jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2008/10/8 16Ok5/08

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 08.10.2008

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Rekursgericht in Kartellrechtssachen durch die Präsidentin Hon.-Prof. Dr. Griss als Vorsitzende, die Hofräte Dr. Vogel und Univ.-Prof. Dr. Kodek sowie die fachkundigen Laienrichter Kommerzialräte Dr. Bauer und Dr. Haas als weitere Richter in der Kartellrechtssache der Antragstellerin Bundeswettbewerbsbehörde, Wien 2, Praterstraße 31, wider die Antragsgegnerinnen 1. O***** GmbH, *****, vertreten durch bpv Hügel Rechtsanwälte OEG in Wien und Preslmayr Rechtsanwälte OG in Wien, 2. K***** AG, *****, vertreten durch Schönherr Rechtsanwälte GmbH in Wien, 3. S***** GmbH (als Rechtsnachfolgerin der S***** AG), *****, 4. H***** GmbH, *****, 5. D***** AG, *****, Antragsgegnerinnen zu 3.-5. vertreten durch DLA Piper Weiss-Tessbach Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Verhängung von Geldbußen gem § 142 Z 1 lit a und lit d KartG 1988, über die Rekurse der Antragstellerin und sämtlicher Antragsgegnerinnen gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Wien als Kartellgericht vom 14. Dezember 2007, GZ 25 Kt 12/07-125, in nichtöffentlicher Sitzung denDer Oberste Gerichtshof hat als Rekursgericht in Kartellrechtssachen durch die Präsidentin Hon.-Prof. Dr. Griss als Vorsitzende, die Hofräte Dr. Vogel und Univ.-Prof. Dr. Kodek sowie die fachkundigen Laienrichter Kommerzialräte Dr. Bauer und Dr. Haas als weitere Richter in der Kartellrechtssache der Antragstellerin Bundeswettbewerbsbehörde, Wien 2, Praterstraße 31, wider die Antragsgegnerinnen 1. O***** GmbH, *****, vertreten durch bpv Hügel Rechtsanwälte OEG in Wien und Preslmayr Rechtsanwälte OG in Wien, 2. K***** AG, *****, vertreten durch Schönherr Rechtsanwälte GmbH in Wien, 3. S***** GmbH (als Rechtsnachfolgerin der S***** AG), *****, 4. H***** GmbH, *****, 5. D***** AG, *****, Antragsgegnerinnen zu 3.-5. vertreten durch DLA Piper Weiss-Tessbach Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Verhängung von Geldbußen gem Paragraph 142, Ziffer eins, Litera a und Litera d, KartG 1988, über die Rekurse der Antragstellerin und sämtlicher Antragsgegnerinnen gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Wien als Kartellgericht vom 14. Dezember 2007, GZ 25 Kt 12/07-125, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Keinem der Rekurse wird Folge gegeben.

Text

Begründung:

Mit am 30. 1. 2007 eingelangtem Schriftsatz beantragte die Bundeswettbewerbsbehörde (in der Folge: ASt), über die Antragsgegnerinnen (in der Folge: AG) wegen fortlaufender Zuwiderhandlungen gegen das Kartellverbot des § 18 Abs 1 Z 1 KartG 1988 und Art 81 EGV seit dem Ende der 80er Jahre bis zumindest Mitte des Jahres 2004 folgende Geldbußen zu verhängen: über die ErstAG 18,2 Mio EUR, über die ZweitAG 26 Mio EUR, über die DrittAG 31,3 Mio EUR, über die ViertAG 8 Mio EUR und über die FünftAG 4,5 Mio EUR.Mit am 30. 1. 2007 eingelangtem Schriftsatz beantragte die

Bundeswettbewerbsbehörde (in der Folge: ASt), über die Antragsgegnerinnen (in der Folge: AG) wegen fortlaufender Zuwiderhandlungen gegen das Kartellverbot des Paragraph 18, Absatz eins, Ziffer eins, KartG 1988 und Artikel 81, EGV seit dem Ende der 80er Jahre bis zumindest Mitte des Jahres 2004 folgende Geldbußen zu verhängen: über die ErstAG 18,2 Mio EUR, über die ZweitAG 26 Mio EUR, über die DrittAG 31,3 Mio EUR, über die ViertAG 8 Mio EUR und über die FünftAG 4,5 Mio EUR.

Der Antrag betrifft den inländischen Markt für Aufzüge und Fahrtreppen in den drei Bereichen Neuanlagengeschäft, Wartung und Reparatur sowie Modernisierung bestehender Anlagen, auf dem die AG nach ihrem eigenen Vorbringen zusammen einen Marktanteil von rund 80 % erreichen.

Gegenstand der behaupteten Zuwiderhandlungen sind Vereinbarungen und/oder abgestimmte Verhaltensweisen zwischen den wichtigsten Mitbewerbern mit dem Ziel, den Markt dadurch aufzuteilen, dass Kunden einzelnen Unternehmen zugeteilt, bei öffentlichen und privaten Aufträgen die Preise koordiniert sowie sensible Informationen ausgetauscht werden. Dies habe dazu geführt, dass die Marktanteile der vier größten Marktteilnehmer in den letzten Jahren nahezu stabil geblieben seien. Die Abstimmung der Beteiligten sei in regelmäßigen Sitzungen auf Ebene der Geschäftsführungen und Verkaufsverantwortlichen erfolgt, in denen ua bestimmte Neuanlagenprojekte einzelnen Unternehmen zugeteilt worden seien.

Die ErstAG räumte ein, dass Angestellte von ihr gegen Kartellrecht verstoßen hätten. Sie habe jedoch mit der ASt vorbildlich zusammengearbeitet, und erst durch ihre zur Verfügung gestellten Informationen seien die Rechtsverletzungen gerichtlich nachweisbar geworden. Auch betriebsintern habe sie alles getan, um das unerlaubte Handeln abzustellen. Sie habe auch als erstes Unternehmen die Europäische Kommission über verdächtige Praktiken auf dem österreichischen Markt informiert. Aus generalpräventiver Sicht sei es nicht notwendig, ein Bußgeld gegen sie zu verhängen; wenn überhaupt, sei nur eine sehr geringe Geldbuße gerechtfertigt, zumal auch die Auswirkungen der Absprachen - sofern es solche gegeben habe - aufgrund ihres ineffizienten Charakters und der mangelnden Disziplin der teilnehmenden Unternehmen sehr gering gewesen seien.

Die ZweitAG beantragte, den Bußgeldantrag abzuweisen. Zwar beschreibe die ASt die wettbewerbsbeschränkenden Absprachen grundsätzlich zutreffend, doch habe das letzte Treffen der Beteiligten, bei dem Einzelprojekte abgesprochen worden seien, am 9. 12. 2003 stattgefunden. Spätestens am 29. 1. 2004 habe die ZweitAG allfälliges wettbewerbswidriges Verhalten eingestellt, weshalb Verfolgungsverjährung eingetreten sei.

Die DrittAG brachte vor, der von ihrem Konzern 1997 eingeführte Code of Conduct untersage kartellrechtlich relevante Kontakte mit Wettbewerbern. Ihre Muttergesellschaft habe das ihr Mögliche unternommen, um Zuwiderhandlungen gegen das Kartellrecht zu verhindern. Eine bei ihr im Juni 2004 intern durchgeführte Befragung und Unterlagendurchsicht habe keine Anzeichen für Absprachen von Projekten ergeben. In den Sitzungen der Vorstände der AG in der Wirtschaftskammer sei es jedenfalls ab 2000 nicht mehr zu Absprachen gekommen. In der Sitzung der Verkaufsleiter der AG am 12. 2. 2004 sei es letztmalig zu Projektabsprachen gekommen. Im Bereich „Existing Installations" seien Absprachen in der ersten Jahreshälfte 2006 eingestellt worden.

Die ViertAG beantragte, den gegen sie gerichteten Antrag abzuweisen. Sie habe spätestens im November 2003 ihre Teilnahme an kartellrechtswidrigen Verhaltensweisen beendet; die nunmehrige Verfolgung sei verspätet.

Die FünftAG brachte vor, spätestens Mitte 2001 ihre Teilnahme an kartellrechtswidrigen Verhaltensweisen beendet zu haben.

Das Erstgericht verhängte nach § 142 Z 1 KartG 1988 wegen der Teilnahme an Art 81 EG verletzenden Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen in Österreich vom 1. 7. 2002 bis Ende 2005 Geldbußen in folgender Höhe: gegen die ErstAG 18,2 Mio EUR, gegen die ZweitAG 22,5 Mio EUR, gegen die DrittAG als Rechtsnachfolgerin des beteiligten Unternehmens 25 Mio EUR, gegen die ViertAG 6 Mio EUR, gegen die FünftAG 3,7 Mio EUR. Es traf unter anderem folgende Feststellungen:Das Erstgericht verhängte nach Paragraph 142, Ziffer eins, KartG 1988 wegen der Teilnahme an Artikel 81, EG verletzenden Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen in Österreich vom 1. 7. 2002 bis Ende 2005 Geldbußen in folgender Höhe: gegen die ErstAG 18,2 Mio EUR, gegen die ZweitAG 22,5 Mio EUR, gegen die DrittAG als Rechtsnachfolgerin des beteiligten Unternehmens 25 Mio EUR, gegen die ViertAG 6 Mio EUR, gegen die FünftAG 3,7 Mio EUR. Es traf unter anderem folgende Feststellungen:

Die ErstAG steht mittelbar zur Gänze im Eigentum des amerikanischen Unternehmens O***** Company, des weltweit größten Produzenten für Aufzugsanlagen, und ist Teil des Konzerns der U***** (UTC), der 2006 einen weltweiten Umsatz von 38,6 Mrd EUR erzielte. 2006 erzielte die ErstAG einen Umsatz von 116,1 Mio EUR.

Die ZweitAG steht mittelbar zur Gänze im Eigentum der K***** Corporation, eines finnischen Industrieunternehmens, und gehört zu einer Gruppe von Unternehmen, die 2006 einen weltweiten Gesamtumsatz von rund 3,629 Mrd EUR erzielte. 2006 betrug der Gesamtumsatz 65,36 Mio EUR.

Die DrittAG steht mittelbar zu 100 % im Eigentum der Schweizer Konzernmutter S***** Holding AG, deren Konzern 2006 einen Umsatz von 6,81 Mrd CHF erzielte. Die Konzernmutter ist seit Ende 1998 mittelbare Eigentümerin der Viert- und FünftAG. 2006 erreichte die DrittAG einen Umsatz von 82,47 Mio EUR, die ViertAG einen Umsatz von 22,57 Mio EUR, die FünftAG einen Umsatz von 13,9 Mio EUR.

Bedingt durch den Markteintritt von T***** setzte Ende der 1970er Jahre auf dem betroffenen Markt ein verstärkter Preiswettbewerb ein. Seit den 1980er Jahren fanden in Österreich in regelmäßigen Abständen Treffen zwischen Wettbewerbern in der Aufzugs- und Fahrtreppenindustrie mit gegenseitigem Informationsaustausch statt. Es gab Treffen auf Geschäftsführungs- oder Vorstandsebene, im Bereich Kundendienst und im Bereich der Verkaufsleitungen für Neuanlagen. Zumindest seit dieser Zeit trafen sich auch die Vorstände (Geschäftsführer) der AG etwa alle zwei Monate in Räumen der Wirtschaftskammer Österreich.

Um dem als zu aggressiv empfundenen Preiswettbewerb entgegenzutreten, entwickelten sich zwischen den großen österreichischen Marktteilnehmern (Erst- bis DrittAG und T*****) bei den Treffen der Vorstände der Aufzugsindustrie Grundsätze (die auch als „gentlemen's agreement" oder „guideline" bezeichnet wurden), nach denen die Aufträge jeweils dem Unternehmen zufallen sollten, für das der Auftraggeber ein „preferred customer" war. Zur Erreichung dieses Ziels sollten sich die Mitbewerber in solchen Fällen bei ihren Angeboten weniger aggressiv verhalten oder überhaupt keine Angebote unterbreiten. Ein Unternehmen sollte einen Kunden als „preferred customer" ansehen können, wenn es im Vorfeld einer Angebotseinholung bereits bei der Planung einer Anlage mitgewirkt hatte. Als „preferred customer" war nach der „guideline" auch ein Kunde anzusehen, für dessen Gebäude das Unternehmen bereits früher eine Anlage geliefert hatte. Aufgrund bestehender Geschäftsbeziehungen waren auch bestimmte Kunden ganz allgemein als „preferred customers" anerkannt. Für die Bereiche Wartung, Reparatur und Modernisierung galt nach der „guideline" der Grundsatz, dass jeder Hersteller seine installierten Anlagen wartet, repariert oder modernisiert. Unter den AG nahm die FünftAG insoweit eine Sonderstellung ein, als dieses Unternehmen von den bei den Treffen der Vorstände vertretenen Unternehmen zugebilligt erhalten hatte, dass ihr im Ergebnis die Installation von Anlagen in Vorarlberg überlassen bleibt und es deswegen die Bearbeitung von außerhalb ihres Stammgebietes gelegenen Gebieten unterlässt. Dieser Grundsatz wurde jedoch von T***** ab 2001 nicht mehr beachtet. Die Vorstände der Aufzugsindustrie erörterten und bekräftigten in den ersten Jahren ihrer Treffen nicht nur die Geltung der erwähnten Grundsätze, sondern erörterten auch einzelne Projekte, bei denen es auf der Ebene der Verkaufsleiter zu Meinungsverschiedenheiten gekommen war. Zumindest seit Beginn des laufenden Jahrzehnts wurden nicht mehr einzelne Projekte während der Treffen im Detail erörtert und abgestimmt, wohl aber wurde die Geltung der oben dargestellten Grundsätze gelegentlich bekräftigt, indem sich einzelne Vorstände (Geschäftsführer) in Anwesenheit noch aller übrigen immer wieder über das den Grundsätzen widersprechende Wettbewerbsverhalten von Marktteilnehmern unter Ausführung konkreter Beispiele beschwerten. Bei diesen Gelegenheiten sicherten sich die einzelnen Unternehmensvertreter - unabhängig von der Frage der Berechtigung der Beschwerden - wechselseitig die grundsätzliche Geltung der „guideline" zu. Die Vorstände erörterten bei ihren Treffen bis 2004 auch immer wieder die Entwicklung des „Marktpreises", dessen Verfall sie entgegenwirken wollten. Zu diesem Zweck führten Erst- und ZweitAG regelmäßig Berechnungen durch und teilten die Änderung mit. Dieser „Marktpreis" veränderte sich in den letzten Jahren vor 2004 kaum. Am 3. 6. 2002 trafen sich die Vorstände der Erst- und der ZweitAG und erörterten den Erwerb der Viert- und der FünftAG durch die DrittAG. Um ein Übergewicht der DrittAG in den Sitzungen sowie Vorteile bei den Auftragsvergaben zu vermeiden, wollten sie von dieser verlangen, dass die drei Gesellschaften der Gruppe als Einheit auftreten sollten. Zur Erreichung und Sicherung der grundsätzlich vorgesehenen Auftrags- und Kundenzuordnungen fanden regelmäßige zentrale Treffen in Wien, aber auch bilaterale Kontakte (solche auch auf lokaler Ebene) statt.

Zu den Treffen der Verkaufsleiter für Neuanlagen in den Räumlichkeiten der Wirtschaftskammer Österreich in Wien (anfangs als „Club", später auch als „Marketingausschuss" bezeichnet) wurde mündlich eingeladen. Die Treffen fanden

regelmäßig in Abständen von vier bis acht Wochen statt; gelegentlich gab es gesonderte Treffen zur Abstimmung von Großprojekten. Abgestimmt wurden dort vor allem Projekte mittleren und größeren Umfangs (ab einer Aufzugsanzahl von drei bis fünf Stück); auch Projekte mit unter Umständen nur einem Aufzug wurden erörtert, sofern es sich um Spezialanfertigungen handelte und das Auftragsvolumen entsprechend hoch war. Vom Grundverständnis her waren alle Projekte einer konkreten Abstimmung zugänglich. In den meisten Fällen war noch keine Aufforderung an die Unternehmen ergangen, ein Angebot zu legen, doch wurde dies jeweils in absehbarer Zeit erwartet. Nahmen die Repräsentanten der Unternehmen an, dass ein Projekt den Mitbewerbern nicht bekannt wird (was auf zumeist kleinere Projekte zutraf), sprachen sie es in der Regel auch nicht an. Die Teilnehmer nahmen ihre Informationen über aktuelle Projekte meist in Form von internen Listen zu den Sitzungen mit. Die meisten Projekte wurden, kurz nachdem sie auf den Markt kamen oder einem der Mitbewerber bekannt wurden, in den Sitzungen angesprochen. In der Regel vertraten zwei Personen (zumeist Verkaufsleiter) die Unternehmen, weil es zumeist eine Trennung zwischen Wien einerseits und den Bundesländern andererseits gab. Vertreten waren alle AG, die FünftAG nahm ab 2001 an den Treffen der Verkaufsleiter - ausgenommen die Sitzung vom 12. 2. 2004 - nicht mehr teil. In den Sitzungen wurden die einzelnen Projekte reihum geordnet nach Bundesländern besprochen. Es herrschte zwischen den teilnehmenden Unternehmen die gemeinsame Grundauffassung, dass grundsätzlich jenes Unternehmen zum Zug kommen sollte, das schon Vorarbeiten für ein konkretes Projekt geleistet oder bereits wirtschaftliche Beziehungen zum Kunden aufgebaut hatte. In diesem Zusammenhang wurden auch geäußerte Kundenwünsche mitberücksichtigt. Gelegentlich spielten auch andere Argumente für die Zuordnung von Projekten eine Rolle, zB technische oder kapazitätsmäßige Gegebenheiten bei einzelnen Unternehmen. Ein weiteres Grundverständnis bestand darin, dem zum Zuge kommenden Unternehmen auch die Möglichkeit einzuräumen, mit dem Kunden im Anschluss oder parallel zum Neuanlagenvertrag den Vertrag über die Wartung der Anlage abzuschließen. Infolge dieses Grundverständnisses hielten es die Unternehmensvertreter grundsätzlich nicht für notwendig, konkrete Absprachen für den Wartungsbereich zu treffen. Innerhalb einer Sitzung wurden durchschnittlich 20 bis 50 Projekte, geordnet nach Bundesländern, genannt. Durch Nennung eines Projekts bekundeten die jeweiligen Unternehmensvertreter ihr Interesse an diesem konkret zu erwartenden Auftrag und wollten damit erreichen, dass sich die anderen Hersteller zurückhalten. Im Anschluss an eine Projektnennung wurde die Reaktion der Mitbewerber abgewartet. Teilweise wurden auch Richtpreise entweder noch während der Sitzung oder danach auf telefonischem Weg oder im Rahmen persönlicher Treffen ausgetauscht. Damit sollte erreicht werden, dass sich die Mitbewerber mit ihrem Angebot daran orientieren und die Preise dieser Scheinangebote über dem Angebot des Herstellers liegen. Die einvernehmliche Zuteilung von Projekten erfolgte nicht nur zentral im „Club", sondern auch auf lokaler Ebene durch zahlreiche bilaterale Kontakte. Dieses Verhalten trug dazu bei, dass es bei den Marktanteilen der AG zu keinen wesentlichen Änderungen kam. Die in den Sitzungen diskutierten Bewertungen von Projekten dienten auch dem Zweck, die Auswirkungen der Zuordnung von Projekten auf die Marktanteile der Unternehmen zu erkennen und zu argumentieren. Wenn einem Unternehmen ein größeres Projekt zugebilligt wurde, versuchten die Unternehmensvertreter gelegentlich in der Diskussion einen Ausgleich mit anderen Projekten herbeizuführen. Immer wieder bekundeten auch andere Unternehmen ihr Interesse an einem der genannten Projekte. In derartigen Fällen konkurrierender Interessen konnte vielfach keine Einigung erreicht werden. Es kam auch vor, dass derart strittige Projekte in späteren Sitzungen erneut angesprochen wurden oder dass Personen der Geschäftsführungsebene informiert wurden, die in der Folge aktiv in den Abstimmungsprozess eingriffen und zB die Weisung erteilten, den Angebotspreis zu erhöhen. Die AG haben hinsichtlich erheblich mehr als der Hälfte des Marktvolumens bei Neuanlagen konkret eine Koordinierung versucht, indem sie etwa die Projekte im „Club" angesprochen haben. Hinsichtlich mehr als der Hälfte der im „Club" angesprochenen Projekte ist eine Zuteilung an eine Antragsgegnerin einvernehmlich erfolgt. Zumindest ein Drittel des Marktvolumens ist konkret abgesprochen worden. Die getroffenen Absprachen wurden nicht gemeinsam dokumentiert; die Unternehmensvertreter machten sich jeweils eigene Notizen und leiteten diese intern weiter. Nach der Sitzung vergingen zumeist Monate (manchmal auch Jahre) bis zu einer von den Kunden angefragten Angebotslegung. Erfolgreich abgestimmte Projekte kamen zu etwa zwei Drittel auch tatsächlich abstimmungsgemäß zustande. Jene Projekte, die letztendlich nicht der Abstimmung entsprechend verwirklicht wurden, bestanden einerseits aus Fällen, in denen die Auftraggeber andere - dem Kartell nicht angehörige - Unternehmen zum Zug kommen ließen, und andererseits aus solchen, wo Mitbewerber sich nicht an die Abstimmung hielten und niedrigere Preise anboten. Anlässlich der Sitzungen beschwerten sich immer wieder auch einzelne Unternehmensvertreter, wenn sie entgegen einer vorher abgestimmten Präferenz für ein Projekt bei diesem

nicht zum Zuge kamen. Grundsätzlich bemühten sich Mitbewerber nicht mehr um die einem anderen Unternehmen zugesprochenen Projekte und unterboten die vom vorgesehenen Unternehmen abgegebenen Preise nicht mehr. Allerdings bestand für alle Mitbewerber bis zum Zeitpunkt der tatsächlichen Auftragserteilung durch den Auftraggeber die Möglichkeit, abstimmungswidrig ein besseres Angebot abzugeben, insbesondere in der Phase von Nachverhandlungen zwischen Auftraggeber und dem vorgesehenen Unternehmen. Es sind keine abgestimmten (zugesprochenen) Projekte bekannt, um die sich Mitbewerber nach dem Aufhören der Besprechungen und Abstimmungen im Neuanlagenbereich entgegen ihrer ursprünglichen Absicht ernstlich beworben hätten. Die Einstellung der Treffen wirkte sich auf die Umsetzung des in den vorherigen Treffen bereits abgestimmten Verhaltens nicht aus.

In der Wirtschaftskammer Österreich trafen sich seit den 1980er Jahren auch Repräsentanten der AG zur Erörterung und Abstimmung für den Bereich des Services von Anlagen. Diese Treffen fanden im Abstand von zwei bis drei Monaten statt und dienten weniger der Erörterung von Projekten, sondern betrafen vor allem die Zusammenarbeit mit dem TÜV (Aufzüge-Gütegemeinschaft). In diesen Runden wurden aber auch die jährlichen Preisrunden diskutiert und Preiserhöhungen für gemeinsame Kunden abgestimmt. Die einzelnen Teilnehmer bei den Treffen gaben jeweils eine Bandbreite hinsichtlich der von ihnen in Aussicht genommenen Preiserhöhungen bekannt. Diese Bandbreiten waren zB auch relevant für die Regiestundensätze für die Störungsbehebung, für die es in den Wartungsverträgen keine Gleitklauseln gab. An den Treffen des „Service-Kreises" beteiligten sich alle AG, die FünftAG jedenfalls bis Ende 2000.

Im Bereich Wartung und Reparatur („Service") sowie Modernisierung lag der Abstimmung der Wettbewerber das gemeinsame Verständnis zugrunde, dass den Auftrag jener Anbieter erhalten sollte, von dem auch die Anlage stammte. Um dieses Ziel zu erreichen, kontaktierte jene AG, die eine Kundenanfrage für eine Fremdanlage erhielt, die AG, von der die Anlage stammte, um dann ein höheres Angebot oder ein Angebot, das der Kundenanfrage nicht entsprach, abzugeben. Die AG sahen ihre Vorgangsweise aus ihrer Sicht für pragmatisch geboten an, weil sie - mit Ausnahme der ViertAG - nicht besonders interessiert waren, Fremdanlagen zu warten oder zu reparieren und dafür keine Kapazitäten eingeplant hatten; auch war die Beschaffung von Ersatzteilen für Fremdanlagen schwieriger als für eigene Anlagen und das notwendige Spezialwissen bei eigenen Anlagen größer. Die Abstimmungen zwischen den AG dienten vor allem dazu, durch die Vermeidung von zu günstigen Konkurrenzangeboten dem Unternehmen, das den Auftrag nach dem bestehenden Grundverständnis erhalten sollte, ein möglichst hohes Entgelt sicherzustellen. Ohne die Absprachen hätten sich die Wettbewerber aber dennoch vermehrt um Aufträge für Fremdanlagen bemüht.

2004 begann die Europäische Kommission aufgrund des Hinweises eines Informanten europaweite Untersuchungen in der Aufzugsbranche zur Aufdeckung wettbewerbswidrigen Verhaltens. Die ErstAG leitete ab März 2004 eine interne Untersuchung ein, die sich auf Deutschland, die Benelux-Staaten und auch auf Österreich erstreckte. Während in Deutschland und Belgien die verantwortlichen Mitarbeiter Geständnisse ablegten, führten die Untersuchungen in Österreich zu keinem positiven Ergebnis. In der Folge stellte die ErstAG bei der Kommission einen Antrag auf Zuerkennung des Kronzeugenstatus im Fall COMP/E-1/38.823-PO/Elevators and Escalators. Als Antwort verschickte die Kommission am 29. 7. 2004 einen „no-action letter" betreffend Österreich, wonach das angezeigte Verhalten nicht weiter verfolgt werde, die Kommission sich jedoch vorbehalte, auf die Eingabe mit Ersuchen um Zuerkennung des Kronzeugenstatus zurückzukommen.

Am 28. 8. 2006 erhielt die ASt eine Sachverhaltsdarstellung von T*****, nach welcher dieses Unternehmen seit den 1980er Jahren an Absprachen und abgestimmten Verhaltensweisen zwischen Anbietern von Aufzügen und Fahrtreppen in Österreich beteiligt war. T***** stellte den Sachverhalt vor allem durch die Wiedergabe von unternehmensinternen Aussagen dar und ersuchte um Vorgehen nach § 11 Abs 3 WettbG. Am 18. 11. 2006 versandte die ASt Auskunftsverlangen an die Erst- bis DrittAG. Einige Tage später ersuchte auch die ErstAG die ASt um ein Vorgehen nach § 11 Abs 3 WettbG. In Würdigung der von T***** und der ErstAG beigebrachten Informationen zur Aufdeckung des Kartells erklärte die ASt gegenüber T*****, von einem Antrag auf Verhängung einer Geldbuße abzusehen; gegenüber der ErstAG erklärte sie ihre grundsätzliche Absicht, eine um 30 % bis 50 % geminderte Geldbuße zu beantragen.Am 28. 8. 2006 erhielt die ASt eine Sachverhaltsdarstellung von T*****, nach welcher dieses Unternehmen seit den 1980er Jahren an Absprachen und abgestimmten Verhaltensweisen zwischen Anbietern von Aufzügen und Fahrtreppen in Österreich beteiligt war. T***** stellte den Sachverhalt vor allem durch die Wiedergabe von unternehmensinternen Aussagen dar und ersuchte um Vorgehen nach Paragraph 11, Absatz 3, WettbG. Am 18. 11. 2006 versandte die ASt Auskunftsverlangen an die Erst- bis DrittAG. Einige Tage später ersuchte auch die ErstAG

die ASt um ein Vorgehen nach Paragraph 11, Absatz 3, WettbG. In Würdigung der von T***** und der ErstAG beigebrachten Informationen zur Aufdeckung des Kartells erklärte die ASt gegenüber T*****, von einem Antrag auf Verhängung einer Geldbuße abzusehen; gegenüber der ErstAG erklärte sie ihre grundsätzliche Absicht, eine um 30 % bis 50 % geminderte Geldbuße zu beantragen.

Am 21. 2. 2007 verhängte die Europäische Kommission gegen die Unternehmensgruppen der Erst- bis DrittAG sowie gegen T***** eine Geldbuße von insgesamt 992 Mio EUR wegen der Teilnahme an Kartellen beim Einbau und der Wartung von Aufzügen und Fahrtreppen in Belgien, Deutschland, Luxemburg und den Niederlanden (COMP/E-1/38.823-PO/Elevators and Escalators). Im Einzelnen betrugen die den betroffenen T*****-Gesellschaften auferlegten Geldbußen 479,7 Mio EUR. Konzerngesellschaften der ErstAG wurden Geldbußen von 224,9 Mio EUR, Konzerngesellschaften der ZweitAG von 142,1 Mio EUR und Konzerngesellschaften der DrittAG von 143,8 Mio EUR auferlegt.

In rechtlicher Hinsicht bejahte das Kartellgericht seine Befugnis, für seit dem 1. 7. 2002 verwirklichte Sachverhalte Geldbußen wegen der Verletzung von Art 81 EGV verhängen zu dürfen (§ 42f KartG 1988 in Verbindung mit Art 84 EGV). Alle AG hätten als Mittäter zwischen 1980 und Ende 2005 wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen teilweise durchgeführt und sich den Vereinbarungen gemäß verhalten und damit gegen Art 81 EGV verstoßen. Der zwischenstaatliche Handel sei beeinträchtigt worden, weil der betreffende Umsatz einen erheblichen Anteil am inländischen Gesamtumsatz betragen habe und die beteiligten Unternehmen im Bereich Neuanlagen und Modernisierung sowie bei Wartung und Reparatur auf Zulieferer aus anderen Mitgliedstaaten angewiesen gewesen seien. Die festgestellten Zuwiderhandlungen gegen Art 81 EGV seien zugleich auch ein vereinbartes Absichtskartell nach § 10 KartG 1988, weil das zwischen den Beteiligten vereinbarte Grundverständnis über die Zuordnung von Aufträgen umfassend gewesen sei und sämtliche Geschäftsbereiche betroffen habe. Im Hinblick auf den zugestandenen inländischen Marktanteil der AG von an die 80 % liege nicht bloß ein Bagatellkartell (§ 16 KartG 1988) vor.In rechtlicher Hinsicht bejahte das Kartellgericht seine Befugnis, für seit dem 1. 7. 2002 verwirklichte Sachverhalte Geldbußen wegen der Verletzung von Artikel 81, EGV verhängen zu dürfen (Paragraph 42 f, KartG 1988 in Verbindung mit Artikel 84, EGV). Alle AG hätten als Mittäter zwischen 1980 und Ende 2005 wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen teilweise durchgeführt und sich den Vereinbarungen gemäß verhalten und damit gegen Artikel 81, EGV verstoßen. Der zwischenstaatliche Handel sei beeinträchtigt worden, weil der betreffende Umsatz einen erheblichen Anteil am inländischen Gesamtumsatz betragen habe und die beteiligten Unternehmen im Bereich Neuanlagen und Modernisierung sowie bei Wartung und Reparatur auf Zulieferer aus anderen Mitgliedstaaten angewiesen gewesen seien. Die festgestellten Zuwiderhandlungen gegen Artikel 81, EGV seien zugleich auch ein vereinbartes Absichtskartell nach Paragraph 10, KartG 1988, weil das zwischen den Beteiligten vereinbarte Grundverständnis über die Zuordnung von Aufträgen umfassend gewesen sei und sämtliche Geschäftsbereiche betroffen habe. Im Hinblick auf den zugestandenen inländischen Marktanteil der AG von an die 80 % liege nicht bloß ein Bagatellkartell (Paragraph 16, KartG 1988) vor.

Der Tatbestand des § 142 Z 1 lit a KartG 1988 übernehme den früheren Straftatbestand der verbotenen Durchführung eines Kartells (§ 130 KartG 1988 idF vor der KartGNov 2002). Es handle sich um ein schlichtes Verhaltensdelikt, das keinen Erfolgseintritt erfordere und auch keine Kausalität zwischen dem Verhalten und einem irgendwie eingetretenen Erfolg voraussetze. Die Tat werde fortgesetzt, sofern die Vereinbarung oder sonstige Verhaltensabstimmung praktiziert werde, also einzelne Durchführungshandlungen erfolgten. Die Tathandlung bestehe darin, dass sich der Täter über das Durchführungsverbot hinwegsetze. Eine vollständige Verwirklichung der Vereinbarung oder Abstimmung sei nicht erforderlich; auch eine verspätete oder nur teilweise Ausführung sei tatbildlich. Ob das von den am Kartell beteiligten Unternehmen angestrebte Ziel erreicht werde, sei für die Verwirklichung des Tatbestands unerheblich. Keine Voraussetzung der Durchführung einer Kartellvereinbarung sei es, dass alle Kartellbeteiligten aktive Maßnahmen setzten, um die vereinbarten Wettbewerbsbeschränkungen in die Tat umzusetzen (16 Ok 4/07, Punkt 10.2.). Tatbestandsmäßig sei jedes Verhalten, das darauf abziele, der mit dem Durchführungsverbot belegten Vereinbarung oder Verhaltensabstimmung in verbotener Weise Geltung zu verschaffen. Das Verhalten müsse zumindest auch auf die Vereinbarung zwischen den Mitgliedern des Kartells zurückgeführt werden können. Bei Preiskartellen könne die Durchführung in der Anhebung des Verkaufspreises auf das abgestimmte Preisniveau oder im Nichtgewähren höherer Rabatte als der vereinbarten bestehen; zur Durchführung zählten auch aufgrund der Verhaltensabstimmung unternommene Bemühungen, die Preise anderer Kartellmitglieder und Konkurrenten zum Zwecke der

Wettbewerbsbeschränkung zu beeinflussen. Die in Ausführung der zwischen den AG vereinbarten Grundsätze der Auftragszuordnung vorgenommenen konkreten Erörterungen seien somit ebenso als Durchführung der kartellrechtswidrigen Verhaltensabstimmung zu beurteilen wie das folgende Handeln und Unterlassen, das die Erteilung des Auftrags an das dafür vorgesehene Unternehmen sicherstellen habe sollen. Das festgestellte Verhalten der AG sei somit nicht nur eine Zuwiderhandlung gegen Art 81 EGV, sondern auch eine nach § 18 KartG 1988 unzulässige Durchführung eines Kartells. Da der mit § 142 Z 1 lit d KartellG 1988 erfasste Unrechtswert der Zuwiderhandlung gegen Art 81 EGV den Unrechtswert der nach § 142 Z 1 lit a KartG 1988 zu ahndenden unzulässigen Durchführung eines Kartells gänzlich erfasse, trete der zuletzt genannte Tatbestand in der Beurteilung des Verhaltens zurück.Der Tatbestand des Paragraph 142, Ziffer eins, Litera a, KartG 1988 übernehme den früheren Straftatbestand der verbotenen Durchführung eines Kartells (Paragraph 130, KartG 1988 in der Fassung vor der KartGNov 2002). Es handle sich um ein schlichtes Verhaltensdelikt, das keinen Erfolgseintritt erfordere und auch keine Kausalität zwischen dem Verhalten und einem irgendwie eingetretenen Erfolg voraussetze. Die Tat werde fortgesetzt, sofern die Vereinbarung oder sonstige Verhaltensabstimmung praktiziert werde, also einzelne Durchführungshandlungen erfolgten. Die Tathandlung bestehe darin, dass sich der Täter über das Durchführungsverbot hinwegsetze. Eine vollständige Verwirklichung der Vereinbarung oder Abstimmung sei nicht erforderlich; auch eine verspätete oder nur teilweise Ausführung sei tatbildlich. Ob das von den am Kartell beteiligten Unternehmen angestrebte Ziel erreicht werde, sei für die Verwirklichung des Tatbestands unerheblich. Keine Voraussetzung der Durchführung einer Kartellvereinbarung sei es, dass alle Kartellbeteiligten aktive Maßnahmen setzten, um die vereinbarten Wettbewerbsbeschränkungen in die Tat umzusetzen (16 Ok 4/07, Punkt 10.2.). Tatbestandsmäßig sei jedes Verhalten, das darauf abziele, der mit dem Durchführungsverbot belegten Vereinbarung oder Verhaltensabstimmung in verbotener Weise Geltung zu verschaffen. Das Verhalten müsse zumindest auch auf die Vereinbarung zwischen den Mitgliedern des Kartells zurückgeführt werden können. Bei Preiskartellen könne die Durchführung in der Anhebung des Verkaufspreises auf das abgestimmte Preisniveau oder im Nichtgewähren höherer Rabatte als der vereinbarten bestehen; zur Durchführung zählten auch aufgrund der Verhaltensabstimmung unternommene Bemühungen, die Preise anderer Kartellmitglieder und Konkurrenten zum Zwecke der Wettbewerbsbeschränkung zu beeinflussen. Die in Ausführung der zwischen den AG vereinbarten Grundsätze der Auftragszuordnung vorgenommenen konkreten Erörterungen seien somit ebenso als Durchführung der kartellrechtswidrigen Verhaltensabstimmung zu beurteilen wie das folgende Handeln und Unterlassen, das die Erteilung des Auftrags an das dafür vorgesehene Unternehmen sicherstellen habe sollen. Das festgestellte Verhalten der AG sei somit nicht nur eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 81, EGV, sondern auch eine nach Paragraph 18, KartG 1988 unzulässige Durchführung eines Kartells. Da der mit Paragraph 142, Ziffer eins, Litera d, KartellG 1988 erfasste Unrechtswert der Zuwiderhandlung gegen Artikel 81, EGV den Unrechtswert der nach Paragraph 142, Ziffer eins, Litera a, KartG 1988 zu ahndenden unzulässigen Durchführung eines Kartells gänzlich erfasse, trete der zuletzt genannte Tatbestand in der Beurteilung des Verhaltens zurück.

Nach § 143c KartG 1988 dürfe eine Geldbuße nach § 142 KartG 1988 nur dann auferlegt werden, wenn der Antrag binnen drei Jahren ab der Beendigung der Rechtsverletzung gestellt werde. Tatbestandsmäßig sei jede Koordination zwischen den AG zur Erfüllung der zwischen ihnen ausdrücklich und konkludent vereinbarten und abgestimmten Übereinkommen über die Beachtung von Grundsätzen bei der Zuordnung von Aufträgen. Die Beendigung des Übereinkommens zwischen den AG setze einen entsprechenden Willen voraus, der den anderen Kartellteilnehmern gegenüber klar und deutlich zum Ausdruck gebracht werden müsse. Das Verhalten der AG in der letzten Sitzung des „Marketing-Ausschusses" am 12. 2. 2004, in der das Angebotsverhalten der AG für konkrete Angebote zu Neuanlagen abgesprochen worden sei, erfülle den Tatbestand in der Begehungsform eines abgestimmten Verhaltens. Außerdem bestehe die Vermutung, dass das folgende Verhalten der AG die in der Sitzung aufgenommenen wettbewerbsrelevanten Informationen im eigenen Angebotsverhalten nicht ausblende, sondern in den täglichen geschäftlichen Bemühungen berücksichtige. Es bedürfe daher zur Klarstellung der Fortsetzung des Kartells über den 30. 1. 2004 hinaus nicht des Nachweises weiteren abgestimmten Verhaltens. Abgesehen davon habe sich die Einstellung der zentralen Koordinationen im „Club" nicht auf die Durchführung des in den vorhergehenden Treffen bereits abgestimmten Verhaltens ausgewirkt. Es sei nämlich kein 2003 oder 2004 abgestimmtes Projekt hervorgekommen, für das sich ein Unternehmen nach dem Aufhören der zentralen Koordination entgegen seiner ursprünglichen Absicht dann doch ernstlich beworben hätte. Es seien auch keine konkreten nach dem 30. 1. 2004 erfolgten Auftragserteilungen hinsichtlich abgestimmter Projekte festgestellt worden, zu denen sich die Mitbewerber abstimmungswidrig verhalten hätten. Das Verhalten der AG sei nach den Feststellungen über den 30. 1. 2004 hinaus

auch noch insoweit abstimmungsgemäß, als bestimmte AG Aufträge noch etwa im Juni 2004 ohne Wettbewerb der anderen Kartellmitglieder abstimmungsgemäß entsprechend der 2003 im „Club" erteilten Zuteilung erhalten hätten. Zudem seien die Koordinationen sowohl im Bereich Neuanlagen als auch im Bereich Service und Modernisierung zur Zuteilung von konkreten Aufträgen frühestens Ende 2005 endgültig eingestellt worden. Ein ausdrücklicher Austritt irgendeines Unternehmens aus dem Kartell sei hingegen nicht festzustellen gewesen. Im Hinblick auf die fortgesetzte lokale Koordination könne sich kein Unternehmen auf eine konkludente Auflösung des Kartells infolge Einstellung der vereinbarten Koordinationen berufen.Nach Paragraph 143 c, KartG 1988 dürfe eine Geldbuße nach Paragraph 142, KartG 1988 nur dann auferlegt werden, wenn der Antrag binnen drei Jahren ab der Beendigung der Rechtsverletzung gestellt werde. Tatbestandsmäßig sei jede Koordination zwischen den AG zur Erfüllung der zwischen ihnen ausdrücklich und konkludent vereinbarten und abgestimmten Übereinkommen über die Beachtung von Grundsätzen bei der Zuordnung von Aufträgen. Die Beendigung des Übereinkommens zwischen den AG setze einen entsprechenden Willen voraus, der den anderen Kartellteilnehmern gegenüber klar und deutlich zum Ausdruck gebracht werden müsse. Das Verhalten der AG in der letzten Sitzung des „Marketing-Ausschusses" am 12. 2. 2004, in der das Angebotsverhalten der AG für konkrete Angebote zu Neuanlagen abgesprochen worden sei, erfülle den Tatbestand in der Begehungsform eines abgestimmten Verhaltens. Außerdem bestehe die Vermutung, dass das folgende Verhalten der AG die in der Sitzung aufgenommenen wettbewerbsrelevanten Informationen im eigenen Angebotsverhalten nicht ausblende, sondern in den täglichen geschäftlichen Bemühungen berücksichtige. Es bedürfe daher zur Klarstellung der Fortsetzung des Kartells über den 30. 1. 2004 hinaus nicht des Nachweises weiteren abgestimmten Verhaltens. Abgesehen davon habe sich die Einstellung der zentralen Koordinationen im „Club" nicht auf die Durchführung des in den vorhergehenden Treffen bereits abgestimmten Verhaltens ausgewirkt. Es sei nämlich kein 2003 oder 2004 abgestimmtes Projekt hervorgekommen, für das sich ein Unternehmen nach dem Aufhören der zentralen Koordination entgegen seiner ursprünglichen Absicht dann doch ernstlich beworben hätte. Es seien auch keine konkreten nach dem 30. 1. 2004 erfolgten Auftragserteilungen hinsichtlich abgestimmter Projekte festgestellt worden, zu denen sich die Mitbewerber abstimmungswidrig verhalten hätten. Das Verhalten der AG sei nach den Feststellungen über den 30. 1. 2004 hinaus auch noch insoweit abstimmungsgemäß, als bestimmte AG Aufträge noch etwa im Juni 2004 ohne Wettbewerb der anderen Kartellmitglieder abstimmungsgemäß entsprechend der 2003 im „Club" erteilten Zuteilung erhalten hätten. Zudem seien die Koordinationen sowohl im Bereich Neuanlagen als auch im Bereich Service und Modernisierung zur Zuteilung von konkreten Aufträgen frühestens Ende 2005 endgültig eingestellt worden. Ein ausdrücklicher Austritt irgendeines Unternehmens aus dem Kartell sei hingegen nicht festzustellen gewesen. Im Hinblick auf die fortgesetzte lokale Koordination könne sich kein Unternehmen auf eine konkludente Auflösung des Kartells infolge Einstellung der vereinbarten Koordinationen berufen.

Bei Berechnung der Obergrenzen der Geldbuße nach § 142 Z 1 KartG 1988 sei auf die von den einzelnen Unternehmen im letzten Geschäftsjahr erzielten weltweiten Umsatzerlöse abzustellen und die Zusammenrechnungsregel des § 2a Z 1 KartG 1988 anzuwenden. Dass sich die Muttergesellschaften der AG des Rechts begeben hätten, den Tochtergesellschaften Weisungen zu erteilen, sei nicht behauptet worden. Die Höchstgrenzen betrügen daher für die ErstAG 3,86 Mrd EUR, für die ZweitAG 362 Mio EUR und für die Dritt- bis FünftAG je 730 Mio EUR. Die Geldbuße sei begrenzt durch den verfahrenseinleitenden Antrag (§ 36 Abs 2 Satz 2 KartG 2005). Ihrer Bemessung seien die Kriterien des § 143 KartG 1988 zugrundezulegen; es sei demnach insbesondere auf die Schwere und die Dauer der Rechtsverletzung, die durch die Rechtsverletzung erzielte Bereicherung, den Grad des Verschuldens und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit sowie - im Falle der Durchführung eines Kartells nach § 142 Z 1 lit a KartG 1988 - auch auf die Mitwirkung an der Aufklärung der Rechtsverletzung Bedacht zu nehmen. Das tatbildliche Verhalten der Marktaufteilung zähle seiner Art nach zu den schwersten Wettbewerbsbeschränkungen. Der Grad des Verschuldens der Kartellteilnehmer sei hoch, weil sich die Unternehmensleitungen vorsätzlich an den Zuwiderhandlungen beteiligt hätten. Das pönalisierte Verhalten habe sich auch auf dem Markt ausgewirkt. Zwar lasse sich nicht mit hinreichender Sicherheit auf eine durch das Kartell erzielte Bereicherung der Unternehmen schließen; es könne aber davon ausgegangen werden, dass zumindest ein ganz wesentlicher Teil der verhängten Geldbußen durch die erzielten Mehrerlöse gedeckt sei, wobei die Mehrerlöse im Bereich der Neuanlagen nicht so hoch seien wie im Bereich von Wartung, Reparatur und Modernisierung; in letzterem Bereich wären Mehrerlöse zumindest bis Ende 2005 in großem Umfang angefallen.Bei Berechnung der Obergrenzen der Geldbuße nach Paragraph 142, Ziffer eins, KartG 1988 sei auf die von den einzelnen Unternehmen im letzten Geschäftsjahr erzielten weltweiten Umsatzerlöse abzustellen und die Zusammenrechnungsregel des Paragraph 2 a, Ziffer eins, KartG 1988 anzuwenden. Dass sich die Muttergesellschaften

der AG des Rechts begeben hätten, den Tochtergesellschaften Weisungen zu erteilen, sei nicht behauptet worden. Die Höchstgrenzen betrügen daher für die ErstAG 3,86 Mrd EUR, für die ZweitAG 362 Mio EUR und für die Dritt- bis FünftAG je 730 Mio EUR. Die Geldbuße sei begrenzt durch den verfahrenseinleitenden Antrag (Paragraph 36, Absatz 2, Satz 2 KartG 2005). Ihrer Bemessung seien die Kriterien des Paragraph 143, KartG 1988 zugrundezulegen; es sei demnach insbesondere auf die Schwere und die Dauer der Rechtsverletzung, die durch die Rechtsverletzung erzielte Bereicherung, den Grad des Verschuldens und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit sowie - im Falle der Durchführung eines Kartells nach Paragraph 142, Ziffer eins, Litera a, KartG 1988 - auch auf die Mitwirkung an der Aufklärung der Rechtsverletzung Bedacht zu nehmen. Das tatbildliche Verhalten der Marktaufteilung zähle seiner Art nach zu den schwersten Wettbewerbsbeschränkungen. Der Grad des Verschuldens der Kartellteilnehmer sei hoch, weil sich die Unternehmensleitungen vorsätzlich an den Zuwiderhandlungen beteiligt hätten. Das pönalisierte Verhalten habe sich auch auf dem Markt ausgewirkt. Zwar lasse sich nicht mit hinreichender Sicherheit auf eine durch das Kartell erzielte Bereicherung der Unternehmen schließen; es könne aber davon ausgegangen werden, dass zumindest ein ganz wesentlicher Teil der verhängten Geldbußen durch die erzielten Mehrerlöse gedeckt sei, wobei die Mehrerlöse im Bereich der Neuanlagen nicht so hoch seien wie im Bereich von Wartung, Reparatur und Modernisierung; in letzterem Bereich wären Mehrerlöse zumindest bis Ende 2005 in großem Umfang angefallen.

Die Bemessung der Geldbuße für die ErstAG sei mit 18,2 Mio EUR entsprechend dem Antrag begrenzt. Die ASt habe einen Grundbetrag der Geldbuße von 30 % des Umsatzes des Geschäftsjahres der letzten Zuwiderhandlung angesetzt, diesen zur Berücksichtigung der Dauer der Zuwiderhandlung um 50 % erhöht und einen Abzug für mildernde Umstände von 5 % wegen Mitwirkung an der Sachverhaltsaufklärung im kartellgerichtlichen Verfahren sowie einen weiteren Abschlag von 50 % wegen des zugestandenen Kronzeugenstatus zugestanden. Ausgehend vom erzielten Umsatz der ErstAG 2005 von 114,43 Mio EUR ergebe sich unter Berücksichtigung des Antrags von 18,2 Mio EUR ein rückgerechneter Grundbetrag von 38,32 Mio EUR (95 % davon: 36,40 Mio EUR = 18,2 Mio EUR x 2), was einem Anteil von 33,5 % des Umsatzes entspreche. Dieser Betrag sei nicht überhöht, zumal die Unternehmen Teil von großen Konzernen seien, die über juristischen Sachverstand und Ressourcen verfügten; auch bewegten sich die beantragten Geldbußen weit unter den gesetzlichen Höchstgrenzen. Die Dauer des Verstoßes erlaube einen Aufschlag von 50 %. Die von der ASt vorgenommene Minderung um 50 % lasse unter Beachtung des Handbuchs der Wettbewerbsbehörde zur Anwendung des § 11 Abs 3 WettbG keinen offensichtlichen Bemessungsfehler erkennen. Der von der ErstAG bei der Kommission gestellte Antrag auf Kronzeugenbehandlung gelte - in Ermangelung eines gemeinschaftsweiten Systems vollständig harmonisierter Kronzeugenprogramme - nicht als Antrag auf Kronzeugenbehandlung bei einer anderen Behörde (hier: der ASt). Auch hätte die bei der ErstAG in Österreich eingeleitete Untersuchung keinen Beweis für Zuwiderhandlungen in Österreich erbracht, weil die Organe und Mitarbeiter der ErstAG bei der Aufklärung des Sachverhalts nicht mitgewirkt hätten. Zudem habe die ErstAG die Zuwiderhandlungen auf lokaler und bilateraler Ebene fortgesetzt. Die Bedingungen für einen Geldbußenerlass seien daher auch nach Pkt 11 lit a und lit b der Mitteilung der Kommission über den Erlass und die Ermäßigung von Geldbußen in Kartellsachen (ABl Nr C 45 vom 19. 2. 2002) nicht erfüllt. Die Zubilligung eines Nachlasses von 5 % für die sicherlich wertvolle Mitwirkung im kartellgerichtlichen Verfahren sei hinreichend. Die Unternehmensgruppe der ErstAG verfüge über einen weltweiten jährlichen Gesamtumsatz, der den aller anderen am Kartell beteiligten AG wesentlich übersteige; dennoch sei von der Verhängung eines Zuschlags für Großunternehmen zur Erzielung der erforderlichen Abschreckungswirkung, wie im europäischen Bereich üblich, wegen der hervorragenden Mitwirkung der ErstAG im kartellgerichtlichen Verfahren und wegen ihrer in Österreich durchgezogenen „Zero Tolerance Policy" von der ASt zu Recht Abstand genommen worden. Die Geldbuße der ErstAG betrage ½ % der gesetzlichen Obergrenze.Die Bemessung der Geldbuße für die ErstAG sei mit 18,2 Mio EUR entsprechend dem Antrag begrenzt. Die ASt habe einen Grundbetrag der Geldbuße von 30 % des Umsatzes des Geschäftsjahres der letzten Zuwiderhandlung angesetzt, diesen zur Berücksichtigung der Dauer der Zuwiderhandlung um 50 % erhöht und einen Abzug für mildernde Umstände von 5 % wegen Mitwirkung an der Sachverhaltsaufklärung im kartellgerichtlichen Verfahren sowie einen weiteren Abschlag von 50 % wegen des zugestandenen Kronzeugenstatus zugestanden. Ausgehend vom erzielten Umsatz der ErstAG 2005 von 114,43 Mio EUR ergebe sich unter Berücksichtigung des Antrags von 18,2 Mio EUR ein rückgerechneter Grundbetrag von 38,32 Mio EUR (95 % davon: 36,40 Mio EUR = 18,2 Mio EUR x 2), was einem Anteil von 33,5 % des Umsatzes entspreche. Dieser Betrag sei nicht überhöht, zumal die Unternehmen Teil von großen Konzernen seien, die über juristischen Sachverstand und Ressourcen verfügten; auch bewegten sich die beantragten Geldbußen weit unter den gesetzlichen Höchstgrenzen. Die Dauer des Verstoßes erlaube einen Aufschlag von 50 %. Die von der ASt vorgenommene

Minderung um 50 % lasse unter Beachtung des Handbuchs der Wettbewerbsbehörde zur Anwendung des Paragraph 11, Absatz 3, WettbG keinen offensichtlichen Bemessungsfehler erkennen. Der von der ErstAG bei der Kommission gestellte Antrag auf Kronzeugenbehandlung gelte - in Ermangelung eines gemeinschaftsweiten Systems vollständig harmonisierter Kronzeugenprogramme - nicht als Antrag auf Kronzeugenbehandlung bei einer anderen Behörde (hier: der ASt). Auch hätte die bei der ErstAG in Österreich eingeleitete Untersuchung keinen Beweis für Zuwiderhandlungen in Österreich erbracht, weil die Organe und Mitarbeiter der ErstAG bei der Aufklärung des Sachverhalts nicht mitgewirkt hätten. Zudem habe die ErstAG die Zuwiderhandlungen auf lokaler und bilateraler Ebene fortgesetzt. Die Bedingungen für einen Geldbußenerlass seien daher auch nach Pkt 11 Litera a und Litera b, der Mitteilung der Kommission über den Erlass und die Ermäßigung von Geldbußen in Kartellsachen (ABl Nr C 45 vom 19. 2. 2002) nicht erfüllt. Die Zubilligung eines Nachlasses von 5 % für die sicherlich wertvolle Mitwirkung im kartellgerichtlichen Verfahren sei hinreichend. Die Unternehmensgruppe der ErstAG verfüge über einen weltweiten jährlichen Gesamtumsatz, der den aller anderen am Kartell beteiligten AG wesentlich übersteige; dennoch sei von der Verhängung eines Zuschlags für Großunternehmen zur Erzielung der erforderlichen Abschreckungswirkung, wie im europäischen Bereich üblich, wegen der hervorragenden Mitwirkung der ErstAG im kartellgerichtlichen Verfahren und wegen ihrer in Österreich durchgezogenen „Zero Tolerance Policy" von der ASt zu Recht Abstand genommen worden. Die Geldbuße der ErstAG betrage ½ % der gesetzlichen Obergrenze.

Die ZweitAG habe 2005 (dem letzten Jahr der festgestellten Zuwiderhandlungen) mit auf den relevanten Märkten erbrachten Leistungen Umsatzerlöse von 67,25 Mio EUR erzielt. Die für sie beantragte Geldbuße von 26 Mio EUR entspreche etwa 38,66 % dieses Umsatzes. Zur Wahrung der Gleichbehandlung aller AG werde für die ZweitAG eine Geldbuße von 33,5 % des im Geschäftsjahr 2005 erzielten Umsatzes, demnach 22,5 Mio EUR, festgesetzt, was einem Sechzehntel der gesetzlichen Obergrenze entspreche. Die Behauptung der ZweitAG, sie habe ihren Gesamtvorsatz vor dem 30. 1. 2004 aufgegeben, stehe im Widerspruch zum festgestellten Verhalten ihrer Mitarbeiter. Abgesehen davon könne die Teilnahme an einem Kartell nicht durch einen den anderen Kartellteilnehmern nicht mitgeteilten Willensentschluss beendet werden. Der Milderungsgrund einer aktiven Mitwirkung an der Aufklärung der Rechtsverletzung komme der ZweitAG nicht zugute, weil anlässlich bei ihr 2004 durchgeführter Untersuchungen Vorstand und Verkaufsleiter keine Zuwiderhandlungen zugestanden hätten, sodass auch keine entsprechenden Mitteilungen des Konzerns an die Wettbewerbsbehörden möglich gewesen seien. Auch in der Folge habe die ZweitAG zur Aufklärung des Sachverhalts gegenüber der ASt nicht erkennbar beigetragen.

Die DrittAG habe 2005 auf den relevanten Märkten Umsatzerlöse von 79,958 Mio EUR erzielt. Zur Gleichbehandlung mit der ErstAG sei von einer angemessenen Höhe der Geldbuße von 26,8 Mio EUR (= 33,5 % von 79,958 Mio EUR) auszugehen. Sie habe in ihrer Stellungnahme vom 19. 3. 2007 (ON 14) selbst zugestanden, die Absprachen endgültig erst im zweiten Quartal 2006 eingestellt zu haben. Das Compliance-Programm ihres Konzerns habe sie in Österreich nicht nachhaltig durchgesetzt. Die DrittAG habe im Kartellverfahren die Fortdauer der Zuwiderhandlungen im Bereich Wartung, Reparatur und Modernisierung bis Anfang 2006 dargestellt und ihre eigene Beteiligung an den fortdauernden Zuwiderhandlungen bis in die erste Jahreshälfte 2006 eingestanden; für diese Mitwirkung sei eine Minderung der Geldbuße auf 25 Mio EUR angemessen.

Die ViertAG habe 2005 Umsatzerlöse von 23,163 Mio EUR erzielt. Zur Wahrung der Gleichbehandlung sei die Geldbuße - vor Berücksichtigung der Milderungsgründe - mit 33,5 % dieses Umsatzes anzusetzen, das seien 7,8 Mio EUR. Die ViertAG habe in der kritischen Zeit sowohl an den zentralen Abstimmungen im Bereich der Neuanlagen, als auch an den Treffen des Servicekreises teilgenommen und sei bei den Treffen der Geschäftsführer vertreten und damit in alle zentralen Abstimmungsbereiche eingebunden gewesen. Außerdem habe sie sich gelegentlich auch an Abstimmungen beteiligt. Es könne aber berücksichtigt werden, dass das Unternehmen bei den Zuwiderhandlungen nur eine untergeordnete Rolle eingenommen habe und im Bereich von Service und Modernisierung bloßer Mitläufer gewesen sei, was aber nicht ausschließe, dass es als Trittbrettfahrer durch das kartellbedingte Fehlen von Wettbewerbsdruck der anderen AG auch Vorteile bei Aufträgen für Fremdanlagen erzielt habe. Auch im Bereich der Neuanlagen könne ein geringerer Grad von Abstimmungen berücksichtigt werden. Diese mildernden Umstände rechtfertigten eine Geldbuße von 6 Mio EUR.

Die FünftAG habe unter ihrem Vorstand Eckhart P***** nicht nur auf lokaler Ebene bilaterale Absprachen vorgenommen, sondern auch an allen zentralen Koordinationsveranstaltungen (Treffen der Vorstände, Club, Servicekreis) teilgenommen. Nach Übernahme der Leitung des Unternehmens durch den Vorstand DI B***** sei kein

Austritt aus dem Kartell erfolgt. Auch im Bereich Service und Modernisierung sei das Kartell zugunsten der FünftAG wirksam gewesen, weil die anderen Unternehmen auch aufgrund des ihr für Vorarlberg gewährten Schutzes dort keine Niederlassungen errichtet hätten, die Voraussetzung für einen Wettbewerb in diesen Geschäftsbereichen gewesen wären. 2005 habe die FünftAG Umsatzerlöse von 14,395 Mio EUR erzielt. Zur Wahrung der Gleichbehandlung sei von einer Geldbuße (vor Minderung wegen Milderungsgründen) in Höhe von 33,5 % dieses Umsatzes auszugehen, das seien 4,8 Mio EUR. Im Hinblick auf den Beitrag des Unternehmens zur Aufklärung des Inhalts der Sitzung am 12. 2. 2004 sowie den Umstand, dass es seit 2001 an den zentralen Abstimmungen - abgesehen von der zuletzt genannten Sitzung - nicht mehr beteiligt gewesen sei, sei die Geldbuße mit 3,7 Mio EUR zu bestimmen.

Dem Argument, die Dritt- bis FünftAG müssten bei Auferlegung der gegen sie beantragten Geldbußen - ohne Hilfe ihrer Konzernmutter - insolvenzbedingt aus dem Markt ausscheiden, sei zu entgegnen, dass sie mit ihrer Konzernmutter ein einziges Unternehmen bildeten und jeglicher Anhaltspunkt dafür fehle, dass die Tochterunternehmen nicht auf die Hilfe ihrer Konzernmutter rechnen könnten. Zudem erreichten die über die Dritt- bis FünftAG verhängten Geldbußen die gesetzliche Höchstgrenze von 730,3 Mio EUR mit weniger als einem Zwanzigstel bei Weitem nicht. An der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Konzerns bestehe kein Zweifel, zumal - unter Ausklammerung der im ersten Halbjahr 2007 bezahlten EU-Geldbuße von 234 Mio CHF - der Konzerngewinn um 12,4 % auf 253 Mio CHF und der Cashflow um 6,3 % auf 289 Mio CHF gesteigert worden sei.

Gegen diesen Beschluss richten sich die Rekurse sämtlicher Antragsgegnerinnen sowie der Antragstellerin.

Rechtliche Beurteilung

Alle Rekurse sind nicht berechtigt.

I. Allgemeine Erwägungenrömisch eins. Allgemeine Erwägungen

Die von den Rechtsmittelwerberinnen geltend gemachten Argumente überschneiden einander vielfach. Zur Vermeidung von Wiederholungen sind daher der näheren Behandlung der einzelnen Rechtsmittel folgende allgemeine Erwägungen voranzustellen:

1. Die Sanktionsbefugnis des Kartellgerichts

1.1. Mit der KartG-Nov 2002, BGBl I 2002/62, wurde das bis dahin geltende System gerichtlicher Straftatbestände für Verstöße gegen das Kartellgesetz durch die am 1. 7. 2002 in Kraft getretene Einführung einer einheitlichen, allein vom Kartellgericht aufzuerlegenden Geldbuße unter Bedachtnahme auf die europäische Rechtsentwicklung neu gestaltet (vgl dazu die bei Auer/Urlesberger, Kartellrecht5 113 ff abgedruckten Materialien).1.1. Mit der KartG-Nov 2002, BGBl römisch eins 2002/62, wurde das bis dahin geltende System gerichtlicher Straftatbestände für Verstöße gegen das Kartellgesetz durch die am 1. 7. 2002 in Kraft getretene Einführung einer einheitlichen, allein vom Kartellgericht aufzuerlegenden Geldbuße unter Bedachtnahme auf die europäische Rechtsentwicklung neu gestaltet vergleiche dazu die bei Auer/Urlesberger, Kartellrecht5 113 ff abgedruckten Materialien).

1.2. Nach § 142 KartG 1988 idFBGBl I 2002/62 hat das Kartellgericht Unternehmern Geldbußen ua dann aufzuerlegen, wenn sie ein Kartell in verbotener Weise durchführen (Z 1 lit a) oder gegen Art 81 Abs 1 EGV verstoßen, sofern das Kartellgericht nach § 42f KartG 1988 zuständig ist (Z 1 lit d). § 42f Abs 1 KartG 1988 erklärt das Kartellgericht für zuständig zur Erlassung von Entscheidungen im Einzelfall, die nach Art 84 bis 86 EGV und den nach Art 83 EGV erlassenen Verordnungen von den Behörden der Mitgliedstaaten zu treffen sind.1.2. Nach Paragraph 142, KartG 1988 in der Fassung BGBl römisch eins 2002/62 hat das Kartellgericht Unternehmern Geldbußen ua dann aufzuerlegen, wenn sie ein Kartell in verbotener Weise durchführen (Ziffer eins, Litera a,) oder gegen Artikel 81, Absatz eins, EGV verstoßen, sofern das Kartellgericht nach Paragraph 42 f, KartG 1988 zuständig ist (Ziffer eins, Litera d,). Paragraph 42 f, Absatz eins, KartG 1988 erklärt das Kartellgericht für zuständig zur Erlassung von Entscheidungen im Einzelfall, die nach Artikel 84 bis 86 EGV und den nach Artikel 83, EGV erlassenen Verordnungen von den Behörden der Mitgliedstaaten zu treffen sind.

Art 83 EGV ermächtigt den Rat, die erforderlichen Durchführungsvorschriften zu erlassen, die zur Umsetzung und Anwendung der in den Art 81 bis 82 EGV niedergelegten Grundsätze erforderlich sind. Eine solche Durchführungsverordnung war die VO 17/62 des Rates; sie wurde ab 1. 5. 2004 durch die VO (EG) 1/2003 des Rates ersetzt. Gemäß Art 35 Abs 1 VO (EG) 1/2003 bestimmen die Mitgliedstaaten die für die Anwendung der Art 81 und 82 des Vertrags zuständigen Wettbewerbsbehörden, die nach Art 5 VO (EG) 1/2003 auch Geldbußen wegen der Verletzung

von Art 81 und 82 des Vertrags verhängen können. Mit § 142 Z 1 lit d KartG 1988 hat der österreichische Gesetzgeber dem Kartellgericht eine derartige Sanktionsbefugnis zugesprochen. Das Kartellgericht war somit nach der VO (EG) 1/2003 jedenfalls seit 1. 5. 2004 befugt, Geldbußen wegen des Verstoßes gegen Art 81 EGV zu verhängen.Artikel 83, EGV ermächtigt den Rat, die erforderlichen Durchführungsvorschriften zu erlassen, die zur Umsetzung und Anwendung der in den Artikel 81 bis 82 EGV niedergelegten Grundsätze erforderlich sind. Eine solche Durchführungsverordnung war die VO 17/62 des Rates; sie wurde ab 1. 5. 2004 durch die VO (EG) 1/2003 des Rates ersetzt. Gemäß Artikel 35, Absatz eins, VO (EG) 1/2003 bestimmen die Mitgliedstaaten die für die Anwendung der Artikel 81 und 82 des Vertrags zuständigen Wettbewerbsbehörden, die nach Artikel 5, VO (EG) 1/2003 auch Geldbußen wegen der Verletzung von Artikel 81 und 82 des Vertrags verhängen können. Mit Paragraph 142, Ziffer eins, Litera d, KartG 1988 hat der österreichische Gesetzgeber dem Kartellgericht eine derartige Sanktionsbefugnis zugesprochen. Das Kartellgericht war somit nach der VO (EG) 1/2003 jedenfalls seit 1. 5. 2004 befugt, Geldbußen wegen des Verstoßes gegen Artikel 81, EGV zu verhängen.

Diese Befugnis bestand jedoch - entgegen der Auffassung der Dritt- bis FünftAG - bereits unter Berücksichtigung der VO 17/62 des Rates seit 1. 7. 2002 gemäß § 42f Abs 1 KartG 1988 iVm Art 84 EGV, weil § 142 Z 1 lit d KartG 1988 die Verhängung von Geldbußen wegen der Verletzung von Art 81 EGV ausdrücklich vorsah und die VO 17/62 des Rates nur bezüglich Freistellungserklärungen vom gemeinschaftsrechtlichen Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen eine ausschließliche Zuständigkeit der Kommission vorsah (Art 9), während im Übrigen die nationalen Kartellbehörden Zuwiderhandlungen gegen das gemeinschaftsrechtliche Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen in eigener Zuständigkeit mit ihren eigenen verfahrensrechtlichen Mitteln verfolgen konnten (Ritter in Immenga/Mestmäcker, EG-Wettbewerbsrecht II VO 17 Vorbemerkungen Rn 7;Sauter in Langen/Bunte, Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht I9 VO 17/62 Art 9 Rn 3).Diese Befugnis bestand jedoch - entgegen der Auffassung der Dritt- bis FünftAG - bereits unter Berücksichtigung der VO 17/62 des Rates seit 1. 7. 2002 gemäß Paragraph 42 f, Absatz eins, KartG 1988 in Verbindung mit Artikel 84, EGV, weil Paragraph 142, Ziffer eins, Litera d, KartG 1988 die Verhängung von Geldbußen wegen der Verletzung von Artikel 81, EGV ausdrücklich vorsah und die VO 17/62 des Rates nur bezüglich Freistellungserklärungen vom gemeinschaftsrechtlichen Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen eine ausschließliche Zuständigkeit der Kommission vorsah (Artikel 9,), während im Übrigen die nationalen Kartellbehörden Zuwiderhandlungen gegen das gemeinschaftsrechtliche Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen in eigener Zuständigkeit mit ihren eigenen verfahrensrechtlichen Mitteln verfolgen konnten (Ritter in Immenga/Mestmäcker, EG-Wettbewerbsrecht römisch II VO 17 Vorbemerkungen Rn 7; Sauter in Langen/Bunte, Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht I9 VO 17/62 Artikel 9, Rn 3).

Nach der im Zeitpunkt des kartellrechtswidrigen Verhaltens geltenden Rechtslage bestand der Grundsatz der parallelen Anwendung europäischen und nationalen Kartellrechts durch die jeweils zuständigen Behörden; dies galt mangels Ausnahmeregelung auch für die Bußgeldvorschriften. Die gegenteilige Auffassung der Dritt- bis FünftAG findet auch in der deutschen Rechtslage keine Stütze, weil das Gesetz gegen W

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