

TE OGH 2013/12/2 16Ok4/13

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 02.12.2013

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 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 Bundeswettbewerbsbehörde, Wien 2, Praterstraße 31, gegen die Antragsgegnerinnen 1. S***** AG, *****, vertreten durch Mag. Dr. Axel Reidlinger, Rechtsanwalt in Wien, 2. A***** GmbH, *****, vertreten durch bpv Hügel Rechtsanwälte OG in Wien, 3. A***** Spedition und Transport GmbH, *****, vertreten durch Hon.-Prof. Dr. Norbert Gugerbauer, Rechtsanwalt in Wien, 6. Lo***** GmbH, *****, vertreten durch bpv Hügel Rechtsanwälte OG in Wien, 7. D***** GmbH, *****, vertreten durch Schönherr Rechtsanwälte GmbH in Wien, 9. G. E***** GmbH, *****, vertreten durch Haslinger/Nagele & Partner Rechtsanwälte GmbH in Wien, 10. E***** Spedition GmbH, *****, vertreten durch Eisenberger Herzog Rechtsanwalts GmbH in Wien, 11. A. F*****gesellschaft mbH, *****, vertreten durch willheim/müller Rechtsanwälte in Wien, 13. S***** GmbH & Co KG, *****, 14. J***** H*****gesellschaft mbH, *****, beide vertreten durch willheim/müller Rechtsanwälte in Wien, 15. K***** GmbH, *****, vertreten durch Hon.-Prof. Dr. Norbert Gugerbauer, Rechtsanwalt in Wien, 16. K***** Speditions- u. Transport GmbH, *****, vertreten durch willheim/müller Rechtsanwälte in Wien, 17. K***** Spedition GmbH, *****, vertreten durch Dr. Edmund Kitzler, Rechtsanwalt in Gmünd, 18. Dr. Maximilian Schludermann, Rechtsanwalt, Wien 2, Ditscheinerergasse, als Insolvenzverwalter über das Vermögen der K***** Speditions GmbH, *****, (Handelsgericht Wien, *****), 19. K***** GmbH, *****, vertreten durch Mag. Markus P. Fellner, Rechtsanwalt in Wien, 20. L***** Gesellschaft mbH, *****, vertreten durch Dr. Karin Wessely, Rechtsanwältin in Wien, 21. M***** GmbH, *****, vertreten durch Dr. Christian Kuhn Rechtsanwalts GmbH in Wien, 22. J***** O***** GmbH, *****, vertreten durch e|n|w|c|Natlacen Walderdorff Cancola Rechtsanwälte GmbH in Wien, 25. L***** GmbH, *****, vertreten durch bpv Hügel Rechtsanwälte OG in Wien, 27. I***** Gesellschaft mbH, *****, 29. L***** GmbH & Co KG, *****, beide vertreten durch Haslinger/Nagele & Partner Rechtsanwälte GmbH in Wien, 31. „S*****“gesellschaft mbH, *****, vertreten durch willheim/müller Rechtsanwälte in Wien, 32. J***** GmbH, *****, vertreten durch Hon.-Prof. Dr. Norbert Gugerbauer, Rechtsanwalt in Wien, 34. T***** GmbH, *****, vertreten durch willheim/müller Rechtsanwälte in Wien, 35. T***** Spedition GmbH, *****, vertreten durch e|n|w|c Natlacen Walderdorff Cancola Rechtsanwälte GmbH in Wien, 36. T*****gesmbH, *****, vertreten durch e|n|w|c Natlacen Walderdorff Cancola Rechtsanwälte GmbH in Wien, 38. S***** GmbH, *****, vertreten durch Tino Schönherr, Rechtsanwalt in Wien, 40. G***** GmbH, *****, vertreten durch Barnert Egermann Illigasch Rechtsanwälte GmbH in Wien, 41. W***** GmbH, *****, vertreten durch Hon.-Prof. Dr. Norbert Gugerbauer, Rechtsanwalt in Wien, 42. M***** GmbH, *****, vertreten durch Hosp Hegen Rechtsanwaltspartnerschaft in Salzburg, 43. R***** AG, *****, vertreten durch Eisenberger Herzog Rechtsanwalts GmbH in Wien, wegen I. Feststellung einer Zuwiderhandlung gegen Art 101 AEUV (ex Art 81 EG) und § 1 KartG 2005 bzw § 9 iVm § 18 KartG 1988 sowie II. Verhängung einer Geldbuße gemäß § 142 Z 1 lit a und lit d KartG 1988 bzw § 29 Z 1 lit a und lit d KartG 2005, über die Rekurse der Antragstellerin und des

Bundeskartellanwalts gegen den Teilbeschluss des Oberlandesgerichts Wien als Kartellgericht vom 22. Februar 2011, GZ 24 Kt 7, 8/10-146, denDer Oberste Gerichtshof hat als Rekursgericht in Kartellrechtssachen durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs 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 Bundeswettbewerbsbehörde, Wien 2, Praterstraße 31, gegen die Antragsgegnerinnen 1. S***** AG, *****, vertreten durch Mag. Dr. Axel Reidlinger, Rechtsanwalt in Wien, 2. A***** GmbH, *****, vertreten durch bpv Hügel Rechtsanwälte OG in Wien, 3. A***** Spedition und Transport GmbH, *****, vertreten durch Hon.-Prof. Dr. Norbert Gugerbauer, Rechtsanwalt in Wien, 6. Lo***** GmbH, *****, vertreten durch bpv Hügel Rechtsanwälte OG in Wien, 7. D***** GmbH, *****, vertreten durch Schönherr Rechtsanwälte GmbH in Wien, 9. G. E***** GmbH, *****, vertreten durch Haslinger/Nagele & Partner Rechtsanwälte GmbH in Wien, 10. E***** Spedition GmbH, *****, vertreten durch Eisenberger Herzog Rechtsanwälts GmbH in Wien, 11. A. F*****gesellschaft mbH, *****, vertreten durch willheim/müller Rechtsanwälte in Wien, 13. S***** GmbH & Co KG, *****, 14. J***** H*****gesellschaft mbH, *****, beide vertreten durch willheim/müller Rechtsanwälte in Wien, 15. K***** GmbH, *****, vertreten durch Hon.-Prof. Dr. Norbert Gugerbauer, Rechtsanwalt in Wien, 16. K***** Speditions- u. Transport GmbH, *****, vertreten durch willheim/müller Rechtsanwälte in Wien, 17. K***** Spedition GmbH, *****, vertreten durch Dr. Edmund Kitzler, Rechtsanwalt in Gmünd, 18. Dr. Maximilian Schludermann, Rechtsanwalt, Wien 2, Ditscheinergasse, als Insolvenzverwalter über das Vermögen der K***** Speditions GmbH, *****, (Handelsgericht Wien, *****), 19. K***** GmbH, *****, vertreten durch Mag. Markus P. Fellner, Rechtsanwalt in Wien, 20. L***** Gesellschaft mbH, *****, vertreten durch Dr. Karin Wessely, Rechtsanwältin in Wien, 21. M***** GmbH, *****, vertreten durch Dr. Christian Kuhn Rechtsanwälts GmbH in Wien, 22. J***** O***** GmbH, *****, vertreten durch e|n|w|c|Natlacen Walderdorff Cancola Rechtsanwälte GmbH in Wien, 25. L***** GmbH, *****, vertreten durch bpv Hügel Rechtsanwälte OG in Wien, 27. I***** Gesellschaft mbH, *****, 29. L***** GmbH & Co KG, *****, beide vertreten durch Haslinger/Nagele & Partner Rechtsanwälte GmbH in Wien, 31. „S*****“gesellschaft mbH, *****, vertreten durch willheim/müller Rechtsanwälte in Wien, 32. J***** GmbH, *****, vertreten durch Hon.-Prof. Dr. Norbert Gugerbauer, Rechtsanwalt in Wien, 34. T***** GmbH, *****, vertreten durch willheim/müller Rechtsanwälte in Wien, 35. T***** Spedition GmbH, *****, vertreten durch e|n|w|c Natlacen Walderdorff Cancola Rechtsanwälte GmbH in Wien, 36. T*****gesmbH, *****, vertreten durch e|n|w|c Natlacen Walderdorff Cancola Rechtsanwälte GmbH in Wien, 38. S***** GmbH, *****, vertreten durch Tino Schönherr, Rechtsanwalt in Wien, 40. G***** GmbH, *****, vertreten durch Barnert Egermann Illigasch Rechtsanwälte GmbH in Wien, 41. W***** GmbH, *****, vertreten durch Hon.-Prof. Dr. Norbert Gugerbauer, Rechtsanwalt in Wien, 42. M***** GmbH, *****, vertreten durch Hosp Hegen Rechtsanwaltspartnerschaft in Salzburg, 43. R***** AG, *****, vertreten durch Eisenberger Herzog Rechtsanwälts GmbH in Wien, wegen römisch eins. Feststellung einer Zuwiderhandlung gegen Artikel 101, AEUV (ex Artikel 81, EG) und Paragraph eins, KartG 2005 bzw Paragraph 9, in Verbindung mit Paragraph 18, KartG 1988 sowie römisch zwei. Verhängung einer Geldbuße gemäß Paragraph 142, Ziffer eins, Litera a und Litera d, KartG 1988 bzw Paragraph 29, Ziffer eins, Litera a und Litera d, KartG 2005, über die Rekurse der Antragstellerin und des Bundeskartellanwalts gegen den Teilbeschluss des Oberlandesgerichts Wien als Kartellgericht vom 22. Februar 2011, GZ 24 Kt 7, 8/10-146, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Beiden Rekursen wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird aufgehoben. Dem Erstgericht wird die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufgetragen.

Text

Begründung:

I. Sachverhaltrömisch eins. Sachverhalt

Der Bußgeldantrag der Bundeswettbewerbsbehörde betrifft den Markt für Speditionsdienstleistungen im Wege des Sammelladungsverkehrs (Stückgutverkehrs) innerhalb Österreichs. In diesem Teilbereich des Speditionsgeschäfts

werden mehrere Sendungen (Stückgut) verschiedener Versender logistisch zu einer Sammelladung gebündelt und an die unterschiedlichen Bestimmungsorte verteilt. Der Inlandssammelladungsverkehr wird in der Regel zu Lande unter Verwendung von Lastkraftwagen organisiert. Stückgut kann auch im Wege von Paket-, Kurier- und spezialisierten Expressdiensten versendet werden.

Die AG zu 1 bis 3, 6, 7, 9, 10 (als Rechtsnachfolger der vormaligen AG zu 30), 11, 13 bis 22, 25, 27, 29, 31, 32, 34 bis 36, 38 (als Rechtsnachfolger der S***** Gesellschaft mbH) und 40 bis 42 waren Mitglieder der Spediteurs-Sammelladungskonferenz (im Folgenden: SSK). Die SSK war eine in der Rechtsform einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts organisierte Interessengemeinschaft eines Teils der ordentlichen Mitglieder des Zentralverbandes der Spediteure (im Folgenden: ZV). Der als Verein organisierte ZV ist eine Interessenvertretung für Spediteure und Logistik-Dienstleister mit Speditionskonzession. Die SSK war im „Ressort Landverkehr national“ des ZV angesiedelt und besaß rund 40 Mitglieder, die speditionelle Dienstleistungen anboten. Die Kernkompetenzen der AG zu 43, die weder Mitglied der SSK noch des ZV war, liegen im Bereich des Bahntransports und Speditionswesens; ihre Aufgaben (ua Güterbeförderung auf Schiene auch als Inlandssammelladungsverkehr, Herstellung und Betrieb aller hiezu notwendigen Einrichtungen) sind gesetzlich vorgegeben.

Die SSK entstand Mitte der 1990er Jahre. Ihr gingen die beiden im Kartellregister eingetragenen und als „Konferenzen“ bezeichneten Kartelle Autosammelladungskonferenz K40 (ASK) und Bahnsammelladungskonferenz K41 (BSK) voraus. ASK und BSK bestanden seit den 1970er Jahren und wurden nach Ablauf ihrer Genehmigungsdauer zum 31. 12. 1993 aufgelöst; sie haben sich - anders als die SSK - nicht auf das Gebiet der Republik Österreich beschränkt, sondern besaßen einen umfangreichen internationalen Teil über Tarife für den österreichischen Frachtanteil im grenzüberschreitenden Sammelladungsverkehr zwischen Österreich und dem Ausland.

Im November 1992 informierte der Paritätische Ausschuss für Kartellangelegenheiten am Sitz des Kartellgerichts den Kartellbevollmächtigten über die Auswirkungen des zum 1. 1. 1994 bevorstehenden EWR-Beitritts. Das Schreiben enthielt auch die Aufforderung, bestehende Kartelle auf die Notwendigkeit einer rechtzeitigen Anmeldung bei EG-Kommission und EFTA-Überwachungsbehörde zu prüfen. Der Kartellbevollmächtigte wandte sich an eine auf Kartellrecht spezialisierte Anwaltskanzlei, damit auch nach dem EWR-Beitritt Österreichs die Europarechtskonformität dieser Form der Zusammenarbeit gewährleistet sei. Darüber hinaus wurde beschlossen, die Zusammenarbeit auf das Hoheitsgebiet der Republik Österreich und den innerösterreichischen Auto- und Bahnsammelladungsverkehr (dh auf Transporte mit Ausgangs- und Bestimmungsort in Österreich) zu beschränken, um den zwischenstaatlichen Handel nicht zu beeinträchtigen. Am 30. 5. 1994 wurde die SSK als Gesellschaft bürgerlichen Rechts gegründet (aufschiebend bedingt mit der Genehmigung durch das Kartellgericht). Nach Punkt 1. und 7.1 der SSK-Rahmenübereinkunft verfolgt die SSK den Zweck, „der Verladerschaft und den Letztverbrauchern die Einräumung von (gegenüber den Tarifen der Eisenbahnen für Stückgut) günstigeren Auto/Bahn/Sammelladungssätzen zu ermöglichen und - durch Schaffung gleicher Wettbewerbsbedingungen - den lautereren Wettbewerb unter ihren Mitgliedern zu fördern, wobei dieser Zweck [...] unter besonderer Bedachtnahme auf Konformität mit dem österreichischen und EU/EWR/Kartellrecht verfolgt werden wird“.

Am 28. 6. 1994 beantragte der Kartellbevollmächtigte beim Kartellgericht zu 4 Kt 533/94, die SSK als Vereinbarungskartell zu genehmigen. Dem Antrag war die Rahmenübereinkunft der SSK angeschlossen; im Antrag wurden die wesentlichen Bestimmungen der SSK erläutert und der Sachverhalt auch nach EU/EWR-Recht beurteilt. Die SSK umfasse nur die innerösterreichischen Sammelladungstransporte; der Verkehr zwischen Österreich und den übrigen EWR-Mitgliedstaaten werde nicht beeinträchtigt. Darüber hinaus sei aufgrund des sehr geringen Marktanteils (weniger als 2 % des innerösterreichischen Produktmarkts) keine Wettbewerbsbeschränkung spürbar, es komme zu keiner Marktabstottung, der Markt sei überdies für ausländische Anbieter offen. Gleichschriften des Genehmigungsantrags samt den dazu vorgelegten Urkunden wurden den damaligen Amtsparteien (Bund, vertreten durch die Finanzprokuratur, Wirtschaftskammer Österreich, Bundesarbeitskammer, Präsidentenkonferenz der Landwirtschaftskammern Österreichs) und dem Paritätischen Ausschuss für Kartellangelegenheiten zur Kenntnis gebracht. Der Paritätische Ausschuss vertrat mit Zwischengutachten vom 15. 12. 1994 die Auffassung, dass das Kartell den zwischenstaatlichen Handel nicht berühre, weshalb die EU-Wettbewerbsvorschriften nicht anzuwenden seien. Von dieser Einschätzung hat sich der Paritätische Ausschuss auch in der Folge nicht distanziert. Im Endgutachten vom 20. 12. 1994 erachtete der Paritätische Ausschuss die SSK als volkswirtschaftlich nicht gerechtfertigt, worauf der Kartellbevollmächtigte den Genehmigungsantrag zurückzog.

Zu 5 Kt 92/95 (vormals 1 Kt 337/94, verbunden mit 1 Kt 1144/94) hat der Fachverband für das Güterbeförderungsgewerbe eine Tarifempfehlung für den Güternahverkehr 1994 als unverbindliche Verbandsempfehlung beim Kartellgericht angezeigt, dessen Untersagung von der Bundesarbeitskammer beantragt wurde. Das Kartellgericht hat die Anträge der Bundesarbeitskammer abgewiesen und in seiner Entscheidung vom 20. 1. 1995 ausgeführt, Europäisches Kartellrecht sei insbesondere deshalb nicht anzuwenden, weil Transporte im grenzüberschreitenden Verkehr von der Verbandsempfehlung ausgenommen seien.

Mit Schriftsatz vom 6. 2. 1995 beantragte der ZV beim Kartellgericht die Feststellung, dass die SSK ein Bagatellkartell im Sinne des § 16 KartG sei und deshalb ohne Genehmigung durchgeführt werden könne. Im Antrag wurden die Gründung der SSK, der Abschluss der Rahmenübereinkunft, das Modell der zukünftigen gemeinsamen Tarifgestaltung sowie das Ausnahmekundensystem uneingeschränkt offengelegt. Das Kartellgericht nahm Einsicht in den Akt 4 Kt 533/94 und hatte damit Kenntnis vom Rechtsstandpunkt des Paritätischen Ausschusses zur Frage der Anwendbarkeit Europäischen Kartellrechts. Fragen der Marktabgrenzung wurden im Verfahren erörtert; letztlich blieben die auf Basis von Marktdaten des Jahres 1993 berechneten SSK-Marktanteile (1,5 % mengenbezogen, 3,2 % umsatzbezogen) von allen Amtsparteien unwidersprochen. Mit Beschluss vom 2. 2. 1996 stellte das Kartellgericht fest, dass die SSK ein Bagatellkartell im Sinne des § 16 KartG 1988 sei. Die im Endgutachten des Paritätischen Ausschusses für Kartellangelegenheiten angeführten Marktanteile seien unzutreffend gewesen, weil nicht alle substituierbaren Leistungen berücksichtigt worden seien. Der Beschluss erwuchs unangefochten in Rechtskraft. Mit Schriftsatz vom 6. 2. 1995 beantragte der ZV beim Kartellgericht die Feststellung, dass die SSK ein Bagatellkartell im Sinne des Paragraph 16, KartG sei und deshalb ohne Genehmigung durchgeführt werden könne. Im Antrag wurden die Gründung der SSK, der Abschluss der Rahmenübereinkunft, das Modell der zukünftigen gemeinsamen Tarifgestaltung sowie das Ausnahmekundensystem uneingeschränkt offengelegt. Das Kartellgericht nahm Einsicht in den Akt 4 Kt 533/94 und hatte damit Kenntnis vom Rechtsstandpunkt des Paritätischen Ausschusses zur Frage der Anwendbarkeit Europäischen Kartellrechts. Fragen der Marktabgrenzung wurden im Verfahren erörtert; letztlich blieben die auf Basis von Marktdaten des Jahres 1993 berechneten SSK-Marktanteile (1,5 % mengenbezogen, 3,2 % umsatzbezogen) von allen Amtsparteien unwidersprochen. Mit Beschluss vom 2. 2. 1996 stellte das Kartellgericht fest, dass die SSK ein Bagatellkartell im Sinne des Paragraph 16, KartG 1988 sei. Die im Endgutachten des Paritätischen Ausschusses für Kartellangelegenheiten angeführten Marktanteile seien unzutreffend gewesen, weil nicht alle substituierbaren Leistungen berücksichtigt worden seien. Der Beschluss erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

Aus Sicht der Mitglieder der SSK stand nach der Klärung der Sach- und Rechtslage mit dem Kartellgericht, dem Paritätischen Ausschuss und den damaligen Amtsparteien fest, dass die geplanten Aktivitäten der SSK nach Maßgabe der vorgelegten Rahmenübereinkunft vorbehaltlos umgesetzt werden können. Auch die beteiligten Rechtsanwälte haben dies bestätigt. Nach einer Besprechung mit dem Kartellbevollmächtigten hielt die in den verschiedenen Verfahren als Beraterin herangezogene Anwaltskanzlei in einem Schreiben vom 11. 3. 1996 jene Punkte fest, die bei Durchführung der SSK als Bagatellkartell zu beachten seien. Auf die Frage, ob das Bagatellkartell mit Europäischem Kartellrecht vereinbar sei, geht das Schreiben nicht ausdrücklich ein.

Sowohl die SSK als auch deren Tarifordnung einschließlich der Zuschläge waren den Kunden bekannt. In Medien- und Presseausendungen wurde 1996, 1997 und 2003 immer wieder auf die Existenz der SSK und deren Tarifordnung Bezug genommen. In Ausbildungsunterlagen des Berufsförderungsinstituts für Logistiker werden Geschichte und Bestehen der SSK samt Ausnahmekundensystem und Tarif beschrieben.

Im Zusammenhang mit dem Plan, den SSK-Tarif vom BEX-Tarif der Bahn zu lösen, fragte das den SSK administrierende Mitglied des ZV am 3. 7. 2001 bei der Anwaltskanzlei an, ob SSK-Mitglieder an eine direkte Vergleichbarkeit mit dem BEX-Stückguttarif der Bahn gebunden seien. Die Anwaltskanzlei antwortete, dass eine Abweichung beider Tarife keinen Einfluss auf die Qualifikation der SSK als Bagatellkartell habe. Ob ein Bagatellkartell bestehe oder nicht, hänge nur davon ab, ob die beteiligten Unternehmen gemeinsam bestimmte Marktanteile überschritten oder nicht. Diese Antwort wurde einigen Mitgliedern der SSK zur Kenntnis gebracht.

Anlässlich der zum 1. 1. 2006 in Kraft tretenden Kartellgesetz-Novelle 2005 ersuchte der ZV die Anwaltskanzlei, die Frage zu prüfen, welche Auswirkungen diese Novelle auf die SSK haben werde. In ihrer Antwort vom 15. 7. 2005 wies die Anwaltskanzlei darauf hin, dass überprüft werden müsse, ob der Anteil der SSK 5 % des inländischen Markts übersteige und, sollte der Anteil überschritten werden, ob die im Rahmen der SSK getroffenen Vereinbarungen vom Kartellverbot ausgenommen seien. Auf die Frage der Vereinbarkeit mit Europäischem Kartellrecht geht das Schreiben

nicht ein.

Der ZV informierte wesentliche SSK-Mitglieder vom Inhalt dieses Schreibens und erhob die Marktanteile der SSK-Mitglieder im innerösterreichischen Sammelladungsverkehr im Stückgutbereich für die Jahre 2004, 2005 und 2006 im Wege einer E-Mail-Abfrage. Bei der anschließenden Berechnung der Marktanteile hielt sich der ZV an die Grundsätze der Marktabgrenzung und der Marktanteilsberechnung, die dem Feststellungsantrag sowie dem folgenden Feststellungsbeschluss des Kartellgerichts zugrunde lagen. Diese Marktanteilerhebungen ergaben Marktanteile der SSK von 3,82 % (2005) bzw 3,23 % (2006). Die weiterhin deutliche Unterschreitung der 5%-Schwelle wurde zumindest den wichtigsten SSK-Mitgliedern mitgeteilt, darunter auch der Erstantragsgegnerin. Es ist auszuschließen, dass in den Jahren bis einschließlich 2004 die 5%-Schwelle durch Neubetritte überschritten worden ist; die für 2005 und 2006 erhobenen Marktanteile liegen unterhalb der genannten Schwelle.

Am 11. 10. 2007 gab die Europäische Kommission bekannt, dass am Vortag Bedienstete der Kommission unangekündigte Nachprüfungen in den Geschäftsräumen verschiedener Anbieter von internationalen Speditionsdienstleistungen durchgeführt hätten und die Kommission Grund zur Annahme habe, dass die betroffenen Unternehmen Bestimmungen des EG-Vertrags verletzt haben könnten, die wettbewerbsbeschränkende Geschäftspraktiken verbieten. Am 29. 11. 2007 fanden gemeinsame Besprechungen des SSK-Vorstands und des ZV-Präsidiums mit einem Vertreter der Anwaltskanzlei zum Thema der Anwendung österreichischen und Europäischen Kartellrechts auf die Zusammenarbeit in SSK und ZV statt. Damals wurden erstmals Bedenken zur Rechtmäßigkeit der SSK als Bagatellkartell geäußert; es bestehe das Risiko der Anwendbarkeit Europäischen Kartellrechts, weil die Feststellung, ob Vereinbarungen/Absprachen geeignet seien, den zwischenstaatlichen Handel zu beeinträchtigen, nicht einfach zu treffen sei. Um jedes Risiko zu vermeiden, wurde noch am selben Tag im SSK-Vorstand der einstimmige Beschluss zur sofortigen Auflösung der SSK gefasst und damit begründet, dass die SSK von ihren Mitgliedern aufgrund des Marktdrucks der Auftraggeber und der Nichtmitglieder nicht eingehalten werde, womit die Marktentwicklung die SSK-Mitglieder „überrollt“ habe. Es sei sinnlos, eine „leere Hülle“ aufrecht zu erhalten. Die Mitglieder der SSK wurden mit E-Mail vom 21. 12. 2007 von diesem Beschluss informiert.

II. Anträge und Vorbringen der Parteienrömisch zwei. Anträge und Vorbringen der Parteien

Die Antragstellerin beantragte am 18. 2. 2010 (I.) gemäß § 28 KartG festzustellen, dass die Erstantragsgegnerin Art 101 AEUV und § 1 KartG 2005 bzw § 9 iVm § 18 KartG 1988 zuwidergehandelt habe, und (II.) über die AG zu 2 bis 43 eine Geldbuße gemäß § 87 Abs 2 KartG 2005 iVm § 142 Z 1 lit a und lit d KartG 1988 bzw § 29 Z 1 lit a und lit d KartG 2005 zu verhängen. Die Antragstellerin beantragte am 18. 2. 2010 (römisch eins.) gemäß Paragraph 28, KartG festzustellen, dass die Erstantragsgegnerin Artikel 101, AEUV und Paragraph eins, KartG 2005 bzw Paragraph 9, in Verbindung mit Paragraph 18, KartG 1988 zuwidergehandelt habe, und (römisch zwei.) über die AG zu 2 bis 43 eine Geldbuße gemäß Paragraph 87, Absatz 2, KartG 2005 in Verbindung mit Paragraph 142, Ziffer eins, Litera a und Litera d, KartG 1988 bzw Paragraph 29, Ziffer eins, Litera a und Litera d, KartG 2005 zu verhängen.

Die AG zu 1 bis 42 seien von 1994 bis 27. 11. 2007 an einer einzigen, komplexen und vielgestaltigen Zuwiderhandlung gegen Europäisches und Nationales Kartellrecht beteiligt gewesen, indem sie österreichweit die Tarife für den Inlandssammelladungsverkehr abgesprochen hätten. Die AG zu 1 habe sich als Kronzeugin zur Verfügung gestellt; gegen sie werde daher nur ein Feststellungsantrag gestellt. Der AG zu 43 sei vorzuwerfen, sich an der Zuwiderhandlung dadurch beteiligt zu haben, dass sie (bzw vor ihrer Gründung die ÖBB) gemeinsam mit der SSK seit 1999 ihr Verhalten bei der Festsetzung der Sammelladungstarife abgestimmt habe. Die Bußgeldanträge gegen die AG zu 4, 5, 8, 12, 23, 24, 26, 28, 30, 33, 37 und 39 zog die Antragstellerin zurück.

Die Antragsgegnerinnen traten den Anträgen mit umfangreichen Stellungnahmen entgegen, in denen sie sich - abgesehen von der AG zu 1 - gegen die Bußgeldanträge aussprachen und unter anderem ihr Verschulden deshalb in Abrede stellten, weil die SSK als Bagatellkartell durch das Kartellgericht festgestellt worden und öffentlich bekannt gewesen sei und weil sie fachkundigen Rat eines im Wettbewerbsrecht erfahrenen und verlässlichen Rechtsberaters eingeholt hätten. Europäisches Kartellrecht sei nicht anzuwenden, weil sich die Wettbewerbsbeschränkung auf den zwischenstaatlichen Handel nicht ausgewirkt habe.

Der Bundeskartellanwalt hat sich am Verfahren beteiligt.

III. Bisheriges Verfahrenrömisch drei. Bisheriges Verfahren

Das Erstgericht wies mit dem angefochtenen Teilbeschluss die Anträge, I. gemäß § 28 KartG 2005 festzustellen, dass die Erstantragsgegnerin Art 101 AEUV (ex Art 81 EG) und § 1 KartG 2005 bzw §§ 9, 18 KartG 1988 zuwidergehandelt habe und II. gemäß § 87 Abs 2 KartG 2005 iVm § 142 Z 1 lit a und lit d KartG 1988 bzw § 29 Z 1 lit a und lit d KartG 2005 den AG zu 2, 3, 6, 7, 9 bis 11, 13 bis 22, 25, 27, 29, 31, 32, 34 bis 36, 38, 40 bis 42 eine Geldbuße in von der Antragstellerin noch näher zu bezeichnender Höhe aufzuerlegen, ab und sprach aus, dass ein Kostenersatz nicht stattfinde. Das Erstgericht wies mit dem angefochtenen Teilbeschluss die Anträge, römisch eins. gemäß Paragraph 28, KartG 2005 festzustellen, dass die Erstantragsgegnerin Artikel 101, AEUV (ex Artikel 81, EG) und Paragraph eins, KartG 2005 bzw Paragraphen 9, 18, KartG 1988 zuwidergehandelt habe und römisch zwei. gemäß Paragraph 87, Absatz 2, KartG 2005 in Verbindung mit Paragraph 142, Ziffer eins, Litera a und Litera d, KartG 1988 bzw Paragraph 29, Ziffer eins, Litera a und Litera d, KartG 2005 den AG zu 2, 3, 6, 7, 9 bis 11, 13 bis 22, 25, 27, 29, 31, 32, 34 bis 36, 38, 40 bis 42 eine Geldbuße in von der Antragstellerin noch näher zu bezeichnender Höhe aufzuerlegen, ab und sprach aus, dass ein Kostenersatz nicht stattfinde.

Bußgeld könne sowohl nach nationalem wie auch nach Unionskartellrecht nur bei Verschulden verhängt werden. Im Anlassfall könne ein solcher Vorwurf gegenüber allen AG wegen deren Teilnahme an der SSK nicht erhoben werden, weshalb die Bußgeldanträge erfolglos seien. Alle Mitglieder der SSK hätten davon ausgehen dürfen, dass die SSK ein durch das Kartellgericht festgestelltes Bagatellkartell sei. Nach dem Grundsatz des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts (§ 7 KartG 1988) folge aufgrund der Feststellungsentscheidung vom 2. 2. 1996 nach § 8a KartG 1988, dass eine Auswirkung auf den zwischenstaatlichen Handel fehle; daran habe sich in der Folge nichts Grundlegendes geändert. Im Rahmen des geringen Marktanteils eines Bagatellkartells seien von Beginn der SSK bis zu deren Beendigung am 29. 11. 2007 Wettbewerbsbeschränkungen in Form von Preisabsprachen und Kundenaufteilungen (nicht immer in gleicher Intensität) vereinbart und durchgesetzt worden. Bagatellkartelle seien von der Anwendung des Kartellverbots zur Gänze ausgenommen. Damit fielen alle innerhalb der SSK vereinbarten und gelebten Wettbewerbsbeschränkungen unter diese Ausnahme; dies gelte für die jährlichen SSK-Tarife (mögen diese auch nicht mehr an den BEX-Tarif gekoppelt gewesen sein) ebenso wie für die Zuschläge und Nebengebühren. Die SSK sei auch kein „geheimes“ Kartell, sondern bei Verladern, Bund und Sozialpartnern bekannt gewesen. Vor, während und nach Gründung der SSK sei Rechtsrat von einer auch auf Kartellrecht spezialisierten Rechtsanwaltskanzlei eingeholt worden. Bis zur Auflösung der SSK hätten nach den bei Spezialisten eingeholten Auskünften und den durchgeführten Marktbeobachtungen und -erhebungen keine Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit der SSK bestanden. Nach Inkrafttreten des KartG 2005 seien die Marktanteile der SSK-Mitglieder erhoben worden, um sicherzustellen, dass deren Marktanteil 5 % nicht überschreite; auch für die Zeit davor sei auszuschließen, dass die Bagatellgrenze überschritten worden sei. Als 2007 erstmals Zweifel an der Vereinbarkeit der SSK mit dem Europäischen Kartellrecht aufgekommen seien, sei noch am selben Tag deren Auflösung erfolgt. Von den Mitgliedern der SSK und deren Administratoren könne nicht erwartet werden, die Stellungnahme der Anwaltskanzlei sowie eine rechtskräftige Entscheidung des Kartellgerichts in Frage zu stellen. Bußgeld könne sowohl nach nationalem wie auch nach Unionskartellrecht nur bei Verschulden verhängt werden. Im Anlassfall könne ein solcher Vorwurf gegenüber allen AG wegen deren Teilnahme an der SSK nicht erhoben werden, weshalb die Bußgeldanträge erfolglos seien. Alle Mitglieder der SSK hätten davon ausgehen dürfen, dass die SSK ein durch das Kartellgericht festgestelltes Bagatellkartell sei. Nach dem Grundsatz des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts (Paragraph 7, KartG 1988) folge aufgrund der Feststellungsentscheidung vom 2. 2. 1996 nach Paragraph 8 a, KartG 1988, dass eine Auswirkung auf den zwischenstaatlichen Handel fehle; daran habe sich in der Folge nichts Grundlegendes geändert. Im Rahmen des geringen Marktanteils eines Bagatellkartells seien von Beginn der SSK bis zu deren Beendigung am 29. 11. 2007 Wettbewerbsbeschränkungen in Form von Preisabsprachen und Kundenaufteilungen (nicht immer in gleicher Intensität) vereinbart und durchgesetzt worden. Bagatellkartelle seien von der Anwendung des Kartellverbots zur Gänze ausgenommen. Damit fielen alle innerhalb der SSK vereinbarten und gelebten Wettbewerbsbeschränkungen unter diese Ausnahme; dies gelte für die jährlichen SSK-Tarife (mögen diese auch nicht mehr an den BEX-Tarif gekoppelt gewesen sein) ebenso wie für die Zuschläge und Nebengebühren. Die SSK sei auch kein „geheimes“ Kartell, sondern bei Verladern, Bund und Sozialpartnern bekannt gewesen. Vor, während und nach Gründung der SSK sei Rechtsrat von einer auch auf Kartellrecht spezialisierten Rechtsanwaltskanzlei eingeholt worden. Bis zur Auflösung der SSK hätten nach den bei Spezialisten eingeholten Auskünften und den durchgeführten Marktbeobachtungen und -erhebungen keine Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit der SSK bestanden. Nach Inkrafttreten des KartG 2005 seien die Marktanteile der SSK-Mitglieder erhoben worden, um sicherzustellen, dass deren Marktanteil 5 % nicht

überschreite; auch für die Zeit davor sei auszuschließen, dass die Bagatellgrenze überschritten worden sei. Als 2007 erstmals Zweifel an der Vereinbarkeit der SSK mit dem Europäischen Kartellrecht aufgekommen seien, sei noch am selben Tag deren Auflösung erfolgt. Von den Mitgliedern der SSK und deren Administratoren könne nicht erwartet werden, die Stellungnahme der Anwaltskanzlei sowie eine rechtskräftige Entscheidung des Kartellgerichts in Frage zu stellen.

Zum Feststellungsantrag führte das Kartellgericht aus, solange die Antragstellerin einem Unternehmen Kronzeugenstatus (§ 11 Abs 3 WettbG) zugestehe, könne sie nicht gleichzeitig einen Feststellungsantrag damit begründen, dass wegen des mittlerweile beendeten Zuwiderhandelns eine Geldbuße verhängt werden könne. Im Bereich des Europäischen Kartellrechts stehe die Feststellungsbefugnis nicht dem Kartellgericht, sondern nur der Kommission zu (Art 10 iVm Art 5 und Art 7 VO (EG) Nr 1/2003). Der mangelnde Verschuldensvorwurf an die Mitglieder der SSK schlage auch auf den Kronzeugen und den gegen ihn erhobenen Feststellungsantrag durch; hätte die Antragstellerin nämlich gegen den Kronzeugen nur eine symbolische Geldbuße beantragt, wäre dieser Antrag - mangels Verschuldens auch des Kronzeugen - abzuweisen gewesen. Die Antragstellerin begründe nicht überzeugend, warum spezial- und generalpräventive Gründe die Feststellung notwendig machten; ein berechtigtes Interesse (§ 28 Abs 1 KartG 2005) sei nicht zu erkennen. Zum Feststellungsantrag führte das Kartellgericht aus, solange die Antragstellerin einem Unternehmen Kronzeugenstatus (Paragraph 11, Absatz 3, WettbG) zugestehe, könne sie nicht gleichzeitig einen Feststellungsantrag damit begründen, dass wegen des mittlerweile beendeten Zuwiderhandelns eine Geldbuße verhängt werden könne. Im Bereich des Europäischen Kartellrechts stehe die Feststellungsbefugnis nicht dem Kartellgericht, sondern nur der Kommission zu (Artikel 10, in Verbindung mit Artikel 5 und Artikel 7, VO (EG) Nr 1 aus 2003,). Der mangelnde Verschuldensvorwurf an die Mitglieder der SSK schlage auch auf den Kronzeugen und den gegen ihn erhobenen Feststellungsantrag durch; hätte die Antragstellerin nämlich gegen den Kronzeugen nur eine symbolische Geldbuße beantragt, wäre dieser Antrag - mangels Verschuldens auch des Kronzeugen - abzuweisen gewesen. Die Antragstellerin begründe nicht überzeugend, warum spezial- und generalpräventive Gründe die Feststellung notwendig machten; ein berechtigtes Interesse (Paragraph 28, Absatz eins, KartG 2005) sei nicht zu erkennen.

Gegen diese Entscheidung richten sich die Rekurse der Antragstellerin und des Bundeskartellanwalts.

Die Antragsgegnerinnen beantragen, den Rekursen nicht Folge zu geben.

Mit Schriftsatz vom 12. 9. 2011 nahm die Europäische Kommission zur anhängigen Rechtssache gemäß Art 15 Abs 3 VO (EG) Nr 1/2003 Stellung. Es sei verfehlt, allein deshalb kein Verschulden der betroffenen Unternehmen anzunehmen, weil diese aufgrund der Feststellungsentscheidung des Kartellgerichts von 1996 und aufgrund des von ihnen eingeholten anwaltlichen Rates darauf hätten vertrauen dürfen, ihre Vereinbarung verstoße nicht gegen Unionsrecht. Vor Inkrafttreten der VO (EG) Nr 1/2003 habe das Unionsrecht den nationalen Gerichten der Mitgliedstaaten nicht geboten, EU-Kartellrecht parallel zum innerstaatlichen Wettbewerbsrecht anzuwenden, wenn sich der Verfahrensgegenstand eines nationalen Verfahrens auf Fragen nationalen Rechts beschränkt habe. Die im Feststellungsverfahren 1996 ergangene Entscheidung könne daher kein Vertrauen begründen, dass die dort allein nach nationalem Recht geprüfte wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung mit Unionsrecht vereinbar sei. Auch ein (unzutreffender) Rat von Rechtsanwälten oder der Umstand, dass ein Kartell nicht geheim durchgeführt oder „ordentlich administriert“ worden sei, könne keinen Vertrauensschutz rechtfertigen. Zu beachten sei auch, dass selbst eine (rechtsfehlerhafte) behördliche Freistellung eines bestimmten Verhaltens durch eine mitgliedstaatliche Regulierungsbehörde kein Vertrauen begründen könne, dass das Verhalten mit EU-Wettbewerbsrecht vereinbar sei. Der Vorrang des Unionsrechts verlange, dass jede dem Unionsrecht entgegenstehende nationale Rechtsvorschrift unangewendet bleibe. Mit Schriftsatz vom 12. 9. 2011 nahm die Europäische Kommission zur anhängigen Rechtssache gemäß Artikel 15, Absatz 3, VO (EG) Nr 1 aus 2003, Stellung. Es sei verfehlt, allein deshalb kein Verschulden der betroffenen Unternehmen anzunehmen, weil diese aufgrund der Feststellungsentscheidung des Kartellgerichts von 1996 und aufgrund des von ihnen eingeholten anwaltlichen Rates darauf hätten vertrauen dürfen, ihre Vereinbarung verstoße nicht gegen Unionsrecht. Vor Inkrafttreten der VO (EG) Nr 1 aus 2003, habe das Unionsrecht den nationalen Gerichten der Mitgliedstaaten nicht geboten, EU-Kartellrecht parallel zum innerstaatlichen Wettbewerbsrecht anzuwenden, wenn sich der Verfahrensgegenstand eines nationalen Verfahrens auf Fragen nationalen Rechts beschränkt habe. Die im Feststellungsverfahren 1996 ergangene Entscheidung könne daher kein Vertrauen begründen, dass die dort allein nach nationalem Recht geprüfte wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung mit

Unionsrecht vereinbar sei. Auch ein (unzutreffender) Rat von Rechtsanwälten oder der Umstand, dass ein Kartell nicht geheim durchgeführt oder „ordentlich administriert“ worden sei, könne keinen Vertrauensschutz rechtfertigen. Zu beachten sei auch, dass selbst eine (rechtsfehlerhafte) behördliche Freistellung eines bestimmten Verhaltens durch eine mitgliedstaatliche Regulierungsbehörde kein Vertrauen begründen könne, dass das Verhalten mit EU-Wettbewerbsrecht vereinbar sei. Der Vorrang des Unionsrechts verlange, dass jede dem Unionsrecht entgegenstehende nationale Rechtsvorschrift unangewendet bleibe.

Das Kartellgericht sei befugt, die Kartellbeteiligung eines Unternehmens festzustellen. Nach Art 10 VO 1/2003 sei zwar allein die Kommission berechtigt festzustellen, dass EU-Wettbewerbsrecht nicht anzuwenden sei. Im Anlassfall gehe es aber um die Feststellung einer Zuwiderhandlung gegen Art 101 AEUV, wozu Art 5 VO (EG) Nr 1/2003 auch mitgliedstaatliche Behörden ermächtige. Das Kartellgericht sei befugt, die Kartellbeteiligung eines Unternehmens festzustellen. Nach Artikel 10, VO 1 aus 2003, sei zwar allein die Kommission berechtigt festzustellen, dass EU-Wettbewerbsrecht nicht anzuwenden sei. Im Anlassfall gehe es aber um die Feststellung einer Zuwiderhandlung gegen Artikel 101, AEUV, wozu Artikel 5, VO (EG) Nr 1 aus 2003, auch mitgliedstaatliche Behörden ermächtige.

IV. Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH römisch vier. Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH

Mit Beschluss vom 5. 12. 2011, 16 Ok 4/11, hat der Oberste Gerichtshof dem EuGH folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Dürfen Verstöße eines Unternehmens gegen Art 101 AEUV mit einer Geldbuße geahndet werden, wenn das Unternehmen über die Rechtmäßigkeit seines Verhaltens geirrt hat und dieser Irrtum nicht vorwerfbar ist? 1. Dürfen Verstöße eines Unternehmens gegen Artikel 101, AEUV mit einer Geldbuße geahndet werden, wenn das Unternehmen über die Rechtmäßigkeit seines Verhaltens geirrt hat und dieser Irrtum nicht vorwerfbar ist?

Für den Fall der Verneinung von Frage 1:

1a) Ist ein Irrtum über die Rechtmäßigkeit des Verhaltens nicht vorwerfbar, wenn das Unternehmen sich gemäß dem Rat eines im Wettbewerbsrecht erfahrenen Rechtsberaters verhalten und die Unrichtigkeit des Rates weder offensichtlich noch durch die dem Unternehmen zumutbare Überprüfung erkennbar war?

1b) Ist ein Irrtum über die Rechtmäßigkeit des Verhaltens nicht vorwerfbar, wenn das Unternehmen auf die Richtigkeit der Entscheidung einer nationalen Wettbewerbsbehörde vertraut hat, die das zu beurteilende Verhalten allein nach nationalem Wettbewerbsrecht geprüft und für zulässig befunden hat?

2. Sind die nationalen Wettbewerbsbehörden befugt festzustellen, dass ein Unternehmen an einem gegen Wettbewerbsrecht der Union verstoßenden Kartell beteiligt war, wenn über das Unternehmen keine Geldbuße zu verhängen ist, weil es die Anwendung der Kronzeugenregelung beantragt hat?

Der EuGH hat diese Fragen mit Urteil vom 18. 6. 2013, C-681/11, wie folgt beantwortet:

„Art 101 AEUV ist dahin auszulegen, dass ein Unternehmen, das gegen diese Bestimmung verstoßen hat, nicht der Verhängung einer Geldbuße entgehen kann, wenn der Zuwiderhandlung ein Irrtum dieses Unternehmens über die Rechtmäßigkeit seines Verhaltens zu Grunde liegt, der auf dem Inhalt eines Rechtsrats eines Anwalts oder einer Entscheidung einer nationalen Wettbewerbsbehörde beruht.

Art 101 AEUV sowie die Art 5 und 23 Abs 2 der VO (EG) Nr 1/2003 des Rates vom 16. 12. 2002 zur Durchführung der in den Art [101 AEUV] und [102 AEUV] niedergelegten Wettbewerbsregeln sind dahin auszulegen, dass sich die nationalen Wettbewerbsbehörden, falls das Vorliegen einer Zuwiderhandlung gegen Art 101 AEUV erwiesen ist, in Ausnahmefällen darauf beschränken können, diese Zuwiderhandlung festzustellen, ohne eine Geldbuße zu verhängen, wenn das betreffende Unternehmen an einem nationalen Kronzeugenprogramm teilgenommen hat.“ Artikel 101, AEUV sowie die Artikel 5 und 23 Absatz 2, der VO (EG) Nr 1 aus 2003, des Rates vom 16. 12. 2002 zur Durchführung der in den Art [101 AEUV] und [102 AEUV] niedergelegten Wettbewerbsregeln sind dahin auszulegen, dass sich die nationalen Wettbewerbsbehörden, falls das Vorliegen einer Zuwiderhandlung gegen Artikel 101, AEUV erwiesen ist, in Ausnahmefällen darauf beschränken können, diese Zuwiderhandlung festzustellen, ohne eine Geldbuße zu verhängen, wenn das betreffende Unternehmen an einem nationalen Kronzeugenprogramm teilgenommen hat.“

In der Begründung dieser Entscheidung verwies der EuGH auf seine bisherige Rechtsprechung, wonach die Voraussetzung einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Zuwiderhandlung im Sinne des Art 23 Abs 2 Unterabs 1 der

VO (EG) Nr 1/2003 dann erfüllt sei, wenn sich das betreffende Unternehmen über die Wettbewerbswidrigkeit seines Verhaltens nicht im Unklaren sein konnte. Es liege auf der Hand, dass sich Unternehmen, die unmittelbar ihre Preise absprechen, über die Wettbewerbswidrigkeit ihres Verhaltens nicht im Unklaren sein könnten. In einer Situation wie der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden sei die Voraussetzung des Art 23 Abs 2 Unterabs 1 der VO (EG) Nr 1/2003 daher erfüllt. Niemand könne eine Verletzung des Grundsatzes des Vertrauensschutzes geltend machen, dem die zuständige Verwaltung keine präzisen Zusicherungen gegeben habe. Der Rechtsrat eines Anwalts könne bei einem Unternehmen auf keinen Fall ein berechtigtes Vertrauen darauf begründen, dass sein Verhalten nicht gegen Art 101 AEUV verstößt oder nicht zur Verhängung einer Geldbuße führt. Da die nationalen Wettbewerbsbehörden nicht befugt seien, eine negative Entscheidung zu erlassen, das heißt eine Entscheidung, mit der das Fehlen eines Verstoßes gegen Art 101 AEUV festgestellt wird, könnten sie bei Unternehmen kein berechtigtes Vertrauen darauf begründen, dass ihr Verhalten nicht gegen die Bestimmung verstößt. Außerdem gehe aus der Formulierung der ersten Vorlagefrage hervor, dass die nationale Wettbewerbsbehörde das Verhalten der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Unternehmen allein nach nationalem Wettbewerbsrecht geprüft habe. In der Begründung dieser Entscheidung verwies der EuGH auf seine bisherige Rechtsprechung, wonach die Voraussetzung einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Zuwiderhandlung im Sinne des Artikel 23, Absatz 2, Unterabs 1 der VO (EG) Nr 1 aus 2003, dann erfüllt sei, wenn sich das betreffende Unternehmen über die Wettbewerbswidrigkeit seines Verhaltens nicht im Unklaren sein konnte. Es liege auf der Hand, dass sich Unternehmen, die unmittelbar ihre Preise absprechen, über die Wettbewerbswidrigkeit ihres Verhaltens nicht im Unklaren sein könnten. In einer Situation wie der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden sei die Voraussetzung des Artikel 23, Absatz 2, Unterabs 1 der VO (EG) Nr 1 aus 2003, daher erfüllt. Niemand könne eine Verletzung des Grundsatzes des Vertrauensschutzes geltend machen, dem die zuständige Verwaltung keine präzisen Zusicherungen gegeben habe. Der Rechtsrat eines Anwalts könne bei einem Unternehmen auf keinen Fall ein berechtigtes Vertrauen darauf begründen, dass sein Verhalten nicht gegen Artikel 101, AEUV verstößt oder nicht zur Verhängung einer Geldbuße führt. Da die nationalen Wettbewerbsbehörden nicht befugt seien, eine negative Entscheidung zu erlassen, das heißt eine Entscheidung, mit der das Fehlen eines Verstoßes gegen Artikel 101, AEUV festgestellt wird, könnten sie bei Unternehmen kein berechtigtes Vertrauen darauf begründen, dass ihr Verhalten nicht gegen die Bestimmung verstößt. Außerdem gehe aus der Formulierung der ersten Vorlagefrage hervor, dass die nationale Wettbewerbsbehörde das Verhalten der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Unternehmen allein nach nationalem Wettbewerbsrecht geprüft habe.

Rechtliche Beurteilung

V. Rechtliche Beurteilung römisch fünf. Rechtliche Beurteilung

1. Nach Art 101 AEUV (vormals Art 81 EGV) sind mit dem Binnenmarkt unvereinbar und verboten alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Binnenmarkts bezwecken oder bewirken, insbesondere (lit a) die unmittelbare oder mittelbare Festsetzung der An- oder Verkaufspreise oder sonstiger Geschäftsbedingungen. 1. Nach Artikel 101, AEUV (vormals Artikel 81, EGV) sind mit dem Binnenmarkt unvereinbar und verboten alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Binnenmarkts bezwecken oder bewirken, insbesondere (Litera a,) die unmittelbare oder mittelbare Festsetzung der An- oder Verkaufspreise oder sonstiger Geschäftsbedingungen.

2. Nach Art 5 VO (EG) Nr 1/2003 des Rates vom 16. 12. 2002 zur Durchführung der in den Art 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln, ABl 2003 L 1/1, sind die Mitgliedstaaten für die Anwendung der Art 101 AEUV und Art 102 AEUV in Einzelfällen zuständig. Sie können von Amts wegen oder aufgrund einer Beschwerde die Abstellung von Zuwiderhandlungen und einstweilige Maßnahmen anordnen, Verpflichtungszusagen annehmen und Geldbußen, Zwangsgelder oder sonstige Sanktionen verhängen. 2. Nach Artikel 5, VO (EG) Nr 1 aus 2003, des Rates vom 16. 12. 2002 zur Durchführung der in den Artikel 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln, Amtsblatt 2003, L 1/1, sind die Mitgliedstaaten für die Anwendung der Artikel 101, AEUV und Artikel 102, AEUV in Einzelfällen

zuständig. Sie können von Amts wegen oder aufgrund einer Beschwerde die Abstellung von Zuwiderhandlungen und einstweilige Maßnahmen anordnen, Verpflichtungszusagen annehmen und Geldbußen, Zwangsgelder oder sonstige Sanktionen verhängen.

3.1. Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH beeinträchtigt ein Beschluss, eine Vereinbarung oder eine Verhaltensweise den Handel zwischen Mitgliedstaaten dann, wenn sich anhand einer Gesamtheit rechtlicher oder tatsächlicher Umstände mit hinreichender Wahrscheinlichkeit voraussehen lässt, dass sie unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell die Handelsströme zwischen Mitgliedstaaten in einer Weise beeinflussen, die die Verwirklichung der Ziele eines einheitlichen zwischenstaatlichen Markts hemmen könnte; außerdem darf diese Beeinträchtigung nicht nur geringfügig sein. Bei der Prüfung, ob ein Kartell den Handel zwischen Mitgliedstaaten spürbar beeinträchtigt, ist dieses in seinem wirtschaftlichen und rechtlichen Gesamtzusammenhang zu untersuchen (EuGH 24. 9. 2009, C-125/07p ua, Lombard Club, Slg 2009, I-8681 Rz 36; EuGH 23. 11. 2006, C-238/05, Asnif-Equifax, Slg 2006, I-11125 Rz 34 mwN).

3.2. Maßnahmen, deren wettbewerbs-

beschränkende Wirkung sich auf das gesamte Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats erstrecken, sind in der Regel zur Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten geeignet, weil sie schon ihrem Wesen nach die Abschottung nationaler Märkte verfestigen und die gewünschte Marktintegration verhindern können (EuGH 13. 7. 2006, C-295/04 ua, Manfredi, Slg 2006, I-6619 Rz 41; EuGH 24. 9. 2009, C-125/07p ua, Lombard Club aaO). Ein Kartell, das sich auf das gesamte Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats erstreckt, hat nämlich schon seinem Wesen nach die Wirkung, die Abschottung der Märkte auf nationaler Ebene zu verfestigen, indem es die vom EG-Vertrag gewollte wirtschaftliche Verflechtung behindert (EuGH 24. 9. 2009, C-125/07p ua; Lombard Club). 3.2. Maßnahmen, deren wettbewerbs-, beschränkende Wirkung sich auf das gesamte Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats erstrecken, sind in der Regel zur Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten geeignet, weil sie schon ihrem Wesen nach die Abschottung nationaler Märkte verfestigen und die gewünschte Marktintegration verhindern können (EuGH 13. 7. 2006, C-295/04 ua, Manfredi, Slg 2006, I-6619 Rz 41; EuGH 24. 9. 2009, C-125/07p ua, Lombard Club aaO). Ein Kartell, das sich auf das gesamte Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats erstreckt, hat nämlich schon seinem Wesen nach die Wirkung, die Abschottung der Märkte auf nationaler Ebene zu verfestigen, indem es die vom EG-Vertrag gewollte wirtschaftliche Verflechtung behindert (EuGH 24. 9. 2009, C-125/07p ua; Lombard Club).

3.3. Daher können auch Maßnahmen von Unternehmen, die sich nur auf den Wettbewerb innerhalb eines einzelnen Mitgliedstaats auswirken, den innergemeinschaftlichen Handel beeinflussen (Bunte in Langen/Bunte, Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht¹¹ Bd II Art 81 Rz 161 mwN; Kirchhoff in Münchener Kommentar zum europäischen und deutschen Wettbewerbsrecht Bd I Art 81 Rz 593). Dies wird etwa dann angenommen, wenn an der Vereinbarung auch Tochtergesellschaften oder Zweigstellen von Unternehmen andere Mitgliedstaaten beteiligt sind (EuGH 27. 1. 1987, Rs 45/85 - Verband der Sachversicherer, Slg 1987, 405). 3.3. Daher können auch Maßnahmen von Unternehmen, die sich nur auf den Wettbewerb innerhalb eines einzelnen Mitgliedstaats auswirken, den innergemeinschaftlichen Handel beeinflussen (Bunte in Langen/Bunte, Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht¹¹ Bd römisch zwei Artikel 81, Rz 161 mwN; Kirchhoff in Münchener Kommentar zum europäischen und deutschen Wettbewerbsrecht Bd römisch eins Artikel 81, Rz 593). Dies wird etwa dann angenommen, wenn an der Vereinbarung auch Tochtergesellschaften oder Zweigstellen von Unternehmen andere Mitgliedstaaten beteiligt sind (EuGH 27. 1. 1987, Rs 45/85 - Verband der Sachversicherer, Slg 1987, 405).

3.4. Im vorliegenden Fall ergibt sich aus der Entscheidung des Erstgerichts angeschlossenen Rahmenübereinkunft der SSK, dass das gesamte österreichische Hoheitsgebiet Vertragsgebiet ist. Dazu kommt, dass mehrere Tochtergesellschaften ausländischer Unternehmen an der Vereinbarung beteiligt sind. So handelt es sich bei der Erstantragsgegnerin um eine Tochtergesellschaft der D***** AG mit Sitz in Deutschland, bei der Zweitantragsgegnerin um eine Tochtergesellschaft der A***** Worldwide mit Sitz in Belgien, bei der 6. und 25.-Antragsgegnerin um Tochtergesellschaften der L***** AG mit Sitz in Luxemburg und bei der 7. Antragsgegnerin um eine Tochtergesellschaft von D***** mit Sitz in Deutschland. Dazu kommt, dass die SSK-Tarife gleichermaßen auch in Österreich niedergelassenen Tochtergesellschaften/Niederlassungen ausländischer/europäischer Muttergesellschaften verrechnet und nach diesen Tarifen auch innerösterreichische SKK-Dienstleistungen gegenüber ausländischen/europäischen Kunden abgerechnet wurden.

3.5. Die zuvor in Punkt 3.3. aufgezeigte Zwischenstaatlichkeits-Vermutung könnte nur entfallen, wenn sich bei

Untersuchung der Merkmale und des wirtschaftlichen Gesamtzusammenhangs das Gegenteil herausstellt (EuG 14. 12. 2006, T-259/02 ua - Lombard Club, Slg 2006, II-5169 Rz 181). Die Zwischenstaatlichkeits-Vermutung entkräftende Umstände hat das Verfahren jedoch nicht ergeben; solche Umstände wurden auch nicht behauptet. Anders als nach früherer österreichischer Rechtslage (§ 2 Abs 2 Z 1 KartG idF vor dem KaWeRÄG) enthält das Unionsrecht keine Ausnahme für Bagatellkartelle; auf das Überschreiten bestimmter Marktanteilsschwellen kommt es daher im vorliegenden Fall nicht an, zumal das Kartell eine Preisabsprache und damit eine Kernbeschränkung betrifft („Hardcore“-Kartell). Daher ist auch der Einwand der AG zu 7, die Zwischenstaatlichkeit fehle, weil weniger als 35 % der Spediteure den Tarif befolgt haben und weniger als ein Zehntel der Spediteure Mitglieder der SSK waren, nicht stichhältig.3.5. Die zuvor in Punkt 3.3. aufgezeigte Zwischenstaatlichkeits-Vermutung könnte nur entfallen, wenn sich bei Untersuchung der Merkmale und des wirtschaftlichen Gesamtzusammenhangs das Gegenteil herausstellt (EuG 14. 12. 2006, T-259/02 ua - Lombard Club, Slg 2006, II-5169 Rz 181). Die Zwischenstaatlichkeits-Vermutung entkräftende Umstände hat das Verfahren jedoch nicht ergeben; solche Umstände wurden auch nicht behauptet. Anders als nach früherer österreichischer Rechtslage (Paragraph 2, Absatz 2, Ziffer eins, KartG in der Fassung vor dem KaWeRÄG) enthält das Unionsrecht keine Ausnahme für Bagatellkartelle; auf das Überschreiten bestimmter Marktanteilsschwellen kommt es daher im vorliegenden Fall nicht an, zumal das Kartell eine Preisabsprache und damit eine Kernbeschränkung betrifft („Hardcore“-Kartell). Daher ist auch der Einwand der AG zu 7, die Zwischenstaatlichkeit fehle, weil weniger als 35 % der Spediteure den Tarif befolgt haben und weniger als ein Zehntel der Spediteure Mitglieder der SSK waren, nicht stichhältig.

3.6. Auf die fehlende subjektive Beeinflussungsabsicht der beteiligten Unternehmen kommt es nicht an (Bekanntmachung der Kommission - Leitlinien über den Begriff der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels in den Art 81 und 82 des Vertrags, ABl C 101 vom 27. 4. 2004, 81 Rz 25; Kirchhoff in Münchener Kommentar zum europäischen und deutschen Wettbewerbsrecht Bd I Art 81 Rz 593).3.6. Auf die fehlende subjektive Beeinflussungsabsicht der beteiligten Unternehmen kommt es nicht an (Bekanntmachung der Kommission - Leitlinien über den Begriff der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels in den Artikel 81 und 82 des Vertrags, Amtsblatt , C 101 vom 27. 4. 2004, 81 Rz 25; Kirchhoff in Münchener Kommentar zum europäischen und deutschen Wettbewerbsrecht Bd römisch eins Artikel 81, Rz 593).

4.1. Nach der bindenden Entscheidung des EuGH (vgl RIS-JustizRS0082955) ist Art 101 AEUV dahin auszulegen, dass ein Unternehmen, das gegen diese Bestimmung verstoßen hat, nicht der Verhängung einer Geldbuße entgehen kann, wenn der Zuwiderhandlung ein Irrtum dieses Unternehmens über die Rechtmäßigkeit seines Verhaltens zu Grunde liegt, der auf dem Inhalt eines Rechtsrates eines Anwalts oder einer Entscheidung einer nationalen Wettbewerbsbehörde beruht.4.1. Nach der bindenden Entscheidung des EuGH vergleiche RIS-JustizRS0082955) ist Artikel 101, AEUV dahin auszulegen, dass ein Unternehmen, das gegen diese Bestimmung verstoßen hat, nicht der Verhängung einer Geldbuße entgehen kann, wenn der Zuwiderhandlung ein Irrtum dieses Unternehmens über die Rechtmäßigkeit seines Verhaltens zu Grunde liegt, der auf dem Inhalt eines Rechtsrates eines Anwalts oder einer Entscheidung einer nationalen Wettbewerbsbehörde beruht.

4.2. Als Zwischenergebnis ist somit festzuhalten, dass die Antragsgegnerinnen jahrelang systematisch gegen Art 101 AEUV (zuvor Art 81 EGV) verstoßen und damit einen Bußgeldtatbestand verwirklicht haben. Zu prüfen bleibt die Frage der Bemessung der Geldbußen.4.2. Als Zwischenergebnis ist somit festzuhalten, dass die Antragsgegnerinnen jahrelang systematisch gegen Artikel 101, AEUV (zuvor Artikel 81, EGV) verstoßen und damit einen Bußgeldtatbestand verwirklicht haben. Zu prüfen bleibt die Frage der Bemessung der Geldbußen.

5.1. Brettel/Thomas (Der Verbotsirrtum im europäischen und nationalen Kartellbußgeldrecht - Zugleich Besprechung des Schenker-Urteils des EuGH, ZWeR 2013, 272 [293]) vertreten die Auffassung, eine verfassungskonform restriktive Auslegung der im Anlassfall ergangenen Entscheidung des EuGH sei angesichts der ebenso apodiktischen wie klaren Aussagen des Gerichtshofs, der Rechtsrat eines Anwalts sei im Rahmen des Verschuldens „auf keinen Fall“ zu berücksichtigen, kaum möglich, zumal der EuGH sogar behördlichen Zusicherungen keinerlei rechtliche Bedeutung beimesse. Mit den Urteilsgründen sei aber nicht unvereinbar, das EuGH-Urteil dahingehend „korrigierend“ auszulegen, dass ein unternehmensseitiges Vertrauen auf qualifizierten anwaltlichen Rat bzw auf eine kartellbehördliche Zusicherung - wenn auch nicht bußgeldausschließend - so doch jedenfalls bußgeldmindernd zu berücksichtigen sei (in diesem Sinne auch Kling/Thomas, Kartellrecht § 8 Rz 95 ff und § 21 Rz 97). Der EuGH habe nur ein vollständiges Absehen von einem Bußgeld außerhalb der Kronzeugenregelung für grundsätzlich unzulässig erklärt. Zwar würde die

Verletzung des Schuldgrundsatzes nicht ausgeschlossen, weil es trotz Unvermeidbarkeit des Verbotsirrtums zur Sanktionierung komme. Doch wäre die Intensität der Grundrechtsbeeinträchtigung bei einer entsprechenden Bußgeldsenkung wesentlich abgeschwächt. 5.1. Brettel/Thomas (Der Verbotsirrtum im europäischen und nationalen Kartellbußgeldrecht - Zugleich Besprechung des Schenker-Urteils des EuGH, ZWeR 2013, 272 [293]) vertreten die Auffassung, eine verfassungskonform restriktive Auslegung der im Anlassfall ergangenen Entscheidung des EuGH sei angesichts der ebenso apodiktischen wie klaren Aussagen des Gerichtshofs, der Rechtsrat eines Anwalts sei im Rahmen des Verschuldens „auf keinen Fall“ zu berücksichtigen, kaum möglich, zumal der EuGH sogar behördlichen Zusicherungen keinerlei rechtliche Bedeutung beimesse. Mit den Urteilsgründen sei aber nicht unvereinbar, das EuGH-Urteil dahingehend „korrigierend“ auszulegen, dass ein unternehmensseitiges Vertrauen auf qualifizierten anwaltlichen Rat bzw auf eine kartellbehördliche Zusicherung - wenn auch nicht bußgeldausschließend - so doch jedenfalls bußgeldmindernd zu berücksichtigen sei (in diesem Sinne auch Kling/Thomas, Kartellrecht Paragraph 8, Rz 95 ff und Paragraph 21, Rz 97). Der EuGH habe nur ein vollständiges Absehen von einem Bußgeld außerhalb der Kronzeugenregelung für grundsätzlich unzulässig erklärt. Zwar würde die Verletzung des Schuldgrundsatzes nicht ausgeschlossen, weil es trotz Unvermeidbarkeit des Verbotsirrtums zur Sanktionierung komme. Doch wäre die Intensität der Grundrechtsbeeinträchtigung bei einer entsprechenden Bußgeldsenkung wesentlich abgeschwächt.

5.2. Die genannten Autoren verweisen in diesem Zusammenhang auf bisherige Kommissionsentscheidungen, wonach die EU-Kommission Bußgeldminderungen in Fällen vorgenommen hat, in denen zweifelhaft war, ob ein bestimmtes Verhalten gegen EU-Kartellrecht verstößt.

So hat die Kommission im Fall AC-Treuhand lediglich eine symbolische Buße in Höhe von 1.000 EUR verhängt, weil sich der Adressat in einem Rechtsirrtum über die Gehilfenhaftung im EU-Kartellrecht befunden hat (vgl dazu auch EuG, Urteil vom 8. 7. 2008, Rs T-99/04, Slg 2008, II-01501-AC-Treuhand), und zur Begründung ausgeführt, dass es für die Beteiligung eines Beratungsunternehmens noch keinen Präzedenzfall gebe. Die Botschaft sei jedoch eindeutig: Nicht nur Kartellmitglieder, sondern auch Unternehmen oder Einrichtungen, die Kartelle organisieren oder unterstützen, müssten ab jetzt mit schweren Strafen rechnen. So hat die Kommission im Fall AC-Treuhand lediglich eine symbolische Buße in Höhe von 1.000 EUR verhängt, weil sich der Adressat in einem Rechtsirrtum über die Gehilfenhaftung im EU-Kartellrecht befunden hat vergleiche dazu auch EuG, Urteil vom 8. 7. 2008, Rs T-99/04, Slg 2008, II-01501-AC-Treuhand), und zur Begründung ausgeführt, dass es für die Beteiligung eines Beratungsunternehmens noch keinen Präzedenzfall gebe. Die Botschaft sei jedoch eindeutig: Nicht nur Kartellmitglieder, sondern auch Unternehmen oder Einrichtungen, die Kartelle organisieren oder unterstützen, müssten ab jetzt mit schweren Strafen rechnen.

Im Fall Compagnie Générale Maritime haben sich die beteiligten Unternehmen darauf berufen, dass ihnen die Rechtswidrigkeit des Verhaltens nicht bewusst gewesen sei. Aus diesem Grund verhängte die Kommission wegen mildernder Umstände lediglich symbolische Geldbußen von jeweils 10.000 ECU. Das EuG führte aus, dass eine fehlerhafte rechtliche Bewertung noch nicht den Vorwurf von Vorsatz oder Fahrlässigkeit entfallen lasse. Allerdings sei im Rahmen einer Gesamtwürdigung zu bewerten, ob und inwieweit eine Bußgeldverhängung angesichts möglicher Irrtümer über die Rechtswidrigkeit angemessen sei. Das EuG stellte darauf ab, dass die betreffende Tarifvereinbarung genau bekannt war und daher, obwohl sie eine horizontale Preisabsprache darstelle, in keiner Weise mit einem geheimen Kartell gleichgesetzt werden könne (EuG, Urteil vom 28. 2. 2002, Rs T-86/95, Slg 2002, II-01011 Rz 236). Außerdem betonte das EuG, dass die betreffende Vereinbarung den Dienststellen der Kommission und den verschiedenen Behörden der Mitgliedstaaten genau bekannt war. Außerdem verwies das EuG auf eine im Anhang zum Protokoll einer Ratssitzung enthaltene Äußerung der Kommission, die die beteiligten Unternehmen zu der Annahme veranlassen konnte, dass ihre Vereinbarung nicht rechtswidrig sei.

5.3. In der Entscheidung 16 Ok 12/04 -

Tik-Tak-Tarif wertete der Senat in Übereinstimmung mit dem Erstgericht den Umstand als mildernd, dass der Tarif von der zuständigen Regulierungsbehörde genehmigt worden war. Diese Entscheidung erging jedoch vor der Entscheidung des EuGH im vorliegenden Verfahren. 5.3. In der Entscheidung 16 Ok 12/04 -, Tik-Tak-Tarif wertete der Senat in Übereinstimmung mit dem Erstgericht den Umstand als mildernd, dass der Tarif von der zuständigen Regulierungsbehörde genehmigt worden war. Diese Entscheidung erging jedoch vor der Entscheidung des EuGH im vorliegenden Verfahren.

5.4. In der Entscheidung 16 Ok 2/13 verhängte der Senat in Abänderung der Entscheidung des Erstgerichts gemäß § 29 Z 1 lit a KartG iVm § 17 Abs 1 KartG eine Geldbuße in Höhe von 100.000 EUR. Die Entscheidung betraf einen Fall, in

dem die beteiligten Unternehmen einen Zusammenschluss nicht auch im Inland angemeldet haben, obwohl dies geboten gewesen wäre. Mit der Verhängung einer „quasi symbolischen“ Geldbuße konnte dort nicht das Auslangen gefunden werden, weil die Geldbuße eine solche Höhe erreichen muss, dass sie spürbar ist und zum Ausdruck bringt, dass die Unterlassung von Zusammenschlussanmeldungen in Österreich kein „Kavaliersdelikt“ ist. Da die unterbliebene Anmeldung in Österreich aber nicht gegen das Kartellverbot (§ 1 KartG) oder das Missbrauchsverbot (§ 5 KartG) verstoßen hat, war die Zuwiderhandlung dort mangels Untersagungstatbestands als „untersagungsfernes“ Zuwiderhandeln gegen eine bloße Formvorschrift im Ergebnis milder zu beurteilen. 5.4. In der Entscheidung 16 Ok 2/13 verhängte der Senat in Abänderung der Entscheidung des Erstgerichts gemäß Paragraph 29, Ziffer eins, Litera a, KartG in Verbindung mit Paragraph 17, Absatz eins, KartG eine Geldbuße in Höhe von 100.000 EUR. Die Entscheidung betraf einen Fall, in dem die beteiligten Unternehmen einen Zusammenschluss nicht auch im Inland angemeldet haben, obwohl dies geboten gewesen wäre. Mit der Verhängung einer „quasi symbolischen“ Geldbuße konnte dort nicht das Auslangen gefunden werden, weil die Geldbuße eine solche Höhe erreichen muss, dass sie spürbar ist und zum Ausdruck bringt, dass die Unterlassung von Zusammenschlussanmeldungen in Österreich kein „Kavaliersdelikt“ ist. Da die unterbliebene Anmeldung in Österreich aber nicht gegen das Kartellverbot (Paragraph eins, KartG) oder das Missbrauchsverbot (Paragraph 5, KartG) verstoßen hat, war die Zuwiderhandlung dort mangels Untersagungstatbestands als „untersagungsfernes“ Zuwiderhandeln gegen eine bloße Formvorschrift im Ergebnis milder zu beurteilen.

5.5. Die zuletzt referierte Entscheidung betraf jedoch ausschließlich nationales österreichisches Kartellrecht. Anders als dort geht es im vorliegenden Fall nicht bloß um die Unterlassung der Anmeldung eines Zusammenschlusses, sondern um eine unmittelbar wettbewerbsbeschränkende Preisabsprache im Sinne des Art 101 AEUV. Unter solchen Umständen ist, wie der EuGH in einer jeden Zweifel ausschließenden Deutlichkeit ausgesprochen hat, die anwaltliche Auskunft „in keinem Fall“ zu berücksichtigen, und die Antragsgegner konnten sich unter Umständen wie den vorliegenden auch nicht über die Verbotswidrigkeit ihres Verhaltens im Unklaren sein. Daraus ist - entgegen den zuvor genannten Autoren - weiters der Schluss zu ziehen, dass eine unrichtige oder unvollständige anwaltliche Auskunft im Fall der Vereinbarung von Kernbeschränkungen auch nicht als Milderungsgrund berücksichtigt werden kann. 5.5. Die zuletzt referierte Entscheidung betraf jedoch ausschließlich nationales österreichisches Kartellrecht. Anders als dort geht es im vorliegenden Fall nicht bloß um die Unterlassung der Anmeldung eines Zusammenschlusses, sondern um eine unmittelbar wettbewerbsbeschränkende Preisabsprache im Sinne des Artikel 101, AEUV. Unter solchen Umständen ist, wie der EuGH in einer jeden Zweifel ausschließenden Deutlichkeit ausgesprochen hat, die anwaltliche Auskunft „in keinem Fall“ zu berücksichtigen, und die Antragsgegner konnten sich unter Umständen wie den vorliegenden auch nicht über die Verbotswidrigkeit ihres Verhaltens im Unklaren sein. Daraus ist - entgegen den zuvor genannten Autoren - weiters der Schluss zu ziehen, dass eine unrichtige oder unvollständige anwaltliche Auskunft im Fall der Vereinbarung von Kernbeschränkungen auch nicht als Milderungsgrund berücksichtigt werden kann.

5.6. Nicht als Milderungsgrund zu berücksichtigen ist gleichermaßen die seinerzeitige Entscheidung des Kartellgerichts, es handle sich um ein zulässiges (inländisches) Bagatellkartell, zumal sich diese Prüfung nur auf nationales österreichisches Kartellrecht beschränkt hat. Dazu kommt, dass die Antragsgegnerinnen von der Paritätischen Kommission auf die mögliche Kartellrechtswidrigkeit ihres Verhaltens im Hinblick auf Österreichs Beitritt zum EWR hingewiesen wurden.

6.1. Die Rechtssache erweist sich nach dem Gesagten noch nicht als spruchreif. Anders als in der Entscheidung 16 Ok 2/13 können nämlich hier die zu verhängenden Geldbußen nicht mit einem Pauschalbetrag ausgemessen werden, ohne auf die individuelle wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Antragsgegnerinnen einzugehen. Wichtige Bemessungsfaktoren für die Höhe der Geldbuße sind der räumliche Umfang des betroffenen Markts, die kumulierten Marktanteile der beteiligten Unternehmen, die Art des Verstoßes und der Grad des Verschuldens der beteiligten Unternehmen (16 Ok 5/10).

6.2. Das Erstgericht wird zur Bemessung der Geldbußen im fortgesetzten Verfahren auch festzustellen haben, wie hoch - unter Berücksichtigung des § 22 KartG (16 Ok 5/08) - die relevanten Gesamtumsätze der Antragsgegnerinnen waren und wie lange und intensiv ihre jeweilige Beteiligung an der SSK war. Als Ausgangspunkt einer plausiblen Schätzung (§ 273 ZPO) für das Ausmaß einer allfällig eingetretenen Bereicherung (§ 30 Abs 1 KartG) als eines von mehreren gleichrangigen gesetzlichen Bemessungskriterien (16 Ok 4/07) können die jeweils auf Sammelladungen entfallenden Umsatzzahlen der Kartellanten dienen. Die mit BGBl 13/2013 neu eingeführten Kriterien für die

Geldbußenbemessung der führenden Beteiligung (§ 30 Abs 2 Z 2 KartG) als Erschwerungsgrund und der untergeordneten Beteiligung (§ 30 Abs 3 Z 1 KartG) sowie der freiwilligen Beendigung (§ 30 Abs 3 Z 2 KartG) als Milderungsgrund (vgl dazu Brugger, Neue Geldbußenbemessung nach § 30 KartG 2005, ÖZK 2013, 1, 4 f) sind ungeachtet der Übergangsbestimmung des § 86 Abs 4 KartG (Anwendung auf Wettbewerbsverstöße, die nach dem 28. 2. 2013 begangen werden) auch schon im Anlassfall zu berücksichtigen, weil schon die Aufzählung des Kriterienkatalogs des § 30 Abs 1 KartG idF vor dem KartRÄG 2012 nur beispielhaft war und auch nach alter inländischer Rechtslage die Rolle als Anführer oder reiner Mitläufer in einer Gruppe von Kartellanten entsprechend berücksichtigt werden konnte (so für das europäische Kartellrecht ausdrücklich schon die Leitlinien der Kommission für das Verfahren zur Festsetzung von Geldbußen). Erst auf dieser verbreiterten Tatsachengrundlage wird das Kartellgericht sodann die Bußgelder individuell auszumessen haben.

6.2. Das Erstgericht wird zur Bemessung der Geldbußen im fortgesetzten Verfahren auch festzustellen haben, wie hoch - unter Berücksichtigung des Paragraph 22, KartG (16 Ok 5/08) - die relevanten Gesamtumsätze der Antragsgegnerinnen waren und wie lange und intensiv ihre jeweilige Beteiligung an der SSK war. Als Ausgangspunkt einer plausiblen Schätzung (Paragraph 273, ZPO) für das Ausmaß einer allfällig eingetretenen Bereicherung (Paragraph 30, Absatz eins, KartG) als eines von mehreren gleichrangigen gesetzlichen Bemessungskriterien (16 Ok 4/07) können die jeweils auf Sammelladungen entfallenden Umsatzzahlen der Kartellanten dienen. Die mit Bundesgesetzblatt 13 aus 2013, neu eingeführten Kriterien für die Geldbußenbemessung der führenden Beteiligung (Paragraph 30, Absatz 2, Ziffer 2, KartG) als Erschwerungsgrund und der untergeordneten Beteiligung (Paragraph 30, Absatz 3, Ziffer eins, KartG) sowie der freiwilligen Beendigung (Paragraph 30, Absatz 3, Ziffer 2, KartG) als Milderungsgrund vergleiche dazu Brugger, Neue Geldbußenbemessung nach Paragraph 30, KartG 2005, ÖZK 2013, 1, 4 f) sind ungeachtet der Übergangsbestimmung des Paragraph 86, Absatz 4, KartG (Anwendung auf Wettbewerbsverstöße, die nach dem 28. 2. 2013 begangen werden) auch schon im Anlassfall zu berücksichtigen, weil schon die Aufzählung des Kriterienkatalogs des Paragraph 30, Absatz eins, KartG in der Fassung vor dem KartRÄG 2012 nur beispielhaft war und auch nach alter inländischer Rechtslage die Rolle als Anführer oder reiner Mitläufer in einer Gruppe von Kartellanten entsprechend berücksichtigt werden konnte (so für das europäische Kartellrecht ausdrücklich schon die Leitlinien der Kommission für das Verfahren zur Festsetzung von Geldbußen). Erst auf dieser verbreiterten Tatsachengrundlage wird das Kartellgericht sodann die Bußgelder individuell auszumessen haben.

7. Hingegen wäre die Sache in Ansehung des Feststellungsantrags gegen die Erstantragsgegnerin spruchreif. Dass ein derartiger Feststellungsantrag auch ohne Antrag auf Verhängung einer Geldbuße zulässig ist, hat der EuGH klargestellt. Im Übrigen kann eine derartige Feststellung für allfällige Schadenersatzforderungen oder im Fall künftigen Zuwiderhandelns (weil dann die vorangegangene Zuwiderhandlung bereits durch eine ausdrückliche Entscheidung festgestellt wurde) Bedeutung erlangen. Im Hinblick auf den von beiden Rekurswerberinnen gestellten Aufhebungsantrag hat es jedoch auch in diesem Punkt bei der Aufhebung der angefochtenen Entscheidung zu verbleiben.

Schlagworte

Spediteurs?Sammelladungs?Konferenz II ? BWB/Schenker,Kartellobergericht

Textnummer

E106183

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2013:0160OK00004.13.1202.000

Im RIS seit

16.01.2014

Zuletzt aktualisiert am

08.08.2014

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