

TE OGH 2013/3/5 160k1/13

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 05.03.2013

Kopf

Der Oberste Gerichtshof als Rekursgericht in Kartellrechtssachen hat durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schramm und Univ.-Prof. Dr. Kodek als weitere Richter in der Kartellrechtssache der Antragstellerin Bundeswettbewerbsbehörde, Wien 2, Praterstraße 31, gegen die Antragsgegnerinnen 1. A***** GmbH, 2. „A***** GmbH & Co KG sowie 3. A***** Beteiligungs GmbH, alle *****, wegen § 12 Abs 1 und 3 WettbG, über den Rekurs der Antragstellerin gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien vom 26. November 2012, GZ 24 Kt 64, 65, 66/12-4, in nichtöffentlicher Sitzung denDer Oberste Gerichtshof als Rekursgericht in Kartellrechtssachen hat durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schramm und Univ.-Prof. Dr. Kodek als weitere Richter in der Kartellrechtssache der Antragstellerin Bundeswettbewerbsbehörde, Wien 2, Praterstraße 31, gegen die Antragsgegnerinnen 1. A***** GmbH, 2. „A***** GmbH & Co KG sowie 3. A***** Beteiligungs GmbH, alle *****, wegen Paragraph 12, Absatz eins und 3 WettbG, über den Rekurs der Antragstellerin gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien vom 26. November 2012, GZ 24 Kt 64, 65, 66/12-4, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Text

Begründung:

Am 9. 11. 2012 beantragte die Bundeswettbewerbsbehörde beim Erstgericht die Genehmigung einer Hausdurchsuchung in den Geschäftsräumlichkeiten sowie Fahrzeugen der Antragsgegner sowie die Anordnung der Sicherstellung von physischen und elektronischen Kopien. Diesem Antrag waren mehrere E-Mails zwischen der Zweitantragsgegnerin und Mitarbeitern der R***** GmbH angeschlossen. Darin waren die „empfohlenen Verkaufspreise“ angeführt; hinsichtlich der weiteren Konditionen wurde auf die „Jahresvereinbarung 2011“ verwiesen. In dieser Jahresvereinbarung wird unter dem Punkt „1. Boni, Preise, Rechnungslegung“ unter anderem ein „Wertsicherungsbonus“ von 1,5 % vorgesehen, wenn die empfohlenen Kurantpreise umgesetzt werden. Auch weitere vorgelegte E-Mails zwischen der Zweitantragsgegnerin und Mitarbeitern von R***** enthielten „unverbindlich empfohlene Verkaufspreise“.

Zur Stützung ihres Antrags brachte die Bundeswettbewerbsbehörde im Wesentlichen vor, im Zusammenhang mit der derzeit laufenden Untersuchung des Lebensmitteleinzelhandels durch die Bundeswettbewerbsbehörde habe sich der dringende Verdacht ergeben, dass es zwischen den Antragsgegnern (im Folgenden auch kurz „A*****“) und dem Lebensmitteleinzelhandel (im Folgenden auch kurz „LEH“) zu kartellrechtswidrigen (vertikalen) Preisvereinbarungen

gekommen sei. Weiters bestehe der Verdacht, dass (trilaterale) horizontale Preisabstimmungen des Lebensmitteleinzelhandels über die Antragsgegner umgesetzt worden seien. Aufgrund dieser mutmaßlichen Zuwiderhandlung zwischen den Antragsgegnern und den LEH-Unternehmen (va der S***** und der R*****) gegen das Kartellrecht bestehe der Verdacht, dass eine große Zahl von Verbrauchern über einen längeren Zeitraum hindurch erhöhte Preise für die gesamte A*****-Produktion bezahlt hätten. Der Bundeswettbewerbsbehörde lägen mehrere Unterlagen vor, aus denen der dringende Verdacht hervorgehe, dass es vertikale Preisbindungen zwischen den Antragsgegnern und dem LEH gegeben habe und auch horizontale Preisabstimmungen des LEHs über die Antragsgegner stattgefunden hätten.

Aus dem E-Mail-Verkehr sei ersichtlich, dass die Antragsgegner die Verkaufspreise mit ihren Abnehmern im Lebensmitteleinzelhandel abgestimmt hätten. So seien den betroffenen Unternehmen die Preisanpassungen anderer Händler (im vorliegenden Fall R*****, S***** und A*****) genannt und in der Jahresvereinbarung aus dem Jahr 2011 die Umsetzung der empfohlenen Kurant- und Aktionspreise vereinbart worden. Bei diesen vertikalen Preisabstimmungsmaßnahmen handle es sich aus Sicht der Bundeswettbewerbsbehörde um eindeutig kartellrechtswidriges Verhalten, welches als Kernverstoß gegen das Kartellrecht einen erheblichen kartellrechtlichen Unwert offenbare; dies nicht zuletzt, weil den beteiligten Unternehmen dadurch zum Nachteil der Verbraucher erhöhte Margen ermöglicht worden seien.

Weiters ergebe sich aus den Unterlagen auch der begründete Verdacht horizontaler Preisabstimmungen von Lebensmitteleinzelhändlern; dies unter anderem auch in einem trilateralen Verhältnis über A*****, indem LEH-Unternehmen die geplanten Preiserhöhungen von Wettbewerbern (im vorliegenden Fall unter anderem zwischen S***** und R*****) mitgeteilt worden seien, um diese davon zu überzeugen, eine Preiserhöhung umzusetzen. Es bestehe der dringende Verdacht, dass die mutmaßlichen Preisbindungen über einen längeren Zeitraum hindurch österreichische Konsumenten dadurch geschädigt hätten, dass diese aufgrund mutmaßlicher kartellrechtswidriger Absprachen einen höheren Endverkaufspreis zu bezahlen hatten. Weiters bestehe der begründete Verdacht, dass die Antragsgegner und verschiedene Unternehmen des Lebensmittelhandels maßgeblich an schwerwiegenden kartellrechtswidrigen Absprachen (sowohl der Art als auch der Länge nach) beteiligt gewesen seien und es bestehe die Vermutung, dass sich bei den Antragsgegnern die zur Erlangung von Informationen notwendigen Geschäftsunterlagen befinden könnten. Die Hausdurchsuchung diene zudem der Abklärung, wie lange die Verstöße durch die betroffenen Unternehmen andauert hätten bzw ob sie noch andauerten und welche Unternehmen auf der Seite des Lebensmitteleinzelhandels an den Preisabstimmungsmaßnahmen der Antragsgegner beteiligt gewesen seien.

Das Erstgericht wies den Antrag ab. Es könne nicht festgestellt werden, dass der Verdacht bestehe, dass es zwischen den Antragsgegnern und dem Lebensmitteleinzelhandel zu kartellrechtswidrigen (vertikalen) Preisvereinbarungen gekommen sei. Es könne weiters nicht festgestellt werden, dass der Verdacht bestehe, dass (trilaterale) horizontale Preisabstimmungen des Lebensmitteleinzelhandels über die Antragsgegner umgesetzt worden seien. Entgegen den Ausführungen der Antragstellerin liege kein begründeter Verdacht iSd § 12 Abs 1 WettbG vor. In den vorgelegten Urkunden sei lediglich von „empfohlenen“ bzw „unverbindlich empfohlenen“ Verkaufspreisen die Rede. Der in Aussicht gestellte Nachlass („Wertsicherungsbonus“) von 1,5 % sei so niedrig, dass dadurch eine Beschränkung des Wettbewerbs nicht bezweckt oder bewirkt werden könne. Im Hinblick auf die Größenunterschiede zwischen R***** und A***** könne ein Verdacht auf ein Empfehlungskartell nicht als bescheinigt festgestellt werden. Das Erstgericht wies den Antrag ab. Es könne nicht festgestellt werden, dass der Verdacht bestehe, dass es zwischen den Antragsgegnern und dem Lebensmitteleinzelhandel zu kartellrechtswidrigen (vertikalen) Preisvereinbarungen gekommen sei. Es könne weiters nicht festgestellt werden, dass der Verdacht bestehe, dass (trilaterale) horizontale Preisabstimmungen des Lebensmitteleinzelhandels über die Antragsgegner umgesetzt worden seien. Entgegen den Ausführungen der Antragstellerin liege kein begründeter Verdacht iSd Paragraph 12, Absatz eins, WettbG vor. In den vorgelegten Urkunden sei lediglich von „empfohlenen“ bzw „unverbindlich empfohlenen“ Verkaufspreisen die Rede. Der in Aussicht gestellte Nachlass („Wertsicherungsbonus“) von 1,5 % sei so niedrig, dass dadurch eine Beschränkung des Wettbewerbs nicht bezweckt oder bewirkt werden könne. Im Hinblick auf die Größenunterschiede zwischen R***** und A***** könne ein Verdacht auf ein Empfehlungskartell nicht als bescheinigt festgestellt werden.

Rechtliche Beurteilung

Gegen diesen Beschluss richtet sich der rechtzeitige Rekurs der Antragstellerin, dem keine Berechtigung zukommt.

1.1. Nach § 12 Abs 1 WettbG hat das Kartellgericht, wenn dies zur Erlangung von Informationen aus geschäftlichen Unterlagen erforderlich ist, auf Antrag der Bundeswettbewerbsbehörde bei Vorliegen des begründeten Verdachts einer Zuwiderhandlung gegen §§ 1, 5 oder 17 KartG, Art 101 oder 102 AEUV eine Hausdurchsuchung anzuordnen. 1.1. Nach Paragraph 12, Absatz eins, WettbG hat das Kartellgericht, wenn dies zur Erlangung von Informationen aus geschäftlichen Unterlagen erforderlich ist, auf Antrag der Bundeswettbewerbsbehörde bei Vorliegen des begründeten Verdachts einer Zuwiderhandlung gegen Paragraphen eins, 5, oder 17 KartG, Artikel 101, oder 102 AEUV eine Hausdurchsuchung anzuordnen.

1.2. Zwischen den der Bundeswettbewerbsbehörde zustehenden Ermittlungsbefugnissen besteht nach ständiger Rechtsprechung keine hierarchische Ordnung. Es ist daher weder die Durchführung eines Auskunftsverlangens noch dessen Ankündigung Voraussetzung für die Erlassung eines Hausdurchsuchungsbefehls. Auskunftsverlangen und Nachprüfung sind vielmehr zwei voneinander unabhängige Ermittlungsinstrumente zur Sachverhaltsaufklärung (RIS-Justiz RS0127267).

2.1. Weil Hausdurchsuchungen einen schwerwiegenden Eingriff in die Individualsphäre des Betroffenen darstellen, ist an das Interesse an der Sachverhaltsaufklärung ein strengerer Maßstab anzulegen als bei Auskunftsverlangen (RIS-Justiz RS0127268). Eine Hausdurchsuchung nach § 12 WettbG muss einerseits erforderlich, andererseits verhältnismäßig sein (RIS-Justiz RS0127268 [T1]). 2.1. Weil Hausdurchsuchungen einen schwerwiegenden Eingriff in die Individualsphäre des Betroffenen darstellen, ist an das Interesse an der Sachverhaltsaufklärung ein strengerer Maßstab anzulegen als bei Auskunftsverlangen (RIS-Justiz RS0127268). Eine Hausdurchsuchung nach Paragraph 12, WettbG muss einerseits erforderlich, andererseits verhältnismäßig sein (RIS-Justiz RS0127268 [T1]).

2.2. Dabei kann grundsätzlich auch nach noch nicht bekannten Informationsquellen gesucht werden (§ 6 Ok 5/11). Der Verdacht muss sich nicht gegen jenen richten, bei dem die Hausdurchsuchung durchgeführt wird (RIS-Justiz RS0125748). Die Erforderlichkeit ist aber anhand des bekannt gegebenen Zwecks zu prüfen (§ 6 Ok 7/11).

3. In Anlehnung an Lehre und Rechtsprechung zur Hausdurchsuchung im Strafverfahren ist für einen erfolgreichen Antrag auf Bewilligung einer Hausdurchsuchung erforderlich, a) einen Verstoß gegen das Kartellgesetz in rechtlicher Hinsicht schlüssig zu behaupten, b) Umstände darzutun, aus denen sich der begründete Verdacht ergibt, sowie c) darzulegen, warum die Hausdurchsuchung zur Erhärtung dieses Verdachts erforderlich und verhältnismäßig ist (vgl dazu Tipold/Zerbes, Wiener Kommentar StPO § 120 Rz 8, 11). Diese Voraussetzungen liegen im vorliegenden Fall jedoch nicht vor: 3. In Anlehnung an Lehre und Rechtsprechung zur Hausdurchsuchung im Strafverfahren ist für einen erfolgreichen Antrag auf Bewilligung einer Hausdurchsuchung erforderlich, a) einen Verstoß gegen das Kartellgesetz in rechtlicher Hinsicht schlüssig zu behaupten, b) Umstände darzutun, aus denen sich der begründete Verdacht ergibt, sowie c) darzulegen, warum die Hausdurchsuchung zur Erhärtung dieses Verdachts erforderlich und verhältnismäßig ist (vergleiche dazu Tipold/Zerbes, Wiener Kommentar StPO Paragraph 120, Rz 8, 11). Diese Voraussetzungen liegen im vorliegenden Fall jedoch nicht vor:

4.1. Begründet ist ein Verdacht iSd § 12 Abs 1 WettbG, wenn er sich rational nachvollziehbar dartun lässt, wofür Tatsachen vorliegen müssen, aus denen vertretbar und nachvollziehbar geschlossen werden kann, dass eine Zuwiderhandlung gegen Wettbewerbsbestimmungen vorliegt (RIS-Justiz RS0125748 [T1]). Demgegenüber ist ein „dringender“ Tatverdacht weder nach dem Kartellgesetz bzw Wettbewerbsgesetz noch nach der StPO Voraussetzung für eine Hausdurchsuchung (RIS-Justiz RS0125748 [T4]). 4.1. Begründet ist ein Verdacht iSd Paragraph 12, Absatz eins, WettbG, wenn er sich rational nachvollziehbar dartun lässt, wofür Tatsachen vorliegen müssen, aus denen vertretbar und nachvollziehbar geschlossen werden kann, dass eine Zuwiderhandlung gegen Wettbewerbsbestimmungen vorliegt (RIS-Justiz RS0125748 [T1]). Demgegenüber ist ein „dringender“ Tatverdacht weder nach dem Kartellgesetz bzw Wettbewerbsgesetz noch nach der StPO Voraussetzung für eine Hausdurchsuchung (RIS-Justiz RS0125748 [T4]).

4.2. Die vom Erstgericht getroffene „Feststellung“, wonach kein dringender Verdacht bestehe, ist keine Feststellung im Rechtssinne. Dabei handelt es sich vielmehr um eine rechtliche Würdigung der tatsächlichen verdachtsbegründend behaupteten Umstände, die auch im Kartellverfahren, in dem eine Anfechtung der Tatsachenfeststellungen des Erstgerichts nach ständiger Rechtsprechung nicht möglich ist (RIS-Justiz RS0110384), uneingeschränkt im Rekursverfahren überprüfbar sind.

5.1. Nach § 1 Abs 2 Z 1 KartG 2005 ist unter anderem die unmittelbare oder mittelbare Festsetzung von Verkaufspreisen verboten. Kernbeschränkungen des Wettbewerbs wie Preisabsprachen, Produktions- und

Absatzbeschränkungen und Marktaufteilungsabsprachen sind grundsätzlich bezweckte Beschränkungen des Wettbewerbs (RIS-Justiz RS0120917).5.1. Nach Paragraph eins, Absatz 2, Ziffer eins, KartG 2005 ist unter anderem die unmittelbare oder mittelbare Festsetzung von Verkaufspreisen verboten. Kernbeschränkungen des Wettbewerbs wie Preisabsprachen, Produktions- und Absatzbeschränkungen und Marktaufteilungsabsprachen sind grundsätzlich bezweckte Beschränkungen des Wettbewerbs (RIS-Justiz RS0120917).

5.2. Sowohl das Vereinbarungskartell durch Vertrag als auch jenes durch Absprache setzen eine Willenseinigung zwischen den Beteiligten voraus. Ob eine solche vertragliche Übereinkunft oder Absprache vorliegt, ist eine Frage der Tatsachenfeststellungen (RIS-Justiz RS0114081). Eine Absprache im Sinne einer Willenseinigung zwischen den Antragsgegnern und R***** wurde vom Kartellgericht jedoch nicht festgestellt und wird von der Antragstellerin auch gar nicht behauptet. Vielmehr argumentiert die Rekurswerberin damit, dass der „Wertsicherungsbonus“ bei Umsetzung der empfohlenen Kurant- und Aktionspreise eine verbotene Empfehlung iSd § 1 Abs 4 KartG sei.5.2. Sowohl das Vereinbarungskartell durch Vertrag als auch jenes durch Absprache setzen eine Willenseinigung zwischen den Beteiligten voraus. Ob eine solche vertragliche Übereinkunft oder Absprache vorliegt, ist eine Frage der Tatsachenfeststellungen (RIS-Justiz RS0114081). Eine Absprache im Sinne einer Willenseinigung zwischen den Antragsgegnern und R***** wurde vom Kartellgericht jedoch nicht festgestellt und wird von der Antragstellerin auch gar nicht behauptet. Vielmehr argumentiert die Rekurswerberin damit, dass der „Wertsicherungsbonus“ bei Umsetzung der empfohlenen Kurant- und Aktionspreise eine verbotene Empfehlung iSd Paragraph eins, Absatz 4, KartG sei.

5.3. Damit entfernt sich die Antragstellerin von ihrer antragsbegründenden Behauptung im Verfahren erster Instanz. Aus ihrer Behauptung im Rechtsmittel lässt sich nicht mehr das Vereinbarungskartell ableiten, zu dessen Aufdeckung die Hausdurchsuchung ursprünglich beantragt wurde. Eine Umstellung des Grundes für die Hausdurchsuchung im Rekursverfahren ist aber nicht zulässig. Vielmehr muss eine Partei auch im Außerstreitverfahren den Tatbestand, auf den sie ihren Antrag stützen will, schon in erster Instanz vorbringen (RIS-Justiz RS0006790). Zudem ist für den verbotenen „wirtschaftlichen Druck“ iSd § 1 Abs 4 KartellG eine gewisse Mindestspürbarkeit als Untergrenze zu fordern (Hoffer, KartellG 54 f). Diese Voraussetzung ist bei Gewährung eines Bonus von bloß 1,5 % evident nicht erfüllt.5.3. Damit entfernt sich die Antragstellerin von ihrer antragsbegründenden Behauptung im Verfahren erster Instanz. Aus ihrer Behauptung im Rechtsmittel lässt sich nicht mehr das Vereinbarungskartell ableiten, zu dessen Aufdeckung die Hausdurchsuchung ursprünglich beantragt wurde. Eine Umstellung des Grundes für die Hausdurchsuchung im Rekursverfahren ist aber nicht zulässig. Vielmehr muss eine Partei auch im Außerstreitverfahren den Tatbestand, auf den sie ihren Antrag stützen will, schon in erster Instanz vorbringen (RIS-Justiz RS0006790). Zudem ist für den verbotenen „wirtschaftlichen Druck“ iSd Paragraph eins, Absatz 4, KartellG eine gewisse Mindestspürbarkeit als Untergrenze zu fordern (Hoffer, KartellG 54 f). Diese Voraussetzung ist bei Gewährung eines Bonus von bloß 1,5 % evident nicht erfüllt.

5.4. Davon abgesehen liegt die Vereinbarung über den Wertsicherungsbonus der Antragstellerin ohnedies vor. Insoweit ist daher auch nicht ersichtlich, inwieweit die Hausdurchsuchung zur Erhärtung des Verdachts eines angeblichen Empfehlungskartells beitragen könnte. Inwiefern sich aus der Hausdurchsuchung der Verdacht auf darüber hinausgehende Preisabsprachen ergeben könnte, ist den Ausführungen der Antragstellerin nicht zu entnehmen.

6. Damit erweist sich der angefochtene Beschluss als frei von Rechtsirrtum, sodass dem unbegründeten Rekurs ein Erfolg zu versagen war.

Schlagworte

empfohlene Verkaufspreise,Kartellobergericht

Textnummer

E103680

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2013:0160OK00001.13.0305.000

Im RIS seit

21.04.2013

Zuletzt aktualisiert am

19.09.2013

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