

TE OGH 2014/6/26 16Ok10/13

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.06.2014

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Rekursgericht in Kartellrechtssachen durch den Hofrat Dr. Vogel als Vorsitzenden und die Hofräte Dr. Schramm und Univ.-Prof. Dr. Kodek sowie die fachkundigen Laienrichter Kommerzialräte Dr. Haas und Dr. Dernoscheg als weitere Richter in der Kartellrechtssache der Antragstellerin R***** GmbH, *****, vertreten durch bpv Hügel Rechtsanwälte OG in Wien, gegen die Antragsgegnerin A***** R***** A***** AG, *****, vertreten durch Schönherr Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen §§ 26, 48 KartG, über den Rekurs der Antragstellerin gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Kartellgericht vom 26. September 2013, GZ 27 Kt 81, 82/13-13, in nichtöffentlicher Sitzung denDer Oberste Gerichtshof hat als Rekursgericht in Kartellrechtssachen durch den Hofrat Dr. Vogel als Vorsitzenden und die Hofräte Dr. Schramm und Univ.-Prof. Dr. Kodek sowie die fachkundigen Laienrichter Kommerzialräte Dr. Haas und Dr. Dernoscheg als weitere Richter in der Kartellrechtssache der Antragstellerin R***** GmbH, *****, vertreten durch bpv Hügel Rechtsanwälte OG in Wien, gegen die Antragsgegnerin A***** R***** A***** AG, *****, vertreten durch Schönherr Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Paragraphen 26, 48, KartG, über den Rekurs der Antragstellerin gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Kartellgericht vom 26. September 2013, GZ 27 Kt 81, 82/13-13, in nichtöffentlicher Sitzung den

B e s c h l u s s

gefasst:

Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Text

B e g r ü n d u n g :

I. Sachverhalträumisch eins. Sachverhalt

Die Antragstellerin und die Antragsgegnerin betreiben vom Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft genehmigte Sammel- und Verwertungssysteme für Verpackungen.

Die Antragsgegnerin ist das einzige Unternehmen, das sowohl ein Haushalts- als auch ein Gewerbesystem betreibt. Auf dem Markt für haushaltsnah anfallende und in Haushaltssystemen erfasste Verpackungen ist die Antragsgegnerin derzeit noch (neben der Firma „Ö*****“) das einzige Unternehmen am österreichischen Markt. Zum 30. 7. 2013 hatte die Antragsgegnerin 15.921 Kunden.

Die Antragstellerin ist als Sammel- und Verwertungssystem im Bereich der gewerblich anfallenden Verpackungen tätig. Sie hat 107 Kunden und damit einen Marktanteil von etwa 3 bis 5 %.

Die Höhe des von den Kunden der Sammel- und Verwertungssysteme zu bezahlenden Lizenzentgelts ergibt sich aus den Tarifen der Systeme multipliziert mit der Masse der Verpackungen. Die Antragsgegnerin unterschied bei ihren

Tarifen für die einzelnen Packstoffe nach kleinen und großen Verpackungen.

Die Mitbewerber der Antragsgegnerin, so auch die Antragstellerin, setzten eine Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs aus November 2006, in der der Begriff „haushaltsnahe Sammel- und Verwertungssysteme“ (§ 32 Abs 1 AWG 2002) definiert wurde, so um, dass sie bei ihren Tarifen für gewerbliche Verpackungen nicht zwischen kleinen und großen Verpackungen unterscheiden. Vielmehr kann ein Unternehmen nachweisen, dass auch kleine Verpackungen im gewerblichen Bereich anfallen und den niedrigeren Tarif auch für die kleinen Verpackungen in Anspruch nehmen. Der Nachweis, dass auch kleinere Verpackungen im Gewerbebereich anfallen, kann im Weg einer Vertriebssschienenanalyse erfolgen, die vom jeweiligen Unternehmen vorgelegt wird. Setzt zum Beispiel ein Molkereiunternehmen ein Produkt in Verkehr, so liefert es einen Teil an den Lebensmitteleinzelhandel, und die Verpackungen fallen im Haushaltsbereich an. Die Verpackungen jenes Teils der Produktion, der an große Unternehmen (wie etwa Krankenhäuser) geliefert wird, sind hingegen im Gewerbebereich anfallende Verpackungen; dieser Prozentsatz der Verpackungen kann nach dem günstigeren Gewerbetarif entpflichtet werden. Die Mitbewerber der Antragsgegnerin, so auch die Antragstellerin, setzten eine Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs aus November 2006, in der der Begriff „haushaltsnahe Sammel- und Verwertungssysteme“ (Paragraph 32, Absatz eins, AWG 2002) definiert wurde, so um, dass sie bei ihren Tarifen für gewerbliche Verpackungen nicht zwischen kleinen und großen Verpackungen unterscheiden. Vielmehr kann ein Unternehmen nachweisen, dass auch kleine Verpackungen im gewerblichen Bereich anfallen und den niedrigeren Tarif auch für die kleinen Verpackungen in Anspruch nehmen. Der Nachweis, dass auch kleinere Verpackungen im Gewerbebereich anfallen, kann im Weg einer Vertriebssschienenanalyse erfolgen, die vom jeweiligen Unternehmen vorgelegt wird. Setzt zum Beispiel ein Molkereiunternehmen ein Produkt in Verkehr, so liefert es einen Teil an den Lebensmitteleinzelhandel, und die Verpackungen fallen im Haushaltsbereich an. Die Verpackungen jenes Teils der Produktion, der an große Unternehmen (wie etwa Krankenhäuser) geliefert wird, sind hingegen im Gewerbebereich anfallende Verpackungen; dieser Prozentsatz der Verpackungen kann nach dem günstigeren Gewerbetarif entpflichtet werden.

In Deutschland gibt es eine ähnliche Situation. Dort wird mit Hilfe einer Marktanalysestudie der Prozentsatz der gewerblich anfallenden Verpackungen bestimmt. Zur Ermittlung der branchenfähigen Verpackungsmengen werden Gutachten unabhängiger Institutionen herangezogen. Eines dieser Gutachten ist die Studie der G*****, Mainz, „Anfallstellenstruktur branchenfähiger Verkaufsverpackungen“ (GVM-Studie). Diese Studie betrifft nur Verkaufsverpackungen. Ob die Ergebnisse dieser Studie für die Abgrenzung von haushaltsnahen zu gewerblichen Systemen in Österreich herangezogen werden können, indem für die Zuordnung von Verpackungen zu Haushaltssystemen der Antragsgegnerin einerseits und Gewerbesystemen andererseits die GVM-Branchenquoten angewendet werden, kann nicht festgestellt werden.

Um die in § 11 Abs 3 Z 3 VerpackVO 1996 („VerpackVO“) normierte Verpflichtung zu einer angemessenen Mitwirkung der Systemteilnehmer sicherzustellen, enthalten die zwischen der Antragsgegnerin und ihren Kunden abgeschlossenen Entpflichtungs- und Lizenzvereinbarungen („ELV“) unter „IV. Auskunfts- und Kontrollrechte/-pflichten“ Folgendes: Um die in Paragraph 11, Absatz 3, Ziffer 3, VerpackVO 1996 („VerpackVO“) normierte Verpflichtung zu einer angemessenen Mitwirkung der Systemteilnehmer sicherzustellen, enthalten die zwischen der Antragsgegnerin und ihren Kunden abgeschlossenen Entpflichtungs- und Lizenzvereinbarungen („ELV“) unter „IV. Auskunfts- und Kontrollrechte/-pflichten“ Folgendes:

„4. Der A***** steht das Recht zu, die Richtigkeit der LP (= Lizenzpartner)-Meldungen regelmäßig zu überprüfen. Soweit hierzu eine Einsichtnahme in die verpackungsrelevanten und für die Ermittlung des Lizenzentgelts maßgeblichen Bücher und Schriften des LP erforderlich ist, wird der A***** oder einem von der A***** beauftragten und von ihr zu honorierenden beeideten Wirtschaftstreuhänder ein solches Einsichtsrecht eingeräumt. Erforderlichenfalls ist der LP auch verhalten, dem Prüforgan ergänzende Auskünfte zu erteilen.“

Darüber hinaus enthält die Entpflichtungs- und Lizenzvereinbarung unter „I. Lizenzrecht“ folgenden Punkt:

„2. Der LP ist verpflichtet, während der Gültigkeit der vorliegenden Entpflichtungs- und Lizenzvereinbarung mit all jenen Verpackungen, auf welche die VerpackVO anzuwenden ist und für welche Sammel- und/oder Verwertungsgarantien der A***** und der BRG (= Branchenrecycling-Gesellschaften) vorliegen, an den Sammel- und Verwertungssystemen des A*****-Systems teilzunehmen. Ausgenommen hiervon sind nur jene Verpackungen, für die bereits nachweislich auf einer anderen Wirtschaftsstufe eine Entpflichtung vorgenommen

wurde und für die vom LP selbst oder durch von ihm beauftragte Personen nachweislich eine gesetzeskonforme Erfassung und Verwertung ohne direkte oder indirekte Inanspruchnahme des A*****-Systems erfolgt.“ „2. Der LP ist verpflichtet, während der Gültigkeit der vorliegenden Entpflichtungs- und Lizenzvereinbarung mit all jenen Verpackungen, auf welche die VerpackVO anzuwenden ist und für welche Sammel-, und/oder Verwertungsgarantien der A***** und der BRG (= Branchenrecycling-Gesellschaften) vorliegen, an den Sammel- und Verwertungssystemen des A*****-Systems teilzunehmen. Ausgenommen hiervon sind nur jene Verpackungen, für die bereits nachweislich auf einer anderen Wirtschaftsstufe eine Entpflichtung vorgenommen wurde und für die vom LP selbst oder durch von ihm beauftragte Personen nachweislich eine gesetzeskonforme Erfassung und Verwertung ohne direkte oder indirekte Inanspruchnahme des A*****-Systems erfolgt.“

Von den 15.921 Kunden der Antragsgegnerin per 30. 7. 2013 wurden von ihr in den Jahren 2010 bis 2012 1.472 Kunden geprüft. Davon waren zum Prüfzeitpunkt fünf Kunden solche, die die im gewerblichen Bereich anfallenden Verpackungen bei der Antragstellerin entpflichteten. Sieben weitere Kunden hatten zum Prüfungszeitpunkt eine Vollmacht an die Schwestergesellschaft der Antragstellerin, R***** Ö***** GmbH, erteilt. Teil der Serviceleistung der Antragstellerin ist, dass sie diese Prüfungen begleitet und ihre Kunden bei der Vorbereitung der Unterlagen unterstützt. Wenn auch diese Prüfung bei den betroffenen Kunden grundsätzlich als lästig empfunden wird, so wurden doch keine konkreten Beschwerden über die Art und Weise der Ausübung des Einsichtsrechts von den Kunden der Antragstellerin an diese herangetragen.

R***** Ö***** GmbH ist eine Vertriebsgesellschaft, die als Makler die Mengenverteilung zwischen der Antragstellerin und der Antragsgegnerin durchführt. Die Kunden übermitteln die Meldungen über die anfallenden Verpackungsmaterialien an R***** Ö***** GmbH, welche das entsprechende anteilige Entgelt an die Antragsgegnerin weiterleitet.

Die Überprüfung nach § 11 Abs 3 Z 3 VerpackVO wird von der Antragsgegnerin nicht selbst bei den einzelnen Lizenzpartnern durchgeführt. Sie beauftragt vielmehr Wirtschaftsprüfer mit der Durchführung der Lizenzpartner-Prüfungen; 2013 war dies die E***** & Y***** GmbH. Inhalt dieses Vertrags ist die Prüfung auf Richtigkeit und Vollständigkeit der den laufenden Meldungen, den Jahresabschlussmeldungen und den freiwilligen Nachmeldungen der Lizenzpartner zu Grunde liegenden Mengen- und Gewichtungsangaben. Die Prüfung des Mengengerüsts wird vollständig für eine in sich abgeschlossene Periode durchgeführt. Die Prüfung der Gewichtungsangaben erfolgt durch Ziehen von Stichproben, um die Richtigkeit der gelisteten Packstoffgewichte darstellen zu können, oder durch eine Plausibilitätsprüfung der Verpackungsgewichte nach Maßgabe der Möglichkeiten. Wesentlicher Inhalt der Prüfung ist, welche Menge von Verpackungsmaterialien vom Lizenzpartner in Verkehr gesetzt wurde und bei welchen Systemen die gesamten angefallenen Verpackungsmengen entpflichtet wurden. Die Überprüfung nach Paragraph 11, Absatz 3, Ziffer 3, VerpackVO wird von der Antragsgegnerin nicht selbst bei den einzelnen Lizenzpartnern durchgeführt. Sie beauftragt vielmehr Wirtschaftsprüfer mit der Durchführung der Lizenzpartner-Prüfungen; 2013 war dies die E***** & Y***** GmbH. Inhalt dieses Vertrags ist die Prüfung auf Richtigkeit und Vollständigkeit der den laufenden Meldungen, den Jahresabschlussmeldungen und den freiwilligen Nachmeldungen der Lizenzpartner zu Grunde liegenden Mengen- und Gewichtungsangaben. Die Prüfung des Mengengerüsts wird vollständig für eine in sich abgeschlossene Periode durchgeführt. Die Prüfung der Gewichtungsangaben erfolgt durch Ziehen von Stichproben, um die Richtigkeit der gelisteten Packstoffgewichte darstellen zu können, oder durch eine Plausibilitätsprüfung der Verpackungsgewichte nach Maßgabe der Möglichkeiten. Wesentlicher Inhalt der Prüfung ist, welche Menge von Verpackungsmaterialien vom Lizenzpartner in Verkehr gesetzt wurde und bei welchen Systemen die gesamten angefallenen Verpackungsmengen entpflichtet wurden.

Die Prüfung bezieht sich auf abgeschlossene Kalenderjahre. Die Grundlagen für die Prüfung liegen erst im zweiten Quartal des darauffolgenden Jahres vor. Die Prüfberichte sind durchschnittlich 337 Tage nach Ende des Kalenderjahres abgeschlossen. Die Antragsgegnerin erhält den Prüfbericht fast ein Jahr nach Ende des Kalenderjahres.

Sowohl von der D***** A***** GmbH als auch von der E***** & Y***** GmbH werden bei den Lizenzpartnerprüfungen Prüfungshandlungen auf Richtigkeit und Vollständigkeit der an die Antragsgegnerin gemeldeten Packstoffmengen durchgeführt, jedoch keine Prüfungshandlungen, die die Konditionen hinsichtlich Entgelte pro Kilo Verpackungen oder die Aufwendungen für Lizenzentgelte betreffen, die anderen anerkannten Sammel- und Verwertungssystemen geleistet werden. Derartige Informationen sind nicht Teil des Prüfungsauftrags und wurden

von den Wirtschaftsprüfern auch nicht an die Antragsgegnerin weitergeleitet. Andere Wirtschaftsprüfer beauftragte die Antragsgegnerin seit 2010 nicht. Ihr wurden von den Wirtschaftsprüfern keine Informationen zu den Konditionen für an andere in Österreich anerkannte Sammel- und Verwertungssysteme gemeldete Packstoffmengen übermittelt. Sowohl von der D***** A***** GmbH als auch von der E***** & Y***** GmbH werden bei den Lizenzpartnerprüfungen Prüfungshandlungen auf Richtigkeit und Vollständigkeit der an die Antragsgegnerin gemeldeten Packstoffmengen durchgeführt, jedoch keine Prüfungshandlungen, die die Konditionen hinsichtlich Entgelte pro Kilo Verpackungen oder die Aufwendungen für Lizenzentgelte betreffen, die anderen anerkannten Sammel-, und Verwertungssystemen geleistet werden. Derartige Informationen sind nicht Teil des Prüfungsauftrags und wurden von den Wirtschaftsprüfern auch nicht an die Antragsgegnerin weitergeleitet. Andere Wirtschaftsprüfer beauftragte die Antragsgegnerin seit 2010 nicht. Ihr wurden von den Wirtschaftsprüfern keine Informationen zu den Konditionen für an andere in Österreich anerkannte Sammel-, und Verwertungssysteme gemeldete Packstoffmengen übermittelt.

Bei den von der Antragstellerin begleiteten Prüfungen ihrer Kunden wurden den Prüfern sämtliche vorhandene Unterlagen, so auch - soweit vorhanden - Vertriebsweganalysen und GVM-Studien, unabhängig davon vorgelegt, ob diese gesamten Unterlagen zur Durchführung der Prüfung erforderlich waren. Eine Einschränkung der Vorlage der Unterlagen auf die laut Punkt IV.4 der Entpflichtungs- und Lizenzvereinbarung verpackungsrelevanten und für die Ermittlung des Lizenzentgelts maßgeblichen Bücher und Schriften wurde von den Kunden der Antragstellerin nicht vorgenommen. Bei den von der Antragstellerin begleiteten Prüfungen ihrer Kunden wurden den Prüfern sämtliche vorhandene Unterlagen, so auch - soweit vorhanden - Vertriebsweganalysen und GVM-Studien, unabhängig davon vorgelegt, ob diese gesamten Unterlagen zur Durchführung der Prüfung erforderlich waren. Eine Einschränkung der Vorlage der Unterlagen auf die laut Punkt römisch vier.4 der Entpflichtungs- und Lizenzvereinbarung verpackungsrelevanten und für die Ermittlung des Lizenzentgelts maßgeblichen Bücher und Schriften wurde von den Kunden der Antragstellerin nicht vorgenommen.

Bei Prüfungen in der ersten Jahreshälfte 2013 forderte die Antragstellerin die Unterfertigung von Vertraulichkeitserklärungen zwischen der E***** & Y***** GmbH bzw der D***** A***** GmbH und denjenigen Kunden der Antragstellerin, bei denen die Prüfung durchgeführt werden sollte.

Die Antragsgegnerin verweigerte die Ermächtigung der von ihr beauftragten Wirtschaftsprüfer, die von der Antragstellerin geforderte Vertraulichkeitserklärung abzugeben. Die Antragstellerin vertrat daraufhin den Standpunkt, dass die Verweigerung der Unterfertigung der Vertraulichkeitserklärung nur aus der Verdrängungsabsicht der Antragsgegnerin in Bezug auf Mitbewerber zu erklären sei, nicht aber aus der Einhaltung des Entpflichtungs- und Lizenzvertrags. Letztlich wurden von der Antragstellerin die Prüfungen zugelassen und betont, dass den beauftragten Wirtschaftsprüfern eine vollumfängliche Bucheinsicht gewährt werde.

II. Antrag und Vorbringen der Parteien römisch zwei. Antrag und Vorbringen der Parteien

Zur Sicherung ihrer Ansprüche auf Abstellung von Zuwiderhandlungen gegen das Kartellverbot und des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung beantragte die Antragstellerin, der Antragsgegnerin mit einstweiliger Verfügung aufzutragen,

1. den durch die Ausübung des zwischen der Antragsgegnerin und ihren Kunden vereinbarten Einsichtsrechts in einer Weise, die es der Antragsgegnerin ermöglicht, von vertraulichen Informationen ihrer Wettbewerber Kenntnis zu erlangen, verwirklichten Verstoß gegen das Kartellverbot und gegen das Marktmachtmissbrauchsverbot abzustellen, und daher

2. a) nicht selbst in Bücher von Kunden, die auch Kunden eines Wettbewerbers der Antragsgegnerin sind, Einsicht zu nehmen und die von ihr mit der Einsichtnahme beauftragten Wirtschaftstreuhänder zu verpflichten, vertrauliche Informationen von Wettbewerbern der Antragsgegnerin, wie insbesondere die Preise und Mengen der von diesen Wettbewerbern mit den betreffenden Kunden geschlossenen Verträge, gegenüber der Antragsgegnerin vertraulich zu behandeln;

in eventu

b) nicht selbst in Bücher von Kunden, die auch Kunden eines Wettbewerbers der Antragsgegnerin sind, Einsicht zu nehmen und ausschließlich Wirtschaftstreuhänder mit der Einsicht in Bücher von Kunden, die auch Kunden eines

Wettbewerbers der Antragsgegnerin sind, zu beauftragen, die eine Vertraulichkeitserklärung folgenden Inhalts abgegeben haben:

„i. Der Prüfer wird A***** lediglich Auskunft dazu erteilen, ob die Lizenznehmermeldungen entsprechend dem A*****-Lizenzvertrag erfolgten und die sich daraus ergebenden Lizenzentgelte korrekt berechnet wurden. Er wird A***** keine Daten des Lizenznehmers zur Verfügung stellen, die Rückschlüsse auf die Teilnahmemengen und damit auch auf die Entgelte an andere Sammel- und Verwertungssysteme zulassen, die jedenfalls als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse des Lizenznehmers oder seiner Vertragspartner, insbesondere der anderen Sammel- und Verwertungssysteme, anzusehen sind.

ii. Studien und Analysen, die der Lizenznehmer zur Ermittlung seines Verpackungsvolumens nutzt bzw die ihm von Dritten zur Verfügung gestellt werden, wird der Prüfer A***** nicht vorlegen, noch deren Inhalt oder Verfasser preisgeben.“

Die Antragsgegnerin habe bei der Entpflichtung von Verpackungen im Haushaltsbereich und im Gewerbebereich eine marktbeherrschende Stellung. Sie lasse sich von ihren Kunden umfassende Einsichtsrechte in die verpackungsrelevanten und für die Ermittlung des Lizenzentgelts maßgeblichen Bücher und Schriften einräumen. In den Büchern von Kunden, die hinsichtlich ihrer Gewerbeverpackungen ein alternatives System wählten, scheine naturgemäß auf, welche Mengen zu welchen Konditionen aktuell - zum Beispiel bei der Antragstellerin - entpflichtet würden. Dadurch erhalte die Antragsgegnerin Wettbewerbsinformationen über die bei Konkurrenten entpflichteten Mengen, aufgegliedert nach Packstoffen, weiters über Studien und Analysen zur Ermittlung dieser Menge sowie Umsätze. Aus den Vertragskonditionen könne auch auf die bezahlten Entgelte geschlossen werden. Die Antragsgegnerin beauftrage Wirtschaftsprüfungsunternehmen mit der Einsicht, akzeptiere jedoch weder eine Vertraulichkeitserklärung der Wirtschaftsprüfer noch die Übermittlung aggregierter Daten. Damit übe sie ihr Einsichtsrecht nicht kartellrechtskonform aus. Vielmehr maße sie sich behördliche Einsichtsrechte an und verstoße damit gegen § 5 KartG und Art 102 AEUV. Mit der uneingeschränkten Ausübung der Einsichtsrechte könne sie den ohnehin geschwächten Wettbewerb weiter beschränken und kleinere Mitbewerber wie etwa die Antragstellerin vom Markt abschotten, indem sie den Geheimniswettbewerb beschränke. Damit verstoße sie gegen Art 101 AEUV und § 1 KartG. Die Antragsgegnerin habe bei der Entpflichtung von Verpackungen im Haushaltsbereich und im Gewerbebereich eine marktbeherrschende Stellung. Sie lasse sich von ihren Kunden umfassende Einsichtsrechte in die verpackungsrelevanten und für die Ermittlung des Lizenzentgelts maßgeblichen Bücher und Schriften einräumen. In den Büchern von Kunden, die hinsichtlich ihrer Gewerbeverpackungen ein alternatives System wählten, scheine naturgemäß auf, welche Mengen zu welchen Konditionen aktuell - zum Beispiel bei der Antragstellerin - entpflichtet würden. Dadurch erhalte die Antragsgegnerin Wettbewerbsinformationen über die bei Konkurrenten entpflichteten Mengen, aufgegliedert nach Packstoffen, weiters über Studien und Analysen zur Ermittlung dieser Menge sowie Umsätze. Aus den Vertragskonditionen könne auch auf die bezahlten Entgelte geschlossen werden. Die Antragsgegnerin beauftrage Wirtschaftsprüfungsunternehmen mit der Einsicht, akzeptiere jedoch weder eine Vertraulichkeitserklärung der Wirtschaftsprüfer noch die Übermittlung aggregierter Daten. Damit übe sie ihr Einsichtsrecht nicht kartellrechtskonform aus. Vielmehr maße sie sich behördliche Einsichtsrechte an und verstoße damit gegen Paragraph 5, KartG und Artikel 102, AEUV. Mit der uneingeschränkten Ausübung der Einsichtsrechte könne sie den ohnehin geschwächten Wettbewerb weiter beschränken und kleinere Mitbewerber wie etwa die Antragstellerin vom Markt abschotten, indem sie den Geheimniswettbewerb beschränke. Damit verstoße sie gegen Artikel 101, AEUV und Paragraph eins, KartG.

Die Antragsgegnerin beantragte die Abweisung des Sicherungsantrags. Sie sei nach § 11 Abs 3 Z 3 VerpackVO zur Überprüfung der Richtigkeit der Meldungen der Lizenzpartner verpflichtet. Sie erhalte ausschließlich Informationen, die zur Überprüfung, welche Mengen der Lizenzpartner bei welchem anderen System lizenziert habe, erforderlich seien. Prüfgegenstand sei ausschließlich die Vollständigkeit und Richtigkeit der Meldungen im geprüften Zeitraum (die mengenmäßige Zuordnung der von einem Lizenzpartner insgesamt in Verkehr gesetzten Verpackungen auf die einzelnen Systeme, Selbstentsorgungsmengen oder vorlizenzierte Mengen). Sie erhalte im Zug dieser Überprüfung jedoch keine Informationen darüber, welche Preise ein Konkurrenzunternehmen verrechne oder welche Zahlungen ein Kunde an das Konkurrenzsystem leiste. Die von ihr eingeholten Informationen über die Mengenverteilung seien daher kein Geschäftsgeheimnis. Diese Informationen seien bei ihrem Einlangen bei der Antragsgegnerin bereits veraltet. Daher könne daraus kein Rückschluss auf Wettbewerbsstrategien der Konkurrenzsysteme gezogen werden. Sie könne

lediglich erkennen, ob ein Konkurrenzsystem in der Vergangenheit zum Beispiel Haushaltsverpackungen als Gewerbeverpackungen lizenziert habe. Für dieses gesetzwidrige Verhalten bestehe jedoch kein Anspruch auf Geheimhaltung. Die ihr gesetzlich vorgeschriebene Prüfungstätigkeit bei Lizenzpartnern sei keine Anmaßung einer Behördenfunktion. Sie verhindere lediglich, dass ein Unternehmen Verpackungen in Verkehr bringe, ohne sich um deren Erfassung zu kümmern. In diesem Fall bestehe nämlich eine überaus hohe Wahrscheinlichkeit, dass die Verpackungen im System der Antragsgegnerin landeten. Sie habe ein schützenswertes Interesse daran, dass solche „Trittbrettfahrmengen“ nicht auf Kosten von allen anderen gesetzestreuen Lizenzpartnern entsorgt würden. Sie bezwecke und bewirke mit der Nebenabrede der Bucheinsicht in den Entpflichtungs- und Lizenzvereinbarungen keine Beschränkung des Wettbewerbs. Wettbewerbsbeschränkende Nebenabreden unterlägen nicht dem Verbotstatbestand des Art 101 Abs 1 AEUV. Sie nehme mit der Bucheinsicht lediglich ihre legitimen Interessen an der Einhaltung der Verpflichtungen nach § 11 Abs 3 Z 3 VerpackVO und § 32 Abs 1 AWG und daran wahr, für erbrachte Leistungen das vereinbarte Entgelt zu erhalten und „Trittbrettfahrmengen“ zu vermeiden. Die Antragsgegnerin beantragte die Abweisung des Sicherungsantrags. Sie sei nach Paragraph 11, Absatz 3, Ziffer 3, VerpackVO zur Überprüfung der Richtigkeit der Meldungen der Lizenzpartner verpflichtet. Sie erhalte ausschließlich Informationen, die zur Überprüfung, welche Mengen der Lizenzpartner bei welchem anderen System lizenziert habe, erforderlich seien. Prüfgegenstand sei ausschließlich die Vollständigkeit und Richtigkeit der Meldungen im geprüften Zeitraum (die mengenmäßige Zuordnung der von einem Lizenzpartner insgesamt in Verkehr gesetzten Verpackungen auf die einzelnen Systeme, Selbstentsorgungsmengen oder vorlizenzierte Mengen). Sie erhalte im Zug dieser Überprüfung jedoch keine Informationen darüber, welche Preise ein Konkurrenzunternehmen verrechne oder welche Zahlungen ein Kunde an das Konkurrenzsystem leiste. Die von ihr eingeholten Informationen über die Mengenverteilung seien daher kein Geschäftsgeheimnis. Diese Informationen seien bei ihrem Einlangen bei der Antragsgegnerin bereits veraltet. Daher könne daraus kein Rückschluss auf Wettbewerbsstrategien der Konkurrenzsysteme gezogen werden. Sie könne lediglich erkennen, ob ein Konkurrenzsystem in der Vergangenheit zum Beispiel Haushaltsverpackungen als Gewerbeverpackungen lizenziert habe. Für dieses gesetzwidrige Verhalten bestehe jedoch kein Anspruch auf Geheimhaltung. Die ihr gesetzlich vorgeschriebene Prüfungstätigkeit bei Lizenzpartnern sei keine Anmaßung einer Behördenfunktion. Sie verhindere lediglich, dass ein Unternehmen Verpackungen in Verkehr bringe, ohne sich um deren Erfassung zu kümmern. In diesem Fall bestehe nämlich eine überaus hohe Wahrscheinlichkeit, dass die Verpackungen im System der Antragsgegnerin landeten. Sie habe ein schützenswertes Interesse daran, dass solche „Trittbrettfahrmengen“ nicht auf Kosten von allen anderen gesetzestreuen Lizenzpartnern entsorgt würden. Sie bezwecke und bewirke mit der Nebenabrede der Bucheinsicht in den Entpflichtungs- und Lizenzvereinbarungen keine Beschränkung des Wettbewerbs. Wettbewerbsbeschränkende Nebenabreden unterlägen nicht dem Verbotstatbestand des Artikel 101, Absatz eins, AEUV. Sie nehme mit der Bucheinsicht lediglich ihre legitimen Interessen an der Einhaltung der Verpflichtungen nach Paragraph 11, Absatz 3, Ziffer 3, VerpackVO und Paragraph 32, Absatz eins, AWG und daran wahr, für erbrachte Leistungen das vereinbarte Entgelt zu erhalten und „Trittbrettfahrmengen“ zu vermeiden.

III. Entscheidung des Erstgerichts römisch drei. Entscheidung des Erstgerichts

Das Erstgericht wies den Sicherungsantrag ab. Es traf die eingangs wiedergegebenen und weitere Feststellungen, auf die verwiesen wird. Rechtlich führte es aus, die Antragsgegnerin komme ihrer in § 11 Abs 3 Z 3 VerpackVO normierten Verpflichtung zur Kontrolle der Meldungen über die in Verkehr gesetzten Verpackungsmassen durch die Beauftragung von Wirtschaftstreuhändern nach. Ihre Mitarbeiter hätten keine Einsicht in die Bücher und Unterlagen der Lizenzpartner. Der von der Antragsgegnerin beauftragte Wirtschaftstreuhänder werde im Rahmen des mit ihr abgeschlossenen Vertrags tätig. Die von ihm zu ermittelnden Ergebnisse seien mit diesem Vertrag umschrieben. Die Prüfungshandlungen umfassten nur die Richtigkeit und Vollständigkeit der an die Antragsgegnerin gemeldeten Packstoffmengen, nicht jedoch Informationen zu Preisen und Konditionen. Inhalt des Vertrags sei nämlich nur die Prüfung der verpackungsrelevanten und für die Ermittlung des Lizenzentgelts maßgeblichen Bücher und Schriften des Lizenzpartners. Es stehe dem jeweiligen Lizenzpartner frei, den Wirtschaftsprüfern nur diejenigen Unterlagen vorzulegen, die für die Prüfung erforderlich seien. Dies sei den Lizenzpartnern, die Kunden der Antragstellerin seien, insofern auch zumutbar, als die Antragstellerin die Prüfungen begleite und ihren Kunden bei der Vorbereitung und Bereitstellung der Prüfungsunterlagen zur Hand gehe. Dass die Antragsgegnerin missbräuchlich Daten, die mit dem Prüfungsauftrag in keinem Zusammenhang stünden, über die Wirtschaftsprüfer erlangt habe oder zu erlangen versucht habe, sei nicht bewiesen. Die Antragstellerin könne sich daher nicht auf ein Verhalten der Antragsgegnerin

berufen, mit dem diese ihre Marktmacht im Sinn des § 5 KartG missbrauche. Sollte sich herausstellen, dass die Meldung eines Lizenzpartners über die Packstoffmengen an die Antragsgegnerin nicht richtig und vollständig sei, so könne in einem entsprechenden Bericht des Wirtschaftsprüfers an die Antragsgegnerin ebenfalls kein Marktmissbrauch gesehen werden, weil die Antragsgegnerin gesetzlich zur Überprüfung verpflichtet sei. Von einer „Anmaßung von Behördenfunktionen“ könne in diesem Zusammenhang nicht gesprochen werden. Das Erstgericht wies den Sicherungsantrag ab. Es traf die eingangs wiedergegebenen und weitere Feststellungen, auf die verwiesen wird. Rechtlich führte es aus, die Antragsgegnerin komme ihrer in Paragraph 11, Absatz 3, Ziffer 3, VerpackVO normierten Verpflichtung zur Kontrolle der Meldungen über die in Verkehr gesetzten Verpackungsmassen durch die Beauftragung von Wirtschaftstreuhändern nach. Ihre Mitarbeiter hätten keine Einsicht in die Bücher und Unterlagen der Lizenzpartner. Der von der Antragsgegnerin beauftragte Wirtschaftstreuhänder werde im Rahmen des mit ihr abgeschlossenen Vertrags tätig. Die von ihm zu ermittelnden Ergebnisse seien mit diesem Vertrag umschrieben. Die Prüfungshandlungen umfassten nur die Richtigkeit und Vollständigkeit der an die Antragsgegnerin gemeldeten Packstoffmengen, nicht jedoch Informationen zu Preisen und Konditionen. Inhalt des Vertrags sei nämlich nur die Prüfung der verpackungsrelevanten und für die Ermittlung des Lizenzentgelts maßgeblichen Bücher und Schriften des Lizenzpartners. Es stehe dem jeweiligen Lizenzpartner frei, den Wirtschaftsprüfern nur diejenigen Unterlagen vorzulegen, die für die Prüfung erforderlich seien. Dies sei den Lizenzpartnern, die Kunden der Antragstellerin seien, insofern auch zumutbar, als die Antragstellerin die Prüfungen begleite und ihren Kunden bei der Vorbereitung und Bereitstellung der Prüfungsunterlagen zur Hand gehe. Dass die Antragsgegnerin missbräuchlich Daten, die mit dem Prüfungsauftrag in keinem Zusammenhang stünden, über die Wirtschaftsprüfer erlangt habe oder zu erlangen versucht habe, sei nicht bewiesen. Die Antragstellerin könne sich daher nicht auf ein Verhalten der Antragsgegnerin berufen, mit dem diese ihre Marktmacht im Sinn des Paragraph 5, KartG missbrauche. Sollte sich herausstellen, dass die Meldung eines Lizenzpartners über die Packstoffmengen an die Antragsgegnerin nicht richtig und vollständig sei, so könne in einem entsprechenden Bericht des Wirtschaftsprüfers an die Antragsgegnerin ebenfalls kein Marktmissbrauch gesehen werden, weil die Antragsgegnerin gesetzlich zur Überprüfung verpflichtet sei. Von einer „Anmaßung von Behördenfunktionen“ könne in diesem Zusammenhang nicht gesprochen werden.

IV. Rekursrömisches vier. Rekurs

Gegen diese Entscheidung richtet sich der Rekurs der Antragstellerin mit einem Aufhebungsantrag. Die Antragsgegnerin beantragt, dem Rekurs nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs ist nicht berechtigt.

1. Die behauptete Aktenwidrigkeit liegt nicht vor. Die von der Rekurswerberin als aktenwidrig bezeichneten Feststellungen des Erstgerichts sind nämlich nicht aktenwidrig im Sinn dieses Rechtsmittelgrundes, sind sie doch Ergebnis der auch im kartellgerichtlichen Rekursverfahren vor dem Obersten Gerichtshof nicht bekämpfbaren Beweiswürdigung des Erstgerichts (vgl. RIS-Justiz RS0043347; RS0043284). Die gerügte Negativfeststellung hat das Erstgericht im Hinblick auf die einander widersprechenden Inhalte der Urkunden Beilagen .O und .16 getroffen. Der Geschäftsführer der Antragstellerin hat zwar ausgesagt, bei der Prüfung des Kunden H***** seien die Vertriebsweganalyse und die GVM-Studie nicht vorgelegt worden, er hat aber auch angegeben, dass bei der Prüfung der ersten Kunden der Antragstellerin B*****, D***** und H***** die Vertriebsweganalysen und die GVM-Studien den Prüfern vorgelegt wurden. 1. Die behauptete Aktenwidrigkeit liegt nicht vor. Die von der Rekurswerberin als aktenwidrig bezeichneten Feststellungen des Erstgerichts sind nämlich nicht aktenwidrig im Sinn dieses Rechtsmittelgrundes, sind sie doch Ergebnis der auch im kartellgerichtlichen Rekursverfahren vor dem Obersten Gerichtshof nicht bekämpfbaren Beweiswürdigung des Erstgerichts (vergleiche RIS-Justiz RS0043347; RS0043284). Die gerügte Negativfeststellung hat das Erstgericht im Hinblick auf die einander widersprechenden Inhalte der Urkunden Beilagen .O und .16 getroffen. Der Geschäftsführer der Antragstellerin hat zwar ausgesagt, bei der Prüfung des Kunden H***** seien die Vertriebsweganalyse und die GVM-Studie nicht vorgelegt worden, er hat aber auch angegeben, dass bei der Prüfung der ersten Kunden der Antragstellerin B*****, D***** und H***** die Vertriebsweganalysen und die GVM-Studien den Prüfern vorgelegt wurden.

2. Mit ihrem Vorbringen unter dem Rekursgrund des wesentlichen Verfahrensmangels macht die Rekurswerberin in Wahrheit nicht einen Verfahrensmangel, sondern unrichtige rechtliche Beurteilung der Sache geltend. Dass nämlich

rechtliche erhebliche Feststellungen fehlen, also Feststellungsmängel vorliegen, ist, weil Ausfluss einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung, nach ständiger Rechtsprechung mit der Rechtsrüge geltend zu machen (E. Kodek in Rechberger, ZPO4 § 471 Rz 6; RIS-JustizRS0043304).2. Mit ihrem Vorbringen unter dem Rekursgrund des wesentlichen Verfahrensmangels macht die Rekurswerberin in Wahrheit nicht einen Verfahrensmangel, sondern unrichtige rechtliche Beurteilung der Sache geltend. Dass nämlich rechtliche erhebliche Feststellungen fehlen, also Feststellungsmängel vorliegen, ist, weil Ausfluss einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung, nach ständiger Rechtsprechung mit der Rechtsrüge geltend zu machen (E. Kodek in Rechberger, ZPO4 Paragraph 471, Rz 6; RIS-Justiz RS0043304).

3. Die Rekurswerberin führt in der Rechtsrüge zum verneinten Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung aus, es sei unerheblich, ob es den Kunden freistehe und zumutbar sei, den von der Antragsgegnerin beauftragten Wirtschaftsprüfern nur die für die abfallwirtschaftsrechtlich vorgesehene Prüfung erforderlichen Urkunden vorzulegen. Nationale Rechtsvorschriften schlossen die Anwendung von Art 101 f AEUV auf wettbewerbswidrige Verhaltensweisen von Unternehmen nur dann aus, wenn diese Wettbewerbsbeschränkungen ihre Ursache in den nationalen Rechtsvorschriften haben und die Rechtsvorschriften keinerlei Möglichkeit eines Wettbewerbs bestehen ließen. § 11 Abs 3 Z 3 VerpackVO sei nicht ursächlich für das Verhalten der Antragsgegnerin, begründe diese Bestimmung doch keine Pflicht, jene Mengen zu prüfen, mit denen Kunden an anderen Systemen teilnehmen. Die Norm ließe auch weniger wettbewerbsbeschränkendes Alternativverhalten zu. Die Antragsgegnerin sei im haushaltsnahen und im gewerblichen Bereich marktbeherrschend. Der Markt für die Entpflichtung von Verpackungen trete derzeit in eine entscheidende Phase. Durch die AWG-Novelle vom Juli 2013 würden die Marktzutrittsschranken im Bereich der Haushaltssysteme abgebaut. Für mit der Antragsgegnerin in Wettbewerb stehende Gewerbesysteme seien bestehende Kunden, die bislang Haushaltsmengen bei der Antragsgegnerin entpflichten (müssen), die ersten Ansprechpartner bei einem möglichen Eintritt in den Haushaltsmarkt. Für die Antragsgegnerin bedeute dies umgekehrt, dass ihre Anreize, Wettbewerber im Gewerbebereich zu behindern, gerade im aktuellen Zeitpunkt der Markttöffnung besonders ausgeprägt seien. Die Abgrenzung zwischen Haushalt und Gewerbe sei ein Geschäftsgeheimnis der Antragstellerin. In Vertriebswegeanalysen werde von ihr gemeinsam mit dem Kunden viel Arbeit und Zeit investiert. Dies gelte auch für die GVM-Studie, deren Kosten von ihr anteilig getragen würden. Durch die Einsicht werde die Antragsgegnerin in die Lage versetzt, diese Geschäftsgeheimnisse für sich selbst zu nutzen. Durch die im Wege der Einsicht gewonnenen Informationen könne sie Kunden der Antragsgegnerin mit Klagsdrohungen oder Klagen verunsichern. Sie nutze diese Informationen auch für Klagen gegen Kunden. Derartige Klagen seien geeignet, Kunden vom Wechsel zu Wettbewerbern abzuhalten und so den Markt abzuschotten.3. Die Rekurswerberin führt in der Rechtsrüge zum verneinten Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung aus, es sei unerheblich, ob es den Kunden freistehe und zumutbar sei, den von der Antragsgegnerin beauftragten Wirtschaftsprüfern nur die für die abfallwirtschaftsrechtlich vorgesehene Prüfung erforderlichen Urkunden vorzulegen. Nationale Rechtsvorschriften schlossen die Anwendung von Artikel 101, f AEUV auf wettbewerbswidrige Verhaltensweisen von Unternehmen nur dann aus, wenn diese Wettbewerbsbeschränkungen ihre Ursache in den nationalen Rechtsvorschriften haben und die Rechtsvorschriften keinerlei Möglichkeit eines Wettbewerbs bestehen ließen. Paragraph 11, Absatz 3, Ziffer 3, VerpackVO sei nicht ursächlich für das Verhalten der Antragsgegnerin, begründe diese Bestimmung doch keine Pflicht, jene Mengen zu prüfen, mit denen Kunden an anderen Systemen teilnehmen. Die Norm ließe auch weniger wettbewerbsbeschränkendes Alternativverhalten zu. Die Antragsgegnerin sei im haushaltsnahen und im gewerblichen Bereich marktbeherrschend. Der Markt für die Entpflichtung von Verpackungen trete derzeit in eine entscheidende Phase. Durch die AWG-Novelle vom Juli 2013 würden die Marktzutrittsschranken im Bereich der Haushaltssysteme abgebaut. Für mit der Antragsgegnerin in Wettbewerb stehende Gewerbesysteme seien bestehende Kunden, die bislang Haushaltsmengen bei der Antragsgegnerin entpflichten (müssen), die ersten Ansprechpartner bei einem möglichen Eintritt in den Haushaltsmarkt. Für die Antragsgegnerin bedeute dies umgekehrt, dass ihre Anreize, Wettbewerber im Gewerbebereich zu behindern, gerade im aktuellen Zeitpunkt der Markttöffnung besonders ausgeprägt seien. Die Abgrenzung zwischen Haushalt und Gewerbe sei ein Geschäftsgeheimnis der Antragstellerin. In Vertriebswegeanalysen werde von ihr gemeinsam mit dem Kunden viel Arbeit und Zeit investiert. Dies gelte auch für die GVM-Studie, deren Kosten von ihr anteilig getragen würden. Durch die Einsicht werde die Antragsgegnerin in die Lage versetzt, diese Geschäftsgeheimnisse für sich selbst

zu nutzen. Durch die im Wege der Einsicht gewonnenen Informationen könne sie Kunden der Antragsgegnerin mit Klagsdrohungen oder Klagen verunsichern. Sie nutze diese Informationen auch für Klagen gegen Kunden. Derartige Klagen seien geeignet, Kunden vom Wechsel zu Wettbewerbern abzuhalten und so den Markt abzuschotten.

4. Hierzu wurde erwogen:

Nach den Feststellungen des Erstgerichts setzen die von der Antragsgegnerin mit den Lizenzpartnerprüfungen beauftragten Wirtschaftsprüfer keine Prüfungshandlungen, die die Konditionen für Entgelte oder die Aufwendungen für Lizenzentgelte betreffen, die anderen anerkannten Sammel- und Verwertungssystemen geleistet werden. Sie leiten solche Informationen auch nicht an die Antragsgegnerin weiter. Der Verfügungsantrag ist in diesem Umfang schon deshalb unberechtigt, weil die gegenteiligen Behauptungen der Antragstellerin nicht zutreffen. Nach den Feststellungen des Erstgerichts setzen die von der Antragsgegnerin mit den Lizenzpartnerprüfungen beauftragten Wirtschaftsprüfer keine Prüfungshandlungen, die die Konditionen für Entgelte oder die Aufwendungen für Lizenzentgelte betreffen, die anderen anerkannten Sammel-, und Verwertungssystemen geleistet werden. Sie leiten solche Informationen auch nicht an die Antragsgegnerin weiter. Der Verfügungsantrag ist in diesem Umfang schon deshalb unberechtigt, weil die gegenteiligen Behauptungen der Antragstellerin nicht zutreffen.

Dass die Antragsgegnerin Prüfungsergebnisse nutzt oder nutzen könnte, Kunden zu klagen, die unrichtige Meldungen erstatteten oder ihre Verpflichtungen aus der Entpflichtungs- und Lizenzvereinbarung (vgl. Punkt I.2. der Vereinbarungen) verletzt, ist entgegen der Ansicht der Rekurswerberin kein Marktmacht missbrauchendes Verhalten, sondern eine Maßnahme, die zur Wahrung ihrer geschäftlichen Interessen erforderlich und nicht unverhältnismäßig ist. Sie dient nämlich - nicht zuletzt auch im Interesse aller Systemteilnehmer (vgl. 1 Ob 192/03x) - der Durchsetzung einer korrekten Mitteleinhebung (vgl. 16 Ok 20/97). Dass die Antragsgegnerin mit Klagen nur gegen Kunden vorgeht, die auch Kunden anderer Sammel- und Verwertungssysteme sind, wurde weder behauptet noch festgestellt. Dass die Antragsgegnerin Prüfungsergebnisse nutzt oder nutzen könnte, Kunden zu klagen, die unrichtige Meldungen erstatteten oder ihre Verpflichtungen aus der Entpflichtungs- und Lizenzvereinbarung (vergleiche Punkt römisch eins.2. der Vereinbarungen) verletzt, ist entgegen der Ansicht der Rekurswerberin kein Marktmacht missbrauchendes Verhalten, sondern eine Maßnahme, die zur Wahrung ihrer geschäftlichen Interessen erforderlich und nicht unverhältnismäßig ist. Sie dient nämlich - nicht zuletzt auch im Interesse aller Systemteilnehmer (vergleiche 1 Ob 192/03x) - der Durchsetzung einer korrekten Mitteleinhebung (vergleiche 16 Ok 20/97). Dass die Antragsgegnerin mit Klagen nur gegen Kunden vorgeht, die auch Kunden anderer Sammel- und Verwertungssysteme sind, wurde weder behauptet noch festgestellt.

Die Information über die Zuordnung von Verpackungsmengen zu Haushalt und Gewerbe ist nicht rechtswidrig:

§ 11 Abs 3 Z 3 VerpackVO normiert als Grundsatz der Mitteleinhebung, dass Sammel- und Verwertungssysteme eine angemessene Mitwirkung der verpflichteten Systemteilnehmer im „Hinblick auf die Kontrolle der Mitteleinhebung, insbesondere eine vollständige Meldung der insgesamt im Kalenderjahr in Verkehr gesetzten Verpackungsmassen, der Masse an Packstoffen und der Massen für die am jeweiligen System teilgenommen wird, inklusive einer Zuordnung zu den jeweiligen Tarifen, vertraglich sicherzustellen“ haben. Ein weiterer Grundsatz der Mitteleinhebung ist, dass jeder Betreiber eines Sammel- und Verwertungssystems allgemein gültige Tarife für seine Leistungen vorzusehen hat; dabei sind alle Vertragspartner nach gleichen Grundsätzen zu behandeln (§ 11 Abs 3 Z 1 VerpackVO). Inverkehrsetzer von Verpackungen, die ihre Verpflichtungen an Sammel- und Verwertungssysteme übertragen haben, und Vertreiber sind verpflichtet, ihre nachfolgende Vertriebsstufe oder den Letztverbraucher, welche oder welcher die Verpackungen oder Waren und Güter in Verpackungen zu Erwerbszwecken übernimmt, über die Teilnahme (des Verpflichteten) in geeigneter Weise einschließlich der Angabe des jeweiligen Sammel- und Verwertungssystems zu informieren (§ 3 Abs 5 und 5a VerpackVO). Paragraph 11, Absatz 3, Ziffer 3, VerpackVO normiert als Grundsatz der Mitteleinhebung, dass Sammel- und Verwertungssysteme eine angemessene Mitwirkung der verpflichteten Systemteilnehmer im „Hinblick auf die Kontrolle der Mitteleinhebung, insbesondere eine vollständige Meldung der insgesamt im Kalenderjahr in Verkehr gesetzten Verpackungsmassen, der Masse an Packstoffen und der Massen für die am jeweiligen System teilgenommen wird, inklusive einer Zuordnung zu den jeweiligen Tarifen, vertraglich sicherzustellen“ haben. Ein weiterer Grundsatz der Mitteleinhebung ist, dass jeder Betreiber eines Sammel- und Verwertungssystems allgemein gültige Tarife für seine Leistungen vorzusehen hat; dabei sind alle Vertragspartner nach gleichen Grundsätzen zu behandeln (Paragraph 11, Absatz 3, Ziffer eins, VerpackVO). Inverkehrsetzer von Verpackungen, die ihre

Verpflichtungen an Sammel- und Verwertungssysteme übertragen haben, und Vertreiber sind verpflichtet, ihre nachfolgende Vertriebsstufe oder den Letztverbraucher, welche oder welcher die Verpackungen oder Waren und Güter in Verpackungen zu Erwerbszwecken übernimmt, über die Teilnahme (des Verpflichteten) in geeigneter Weise einschließlich der Angabe des jeweiligen Sammel- und Verwertungssystems zu informieren (Paragraph 3, Absatz 5 und 5 a VerpackVO).

Die Relevanz der GVM-Studie für die Zuordnung von Verpackungsmengen zu Haushalt und Gewerbe in Österreich steht nicht fest. Der Ordnungsgeber gibt es Sammel- und Verwertungssystemen „im Hinblick auf die Kontrolle der Mitteleinhebung“ auf, die verpflichteten Inverkehrsetzer von Verpackungen vertraglich insbesondere „zu einer vollständigen Meldung der insgesamt im Kalenderjahr in Verkehr gesetzten Verpackungsmassen“ und „der Massen für am jeweiligen System teilgenommen wird“ anzuhalten. Entgegen der Ansicht der Rekurswerberin findet die Information der Antragsgegnerin über die von der Antragsgegnerin für ihren Kunden vorgenommene Zuordnung von Verpackungsmengen zwischen Haushalt und Gewerbe durchaus ihre Grundlage in diesem Gebot. Die Meldepflicht beschränkt sich eben nicht „auf Massen, für die am jeweiligen System teilgenommen wird“ - wie die Rekurswerberin meint -, zu melden sind auch die insgesamt in Verkehr gesetzten Verpackungsmassen an das Sammel- und Verwertungssystem, mit dem ein Verpflichteter kontrahiert, sodass sich implizit auch die Zuordnung von Verpackungsmengen zu Haushalt und Gewerbe bei einem bestimmten Kunden ergibt.

Es ist nicht ersichtlich, wie die Antragsgegnerin die ihr selbst zur Kontrolle der Mitteleinhebung aufgegebene Pflicht mit anderen Mitteln als der Bucheinsicht im vertraglich vereinbarten Umfang, die ihr einen ausreichenden Überblick über die entgeltsrelevanten Tatsachen verschafft, wirksam erfüllen kann. Die Einsichtnahme durch dem Kunden der Antragsgegnerin zur Verschwiegenheit verpflichtete Wirtschaftsprüfer im von der Antragstellerin begehrten Umfang würde weder dem Auftrag des Ordnungsgebers noch dem berechtigten Interesse der Antragsgegnerin an einem vertragskonformen Verhalten ihrer Kunden gerecht.

Der Ordnungsgeber bezweckt mit der dem Betreiber eines Sammel- und Verwertungssystems im Interesse der Systemteilnehmer selbst aufgegebenen Kontrollpflicht, eine gerechte Umlegung der Gesamtkosten des Sammel- und Verwertungssystems auf die Produzenten und Vertreiber von (in der Folge zu Abfall gewordenen) Verpackungsmaterialien zu erleichtern (vgl 1 Ob 192/03x). Hat die Antragsgegnerin Bedenken an der Richtigkeit und Vollständigkeit der von einem Kunden erstatteten Meldungen, wäre sie - folgte man dem Wunsch der Antragstellerin - allein auf die Auskünfte des Wirtschaftsprüfers angewiesen und könnte ihre berechtigten Vertragsinteressen nicht selbst schützen, was aber auch für ein marktbeherrschendes Unternehmen legitim ist. Der Ordnungsgeber bezweckt mit der dem Betreiber eines Sammel- und Verwertungssystems im Interesse der Systemteilnehmer selbst aufgegebenen Kontrollpflicht, eine gerechte Umlegung der Gesamtkosten des Sammel- und Verwertungssystems auf die Produzenten und Vertreiber von (in der Folge zu Abfall gewordenen) Verpackungsmaterialien zu erleichtern (vergleiche 1 Ob 192/03x). Hat die Antragsgegnerin Bedenken an der Richtigkeit und Vollständigkeit der von einem Kunden erstatteten Meldungen, wäre sie - folgte man dem Wunsch der Antragstellerin - allein auf die Auskünfte des Wirtschaftsprüfers angewiesen und könnte ihre berechtigten Vertragsinteressen nicht selbst schützen, was aber auch für ein marktbeherrschendes Unternehmen legitim ist.

Unter diesen Umständen hat das Kartellgericht nach dem festgestellten Sachverhalt den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung zutreffend verneint.

5. Es trifft zwar zu, dass sich das Erstgericht in seiner rechtlichen Beurteilung mit der im Spruch verneinten Verletzung des Kartellverbots (§ 1 KartG, Art 101 AEUV) nicht ausdrücklich auseinandergesetzt hat. Entgegen der Ansicht der Rekurswerberin hat das Erstgericht aber für die Verneinung der behaupteten Verletzung des Kartellverbots ausreichende Feststellungen getroffen. 5. Es trifft zwar zu, dass sich das Erstgericht in seiner rechtlichen Beurteilung mit der im Spruch verneinten Verletzung des Kartellverbots (Paragraph eins, KartG, Artikel 101, AEUV) nicht ausdrücklich auseinandergesetzt hat. Entgegen der Ansicht der Rekurswerberin hat das Erstgericht aber für die Verneinung der behaupteten Verletzung des Kartellverbots ausreichende Feststellungen getroffen.

Das Kartellverbot sieht die Antragstellerin nach ihrem Vorbringen in erster Instanz dadurch verletzt, dass sich die Antragsgegnerin weigere, vertrauliche Wettbewerberinformationen von ihrer vertraglich vereinbarten Einsicht auszunehmen. Die Weigerung sei als bezweckte Wettbewerbsbeschränkung zu beurteilen, weil sie das Potenzial habe,

negative Auswirkungen auf den Wettbewerb zu entfalten. Die Übermittlung dieser Daten bewirke eine Wettbewerbsbeschränkung.

Dem ist zu erwidern:

Nach den Feststellungen des Erstgerichts leiten die von der Antragsgegnerin mit den Lizenzpartnerprüfungen beauftragten Wirtschaftsprüfer Informationen, die die Konditionen für Entgelte oder die Aufwendungen für Lizenzentgelte betreffen, die anderen anerkannten Sammel- und Verwertungssystemen geleistet werden, nicht an die Antragsgegnerin weiter. Das vertraglich vereinbarte Einsichtsrecht ist - wie oben dargelegt - zur Erfüllung der Verpflichtung der Antragsgegnerin nach § 11 Abs 3 Z 3 VerpackVO erforderlich, kann sie sich doch nur so einen ausreichenden Überblick über entgeltsrelevante Tatsachen nicht nur im eigenen Interesse, sondern im Interesse aller Systemteilnehmer verschaffen. Dieselben Informations-

möglichkeiten haben nach der VerpackVO alle System- und Verwertungssysteme bei ihren Kunden. Dass Kunden bei Wettbewerbern (im Gewerbebereich) entpflichten, weiß die Antragsgegnerin auch ohne Einsicht, wenn ihr der Kunde keine Mengen im Gewerbebereich meldet. Aktuelle Preise, die den Verträgen zwischen ihren Wettbewerbern und den betreffenden Kunden zugrunde liegen, erfährt die Antragsgegnerin durch die Einsicht nicht. Preisinformationen wären auch nicht aktuell, erhält sie doch die Prüfberichte durchschnittlich fast ein Jahr nach Ende des Kalenderjahres. Nach den Feststellungen des Erstgerichts leiten die von der Antragsgegnerin mit den Lizenzpartnerprüfungen beauftragten Wirtschaftsprüfer Informationen, die die Konditionen für Entgelte oder die Aufwendungen für Lizenzentgelte betreffen, die anderen anerkannten Sammel- und Verwertungssystemen geleistet werden, nicht an die Antragsgegnerin weiter. Das vertraglich vereinbarte Einsichtsrecht ist - wie oben dargelegt - zur Erfüllung der Verpflichtung der Antragsgegnerin nach Paragraph 11, Absatz 3, Ziffer 3, VerpackVO erforderlich, kann sie sich doch nur so einen ausreichenden Überblick über entgeltsrelevante Tatsachen nicht nur im eigenen Interesse, sondern im Interesse aller Systemteilnehmer verschaffen. Dieselben Informations-, möglichkeiten haben nach der VerpackVO alle System- und Verwertungssysteme bei ihren Kunden. Dass Kunden bei Wettbewerbern (im Gewerbebereich) entpflichten, weiß die Antragsgegnerin auch ohne Einsicht, wenn ihr der Kunde keine Mengen im Gewerbebereich meldet. Aktuelle Preise, die den Verträgen zwischen ihren Wettbewerbern und den betreffenden Kunden zugrunde liegen, erfährt die Antragsgegnerin durch die Einsicht nicht. Preisinformationen wären auch nicht aktuell, erhält sie doch die Prüfberichte durchschnittlich fast ein Jahr nach Ende des Kalenderjahres.

Dass die Antragsgegnerin Einsichtsergebnisse zu Klagsführungen verwendet, soll nach Ansicht der Rekurswerberin geeignet sein, Kunden vom Wechsel zu Wettbewerbern abzuhalten und so den Markt abzuschotten. Die vertraglich vereinbarte Einsicht dient aber der in der VerpackVO vorgesehenen und von den Sammel- und Verwertungssystemen mit den Systemteilnehmern vertraglich sicherzustellenden Kontrolle der Mitteleinhebung. Ohne das Einsichtsrecht wäre die Antragsgegnerin auf die unkontrollierten Auskünfte ihrer Lizenzpartner angewiesen. Die Durchsetzung von vertraglichen Forderungen im Rechtsweg ist ein legitimes Mittel und keine Bestrafung von Kunden für den Wechsel zu Wettbewerbern, wie die Rekurswerberin in ihrem verfahrenseinleitenden Antrag behauptet. Dass Kunden, die noch nicht gewechselt haben, durch den Umstand, dass die Antragsgegnerin Forderungen gegen Kunden, die gewechselt haben, mit Klage geltend macht, von einem Wechsel abgehalten werden könnten, ist im Übrigen nicht dargelegt worden, insbesondere ist nicht vorgebracht worden, dass und wie dieser Umstand bei den Kunden bekannt wird.

Dass das Erstgericht den Sicherungsantrag auch insoweit abgewiesen hat, als er auf das Kartellverbot gestützt wurde, ist mangels einer durch die Vereinbarung des Einsichtsrechts bezweckten oder bewirkten Beschränkung des Wettbewerbs daher zutreffend.

Schlagworte

Recly Österreich/Altstoff Recycling Austria, Kartellobergericht

Textnummer

E108035

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2014:0160OK00010.130.0626.000

Im RIS seit

13.08.2014

Zuletzt aktualisiert am

11.11.2014

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at