jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2008/10/13 25Kt19/08

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 13.10.2008

Kopf

Das Oberlandesgericht Wien hat als Kartellgericht durch die Richter des Oberlandesgerichtes Dr. Dehn als Vorsitzende und den Richter des Oberlandesgerichtes Dr. Rassi sowie die KR Mag. Ginner und Dr. Taurer in der Kartellrechtssache der Antragstellerinnen 1. S***** g***** W*****aktiengesellschaft, 2. F*****, *****genossenschaft reg. GenmbH, 3. N*****-Gesellschaft m.b.H., 4. U*****gesellschaft m.b.H,

5. V*****genossenschaft reg. GenmbH, 6. W*****genossenschaft reg. GenmbH, alle 1070 Wien, *****, alle vertreten durch Graf & Pitkowitz Rechtsanwälte GmbH in Wien, gegen die Antragsgegnerinnen 1. O***** GmbH, 1232 Wien, *****, vertreten durch bpv Hügel Rechtsanwälte OEG in Wien sowie Preslmayr Rechtsanwälte OG in Wien, 2. T***** GmbH, 1230 Wien, *****, vertreten durch Mag. Dr. Axel Reidlinger, Rechtsanwalt in Wien, 3. S***** GmbH, 1100 Wien, *****, vertreten durch DLA Piper Weiss-Tessbach Rechtsanwälte GmbH in Wien, 4. K***** AG, 1231 Wien, *****, vertreten durch Schönherr Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Abstellung (§ 26 KartG) und Feststellung (§ 28 Abs 1 und 2 KartG) nach öffentlicher mündlicher Verhandlung den Beschluss5. V*****genossenschaft reg. GenmbH, 6. W*****genossenschaft reg. GenmbH, alle 1070 Wien, *****, alle vertreten durch Graf & Pitkowitz Rechtsanwälte GmbH in Wien, gegen die Antragsgegnerinnen 1. O***** GmbH, 1232 Wien, *****, vertreten durch bpv Hügel Rechtsanwälte OEG in Wien sowie Preslmayr Rechtsanwälte OG in Wien, 2. T***** GmbH, 1230 Wien, *****, vertreten durch Mag. Dr. Axel Reidlinger, Rechtsanwalt in Wien, 3. S***** GmbH, 1100 Wien, *****, vertreten durch DLA Piper Weiss-Tessbach Rechtsanwälte GmbH in Wien, 4. K***** AG, 1231 Wien, *****, vertreten durch Schönherr Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Abstellung (Paragraph 26, KartG) und Feststellung (Paragraph 28, Absatz eins und 2 KartG) nach öffentlicher mündlicher Verhandlung den Beschluss

gefasst:

Spruch

1a.) Die Anträge,

- -Strichaufzählung
  das Kartellgericht möge gemäß § 28 Abs 2 KartG in Bezug auf jede einzelne der in Beilage ./A (dem Beschluss als Bestandteil angeschlossen) und in Beilage ./B (dem Beschluss als Bestandteil angeschlossen) angeführten Aufzugsanlagen feststellen, dass die Antragsgegnerinnen die Wartung der betreffenden Aufzugsanlage einander zugeteilt haben und die Wartungskonditionen, insbesondere die Höhe des Wartungsentgelts, untereinander abgesprochen haben und dass dieses Verhalten der Antragsgegnerinnen im Zeitpunkt des Abschlusses der jeweiligen Wartungsvereinbarung dem KartG in seiner damaligen gültigen Fassung widersprochen hat und auch heute dem KartG unterliegt,das Kartellgericht möge gemäß Paragraph 28, Absatz 2, KartG in Bezug auf jede einzelne der in Beilage ./A (dem Beschluss als Bestandteil angeschlossen) und in Beilage ./B (dem Beschluss als Bestandteil angeschlossen) angeführten Aufzugsanlagen feststellen, dass die Antragsgegnerinnen die Wartung der betreffenden Aufzugsanlage einander zugeteilt haben und die Wartungskonditionen, insbesondere die Höhe

des Wartungsentgelts, untereinander abgesprochen haben und dass dieses Verhalten der Antragsgegnerinnen im Zeitpunkt des Abschlusses der jeweiligen Wartungsvereinbarung dem KartG in seiner damaligen gültigen Fassung widersprochen hat und auch heute dem KartG unterliegt,

- -Strichaufzählung
  in eventu, das Kartellgericht möge gemäß § 28 Abs 2 KartG in Bezug auf jede einzelne der in Beilage ./A (dem Beschluss als Bestandteil angeschlossen) und in Beilage ./B (dem Beschluss als Bestandteil angeschlossen) angeführten Aufzugsanlagen feststellen, dass die Antragsgegnerinnen die Wartung der betreffenden Aufzugsanlage einander zugeteilt haben und die Wartungskonditionen, insbesondere die Höhe des Wartungsentgelts, untereinander abgesprochen haben und dass dieses Verhalten der Antragsgegnerinnen dem KartG unterliegt,in eventu, das Kartellgericht möge gemäß Paragraph 28, Absatz 2, KartG in Bezug auf jede einzelne der in Beilage ./A (dem Beschluss als Bestandteil angeschlossen) und in Beilage ./B (dem Beschluss als Bestandteil angeschlossen) angeführten Aufzugsanlagen feststellen, dass die Antragsgegnerinnen die Wartung der betreffenden Aufzugsanlage einander zugeteilt haben und die Wartungskonditionen, insbesondere die Höhe des Wartungsentgelts, untereinander abgesprochen haben und dass dieses Verhalten der Antragsgegnerinnen dem KartG unterliegt,
- -Strichaufzählung
  in eventu, das Kartellgericht möge gemäß § 28 Abs 2 KartG in Bezug auf die in Beilage ./A (dem Beschluss als Bestandteil angeschlossen) und in Beilage ./B (dem Beschluss als Bestandteil angeschlossen) angeführten Aufzugsanlagen feststellen, dass die Antragsgegnerinnen die Wartung der in Beilage ./A und in Beilage ./B angeführten Aufzugsanlage einander zuteilen und die Wartungskonditionen, insbesondere die Höhe des Wartungsentgelts, untereinander absprechen und dass dieses Verhalten dem KartG unterliegt, werden abgewiesen.in eventu, das Kartellgericht möge gemäß Paragraph 28, Absatz 2, KartG in Bezug auf die in Beilage ./A (dem Beschluss als Bestandteil angeschlossen) und in Beilage ./B (dem Beschluss als Bestandteil angeschlossen) angeführten Aufzugsanlagen feststellen, dass die Antragsgegnerinnen die Wartung der in Beilage ./A und in Beilage ./B angeführten Aufzugsanlage einander zuteilen und die Wartungskonditionen, insbesondere die Höhe des Wartungsentgelts, untereinander absprechen und dass dieses Verhalten dem KartG unterliegt, werden abgewiesen.

1b.) Der Antrag, das Kartellgericht möge die oben unter Punkt 1a genannten (behaupteten) Zuwiderhandlungen gegen die im ersten Hauptstück des KartG enthaltenen Verbote gemäß § 26 KartG wirksam, wie insbesondere durch die Anordnung, die oben genannten (behaupteten) Absprachen einzustellen, abstellen, wird abgewiesen. 1b.) Der Antrag, das Kartellgericht möge die oben unter Punkt 1a genannten (behaupteten) Zuwiderhandlungen gegen die im ersten Hauptstück des KartG enthaltenen Verbote gemäß Paragraph 26, KartG wirksam, wie insbesondere durch die Anordnung, die oben genannten (behaupteten) Absprachen einzustellen, abstellen, wird abgewiesen.

2a.) Die Eventualanträge, das Kartellgericht möge gemäß § 28 Abs 1 KartG in Bezug auf jede einzelne der in Beilage ./A (dem Beschluss als Bestandteil angeschlossen) und in Beilage ./B (dem Beschluss als Bestandteil angeschlossen) angeführten Aufzugsanlagen feststellen, dass die Antragsgegnerinnen die Wartung der betreffenden Aufzugsanlage einander zugeteilt haben und die Wartungskonditionen, insbesondere die Höhe des Wartungsentgelts, untereinander abgesprochen und sie durch dieses Verhalten den Verboten des KartG in seiner im Abschlusszeitpunkt der jeweiligen Wartungsvereinbarung gültigen Fassung zuwidergehandelt haben, 2a.) Die Eventualanträge, das Kartellgericht möge gemäß Paragraph 28, Absatz eins, KartG in Bezug auf jede einzelne der in Beilage ./A (dem Beschluss als Bestandteil angeschlossen) und in Beilage ./B (dem Beschluss als Bestandteil angeschlossen) angeführten Aufzugsanlagen feststellen, dass die Antragsgegnerinnen die Wartung der betreffenden Aufzugsanlage einander zugeteilt haben und die Wartungskonditionen, insbesondere die Höhe des Wartungsentgelts, untereinander abgesprochen und sie durch dieses Verhalten den Verboten des KartG in seiner im Abschlusszeitpunkt der jeweiligen Wartungsvereinbarung gültigen Fassung zuwidergehandelt haben,

- -Strichaufzählung
  in eventu, das Kartellgericht möge gemäß § 28 Abs 1 KartG in Bezug auf jede einzelne der in Beilage ./A (dem Beschluss als Bestandteil angeschlossen) und in Beilage ./B (dem Beschluss als Bestandteil angeschlossen) angeführten Aufzugsanlagen feststellen, dass die Antragsgegnerinnen die Wartung der betreffenden

Aufzugsanlage einander zugeteilt und die Wartungskonditionen, insbesondere die Höhe des Wartungsentgelts, untereinander abgesprochen und sie durch dieses Verhalten den im ersten Hauptstück des KartG enthaltenen Verboten zuwidergehandelt haben,in eventu, das Kartellgericht möge gemäß Paragraph 28, Absatz eins, KartG in Bezug auf jede einzelne der in Beilage ./A (dem Beschluss als Bestandteil angeschlossen) und in Beilage ./B (dem Beschluss als Bestandteil angeschlossen) angeführten Aufzugsanlagen feststellen, dass die Antragsgegnerinnen die Wartung der betreffenden Aufzugsanlage einander zugeteilt und die Wartungskonditionen, insbesondere die Höhe des Wartungsentgelts, untereinander abgesprochen und sie durch dieses Verhalten den im ersten Hauptstück des KartG enthaltenen Verboten zuwidergehandelt haben,

- -Strichaufzählung
  in eventu, das Kartellgericht möge gemäß § 28 Abs 1 KartG in Bezug auf die in Beilage ./A (dem Beschluss als Bestandteil angeschlossen) und in Beilage ./B (dem Beschluss als Bestandteil angeschlossen) angeführten Aufzugsanlagen feststellen, dass die Antragsgegnerinnen die Wartung der in Beilage ./A und ./B angeführten Aufzugsanlage einander zugeteilt und die Wartungskonditionen, insbesondere die Höhe des Wartungsentgelts, untereinander abgesprochen haben und sie durch dieses Verhalten den im ersten Hauptstück des KartG enthaltenen Verboten zuwidergehandelt haben, werden zurückgewiesen.in eventu, das Kartellgericht möge gemäß Paragraph 28, Absatz eins, KartG in Bezug auf die in Beilage ./A (dem Beschluss als Bestandteil angeschlossen) und in Beilage ./B (dem Beschluss als Bestandteil angeschlossen) angeführten Aufzugsanlagen feststellen, dass die Antragsgegnerinnen die Wartung der in Beilage ./A und ./B angeführten Aufzugsanlage einander zugeteilt und die Wartungskonditionen, insbesondere die Höhe des Wartungsentgelts, untereinander abgesprochen haben und sie durch dieses Verhalten den im ersten Hauptstück des KartG enthaltenen Verboten zuwidergehandelt haben, werden zurückgewiesen.

Text

Begründung:

Die Antragstellerinnen beantragten wie aus dem Spruch ersichtlich und brachten dazu im Wesentlichen vor, dass sie sich mit der Errichtung von geförderten Wohnungen in Wien befassen würden. Vor dem 1.1.1995 hätten die Antragstellerinnen ca 1097 Aufzugsanlagen einbauen lassen; in der Zeit zwischen 1.1.1995 und 31.12.2004 insgesamt 155 Aufzugsanlagen. Die Aufzugsanlagen hätten insbesondere die Antragsgegnerinnen bzw deren Rechtsvorgänger errichtet. Entsprechende Wartungsverträge seien mit den Antragsgegnerinnen geschlossen worden. Die Antragstellerinnen seien de facto dazu genötigt worden, die Wartungsanlage mit dem jeweiligen Errichter der Aufzugsanlage zu schließen. Mit noch nicht rechtskräftigem Beschluss vom 14.12.2007 habe das Kartellgericht Geldbußen in der Höhe von insgesamt EUR 75,4 Millionen ua gegen die Antragsgegnerinnen (mit Ausnahme der Zweitantragsgegnerin) wegen Teilnahme an Art 81 EG verletzenden „Vereinbarungen und Verhaltensweisen" in der Zeit vom 1.7.2002 bis Ende 2005 verhängt. Wegen Fehlen eines Antrages gegen die Zweitantragsgegnerin habe das Kartellgericht keine Geldbuße verhängen können.Die Antragstellerinnen beantragten wie aus dem Spruch ersichtlich und brachten dazu im Wesentlichen vor, dass sie sich mit der Errichtung von geförderten Wohnungen in Wien befassen würden. Vor dem 1.1.1995 hätten die Antragstellerinnen ca 1097 Aufzugsanlagen einbauen lassen; in der Zeit zwischen 1.1.1995 und 31.12.2004 insgesamt 155 Aufzugsanlagen. Die Aufzugsanlagen hätten insbesondere die Antragsgegnerinnen bzw deren Rechtsvorgänger errichtet. Entsprechende Wartungsverträge seien mit den Antragsgegnerinnen geschlossen worden. Die Antragstellerinnen seien de facto dazu genötigt worden, die Wartungsanlage mit dem jeweiligen Errichter der Aufzugsanlage zu schließen. Mit noch nicht rechtskräftigem Beschluss vom 14.12.2007 habe das Kartellgericht Geldbußen in der Höhe von insgesamt EUR 75,4 Millionen ua gegen die Antragsgegnerinnen (mit Ausnahme der Zweitantragsgegnerin) wegen Teilnahme an Artikel 81, EG verletzenden „Vereinbarungen und Verhaltensweisen" in der Zeit vom 1.7.2002 bis Ende 2005 verhängt. Wegen Fehlen eines Antrages gegen die Zweitantragsgegnerin habe das Kartellgericht keine Geldbuße verhängen können.

Die Antragstellerinnen begründeten ihre Vorwürfe gegen die Antragsgegnerinnen mit entsprechenden Darstellungen, die die Zeit der siebziger Jahre bis 2005 umfasst (vgl Punkt 3.2.3 des Antrags). Ein aktives dem KartG widersprechendes Verhalten der Antragsgegnerinnen nach diesem Zeitpunkt wurde nicht behauptet. Freilich behaupteten die Antragstellerinnen die Duldung, Nutzung und Zuwendung von aus kartellrechtswidrigen Verhalten resultierenden Vorteilen durch die Antragsgegnerinnen oder die fortgesetzte Durchführung des verbotenen abgestimmten Verhaltens, sodass ein dem KartG unterfallendes verpöntes Verhalten nach wie vor noch andauere.Die

Antragstellerinnen begründeten ihre Vorwürfe gegen die Antragsgegnerinnen mit entsprechenden Darstellungen, die die Zeit der siebziger Jahre bis 2005 umfasst vergleiche Punkt 3.2.3 des Antrags). Ein aktives dem KartG widersprechendes Verhalten der Antragsgegnerinnen nach diesem Zeitpunkt wurde nicht behauptet. Freilich behaupteten die Antragstellerinnen die Duldung, Nutzung und Zuwendung von aus kartellrechtswidrigen Verhalten resultierenden Vorteilen durch die Antragsgegnerinnen oder die fortgesetzte Durchführung des verbotenen abgestimmten Verhaltens, sodass ein dem KartG unterfallendes verpöntes Verhalten nach wie vor noch andauere.

Die Antragstellerinnen könnten derzeit nicht beurteilen, ob und in welchem Umfang die Errichtung, Wartung und gegebenenfalls die Modernisierung jeder konkreten Aufzugsanlage gemäß Beilagen ./A und ./B (dem Beschluss als Bestandteil angeschlossen) von wettbewerbswidrigen Vereinbarungen und abgestimmten Verhaltensweisen der Antragsgegnerinnen oder der missbräuchlichen Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung des ausführenden Unternehmens betroffen war und ist. Die Antragstellerinnen hätten erfolglos versucht, festzustellen, ob und in welchem Umfang ihre Anlagen von den wettbewerbswidrigen Absprachen betroffen seien. Es bliebe den Antragstellerinnen nur mehr die Möglichkeit, durch die gegenständlichen Anträge eine Klärung herbeizuführen, ob das den Auftragsvergaben für die Errichtung und Wartung und (gegebenenfalls) Modernisierung der in den Beilagen ./A und ./B genannten Projekten vorhergehende Verhalten der Antragsgegnerinnen eine Zuwiderhandlung gegen ein im ersten Hauptstück des KartG enthaltenen Verbot - nämlich verbotene Absprache oder Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung – darstellen würde.

Der Antrag beziehe sich auf die Feststellung eines allenfalls bereits abgeschlossenen Verhaltens (§ 28 Abs 1 KartG). Weiters ziele der Antrag auf die Feststellung und nachfolgende Abstellung, dass ein dem KartG unterfallendes verpöntes Verhalten nach wie vor noch andauert; und zwar in Form der fortgesetzten Duldung, Nutzung und Zuwendung von aus wettbewerbswidrigen Absprachen oder dem Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellungen resultierenden Vorteilen oder in Form der fortgesetzten Durchführung des verbotenen abgestimmten Verhaltens. Eine Neuverhandlung oder Herabsetzung der bestehenden Tarife sei nicht angeboten worden. Die periodisch durchgeführten Neuverhandlungen hätten als Verhandlungsausgangspunkt den letzten Vertragstarif, die – „so müssten die Antragstellerinnen annehmen“ - auf Grund des Kartells erheblich wären. Es bestehe daher ein rechtliches Interesse an den Feststellungen.Der Antrag beziehe sich auf die Feststellung eines allenfalls bereits abgeschlossenen Verhaltens (Paragraph 28, Absatz eins, KartG). Weiters ziele der Antrag auf die Feststellung und nachfolgende Abstellung, dass ein dem KartG unterfallendes verpöntes Verhalten nach wie vor noch andauert; und zwar in Form der fortgesetzten Duldung, Nutzung und Zuwendung von aus wettbewerbswidrigen Absprachen oder dem Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellungen resultierenden Vorteilen oder in Form der fortgesetzten Durchführung des verbotenen abgestimmten Verhaltens. Eine Neuverhandlung oder Herabsetzung der bestehenden Tarife sei nicht angeboten worden. Die periodisch durchgeführten Neuverhandlungen hätten als Verhandlungsausgangspunkt den letzten Vertragstarif, die – „so müssten die Antragstellerinnen annehmen“ - auf Grund des Kartells erheblich wären. Es bestehe daher ein rechtliches Interesse an den Feststellungen.

Das rechtliche Interesse ergebe sich aus dem Rechtsverhältnis der Antragstellerinnen gegenüber Dritten, wie insb Mietern der betroffenen Gebäude. Zudem sei der Feststellungsantrag zulässig, weil er zur Klärung erheblicher Rechtsfragen führen werde. Es mache einen rechtlichen Unterschied, ob die gegenständlichen Konditionen Ergebnis eines Kartells oder des Ausnützen einer marktbeherrschenden Stellung sind, zumal davon auch zahlreiche zivilrechtliche Fragen über die Nichtigkeit bzw Teilnichtigkeit abhängen würden. Dies deshalb, weil nach hA ein Ausführungsvertrag, der sich auf eine gesetzwidrige Kartellabrede stütze, nicht per se nichtig sei, während dies sehr wohl für ein Verhalten unter Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung zutreffe. Diese hA werde aber nicht geteilt. Aus diesem Grund liege die Beurteilung der Rechtsfrage sehr wohl im öffentlichen Interesse.

Das Bußgeldverfahren könne die Feststellung nicht ersetzen, weil diese Entscheidung nicht rechtskräftig sei, sie sich höchstwahrscheinlich nicht auf alle Projekte der Beilagen ./A und ./B und einen Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung beziehe und die Zweitantragsgegnerin im Bußgeldverfahren nicht Partei sei. Zudem bestehe die Wiederholungsgefahr, weil die Dritt- und Viertantragsgegnerin die Zuwiderhandlungen nicht eingestanden hätten.

Weiters bestünde wegen der nach wie vor existierenden Wiederholungsgefahr auch ein öffentliches Interesse. Die Möglichkeit, schadenersatzrechtliche Ansprüche gegen die Antragsgegnerinnen vorzubereiten, sei nicht der ausschließliche Zweck des Antrages. Selbst wenn es ausschließlich darum ginge, Beweismaterial für einen allfälligen

Schadenersatzprozess gegen die Antragsgegnerinnen zu sammeln, läge ein ausreichendes rechtliches Interesse vor.

Die Antragsgegnerinnen beantragten die Ab- bzw Zurückweisung der Anträge.

Die Erstantragsgegnerin brachte zusammengefasst vor, dass die Anträge unschlüssig seien, weil ihnen nicht zu entnehmen sei, worin die Vorwürfe bestünden. Die Anträge der Antragstellerinnen würden auf eine „fishing expedition" hinauslaufen. Sämtliche beanstandeten Verhaltensweisen seien seit Jahren beendet worden. § 28 Abs 2 KartG scheide aus, weil diese Norm ausschließlich zum Entscheidungszeitpunkt aktuell verwirklichte Zuwiderhandlungen betreffe. Das treffe auch auf § 26 KartG zu. Auch die Voraussetzungen für den Anwendungsbereich des § 28 Abs 1 KartG seien nicht schlüssig dargelegt worden. § 28 Abs 1 KartG sei auf Zuwiderhandlungen vor dem 1.1.2006 nicht anwendbar. Zudem liege weder die Antragslegitimation noch das Bestehen eines berechtigten Interesses oder eines öffentlichen Interesses vor. Die Vorwürfe gegen die Antragsgegnerinnen seien unschlüssig und unsubstantiiert. Schließlich wurde eingewandt, dass die Anträge nicht gesetzlich formuliert seien und dass die Marktverhältnisse unvollständig und unrichtig dargestellt worden seien.Die Erstantragsgegnerin brachte zusammengefasst vor, dass die Anträge unschlüssig seien, weil ihnen nicht zu entnehmen sei, worin die Vorwürfe bestünden. Die Anträge der Antragstellerinnen würden auf eine „fishing expedition" hinauslaufen. Sämtliche beanstandeten Verhaltensweisen seien seit Jahren beendet worden. Paragraph 28, Absatz 2, KartG scheide aus, weil diese Norm ausschließlich zum Entscheidungszeitpunkt aktuell verwirklichte Zuwiderhandlungen betreffe. Das treffe auch auf Paragraph 26, KartG zu. Auch die Voraussetzungen für den Anwendungsbereich des Paragraph 28, Absatz eins, KartG seien nicht schlüssig dargelegt worden. Paragraph 28, Absatz eins, KartG sei auf Zuwiderhandlungen vor dem 1.1.2006 nicht anwendbar. Zudem liege weder die Antragslegitimation noch das Bestehen eines berechtigten Interesses oder eines öffentlichen Interesses vor. Die Vorwürfe gegen die Antragsgegnerinnen seien unschlüssig und unsubstantiiert. Schließlich wurde eingewandt, dass die Anträge nicht gesetzlich formuliert seien und dass die Marktverhältnisse unvollständig und unrichtig dargestellt worden seien.

Die Zweitantragsgegnerin brachte zusammengefasst vor, dass die Anträge mangels einer konkret als verbotswidrig beschriebenen Zuwiderhandlung wegen Unschlüssigkeit zurückzuweisen sei. Zudem werde die Antragslegitimation bestritten. Ein gleichzeitiger Antrag auf Ab- und Feststellung sei unzulässig. Ein rechtliches oder wirtschaftliches Interesse nach § 36 Abs 4 Z 4 KartG für die Feststellung andauernder Zuwiderhandlungen fehle. Den Antragstellerinnen sei es auch zumutbar, das Ergebnis eines bereits anhängigen Verfahrens über einen Feststellungsantrag abzuwarten. Nach § 28 Abs 2 KartG könnten nur aktuell andauernde Verstöße festgestellt werden. Diesbezüglich äußerten die Antragstellerinnen aber nur Mutmaßungen. Das nach § 28 Abs 1 KartG geforderte spezifische berechtigte Interesse liege nicht vor. Eine Wiederholungsgefahr liege nicht vor. Die Vorbereitung von Schadenersatzansprüchen reiche nicht aus, um das rechtliche Interesse iSd § 28 Abs 1 KartG zu erfüllen. Zudem seien Feststellungsanträge für solche Verstöße, die sich ausschließlich im Geltungszeitraum des KartG 1988 ereignet haben, nicht zulässig. Schließlich bestritt die Zweitantragsgegnerin, dass sie eine marktbeherrschende Position ausübe und stellte den Vorwurf eines missbräuchlichen Verhaltens durch die Zweitantragsgegnerin in Abrede.Die Zweitantragsgegnerin brachte zusammengefasst vor, dass die Anträge mangels einer konkret als verbotswidrig beschriebenen Zuwiderhandlung wegen Unschlüssigkeit zurückzuweisen sei. Zudem werde die Antragslegitimation bestritten. Ein gleichzeitiger Antrag auf Ab- und Feststellung sei unzulässig. Ein rechtliches oder wirtschaftliches Interesse nach Paragraph 36, Absatz 4, Ziffer 4, KartG für die Feststellung andauernder Zuwiderhandlungen fehle. Den Antragstellerinnen sei es auch zumutbar, das Ergebnis eines bereits anhängigen Verfahrens über einen Feststellungsantrag abzuwarten. Nach Paragraph 28, Absatz 2, KartG könnten nur aktuell andauernde Verstöße festgestellt werden. Diesbezüglich äußerten die Antragstellerinnen aber nur Mutmaßungen. Das nach Paragraph 28, Absatz eins, KartG geforderte spezifische berechtigte Interesse liege nicht vor. Eine Wiederholungsgefahr liege nicht vor. Die Vorbereitung von Schadenersatzansprüchen reiche nicht aus, um das rechtliche Interesse iSd Paragraph 28, Absatz eins, KartG zu erfüllen. Zudem seien Feststellungsanträge für solche Verstöße, die sich ausschließlich im Geltungszeitraum des KartG 1988 ereignet haben, nicht zulässig. Schließlich bestritt die Zweitantragsgegnerin, dass sie eine marktbeherrschende Position ausübe und stellte den Vorwurf eines missbräuchlichen Verhaltens durch die Zweitantragsgegnerin in Abrede.

Die Drittantragsgegnerin brachte zusammengefasst vor, dass die Antragsbefugnis gem § 36 Abs 4 Z 4 KartG nicht erfüllt seien. Die Anträge würden lediglich auf eine „fishing expedition" hinauslaufen. Die von den Antragstellerinnen

dargelegten Gründen könnten eine Antragsbefugnis gem § 36 Abs 4 Z 4 KartG nicht begründen. Ein Feststellungsanspruch nach § 28 Abs 2 KartG bestünde nicht für die Vergangenheit. Ein solcher sei auch bei gleichzeitigem Antrag auf Abstellung nicht möglich. Mangels aktuellem rechtswidrigen Verhalten seien die Voraussetzungen für einen Abstellungsantrag nicht erfüllt; zudem sei der Abstellungsantrag unbestimmt. Die Voraussetzungen für einen Feststellungsantrag nach § 28 Abs 1 KartG seien nicht erfüllt. Insb begründe die Vorbereitung für einen späteren Zivilprozess kein berechtigtes Interesse. Es sei weder die Klärung einer offenen Rechtsfrage noch die Wiederholungsgefahr zu bejahen. § 28 Abs 1 KartG sei auf Zuwiderhandlungen vor dem 1.1.2006 nicht anwendbar. Schließlich bestritt die Drittantragsgegnerin auch die Darstellung der Marktverhältnisse durch die Antragstellerinnen und den Vorwurf eines missbräuchlichen Verhaltens durch die Drittantragsgegnerin. Die Viertantragsgegnerin brachte zusammengefasst vor, dass ein Abstellungsantrag immer nur ein Verhalten betreffen könne, das im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung noch andauere. Der Feststellungsantrag nach § 28 Abs 1 KartG sei unzulässig, weil er sich ausschließlich auf Sachverhalte vor Inkrafttreten des KartG 2005 beziehe. Dagegen spreche auch nicht die Entscheidung 16 Ok 4/07. Ein Feststellungsantrag, der bloß der Vorbereitung zivilrechtlicher Verfahren dient, sei unzulässig. Zudem sei die Ermittlung von den Antragstellerinnen unbekannten Fakten nicht die Aufgabe des Kartellgerichtes in einem Verfahren nach § 28 KartG. Ergänzend brachte die Viertantragsgegnerin vor (vgl ON 15), dass die Antragstellerinnen ein Vorbringen erstatten müssten, wann und in welcher Weise sich die Antragsgegnerinnen hinsichtlich der Wartung aller betreffenden Liftanlagen abgestimmt hätten und was Gegenstand dieser Absprachen gewesen sei. Auch zum Missbrauchsvorwurf würde das notwendige Vorbringen (Marktabgrenzung, Unangemessenheit des Wartungsentgelts) fehlen.Die Drittantragsgegnerin brachte zusammengefasst vor, dass die Antragsbefugnis gem Paragraph 36, Absatz 4, Ziffer 4, KartG nicht erfüllt seien. Die Anträge würden lediglich auf eine „fishing expedition" hinauslaufen. Die von den Antragstellerinnen dargelegten Gründen könnten eine Antragsbefugnis gem Paragraph 36, Absatz 4, Ziffer 4, KartG nicht begründen. Ein Feststellungsanspruch nach Paragraph 28, Absatz 2, KartG bestünde nicht für die Vergangenheit. Ein solcher sei auch bei gleichzeitigem Antrag auf Abstellung nicht möglich. Mangels aktuellem rechtswidrigen Verhalten seien die Voraussetzungen für einen Abstellungsantrag nicht erfüllt; zudem sei der Abstellungsantrag unbestimmt. Die Voraussetzungen für einen Feststellungsantrag nach Paragraph 28, Absatz eins, KartG seien nicht erfüllt. Insb begründe die Vorbereitung für einen späteren Zivilprozess kein berechtigtes Interesse. Es sei weder die Klärung einer offenen Rechtsfrage noch die Wiederholungsgefahr zu bejahen. Paragraph 28, Absatz eins, KartG sei auf Zuwiderhandlungen vor dem 1.1.2006 nicht anwendbar. Schließlich bestritt die Drittantragsgegnerin auch die Darstellung der Marktverhältnisse durch die Antragstellerinnen und den Vorwurf eines missbräuchlichen Verhaltens durch die Drittantragsgegnerin. Die Viertantragsgegnerin brachte zusammengefasst vor, dass ein Abstellungsantrag immer nur ein Verhalten betreffen könne, das im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung noch andauere. Der Feststellungsantrag nach Paragraph 28, Absatz eins, KartG sei unzulässig, weil er sich ausschließlich auf Sachverhalte vor Inkrafttreten des KartG 2005 beziehe. Dagegen spreche auch nicht die Entscheidung 16 Ok 4/07. Ein Feststellungsantrag, der bloß der Vorbereitung zivilrechtlicher Verfahren dient, sei unzulässig. Zudem sei die Ermittlung von den Antragstellerinnen unbekannten Fakten nicht die Aufgabe des Kartellgerichtes in einem Verfahren nach Paragraph 28, KartG. Ergänzend brachte die Viertantragsgegnerin vor vergleiche ON 15), dass die Antragstellerinnen ein Vorbringen erstatten müssten, wann und in welcher Weise sich die Antragsgegnerinnen hinsichtlich der Wartung aller betreffenden Liftanlagen abgestimmt hätten und was Gegenstand dieser Absprachen gewesen sei. Auch zum Missbrauchsvorwurf würde das notwendige Vorbringen (Marktabgrenzung, Unangemessenheit des Wartungsentgelts) fehlen.

Nach Durchführung eines umfassenden Rechtsgesprächs in der Verhandlung vom 13.10.2008 ergänzten die Antragstellerinnen ihr Vorbringen wie folgt:

Es gehe hier um die Klärung des Sachverhalts nach § 28 Abs 1 KartG. Konkret gehe es hier um das Aufzugsportfolio der ASt. Dieses sei nicht in einem so individualisierten Maß von der Bußgeldentscheidung des Kartellgerichtes betroffen. Man müsse daher auch bereit sein, im Verfahren nach § 28 Abs 1 KartG einen individualisierten Sachverhalt zu akzeptieren. Weiters wirke eine allfällige Bindungswirkung der Bußgeldentscheidung nicht gegen die Zweitantragsgegnerin, weil die Zweitantragsgegnerin nicht von der Entscheidung betroffen gewesen sei. Richtig sei, dass die Antragstellerinnen kein aktives Abstimmen der Antragsgegnerinnen behaupteten. Die Fortwirkung des verbotswidrigen Verhaltens sei aber ausreichend. Betreffend das Verhältnis von § 26 zu § 28 Abs 2 KartG wurde vorgebracht, dass der Antrag stufenweise aufgebaut worden sei. Zunächst werde iS einer Stufenklage die Feststellung eines verbotswidrigen Verhaltens begehrt; erst in Folge die Abstellung. Der hier zu klärenden Sachverhalt betreffe das

Portfolio und die Wartungsvereinbarungen von den Antragstellerinnen; es obliege dem Kartellgericht, dies rechtlich zu beurteilen. Außerdem setze die Möglichkeit nach § 28 KartG nicht voraus, dass zunächst alle anderen Möglichkeiten zur Informationsbeschaffung ausgeschöpft werden müssten. Vielmehr könne das auch parallel geschehen.Es gehe hier um die Klärung des Sachverhalts nach Paragraph 28, Absatz eins, KartG. Konkret gehe es hier um das Aufzugsportfolio der ASt. Dieses sei nicht in einem so individualisierten Maß von der Bußgeldentscheidung des Kartellgerichtes betroffen. Man müsse daher auch bereit sein, im Verfahren nach Paragraph 28, Absatz eins, KartG einen individualisierten Sachverhalt zu akzeptieren. Weiters wirke eine allfällige Bindungswirkung der Bußgeldentscheidung nicht gegen die Zweitantragsgegnerin, weil die Zweitantragsgegnerin nicht von der Entscheidung betroffen gewesen sei. Richtig sei, dass die Antragstellerinnen kein aktives Abstimmen der Antragsgegnerinnen behaupteten. Die Fortwirkung des verbotswidrigen Verhaltens sei aber ausreichend. Betreffend das Verhältnis von Paragraph 26, zu Paragraph 28, Absatz 2, KartG wurde vorgebracht, dass der Antrag stufenweise aufgebaut worden sei. Zunächst werde iS einer Stufenklage die Feststellung eines verbotswidrigen Verhaltens begehrt; erst in Folge die Abstellung. Der hier zu klärenden Sachverhalt betreffe das Portfolio und die Wartungsvereinbarungen von den Antragstellerinnen; es obliege dem Kartellgericht, dies rechtlich zu beurteilen. Außerdem setze die Möglichkeit nach Paragraph 28, KartG nicht voraus, dass zunächst alle anderen Möglichkeiten zur Informationsbeschaffung ausgeschöpft werden müssten. Vielmehr könne das auch parallel geschehen.

Zumindest im Zeitraum 1980 bis 2004 hätten regelmäßig Treffen von Führungskräften der Antragsgegnerinnen stattgefunden, wobei es um die Errichtung, Wartung und Modernisierung von Liftanlagen gegangen sei; ua auch um die in den Beilagen ./A und ./B genannten Liftanlagen. Dabei seien Vereinbarungen über die Projektzuteilung getroffen worden, wonach jene Antragsgegnerin, die die Anlage errichte, diese dann auch warte und modernisiere. Die anderen Antragsgegnerinnen hätten jeweils Angebote zu nicht marktkonformen Preisen gelegt bzw ein Angebot unterlassen. Diese Absprachen hätten die Preisentwicklung verfälscht.

Zur Wiederholungsgefahr wurde darauf hingewiesen, dass gegenüber den Antragstellerinnen keine der vier Antragsgegnerinnen ein Fehlverhalten eingestanden hätte. Das Vorbringen werde dahin modifiziert, dass die Wiederholungsgefahr gegenüber allen Antragsgegnerinnen behauptet werde.

Das Gericht hat sämtliche von den Parteien vorgelegten Urkunden (Beil ./A bis ./I und ./1 bis ./9) verlesen und zum Akt genommen. Als gerichtsnotorisch kann festgehalten werden, dass das Kartellgericht in der noch nicht rechtskräftigen Entscheidung vom 14.12.2007 zu 25 Kt 12/07-125 davon ausging, dass die Antragsgegnerinnen mehrere Jahre (bis 2005) geheime Absprachen über die Aufteilung von Projekten, über Preise sowie über sonstige sensible Marktinformationen getroffen haben. Die Entscheidung ging von wettbewerbsbeschränkenden Verhaltensweisen im ganzen Bundesgebiet, inkl Wien aus. Gerichtsnotorisch ist auch, dass sich aus dieser Entscheidung nicht umfassend klären lässt, welche der in Beilage ./ A und ./B genannten Aufzugsanlagen von einem kartellrechtswidrigen Verhalten betroffen sind. Weiters ist gerichtsnotorisch, dass die Erstantragsgegnerin und die Zweitantragsgegnerin ihr Fehlverhalten im Bußgeldverfahren eingestanden und deshalb von der „Kronzeugenregelung" profitiert haben.

Rechtliche Beurteilung

Die Anträge der Antragstellerinnen sind unzulässig bzw unbegründet.

Zum Abstellungsantrag:

Gemäß § 26 KartG hat das Kartellgericht Zuwiderhandlungen gegen die im ersten Hauptstück des Kartellgesetzes enthaltenen Verbote wirksam abzustellen und den beteiligten Unternehmen und Unternehmervereinigungen die dazu erforderlichen Aufträge zu erteilen.Gemäß Paragraph 26, KartG hat das Kartellgericht Zuwiderhandlungen gegen die im ersten Hauptstück des Kartellgesetzes enthaltenen Verbote wirksam abzustellen und den beteiligten Unternehmen und Unternehmervereinigungen die dazu erforderlichen Aufträge zu erteilen.

Von den im 1. Hauptstück des Kartellgesetzes genannten Verboten ist im gegebenen Zusammenhang das Kartellverbot nach § 1 KartG und das Missbrauchsverbot nach § 5 KartG relevant. Daneben stützen die Antragstellerinnen ihre Anträge auch auf den behaupteten Verstoß der Antragsgegnerinnen gegen Art 82 EGV. Sowohl Art 82 EGV als auch § 5 KartG verbieten den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung, wobei die unter dem Missbrauchsverbot des § 5 KartG aufgezählten demonstrativen Verhaltensweisen fast zur Gänze jenen des Art 82 EGV entsprechen (Vartian in Petsche/Urlesberger/Vartian, KartG 2005 § 5 Rz 12).Von den im 1. Hauptstück des Kartellgesetzes genannten Verboten ist im gegebenen Zusammenhang das Kartellverbot nach Paragraph eins, KartG und das Missbrauchsverbot nach

Paragraph 5, KartG relevant. Daneben stützen die Antragstellerinnen ihre Anträge auch auf den behaupteten Verstoß der Antragsgegnerinnen gegen Artikel 82, EGV. Sowohl Artikel 82, EGV als auch Paragraph 5, KartG verbieten den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung, wobei die unter dem Missbrauchsverbot des Paragraph 5, KartG aufgezählten demonstrativen Verhaltensweisen fast zur Gänze jenen des Artikel 82, EGV entsprechen (Vartian in Petsche/Urlesberger/Vartian, KartG 2005 Paragraph 5, Rz 12).

Das Kartellgericht wird im Abstellungsverfahren nicht vom Amts wegen, sondern nur über Antrag einer dazu legitimierten Partei tätig. Nach § 36 Abs 4 Z 4 KartG ist jeder Unternehmer und jede Unternehmervereinigung zum Antrag auf Abstellung aktiv legitimiert, der (die) ein rechtliches oder wirtschaftliches Interesse an der Entscheidung hat.Das Kartellgericht wird im Abstellungsverfahren nicht vom Amts wegen, sondern nur über Antrag einer dazu legitimierten Partei tätig. Nach Paragraph 36, Absatz 4, Ziffer 4, KartG ist jeder Unternehmer und jede Unternehmervereinigung zum Antrag auf Abstellung aktiv legitimiert, der (die) ein rechtliches oder wirtschaftliches Interesse an der Entscheidung hat.

Die Unternehmereigenschaft der Antragstellerinnen im Sinne des kartellrechtlichen Unternehmerbegriffs (vgl Mair in Petsche/Urlesberger/Vartian, aaO § 36 KartG Rz 31) liegt im vorliegenden Fall ebenso unzweifelhaft vor wie die individuelle Betroffenheit als Vertragspartner der Antragsgegner. Es ist zumindest von einer wirtschaftlichen Betroffenheit der Antragstellerinnen von einem allfälligen kartellrechtswidrigen Verhalten der Antragsgegnerinnen auszugehen, was für die Bejahung der Aktivlegitimation bereits ausreicht (Hoffer, KartG 264). Das kartellgerichtliche Abstellungsverfahren ist zwar ein Außerstreitverfahren, sodass der Untersuchungsgrundsatz gilt, die Erhebungspflicht des Kartellgerichts ist allerdings in mehrfacher Hinsicht begrenzt. So obliegt es auch in diesem Verfahren dem Antragsteller, das Vorhandensein der gesetzlichen Voraussetzungen für den Antrag zumindest zu behaupten. Der verfahrenseinleitende Antrag bildet in der Folge den Rahmen für die amtswegigen Erhebungen des Kartellgerichts (Vartian in Petsche/Urlesberger/Vartian, aaO § 26 Rz 32; Solé, ebendort § 38 Rz 2, Rz 7). Für das Abstellungsverfahren bedeutet dies im gegebenen Zusammenhang, dass der Antragsteller sämtliche Tatbestandsmerkmale einer Vereinbarung, eines Beschlusses oder einer abgestimmten Verhaltensweise, die/der eine Behinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezweckt oder bewirkt (§ 1 KartG) oder der nach § 5 KartG marktmachtmissbräuchlichen Verhaltensweisen als notwendiges Minimalvorbringen in seinen Antrag aufzunehmen hat (Mair in Petsche/Urlesberger/Vartian, KartG § 36 Rz 11 ff; Solé, Verfahren, Rz 129).Die Unternehmereigenschaft der Antragstellerinnen im Sinne des kartellrechtlichen Unternehmerbegriffs vergleiche Mair in Petsche/Urlesberger/Vartian, aaO Paragraph 36, KartG Rz 31) liegt im vorliegenden Fall ebenso unzweifelhaft vor wie die individuelle Betroffenheit als Vertragspartner der Antragsgegner. Es ist zumindest von einer wirtschaftlichen Betroffenheit der Antragstellerinnen von einem allfälligen kartellrechtswidrigen Verhalten der Antragsgegnerinnen auszugehen, was für die Bejahung der Aktivlegitimation bereits ausreicht (Hoffer, KartG 264). Das kartellgerichtliche Abstellungsverfahren ist zwar ein Außerstreitverfahren, sodass der Untersuchungsgrundsatz gilt, die Erhebungspflicht des Kartellgerichts ist allerdings in mehrfacher Hinsicht begrenzt. So obliegt es auch in diesem Verfahren dem Antragsteller, das Vorhandensein der gesetzlichen Voraussetzungen für den Antrag zumindest zu behaupten. Der verfahrenseinleitende Antrag bildet in der Folge den Rahmen für die amtswegigen Erhebungen des Kartellgerichts (Vartian in Petsche/Urlesberger/Vartian, aaO Paragraph 26, Rz 32; Solé, ebendort Paragraph 38, Rz 2, Rz 7). Für das Abstellungsverfahren bedeutet dies im gegebenen Zusammenhang, dass der Antragsteller sämtliche Tatbestandsmerkmale einer Vereinbarung, eines Beschlusses oder einer abgestimmten Verhaltensweise, die/der eine Behinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezweckt oder bewirkt (Paragraph eins, KartG) oder der nach Paragraph 5, KartG marktmachtmissbräuchlichen Verhaltensweisen als notwendiges Minimalvorbringen in seinen Antrag aufzunehmen hat (Mair in Petsche/Urlesberger/Vartian, KartG Paragraph 36, Rz 11 ff; Solé, Verfahren, Rz 129).

Voraussetzung jedes Abstellungsauftrages ist es, dass eine Zuwiderhandlung (das heißt ein tatsächliches kartellrechtswidriges Verhalten im Sinne eines aktiven Tuns) im Entscheidungszeitpunkt noch vorliegt (vgl hg 25 Kt 24, 25/07-28; Solé, Verfahren, Rz 438 f; Gruber Österreichisches Kartellrecht, § 26 E 1; 16 Ok 10/02; 16 Ok 7/01). Ein Abstellungsauftrag muss sich demnach stets gegen ein konkret als verbotswidrig beschriebenes, zum Zeitpunkt der Entscheidung noch andauerndes Verhalten richten. Nur ein aktuelles, im Zeitpunkt der Entscheidung noch andauerndes kartellrechtswidriges Verhalten kann, wie schon nach der Rechtslage zum KartG 1988, Gegenstand eines Abstellungsauftrages in Bezug auf ein verbotenes Kartell oder den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung

sein. Ist das verbotswidrige Verhalten hingegen im Entscheidungszeitpunkt bereits beendet, mangelt es am Tatbestand eines Kartells, das für die Zukunft untersagt werden könnte. Gleiches gilt auch im Bereich der Marktmissbrauchsaufsicht (Solé, Verfahren, Rz 438f; Gruber, Österreichisches Kartellrecht, § 26 E 1, 16 Ok 10/02; 16 Ok 7/01).Voraussetzung jedes Abstellungsauftrages ist es, dass eine Zuwiderhandlung (das heißt ein tatsächliches kartellrechtswidriges Verhalten im Sinne eines aktiven Tuns) im Entscheidungszeitpunkt noch vorliegt vergleiche hg 25 Kt 24, 25/07-28; Solé, Verfahren, Rz 438 f; Gruber Österreichisches Kartellrecht, Paragraph 26, E 1; 16 Ok 10/02; 16 Ok 7/01). Ein Abstellungsauftrag muss sich demnach stets gegen ein konkret als verbotswidrig beschriebenes, zum Zeitpunkt der Entscheidung noch andauerndes Verhalten richten. Nur ein aktuelles, im Zeitpunkt der Entscheidung noch andauerndes kartellrechtswidriges Verhalten kann, wie schon nach der Rechtslage zum KartG 1988, Gegenstand eines Abstellungsauftrages in Bezug auf ein verbotenes Kartell oder den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung sein. Ist das verbotswidrige Verhalten hingegen im Entscheidungszeitpunkt bereits beendet, mangelt es am Tatbestand eines Kartells, das für die Zukunft untersagt werden könnte. Gleiches gilt auch im Bereich der Marktmissbrauchsaufsicht (Solé, Verfahren, Rz 438f; Gruber, Österreichisches Kartellrecht, Paragraph 26, E 1, 16 Ok 10/02; 16 Ok 7/01).

Wendet man diese Grundsätze auf den vorliegenden Fall an, erblicken die Antragstellerinnen eine Fortsetzung von Zuwiderhandlungen gegen die im ersten Hauptstück des KartG genannten Verbote darin, dass es bisher nicht zu Preissenkungen und zu einem Preiswettbewerb bei der Auftragserteilung gekommen sei und die Antragsgegnerinnen nicht angeboten hätten, die bestehenden Wartungsverträge abzuändern. Die Antragsgegnerinnen würden die durch kartellrechtswidriges Verhalten resultierenden Vorteile fortgesetzt dulden, nutzen und sich zuwenden (vgl Punkt 3.2.1). Damit zeigen die Antragstellerinnen aber keine konkreten Verhaltensweisen auf, die gegen §§ 1, 4 und 5 KartG verstoßen könnten (vgl dazu RIS-Justiz RS0116044). Die Antragstellerinnen bringen weder konkret vor, worin eine kartellrechtswidrige Vereinbarung, ein Beschluss oder eine abgestimmte Verhaltensweise oder aber ein aktives marktmachtmissbräuchliches Verhalten der Antragsgegnerinnen noch im Entscheidungszeitpunkt genau bestehen sollte, noch haben sie für ihre Behauptung der Fortsetzung von Zuwiderhandlungen gegen die genannten Verbote konkrete Beweismittel angeboten (vgl Punkt 3.2.1). Ihr Vorbringen zur Fortsetzung von Zuwiderhandlungen der Antragsgegnerinnen auch noch nach dem Jahr 2005 geht vielmehr über das Stadium bloß unbestimmter Vermutungen nicht hinaus. Zudem wird in der Darstellung des Sachverhalts (Punkt 4 des Antrags) bewusst die Vergangenheitsform gewählt (zB vgl Seite 14 des Antrages: „Die Antragsteller wurden ... genötigt"; „Alle Wartungsverträge hatten ..."; Seite 17: „Die Antragsgegner haben ihre ... Marktbeherrschung ... ausgenutzt"; Seite 17 „Die Antragsgegner haben ... gegen § 5 KartG verstoßen."). Die Behauptung, dass es bisher nicht zu Preissenkungen und zu einem Preiswettbewerb bei der Auftragserteilung gekommen sei und die Antragsgegnerinnen nicht angeboten hätten, die bestehenden

Wartungsverträge abzuändern, reicht etwa für die Annahme von Maßnahmen der Marktaufteilung einschließlich von Absprachen über Projektzuteilungen und Preisabsprachen schon abstrakt (lediglich auf der Ebene des Vorbringens betrachtet) nicht aus. Die bloße Auswirkung allfälliger, in der Vergangenheit liegender Kartellabsprachen auf bestehende Verträge stellt daher keine Zuwiderhandlung gegen im ersten Hauptstück des KartG genannte Verbote im Sinne von § 26 KartG dar und rechtfertigt auch keinen Abstellungsauftrag nach dieser Bestimmung. Dagegen spricht auch nicht die sog „Europay"-Entscheidung. Bei dieser wurde geklärt, dass Vertragskartelle dadurch durchgeführt werden, dass sich die Beteiligten an die wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung halten und diese dadurch außenwirksam realisieren. Nicht Voraussetzung der Durchführung einer Kartellvereinbarung ist jedoch, dass alle Kartellbeteiligten aktive Maßnahmen setzen, um die vereinbarten Wettbewerbsbeschränkungen in die Tat umzusetzen. Entscheidend ist, ob das Kartell eine Außenwirkung entfaltet (RIS-Justiz RS0122742). Weiters wurde geklärt, dass der Marktmissbrauch und der Verstoß gegen das Kartellverbot nicht nur in der (erstmaligen) Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen der entsprechenden Bestimmungen bestehen, sondern für die Dauer der Zuwiderhandlung; es handelt sich um Dauerdelikte (RIS-Justiz RS0122741). Damit wurde aber nicht zwingend vertreten, dass ein Verstoß gegen das KartG schon dann vorliegt, wenn die daraus gezogenen Vorteile nicht rückgängig gemacht würden. Vorbeugende Unterlassungsaufträge zur Verhinderung von bloß drohenden oder bloß potenziell zu erwartenden Zuwiderhandlungen sind dem österreichischen Kartellrecht fremd (16 Ok 10/02; Reidlinger/Hartung,KartG verstoßen."). Die Behauptung, dass es bisher nicht zu Preissenkungen und zu einem Preiswettbewerb bei der Auftragserteilung gekommen sei und die Antragsgegnerinnen nicht angeboten hätten, die bestehenden Wartungsverträge abzuändern, reicht etwa für die Annahme von Maßnahmen der Marktaufteilung einschließlich von Absprachen über Projektzuteilungen und Preisabsprachen schon abstrakt (lediglich auf der Ebene des Vorbringens betrachtet) nicht aus. Die bloße Auswirkung allfälliger, in der Vergangenheit liegender Kartellabsprachen auf bestehende Verträge stellt daher keine Zuwiderhandlung gegen im ersten Hauptstück des KartG genannte Verbote im Sinne von Paragraph 26, KartG dar und rechtfertigt auch keinen Abstellungsauftrag nach dieser Bestimmung. Dagegen spricht auch nicht die sog „Europay"-Entscheidung. Bei dieser wurde geklärt, dass Vertragskartelle dadurch durchgeführt werden, dass sich die Beteiligten an die wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung halten und diese dadurch außenwirksam realisieren. Nicht Voraussetzung der Durchführung einer Kartellvereinbarung ist jedoch, dass alle Kartellbeteiligten aktive Maßnahmen setzen, um die vereinbarten Wettbewerbsbeschränkungen in die Tat umzusetzen. Entscheidend ist, ob das Kartell eine Außenwirkung entfaltet (RIS-Justiz RS0122742). Weiters wurde geklärt, dass der Marktmissbrauch und der Verstoß gegen das Kartellverbot nicht nur in der (erstmaligen) Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen der entsprechenden Bestimmungen bestehen, sondern für die Dauer der Zuwiderhandlung; es handelt sich um Dauerdelikte (RIS-Justiz RS0122741). Damit wurde aber nicht zwingend vertreten, dass ein Verstoß gegen das KartG schon dann vorliegt, wenn die daraus gezogenen Vorteile nicht rückgängig gemacht würden. Vorbeugende Unterlassungsaufträge zur Verhinderung von bloß drohenden oder bloß potenziell zu erwartenden Zuwiderhandlungen sind dem österreichischen Kartellrecht fremd (16 Ok 10/02; Reidlinger/Hartung,

Das neue österreichische Kartellrecht, 136, 202; Hoffer, KartellG 222). Auch im Rahmen des EG-Wettbewerbsrechts kann die Kommission kein bestimmtes Handeln vorschreiben, um einer zukünftigen Zuwiderhandlung vorzubeugen (Schröter/Jakob/Mederer, VO 17 Art 3 Rn 4 mwN). Inwieweit ein in der Vergangenheit liegendes, marktmissbräuchliches Verhalten allenfalls Schadenersatz-, Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche betroffener Marktteilnehmer auslösen kann, ist nach allgemeinen zivilrechtlichen Vorschriften und nicht in einem Verfahren vor dem Kartellgericht zu beurteilen (16 Ok 10/02; so auch Immenga/Mestmäcker, EG-Wettbewerbsrecht, Art 86 Rz 33)Das neue österreichische Kartellrecht, 136, 202; Hoffer, KartellG 222). Auch im Rahmen des EG-Wettbewerbsrechts kann die Kommission kein bestimmtes Handeln vorschreiben, um einer zukünftigen Zuwiderhandlung vorzubeugen (Schröter/Jakob/Mederer, VO 17 Artikel 3, Rn 4 mwN). Inwieweit ein in der Vergangenheit liegendes, marktmissbräuchliches Verhalten allenfalls Schadenersatz-, Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche betroffener Marktteilnehmer auslösen kann, ist nach allgemeinen zivilrechtlichen Vorschriften und nicht in einem Verfahren vor dem Kartellgericht zu beurteilen (16 Ok 10/02; so auch Immenga/Mestmäcker, EG-Wettbewerbsrecht, Artikel 86, Rz 33).

Es war daher der Abstellungsantrag abzuweisen.

Zu den Feststellungsanträgen nach § 28 Abs 2 KartG:Zu den Feststellungsanträgen nach Paragraph 28, Absatz 2, KartG:

Gemäß § 28 Abs 2 KartG hat das Kartellgericht festzustellen, ob und inwieweit ein Sachverhalt diesem Bundesgesetz

unterliegt. Zum Antrag auf Feststellung berechtigt ist ua jeder Unternehmer, der ein rechtliches oder wirtschaftliches Interesse an der Entscheidung hat (§ 36 Abs 3 Z 4 KartG 2005; vgl zuvor § 8a Abs 2 Z 3 KartG 1988). Ein solches Interesse liegt dann vor, wenn das dem Feststellungsantrag zugrundeliegende Verhalten eine unmittelbare rechtliche Wirkung auf die Rechtsstellung des Antragstellers besitzt oder unmittelbar geeignet ist, seine wirtschaftlichen Verhältnisse zu beeinflussen (16 Ok 1/06; RIS-Justiz RS0120556) . § 28 Abs 2 KartG übernimmt unverändert den früheren § 8a KartG 1988. § 28 Abs 2 KartG besagt, dass auf Antrag festzustellen ist, ob und inwieweit ein Sachverhalt dem Kartellgesetz unterliegt. Motiv für diese Bestimmung war nicht etwa, schadenersatzrechtliche Vorfragen vom Kartellgericht klären zu lassen, sondern die Möglichkeit zu eröffnen, vorweg abzuklären, ob ein kartellrechtlich relevanter Sachverhalt vorliegt, was insbesondere deshalb als notwendig angesehen wurde, weil viele Kartelle ohne vorherige Genehmigung, aber auf Risiko der Kartellmitglieder durchgeführt werden dürfen (EB zur Kart-Nov 1993 [1096 BlgNR 18. GP]). Diese Bestimmung ermächtigt das Kartellgericht zB zur Erlassung von Feststellungsentscheidungen dahingehend, dass ein bzw kein anmeldebedürftiger Zusammenschluss im Sinne der §§ 7 ff KartG vorliegt (hg 27 Kt 599/04). Eine Feststellung dahin, dass ein (bestimmter) kartellrechtlich relevanter Sachverhalt vorlag, ist aber nicht vorgesehen. Wenn etwa ein zu beurteilender Sachverhalt nicht mehr vorliegt, weil das fragliche Verhalten bereits eingestellt wurde, ist eine Feststellung nach § 28 Abs 2 KartG nicht mehr möglich (Vartian in Petsche/Urlesberger/Vartian, aaO § 28 Rz 30; 16 Ok 19/04; 16 Ok 8/02; RIS-Justiz RS0116044).Gemäß Paragraph 28, Absatz 2, KartG hat das Kartellgericht festzustellen, ob und inwieweit ein Sachverhalt diesem Bundesgesetz unterliegt. Zum Antrag auf Feststellung berechtigt ist ua jeder Unternehmer, der ein rechtliches oder wirtschaftliches Interesse an der Entscheidung hat (Paragraph 36, Absatz 3, Ziffer 4, KartG 2005; vergleiche zuvor Paragraph 8 a, Absatz 2, Ziffer 3, KartG 1988). Ein solches Interesse liegt dann vor, wenn das dem Feststellungsantrag zugrundeliegende Verhalten eine unmittelbare rechtliche Wirkung auf die Rechtsstellung des Antragstellers besitzt oder unmittelbar geeignet ist, seine wirtschaftlichen Verhältnisse zu beeinflussen (16 Ok 1/06; RIS-Justiz RS0120556). Paragraph 28, Absatz 2, KartG übernimmt unverändert den früheren Paragraph 8 a, KartG 1988. Paragraph 28, Absatz 2, KartG besagt, dass auf Antrag festzustellen ist, ob und inwieweit ein Sachverhalt dem Kartellgesetz unterliegt. Motiv für diese Bestimmung war nicht etwa, schadenersatzrechtliche Vorfragen vom Kartellgericht klären zu lassen, sondern die Möglichkeit zu eröffnen, vorweg abzuklären, ob ein kartellrechtlich relevanter Sachverhalt vorliegt, was insbesondere deshalb als notwendig angesehen wurde, weil viele Kartelle ohne vorherige Genehmigung, aber auf Risiko der Kartellmitglieder durchgeführt werden dürfen (EB zur Kart-Nov 1993 [1096 BlgNR 18. GP]). Diese Bestimmung ermächtigt das Kartellgericht zB zur Erlassung von Feststellungsentscheidungen dahingehend, dass ein bzw kein anmeldebedürftiger Zusammenschluss im Sinne der Paragraphen 7, ff KartG vorliegt (hg 27 Kt 599/04). Eine Feststellung dahin, dass ein (bestimmter) kartellrechtlich relevanter Sachverhalt vorlag, ist aber nicht vorgesehen. Wenn etwa ein zu beurteilender Sachverhalt nicht mehr vorliegt, weil das fragliche Verhalten bereits eingestellt wurde, ist eine Feststellung nach Paragraph 28, Absatz 2, KartG nicht mehr möglich (Vartian in Petsche/Urlesberger/Vartian, aaO Paragraph 28, Rz 30; 16 Ok 19/04; 16 Ok 8/02; RIS-Justiz RS0116044).

An das zum Abstellungsantrag Gesagte anknüpfend, erweisen sich die Feststellungsanträge nach§ 28 Abs 2 KartG als unbegründet, weil den Antragsgegnerinnen ein aktives kartellrechtswidriges Verhalten nach 2005 nicht vorgeworfen wird. Die Anträge nach § 28 Abs 2 KartG waren daher abzuweisen (nicht zurückzuweisen; vgl: 16 Ok 8/02; 16 Ok 1/06). Schließlich bietet das KartG auch keine Möglichkeit, hier iS einer Stufenklage ein Feststellungsbegehren mit einem Abstellungsantrag zu kombinieren. Auch aus Gründen der Subsidiarität des Feststellungsbegehren zum Leistungsbegehren erweist sich das Feststellungsbegehren als unbegründet.An das zum Abstellungsantrag Gesagte anknüpfend, erweisen sich die Feststellungsanträge nach Paragraph 28, Absatz 2, KartG als unbegründet, weil den Antragsgegnerinnen ein aktives kartellrechtswidriges Verhalten nach 2005 nicht vorgeworfen wird. Die Anträge nach Paragraph 28, Absatz 2, KartG waren daher abzuweisen (nicht zurückzuweisen; vergleiche,

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at