreises von 50,4% der Anteile an Hanna 95 hat die schweizerische Bank Julius Bär + Co AG (Julius Bär Bank) der Industrial Information am 10.07.1997 eine Rahmenkreditlinie in Höhe von [*entspricht der Höhe des Kaufpreises, Rn.30*]* Millionen DEM eingeräumt. Die diesbezügliche schriftliche Bestätigung der Vereinbarung durch die Julius Bär Bank wurde der Kommission am 22.04.1999 von der Industrial Information in Beantwortung eines Auskunftsverlangens übermittelt.
46. Als Sicherheit hat sich die Julius Bär Bank durch einen - von der Deutschen Post in Beantwortung eines Auskunftsverlangens am 01.03.1999 vorgelegten - Vertrag mit Industrial Information vom 15.07.1997 ein Pfandrecht an den Anteilen der Industrial Information an der Hanna 95 einräumen lassen. Der notarielle Vertrag ist von Herrn H[...] * als Vertreter der Industrial Information und als Vertreter ohne Vertretungsmacht für die Julius Bär Bank unterzeichnet worden. Mit Abtretungserklärung vom 10.07.1997, vorgelegt von der Deutschen Post am 01.03.1999, hat sich die Julius Bär Bank darüber hinaus die Rechte der Industrial Information aus der Optionsvereinbarung von dieser abtreten lassen. Eine Vereinbarung, die die Befreiung der Industrial Information von ihren Verpflichtungen gegenüber der Deutschen Post zur Folge hätte, ist, im Gegensatz zu diesbezüglichen Andeutungen der Deutschen Post in ihrer Erwiderung, nicht vereinbart worden. Im übrigen hat sich die Industrial Information verpflichtet, das Kapital der Gesellschaft um mindestens [*der Betrag ist konsistent mit den in Rn. 43+82 genannten Beträgen*]* Millionen CHF zu erhöhen.

f. Zahlungsgarantie

47. Ebenfalls am 10.07.1997 hat die Deutsche Post zugunsten der Hanna 95 eine Zahlungsgarantie in Höhe von [*entspricht dem Kaufpreis, den Hanna 95 der Haniel schuldet, Rn.49, 50*]* Millionen DEM übernommen. Das entsprechende - allerdings nicht unterschriebene - Dokument wurde der Kommission von der Deutschen Post in Beantwortung des Auskunftsverlangens vom 23.02.1999 am 01.03.1999 als Teil des Vertrages über den Erwerb der Minderheitsbeteiligung der Deutschen Post an der

⁸ "Because it was clear from the beginning that Industrial Information would hold the shares in trans-o-flex only for a limited period of time and that [*Herr R*] * would try to sell these shares expecting a reasonable profit, it had been agreed between Deutsche Post and Industrial Information that Industrial Information has put-option obliging Deutsche Post to honour in case Industrial Information wanted to sell its interests in trans-o-flex."

⁹ Für Einzelheiten siehe folgender Abschnitt.

Hanna 95 übersandt. In dem dazugehörigen Anschreiben der Deutschen Post vom 01.03.1999 fehlt allerdings ein Hinweis auf diese Zahlungsgarantie. Die im Auskunftsverlangen gestellten Fragen nach einer möglichen Entlastung der trans-o-flex, der Industrial Information oder von Gesellschaftern dieser Unternehmen durch Leistungen der Deutschen Post, wie z.B. die Freistellung oder Übernahme von Verbindlichkeiten werden dort verneint.

48. Hintergrund dieser Zahlungsgarantie war folgender Sachverhalt, der der Kommission am 26.04.1999 durch die Ausführungen der trans-o-flex bestätigt worden ist. Die Deutsche Post übermittelte eine ähnliche, wenn auch weniger detaillierte Darstellung dieser Zusammenhänge am 27.04.1999 in Beantwortung einer erneuten Aufforderung der Kommission vom 22.04.1999, die sich auf das Auskunftsverlangen vom 26.03.1999 bezieht. Die Deutsche Post verweist in diesem Zusammenhang ebenso wie in ihrer Erwiderung auf den am 01.03.1999 übersandten Kaufvertrag über den Erwerb einer Beteiligung von 24,8% der Anteile an der Hanna 95. Dort fehlt allerdings eine Darstellung der nachfolgend beschriebenen Zusammenhänge.
49. Alle Stammaktien der trans-o-flex waren im Jahre 1995 von Hanna 95 an die Haniel verpfändet worden. Damit sicherte sich die Haniel, die die trans-o-flex Aktien an Hanna 95 verkauft hatte, die Zahlung des Kaufpreises in Höhe von [*entspricht der Höhe der Zahlungsgarantie, Rn. 47, und dem Betrag zur Tilgung des Kaufpreises Rn. 50*]* Millionen DEM, der bis zum 31.12.2007 entrichtet werden sollte. Im Zusammenhang mit dem Erwerb der Minderheitsbeteiligung an der trans-o-flex durch die Deutsche Post schlossen Haniel und Hanna 95 am 10.07.1997 eine Ergänzungsvereinbarung zu dem Kauf- und Verpfändungsvertrag vom 21.11.1995¹⁰, die die Zahlung des Kaufpreises bis zum 30.09.1997 gegen Freigabe der verpfändeten trans-o-flex-Anteile vorsah. Die Zahlungsgarantie der Deutschen Post diente der Sicherung dieser Kaufpreiszahlung. Die Umstände der Übermittlung der Ergänzungsvereinbarung durch die Deutsche Post sind identisch mit den in den vorhergehenden Randnummern dargestellten Umständen der Übermittlung der Zahlungsgarantie.

10 Diese Ergänzungsvereinbarung bezog sich auch auf einen Verlustübernahme- und Darlehensvertrag.

g. Darlehen zur Ablösung der Verbindlichkeiten gegenüber Haniel

50. Ab dem 30.09.1997 hat die Deutsche Post der Hanna 95 ein Darlehen in Höhe von [*der Betrag ist identisch mit dem in Rn. 86, 164 und 167 genannten Betrag zur Ablösung der Verbindlichkeiten der Hanna 95 gegenüber Haniel*]* Millionen DEM (zwei Teilbeträge in Höhe von [*entspricht dem Kaufpreis Rn. 49, 50 und der Zahlungsgarantie Rn. 47*]* Millionen und [*17% des vorgenannten Betrages*]* Millionen DEM) zu einem Zinssatz von [*<5%*]* zur Verfügung gestellt. Es war vereinbart, daß [*entspricht dem Kaufpreis Rn.49 und der Zahlungsgarantie, Rn.47*]* Millionen DEM der Tilgung des Kaufpreises dienen sollten, den die Hanna 95 der Haniel schuldete. [*17% des vorgenannten Betrages*]* Millionen DEM sollten dem Ausgleich der Gesellschafterdarlehen in der Hanna 95 dienen.
51. Das Schreiben an Hanna 95, mit dem die Deutsche Post diese Darlehensvereinbarung am 13.10.1997 bestätigt, ist der Kommission von der Deutschen Post am 27.04.1999 in Beantwortung der Anmahnung der Antworten auf das Auskunftsverlangen vom 26.03.1999 übersandt worden. In ihrem vorangehenden Schreiben vom 30.03.1999 verweist die Deutsche Post lediglich auf ein weiter nicht spezifiziertes Darlehen in Höhe von [*die Höhe entspricht dem Darlehensbetrag in Rn.50 plus der Höhe des Betrages, zu dem das Darlehen in Rn.83 in Anspruch genommen wurde*]* Millionen DEM, das sie der trans-o-flex zur Ablösung bestehender Verbindlichkeiten zu niedrigeren als auf dem Markt üblichen Zinsen gewähren konnte. Dieses Schreiben vom 30.03.1999 erfolgte ebenfalls in Beantwortung eines Mahnschreibens der Kommission, mit dem sie nähere Ausführungen zu den in dem Auskunftsverlangen vom 23.02.1999 gestellten Fragen zu möglichen Leistungen der Deutschen Post (siehe dazu oben B.II.2.f.) anforderte. Diese Fragen waren von der Deutschen Post in ihrem Schreiben vom 01.03.1999 ohne nähere Erläuterung verneint worden (siehe dazu oben B.II.2.f.).

3. Änderungen in der Industrial Information

a. Erteilung einer Generalvollmacht an Herrn H[...]*

52. Die Industrial Information erteilte dem Anwalt der Deutschen Post, Herrn H[...]*, der zu diesem Zeitpunkt diese Gesellschaft kontrollierte,¹¹ am 11.07.1997 die Vollmacht, die Gesellschaft in allen Geschäften uneingeschränkt zu vertreten. Diese Vollmacht wurde von Herrn G[...]* in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer der Industrial Information unterzeichnet.
53. Die Kommission hat von dieser Generalvollmacht am 07.05.1999 Kenntnis erlangt. Sie wurde ihr von der Deutschen Post erst im Zusammenhang mit der Übermittlung der Verträge übersandt, mit denen die angemeldete Transaktion rückgängig gemacht wurde. Sie wurde nicht mit der Anmeldung vorgelegt.

¹¹ Siehe dazu näher B.II.3.b.

b. Erhöhung des Stammkapitals und Statutenänderung

54. Im Anschluß an den Erwerb der Mehrheitsbeteiligung der Industrial Information an der trans-o-flex trat Herr G[...] am 14.07.1997 seinen Gesellschafteranteil an Herrn H[...] ab. Er blieb weiterhin Geschäftsführer mit Einzelunterschriftsrecht.
55. Anschließend erfolgte am selben Tage, dem 14.07.1997, eine Erhöhung des Stammkapitals und eine Statutenänderung der Industrial Information.
56. Vor diesem Zeitpunkt verfügte die Industrial Information über ein Stammkapital von 21.000 CHF, davon hielt Herr H[...] 14.000 CHF und Herr G[...] 7.000 CHF. Herr G[...] war darüber hinaus alleiniger Geschäftsführer und allein zeichnungsbefugt.
57. In einer außerordentlichen Gesellschafterversammlung der Industrial Information am 14.07.1997, die von Herrn H[...] geleitet wurde, wurde eine Erhöhung des Stammkapitals von 21.000 CHF auf 2.000.000 CHF beschlossen. Dies erfolgte durch die Erhöhung der Stammeinlage von Herrn H[...] auf 1.999.000 CHF und den Eintritt von Herrn T[...] in die Gesellschaft mit einer Einlage von 1.000 CHF. Herr H[...] und Herr T[...] übernahmen jeweils die Leistung ihrer Einlage.
58. Herr H[...] und Herr T[...] wurden neben Herrn G[...] ebenfalls Geschäftsführer der Industrial Information mit dem Recht der Kollektivunterschrift zu zweien.
59. Die Unterlagen, aus denen sich diese Transaktionen ergeben, sind der Kommission am 06.04.1999 von Herrn H[...] in Beantwortung des Auskunftsverlangens der Kommission vom 26.03.1999 übermittelt worden.
60. Nach den Ausführungen von Herrn T[...] in seinem Schreiben vom 06.04.99 erfolgte sein Eintreten in die Industrial Information auf Veranlassung von Herrn R[...]. Dieser war zu diesem Zeitpunkt nicht an der Industrial Information beteiligt.

c. Eintritt von Herrn R[...] in die Industrial Information

61. Herr H[...] hatte in Herrn R[...] einen Investor gefunden, der bereit war, 50,4% der Anteile an der Hanna 95 zu erwerben. Herr R[...] übernahm diese Mehrheitsbeteiligung nach Angaben der Deutschen Post in ihrer Anmeldung, um durch einen späteren Verkauf der Anteile einen angemessenen Gewinn erzielen zu können. Bei Herrn R[...] handelte es sich um einen Investor, der nach Angaben der Deutschen Post zusammen mit der trans-o-flex weniger als 2 Milliarden DEM Umsatz erzielt. Ein Überschreiten dieser Umsatzgrenze hätte nach deutschem Kartellrecht eine Anmeldung der Transaktion beim Bundeskartellamt erforderlich gemacht.
62. Herr R[...] trat elf Tage nach dem Erwerb der Mehrheitsbeteiligung der Industrial Information an der Hanna 95 in die Industrial Information ein. Mit Vereinbarung vom 21.07.1997 übernahm er die Stammeinlage von Herrn H[...] in Höhe von 1.999.000 CHF. Der diesbezügliche Vertrag wurde der Kommission am 06.04.1999 von Herrn H[...] in Beantwortung des Auskunftsverlangens vom 26.03.1999 übermittelt.
63. Aus dem von der Kommission in Zürich angeforderten Handelsregisterauszug ergibt sich, daß Herr H[...] aus der Industrial Information nicht nur als Gesellschafter,

sondern auch als Geschäftsführer ausschied. Herr R[...] wurde jedoch weder Geschäftsführer, noch erhielt er Zeichnungsbefugnis.

64. Der Kaufpreis für die Stammeinlage betrug *[entspricht dem Betrag der erhöhten Stammeinlage von Herrn H[...]*, Rn. 57; entspricht rund 4% des von der Deutschen Post für ihren Anteil von 24,8% an der Hanna 95 gezahlten Betrages, Rn. 26]** CHF. Nach den Angaben von Herrn H[...] in seinem Schreiben vom 06.04.1999 erhielt Herr R[...] von der West-Treuhand GmbH, deren Alleingesellschafterin Frau H[...]*, die Ehefrau von Herrn H[...]*, ist, ein Darlehen zur Finanzierung des Kaufpreises, für das der Kommission schriftliche Unterlagen nicht übermittelt wurden.

4. Trans-o-flex nach dem Eintritt der Deutschen Post und Industrial Information

a. Verschmelzungsvertrag

65. Der Kommission ist auf Anfrage vom Amtsgericht Mannheim ein Verschmelzungsvertrag übermittelt worden, der zwischen der Hanna 95 Beteiligungs-Verwaltungs GmbH einerseits und der trans-o-flex Schnell-Lieferdienst AG andererseits am 27.08.1998 abgeschlossen worden ist. Diese Verschmelzung ist in das Handelsregister eingetragen worden. Die trans-o-flex AG ist damit untergegangen. Aus dem Handelsregister ergibt sich weiter, daß die Hanna 95 umbenannt worden ist und nunmehr unter dem Namen "trans-o-flex Schnell-Lieferdienst GmbH" firmiert.
66. Aus dem Handelsregister ist weiterhin zu entnehmen, daß *[Herr A]** und *[Herr B]** am 03.07.1997 als Geschäftsführer der Hanna 95 eingetragen wurden und diese Eigenschaft bis zur Verschmelzung beibehielten. Herr B[...] ist ein Mitarbeiter der Deutschen Post und hat diese und deren Tochter, die Deutsche Post Express und Transport GmbH, beim Erwerb der Minderheitsbeteiligung an der Hanna 95 vertreten und für diese das Auskunftsverlangen vom 22.04.1999 am 26.04.1999 beantwortet. Nach der Verschmelzung traten *[Herr P]**, *[Herr L]** und *[Herr Br]** in die Geschäftsführung ein.
67. Der Kommission ist in der Anmeldung hingegen mitgeteilt worden, daß die trans-o-flex AG auf die Hanna 95 GmbH verschmolzen wurde und daß dies bereits am 26.09.1997, das heißt ein Jahr vor der tatsächlich erfolgten Verschmelzung, geschehen sei. Der Kommission ist in diesem Zusammenhang darüber hinaus ein diesbezüglicher notarieller Vertrag vom 25.09.1997 vorgelegt worden. Allerdings sieht dieser Vertrag eine Verschmelzung der Hanna 95 GmbH auf die trans-o-flex AG vor.
68. Erst mit Schreiben vom 26.04.1999 teilte die trans-o-flex der Kommission mit, daß der Verschmelzungsvertrag zwischen der Hanna 95 GmbH und der trans-o-flex AG am 25.09.1998, also ein Jahr später, geschlossen worden ist. Zuvor hatte die trans-o-flex der Kommission mit Schreiben vom 29.03.1999 die Protokolle der Vorstandssitzungen und der Gesellschafterversammlungen der trans-o-flex vorgelegt. Die Durchsicht dieser Unterlagen ergab, daß die Hanna 95 mit der trans-o-flex AG tatsächlich im Herbst 1997 einen Verschmelzungsvertrag über die Verschmelzung der Hanna 95 GmbH auf die trans-o-flex AG geschlossen hatte. Wie aus der Niederschrift der außerordentlichen Hauptversammlung der trans-o-flex am 13.05.1998 zu entnehmen ist, hat die Hauptversammlung der trans-o-flex diesem Vertrag am 25.09.1997 zugestimmt. Diese Zustimmung ist jedoch durch Beschluß der außerordentlichen Hauptversammlung der trans-o-flex am 13.05.1998 wieder aufgehoben worden und wurde durch die

Zustimmung zu einem Verschmelzungsvertrag ersetzt, durch den die trans-o-flex auf die Hanna 95 verschmolzen wurde.

69. Die Deutsche Post ist in keinem ihrer Schreiben auf diese Sachverhaltsänderung eingegangen. Sie hat sich dazu erst in der Erwiderung geäußert, wo sie den von der Kommission ermittelten Sachverhalt bestätigt.

b. Änderung in der Geschäftsleitung

70. Nach dem Eintritt der neuen Gesellschafter ergaben sich Änderungen in der Geschäftsleitung der trans-o-flex AG. Einen Tag nach dem Erwerb der Anteile an der trans-o-flex durch die Industrial Information und die Deutsche Post, d.i. am 11.07.1997, trat der Vorstandssprecher der trans-o-flex AG, Herr E[...]*, zurück. Dies ergibt sich aus den von der Deutschen Post am 30.03.1999 in Beantwortung des Mahnschreibens vom 26.03.1999 übermittelten Unterlagen.
71. Die Angaben über den Hintergrund seines Ausscheidens sind nicht einheitlich: Die Deutsche Post gibt in ihrem Schreiben vom 01.03.1999 und in ihrer Erwiderung Meinungsverschiedenheiten mit dem Aufsichtsrat als Grund an. In dem Protokoll der Aufsichtsratssitzung der trans-o-flex vom 11.07.1997 heißt es dazu hingegen, daß der Deutschen Post eingeräumt worden sei, einen Mann ihres Vertrauens in den Vorstand zu entsenden. Herr E[...]* werde seine Ämter niederlegen. Als neues Vorstandsmitglied und Sprecher des Vorstandes werde Herr P[...]* vorgeschlagen. Seine Berufung in den Vorstand und zum Vorstandssprecher wurde in der Aufsichtsratssitzung der trans-o-flex vom 28.07.1997 beschlossen.
72. Am 28.07.1997 trat Herr P[...]* in den Vorstand der trans-o-flex ein, wie sich aus den am 30.03.1999 übermittelten Unterlagen der Deutschen Post ergibt. Herr P[...]* wurde mit Anstellungsvertrag vom 03.03.1998 rückwirkend zum 28.07.1997 zum Vorstandssprecher der trans-o-flex AG bestellt. Herr P[...]* führt weiterhin, auch nach der Verschmelzung der trans-o-flex AG auf die Hanna 95 GmbH, die Geschäfte der trans-o-flex GmbH. Herr P[...]* ist Geschäftsführer der trans-o-flex GmbH und, wie der Anmeldung vom 04.02.1999 zu entnehmen ist, Sprecher der Geschäftsleitung. Die Herren Br[...]* und L[...]*, zwei frühere Vorstände der trans-o-flex AG, sind neben Herrn P[...]* Geschäftsführer der trans-o-flex GmbH, wie sich aus den von der Deutschen Post am 30.03.1999 übermittelten Unterlagen ergibt.
73. Herr P[...]* verfügte bereits vor seiner Einstellung über enge Kontakte zur Deutschen Post. Nach den Ausführungen in seinem Schreiben vom 06.04.1999 wurde er von Herrn Bl[...]*, der später (am 15.09.1997) Aufsichtsrat der trans-o-flex wurde, angeworben. Herr P[...]* und Herr Bl[...]* sind Gesellschafter der LBMG (Logistik Management-Beteiligungs GmbH), an der auch die Deutsche Post mit 24,8% beteiligt ist. Vor seiner Tätigkeit bei trans-o-flex war Herr P[...]* für die von ihm aufgebaute TNT Netlog tätig, deren einziger Kunde zum Zeitpunkt seiner Tätigkeit dort die Deutsche Post war.

c. Besetzung des Aufsichtsrates

74. Nach der in B.II.2.c. beschriebenen Konsortialvereinbarung vom 10.07.1997 stehen der Industrial Information im Aufsichtsrat der trans-o-flex AG vier und der Deutschen Post sowie der Sch[...]*/A[...]* Gruppe jeweils zwei Mitglieder zu. Es ist davon auszugehen, daß es sich bei den anderen acht in der Konsortialvereinbarung angegebenen Mitgliedern des Aufsichtsrates um Arbeitnehmervertreter handelt. Eine Bestätigung der Parteien darüber fehlt allerdings. Die Deutsche Post gibt in der Anmeldung lediglich an, daß der Aufsichtsrat von trans-o-flex paritätisch besetzt ist.
75. Am 15.09.1997 wurden Herr BI[...]*/ Herr D[...]*/ für die Deutsche Post in den Aufsichtsrat der trans-o-flex AG entsandt. Erst am 27.08.1998 nahm die Industrial Information ihr Recht zur Besetzung des Aufsichtsrates wahr. Sie übte dieses allerdings nur teilweise aus, indem sie statt der ihr zustehenden vier Aufsichtsräte lediglich Herrn Bo[...]*/ entsandte. Dies geht aus den Ausführungen von Herrn A[...]*/ in seinem Schreiben vom 03.03.1999 hervor. Bestätigt wird dies in Punkt 3 des Protokolls der Aufsichtsratssitzung der trans-o-flex AG vom 11.07.1997, das von der Deutschen Post in Beantwortung eines Auskunftsverlangens am 01.03.1999 zusammen mit den anderen Aufsichtsratsprotokollen der trans-o-flex übermittelt wurde. Dort heißt es, daß der Deutschen Post zwei Aufsichtsratsmandate eingeräumt worden seien und daß damit zwei Aufsichtsratsmitglieder auf seiten der Anteilseigner den Aufsichtsrat verlassen müßten. Die der Industrial Information nach dem Konsortialvertrag zustehenden vier Aufsichtsräte sind nicht Gegenstand der Diskussion.
76. Die Deutsche Post hat zu den Personalien im Aufsichtsrat lediglich am 30.03.1999 eine Liste der Aufsichtsratsmitglieder der trans-o-flex AG und ihrer Eintritts- und Ausscheidaten übermittelt. Im Zusammenhang mit den Ausführungen von Herrn R[...]*/ in seinem Schreiben vom 06.04.1999, in dem er Herrn Bo[...]*/ als das für die Industrial Information entsandte Aufsichtsratsmitglied identifiziert, kann aus dieser Liste lediglich indirekt geschlossen werden, daß es sich bei den beiden am 15.09.1997 berufenen Mitgliedern, den Herren BI[...]*/ und D[...]*/, um Vorschläge der Deutschen Post handeln muß.
77. Eine genaue Liste von den gegenwärtig dem Aufsichtsrat der trans-o-flex GmbH angehörenden Mitglieder und von deren Entsendern ist der Kommission nicht vorgelegt worden. Auf diesbezügliche Auskunftsverlangen hat die Deutsche Post die in der vorstehenden Randnummer zitierte Liste übermittelt, die mit dem 01.01.1985 beginnt und vor dem Verschmelzungsvertrag mit der Eintragung von Herrn Bo[...]*/ am 27.08.1998 endet. Sie kann sich daher nur auf die nunmehr untergegangene trans-o-flex AG beziehen. (Anzumerken ist dazu, daß diese Liste eine Mitgliedschaft von 12 ausweist, während der Konsortialvertrag eine Erhöhung der Mitgliederzahl auf 16 vorsah.).
78. Inwieweit die Besetzung des Aufsichtsrates der trans-o-flex AG mit dem der trans-o-flex GmbH übereinstimmt, ist von der Deutschen Post nicht erläutert worden. Sie hat lediglich in den Schreiben vom 06.04.1999 und 27.04.1999 darauf hingewiesen, daß die derzeitige Zusammensetzung des Aufsichtsrates zwischen der Industrial Information und den Minderheitsgesellschaftern mündlich festgelegt worden sei. Erst in ihrer Erwiderung zu den Beschwerdepunkten der Kommission weist die Deutsche Post darauf hin, daß zwischen dem in ihren Antworten angegebenen Enddatum der Liste, dem 27.08.1998,

und der Auskunftserteilung eine Änderung in der Aufsichtsratsmitgliedschaft nicht stattgefunden habe.

d. Ausübung des Stimmrechts in der Gesellschafterversammlung

79. Aus der Anmeldung der Deutschen Post vom 04.02.1999 im Zusammenhang mit dem als Anhang dazu übermittelten Gesellschaftsvertrag sowie der am 31.03.1999 von der trans-o-flex übermittelten Geschäftsordnung für die Geschäftsführung geht hervor, daß die Gesellschafterversammlung das Leitungsorgan der trans-o-flex GmbH ist. Gesellschafterbeschlüsse werden grundsätzlich mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefaßt. Der Mehrheitsgesellschafter der trans-o-flex GmbH wurde nach Darstellung der Herren R[...] und T[...] in ihren jeweiligen Schreiben vom 06.04.1999, sowie des Herrn G[...] in seinem Schreiben vom 26.04.1999 von Herrn H[...] vertreten. Dies bestätigt die Deutsche Post in ihrer Erwiderung. Herr G[...] erläutert dazu in seinem Schreiben vom 26.04.1999 in Beantwortung eines Mahnschreibens der Kommission, daß Herr H[...] diese Vertretung im Auftrag von Herrn R[...] wahrgenommen hat. Herr H[...] hatte jedoch bereits einen Generalvollmacht, bevor Herr R[...] in die Industrial Information eingetreten ist.¹²
80. In diesem Zusammenhang ist anzumerken, daß die genannten Ausführungen der Deutschen Post und der anderen Befragten sich auf die Ausübung der Kontrollrechte in der trans-o-flex beziehen. Die Kommission ist erst am Ende ihrer Ermittlungen von der trans-o-flex GmbH darüber informiert worden, daß eine Verschmelzung von der trans-o-flex AG auf die Hanna 95 GmbH ein Jahr nach dem in der Anmeldung angegeben Datum erfolgt ist. Für den Zeitraum bis zur Verschmelzung sind jedoch - anders als dies wohl von der Deutschen Post in ihrer Erwiderung gesehen wird - die Kontrollverhältnisse in der Hanna 95 GmbH und nicht in der trans-o-flex AG von entscheidender Bedeutung gewesen. Zu den Kontrollverhältnissen in der Hanna 95 GmbH hat sich die Deutsche Post nicht geäußert. Diesbezügliche Ermittlungen sind nicht angestellt worden, da die Frage auf der Grundlage der Angaben der Deutschen Post nicht von Bedeutung war: nach den Angaben in der Anmeldung erfolgte die Verschmelzung am 26.09.1997 und damit im zeitlichen Zusammenhang mit den Rechtsgeschäften am 10.07.1997. Zwar sind die Unternehmen Hanna 95 GmbH und trans-o-flex GmbH identisch. Aus den zur trans-o-flex GmbH vorgelegten, in der vorstehenden Randnummer genannten Dokumenten kann jedoch nichts für die Hanna 95 GmbH geschlossen werden, da sie erst vom 27.08.1998 datieren. Erst in ihrer Erwiderung informierte die Deutsche Post die Kommission - allerdings ohne die relevanten Dokumente vorzulegen - darüber, daß sich durch die Verschmelzung an den Kontrollverhältnissen der vormaligen Hanna 95 GmbH und nunmehrigen trans-o-flex GmbH nichts geändert habe. Die Deutsche Post hat darüber hinaus mit Schreiben vom 31.03.1999 Dokumente übermittelt, aus denen die Kompetenzen der Organe der trans-o-flex AG zu entnehmen sind, allerdings geben diese keine Auskunft über die im vorliegenden Zusammenhang relevanten Kontrollverhältnisse in der Alleineigentümerin der trans-o-flex AG, der Hanna 95 GmbH. Im übrigen datieren diese Dokumente vom März und April 1998, und besitzen daher keine Aussagekraft für den Zeitpunkt des Minderheitserwerbs.

e. Kapitalerhöhung

¹² Für Einzelheiten siehe die Ausführungen in B.II.3.a

81. Nach den Angaben der Deutschen Post in ihrem Schreiben vom 27.04.1999 wurde für die trans-o-flex GmbH am 23.12.1998 eine Kapitalerhöhung durch die Gesellschafterversammlung beschlossen. Für Einzelheiten verweist die Deutsche Post auf einen beigefügten Gesellschafterbeschuß. Dieser ist allerdings nur von den Gesellschaftern A[...] und Sch[...] nicht aber durch die Industrial Information und die Deutsche Post unterzeichnet worden.
82. Der Text dieses Gesellschafterbeschlusses sieht vor, daß die Industrial Information eine Bareinlage in Höhe von [*entspricht dem Betrag in der Zusatzvereinbarung zur Optionsvereinbarung, Rn.43*] Millionen DEM erbringt. Dieser Betrag entspricht dem Betrag, um den der in der Optionsvereinbarung zwischen Industrial Information und Deutsche Post vereinbarte Kaufpreis durch eine Zusatzvereinbarung vom selben Tag erhöht worden ist (s.o. B.II.2.d.). Erst in ihrer Erwiderung informiert die Deutsche Post die Kommission darüber, daß die Finanzierung dieser Kapitalerhöhung durch die Julius Bär Bank erfolgte und eine entsprechende Erhöhung der Sicherheitsleistung der Deutschen Post zur Folge hatte.

f. Darlehen an trans-o-flex

83. In ihrem Schreiben vom 27.04.1999 in Beantwortung des Mahnschreibens der Kommission vom 22.04.1999 erläutert die Deutsche Post, daß sie der trans-o-flex eine Rahmenkreditlinie in Höhe von [*dieser Betrag ist doppelt so hoch wie der in Anspruch genommene Betrag im nächsten Satz*] Millionen DEM eingeräumt hat. Diesen Kredit habe die trans-o-flex in Höhe von [*dieser Betrag ist halb so hoch wie die eingeräumte Kreditlinie, siehe auch Rn.51*] Millionen DEM in Anspruch genommen. Im übrigen verweist die Deutsche Post auf den diesbezüglichen Vertrag, den die trans-o-flex als Anlage zu ihrem Schreiben vom 29.03.1999 zur Verfügung übermittelt hatte.
84. Dieser Vertrag vom 07.01.1998 sieht vor, daß der trans-o-flex von der Deutschen Post rückwirkend zum 01.09.1997 eine Rahmenkreditlinie in Höhe von [*dieser Betrag ist identisch mit dem erstgenannten Betrag in Rn.83*] Millionen DEM zur Verfügung gestellt wird. Die Kreditlinie besteht für ein Jahr und verlängert sich, sofern sie nicht gekündigt wird. Der Zinssatz berechnet sich aus dem FIBOR zuzüglich [*<1%*] per annum. Die Kreditlinie dient der Finanzierung des normalen Geschäftsbetriebes, wie sich aus dem Schreiben der trans-o-flex vom 26.04.1999 ergibt.
85. Dieser Vertrag wurde von trans-o-flex am 29.03.1999 in Beantwortung eines Mahnschreibens der Kommission übermittelt. In dem diesbezüglichen Begleitschreiben heißt es, daß es sich um den Darlehensvertrag handle, mit dem die Deutsche Post der trans-o-flex ein Darlehen in Höhe von [*dieser Betrag ist identisch mit dem in Rn.51 genannten Betrag, der sich zusammensetzt aus dem Darlehensbetrag in Rn.50 plus der Höhe des Betrages zu dem das Darlehen in Rn.83 in Anspruch genommen wurde*] Millionen zur Verfügung gestellt habe. Dies sei geschehen, da die Konditionen der Deutschen Post erheblich besser seien als die der trans-o-flex bisher von der Banken zur Verfügung gestellten Konditionen. Diese Angaben decken sich mit den Angaben der Deutschen Post in ihrem Schreiben vom 30.3.1999 in der Beantwortung eines an sie gerichteten Mahnschreibens.

86. Da die in den Schreiben der Deutschen Post und der trans-o-flex angegebenen Beträge sich nicht mit denen im übersandten Vertrag deckten, mahnte die Kommission mit Schreiben vom 22.04.1999 die Deutsche Post und die trans-o-flex zur Beantwortung der an sie gerichteten Auskunftsverlangen. Erst in ihrer Antwort vom 27.04.1999 auf dieses Mahnschreiben erläuterte die Deutsche Post die Einzelheiten ihrer Darlehen an die trans-o-flex. Es handelt sich dabei zum einen um das in B.II.2.g. bereits näher erläuterte Darlehen in Höhe von *[der Betrag ist identisch mit dem in Rn.50 genannten Darlehensbetrag sowie den in Rn.164, 167 genannten Verbindlichkeiten der Hanna 95 gegenüber Haniel]** Millionen DEM zur Ablösung der Verbindlichkeiten der Hanna 95 insbesondere gegenüber Haniel. Die übrigen *[dieser Betrag entspricht der Höhe des in Anspruch genommenen Darlehens, siehe Rn.83, 142, 167 zur Finanzierung der laufenden Geschäftstätigkeit]** Millionen DEM ergeben sich zum anderen aus der Inanspruchnahme der vorstehend erwähnten Kreditlinie in Höhe von *[dieser Betrag entspricht der Höhe des zur Finanzierung der laufenden Geschäftstätigkeit gewährten Darlehens, siehe Rn.83, 84, 86, 142]** Millionen DEM.

5. Verkauf der Anteile der Industrial Information an die Deutsche Post

87. Am 12.02.99 wurde der Kaufvertrag zwischen der Industrial Information und der Deutschen Post Express und Transport GmbH über die Veräußerung der Mehrheitsbeteiligung an trans-o-flex geschlossen. Der Kaufpreis beträgt *[dieser Betrag entspricht dem von der Industrial Information gezahlten Kaufpreis, Rn.30, plus dem Betrag der Kapitalerhöhung, Rn.82 bzw. dem Betrag in der Zusatzvereinbarung zur Optionsvereinbarung, Rn.43 plus 5% des Gesamtkaufpreises]** Millionen DEM. Der Vertrag wurde der Kommission von der Deutschen Post mit Schreiben von Herrn H[...] am 16.02.1999 übersandt.

88. Nach Angaben von Herrn R[...] und Herrn T[...] in ihren jeweiligen Schreiben vom 06.04.1999 erfolgte der Verkauf nach informeller Absprache ohne Ausübung der Put-Option. Einer solchen Ausübung habe es nach den Ausführungen von Herrn R[...] nicht bedurft, nachdem Herr H[...] ihn über das Erwerbsinteresse der Deutschen Post unterrichtet habe und er, Herr R..., seine Bereitschaft zum Verkauf an die Deutsche Post signalisiert hatte.

89. Dieser Kaufvertrag wurde am 07.05.1999 durch einen notariellen Vertrag zwischen der Industrial Information, vertreten durch Herrn H[...] auf der Grundlage der Generalvollmacht vom 11.07.1997 einerseits, und der Deutschen Post Express und Transport GmbH, vertreten durch ihre Geschäftsführer, andererseits, aufgelöst.

C. Rechtliche Würdigung

90. Die Ermittlungen der Kommission haben ergeben, daß die Deutsche Post die Informationspflichten der Fusionskontrollverordnung in ihrer Anmeldung und in Beantwortung der Auskunftsverlangen der Kommission verletzt hat. Erst die Ermittlungen haben eine Reihe wesentlicher Tatsachen aufklären können, die für die Beurteilung der Frage des Kontrollerwerbs der Deutschen Post an der trans-o-flex durch die 1999 angemeldete Transaktion von erheblicher Bedeutung waren. Diese Tatsachen waren in der Anmeldung unrichtig oder entstellt dargestellt worden. Auch die Antworten der Deutschen Post auf Auskunftsverlangen enthalten insoweit unrichtige Angaben.

91. Der Kommission war es damit verwehrt, sich über die Frage des Kontrollerwerbs der Deutschen Post an trans-o-flex durch die 1999 angemeldete Transaktion ein vollständiges Bild zu machen. Entgegen der Darstellung der Deutschen Post in ihrer Erwiderung auf die Beschwerdepunkte geht der Vorwurf der Kommission nicht dahin, daß die Deutsche Post den Wechsel der Kontrollverhältnisse falsch beurteilt habe. Vorgeworfen wird der Deutschen Post die mangelnde Vorlage aller Informationen, die es der Kommission ermöglicht, diese Frage selbst zu beurteilen.

I. Informationspflichten nach der Fusionskontrollverordnung und deren Verletzung durch die Deutsche Post

92. Zur Vorlage dieser Informationen in der Anmeldung war die Deutsche Post nach dem Formblatt CO verpflichtet. Anders als die Deutsche Post in ihrer Erwiderung annimmt, beschränkt sich diese Auskunftspflichtung nicht lediglich auf die Darstellung der unmittelbar mit der angemeldeten Transaktion im Jahre 1999 zusammenhängenden Umstände, sondern bezieht sich auf alle Umstände, aus denen sich die Frage des Vorliegens eines Zusammenschlusses im Sinne von Artikel 3 der Fusionskontrollverordnung beantworten läßt. Dazu gehören im vorliegenden Fall auch die Umstände der Transaktion 1997. Nur wenn diese Umstände ergeben, daß die Deutsche Post anläßlich dieser Transaktion nicht die alleinige Kontrolle über trans-o-flex erworben hat, könnte von einem Kontrollerwerb und damit einem Zusammenschluß im Jahr 1999 ausgegangen werden.
93. Ziel und Zweck der genannten Informationspflichten ist es, der Kommission alle Informationen zur Verfügung zu stellen, deren sie bedarf, um innerhalb der durch die Fusionskontrollverordnung gesetzten Fristen eine Entscheidung über den angemeldeten Zusammenschluß zu treffen. Dazu gehören nicht nur die wettbewerbliche Beurteilung der angemeldeten Transaktion, sondern ebenfalls die Beurteilung der Zuständigkeit der Kommission. Die Fristen sind so bemessen, daß der Wirtschaftsprozeß so wenig wie möglich behindert wird. Unter diesen Terminzwängen ist es von besonderer Bedeutung, daß die Parteien die von ihnen nach der Fusionskontrollverordnung zu übermittelnden Informationen vollständig, richtig und sorgfältig erteilen. Die Bußgeldandrohung für die Verletzung der Informationspflichten dient daher der Durchsetzung des für die Kontrolltätigkeit der Kommission wesentlichen Grundsatzes, wonach die Anmelder eines Zusammenschlußvorhabens vollständige und richtige Angaben zu machen haben. Sie besteht unabhängig von der Frage, ob die Verletzung der Informationspflichten eine falsche Beurteilung durch die Kommission zur Folge haben kann.
94. In der Anmeldung hat die Deutsche Post die Transaktion 1997 beschrieben. Sie hat dabei jedoch lediglich solche Informationen übermittelt, die ihre Auffassung, wonach die Deutsche Post erst durch die angemeldete Transaktion Kontrolle über trans-o-flex erwerben würde, stützen. Alle Informationen und Tatsachen, die gegen diese Auffassung sprechen, sind nicht mitgeteilt worden. Diese Art der Darstellung wurde durch eine Reihe unrichtiger Angaben untermauert.
95. Ein ähnliches Bild ergibt die Analyse der Antworten der Deutschen Post auf Auskunftsverlangen zu Fragen des Kontrollerwerbs. Auch diese Antworten enthalten unrichtige Angaben zur Unterstützung der Auffassung der Deutschen Post zum Kontrollerwerb. Dazu gehören die Antworten auf Fragen nach der Besetzung der Leitungs- und Kontrollorgane der trans-o-flex sowie den finanziellen Leistungen der

Deutschen Post zugunsten der Hanna 95/trans-o-flex. Erst nach mehrfacher Mahnung durch die Kommission und vor dem Hintergrund des Inhalts der von der Kommission zwischenzeitlich angeforderten internen Dokumente wurden eine Reihe dieser falschen Informationen richtiggestellt.

II. Erwidern der Deutschen Post vom 13.09.1999

96. Der Deutschen Post ist im Rahmen der Übermittlung von Beschwerdepunkten Gelegenheit zur Stellungnahme zu den von der Kommission im vorliegenden Zusammenhang erhobenen Vorwürfen gegeben worden.
97. In ihrer Erwidern vom 13.09.1999 hat die Deutsche Post den sich aus den Ermittlungen der Kommission ergebenden Sachverhalt nicht bestritten. Vielmehr hat sie alle von der Kommission ermittelten Tatsachen als richtig eingeräumt.
98. Die Deutsche Post ist allerdings der Auffassung, daß sie in der Anmeldung den Sachverhalt, wie er Anfang 1999 vorlag, wahrheitsgemäß und vollständig dargestellt hat. Das Formblatt CO habe die Deutsche Post nicht verpflichtet, die Umstände der Transaktion von 1997 darzustellen. Davon sei im übrigen auch die Kommission ausgegangen. Soweit die Kommission der Auffassung sei, daß diese Angaben doch erforderlich seien, beruhe dies auf einer Wertung, die von der Deutschen Post nicht geteilt werde. Darin könne jedoch keine unrichtige oder entstellende Tatsachendarstellung gesehen werden.
99. Die Frage eines möglichen Kontrollerwerbes im Jahre 1997 war von entscheidender Bedeutung für die Beurteilung der 1999 angemeldeten Transaktion. Damit waren die diesbezüglichen Umstände in der Anmeldung darzustellen. Dies war der Deutschen Post auch bekannt, denn sie hat diese Umstände in der Anmeldung, wenn auch unrichtig und entstellt, dargestellt.
100. Die Pflicht zur Darstellung dieser Umstände gilt unabhängig davon, ob die Kommission die Anmelder darauf hingewiesen hat. Im vorliegenden Fall waren die Anhaltspunkte für die Möglichkeit eines Kontrollerwerbs im Jahr 1997 allerdings so deutlich, daß die Kommission - im Gegensatz zu der Behauptung der Deutschen Post in der Erwidern - die Deutsche Post bereits vor der Anmeldung im Januar 1999 darauf hingewiesen hatte, daß eine umfassende Darstellung dieser Vorgänge in der Anmeldung erforderlich sei. Dies geschah insbesondere anläßlich der Vorberechnung zur Anmeldung des beabsichtigten Mehrheitserwerbs der Deutschen Post an trans-o-flex am 02.02.1999.
101. Die Pflicht der Deutschen Post zur Darstellung dieses Sachverhaltes besteht unabhängig von den Schlüssen, die man aus diesen Tatsachen für das Vorliegen einer Kontrolle der Deutschen Post an trans-o-flex im Jahre 1997 ziehen kann. Damit ist der Behauptung der Deutschen Post, die Anmeldung sei bereits deshalb vollständig, weil sie nur die Umstände der Transaktion von 1999 darzustellen hatte, unzutreffend.
102. Die bußgeldbewehrte Informationspflichtverletzung kann auch nicht ex post durch eine Änderung der Umstände entfallen. So hat die Deutsche Post in der mündlichen Anhörung geltend gemacht, daß es an der rechtlichen Grundlage für das vorliegende Verfahren fehle, weil die Kommission auf der Grundlage der von der Deutschen Post vorgetragenen Informationen eine Entscheidung gar nicht hätte treffen können. Damit entfalle auch die Grundlage für die Anwendung von Artikel 14

Fusionskontrollverordnung. Die Deutsche Post beruft sich in diesem Zusammenhang zum einen auf die Annullierung der angemeldeten Transaktion, mit der das Anmeldeverfahren beendet worden ist. Zum anderen macht sie geltend, daß eine Zuständigkeit der Kommission für einen Kontrollerwerb 1997 nicht gegeben gewesen sei.

103. Die Deutsche Post hat ihren Erwerb der trans-o-flex-Mehrheit nach der Fusionskontrollverordnung bei der Kommission angemeldet. Die in der Anmeldung enthaltenen Informationen waren der Kommission zum Zwecke der Vorbereitung einer Entscheidung nach der Verordnung übermittelt worden. Soweit in dieser Anmeldung unrichtige und entstellte Angaben enthalten sind, liegt bereits darin eine Verletzung der Informationspflicht der Fusionskontrollverordnung. Eine solche Verletzung kann nicht nachträglich dadurch geheilt werden, daß in diesem Verfahren eine Entscheidung nicht getroffen wird. Sobald feststeht, daß die Informationspflichten verletzt worden sind, kann ein Bußgeldverfahren eingeleitet werden. Es kommt nicht darauf an, ob eine Anmeldung noch anhängig ist und zu einer Entscheidung führen kann.
104. Soweit die Deutsche Post sich auf eine fehlende Zuständigkeit der Kommission für die Transaktion von 1997 beruft, sei hier auf die obigen Ausführungen verwiesen, wonach die Umstände der Transaktion von 1997 für die Beurteilung der Kontrollverhältnisse der 1999 angemeldeten Transaktion von Bedeutung sind.
105. Im Rahmen ihrer Ausführungen in der Erwiderung stützt sich die Deutsche Post auf eine Reihe von weiteren Argumenten, die jedoch nicht durchgreifen.
106. Dem Vorwurf der Verletzung von Informationspflichten hält die Deutsche Post ihre eigene Bewertung dieser Tatsachen entgegen, der sie ihre Auffassung zum Kontrollerwerb zugrunde legt. Zwar ist die Deutsche Post berechtigt, diese Auffassung zum Ausdruck zu bringen, doch vermag dieses die Informationspflichten nach der Fusionskontrollverordnung nicht einzuschränken. Diese bestehen objektiv, unabhängig von den aus den zu übermittelnden Tatsachen zu ziehenden möglichen Schlußfolgerungen. Sie umfassen den gesamten nach der Fusionskontrollverordnung darzustellenden Sachverhalt. Eine Auswahl der zu übermittelnden Tatsachen durch die Anmelder unter Zugrundelegung ihrer subjektiven Auslegung dieses Sachverhalts ist nicht zulässig und stellt eine Verletzung dieser Informationspflichten dar.
107. Auch hinsichtlich der Beantwortung der Auskunftsverlangen ist die Deutsche Post in ihrer Erwiderung der Ansicht, daß sie alle Fragen, die ihr die Kommission gestellt hat, richtig und vollständig beantwortet habe. Auch in diesem Zusammenhang bestätigt die Deutsche Post die sich aus den Ermittlungen der Kommission ergebenden Tatsachen als richtig.
108. Die Deutsche Post bemängelt allerdings, daß sie zur Beantwortung der Fragen nicht genügend Zeit gehabt habe. Dazu ist zu bemerken, daß der Deutschen Post zur Beantwortung der Auskunftsverlangen jeweils die in solchen Verfahren übliche Frist gewährt wurde. Eine kürzere Frist wurde lediglich für den Teil der Fragen gesetzt, die in vorangehenden Auskunftsverlangen nicht, oder nicht vollständig beantwortet wurden. Im übrigen hat die Deutsche Post nicht von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, die Kommission um eine Verlängerung der gesetzten Fristen zu ersuchen.

109. Die Deutsche Post ist darüber hinaus der Auffassung, daß die Fragen der Kommission teilweise mißverständlich waren und daher der Deutschen Post nicht vorzuwerfen sei, wenn sie die Fragen anders beantwortet habe, als von der Kommission erwartet worden sei. Diese Auslegung der von der Kommission gestellten Fragen durch die Deutsche Post ist weder durch deren Wortlaut noch durch den Zusammenhang der Ermittlung der Kontrollverhältnisse, in dem sie gestellt wurden, gedeckt. Sie ist vielmehr lediglich erklärbar durch das von der Deutschen Post verfolgte Ziel, der Kommission alle Informationen vorzuenthalten, die Zweifel an der von der Deutschen Post zur Kontrollfrage vertretenen Auffassung aufkommen lassen könnten. Konkret hat die Deutsche Post dann auch nur hinsichtlich einer Frage eine eigene Auslegung vorgetragen, die jedoch nicht haltbar ist: Die Frage nach Vereinbarungen der Parteien über die Sitzverteilung in den Organen der trans-o-flex beschränkt sich nach Auffassung der Deutschen Post auf die Identität der dorthin entsandten Personen, nicht jedoch auf die Entsendungsrechte der Gesellschafter (s.u. C.III.2.a.(1)).
110. Die Deutsche Post stützt ihre Argumentation auf mangelnde Kausalität zwischen der falschen oder entstellten Darstellung des Sachverhaltes und dem Inhalt der Entscheidung der Kommission. Auf der Grundlage der Tatsachen, die der Kommission nicht dargestellt wurden, sei eine andere Beurteilung nicht möglich gewesen.
111. Eine solche Kausalität ist für das Vorliegen einer bußgeldbewehrten Verletzung der Informationspflicht nicht erforderlich. Die nach der Fusionskontrollverordnung erteilten Informationen dürfen keine unrichtigen und entstellten Angaben enthalten. Die Verpflichtung zur vollständigen und richtigen Zurverfügungstellung aller nach der Fusionskontrollverordnung verlangten Informationen dient einem objektiven Ziel. Sie soll der Kommission eine Entscheidung auf der Grundlage aller relevanten Informationen innerhalb der gesetzlichen Fristen ermöglichen. Es ist hingegen nicht erforderlich, daß die unrichtigen und entstellten Angaben zu einer Fehlbeurteilung führen.
112. Aus diesem Grunde kann auch die Verteidigung der Deutschen Post nicht durchgreifen, die Vorlage der fraglichen Informationen sei schon deshalb nicht erforderlich gewesen, weil die Kommission auf der Grundlage dieser Informationen nicht zu einem anderen Ergebnis hätte kommen können. Dabei macht die Deutsche Post ihre eigene Auffassung zum Kontrollerwerb zur Grundlage dieser Bewertung. Die Deutsche Post verkennt dabei, daß sie zwar berechtigt ist, diese Wertungen vorzunehmen, daß dies aber nichts daran ändert, daß die Tatsachen, auf deren Grundlage diese Wertung vorgenommen wurde, der Kommission vollumfänglich zur Verfügung gestellt werden müssen, damit sich diese ihr eigenes Bild machen kann. Eine Auswahl der die eigene Auffassung stützenden Informationen zu Lasten solcher, die diese gegebenenfalls in Frage zu stellen vermögen, entspricht eben gerade nicht den Informationspflichten der Fusionskontrollverordnung.
113. Auch der Umstand, daß die Deutsche Post die von der Kommission ermittelten Tatsachen in ihrer Stellungnahme zu den Beschwerdepunkten als richtig bestätigt hat, reicht nicht aus, um den Vorwurf der Verletzung der Informationspflichten nach der Fusionskontrollverordnung auszuräumen. Ziel dieser Informationspflichten ist es gerade, daß die Informationen der Kommission von Anfang an zur Verfügung gestellt werden und dies nicht erst nach umfangreichen und zeitraubenden Ermittlungen.

Dasselbe gilt für das Argument, die Deutsche Post hätte keinen Hehl aus den der Informationspflicht unterliegenden Tatsachen gemacht. Sofern eine Darstellung in der Anmeldung fehlt, ist die Informationspflicht verletzt.

114. Die Deutsche Post verweist darauf, daß Dokumente, die nicht vorgelegt wurden, von der Kommission selbst aus allgemein zugänglichen Quellen, wie z.B. dem Handelsregister, beschafft werden konnten. Die Deutsche Post verkennt dabei, daß die Informationspflichten der Fusionskontrollverordnung sich nicht auf solche Tatsachen beschränken, die dem alleinigen Kenntnisbereich der Anmelder entstammen, sondern sich auf alle relevanten Informationen beziehen, auch solche, die allgemein zugänglich sind.
115. Die Deutsche Post macht geltend, daß eine Reihe von Informationen, die von der Kommission als fehlend bemängelt wurden, den Anlagen zur Anmeldung entnommen werden konnten. Die Informationspflichten hinsichtlich der Anmeldung beziehen sich, wie dies auch im ersten Absatz von Punkt B. des Formblattes CO zum Ausdruck gebracht wird, in erster Linie auf den Text der Anmeldung. Dort müssen sich alle wesentlichen Informationen finden. Die Anmeldung muß aus sich heraus verständlich sein, während die Anlagen zur Illustration oder Bestätigung der Angaben in der Anmeldung dienen. Ein Anmelder kann sich zur Erfüllung seiner Informationspflicht nicht darauf berufen, daß Tatsachen, die er in der Anmeldung völlig unerwähnt läßt, in den Anlagen zu finden sind. Im übrigen sind im vorliegenden Zusammenhang die relevanten Informationen den Anlagen nicht vollständig zu entnehmen.
116. Auch in ihren konkreten Äußerungen zu den einzelnen Punkten, hinsichtlich derer der Deutschen Post eine unrichtige oder entstellte Darstellung vorgeworfen wird, finden sich keine Argumente, die die Vorwürfe, die Gegenstand der vorliegenden Entscheidung sind, entkräften. Auf diesbezügliche Einzelheiten wird in der sich anschließenden detaillierten Darstellung, soweit erforderlich, eingegangen.

III. Die Verletzungen der Fusionskontrollverordnung im Einzelnen

1. Artikel 14 Absatz 1 Buchstabe b)

a. Tatbestandsverletzung

117. Aus dem vorstehend dargestellten Sachverhalt ergibt sich, daß die Deutsche Post in ihrer Anmeldung vom 04.02.1999, die den Erwerb von 50,4% der Anteile an der trans-o-flex GmbH von der Industrial Information zum Gegenstand hatte, unrichtige und entstellte Angaben gemacht hat. Die Deutsche Post hat damit den Tatbestand von Artikel 14 Absatz 1 Buchstabe b) der Fusionskontrollverordnung erfüllt.
118. Die Deutsche Post hat in ihrer Anmeldung behauptet, daß sie erst mit dem angemeldeten Erwerb der Mehrheitsanteile an der trans-o-flex die Kontrolle über diese Gesellschaft erwerben würde. Sie behauptet weiter, zum Zeitpunkt ihres Minderheitserwerbs an der trans-o-flex am 10.07.1997 keine Kontrolle an diesem Unternehmen erworben zu haben.

119. Aus den bereits im einzelnen dargestellten Ermittlungen und der diesbezüglichen Analyse der Ermittlungsergebnisse ergeben sich jedoch Anhaltspunkte, die es nahelegen, daß die Deutsche Post bereits am 10.07.1997 die Kontrolle über die trans-o-flex AG erworben hatte.

(1) Unrichtige Angaben

120. Zur Stützung ihrer Darstellung macht die Deutsche Post in ihrer Anmeldung eine Reihe unrichtiger Angaben.

(a) Verschmelzung

121. Dazu gehört die Darstellung in der Anmeldung zur Verschmelzung der trans-o-flex AG und der Hanna 95 GmbH, die, entgegen den Angaben in der Anmeldung, nicht am 26.09.1997, sondern erst ein Jahr später, am 27.08.1998 erfolgt ist. Es kann sich bei den Angaben in der Anmeldung auch nicht um einen Schreibfehler handeln, da der Anmeldung ein am 25.09.1997 abgeschlossener notarieller Verschmelzungsvertrag diese beiden Gesellschaften betreffend als Anlage beigelegt wurde. Wie sich erst im Laufe der Ermittlungen herausstellte, war dieser Vertrag durch den am 27.08.1998 abgeschlossenen Vertrag ersetzt worden, der dann auch umgesetzt wurde. Zwar gibt die Deutsche Post in ihrer Erwiderung zu, daß es sich bei dem übermittelten Vertrag nicht um den endgültigen, von den Parteien abgeschlossenen Vertrag handelt. Sie beruft sich in diesem Zusammenhang auf ein Versehen. Selbst wenn man von einem solchen Versehen ausgehen würde, so bliebe die Anmeldung gleichwohl im Hinblick auf das Datum der Verschmelzung unrichtig, wie dies die Deutsche Post selbst in ihrer Erwiderung einräumt. Wie oben (B.II.4.d.) im einzelnen erläutert wurde, ist die Tatsache, daß die Verschmelzung - nicht wie in der Anmeldung angegeben - im Zusammenhang mit der Transaktion 1997, sondern erst über ein Jahr später erfolgte, für die Ermittlung der Kontrollverhältnisse von erheblicher Bedeutung.

(b) Möglichkeit der Gewinnerzielung

122. Nach den Angaben in der Anmeldung hat Herr R[...] eine zeitweise Mehrheitsbeteiligung an der trans-o-flex über die Industrial Information zum Zwecke der Gewinnerzielung auf der Grundlage einer vielversprechenden Investition übernommen. Auch diese Darstellung hat sich im Laufe der Ermittlungen als unrichtig erwiesen: Die diesbezüglichen Verträge eröffnen Herrn R[...] im Gegensatz zu den Ausführungen der Deutschen Post keine mit den Geschicken dieses Unternehmens verbundene Gewinnaussicht. Aus der Kaufpreisvereinbarung in der Optionsvereinbarung (B.II.2.d.) ergibt sich, daß bei einem Verkauf an die Deutsche Post keine Gewinnspanne für die Industrial Information vorgesehen ist. Eine mögliche Vergütung, die unter den zu ersetzenden Aufwendungen anzusiedeln wäre, kann nicht als Gewinn bezeichnet werden, sondern könnte allenfalls als Vergütung für eine Dienstleistung betrachtet werden. Aus dem Eintrittsrecht der Deutschen Post in Verbindung mit der Kaufpreisregelung (B.II.2.d.) folgt, daß die Industrial Information auch bei einem Verkauf an Dritte nicht mit einem Gewinn rechnen kann.

123. Nach den in der Optionsvereinbarung enthaltenen Regelungen entfällt für die Industrial Information und Herrn R[...] damit auch jedes wirtschaftliche Interesse. Dieses liegt hinsichtlich der Beteiligung der Industrial Information ausschließlich bei der Deutschen Post.

(c) Wahrnehmung von Gesellschafterrechten

124. In der Anmeldung heißt es weiter, daß Herr R[...]* die ihm zustehenden Gesellschafterrechte stets auch wahrgenommen habe. Die Ermittlungen haben jedoch gezeigt, daß Herr R[...]* lediglich anläßlich seines Erwerbs der Anteile an Industrial Information von Herrn H[...]* 11 Tage nach dem Abschluß der für den Mehrheitserwerb relevanten Verträge in Erscheinung getreten ist. Zu diesem Zeitpunkt verfügte Herr H[...]* bereits über eine Generalvollmacht für die Industrial Information, auf deren Grundlage er die Gesellschafterrechte der Industrial Information wahrnahm und die Industrial Information nach außen und in der Gesellschafterversammlung vertrat. Die Deutsche Post behauptet in ihrer Erwiderung, daß zwischen Herrn R[...]* und Herrn H[...]* ein diesbezüglicher reger Informationsaustausch stattgefunden habe und Weisungen erteilt worden seien. Die Deutsche Post hat diese Behauptungen jedoch weder durch ihre Darlegungen substantiiert, noch durch die Vorlage von Dokumenten belegt.
125. Die Behauptung, Herr R[...]* habe die ihm zustehenden Gesellschafterrechte wahrgenommen, ist aber bereits deshalb unrichtig, weil jedenfalls andere Gesellschafterrechte nicht wahrgenommen wurden. Das wird von der Deutschen Post nicht bestritten. Dazu gehört die nur teilweise Wahrnehmung des Rechts zur Entsendung von vier Aufsichtsratsmitgliedern, da lediglich eines von vier möglichen Mitgliedern entsandt wurde. Eine Beteiligung des Mehrheitsgesellschafters Industrial Information an der Geschäftsführung der Hanna 95 GmbH, der trans-o-flex AG und der trans-o-flex GmbH ist ebenfalls unterblieben.

(d) Recht zur Ausübung der Put-Option

126. In der Anmeldung wird behauptet, daß es allein der Industrial Information überlassen bleibe, wann ein Verkauf der Mehrheitsbeteiligung an der trans-o-flex erfolgen würde. Zu diesem Zweck sei der Industrial Information von der Deutschen Post eine Put-Option eingeräumt worden. Tatsächlich hat sich jedoch herausgestellt, wie die Deutsche Post in ihrer Erwiderung auch ausdrücklich bestätigt, daß die Put-Option dem Sicherheitsbedürfnis der kreditgewährenden Bank diene und dieser die Ausübung der Rechte aus der Put-Option übertragen worden war. Die Industrial Information hat sich damit des Rechtes aus der Put-Option begeben, nach dem es ihr allein überlassen war, den Zeitpunkt des Verkaufes ihrer trans-o-flex-Anteile an die Deutsche Post zu bestimmen. Die diesbezügliche Behauptung in der Anmeldung ist damit unrichtig.

(2) Entstellte Angaben

127. Neben den genannten falschen Angaben macht die Deutsche Post in ihrer Anmeldung darüber hinaus eine Vielzahl entstellter Angaben, um ihre Behauptung, die Industrial Information und nicht die Deutsche Post habe im Jahre 1997 die Kontrolle über die trans-o-flex erworben, zu untermauern. Diese Entstellung besteht darin, daß die Deutsche Post in ihrer Anmeldung eine Reihe von Tatsachen verschwiegen hat, die die Beurteilung eines Kontrollerwerbs der Deutschen Post im Jahre 1999 ermöglichen. Ein Kontrollerwerb der Deutschen Post im Jahre 1999 ist nur dann möglich, wenn diese nicht bereits im Jahre 1997 alleinige Kontrolle erworben hat. Es sind daher in der Anmeldung alle Tatsachen darzustellen, die der Kommission eine Beurteilung der durch die Transaktion von 1997 entstandenen Kontrollverhältnisse ermöglichen.

128. Nach Artikel 4 der Fusionskontrollverordnung in Verbindung mit Artikel 3 Absatz 1 der Durchführungsverordnung¹³ und insbesondere Abschnitt 2.1 des Formblattes CO war die Deutsche Post verpflichtet, derartige Angaben in ihrer Anmeldung zu machen. Auf Grund der Darstellung des angemeldeten Zusammenschlusses muß die Kommission feststellen können, ob es sich bei der angemeldeten Transaktion tatsächlich um einen Zusammenschluß im Sinne von Artikel 3 der Fusionskontrollverordnung handelt. Diese Beurteilung der Kommission kann nicht durch eine Beurteilung des Anmelders und eine dessen Auffassung stützende Auswahl der zu übermittelnden Informationen ersetzt werden. Durch das Unterlassen der Übermittlung der für die Beurteilung des Kontrollerwerbs relevanten Informationen entstellen die von der Deutschen Post in der Anmeldung gemachten Ausführungen den tatsächlichen Sachverhalt. Anders als die Deutsche Post in ihrer Erwiderung meint, kann ein Unterlassen damit zu einer Entstellung des darzustellenden Sachverhalts führen. Für eine vollständige nicht entstellende Sachverhaltsdarstellung hinsichtlich des Kontrollerwerbs in der Anmeldung hätte es damit der Darstellung folgender Tatsachen bedurft:

¹³ Verordnung EG Nr. 447/98 der Kommission vom 1. März 1998 über die Anmeldungen, über die Fristen sowie über die Anhörung nach der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (Abl. L 61 vom 2.3.1998, S.1).

(a) Kontrolle der Industrial Information durch Herrn H[...]* zum Zeitpunkt der Transaktion 1997

129. Zum Zeitpunkt des Erwerbs der Anteile an der Hanna 95 kontrollierte Herr H[...]* die Industrial Information. Zwar hatte die Deutsche Post der Kommission mitgeteilt, daß es sich bei der Industrial Information um eine Herrn H[...]* gehörende Vorhaltesgesellschaft handelt. Allerdings hat Herr R[...]* nach der Darstellung der Deutschen Post in ihrer Anmeldung zunächst die Industrial Information übernommen, um damit die Mehrheit der Anteile an der trans-o-flex zu erwerben.¹⁴ Tatsächlich erfolgten alle mit diesem Erwerb zusammenhängenden Rechtsgeschäfte zu einem Zeitpunkt, zu dem Herr H[...]* die Industrial Information noch kontrollierte. Diese Tatsachen sind für die Beurteilung der Kontrollverhältnisse von Bedeutung und mußten daher dargestellt werden.

(b) Generalvollmacht

130. Herr H[...]* erhielt am 11.07.1997, einen Tag nach dem Mehrheitserwerb der Industrial Information an der Hanna 95 und zu einem Zeitpunkt zu dem er als Mehrheitseigentümer einer Vollmacht gar nicht bedurfte, Generalvollmacht für die Industrial Information, auf Grund derer er die Industrial Information bis heute vertritt. Diese Information ist für die Beurteilung der Kontrollverhältnisse von Bedeutung und deshalb darstellungspflichtig, weil eine solche Vollmachterteilung als vorbereitende Handlung für den Eintritt eines Mehrheitsgesellschafters, der selbst keinen Einfluß ausüben soll, angesehen werden kann.

(c) Zeitpunkt des Eintritts von Herrn R[...]*

131. Herr R[...]* übernahm die Industrial Information erst 11 Tage nachdem alle den Erwerb der trans-o-flex betreffenden Transaktionen abgeschlossen waren. Auch dies ist ein für die Beurteilung der Kontrollverhältnisse wesentlicher Faktor, der in der Anmeldung keine Erwähnung findet. Sofern der einzige Grund für diesen späten Eintritt von Herrn R[...]* tatsächlich, wie in der Erwiderung von der Deutschen Post das erste Mal behauptet wird, eine Verhinderung von Herrn R[...]* auf Grund anderer Verpflichtungen war, so hätte dies in diesem Zusammenhang dargestellt werden können. Dieser Umstand hätte dann bei der Beurteilung durch die Kommission Berücksichtigung gefunden. An der Verpflichtung, über diese Tatsachen zu informieren, ändert dies jedoch nichts.

(d) Höhe des Kaufpreises für Industrial Information

132. Herr R[...]* zahlte für die Anteile an der Industrial Information lediglich den Nominalwert der erworbenen Aktien. Dieser entsprach etwa 2% des Wertes der von Industrial Information erworbenen Anteile an Hanna 95/trans-o-flex (s.o. B.II.3.c.). Auch diese Tatsachen wären in der Anmeldung darzustellen gewesen, da es für die Beurteilung der Kontrollverhältnisse insbesondere im Zusammenhang mit den anderen von der Kommission ermittelten Tatsachen von erheblicher Bedeutung ist,

¹⁴ "Auf diese Weise kam es zum Erwerb von 50,4% der Anteile an der Hanna 95 durch die Industrial Information, die inzwischen in das Eigentum von [Herr R]* übergegangen war."

daß der als Investor bezeichnete Herr R[...] für ein Investitionsobjekt lediglich einen unwesentlichen Teil des tatsächlichen Wertes aufwendet.

(e) Konsortialvereinbarung

133. Die Konsortialvereinbarung hätte übermittelt und erläutert werden müssen. Sie enthält Vereinbarungen über die Besetzung der Organe der Hanna 95 und der trans-o-flex AG und war damit für die Beurteilung der Kontrollverhältnisse von Bedeutung. Dies gilt auch für den Fall daß, wie die Deutsche Post in ihrer Erwiderung behauptet, der Konsortialvertrag lediglich die Regelungen der relevanten Gesellschaftsverträge deklaratorisch wiederholt, um der Kommission eine solche Beurteilung überhaupt zu ermöglichen. Im übrigen geht das Argument der Deutschen Post schon deshalb ins Leere, weil der Kommission weder der Gesellschaftsvertrag der Hanna 95 noch der der trans-o-flex AG vorgelegt wurde.

(f) Optionsvereinbarung

134. Die Optionsvereinbarung hätte vollständig dargestellt und als Anlage der Anmeldung beigefügt werden müssen. Die Anmeldung verschweigt die für die Beurteilung des Kontrollerwerbs entscheidende Preisabsprache, das dort zugunsten der Deutschen Post vorgesehene sogenannte Vorkaufsrecht sowie die Freistellung der Industrial Information von jeder Verantwortung und allen Pflichten hinsichtlich der Geschäftsführung an der Hanna 95. Diese in dieser Vereinbarung enthaltenen Regelungen zeigen, daß die Deutsche Post das wirtschaftliche Risiko für die von der Industrial Information erworbenen trans-o-flex Anteile trägt (C.III.1.a.(1)(b)). Die Optionsvereinbarung ist damit für die Beurteilung des Zeitpunkts des Kontrollerwerbs von entscheidender Bedeutung.

135. In ihrer Erwiderung macht die Deutsche Post geltend, daß die Optionsvereinbarung im vorliegenden Zusammenhang bedeutungslos sei. Diese Vereinbarung enthalte weder Rechte noch Pflichten der Industrial Information, da diese durch die Abtretung im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf die Bank übergegangen seien. Die Industrial Information sei daher frei gewesen, den Verkauf und die mit diesem verbundenen Konditionen neu auszuhandeln. Dies sei anlässlich des Abschlusses des Kaufvertrages mit der Deutschen Post 1999 auch geschehen, so daß die Erwirtschaftung eines Gewinnes nicht nur möglich gewesen, sondern auch tatsächlich erfolgt sei.

136. Aus dem Wortlaut der Optionsvereinbarung in Verbindung mit der Abtretungserklärung sowie aus dem Schreiben der kreditgewährenden Bank vom 10.07.1997 ergibt sich jedoch, daß Gegenstand der Abtretung an die Bank die Ausübung der Rechte aus der der Industrial Information zustehenden Put-Option waren. Durch eine Abtretungserklärung ist es nicht möglich, sich von Pflichten gegenüber einem Dritten zu befreien. Das bedeutet, daß die einen Gewinn der Industrial Information ausschließende Kaufpreisvereinbarung und das Eintrittsrecht der Deutschen Post sowie die oben aus dieser Tatsache gezogenen Schlußfolgerungen für den Kontrollerwerb nicht in Frage gestellt werden. Die Tatsache, daß - wie die Deutsche Post in ihrer Erwiderung darlegt - zwei Jahre später ein Vertrag geschlossen wurde, der nach dem Vorbringen der Deutschen Post unabhängig von diesen Vereinbarungen ausgehandelt war, ist in diesem Zusammenhang bedeutungslos. Entscheidend ist, daß die Industrial Information anlässlich der Übernahme der Mehrheitsanteile an der trans-o-flex im Jahre 1997 mit

der Deutschen Post in der Optionsvereinbarung eine Kaufpreisregelung vereinbart hatte, die nicht einseitig geändert werden konnte. Diese sah eine Gewinnmöglichkeit für die Industrial Information nicht vor.

137. Der Inhalt der Optionsvereinbarung ist damit im vorliegenden Zusammenhang von entscheidender Bedeutung und hätte daher - anders als die Deutsche Post in ihrer Erwiderung meint - in der Anmeldung dargelegt werden müssen. In diesem Zusammenhang ist angesichts der Darstellung der Deutschen Post in ihrer Erwiderung festzuhalten, daß die Optionsvereinbarung nicht Gegenstand der Anmeldung war, sondern der Kommission erst auf Nachfrage in einem formellen Auskunftsverlangen übermittelt wurde.

(g) Finanzierung der Beteiligung der Industrial Information an trans-o-flex

138. Die Finanzierung des Erwerbs der Mehrheitsbeteiligung der Industrial Information an der Hanna 95 durch die Julius Bär Bank einschließlich der dieser gewährten Sicherheiten hätte dargestellt werden müssen. Diese Tatsachen sind für die Beurteilung der Kontrollverhältnisse von Bedeutung, da die Deutsche Post als Minderheitsgesellschafterin allein die für die Kreditgewährung erforderlichen Sicherheiten stellte. Der kreditgewährenden Julius Bär Bank wurden die der Industrial Information zustehenden Rechte aus der Put-Option abgetreten und die der Industrial Information gehörenden Anteile an der trans-o-flex verpfändet (s.o. B.II.2.e.). Zusammen mit der Kaufpreisregelung bei der Ausübung der Put-Option (s.o. B.II.2.d.) hatte die Bank damit die Sicherheit, das von ihr eingesetzte Kapital jederzeit und in vollem Umfang von der finanzkräftigen Deutschen Post zurückzuerhalten.

(h) Zahlungsgarantie

139. Die von der Deutschen Post zugunsten der Hanna 95 übernommene Zahlungsgarantie und die einzelnen für die Übernahme dieser Garantie relevanten Umstände und die dafür relevanten Gründe hätten in der Anmeldung dargestellt werden müssen. Dazu gehört nicht nur der in der Anmeldung erwähnte Verkauf der trans-o-flex durch die Haniel im Jahre 1995, sondern auch die anderen unter B.II.2.f. dargestellten Tatsachen, insbesondere, daß zum Zeitpunkt der Vertragsabschlüsse am 10.07.1997 ein Pfandrecht an den Stammaktien der trans-o-flex zugunsten der Haniel bestand. Die Garantieleistung diente der Vermeidung einer Verwertung dieses Pfandrechtes.
140. Im Gegensatz zu den Behauptungen der Deutschen Post in ihrer Erwiderung wurde der Kommission diese Tatsachen nicht mitgeteilt. Die Vorlage des Kaufvertrages, auf den die Deutsche Post hier verweist und in dem verschiedene Pfandrechte Erwähnung finden, ist ohne einen Hinweis in der Anmeldung selbst nicht ausreichend. Im übrigen bleiben auch bei genauer Lektüre des Kaufvertrages die mit dem Pfandrecht zusammenhängenden Umstände unklar. Die Erteilung dieser Informationen war nach dem Formblatt CO erforderlich. Wie oben (B.II.2.f.) bereits ausführlich erläutert wurde, hatte die Garantieleistung den Zweck, einen vollständigen Verlust des Vermögens der Hanna 95 durch Verwertung der mit einem Pfandrecht belasteten Anteile an der trans-o-flex zu verhindern. Die Übernahme einer solchen Leistung durch einen formal nicht kontrollberechtigter Minderheitsgesellschafter, die in erster Linie dem formal kontrollberechtigten

Mehrheitsgesellschafter ohne eine Gegenleistung zugute kommt, ist ein wesentlicher Gesichtspunkt im Rahmen der Beurteilung der hier relevanten Kontrollfrage.

(i) Darlehen zur Ablösung des Pfandrechtes

141. Aus denselben Gründen war in der Anmeldung ebenfalls darzulegen, daß die Deutsche Post der Hanna 95 kurz vor Fälligkeit der durch das Pfandrecht besicherten Forderung ein Darlehen zur Ablösung dieses Pfandrechts gewährt hat. Das Darlehen diene, wie die Deutsche Post in ihrer Erwiderung selbst bestätigt, demselben Zweck wie die Zahlungsgarantie. Dieses Darlehen kommt damit zum größten Teil der Mehrheitsgesellschafterin Industrial Information zugute. Die beschriebene Begünstigung der Mehrheitsgesellschafterin durch die Deutsche Post besteht – entgegen den Ausführungen der Deutschen Post in ihrer Erwiderung - unabhängig davon, ob die Deutsche Post dieses Darlehen zu günstigeren Konditionen refinanzieren konnte als sie sie der trans-o-flex gewährte: die Zuwendung liegt bereits in der Kreditgewährung für den genannten Zweck.

(j) Darlehen zur Finanzierung des Geschäftsbetriebes

142. Die Deutsche Post hat der trans-o-flex zur Finanzierung des normalen Geschäftsbetriebes eine Rahmenkreditlinie in Höhe von [*siehe oben Rn.83, 84, 86*]* Millionen DEM eingeräumt, die die trans-o-flex in Höhe von [*siehe Rn.83, 86, 167*]* Millionen DEM in Anspruch genommen hat (s.o. B.II.4.f.). Entgegen der Auffassung der Deutschen Post ist ein solcher Vorgang mitzuteilen, da er - unabhängig von den Refinanzierungskonditionen - eine einseitige Leistung des Minderheitsgesellschafters ist, die jedoch allen Gesellschaftern zugute kommt, und zwar entsprechend der Größe ihrer jeweiligen Anteile. Auch dieser Sachverhalt ist für die Beurteilung der Kontrollverhältnisse relevant.

(k) Verschmelzungsvertrag

143. Der tatsächlich umgesetzte Verschmelzungsvertrag und die vertraglich vorgesehenen Zustimmungserklärungen sowie andere relevante Dokumente hätten der Anmeldung beigefügt werden müssen. Diese Dokumente und der Zeitpunkt ihres Abschlusses sind, wie oben (B.II.4.d.) ausgeführt wurde, für die Beurteilung der rechtlichen Kontrollverhältnisse an der trans-o-flex von entscheidender Bedeutung.
144. Wären die genannten Dokumente übermittelt worden, so wäre im übrigen auch die Übermittlung des falschen Verschmelzungsvertrages unmittelbar als Versehen ersichtlich geworden. Im vorliegenden Fall wurde jedoch nur ein notariell beurkundeter, aber - wie sich durch die Ermittlungen der Kommission herausgestellt hat - nicht in Kraft getretener Verschmelzungsvertrag vorgelegt, der einen Tag vor dem in der Anmeldung genannten Verschmelzungsdatum datiert. Diese Daten liegen ein Jahr vor der tatsächlichen Verschmelzung.

(l) Gesellschaftsverträge

145. Die zum Zeitpunkt des Anteilserwerbs 1997 gültigen Gesellschaftsverträge für die Hanna 95 und die trans-o-flex AG sowie andere Dokumente, aus denen sich die Kontrollverhältnisse an diesen Unternehmen ergeben, hätten, entgegen der Auffassung der Deutsche Post in ihrer Erwiderung, vorgelegt werden müssen, da sie, wie sich aus den vorstehenden (B.II.4.d.) Ausführungen ergibt, für die Feststellung der durch die Transaktion 1997 geschaffenen Kontrollverhältnisse von entscheidender Bedeutung sind. Nur so hätte sich die Kommission ein Bild darüber machen können, ob die rechtlichen Kontrollverhältnisse zum Zeitpunkt der Transaktion 1997 dieselben waren wie zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des der Kommission vorliegenden späteren Gesellschaftsvertrages. Die Behauptung der Deutschen Post in ihrer Erwiderung, daß dies so sei, ist nicht geeignet, die diesbezügliche Informationspflichtverletzung zu widerlegen. Im übrigen legt die Deutsche Post auch dort keine der schon in der Anmeldung fehlenden Dokumente vor.

(m) Änderung in der Geschäftsleitung

146. Die Änderungen in der Geschäftsleitung der trans-o-flex und der Hanna 95, die zeitlich und/oder sachlich mit dem Eintritt der Deutschen Post in die Hanna 95 einhergingen, hätten der Darstellung und Erläuterung bedurft (s.o.B.II.4.b.). Im Gegensatz zur Auffassung der Deutschen Post handelt es sich bei solchen Änderungen um wichtige Gesichtspunkte für die Beurteilung der Kontrollverhältnisse.

(n) Änderung im Aufsichtsrat

147. Dasselbe gilt für die Änderungen in der Besetzung des Aufsichtsrates (s.o. B.II.4.c.). Auch diese hätten in der Anmeldung dargestellt werden müssen.

(o) Kapitalerhöhung

148. Am 23.12.1998 wurde für die trans-o-flex eine Kapitalerhöhung beschlossen. Obwohl diese von der Industrial Information geleistet wird, ist vorgesehen, daß die Deutsche Post diese im Rahmen ihrer Kaufpreiszahlung der Industrial Information wieder vergütet. Auch diese Tatsachen sind der Anmeldung nicht zu entnehmen, aber für die Beurteilung der Kontrollverhältnisse wesentlich. Sie sind im Zusammenhang mit der Kaufpreisregelung in der Optionsvereinbarung zu sehen (s.o. B.II.4.e.).

b. Vorsatz

149. Die Deutsche Post hat hinsichtlich der Verwirklichung des Tatbestandes des Artikels 14 Absatz 1 Buchstabe b) vorsätzlich gehandelt, da sie erkannt hat oder sich nicht in Unkenntnis darüber befinden konnte, daß sie durch ihre Angaben in der Anmeldung die Informationspflichten nach diesem Tatbestand verletzt.

150. Die Ermittlungsergebnisse haben gezeigt, daß der Deutschen Post die für die Verletzung des Tatbestandes des Artikels 14 Absatz 1 Buchstabe b) relevanten Tatsachen bekannt waren. Ein wesentlicher Teil dieser Informationen sind der Kommission von der Deutschen Post in Beantwortung von Auskunftsverlangen oder Mahnschreiben zur Beantwortung von Auskunftsverlangen übermittelt worden. Die

Deutsche Post wußte daher, daß die von ihr in der Anmeldung gemachten Angaben unrichtig und entstellt waren. Die Ermittlungen haben weiter gezeigt, daß die Deutsche Post ebenfalls wußte, daß diese Tatsachen für die Beurteilung eines Kontrollerwerbs der Deutschen Post an der trans-o-flex im Jahr 1999 durch die angemeldete Transaktion von entscheidender Bedeutung und daher in der Anmeldung darzustellen gewesen wären.

151. Die Art der Darstellung des Sachverhaltes durch die Deutsche Post in der Anmeldung zeigt dies ebenfalls. Bei den unrichtigen und entstellten Informationen handelte es sich nicht lediglich um vereinzelte unrichtige und entstellte Angaben. Die in der Anmeldung gemachten unrichtigen und entstellten Angaben dienten unmittelbar der Stützung der Auffassung der Deutschen Post zum Kontrollerwerb und verhinderten gezielt und systematisch, daß die Kommission sich ein richtiges und vollständiges Bild zu diesem Punkt machen konnte. Durch die gezielte Kombination von Falschinformationen und das Weglassen entscheidungserheblicher Informationen wurde ein Sachverhalt konstruiert, der in sich allen für einen Kontrollerwerb erforderlichen Kriterien entsprach. Zu diesem Vorgehen gehörte auch die Verschleierung der tatsächlichen zeitlichen Abläufe, wie zum Beispiel des Zeitpunkts des Eintritts von Herrn R[...] in die Industrial Information im Verhältnis zum Zeitpunkt des Erwerbs der Beteiligung an trans-o-flex. Ebenso wurden Dokumente übermittelt, die obsolet waren, wie der nie durchgeführte Verschmelzungsvertrag vom 25.09.1997. Andere übermittelte Dokumente waren für den entscheidenden Zeitraum nicht relevant, wie die trans-o-flex AG Satzung und der Gesellschaftsvertrag vom September 1998.
152. Daraus folgt, daß die Deutsche Post in ihrer Darstellung in der Anmeldung mit Täuschungsabsicht gehandelt hat. Diese Absicht schließt jedenfalls einen Vorsatz im Sinne von Artikel 14 Absatz 1 ein.
153. Das gilt auch hinsichtlich der unrichtigen Angaben zur Verschmelzung. Da das in der Anmeldung für die Verschmelzung genannte Datum dem des beigefügten Vertrages entspricht, die tatsächliche Verschmelzung jedoch erst ein Jahr später erfolgt ist, (s.o. C.III.1.a.(1)(a), C.III.1.a.(2)(k)), ist eine lediglich versehentliche Übermittlung des Verschmelzungsvertrages ausgeschlossen.

c. Ergebnis

154. Deutsche Post hat daher in ihrer Anmeldung vom 04.02.1999 in der Sache IV/M.1447 Deutsche Post/trans-o-flex vorsätzlich unrichtige und entstellte Angaben gemacht, indem sie ihre Darstellung durch eine Reihe unrichtiger Behauptungen sowie einer Vielzahl entstellter Angaben untermauert hat.

2. Artikel 14 Absatz 1 Buchstabe c)

a. Tatbestandsverletzung

155. Aus dem dargestellten Sachverhalt ergibt sich, daß die Deutsche Post nach Artikel 11 der Fusionskontrollverordnung verlangte Auskünfte unrichtig erteilt hat. Die Deutsche Post hat damit den Tatbestand von Artikel 14 Absatz 1 Buchstabe c) erste Alternative der Fusionskontrollverordnung verletzt.

156. Die Kommission hat der Deutschen Post am 23.02.1999 (Rgnr. 1999), am 26.03.1999 (Rgnr. 3359) und am 22.04.1999 (Rgnr. 4350) Auskunftsverlangen mit Fragen übermittelt, die sich auf den Kontrollerwerb der Deutschen Post an der trans-o-flex beziehen. Das Auskunftsverlangen vom 26.03.1999 enthält neben einer Reihe neuer Fragen auch die Aufforderung, bereits im Auskunftsverlangen vom 23.02.1999 gestellte Fragen zu beantworten. Das Auskunftsverlangen vom 22.04.1999 fordert ausschließlich die Beantwortung von Fragen, die in den beiden vorhergehenden Auskunftsverlangen nicht beantwortet wurden.
157. Die Deutsche Post hat diese Auskunftsverlangen mit Schreiben vom 01.03.1999, 30.03.1999, 06.04.1999 und 27.04.1999 beantwortet. Diese Schreiben enthielten unrichtige Antworten. Sie ließen darüber hinaus eine Reihe der gestellten Fragen offen, was die Kommission veranlaßte, diese jeweils in nachfolgenden Auskunftsverlangen - teilweise präzisiert durch inzwischen eingeholte Ermittlungsergebnisse - zu wiederholen, und eine Reihe neuer Fragen zu stellen. Erst das Schreiben der Deutschen Post vom 27.04.1999, das in Beantwortung des Mahnschreiben vom 22.04.1999 hinsichtlich der vorangegangenen Auskunftsverlangen erfolgte, enthielt eine Reihe von Richtigstellungen hinsichtlich zuvor erteilter Auskünfte, sowie Vervollständigungen hinsichtlich zuvor erfragter Auskünfte.
158. Im einzelnen haben die Ermittlungen ergeben, daß folgende Auskünfte der Deutschen Post in Beantwortung von Auskunftsverlangen nach Artikel 11 unrichtig waren.

(1) Vereinbarungen über die Vergabe von Sitzen im Aufsichtsrat

159. In ihrem Schreiben vom 06.04.1999 hat die Deutsche Post in Beantwortung der Frage nach Vereinbarungen über die Besetzung des Vorstandes und des Aufsichtsrates der trans-o-flex erklärt, daß schriftliche Unterlagen über die Vergabe der Sitze im Aufsichtsrat der trans-o-flex nicht vorlägen. Diese Angabe ist unrichtig, da der zwischen den Parteien abgeschlossene Konsortialvertrag detaillierte Regelungen über die Besetzung der Leitungsorgane der trans-o-flex AG und der Hanna 95 enthält.
160. Diese Frage war nicht, wie die Deutsche Post in ihrer Erwiderung vorbringt, allein als Frage nach Absprachen über die Identität der in den Aufsichtsrat entsandten Personen mißzuverstehen. Die Frage bezieht sich vielmehr in erster Linie auf die Entsendungsrechte der Gesellschafter in die Organe. Die einschränkende Auslegung der von der Kommission gestellten Frage durch die Deutsche Post ist weder durch deren Wortlaut noch durch den Zusammenhang, in dem sie gestellt wurde, gedeckt. Der in der Frage verwendete Begriff "Sitze" sowie der Zusammenhang, in dem es um die Ausübung der Kontrolle durch verschiedenen Gesellschafter geht, schließt eine Beschränkung der Frage auf die Identität von in den Organen vertretenen Personen aus. Es war für die Deutsche Post daher erkennbar, daß die Nennung von Personennamen allein für die Kommission ohne Aussagekraft war. Die von der Deutschen Post in ihrer Erwiderung vorgetragene Auslegung der relevanten Frage kann lediglich dadurch erklärt werden, daß der Kommission alle Informationen vorenthalten werden sollten, die Zweifel an der von der Deutschen Post zur Kontrollfrage vertretenen Auffassung aufkommen lassen könnten. Im übrigen beschränkte sich die Antwort der Deutschen Post auf den Aufsichtsrat, während die Frage Aufsichtsrat und Vorstand umfaßte.

(2) Sicherheitsleistung der Deutschen Post

161. Die im Auskunftsverlangen vom 23.02.1999 gestellte Frage nach einer direkten oder indirekten Finanzierung des Erwerbs der Anteile der Industrial Information durch die Deutsche Post wird in dem Schreiben der Deutschen Post vom 01.03.1999 verneint.
162. Die Ermittlungen haben jedoch ergeben, daß die Deutsche Post diesen Erwerb indirekt finanziert hat, indem sie die Sicherheit für die Zurverfügungstellung des Kredites an die Industrial Information gestellt hat. (s.o. B.II.2.e.). Die Deutsche Post hat die Frage damit unrichtig beantwortet.

(3) Leistungen der Deutschen Post

163. Die im Auskunftsverlangen vom 23.02.1999 gestellten Fragen nach einer möglichen Entlastung der trans-o-flex, der Industrial Information oder von Gesellschaftern dieser Unternehmen durch Leistungen der Deutschen Post, wie z.B. durch die Freistellung oder die Übernahme von Verbindlichkeiten wurde von dieser in ihrem Schreiben vom 01.03.1999 ebenfalls verneint. Die Ermittlungen haben ergeben, daß diese Frage hätte bejaht werden müssen.
164. Die Deutsche Post hat zugunsten der Hanna 95, die zu diesem Zeitpunkt Alleingeschafterin der trans-o-flex war, zunächst eine Zahlungsgarantie übernommen und ihr anschließend ein Darlehen gewährt. Damit ermöglichte sie der Hanna 95, ihren Verpflichtungen in Höhe von *[entspricht dem Betrag, der als Darlehen zur Ablösung von Verbindlichkeiten der Hanna 95 gegenüber Haniel gewährt wurde, Rn.50, 86, 167]** Millionen DEM gegenüber Haniel hinsichtlich des von Hanna 95 geschuldeten Kaufpreises für den Erwerb der Anteile an der trans-o-flex im Jahre 1995 nachzukommen (s.o. B.II.2.f. und g.). Die Deutsche Post hat die Hanna 95 damit von der Verpflichtung entlastet, diese Zahlung bis Ende September 1997 leisten zu müssen. Ein vollständiger Erlaß dieser Schuld ist, anders als dies von der Deutschen Post in ihrer Erwiderung gesehen wird, zu einer Entlastung nicht erforderlich. Ein Zahlungsaufschub reicht, insbesondere wenn dieser wie im vorliegenden Fall dazu dient, das gesamte Vermögen der begünstigten Gesellschaft, d.h. die Anteile an der trans-o-flex AG, vor der Verwertung und damit dem Verlust zu schützen. Die Frage wurde damit von der Deutschen Post unrichtig beantwortet.
165. Auch das in der Erwiderung vorgetragene Argument, wonach die Frage richtig beantwortet worden sei, weil sich die mit der Garantieleistung und dem Darlehen zusammenhängenden Umstände aus den Anlagen ergäben, greift nicht durch. Soweit sich diese Umstände bereits aus den Anlagen ergäben, würde dies nur bestätigen, daß die Frage der Kommission zu Unrecht verneint worden ist. Die Antwort der Deutschen Post bliebe falsch, ihre Angaben darüber hinaus auch noch widersprüchlich. Im übrigen ergeben sich die Tatsachen, aus denen die Unrichtigkeit der Antwort der Deutschen Post entnommen werden kann, nicht aus den Anlagen, wie im folgenden Absatz erläutert wird.

(4) Umstände Zahlungsgarantie und Darlehen der Deutschen Post

166. In ihrem Schreiben vom 27.04.1999 erklärt die Deutsche Post, daß sich die für die Zahlungsgarantie und die Darlehensgewährung relevanten Umstände bereits aus den Anlagen zu ihrem Schreiben vom 01.03.1999 ergäben. Dies ist nicht der Fall. Die

Kommission war nicht in der Lage, den Sachverhalt im Zusammenhang mit der Zahlungsgarantie und der Darlehensgewährung aus den Anlagen zu dem Schreiben vom 01.03.1999 zu entnehmen. Der Darlehensvertrag ist diesen Anlagen nicht beigelegt, die Zahlungsgarantie lag lediglich im Entwurf bei. Im übrigen fehlt eine Darstellung der mit diesen Vereinbarungen zusammenhängenden Umstände. Alle diese Elemente wurden der Kommission erst durch ihre eigenen Ermittlungen zugänglich (s.o. B.II.2.f. & g.). Die Antwort der Deutschen Post ist damit unrichtig.

(5) Grund für Darlehen

167. In ihrem Schreiben vom 30.03.1999 behauptet die Deutsche Post, daß sie der trans-o-flex ein Darlehen in Höhe von [siehe Rn.85 und dortige Verweise]* Millionen DEM gewährt habe. Grund sei gewesen, der trans-o-flex die Ablösung bestehender Verbindlichkeiten zu niedrigeren als auf dem Markt üblichen Zinsen zu ermöglichen. Die Ermittlungen haben jedoch ergeben, daß [siehe Rn.164 und dortige Verweise]* Millionen dieses Kredites der Ablösung von Verbindlichkeiten der Hanna 95 gegenüber der Haniel dienten. Zweck dieses Darlehens war es, die Freigabe der verpfändeten Anteile an der trans-o-flex durch die Haniel zu gewährleisten. [siehe Rn.142 und dortige Verweise]* Millionen dienten der Finanzierung der laufenden Geschäftstätigkeit der trans-o-flex. Wesentlicher Zweck der Darlehen war damit nicht, wie die Deutsche Post behauptet, die zinsgünstige Refinanzierung bereits bestehender Verbindlichkeiten. Die Antwort der Deutschen Post war damit unrichtig.

(6) Personelle Veränderungen

168. In ihrem Schreiben vom 01.03.1999 verneint die Deutsche Post die Frage, ob personelle Veränderungen in der Geschäftsleitung der trans-o-flex auf Veranlassung der Deutschen Post erfolgt seien. Diese Antwort ist unrichtig. Aus dem Protokoll der Aufsichtsratssitzung der trans-o-flex vom 11.07.1997, dem Tag nach der Transaktion von 1997, ist zu entnehmen, daß Herr P[...]* für die Deutsche Post (als Vorsitzender) in den Vorstand eingetreten ist und der Rücktritt von Herrn E[...]* damit in unmittelbarem Zusammenhang stand. Inwieweit, wie von der Deutschen Post behauptet wird, schon vor dem Beitritt der Deutschen Post zwischen Herrn E[...]* und dem Aufsichtsrat Spannungen bestanden hatten, ist in diesem Zusammenhang ohne Bedeutung, da diese Herrn E[...]* nicht veranlaßt hatten, seine Ämter niederzulegen.

(7) Besetzung der Organe der trans-o-flex

169. Die Frage der Kommission nach der Nennung der Mitglieder der Kontrollorgane der trans-o-flex unter Nennung der Daten ihres Eintritts und ihres Ausscheidens hat die Deutsche Post am 01.03.1999 lediglich mit der Vorlage von Listen der Aufsichtsratsmitglieder jeweils für die Jahre 1995, 1996 und 1997 beantwortet. Erst auf Mahnung der Kommission legte die Deutsche Post am 30.03.1999 eine Liste aller Vorstände und Aufsichtsräte seit dem 01.01.1985 vor, die am 27.08.1998 endet. Diese Liste ist jedoch unrichtig, da sie sich lediglich auf die durch die Verschmelzung untergegangene trans-o-flex AG bezieht und keine Informationen über die Besetzung der entsprechenden Organe der trans-o-flex GmbH enthält.

170. Die unrichtige Beantwortung der Fragen der Kommission kann auch nicht dadurch geheilt werden, daß die Deutsche Post in ihrer Erwiderung mitteilte, daß es auch nach den angegebenen Enddaten keine Änderungen in diesen Organen gegeben habe.

Diese Aussage ist im übrigen unklar und mehrdeutig. Sollte sie sich auf die trans-o-flex AG bezogen haben, so konnte eine Änderung nach dem angegebenen Enddatum nicht mehr erfolgen, da die trans-o-flex AG unmittelbar nach dem Enddatum durch Verschmelzung untergegangen ist. Sollte sie sich auf die trans-o-flex GmbH bezogen haben, so konnte sie nicht richtig sein, da diese zwar einen Aufsichtsrat, jedoch keinen Vorstand, sondern drei Geschäftsführer hat.

b. Vorsatz

171. Die Ermittlungsergebnisse haben gezeigt, daß der Deutschen Post die für die Erfüllung des Tatbestandes des Artikels 14 Absatz 1 Buchstabe c) erste Alternative der Fusionskontrollverordnung relevanten Tatsachen bekannt waren. Ein wesentlicher Teil dieser Informationen ist der Kommission von der Deutschen Post in Beantwortung von Mahnschreiben zur Beantwortung von Auskunftsverlangen übermittelt worden. Die Deutsche Post wußte daher, daß die von ihr gemachten und bereits näher dargestellten Angaben unrichtig waren. Mit diesen unrichtigen Angaben hat die Deutsche Post ihr Ziel, ihre Auffassung zum Kontrollerwerb durch eine unrichtige Darstellung der Tatsachen zu stützen, gezielt weiterverfolgt. Daraus folgt, daß die Deutsche Post auch hinsichtlich der unrichtigen Antworten auf die Auskunftsverlangen der Kommission in der Anmeldung mit Täuschungsabsicht gehandelt hat. Diese Absicht schließt jedenfalls den nach Artikel 14 Absatz 1 genannten Vorsatz ein. Die Deutsche Post hat damit vorsätzlich im Sinne des Artikels 14 Absatz 1 der Fusionskontrollverordnung gehandelt.

c. Ergebnis

172. Die Deutsche Post hat daher in ihren Schreiben vom 01.03.1999, 30.03.1999, 06.04.1999 und 27.04.1999 in Beantwortung von Auskunftsverlangen nach Artikel 11 der Fusionskontrollverordnung im Rahmen der Sache IV/M.1447 - Deutsche Post/trans-o-flex vorsätzlich unrichtige Angaben gemacht, indem sie dort die oben (C. III. 2.) näher präzisierten Angaben machte.

D. BEMESSUNG DER GELDBUSSEN

173. Bei der Bemessung des Bußgeldes hat die Kommission folgende Gesichtspunkte berücksichtigt:

I. Artikel 14 Absatz 1 Buchstabe b)

174. Nach Artikel 14 Absatz 1 Buchstabe b) der Fusionskontrollverordnung kann die Kommission gegen in Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe b) bezeichnete Personen, gegen Unternehmen oder gegen Unternehmensvereinigungen durch Entscheidung Geldbußen in Höhe von 1 000 bis 50 000 EUR festsetzen, wenn sie vorsätzlich oder fahrlässig in einer Anmeldung nach Artikel 4 unrichtige oder entstellte Angaben machen.
175. Nach Artikel 14 Absatz 3 hat die Kommission bei der Festsetzung der Höhe der Geldbuße die Art und die Schwere des Verstoßes zu berücksichtigen. In diesem Zusammenhang berücksichtigt die Kommission alle erschwerenden oder mildernden Umstände.
176. Bei dem vorliegenden Verstoß handelt es sich um die vorsätzliche Übermittlung von unrichtigen und entstellten Informationen durch die Deutsche Post in ihrer Anmeldung vom 04.02.1999.
177. Als erschwerend zu berücksichtigen ist, daß sich die unrichtigen und entstellten Informationen auf den Kontrollerwerb und damit auf die Zuständigkeit der Kommission für die angemeldete Transaktion beziehen. Bei den Angaben zum Kontrollerwerb handelt es sich um Informationen, die von den Parteien nach Abschnitt 2.1. des Formblattes CO zu liefern sind. Sie sollen der Kommission ermöglichen, den angemeldeten Zusammenschluß insbesondere im Hinblick auf eine Verwirklichung des Zusammenschlußtatbestandes des Artikels 3 Absatz 1 der Fusionskontrollverordnung zu beurteilen. Diese Beurteilung ist von entscheidender Bedeutung für die Feststellung der sachlichen Zuständigkeit der Kommission für die angemeldete Transaktion. Eine solche Zuständigkeit entfällt, wenn die Transaktion nicht die Kriterien des Zusammenschlußtatbestandes der Fusionskontrollverordnung erfüllt. Wesentliches Kriterium in diesem Zusammenhang ist eine Änderung der Kontrolle durch die angemeldete Transaktion.
178. Erschwerend ist weiter, daß die unrichtigen und entstellten Angaben, wie bereits im Zusammenhang mit dem Vorsatz dargelegt wurde, das Ziel hatten, die Kommission über einen Kontrollerwerb und damit über ihre Zuständigkeit hinsichtlich der angemeldeten Transaktion zu täuschen.
179. Bußgeldmindernde Umstände liegen nicht vor. Die Deutsche Post kann sich nicht damit entlasten, daß sie der Kommission einen Großteil der Informationen geliefert hat, die der Kommission den Nachweis des vorliegenden Verstoßes erleichtert haben. Diese Informationen sind vielmehr erst auf Grund der Fragen der Kommission, deren Beantwortung in vielen Fällen darüber hinaus angemahnt werden mußte, übermittelt worden. Sie sind darüber hinaus erst zu einem sehr späten Zeitpunkt im Verfahren erfolgt.

II. Artikel 14 Absatz 1 Buchstabe c) erste Alternative

180. Nach Artikel 14 Absatz 1 Buchstabe c) der Fusionskontrollverordnung kann die Kommission gegen in Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe b) bezeichnete Personen, gegen Unternehmen oder gegen Unternehmensvereinigungen durch Entscheidung Geldbußen in Höhe von 1 000 bis 50 000 EUR festsetzen, wenn sie vorsätzlich oder fahrlässig eine nach Artikel 11 verlangte Auskunft unrichtig erteilen.

181. Nach Artikel 14 Absatz 3 hat die Kommission bei der Festsetzung der Höhe der Geldbuße die Art und die Schwere des Verstoßes zu berücksichtigen. In diesem Zusammenhang berücksichtigt die Kommission alle erschwerenden oder mildernden Umstände.
182. Bei der Verletzung von Artikel 14 Absatz 1 Buchstabe c) erste Alternative handelt es sich um eine Reihe von Verstößen gegen diese Vorschrift durch die Erteilung mehrerer oben im einzelnen dargestellter unrichtiger Auskünfte auf Auskunftsverlangen der Kommission nach Artikel 11 der Fusionskontrollverordnung.
183. Die unrichtigen Auskünfte hatten das Ziel, die Täuschung der Kommission über den Kontrollerwerb und damit ihre Zuständigkeit, die durch die unrichtigen und entstellten Angaben in der Anmeldung hervorgerufen worden ist, aufrechtzuerhalten. Die Kommission konnte erst nach langwierigen und umfangreichen Ermittlungen den Sachverhalt soweit aufklären, daß ihr im Fall einer Entscheidung in der Sache eine angemessene Beurteilung des Kontrollerwerbs möglich gewesen wäre.
184. Auch hier ist daher als erschwerend zu berücksichtigen, daß sich die unrichtigen Antworten auf den Kontrollerwerb und damit die Zuständigkeit der Kommission beziehen.
185. Ebenfalls erschwerend ist das Vorliegen einer Täuschungsabsicht, die bereits nachgewiesen wurde.
186. Aus den gleichen Gründen, die bereits im Hinblick auf Artikel 14 Absatz 1 Buchstabe b) der Fusionskontrollverordnung dargelegt worden sind, liegen bußgeldmindernde Umstände auch hier nicht vor. Die Deutsche Post kann sich nicht dadurch entlasten, daß sie im Rahmen der Beantwortung der an sie gerichteten Auskunftsverlangen Informationen zur Verfügung gestellt hat, die zur Aufklärung des tatsächlichen Sachverhalts beigetragen haben.
187. Wie bereits ausgeführt, erfolgte eine Darstellung des tatsächlichen Sachverhaltes erst in dem Schreiben der Deutschen Post vom 27.04.1999. Dabei fehlten jedoch auch dort weiterhin erhebliche Tatsachen, wie der genaue zeitliche Ablauf des Geschehens und die Generalvollmacht von Herrn H[...]*. Im übrigen wurden die dort erteilten Auskünfte erst auf Anmahnung der Antworten auf die beiden vorangegangenen Auskunftsverlangen erteilt.

E. Schlußfolgerungen

188. Die vorstehenden Ausführungen zeigen, daß die Deutsche Post in ihrer Anmeldung vom 04.02.1999 in der Sache IV/M.1447 - Deutsche Post/trans-o-flex unrichtige und entstellte Angaben gemacht hat. Die Ausführungen zeigen weiter, daß die Deutsche Post in ihren Schreiben vom 01.03.1999, 30.03.1999, 06.04.1999 und 27.04.1999 die nach Artikel 11 verlangten Auskünfte unrichtig erteilt hat.
189. Die Kommission kommt damit zu dem Ergebnis, daß die Deutsche Post durch diese Handlungen die Voraussetzungen des Artikels 14 Absatz 1 Buchstabe b) und Absatz 1 Buchstabe c) erste Alternative der Fusionskontrollverordnung und damit zwei verschiedene Bußgeldtatbestände erfüllt hat.

Dieser Text wird lediglich zur Information veröffentlicht, er stellt keine amtliche Veröffentlichung dar

190. Die Kommission setzt daher gegen die Deutsche Post eine Geldbuße gemäß Artikel 14 Absatz 1 Buchstabe b) der Fusionskontrollverordnung und eine weitere Geldbuße gemäß Artikel 14 Absatz 1 Buchstabe c) erste Alternative fest.
191. Vor diesem Hintergrund und unter Berücksichtigung der Umstände dieses Falls hält die Kommission eine Geldbuße von 50 000 EUR in Anwendung von Artikel 14 Absatz 1 Buchstabe b) der Fusionskontrollverordnung sowie von weiteren 50 000 EUR in Anwendung von Artikel 14 Absatz 1 Buchstabe c) erste Alternative, also von insgesamt 100 000 EUR, für angebracht.

HAT FOLGENDE ENTSCHEIDUNG ERLASSEN:

Artikel 1

1. Gegen die Deutsche Post AG wird gemäß Artikel 14 Absatz 1 Buchstabe b) der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 wegen vorsätzlich erteilter unrichtiger und entstellter Angaben in der Anmeldung bei der Kommission vom 4. Februar 1999 eine Geldbuße von 50 000 EUR festgesetzt.
2. Gegen die Deutsche Post AG wird gemäß Artikel 14 Absatz 1 Buchstabe c) erste Alternative der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 wegen vorsätzlicher unrichtiger Angaben in Beantwortung der Auskunftsverlangen der Kommission vom 23. Februar 1999 (Rgnr. 1999), vom 26. März 1999 (Rgnr. 3359) und vom 22. April 1999 (Rgnr. 4350) eine Geldbuße von 50 000 EUR festgesetzt.

Artikel 2

1. Die in Artikel 1 genannten Geldbußen sind der Europäischen Kommission innerhalb von drei Monaten nach der Bekanntgabe dieser Entscheidung auf ihr Bankkonto Nr. 310-0933000-43 bei der Banque Bruxelles Lambert, Filiale Rond Point Schuman 5, B-1040 Brüssel, zu überweisen.
2. Nach Ablauf der Zahlungsfrist sind Verzugszinsen zu dem am ersten Tag des Monats des Erlasses dieser Entscheidung angewandten Zinssatz der Europäischen Zentralbank für Wertpapierpensionsgeschäfte in der Höhe von 3 %, zuzüglich 3,5 Prozentpunkte, das heißt insgesamt 6,5 %, fällig.

Dieser Text wird lediglich zur Information veröffentlicht, er stellt keine amtliche Veröffentlichung dar

Artikel 3

Diese Entscheidung ist gerichtet an:

Deutsche Post AG
Generaldirektion
D-53105 BONN

Brüssel, den

Für die Kommission

Anhang

Inhaltsübersicht

A. Einleitung

I. Verfahrensgegenstand

II. Anmeldeverfahren IV/M.1447 - Deutsche Post/trans-o-flex

III. Bußgeldverfahren IV/M.1610 - Deutsche Post/trans-o-flex

B. Sachverhalt

I. Inhalt der Anmeldung

II. Ergebnis der Ermittlungen

1. Hintergrund der Transaktion 1997

2. Rechtsgeschäfte am 10.07.1997

- a. Erwerb einer Minderheitsbeteiligung durch die Deutsche Post**
- b. Erwerb einer Mehrheitsbeteiligung durch die Industrial Information**
- c. Konsortialvereinbarung**
- d. Optionsvereinbarung**
- e. Finanzierung des Erwerbs der Anteile von Industrial Information**
- f. Zahlungsgarantie**
- g. Darlehen zur Ablösung der Haniel Verbindlichkeiten**

3. Änderungen in der Industrial Information

- a. Erteilung einer Generalvollmacht an Herrn H[...]***
- b. Erhöhung des Stammkapitals und Statutenänderung**
- c. Eintritt von Herrn R[...]* in die Industrial Information**

4. Trans-o-flex nach dem Eintritt der Deutschen Post und Industrial Information

- a. Verschmelzungsvertrag**
- b. Änderung in der Geschäftsleitung**
- c. Besetzung des Aufsichtsrates**
- d. Ausübung des Stimmrechts in der Gesellschafterversammlung**
- e. Kapitalerhöhung**
- f. Darlehen an trans-o-flex**

5. Verkauf der Anteile der Industrial Information an die Deutsche Post

C. Rechtliche Würdigung

I. Informationspflichten nach der Fusionskontrollverordnung und deren Verletzung durch die Deutsche Post

II. Erwiderung der Deutschen Post vom 13.09.1999

III. Die Verletzungen der Fusionskontrollverordnung im Einzelnen

1. Artikel 14 Absatz 1 Buchstabe b)

a. Tatbestandsverletzung

(1) Unrichtige Angaben

- (a) Verschmelzung**
- (b) Möglichkeit der Gewinnerzielung**
- (c) Wahrnehmung von Gesellschafterrechten**
- (d) Recht zur Ausübung der Put-Option**

(2) Entstellte Angaben

- (a) Kontrolle der Industrial Information durch Herrn H[...]***
zum Zeitpunkt der Transaktion 1997
- (b) Generalvollmacht**
- (c) Zeitpunkt des Eintritts von Herrn R[...]***
- (d) Höhe des Kaufpreises für Industrial Information**
- (e) Konsortialvereinbarung**
- (f) Optionsvereinbarung**
- (g) Finanzierung der Beteiligung der Industrial Information an trans-o-flex**
- (h) Zahlungsgarantie**
- (i) Darlehen zur Ablösung des Pfandrechts**
- (j) Darlehen zur Finanzierung des Geschäftsbetriebes**
- (k) Verschmelzungsvertrag**
- (l) Gesellschaftsverträge**
- (m) Änderung der Geschäftsleitung**
- (n) Änderung im Aufsichtsrat**
- (o) Kapitalerhöhung**

b. Vorsatz

c. Ergebnis

2. Artikel 14 Absatz 1 Buchstabe c)

a. Tatbestandsverletzung

- (1) Vereinbarungen über die Vergabe von Sitzen im Aufsichtsrat**
- (2) Sicherheitsleistung der Deutschen Post**
- (3) Leistungen der Deutschen Post**
- (4) Umstände Zahlungsgarantie und Darlehen der Deutschen Post**
- (5) Grund für Darlehen**
- (6) Personelle Veränderungen**
- (7) Bestzung der Organe der trans-o-flex**

b. Vorsatz

c. Ergebnis

D. Festsetzung von Geldbußen

I. Artikel 14 Absatz 1 Buchstabe b)

II. Artikel 14 Absatz 1 Buchstabe c) erste Alternative

E. Schlußfolgerungen