

# TE OGH 2014/1/27 160k14/13

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.01.2014

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Rekursgericht in Kartellrechtssachen durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Univ.-Prof. Dr. Kodek und Dr. E. Solé als weitere Richter in der Kartellrechtssache der Antragstellerin Bundeswettbewerbsbehörde, 1020 Wien, Praterstraße 31, gegen die Antragsgegnerin V\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Peter Thyri, Rechtsanwalt in Wien, wegen Verhängung einer Geldbuße gemäß § 29 Z 1 lit a und d KartG, über den Rekurs des Bundeskartellanwalts gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Kartellgericht vom 29. Oktober 2013, GZ 27 Kt 80/13-14, in nichtöffentlicher Sitzung den

Der Oberste Gerichtshof hat als Rekursgericht in Kartellrechtssachen durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Univ.-Prof. Dr. Kodek und Dr. E. Solé als weitere Richter in der Kartellrechtssache der Antragstellerin Bundeswettbewerbsbehörde, 1020 Wien, Praterstraße 31, gegen die Antragsgegnerin V\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Peter Thyri, Rechtsanwalt in Wien, wegen Verhängung einer Geldbuße gemäß Paragraph 29, Ziffer eins, Litera a und d KartG, über den Rekurs des Bundeskartellanwalts gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Kartellgericht vom 29. Oktober 2013, GZ 27 Kt 80/13-14, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Rekurs wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird dahingehend abgeändert, dass die gemäß § 37 Abs 2 KartG idF BGBl I 13/2013 durch Aufnahme in die Ediktsdatei zu veröffentlichende Entscheidung - neben der Angaben der Beteiligten - wie folgt zu lauten hat: Der angefochtene Beschluss wird dahingehend abgeändert, dass die gemäß Paragraph 37, Absatz 2, KartG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 13 aus 2013, durch Aufnahme in die Ediktsdatei zu veröffentlichende Entscheidung - neben der Angaben der Beteiligten - wie folgt zu lauten hat:

„Beschluss

Über die Antragsgegnerin wird wegen Zuwiderhandlung gegen Art 101 AEUV und § 1 KartG 2005 wegen vertikaler Preisabstimmung mit dem Lebensmitteleinzelhandel, insbesondere mit REWE und S, im Zeitraum November 2006 bis Mai 2011 bei den Produkten Mehl, Grieß und Brotbackmischungen, gemäß § 29 Z 1 lit a und d KartG 2005 eine Geldbuße von 58.500 EUR verhängt. Über die Antragsgegnerin wird wegen Zuwiderhandlung gegen Artikel 101, AEUV und Paragraph eins, KartG 2005 wegen vertikaler Preisabstimmung mit dem Lebensmitteleinzelhandel, insbesondere mit REWE und S, im Zeitraum November 2006 bis Mai 2011 bei den Produkten Mehl, Grieß und Brotbackmischungen, gemäß Paragraph 29, Ziffer eins, Litera a und d KartG 2005 eine Geldbuße von 58.500 EUR verhängt.

Begründung:

Die Antragstellerin beantragte die Verhängung eines Bußgeldes nach § 29 Z 1 lit a und d KartG 2005 in Höhe von 58.500 EUR. Sie brachte im Wesentlichen vor, die Antragsgegnerin habe im Zeitraum November 2006 bis Mai 2011 für die Produktgruppen Mehl, Grieß und Brotbackmischungen kartellrechtswidrige vertikale Verkaufspreisvereinbarungen mit dem Lebensmitteleinzelhandel, darunter auch mit den Marktführern S und REWE, ausgehandelt, die der Lebensmitteleinzelhandel teilweise auch umgesetzt habe. Dabei sei die Durchsetzung von koordinierten Endverkaufspreisen von den Unternehmen des Lebensmitteleinzelhandels vielfach selbst verlangt und diese Forderung mit entsprechendem Druck unterstrichen worden. So sei es fortlaufend zur Abstimmung der Konsumentenpreise und damit zu einer koordinierten Umsetzung eines einheitlichen Endverkaufspreisniveaus durch den Lebensmitteleinzelhandel gekommen. Die Koordination sei durch die regelmäßige Abfrage von Marktinformationen bei der Antragsgegnerin durch den Lebensmitteleinzelhandel erfolgt, indem die Antragsgegnerin Informationen über Endverbraucherpreise sowie ihre geplante zeitliche und ihre tatsächliche Umsetzung weitergegeben habe. Dadurch sei von der Antragsgegnerin die horizontale Abstimmung zwischen den Unternehmen des Lebensmitteleinzelhandels ermöglicht worden, im Speziellen zwischen REWE (inkl S\*\*\*\*\*) und S.

Die Antragstellerin beantragte die Verhängung eines Bußgeldes nach Paragraph 29, Ziffer eins, Litera a und d KartG 2005 in Höhe von 58.500 EUR. Sie brachte im Wesentlichen vor, die Antragsgegnerin habe im Zeitraum November 2006 bis Mai 2011 für die Produktgruppen Mehl, Grieß und Brotbackmischungen kartellrechtswidrige vertikale Verkaufspreisvereinbarungen mit dem Lebensmitteleinzelhandel, darunter auch mit den Marktführern S und REWE, ausgehandelt, die der Lebensmitteleinzelhandel teilweise auch umgesetzt habe. Dabei sei die Durchsetzung von koordinierten Endverkaufspreisen von den Unternehmen des Lebensmitteleinzelhandels vielfach selbst verlangt und diese Forderung mit entsprechendem Druck unterstrichen worden. So sei es fortlaufend zur Abstimmung der Konsumentenpreise und damit zu einer koordinierten Umsetzung eines einheitlichen Endverkaufspreisniveaus durch den Lebensmitteleinzelhandel gekommen. Die Koordination sei durch die regelmäßige Abfrage von Marktinformationen bei der Antragsgegnerin durch den Lebensmitteleinzelhandel erfolgt, indem die Antragsgegnerin Informationen über Endverbraucherpreise sowie ihre geplante zeitliche und ihre tatsächliche Umsetzung weitergegeben habe. Dadurch sei von der Antragsgegnerin die horizontale Abstimmung zwischen den Unternehmen des Lebensmitteleinzelhandels ermöglicht worden, im Speziellen zwischen REWE (inkl S\*\*\*\*\*) und S.

Dieses Verhalten sei als Zuwiderhandlung gegen Art 101 AEUV und § 1 KartG zu werten. Ein Rechtfertigungsgrund im Sinne des Art 101 Abs 3 AEUV bzw § 2 KartG liege nicht vor. Dieses Verhalten sei als Zuwiderhandlung gegen Artikel 101, AEUV und Paragraph eins, KartG zu werten. Ein Rechtfertigungsgrund im Sinne des Artikel 101, Absatz 3, AEUV bzw Paragraph 2, KartG liege nicht vor.

Der Bundeskartellanwalt schloss sich dem Antrag der Antragstellerin an.

Die Antragsgegnerin stellte das Vorbringen der Antragstellerin außer Streit und sprach sich nicht gegen die Verhängung eines Bußgeldes in der beantragten Höhe aus.

Der Antragstellerin ist beizupflichten, dass das außer Streit gestellte Verhalten, nämlich die vertikalen Preisabstimmungen zwischen der Antragsgegnerin und dem Lebensmitteleinzelhandel geeignet ist, den 'Intra-Brand'-Wettbewerb für die betroffenen Produkte zu beschränken. Solche Preisabstimmungen stellen einen Kernverstoß gegen Art 101 AEUV dar bzw widersprechen dem Kartellverbot des § 1 KartG. Der Antragstellerin ist beizupflichten, dass das außer Streit gestellte Verhalten, nämlich die vertikalen Preisabstimmungen zwischen der Antragsgegnerin und dem Lebensmitteleinzelhandel geeignet ist, den 'Intra-Brand'-Wettbewerb für die betroffenen Produkte zu beschränken. Solche Preisabstimmungen stellen einen Kernverstoß gegen Artikel 101, AEUV dar bzw widersprechen dem Kartellverbot des Paragraph eins, KartG.

Rechtfertigungsgründe sind nicht erkennbar und wurden von der Antragsgegnerin auch nicht geltend gemacht.

Die beantragte Höhe der Geldbuße, über die das Kartellgericht gemäß § 36 KartG nicht hinausgehen kann, steht mit den Kriterien des § 30 KartG im Einklang. Bei der Bemessung der Höhe war auch maßgeblich, dass die Antragsgegnerin an der Aufklärung des Sachverhalts mitwirkte und die entscheidungsrelevanten Sachverhaltselemente des Kartellverstoßes außer Streit stellte. Darüber hinaus war zu berücksichtigen, dass der Lebensmitteleinzelhandel starken Druck auf die Antragsgegnerin zur Umsetzung der Preisabstimmungsmaßnahmen ausübte. Die beantragte Höhe der Geldbuße, über die das Kartellgericht gemäß Paragraph 36, KartG nicht hinausgehen kann, steht mit den Kriterien des Paragraph 30, KartG im Einklang. Bei der Bemessung der Höhe war auch maßgeblich, dass die

Antragsgegnerin an der Aufklärung des Sachverhalts mitwirkte und die entscheidungsrelevanten Sachverhaltselemente des Kartellverstoßes außer Streit stellte. Darüber hinaus war zu berücksichtigen, dass der Lebensmitteleinzelhandel starken Druck auf die Antragsgegnerin zur Umsetzung der Preisabstimmungsmaßnahmen ausübte.“

## **Text**

Begründung:

### **I. Antragstellung der BWBrömisches eins. Antragstellung der BWB**

Die Antragstellerin beantragte die Verhängung eines Bußgeldes nach § 29 Z 1 lit a und d KartG 2005 in Höhe von 58.500 EUR. Die Antragsgegnerin habe im Zeitraum November 2006 bis Mai 2011 für die Produktgruppen Mehl, Grieß und Brotbackmischungen kartellrechtswidrige vertikale Verkaufspreisvereinbarungen mit dem Lebensmitteleinzelhandel, darunter auch mit den Marktführern S\*\*\*\*\* und REWE, ausgehandelt, die der Lebensmitteleinzelhandel teilweise auch umgesetzt habe. Dabei sei die Durchsetzung von koordinierten Endverkaufspreisen von den Unternehmen des Lebensmitteleinzelhandels vielfach selbst verlangt und diese Forderung mit entsprechendem Druck unterstrichen worden. So sei es fortlaufend zur Abstimmung der Konsumentenpreise und damit zu einer koordinierten Umsetzung eines einheitlichen Endverkaufspreisniveaus durch den Lebensmitteleinzelhandel gekommen. Die Koordination sei durch die regelmäßige Abfrage von Marktinformationen bei der Antragsgegnerin durch den Lebensmitteleinzelhandel erfolgt, indem die Antragsgegnerin Informationen über Endverbraucherpreise sowie ihre geplante zeitliche und ihre tatsächliche Umsetzung weitergegeben habe. Dadurch sei von der Antragsgegnerin die horizontale Abstimmung zwischen den Unternehmen des Lebensmitteleinzelhandels ermöglicht worden, im Speziellen zwischen REWE (inkl S\*\*\*\*\* und S\*\*\*\*\*). Dieses Verhalten sei als Zuwiderhandlung gegen Art 101 AEUV und § 1 KartG zu werten. Ein Rechtfertigungsgrund im Sinne des Art 101 Abs 3 AEUV bzw § 2 KartG liege nicht vor. Die Antragstellerin beantragte die Verhängung eines Bußgeldes nach Paragraph 29, Ziffer eins, Litera a und d KartG 2005 in Höhe von 58.500 EUR. Die Antragsgegnerin habe im Zeitraum November 2006 bis Mai 2011 für die Produktgruppen Mehl, Grieß und Brotbackmischungen kartellrechtswidrige vertikale Verkaufspreisvereinbarungen mit dem Lebensmitteleinzelhandel, darunter auch mit den Marktführern S\*\*\*\*\* und REWE, ausgehandelt, die der Lebensmitteleinzelhandel teilweise auch umgesetzt habe. Dabei sei die Durchsetzung von koordinierten Endverkaufspreisen von den Unternehmen des Lebensmitteleinzelhandels vielfach selbst verlangt und diese Forderung mit entsprechendem Druck unterstrichen worden. So sei es fortlaufend zur Abstimmung der Konsumentenpreise und damit zu einer koordinierten Umsetzung eines einheitlichen Endverkaufspreisniveaus durch den Lebensmitteleinzelhandel gekommen. Die Koordination sei durch die regelmäßige Abfrage von Marktinformationen bei der Antragsgegnerin durch den Lebensmitteleinzelhandel erfolgt, indem die Antragsgegnerin Informationen über Endverbraucherpreise sowie ihre geplante zeitliche und ihre tatsächliche Umsetzung weitergegeben habe. Dadurch sei von der Antragsgegnerin die horizontale Abstimmung zwischen den Unternehmen des Lebensmitteleinzelhandels ermöglicht worden, im Speziellen zwischen REWE (inkl S\*\*\*\*\* und S\*\*\*\*\*). Dieses Verhalten sei als Zuwiderhandlung gegen Artikel 101, AEUV und Paragraph eins, KartG zu werten. Ein Rechtfertigungsgrund im Sinne des Artikel 101, Absatz 3, AEUV bzw Paragraph 2, KartG liege nicht vor.

### **II. Weiterer Verfahrensgang**

Der Bundeskartellanwalt schloss sich dem Antrag der Antragstellerin an.

Die Antragsgegnerin stellte das Vorbringen im Antrag ausdrücklich außer Streit und trat dem Bußgeldantrag dem Grunde nach nicht entgegen. Sie „nehme zur Kenntnis“, dass die im Antrag dargestellten Verhaltensweisen als wettbewerbsbeschränkend im Sinne von Art 101 AEUV und/oder § 1 KartG zu beurteilen seien. Ein Vorbringen zu möglichen Rechtfertigungsgründen nach Art 101 Abs 3 AEUV oder § 2 KartG werde nicht erstattet. Bezüglich der Höhe des möglichen Bußgeldes verwies die Antragsgegnerin auf ihre wirtschaftliche Leistungsfähigkeit und den Umstand, dass jede Geldbuße das Unternehmen schwer treffe. Die Antragsgegnerin stellte das Vorbringen im Antrag ausdrücklich außer Streit und trat dem Bußgeldantrag dem Grunde nach nicht entgegen. Sie „nehme zur Kenntnis“, dass die im Antrag dargestellten Verhaltensweisen als wettbewerbsbeschränkend im Sinne von Artikel 101, AEUV und/oder Paragraph eins, KartG zu beurteilen seien. Ein Vorbringen zu möglichen Rechtfertigungsgründen nach Artikel 101,

Absatz 3, AEUV oder Paragraph 2, KartG werde nicht erstattet. Bezüglich der Höhe des möglichen Bußgeldes verwies die Antragsgegnerin auf ihre wirtschaftliche Leistungsfähigkeit und den Umstand, dass jede Geldbuße das Unternehmen schwer treffe.

In der Tagsatzung vom 3. 9. 2013 stellte der Vertreter der Antragsgegnerin den von der Bundeswettbewerbsbehörde dargestellten Sachverhalt (neuerlich) außer Streit und trat der Verhängung einer Geldbuße in der von der Bundeswettbewerbsbehörde beantragten Höhe nicht entgegen.

Nach dem Tagsatzungsprotokoll wurde daraufhin erörtert, „dass im Hinblick auf die Außerstreitstellung der Sachverhalt ausreichend geklärt ist. Die Durchführung eines weiteren Beweisverfahrens erscheint im Hinblick auf den Umsatz, die Dauer der Zuwiderhandlung, die Höhe der beantragten Geldbuße und den eingeschränkten Umfang der Mitwirkung der Antragsgegnerin an der Preisabstimmung, insbesondere auch durch den auf sie ausgeübten Druck des Lebensmitteleinzelhandels zur Umsetzung der Preisbindungsmaßnahmen, nicht notwendig.“

Nach Beratung des Senats verkündete die Vorsitzende den Beschluss, wonach über die Antragsgegnerin wegen Zuwiderhandlung gegen Art 101 AEUV und § 1 KartG wegen vertikaler Preisabstimmung mit dem Lebensmitteleinzelhandel, insbesondere mit REWE und S\*\*\*\*\*, im Zeitraum November 2006 bis Mai 2011 bei den Produkten Mehl, Grieß und Brotbackmischungen gemäß § 29 Z 1 lit a und d KartG eine Geldbuße von 58.500 EUR verhängt wurde. Nach Beratung des Senats verkündete die Vorsitzende den Beschluss, wonach über die Antragsgegnerin wegen Zuwiderhandlung gegen Artikel 101, AEUV und Paragraph eins, KartG wegen vertikaler Preisabstimmung mit dem Lebensmitteleinzelhandel, insbesondere mit REWE und S\*\*\*\*\*, im Zeitraum November 2006 bis Mai 2011 bei den Produkten Mehl, Grieß und Brotbackmischungen gemäß Paragraph 29, Ziffer eins, Litera a und d KartG eine Geldbuße von 58.500 EUR verhängt wurde.

Die Amtsparteien und der Antragsgegnervertreter verzichteten ausdrücklich auf Rechtsmittel.

Sodann verkündete die Vorsitzende den Beschluss über die Festsetzung der Rahmengebühr und die Tragung der sonstigen Kosten gemäß § 55 KartG. Die Amtsparteien und der Antragsgegnervertreter verzichteten auf Rechtsmittel und Beschlussausfertigung. Sodann verkündete die Vorsitzende den Beschluss über die Festsetzung der Rahmengebühr und die Tragung der sonstigen Kosten gemäß Paragraph 55, KartG. Die Amtsparteien und der Antragsgegnervertreter verzichteten auf Rechtsmittel und Beschlussausfertigung.

### III. Ausfertigung der Geldbußenentscheidung römisch drei. Ausfertigung der Geldbußenentscheidung

In seinem Beschluss über die Verhängung der Geldbuße (ON 9) gab das Erstgericht zunächst das Vorbringen der Parteien zusammengefasst wieder und erwog sodann in rechtlicher Hinsicht, der Antragstellerin sei beizupflichten, dass das außer Streit gestellte Verhalten, nämlich die vertikalen Preisabstimmungen zwischen der Antragsgegnerin und dem Lebensmitteleinzelhandel, geeignet sei, den „Intra-Brand“-Wettbewerb für die betroffenen Produkte zu beschränken. Solche Preisabstimmungen seien Kernverstöße gegen Art 101 AEUV bzw widersprächen dem Kartellverbot des § 1 KartG. Rechtfertigungsgründe seien nicht erkennbar oder geltend gemacht. Die beantragte Höhe der Geldbuße, über die das Kartellgericht gemäß § 36 KartG nicht hinausgehen könne, stehe mit den Kriterien des § 30 KartG im Einklang. Bei der Bemessung der Höhe sei auch maßgeblich, dass die Antragsgegnerin an der Aufklärung des Sachverhalts mitgewirkt und die entscheidungsrelevanten Sachverhaltselemente des Kartellverstoßes außer Streit gestellt habe. Darüber hinaus sei zu berücksichtigen, dass der Lebensmitteleinzelhandel starken Druck auf die Antragsgegnerin zur Umsetzung der Preisabstimmungsmaßnahmen ausgeübt habe. In seinem Beschluss über die Verhängung der Geldbuße (ON 9) gab das Erstgericht zunächst das Vorbringen der Parteien zusammengefasst wieder und erwog sodann in rechtlicher Hinsicht, der Antragstellerin sei beizupflichten, dass das außer Streit gestellte Verhalten, nämlich die vertikalen Preisabstimmungen zwischen der Antragsgegnerin und dem Lebensmitteleinzelhandel, geeignet sei, den „Intra-Brand“-Wettbewerb für die betroffenen Produkte zu beschränken. Solche Preisabstimmungen seien Kernverstöße gegen Artikel 101, AEUV bzw widersprächen dem Kartellverbot des Paragraph eins, KartG. Rechtfertigungsgründe seien nicht erkennbar oder geltend gemacht. Die beantragte Höhe der Geldbuße, über die das Kartellgericht gemäß Paragraph 36, KartG nicht hinausgehen könne, stehe mit den Kriterien des Paragraph 30, KartG im Einklang. Bei der Bemessung der Höhe sei auch maßgeblich, dass die Antragsgegnerin an der Aufklärung des Sachverhalts mitgewirkt und die entscheidungsrelevanten Sachverhaltselemente des Kartellverstoßes außer Streit gestellt habe. Darüber hinaus sei zu berücksichtigen, dass der Lebensmitteleinzelhandel starken Druck auf die Antragsgegnerin zur Umsetzung der Preisabstimmungsmaßnahmen ausgeübt habe.

#### IV. Antrag gemäß § 37 Abs 2 KartGrömisch vier. Antrag gemäß Paragraph 37, Absatz 2, KartG

Mit Beschluss vom 3. 9. 2013 trug das Erstgericht den Parteien gemäß§ 37 Abs 2 KartG auf, binnen 14 Tagen jene Teile des Beschlusses ON 9 zu bezeichnen, die sie von der Veröffentlichung ausnehmen wollten.Mit Beschluss vom 3. 9. 2013 trug das Erstgericht den Parteien gemäß Paragraph 37, Absatz 2, KartG auf, binnen 14 Tagen jene Teile des Beschlusses ON 9 zu bezeichnen, die sie von der Veröffentlichung ausnehmen wollten.

Die Antragsgegnerin beantragte, a) die Bezugnahme auf REWE und S\*\*\*\*\* von der Veröffentlichung auszunehmen und b) folgende Passage von der Veröffentlichung auszunehmen:

„Dabei sei die Durchsetzung von koordinierten Endverkaufspreisen von den Unternehmen des Lebensmitteleinzelhandels vielfach selbst verlangt und diese Forderung mit entsprechendem Druck unterstrichen worden. So sei es fortlaufend zur Abstimmung der Konsumentenpreise und damit zu einer koordinierten Umsetzung eines einheitlichen Endverkaufspreisniveaus durch den Lebensmitteleinzelhandel gekommen. Die Koordination sei durch die regelmäßige Abfrage von Marktinformationen bei der Antragsgegnerin durch den Lebensmitteleinzelhandel erfolgt, in dem die Antragsgegnerin Informationen über Endverbraucherpreise sowie ihre geplante zeitliche und ihre tatsächliche Umsetzung weitergegeben habe. Dadurch seien von der Antragsgegnerin die horizontale Abstimmung zwischen den Unternehmen des Lebensmitteleinzelhandels ermöglicht worden, im Speziellen zwischen REWE (inkl S\*\*\*\*\*) und S\*\*\*\*\*.“

Auch wenn die Antragsgegnerin nicht von der Kronzeugenregelung habe Gebrauch machen können, habe sie doch umfassend mit der Bundeswettbewerbsbehörde kooperiert und wesentliche Informationen über den betroffenen Markt zur Verfügung gestellt. Die Mitwirkung an der Aufklärung nicht nur dieses Falls, sondern eventuell auch anderer Sachverhalte im österreichischen Lebensmitteleinzelhandel berge für die Antragsgegnerin die immanente Gefahr, dass die Marktgegenseite Vergeltungsmaßnahmen gegenüber der Antragsgegnerin ins Auge fasse. Davon wären die geschäftlichen Interessen der Antragsgegnerin unmittelbar betroffen. Vor diesem Hintergrund erscheine die ausdrückliche namentliche Bezeichnung der Marktführer S\*\*\*\*\* und REWE nicht zwingend erforderlich. Auch sei der detaillierte Hinweis auf den Umstand, dass die koordinierten Endverkaufspreise von diesen Unternehmen des Lebensmitteleinzelhandels selbst verlangt und mit Druck unterstrichen worden seien, für die wirtschaftlichen Interessen der Antragsgegnerin nachteilig. Gerade aufgrund dieses Umstands bestehe die Gefahr, dass die Antragsgegnerin weiteren Repressalien seitens des Lebensmitteleinzelhandels ausgesetzt sei, weil aufgrund der Formulierung der Rückschluss gezogen werden könne, die Antragsgegnerin hätte die namentlich genannten Lebensmitteleinzelhandelsketten „angeschwärzt“.

#### V. Entscheidung des Erstgerichts gemäß § 37 Abs 2 KartGrömisch fünf. Entscheidung des Erstgerichts gemäß Paragraph 37, Absatz 2, KartG

Das Erstgericht fasste den Beschluss, folgende Fassung seiner Entscheidung durch Aufnahme in die Ediktsdatei zu veröffentlichen:

„Über die Antragsgegnerin wird wegen Zuwiderhandlung gegen Art 101 AEUV und§ 1 KartG 2005 wegen vertikaler Preisabstimmung mit dem Lebensmitteleinzelhandel im Zeitraum November 2006 bis Mai 2011 bei den Produkten Mehl, Grieß und Brotbackmischungen, gemäß § 29 Z 1 lit a und d KartG 2005 eine Geldbuße von 58.500 EUR verhängt.„Über die Antragsgegnerin wird wegen Zuwiderhandlung gegen Artikel 101, AEUV und Paragraph eins, KartG 2005 wegen vertikaler Preisabstimmung mit dem Lebensmitteleinzelhandel im Zeitraum November 2006 bis Mai 2011 bei den Produkten Mehl, Grieß und Brotbackmischungen, gemäß Paragraph 29, Ziffer eins, Litera a und d KartG 2005 eine Geldbuße von 58.500 EUR verhängt.

#### B e g r ü n d u n g:

Die Antragstellerin beantragte die Verhängung eines Bußgeldes nach § 29 Z 1 lit a und d KartG 2005 in Höhe von 58.500 EUR. Sie brachte im Wesentlichen vor, die Antragsgegnerin habe im Zeitraum November 2006 bis Mai 2011 für die Produktgruppen Mehl, Grieß und Brotbackmischungen kartellrechtswidrige vertikale Verkaufspreisvereinbarungen mit dem Lebensmitteleinzelhandel ausgehandelt, die dieser teilweise auch umgesetzt habe. So sei es fortlaufend zur Abstimmung der Konsumentenpreise und damit zu einer koordinierten Umsetzung eines einheitlichen Endverkaufspreisniveaus durch den Lebensmitteleinzelhandel gekommen. Die Koordination sei durch die regelmäßige Abfrage von Marktinformationen bei der Antragsgegnerin durch den Lebensmitteleinzelhandel erfolgt, indem die

Antragsgegnerin Informationen über Endverbraucherpreise sowie ihre geplante zeitliche und ihre tatsächliche Umsetzung weitergegeben habe. Dadurch sei von der Antragsgegnerin die horizontale Abstimmung zwischen den Unternehmen des Lebensmitteleinzelhandels ermöglicht worden. Die Antragstellerin beantragte die Verhängung eines Bußgeldes nach Paragraph 29, Ziffer eins, Litera a und d KartG 2005 in Höhe von 58.500 EUR. Sie brachte im Wesentlichen vor, die Antragsgegnerin habe im Zeitraum November 2006 bis Mai 2011 für die Produktgruppen Mehl, Grieß und Brotbackmischungen kartellrechtswidrige vertikale Verkaufspreisvereinbarungen mit dem Lebensmitteleinzelhandel ausgehandelt, die dieser teilweise auch umgesetzt habe. So sei es fortlaufend zur Abstimmung der Konsumentenpreise und damit zu einer koordinierten Umsetzung eines einheitlichen Endverkaufspreisniveaus durch den Lebensmitteleinzelhandel gekommen. Die Koordination sei durch die regelmäßige Abfrage von Marktinformationen bei der Antragsgegnerin durch den Lebensmitteleinzelhandel erfolgt, indem die Antragsgegnerin Informationen über Endverbraucherpreise sowie ihre geplante zeitliche und ihre tatsächliche Umsetzung weitergegeben habe. Dadurch sei von der Antragsgegnerin die horizontale Abstimmung zwischen den Unternehmen des Lebensmitteleinzelhandels ermöglicht worden.

Dieses Verhalten sei als Zuwiderhandlung gegen Art 101 AEUV und § 1 KartG zu werten. Ein Rechtfertigungsgrund im Sinne des Art 101 Abs 3 AEUV bzw § 2 KartG liege nicht vor. Dieses Verhalten sei als Zuwiderhandlung gegen Artikel 101, AEUV und Paragraph eins, KartG zu werten. Ein Rechtfertigungsgrund im Sinne des Artikel 101, Absatz 3, AEUV bzw Paragraph 2, KartG liege nicht vor.

Der Bundeskartellanwalt schloss sich dem Antrag der Antragstellerin an.

Die Antragsgegnerin stellte das Vorbringen der Antragstellerin außer Streit und sprach sich nicht gegen die Verhängung eines Bußgeldes in der beantragten Höhe aus.

Der Antragstellerin ist beizupflichten, dass das außer Streit gestellte Verhalten, nämlich die vertikalen Preisabstimmungen zwischen der Antragsgegnerin und dem Lebensmitteleinzelhandel geeignet ist, den 'Intra-Brand'-Wettbewerb für die betroffenen Produkte zu beschränken. Solche Preisabstimmungen stellen einen Kernverstoß gegen Art 101 AEUV dar bzw widersprechen dem Kartellverbot des § 1 KartG. Der Antragstellerin ist beizupflichten, dass das außer Streit gestellte Verhalten, nämlich die vertikalen Preisabstimmungen zwischen der Antragsgegnerin und dem Lebensmitteleinzelhandel geeignet ist, den 'Intra-Brand'-Wettbewerb für die betroffenen Produkte zu beschränken. Solche Preisabstimmungen stellen einen Kernverstoß gegen Artikel 101, AEUV dar bzw widersprechen dem Kartellverbot des Paragraph eins, KartG.

Rechtfertigungsgründe sind nicht erkennbar und wurden von der Antragsgegnerin auch nicht geltend gemacht.

Die beantragte Höhe der Geldbuße, über die das Kartellgericht gemäß § 36 KartG nicht hinausgehen kann, steht mit den Kriterien des § 30 KartG im Einklang. Bei der Bemessung der Höhe war auch maßgeblich, dass die Antragsgegnerin an der Aufklärung des Sachverhalts mitwirkte und die entscheidungsrelevanten Sachverhaltselemente des Kartellverstoßes außer Streit stellte. "Die beantragte Höhe der Geldbuße, über die das Kartellgericht gemäß Paragraph 36, KartG nicht hinausgehen kann, steht mit den Kriterien des Paragraph 30, KartG im Einklang. Bei der Bemessung der Höhe war auch maßgeblich, dass die Antragsgegnerin an der Aufklärung des Sachverhalts mitwirkte und die entscheidungsrelevanten Sachverhaltselemente des Kartellverstoßes außer Streit stellte."

Eine Zuwiderhandlung gegen Art 101 AEUV bzw § 1 KartG 2005 könne kein Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis sein. Die Unterlassung der Veröffentlichung einer konkreten Zuwiderhandlung, um auf wirtschaftliche Interessen der Antragsgegnerin Rücksicht zu nehmen, stünde im krassen Gegensatz zu der mit der Kartellgesetz-Novelle 2013 beabsichtigten Information der Öffentlichkeit über eine konkrete Rechtsverletzung und komme daher nicht in Betracht. Allerdings verstoße die Veröffentlichung einer Entscheidung über eine vertikale Preisabstimmung, ohne den darin namentlich genannten Kartellanten die Möglichkeit zu geben, zu den Vorwürfen Stellung zu nehmen, gegen Art 6 Abs 1 EMRK. Dies gelte sowohl für die namentliche Nennung von REWE inklusive S\*\*\*\*\* und S\*\*\*\*\* als auch dafür, dass die Durchsetzung von koordinierten Endverkaufspreisen von den Unternehmen des Lebensmitteleinzelhandels vielfach selbst verlangt und diese Forderung mit entsprechendem Druck unterstrichen worden sei. Eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 101, AEUV bzw Paragraph eins, KartG 2005 könne kein Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis sein. Die Unterlassung der Veröffentlichung einer konkreten Zuwiderhandlung, um auf wirtschaftliche Interessen der Antragsgegnerin Rücksicht zu nehmen, stünde im krassen Gegensatz zu der mit der Kartellgesetz-Novelle 2013 beabsichtigten Information der Öffentlichkeit über eine konkrete Rechtsverletzung und

komme daher nicht in Betracht. Allerdings verstoße die Veröffentlichung einer Entscheidung über eine vertikale Preisabstimmung, ohne den darin namentlich genannten Kartellanten die Möglichkeit zu geben, zu den Vorwürfen Stellung zu nehmen, gegen Artikel 6, Absatz eins, EMRK. Dies gelte sowohl für die namentliche Nennung von REWE inklusive S\*\*\*\*\* und S\*\*\*\*\* als auch dafür, dass die Durchsetzung von koordinierten Endverkaufspreisen von den Unternehmen des Lebensmitteleinzelhandels vielfach selbst verlangt und diese Forderung mit entsprechendem Druck unterstrichen worden sei.

Über die REWE International Lager- und Transport GmbH sei mit Beschluss des Kartellgerichts vom 13. 5. 2013, 25 Kt 29/13-6, wegen Zuwiderhandlung gegen Art 101 AEUV und § 1 KartG durch vertikale Preisabstimmungen der Lieferanten von Markenartikelprodukten über Wiederverkaufspreise bei Produkten verschiedener (im Detail angeführter) Produktgruppen gemäß § 29 Z 1 lit a und d KartG eine Geldbuße von einer Mio EUR verhängt worden. Davon betroffen sei auch die Produktgruppe Grundnahrungsmittel. Die Antragsgegnerin sei in dieser Entscheidung aber nicht ausdrücklich als Lieferantin genannt worden. Ein Bußgeldverfahren gegen die S\*\*\*\*\* AG oder die S\*\*\*\*\* Handels GmbH sei nicht anhängig. Die Tatsache, dass die genannten Proponenten des Lebensmitteleinzelhandels bereits in den Medien im Zusammenhang mit der Antragsgegnerin genannt worden seien, so etwa in der APA-Meldung vom 7. 10. 2013 oder in der Zeitschrift Format vom 4. 10. 2013, vermöge daran nichts zu ändern. Derartige Meldungen würden von der Öffentlichkeit als Tagesgeschehen wahrgenommen und fielen im Allgemeinen relativ rasch dem Vergessen anheim. Der Zugriff zum Wortlaut einer in der Ediktsdatei veröffentlichten gerichtlichen Entscheidung sei hingegen auf Dauer möglich. Eine Veröffentlichung mit namentlicher Nennung von an einem Kartellverstoß Beteiligten sowie mit konkreten Angaben zu Art und Umfang ihrer Zuwiderhandlung widerspreche daher den Garantien des Art 6 EMRK. Die entsprechenden Passagen seien somit von der Veröffentlichung auszunehmen. Hingegen seien der Spruch und die übrige Begründung des Beschlusses vom 3. 9. 2013 wesentlicher Inhalt der Entscheidung. Eine Kürzung der Entscheidungsgründe würde dazu führen, dass die Entscheidung in sich nicht mehr verständlich wäre und ihre Informations- und Präventivfunktion nicht mehr erfüllen könnte. Die Veröffentlichung der gesamten Entscheidung in einer um Geschäftsgeheimnisse bereinigten Form sei nach Unionsrecht zulässig.

Über die REWE International Lager- und Transport GmbH sei mit Beschluss des Kartellgerichts vom 13. 5. 2013, 25 Kt 29/13-6, wegen Zuwiderhandlung gegen Artikel 101, AEUV und Paragraph eins, KartG durch vertikale Preisabstimmungen der Lieferanten von Markenartikelprodukten über Wiederverkaufspreise bei Produkten verschiedener (im Detail angeführter) Produktgruppen gemäß Paragraph 29, Ziffer eins, Litera a und d KartG eine Geldbuße von einer Mio EUR verhängt worden. Davon betroffen sei auch die Produktgruppe Grundnahrungsmittel. Die Antragsgegnerin sei in dieser Entscheidung aber nicht ausdrücklich als Lieferantin genannt worden. Ein Bußgeldverfahren gegen die S\*\*\*\*\* AG oder die S\*\*\*\*\* Handels GmbH sei nicht anhängig. Die Tatsache, dass die genannten Proponenten des Lebensmitteleinzelhandels bereits in den Medien im Zusammenhang mit der Antragsgegnerin genannt worden seien, so etwa in der APA-Meldung vom 7. 10. 2013 oder in der Zeitschrift Format vom 4. 10. 2013, vermöge daran nichts zu ändern. Derartige Meldungen würden von der Öffentlichkeit als Tagesgeschehen wahrgenommen und fielen im Allgemeinen relativ rasch dem Vergessen anheim. Der Zugriff zum Wortlaut einer in der Ediktsdatei veröffentlichten gerichtlichen Entscheidung sei hingegen auf Dauer möglich. Eine Veröffentlichung mit namentlicher Nennung von an einem Kartellverstoß Beteiligten sowie mit konkreten Angaben zu Art und Umfang ihrer Zuwiderhandlung widerspreche daher den Garantien des Artikel 6, EMRK. Die entsprechenden Passagen seien somit von der Veröffentlichung auszunehmen. Hingegen seien der Spruch und die übrige Begründung des Beschlusses vom 3. 9. 2013 wesentlicher Inhalt der Entscheidung. Eine Kürzung der Entscheidungsgründe würde dazu führen, dass die Entscheidung in sich nicht mehr verständlich wäre und ihre Informations- und Präventivfunktion nicht mehr erfüllen könnte. Die Veröffentlichung der gesamten Entscheidung in einer um Geschäftsgeheimnisse bereinigten Form sei nach Unionsrecht zulässig.

#### VI. Rekurs des Bundeskartellanwalts römisch sechs. Rekurs des Bundeskartellanwalts

Gegen diesen Beschluss richtet sich der rechtzeitige Rekurs des Bundeskartellanwalts mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluss dahin abzuändern, dass die Entscheidung vom 3. 9. 2013 zur Gänze veröffentlicht werde.

Die Antragsgegnerin beantragt, dem Rekurs nicht Folge zu geben. Für den Fall, dass der Oberste Gerichtshof zu der Auffassung gelange, dass das gegenständliche Verfahren eine auslegungsbedürftige Frage des Unionsrechts oder eine Frage des nationalen Rechts betreffe, die das Unionsrecht wiedergebe und vom nationalen Gesetzgeber und das

Wettbewerbsrecht der Union angeglichen werden sollte, regte die Antragsgegnerin ein Vorabentscheidungsersuchen an.

Der Rekurs ist teilweise berechtigt.

VII. Rechtliche Beurteilung römisch sieben. Rechtliche Beurteilung

### **Rechtliche Beurteilung**

1.1. Gemäß § 37 Abs 1 KartG idF Kartell- und Wettbewerbsrechts-Änderungsgesetz 2012 (KaWeRÄG 2012) BGBl I 13/2013 hat das Kartellgericht rechtskräftige Entscheidungen unter anderem über die Verhängung einer Geldbuße durch Aufnahme in die Ediktsdatei (§ 89j GOG) zu veröffentlichen. Die Veröffentlichung erfolgt unter Angabe der Beteiligten und des wesentlichen Inhalts der Entscheidung einschließlich der verhängten Sanktionen. 1.1. Gemäß Paragraph 37, Absatz eins, KartG in der Fassung Kartell- und Wettbewerbsrechts-Änderungsgesetz 2012 (KaWeRÄG 2012) Bundesgesetzblatt Teil eins, 13 aus 2013, hat das Kartellgericht rechtskräftige Entscheidungen unter anderem über die Verhängung einer Geldbuße durch Aufnahme in die Ediktsdatei (Paragraph 89 j, GOG) zu veröffentlichen. Die Veröffentlichung erfolgt unter Angabe der Beteiligten und des wesentlichen Inhalts der Entscheidung einschließlich der verhängten Sanktionen.

1.2. Die Materialien (1804 BlgNR 24. GP 10) enthalten zu dieser Bestimmung ua folgende Ausführungen. 1.2. Die Materialien (1804 BlgNR 24. Gesetzgebungsperiode 10, ) enthalten zu dieser Bestimmung ua folgende Ausführungen:

„Der Entwurf geht davon aus, dass mit einer Überarbeitung dieser Veröffentlichungsbestimmungen der gewünschten Transparenz der Entscheidungen des Kartellgerichts am besten entsprochen werden kann, geht es doch hier um die Information über eine konkrete Rechtsverletzung und nicht - wie dies bei der Veröffentlichung in der Entscheidungsdokumentation Justiz der Fall ist - um die Information über die Auslegung des geltenden Rechts. [...] Hinsichtlich des Umfangs der Entscheidungsveröffentlichung orientiert sich der Vorschlag an Art 30 der Verordnung (EG) Nr 1/2003 über die Veröffentlichung der wettbewerbsrechtlichen Entscheidungen der Kommission. Wie bisher soll der Beschluss über den konkreten Umfang der Veröffentlichung aber eine Ermessensentscheidung des Gerichts sein, das dabei auch auf ein berechtigtes Interesse der Unternehmen an der Wahrung ihrer Geschäftsgeheimnisse Bedacht zu nehmen hat. Um dem im Begutachtungsverfahren geforderten Rechtsanspruch auf die Bedachtnahme auf Geschäftsgeheimnisse entgegenzukommen, sieht § 37 Abs 2 nunmehr auch ein Verfahren über die zur Veröffentlichung bestimmte Fassung vor. Das Kartellgericht hat den Parteien zunächst Gelegenheit zu geben, die Passagen der Entscheidung zu bezeichnen, die ihrer Meinung nach Geschäftsgeheimnisse wiedergeben. Daraufhin entscheidet das Kartellgericht mit Beschluss des Senatsvorsitzenden über die zur Veröffentlichung bestimmte Fassung, wobei es eine Interessensabwägung zwischen den Informationsinteressen der Öffentlichkeit und den geltend gemachten Geheimhaltungsinteressen vorzunehmen hat.“ „Der Entwurf geht davon aus, dass mit einer Überarbeitung dieser Veröffentlichungs-, bestimmungen der gewünschten Transparenz der Entscheidungen des Kartellgerichts am besten entsprochen werden kann, geht es doch hier um die Information über eine konkrete Rechtsverletzung und nicht - wie dies bei der Veröffentlichung in der Entscheidungsdokumentation Justiz der Fall ist - um die Information über die Auslegung des geltenden Rechts. [...] Hinsichtlich des Umfangs der Entscheidungsveröffentlichung orientiert sich der Vorschlag an Artikel 30, der Verordnung (EG) Nr 1 aus 2003, über die Veröffentlichung der wettbewerbsrechtlichen Entscheidungen der Kommission. Wie bisher soll der Beschluss über den konkreten Umfang der Veröffentlichung aber eine Ermessensentscheidung des Gerichts sein, das dabei auch auf ein berechtigtes Interesse der Unternehmen an der Wahrung ihrer Geschäftsgeheimnisse Bedacht zu nehmen hat. Um dem im Begutachtungsverfahren geforderten Rechtsanspruch auf die Bedachtnahme auf Geschäftsgeheimnisse entgegenzukommen, sieht Paragraph 37, Absatz 2, nunmehr auch ein Verfahren über die zur Veröffentlichung bestimmte Fassung vor. Das Kartellgericht hat den Parteien zunächst Gelegenheit zu geben, die Passagen der Entscheidung zu bezeichnen, die ihrer Meinung nach Geschäftsgeheimnisse wiedergeben. Daraufhin entscheidet das Kartellgericht mit Beschluss des Senatsvorsitzenden über die zur Veröffentlichung bestimmte Fassung, wobei es eine Interessensabwägung zwischen den Informationsinteressen der Öffentlichkeit und den geltend gemachten Geheimhaltungsinteressen vorzunehmen hat.“

2.1. Zur Parallelbestimmung des Art 30 VO I/2003 führt Ritter (in Immenga/Mestmäcker, EU-Wettbewerbsrecht VO [EG] 1/2003 Art 30 Rz 1) zutreffend aus, dass die Veröffentlichung der Unterrichtung Dritter dient, die möglicherweise erst durch die Veröffentlichung von wettbewerbsrechtlichen Maßnahmen erfahren, die ihre Interessen



berühren, sei es, dass sie gegen diese Maßnahmen gerichtliche Schritte vor dem Europäischen Gerichtshof erwägen oder dass sie als Folge einer von der Kommission festgestellten Zuwiderhandlung zivilrechtliche Ansprüche vor den nationalen Gerichten geltend machen wollen. 2.1. Zur Parallelbestimmung des Artikel 30, VO I/2003 führt Ritter (in Immenga/Mestmäcker, EU-Wettbewerbsrecht VO [EG] 1 aus 2003, Artikel 30, Rz 1) zutreffend aus, dass die Veröffentlichung der Unterrichtung Dritter dient, die möglicherweise erst durch die Veröffentlichung von wettbewerbsrechtlichen Maßnahmen erfahren, die ihre Interessen berühren, sei es, dass sie gegen diese Maßnahmen gerichtliche Schritte vor dem Europäischen Gerichtshof erwägen oder dass sie als Folge einer von der Kommission festgestellten Zuwiderhandlung zivilrechtliche Ansprüche vor den nationalen Gerichten geltend machen wollen.

2.2. Nach Miersch (in Grabitz/Hilf, Das Recht der europäischen Union<sup>40</sup> Art 30 VO 1/2003 Rz 2; ebenso Weiß in Loewenheim/Meesen/Riesenkampff, Kartellrecht<sup>2</sup> VO 1/2003/EG Art 30 Rz 6) muss die Veröffentlichung die Beteiligten, also die Adressaten, angeben und den wesentlichen Inhalt der Entscheidung einschließlich der verhängten Sanktionen enthalten. 2.2. Nach Miersch (in Grabitz/Hilf, Das Recht der europäischen Union<sup>40</sup> Artikel 30, VO 1 aus 2003, Rz 2; ebenso Weiß in Loewenheim/Meesen/Riesenkampff, Kartellrecht<sup>2</sup> VO 1/2003/EG Artikel 30, Rz 6) muss die Veröffentlichung die Beteiligten, also die Adressaten, angeben und den wesentlichen Inhalt der Entscheidung einschließlich der verhängten Sanktionen enthalten.

2.3. Das Geheimhaltungsinteresse des Bußgeldadressaten hat zurückzutreten, wenn andere Interessen im Einzelfall überwiegen. Voraussetzung hierfür ist allerdings, dass die festgestellte Zuwiderhandlung mindestens im verfügenden Teil der Entscheidung genannt ist und die Entscheidung an das betroffene Unternehmen gerichtet ist. Denn in diesem Fall steht dem Betroffenen der Weg einer Nichtigkeitsklage offen (Sura in Langen/Bunte, Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht<sup>11</sup> VO 1/2003 Art 30 Rz 10; EuG 12. 10. 2007, T-474/04 -Pergan Rz 73). 2.3. Das Geheimhaltungsinteresse des Bußgeldadressaten hat zurückzutreten, wenn andere Interessen im Einzelfall überwiegen. Voraussetzung hierfür ist allerdings, dass die festgestellte Zuwiderhandlung mindestens im verfügenden Teil der Entscheidung genannt ist und die Entscheidung an das betroffene Unternehmen gerichtet ist. Denn in diesem Fall steht dem Betroffenen der Weg einer Nichtigkeitsklage offen (Sura in Langen/Bunte, Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht<sup>11</sup> VO 1 aus 2003, Artikel 30, Rz 10; EuG 12. 10. 2007, T-474/04 -Pergan Rz 73).

2.3. Nach herrschender Auffassung zum Unionsrecht dürfen auch andere, nicht in Art 30 VO 1/2003 genannte Entscheidungen der Kommission veröffentlicht werden, solange dadurch keine Geschäftsgeheimnisse verbreitet werden und solange durch die Publizität die Einhaltung der Wettbewerbsregeln gewährleistet wird. Die Offenlegung von Vergehen und Rechtsverstößen unter voller Namensnennung wird nicht als vernachlässigbarer Eingriff in die Persönlichkeitsrechte der Betroffenen, sondern als Nebensanktion für die Verletzung des Kartellrechts angesehen (Weiß in Loewenheim/Meesen/Riesenkampff, Kartellrecht<sup>2</sup> VO 1/2003/EG Art 30 Rz 4). Der Durchsetzung des Kartellrechts, der Transparenz und der Information der Öffentlichkeit kann nach Auffassung dieses Autors auch durch eine anonymisierte Veröffentlichung gedient werden (Weiß aaO). Letzterem kann für das österreichische Recht nicht zugestimmt werden. 2.3. Nach herrschender Auffassung zum Unionsrecht dürfen auch andere, nicht in Artikel 30, VO 1 aus 2003, genannte Entscheidungen der Kommission veröffentlicht werden, solange dadurch keine Geschäftsgeheimnisse verbreitet werden und solange durch die Publizität die Einhaltung der Wettbewerbsregeln gewährleistet wird. Die Offenlegung von Vergehen und Rechtsverstößen unter voller Namensnennung wird nicht als vernachlässigbarer Eingriff in die Persönlichkeitsrechte der Betroffenen, sondern als Nebensanktion für die Verletzung des Kartellrechts angesehen (Weiß in Loewenheim/Meesen/Riesenkampff, Kartellrecht<sup>2</sup> VO 1/2003/EG Artikel 30, Rz 4). Der Durchsetzung des Kartellrechts, der Transparenz und der Information der Öffentlichkeit kann nach Auffassung dieses Autors auch durch eine anonymisierte Veröffentlichung gedient werden (Weiß aaO). Letzterem kann für das österreichische Recht nicht zugestimmt werden.

2.4. Zweck des neu gefassten § 37 KartG ist es, Schadenersatzklagen von Privaten (sogenannte Follow-on-Klagen) infolge eines bindend festgestellten kartellrechtswidrigen Verhaltens zu erleichtern (Kühnert, Kartellrechts-Novelle stärkt Bundeswettbewerbsbehörde, ZFO Aktuell 2013, 101, 103; Polster/Hammerschmid, Aktenzugang im österreichischen Kartellverfahren nach der Entscheidung Donau-Chemie, ÖZK 2013, 140, 142; Wollmann/Urlesberger, Das Kartell- und Wettbewerbsrechts-Änderungsgesetz 2012, ecolex 2013, 252, 253). 2.4. Zweck des neu gefassten Paragraph 37, KartG ist es, Schadenersatzklagen von Privaten (sogenannte Follow-on-Klagen) infolge eines bindend festgestellten kartellrechtswidrigen Verhaltens zu erleichtern (Kühnert, Kartellrechts-Novelle stärkt

Bundeswettbewerbsbehörde, ZFO Aktuell 2013, 101, 103; Polster/Hammerschmid, Aktenzugang im österreichischen Kartellverfahren nach der Entscheidung Donau-Chemie, ÖZK 2013, 140, 142; Wollmann/Urlesberger, Das Kartell- und Wettbewerbsrechts-Änderungsgesetz 2012, ecolex 2013, 252, 253).

3.1. Zutreffend hat bereits das Erstgericht darauf hingewiesen, dass es sich bei einem Wettbewerbsverstoß niemals um ein Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis handeln kann. Auch nicht näher konkretisierte - von der Antragsgegnerin befürchtete - Repressalien sind kein Grund, von einer Veröffentlichung der Entscheidung Abstand zu nehmen oder diese einzuschränken. Im Übrigen wären derartige Repressalien ihrerseits kartellrechtswidrig (vgl auch § 6 KartG). 3.1. Zutreffend hat bereits das Erstgericht darauf hingewiesen, dass es sich bei einem Wettbewerbsverstoß niemals um ein Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis handeln kann. Auch nicht näher konkretisierte - von der Antragsgegnerin befürchtete - Repressalien sind kein Grund, von einer Veröffentlichung der Entscheidung Abstand zu nehmen oder diese einzuschränken. Im Übrigen wären derartige Repressalien ihrerseits kartellrechtswidrig vergleiche auch Paragraph 6, KartG).

3.2. Das Interesse, das ein Unternehmen, dem die Kommission eine Geldbuße wegen Verstoßes gegen das Wettbewerbsrecht auferlegt hat, daran hat, dass die Einzelheiten der ihm zur Last gelegten Zuwiderhandlung nicht der Öffentlichkeit preisgegeben werden, verdient keinen besonderen Schutz angesichts des Interesses der Öffentlichkeit, möglichst umfassende Kenntnis von den Gründen jedes Handelns der Kommission zu erhalten, des Interesses der Wirtschaftsbeteiligten, zu wissen, welches Verhalten Sanktionen nach sich ziehen kann, und des Interesses der durch die Zuwiderhandlung geschädigten Personen an der Kenntnis näherer Einzelheiten, um gegebenenfalls ihre Rechte gegenüber den mit der Sanktion belegten Unternehmen geltend machen zu können, zumal diesem Unternehmen die Möglichkeit offensteht, eine solche Entscheidung gerichtlich überprüfen zu lassen (EuG 12. 10. 2007, T-474/04 - Pergan Rz 72). Dieser Beurteilung ist auch für das österreichische Recht beizutreten.

3.3. Das Unterbleiben der (ausreichenden) Veröffentlichung der Entscheidung würde für Geschädigte eine unverhältnismäßige Beeinträchtigung des durch Art 6 EMRK und Art 47 Grundrechtscharta garantierten Rechts auf Zugang zu einem Gericht bedeuten, wenn - wie nach dem Wortlaut des § 39 Abs 2 KartG - nur mit Zustimmung der Parteien Akteneinsicht in die Akten des Kartellverfahrens zusteht (vgl dazu die Schlussanträge des Generalanwalts im Verfahren Donau-Chemie AG, C-536/11 Rz 65). 3.3. Das Unterbleiben der (ausreichenden) Veröffentlichung der Entscheidung würde für Geschädigte eine unverhältnismäßige Beeinträchtigung des durch Artikel 6, EMRK und Artikel 47, Grundrechtscharta garantierten Rechts auf Zugang zu einem Gericht bedeuten, wenn - wie nach dem Wortlaut des Paragraph 39, Absatz 2, KartG - nur mit Zustimmung der Parteien Akteneinsicht in die Akten des Kartellverfahrens zusteht vergleiche dazu die Schlussanträge des Generalanwalts im Verfahren Donau-Chemie AG, C-536/11 Rz 65).

3.4. In diesem Zusammenhang ist insbesondere zu beachten, dass der Gesetzgeber durch die Neufassung des § 37 KartG Schadenersatzklagen von Privaten erleichtern wollte. Nach § 37a Abs 2 KartG kann ein Rechtsstreit über einen Schadenersatzanspruch wegen eines Wettbewerbsverstoßes bis zur Erledigung eines Verfahrens des Kartellgerichts, der Kommission der Europäischen Union und einer Wettbewerbsbehörde unterbrochen werden. Nach § 37a Abs 3 KartG ist ein Zivilgericht an eine in einer rechtskräftigen Entscheidung des Kartellgerichts, der Kommission der Europäischen Union oder einer Wettbewerbsbehörde getroffene Feststellung, dass ein Unternehmen die in der Entscheidung angeführte Rechtsverletzung rechtswidrig und schuldhaft begangen hat, gebunden. 3.4. In diesem Zusammenhang ist insbesondere zu beachten, dass der Gesetzgeber durch die Neufassung des Paragraph 37, KartG Schadenersatzklagen von Privaten erleichtern wollte. Nach Paragraph 37 a, Absatz 2, KartG kann ein Rechtsstreit über einen Schadenersatzanspruch wegen eines Wettbewerbsverstoßes bis zur Erledigung eines Verfahrens des Kartellgerichts, der Kommission der Europäischen Union und einer Wettbewerbsbehörde unterbrochen werden. Nach Paragraph 37 a, Absatz 3, KartG ist ein Zivilgericht an eine in einer rechtskräftigen Entscheidung des Kartellgerichts, der Kommission der Europäischen Union oder einer Wettbewerbsbehörde getroffene Feststellung, dass ein Unternehmen die in der Entscheidung angeführte Rechtsverletzung rechtswidrig und schuldhaft begangen hat, gebunden.

3.5. Diese Bestimmungen liefen aber weitgehend leer, falls eine entsprechende Information der Öffentlichkeit über derartige bindende Entscheidungen nicht in ausreichendem Maße erfolgte. Wenngleich das Geldbußenverfahren nicht primär den Zweck verfolgt, die Grundlagen für die Führung von Schadenersatzprozessen zu schaffen, ist bei Auslegung des § 37 KartG doch zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber die Verfolgung privater Schadenersatzansprüche wegen Kartellverstößen erleichtern wollte. Dies erfordert, den zu Grunde liegenden Sachverhalt (vgl auch „näheren Umstände des Verstoßes“ in § 36 Abs 1a KartG) möglichst deutlich wiederzugeben, um damit bereits eine Grundlage für die

zivilrechtliche Beurteilung von Schadenersatzansprüchen gemäß § 37a Abs 3 KartG zu schaffen, zumindest aber, um jedermann die Prüfung zu ermöglichen, ob die Erhebung derartiger Schadenersatzansprüche im konkreten Fall für ihn überhaupt in Betracht kommt. Aus diesem Grund ist auch die namentliche Anführung von am Kartell beteiligten Unternehmen im Sinne einer möglichst umfassenden und zielgerichteten Information grundsätzlich zweckmäßig.<sup>3.5.</sup> Diese Bestimmungen liefen aber weitgehend leer, falls eine entsprechende Information der Öffentlichkeit über derartige bindende Entscheidungen nicht in ausreichendem Maße erfolgte. Wenngleich das Geldbußenverfahren nicht primär den Zweck verfolgt, die Grundlagen für die Führung von Schadenersatzprozessen zu schaffen, ist bei Auslegung des Paragraph 37, KartG doch zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber die Verfolgung privater Schadenersatzansprüche wegen Kartellverstößen erleichtern wollte. Dies erfordert, den zu Grunde liegenden Sachverhalt vergleiche auch „näheren Umstände des Verstoßes“ in Paragraph 36, Absatz eins a, KartG) möglichst deutlich wiederzugeben, um damit bereits eine Grundlage für die zivilrechtliche Beurteilung von Schadenersatzansprüchen gemäß Paragraph 37 a, Absatz 3, KartG zu schaffen, zumindest aber, um jedermann die Prüfung zu ermöglichen, ob die Erhebung derartiger Schadenersatzansprüche im konkreten Fall für ihn überhaupt in Betracht kommt. Aus diesem Grund ist auch die namentliche Anführung von am Kartell beteiligten Unternehmen im Sinne einer möglichst umfassenden und zielgerichteten Information grundsätzlich zweckmäßig.

4.1. Bedingung einer Veröffentlichung des Namens anderer Beteiligter an dem Kartellverstoß ist allerdings im Lichte des Art 6 EMRK, dass das betreffende Unternehmen bereits Gelegenheit hatte, sich gegen die betreffenden Vorwürfe zu verteidigen. 4.1. Bedingung einer Veröffentlichung des Namens anderer Beteiligter an dem Kartellverstoß ist allerdings im Lichte des Artikel 6, EMRK, dass das betreffende Unternehmen bereits Gelegenheit hatte, sich gegen die betreffenden Vorwürfe zu verteidigen.

In diesem Sinne hat das EuG ausgesprochen, dass die Veröffentlichung eines Kartellverstoßes nur zulässig ist, wenn die festgestellte Zuwiderhandlung mindestens im verfügenden Teil der Entscheidung genannt wird und die Entscheidung an das betroffene Unternehmen gerichtet ist, damit es gegebenenfalls gerichtlich dagegen vorgehen kann (EuG 12. 10. 2007, T-474/04 - Pergan Rz 73).

Die Unschuldsvermutung verbietet jede ausdrückliche Feststellung und jede Anspielung auf die Verantwortlichkeit einer eines bestimmten Verstoßes beschuldigten Person in einer verfahrensbeendenden Entscheidung, wenn diese Person nicht alle im Rahmen eines normalen, mit einer Sachentscheidung abzuschließenden Verfahrensablaufs zur Ausübung der Verteidigungsrechte erforderlichen Garantien in Anspruch nehmen konnte (EuG 12. 10. 2007, T-474/04 - Pergan Rz 73; EuG 6. 10. 2005, T-22/02 - Sumitomo Chemical Rz 106).

4.2. Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass in der Veröffentlichung eine Bezugnahme auf S\*\*\*\*\* zu unterbleiben hat, weil das gegen dieses Unternehmen geführte Verfahren bisher zu keiner gerichtlichen Feststellung einer Zuwiderhandlung geführt hat. Hingegen wurde REWE International Lager- und Transport GmbH bereits in einem gesondert geführten Verfahren wegen Preisabstimmungen (Kartellgericht 25 Kt 29/13) unter anderem wegen Grundnahrungsmitteln verurteilt und über das Unternehmen eine Geldbuße von einer Mio EUR verhängt. Wenn auch die Antragsgegnerin in dieser Entscheidung nicht ausdrücklich als Lieferantin angeführt wurde, deckt diese Verurteilung doch die Nennung von REWE im vorliegenden Zusammenhang. Hier ist daran zu erinnern, dass im genannten Verfahren gegen REWE die BWB unter den „sonstigen Produktgruppen“ ausdrücklich auch den Bereich „Mehlprodukte“ anführte (Rz 90 des Antrags) und aus dem e-mail einer Mühle zitierte, wonach eine bestimmte Preiserhöhung von allen anderen Mitbewerbern akzeptiert werde. Bei dieser Sachlage greift die Nennung von REWE im zu veröffentlichenden Beschluss nicht in deren Rechte nach Art 6 MRK ein. 4.2. Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass in der Veröffentlichung eine Bezugnahme auf S\*\*\*\*\* zu unterbleiben hat, weil das gegen dieses Unternehmen geführte Verfahren bisher zu keiner gerichtlichen Feststellung einer Zuwiderhandlung geführt hat. Hingegen wurde REWE International Lager- und Transport GmbH bereits in einem gesondert geführten Verfahren wegen Preisabstimmungen (Kartellgericht 25 Kt 29/13) unter anderem wegen Grundnahrungsmitteln verurteilt und über das Unternehmen eine Geldbuße von einer Mio EUR verhängt. Wenn auch die Antragsgegnerin in dieser Entscheidung nicht ausdrücklich als Lieferantin angeführt wurde, deckt diese Verurteilung doch die Nennung von REWE im vorliegenden Zusammenhang. Hier ist daran zu erinnern, dass im genannten Verfahren gegen REWE die BWB unter den „sonstigen Produktgruppen“ ausdrücklich auch den Bereich „Mehlprodukte“ anführte (Rz 90 des Antrags) und aus

dem e-mail einer Mühle zitierte, wonach eine bestimmte Preiserhöhung von allen anderen Mitbewerbern akzeptiert werde. Bei dieser Sachlage greift die Nennung von REWE im zu veröffentlichenden Beschluss nicht in deren Rechte nach Artikel 6, MRK ein.

5.1. Eine umfassende Veröffentlichung in Ansehung sämtlicher wesentlicher Umstände der festgestellten Zuwiderhandlung (also hier: unter Einschluss des Umstands der Ausübung von Druck auf die Antragsgegnerin) ist auch deshalb geboten, weil erst dadurch - im Sinne der vom Gesetzgeber des KaWeRÄG 2012 verfolgten Transparenz - die Höhe der von der BWB beantragten Geldbuße nachvollziehbar wird.

5.2. Das Kartellgericht ist gemäß § 36 Abs 2 Satz 2 KartG an die Höhe der beantragten Geldbuße insoweit gebunden, als es keine höhere Geldbuße verhängen darf. § 36 KartG enthält allerdings keine Verpflichtung, in einem Antrag auf Verhängung einer Geldbuße eine bestimmte Strafhöhe zu fordern (16 Ok 8/07 - Josef Manner). Daran hat auch das KaWeRÄG 2012 nichts geändert (ErläutRV 1804 BlgNR 24. GP 9). Wenn die BWB eine Geldbuße in bestimmter Höhe beantragt, hat sie dies nach § 36 Abs 1a letzter Satz KartG zu begründen. Weil die Anträge der BWB selbst ja nicht veröffentlicht werden, kann hier die Transparenz nur durch die Begründung der Geldbußenentscheidung, die auf die Erwägungen der BWB Bezug nimmt, sichergestellt werden. 5.2. Das Kartellgericht ist gemäß Paragraph 36, Absatz 2, Satz 2 KartG an die Höhe der beantragten Geldbuße insoweit gebunden, als es keine höhere Geldbuße verhängen darf. Paragraph 36, KartG enthält allerdings keine Verpflichtung, in einem Antrag auf Verhängung einer Geldbuße eine bestimmte Strafhöhe zu fordern (16 Ok 8/07 - Josef Manner). Daran hat auch das KaWeRÄG 2012 nichts geändert (ErläutRV 1804 BlgNR 24. Gesetzgebungsperiode 9, ). Wenn die BWB eine Geldbuße in bestimmter Höhe beantragt, hat sie dies nach Paragraph 36, Absatz eins a, letzter Satz KartG zu begründen. Weil die Anträge der BWB selbst ja nicht veröffentlicht werden, kann hier die Transparenz nur durch die Begründung der Geldbußenentscheidung, die auf die Erwägungen der BWB Bezug nimmt, sichergestellt werden.

5.3. Im vorliegenden Fall war in Anbetracht eines Gesamtumsatzes von jährlich circa 17,5 Mio EUR, wovon circa 7,6 Mio EUR auf den Mühlenbetrieb entfallen, und eines mehrjährigen Begehungszeitraums für die Bemessung der Geldbuße offenbar der Umstand von entscheidender Bedeutung, dass die Antragsgegnerin nur in untergeordneter Form am Kartell beteiligt war und der Lebensmitteleinzelhandel massiv auf Preisabsprachen gedrängt hat. Diese Information kann daher der Öffentlichkeit nicht vorenthalten werden, weil andernfalls die beantragte Geldbuße von (nur) 58.500 EUR ebensowenig nachvollziehbar wäre wie die ohne jede nähere Begründung erfolgte pauschale Zugrundelegung eines tatbezogenen Umsatzes von bloß 60.000 EUR.

6. Die Anregung auf Einleitung eines Vorabentscheidungsersuchens war nicht aufzugreifen. Wird ein europäischer Rechtsakt - hier: die VO 1/2003 - bloß als Argument im Rahmen systematischer Auslegung einer nationalen Vorschrift herangezogen, besteht keine Vorlagepflicht (4 Ob 68/11w). 6. Die Anregung auf Einleitung eines Vorabentscheidungsersuchens war nicht aufzugreifen. Wird ein europäischer Rechtsakt - hier: die VO 1 aus 2003, - bloß als Argument im Rahmen systematischer Auslegung einer nationalen Vorschrift herangezogen, besteht keine Vorlagepflicht (4 Ob 68/11w).

7. Dem Rekurs ist im aufgezeigten Umfang Folge zu geben und - abgesehen von der Bezugnahme auf S\*\*\*\*\* - die wörtliche Veröffentlichung der Geldbußenentscheidung anzuordnen.

### **Schlagworte**

vertikale Verkaufspreisvereinbarungen - Follow-on? Klagen I, Kartellobergericht

### **Textnummer**

E106780

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2014:0160OK00014.13.0127.000

### **Im RIS seit**

26.03.2014

### **Zuletzt aktualisiert am**

02.10.2014

**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](http://www.jusline.at)