

# TE OGH 2006/6/26 16Ok3/06

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.06.2006

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Rekursgericht in Kartellrechtssachen durch die Vizepräsidentin des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Birgit Langer als Vorsitzende, die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Gerhard Kuras und Univ. Doz. Dr. Georg Kodek sowie die fachkundigen Laienrichter Kommerzialräte Dr. Fidelis Bauer und Dr. Erich Haas als weitere Richter in der Kartellrechtssache der Antragstellerin Bundeswettbewerbsbehörde, 1020 Wien, Praterstraße 21, der weiteren Amtspartei Bundeskartellanwalt, 1010 Wien, Schmerlingplatz 11, wider die Antragsgegnerin C\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Norbert Gugerbauer, Rechtsanwalt in Wien, wegen Verhängung einer Geldbuße (§ 142 Z 1 lit b erster Fall KartG), über den Rekurs der Antragsgegnerin gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Wien als Kartellgericht vom 21. Dezember 2005, GZ 26 Kt 95/03-50, in nichtöffentlicher Sitzung den BeschlussDer Oberste Gerichtshof hat als Rekursgericht in Kartellrechtssachen durch die Vizepräsidentin des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Birgit Langer als Vorsitzende, die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Gerhard Kuras und Univ. Doz. Dr. Georg Kodek sowie die fachkundigen Laienrichter Kommerzialräte Dr. Fidelis Bauer und Dr. Erich Haas als weitere Richter in der Kartellrechtssache der Antragstellerin Bundeswettbewerbsbehörde, 1020 Wien, Praterstraße 21, der weiteren Amtspartei Bundeskartellanwalt, 1010 Wien, Schmerlingplatz 11, wider die Antragsgegnerin C\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Norbert Gugerbauer, Rechtsanwalt in Wien, wegen Verhängung einer Geldbuße (Paragraph 142, Ziffer eins, Litera b, erster Fall KartG), über den Rekurs der Antragsgegnerin gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Wien als Kartellgericht vom 21. Dezember 2005, GZ 26 Kt 95/03-50, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

## Text

Begründung:

Dem vorliegenden Geldbußenverfahren ging ein Verfahren wegen Abstellung des Missbrauchs der marktbeherrschenden Stellung (§ 35 Abs 1 und 2 KartG) voraus, das mit Beschluss des Oberlandesgerichtes Wien als Kartellgericht vom 28. 4. 2004, 26 Kt 230/02, 26 Kt 93, 94/03, bestätigt durch den Beschluss des Obersten Gerichtshofs vom 4. 4. 2005, 16 Ok 20/04, beendet wurde.Dem vorliegenden Geldbußenverfahren ging ein Verfahren wegen Abstellung des Missbrauchs der marktbeherrschenden Stellung (Paragraph 35, Absatz eins und 2 KartG) voraus, das mit Beschluss des Oberlandesgerichtes Wien als Kartellgericht vom 28. 4. 2004, 26 Kt 230/02, 26 Kt 93, 94/03, bestätigt durch den Beschluss des Obersten Gerichtshofs vom 4. 4. 2005, 16 Ok 20/04, beendet wurde.

1. Wesentliche Feststellungen des Vorverfahrens

1.1. Die Antragsgegnerin

Die Antragsgegnerin hält 98 % der Anteile an der Cineplexx Kinobetrieb Gesellschaft mbH und 100 % der Anteile an der Lichtspieltheater Betriebsgesellschaft mbH. Sie ist keine reine Holding-Gesellschaft, sondern zählt zu den umsatzstärksten Filmunternehmen Österreichs.

Die Anteile an der Antragsgegnerin werden zu 98,42 % von der Langhammer Privatstiftung und zu 1,58 % von Ing. Christian Langhammer gehalten. Letzterer ist Alleingeschäftsführer der Antragsgegnerin und einer von zwei selbstständig vertretungsbefugten Geschäftsführern der Cineplexx Kinobetrieb Gesellschaft mbH. Der Konzern der Antragsgegnerin betreibt eines der bedeutendsten Filmverleihunternehmen in Österreich sowie zahlreiche Kinos, zu denen einige der umsatzstärksten Großkinos gehören.

## 1.2 Filmverleih in Österreich

In Österreich gibt es neben der Antragsgegnerin weitere fünf große Filmverleihgesellschaften:

- -Strichaufzählung  
United International Pictures (Vivendi/Universal)
- -Strichaufzählung  
Buena Vista International (Disney Corp.)
- -Strichaufzählung  
CentFox (News Corp.)
- -Strichaufzählung  
Columbia TriStar (Sony Corp.)
- -Strichaufzählung  
Warner Bros. (Time Warner Inc.).

Auf diese konzentrieren sich jährlich ca 80 % des gesamten Marktvolumens. Die Marktanteile der Antragsgegnerin, gemessen an Besucherzahlen und Einspielergebnissen, betrugen im Jahr 2000 und 2001 jeweils 22-25 % und in den Jahren 2002 und 2003 jeweils ca 12 %. Für jede Erstaufführung steht dem österreichischen Markt eine begrenzte Anzahl an Filmkopien zur Verfügung, deren Höhe sich primär nach den in den Film gesetzten Umsatzerwartungen richtet. Der Verleihmarkt lässt sich in drei Segmente unterteilen:

### 1. Erfolgversprechende Filme („Blockbuster“):

Es sind dies Filme, von denen in Österreich eine Besucherzahl von zumindest 200.000 oder 300.000 erwartet wird und die mit 50 oder mehr Kopien gestartet werden.

### 2. Filme mit unsicherer Erwartung („mittleres Segment“):

Es sind dies Filme, die ein breiteres Publikum ansprechen, in die aber mäßige Erfolgserwartungen gesetzt und die mit 10 bis 49 Kopien gestartet werden. Das mittlere Segment ist das zahlenmäßig bedeutsamste.

### 3. Nicht breitenwirksame Filme („Nischenfilme“):

Es sind dies Filme, die für ein kunstsinniges oder an Spezialgebieten interessiertes Publikum gemacht oder in Originalsprache gezeigt werden und von denen erwartet wird, dass sie maximal 90.000 bis 100.000 Besucher erreichen; sie werden in der Regel mit maximal 10 Kopien gestartet.

Von den 1999 bis 2003 erstaufgeführten Filmen waren 470 Filme (rund 40 %) dem mittleren Segment zuzurechnen. Sie generierten einen Umsatz von EUR 127,6 Mio, was einem Anteil von rund 25 % am Gesamtumsatzvolumen entspricht. In diesem Segment lag der Anteil der Antragsgegnerin an Besucherzahlen und Einspielergebnissen im Jahr 2000 bei 22 %, im Jahr 2001 bei 32 %, im Jahr 2002 bei 30 % und im 2003 bei 17 %. Nach den Zahlen der Antragsgegnerin lag ihr Anteil jeweils etwas höher, und zwar im Jahr 2001 bei 35 %, im Jahr 2002 bei 33 % und im Jahr 2003 bei 20 %.

Die Marktstruktur im mittleren Segment stellt sich wie folgt dar:

Wettbe-                      Marktanteile Zeitraum 2001-2003

werber                      (Filme 10-49 Kopien)

	Umsatz	Besucher	Umsatz	Besucher
	(‘000 EUR)	(‘000)	(%)	(%)
Constantin	22.233	3.346	31,07	30,98
UIP	7.067	1.042	9,87	9,65
Warner Bros.	9.403	1.430	13,14	13,25

Centfox	8.711	1.262	12,17	11,68
Columbia	5.002	742	6,99	6,87
Buena Vista	5.496	854	7,68	7,91
Filmladen	7.918	1.241	11,07	11,5
Einhorn	2.910	445	4,07	4,12
Concorde	637	98	0,89	0,91
Polyfilm	1.880	292	2,63	2,7
Stadtkino	240	37	0,34	0,34
TOP/Kinowelt	62	10	0,09	0,09
Gesamt	71.559	10.799	100,01	100,01

Das Kinowesen erfuhr in den letzten Jahrzehnten einen tiefgreifenden Strukturwandel. Ab dem Ende der 80er-Jahre des letzten Jahrhunderts kam es zu einem deutlichen Wachstum der Anzahl an Kinos und Leinwänden. Bestehende Kinos vergrößerten ihr Saalangebot durch Aus- und Zubauten. In Wien und in den größeren (Landeshaupt-)Städten entstanden in den 90er Jahren zahlreiche Mehrsaalkinos der Kategorie "Multiplex". Das früher übliche Einsaalkino wurde vor allem in Ballungszentren fast völlig zurückgedrängt. Die Inbetriebnahme von Multiplexen führte zu teilweise massiven Umsatzrückgängen bei herkömmlichen Kinos. Insgesamt verzeichnete aber der Kinomarkt von 1990 an jährlich Umsatzzuwächse. Der Kinomarkt ist nunmehr im Wesentlichen gesättigt, an weiteren Multiplexen besteht kein weiterer Bedarf. Es ist vielmehr in dieser Kino-Sparte mit einer Konsolidierung zu rechnen. Folgende Übersicht gibt die Entwicklung des österreichischen Kinomarktes in den letzten Jahren wieder:

Jahr	Anzahl der Kinos	Anzahl der Säle	Besucher ('000)	Umsatz in Mio (EUR)
1998	k.A.	424	15.219	87,06
1999	208	524	15.023	87,3
2000	204	534	16.298	93,2
2001	201	564	18.832	108,6
2002	199	564	19.316	114,5
2003	k.A.	k.A.	k.A.	k.A.

Der Wettbewerb der Kinos untereinander wird weniger über den Eintrittspreis, als über die Programmgestaltung und die Bewerbung der ins Programm genommenen Filme ausgetragen. Kinos erwirtschaften aber auch Nebenumsätze mit der sogenannten kleinen Gastronomie. Manche Multiplex-Betreiber erzielen darüber hinaus Einnahmen aus der Vermietung anderer im ihrem Gebäude-Komplex untergebrachter Geschäfte. Schließlich erzielen Kinos auch Werbeeinnahmen, die nach Besucherzahlen abgerechnet werden. Multiplexe verfügen nach allgemeinem Branchenverständnis über mindestens 8 Kinosäle. Für Kinohäuser mit 4 bis 7 Sälen hat sich die Bezeichnung "Miniplex"

etabliert. Lichtspieltheater mit 1 bis 3 Sälen können als "traditionelle" Kinos bezeichnet werden. Nachstehende Übersicht zeigt, dass 27 Multiplexe den Großteil des österreichischen Marktvolumens, nämlich rund 64 %, gemessen an Umsatz- und Besucherzahlen, auf sich vereinen (Stand 2002):

Säle	Anzahl der	%	Besucher	%	Nettoein-	%
(Stand 2002) Kinos			('000)		nahmen	
					('000)	
8+	27	13,64	12.340	63,88	73.554	64,24
4-7	23	11,62	3.011	15,59	17.473	15,26
1-3	148	74,74	3.966	20,53	23.476	20,50
Gesamt	198	100	19.316	100	114.502	100

Der wirtschaftliche Erfolg von Multiplexen hängt von der Breite des Filmangebots ab. Mainstream-Filme, auch des Mittelsegments, erzielen etwa 60-70 % des Gesamtumsatzes in den ersten drei bis vier Aufführungswochen nach ihrem Start. Für Multiplex-Betreiber ist es daher wichtig, mit einer ausreichenden Zahl an Filmen des mittleren Segments, die zwar nur 25 % des Gesamtumsatzes, aber 40 % aller herausgebrachten Filme repräsentieren, beliefert zu werden.

### 1.3. Kinos der Antragsgegnerin

Die Antragsgegnerin verfügt über folgende Kinos:

CINEPLEXX Kinobetrieb Gesellschaft mbH:

Hohenems	9 Säle
Innsbruck	8 Säle
Salzburg Airport	10 Säle
Salzburg City	8 Säle
Linz	10 Säle
Graz	10 Säle
Villach	6 Säle
Leoben	6 Säle
Wien: Apollo	12 Säle
Palace Wien	14 Säle
Wien-Auhof	8 Säle
Wienerberg	10 Säle
Donauplexx	13 Säle

Lichtspieltheater Betriebsgesellschaft mbH:

Baden	„Beethoven“	2 Säle
Graz	„Geidorf“	3 Säle
	„Royal“	3 Säle
Linz	„Kolosseum“	4 Säle
Wien	„Actors“	3 Säle
	„Artis“	6 Säle
	„Atelier“	1 Saal
	„Tuchlauben“	2 Säle

„Urania“ 1 Saal

„Auge Gottes“ 5 Säle

Die Kinos der Antragsgegnerin stehen in direktem Wettbewerb zu den Kinos der KINO Betriebsgesellschaft mbH, die in Linz/Pasching den „Hollywood-Megaplex“ mit 12 Sälen und in St. Pölten ein Kino mit 8 Sälen betreibt, sowie der KIMA Cinemas Vienna GmbH, die im Shopping Center Nord ein Hollywood-Megaplex Kino mit 8 Sälen und im Gasometer ein Multiplexkino mit 12 Sälen betreibt.

#### 1.4. Praxis des Filmverleihs in Österreich

Die österreichischen Filmverleiher beziehen ihre Aufführungsrechte für Kinofilme aus Lizenzverträgen. Die Rechtevergabe für einen bestimmten Film erfolgt stets an einen einzigen inländischen Verleiher für das ganze Bundesgebiet. Österreichischen Kinos ist es daher nicht möglich, die Aufführungsrechte für einen bestimmten Film vom ausländischen Produzenten oder Verwertungsunternehmen zu beziehen.

Die Filmverleihunternehmen schließen mit den Kinounternehmen Filmaufführungsverträge („Filmmietvertrag“ oder „Filmleihvertrag“), mit denen diese gegen Entgelt in Form einer vereinbarten prozentuellen Beteiligung an den Einspielergebnissen eine Werknutzungsbewilligung an Filmverleiher erwerben. Der österreichische Filmverleiher legt die Startkopienanzahl fest. Diese bedarf üblicherweise der Genehmigung der Lizenzgeber, die auch die Kopien herstellen lassen; sie wird aber so gut wie immer erteilt. Die Anzahl der vom Filmverleiher festgelegten Startkopien orientiert sich häufig an der in Deutschland vergebenen Startkopienanzahl und legt diese in einem dem Verhältnis der Bevölkerungszahlen entsprechenden Schlüssel (1 : 10) auf den österreichischen Markt um. In der Regel werden auch Bestellungen vom Filmverleih - soweit wirtschaftlich sinnvoll - berücksichtigt. Spätestens vier Wochen vor dem Start ist jeder Verleiher in der Lage, ihm vorliegende Bestellungen von Kinos zu beantworten. Die Zu- oder Absagen erfolgen üblicherweise formlos innerhalb weniger Tage, manchmal auch Stunden nach Eingang der Bestellung. Spätestens vier Wochen vor dem Starttermin wird Kinobetreibern in aller Regel Bescheid gegeben, ob sie den Film zur Erstaufführung erhalten. Am Montag vor dem Filmstart, der üblicherweise ein Freitag ist, leiten die Kinounternehmer um 13 Uhr das ab Freitag gültige Kinoprogramm für die Folgeweche an die Medien weiter, damit dieses noch in der selben Woche veröffentlicht wird. Dies ist der letztmögliche Zeitpunkt, einen am darauffolgenden Freitag startenden Film noch ins Programm aufzunehmen. Für die ausreichende Bewerbung des Films im Kino mittels Aushangs oder Vorspannfilmen ist aber eine Ankündigung des Films durch mindestens vier Wochen erforderlich.

Wenn ein Film zum Starttermin von mehr Kinobetreibern bestellt wird, als Startkopien zur Verfügung stehen, verwenden alle großen Filmverleiher interne „Rankings“, in denen eine Rangordnung der Kinos nach den Umsätzen mit den Filmen aus dem eigenen Verleih gebildet wird, um die Belieferungsentscheidung zu treffen. Die Grundlagen dieser Rangfolge werden dem Kinounternehmen nicht offengelegt.

#### 1.5. Verleihpraxis der Antragsgegnerin

Die Filmstarts bei der Antragsgegnerin erfolgten im Allgemeinen mit 20 bis 40 Kopien. Sie lehnte eine Belieferung von ihr unabhängiger Kinos zur Erstaufführung immer wieder mit dem Hinweis auf die „geringe Startkopienanzahl“ und den Listenplatz ihres internen Rankings, das im Übrigen nicht offengelegt wurde, ab. Sie behandelte ihre „eigenen“ Kinos bevorzugt. Diese wurden vielfach früher als andere mit Werbematerial versorgt und konnten daher früher beginnen, den Film zu bewerben. Dieser Bevorzugung lag die Unternehmensstrategie der Antragsgegnerin zugrunde, die eigenen Kinos durch Mittel des Verleihs gezielt zu fördern. Der Film „Spy Kids 2“ ging am 31. 1. 2003 mit 26 Kopien, von denen 15 an die Kinos der Antragsgegnerin gingen, an den Start. Die Bestellung des SCN wurde ursprünglich angenommen, später jedoch unter Hinweis auf die geringe Kopienanzahl abgelehnt. Tatsächlich startete der Film in allen Wiener Multiplexen der Gruppe der Antragsgegnerin, nicht aber im SCN. Der Film „Weißer Oleander“ startete am 7. 2. 2003 mit 12 Filmkopien, von denen 9 an Kinos der Antragsgegnerin geliefert wurden. Drei Multiplexkinos von Mitbewerbern wurden mit der unrichtigen Begründung, dass mit nur 10 Kopien österreichweit gestartet werde, nicht beliefert. Hingegen wurden Kinos der Antragsgegnerin beliefert, deren Besucherzahlen hinter denen der nicht belieferten Mitbewerber lagen.

#### 1.6. Einzelfälle

Der Film „Lara Croft - Tomb Raider/Die Wiege des Lebens“ wurde am 14. 8. 2003 mit 69 Kopien gestartet. Die Antragsgegnerin weigerte sich, die Multiplexe von Mitbewerbern mit zwei Kopien zu beliefern, und zwar mit der

Begründung, es sei momentan nicht vorgesehen, mit zwei Kopien an einem Standort zu spielen. In den Cineplexx-Kinos der Antragsgegnerin in Linz, Graz, Salzburg und Hohenems wurde vom Start weg eine zweite Kopie eingesetzt.

Der Film „Ein ungleiches Paar“ startete am 19. 9. 2003 mit 21 Kopien. Dieser war mehr als sechs Wochen vor dem Start auch für die Mitbewerber Megaplex Gasometer und SCN bestellt worden. Auf dieser Bestellung wurde in der Folge jedoch nicht bestanden, weil die Antragsgegnerin mitteilte, der Film werde auch im Cineplexx Auhof nicht eingesetzt werden. Mit E-Mail vom 15. 9. 2003, sohin vier Tage vor dem Start, bot die Antragsgegnerin eine Kopie für das SCN mit dem Hinweis an, dass der Film auch im Cineplexx Auhof eingesetzt werde. Dies war für das SCN zu spät, weil das Programm für die Woche ab 19.

1. 9.Ziffer 9  
schon an die Zeitungen weitergegeben worden war.
2. 2.Ziffer 2  
Vorbringen der Bundeswettbewerbsbehörde

Gestützt auf die vorigen, im Vorverfahren im Beschluss des Oberlandesgerichtes Wien als Kartellgericht vom 28. 4. 2004, 26 Kt 230/02, 26 Kt 93, 94/03, bestätigt durch den Beschluss des Obersten Gerichtshofs vom 4.4.2005, 16 Ok 20/04, getroffenen Feststellungen beantragte die Bundeswettbewerbsbehörde die Verhängung einer Geldbuße. Dazu brachte sie im wesentlichen vor, ein Filmverleiher sei verpflichtet, seine ablehnende Entscheidung durch zutreffende und sachliche Argumente zu begründen. Dieser Begründungspflicht wäre durch den bloßen Hinweis auf die geringe Kopienzahl oder auf ein unternehmensintern geführtes Ranking mit den eigenen Verleihumsätzen nicht genüge getan. Die Nichtbelieferung des Megaplex Shopping City Nord mit dem Film „Spy Kids 2“ sei fälschlich damit begründet worden, dass nur eine geringe Kopienanzahl zur Verfügung stehe und auch das örtlich konkurrierende Multiplex der Antragsgegnerin nicht beliefert werde. Die Belieferung der Multiplexe Shopping City Nord und Gasometer sei beim Film „Weißer Oleander“ lediglich mit dem Argument der geringen Kopienanzahl verweigert worden. Die Wiener Multiplexe der Antragsgegnerin seien hingegen beliefert worden, obwohl diese bei den Besucherzahlen hinter bzw gleichauf mit den Multiplexen Shopping City Nord und Gasometer lägen.

Weiters habe sich die Antragsgegnerin geweigert, einer Mitbewerberin mehr als eine Kopie des Films „Lara Croft - Tomb Raider“ für ihre Multiplexe zur Verfügung zu stellen, was mit der unrichtigen Begründung gerechtfertigt worden sei, es sei nicht vorgesehen, mit zwei Kopien an einem Standort zu spielen.

Auch bei dem Film „Ein ungleiches Paar“ habe die Antragsgegnerin eine Belieferung der Multiplexe Gasometer und Shopping City Nord mit dem Hinweis auf eine zu geringe Anzahl von Startkopien verweigert. Auch die Zusage, dass eigene Kinos den Film nicht spielen würden, sei nicht eingehalten worden.

Außerdem habe die Antragsgegnerin zum Boykott des Burgkinos aufgerufen.

3. Vorbringen der Antragsgegnerin

Die Antragsgegnerin wandte im Wesentlichen ein, es treffe sie kein Verschulden. Zum Film „Spy Kids 2“ wurde vorgebracht, das Cineplexx Auhof sei im Kalenderjahr 2003 im Ranking vor dem Hollywood Megaplex Shopping City Nord gelegen. Der Film sei im Cineplexx Wien Auhof in den ersten vier Wochen nur von 1.178 Kinobesuchern, in weiteren sechs Wochen von zusätzlich 589 Kinobesuchern gesehen worden, sodass dem Shopping Center Nord kein nennenswerter wirtschaftlicher Schaden erwachsen sei.

Gleiches gelte auch für den Film „Weißer Oleander“. Beim Film „Lara Croft“ handle es sich um das Unterblieben der Belieferung mit einer Zweitkopie. Zudem hätten einzelne Kinocenter von Mitbewerbern über die technische Möglichkeit zur Vorführung einer Filmkopie in mehreren Kinosälen („interlog“) verfügt.

Die Startkopien beim Film „Ein ungleiches Paar“ seien kurzfristig frei geworden. Dieser Film habe nicht einmal die Kopiekosten hereinspielen können, sodass durch die Nichtbelieferung des Hollywood-Megaplex Gasometer und des Hollywood-Megaplex Shopping City Nord kein nennenswerter betriebswirtschaftlicher Nachteil entstanden sei.

Die Originalfassung des Films „Two Weeks in Notice“ seien ursprünglich für das Artis Kino und das Haydn Kino vorgesehen gewesen. Die Vorgaben des Filmverleihs, der Film dürfe nur im größten Saal gespielt werden, hätte aber nur für die Dauer einer Woche eingehalten werden können. Die Einräumung von Exklusivzusagen an ein Kino sei unüblich.

4. Die Entscheidung des Erstgerichts

Mit dem angefochtenen Beschluss verhängte das Erstgericht eine Geldbuße in der Höhe von EUR 150.000.

#### 4.1. Ergänzende Feststellungen des Erstgerichtes

Im Geldbußenverfahren traf das Erstgericht ergänzend folgende Feststellungen:

Die Start-Kosten eines Films setzen sich aus den Startwerbekosten, den Herstellungskosten der Filmkopien von etwa EUR 1.100 bis EUR

1.300 pro Kopie samt Nebenkosten sowie der „Minimum-Garantie" zusammen. Dabei handelt es sich um Kosten, die der Filmverleiher dem Rechteinhaber im Vorhinein als garantierten Erfolgsanteil zu bezahlen hat.

Für die Kalenderjahre 2001 bis 2003 ergibt sich für die im vorliegenden Fall eine Rolle spielenden Kinos folgende Rangfolge nach Leihmieterlösen:

01-09/2001

5) Linz Cineplexx c/o       Wien   ATS 6,329.458,45

7) Wien Cineplexx Palace c/o   Wien   ATS 5,862.884,58

10) Pasching Hollyw

    Megaplex           Linz-Pasching   ATS 4,165.180,76

11) Wien Hollyw Megaplex im DX   Wien   ATS 3,442.137,95

30) Wien Cineplexx Auhof       Wien   ATS 1,032.775,67

34) Wien Hollyw Megaplex SCN   Wien   ATS   911.358,08

Das Ranking unter Berücksichtigung der umsatzstarken Monate Oktober bis Dezember 2001 kann - mangels Vorlage von Urkunden durch die Antragsgegnerin - nicht festgestellt werden.

2002

6) Linz Cineplexx           Wien   EUR   293.644,38

8) Pasching Hollyw

    Megaplex           Linz-Pasching   EUR   212.699,29

10) Wien Hollyw Megaplex im DX   Wien   EUR   171.166,97

11) Wien Cineplexx Palace       Wien   EUR   166.680,68

19) Wien Cineplexx Auhof       Wien   EUR   87.312,11

24) Wien Artis Ing. Cinema       Wien   EUR   80.911,52

37) Wien Hollyw Megaplex im SCN   Wien   EUR   43.492,82

63) Wien English Cinema Haydn   Wien   EUR   16.214,79

118) Wien Burg-Kino           Wien   EUR   3.144,06

2003

5) Linz Cineplexx           EUR   131.730,28

8) Pasching Hollyw

    Megaplex           Linz-Pasching   EUR   97.539,64

12) Wien Hollyw Megaplex im DX   Wien   EUR   83.063,64

14) Wien-Cineplexx Wienerberg   Wien   EUR   70.646,51

15) Wien-Cineplexx Palace       Wien   EUR   69.883,59

18) Wien Hollyw Megaplex

    Gasometer           Wien   EUR   53.051,64

23) Wien Cineplexx Auhof       Wien   EUR   42.902,31

34) Wien Hollyw Megaplex im SCN Wien EUR 25.070,27

Den für die Antragsgegnerin Handelnden war die marktbeherrschende Stellung der Antragsgegnerin als Verleiherin von erstmalig im Inland in die Kinos kommenden Filmen des Mittelsegments bekannt. Es war ihnen auch klar, dass Multiplex-Kinos regelmäßig eine Vielzahl attraktiver, verschiedenartiger Filme („Film-Mix“) benötigten, um ihre mindestens acht Leinwände breitenwirksam bespielen zu können. Der Bevorzugung der eigenen Kinos lag die bewusste Unternehmensstrategie der Antragsgegnerin zugrunde, die eigenen Kinos durch die Mittel des Filmverleihs zu stärken.

Der Film „Spy Kids 2“ zog durchschnittlich nur acht zahlende Besucher pro Vorstellung an. Zum Zeitpunkt des Filmstarts am 31. 1. 2003 lag das Auhofkino an 19. Position des Rankings der Antragsgegnerin, das Cineplexx Palace an 11. Stelle und das Megaplex Shopping City Nord an

37. Stelle. Dieses Ranking wurde erstmals im Geldbußenverfahren offengelegt.

Der Film „Weißer Oleander“ war ein sogenannter „Vertriebs-Film“, den die Antragsgegnerin nur zum Vertrieb und zur Verrechnung übernahm. Die Aufführungsrechte blieben beim Lizenzgeber, der auch das wirtschaftliche Risiko trug. Über Umsatz- und Gewinnzahlen konnten keine Feststellungen getroffen werden.

Beim Film „Lara Croft - Tomb Raider/Die Wiege des Lebens“ wurde das Megaplex Pasching von der Antragsgegnerin nicht mit der bestellten zweiten Kopie beliefert. Es wäre dem Megaplex Pasching technisch möglich gewesen, mit einer Kopie den Film in zwei Kinosälen zu zeigen. Es wäre allerdings nicht möglich gewesen (und allein darauf kommt es an), den Film zeitversetzt gleichzeitig in zwei Kinosälen zu zeigen.

Der Film „Ein ungleiches Paar“ war kein wirtschaftlicher Erfolg und spielte nicht einmal die Kopiekosten herein.

Das Burg-Kino bespielt zwei Säle mit fremdsprachigen Filmen in Originalversion. Die unmittelbaren Konkurrenten sind die der Antragsgegnerin zuzurechnenden „Haydn-Kino“ und „Artis“-Kino sowie das „De France-Kino“, die ebenfalls fremdsprachige Filme in Originalfassung ohne Untertitel spielen.

Vertreter der Antragsgegnerin haben den Verleiher des Films „Two Weeks in Notice“, der Anfang 2003 aufgeführt wurde, nicht aufgerufen, das Burgkino mit der Belieferung dieses Films zu boykottieren. Die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Antragsgegnerin einschließlich der konzernverbundenen Unternehmen stellt sich wie folgt dar:

	Umsatz	Jahresgewinn
2002	73 Mio EUR	6,048.000 EUR
2003	64 Mio EUR	163.000 EUR
2004	80 Mio EUR	3,040.000 EUR

Der konsolidierte Konzernumsatz für das Geschäftsjahr 2004 betrug EUR 68 Mio.

#### 4.2. Rechtliche Beurteilung des Erstgerichtes

Rechtlich würdigte das Erstgericht diesen Sachverhalt dahingehend, dass nach § 142 Z 1 lit b KartG auf Antrag einer Amtspartei eine Geldbuße in Höhe von EUR 10.000 bis EUR 1 Mio oder über diesen Betrag hinaus bis zu 10 % der vom Unternehmer im letzten Geschäftsjahr erzielten weltweiten Umsatzerlöse aufzuerlegen sei, wenn der Unternehmer seine marktbeherrschende Stellung missbrauche. Die Rechtsnatur der Geldbuße im Sinne dieser Bestimmung sei nicht eindeutig bestimmbar (unter Berufung auf Rosbaud, Das Kartellstrafrecht ist tot! Lang lebe das „Kartellstrafrecht!“, JBl 2003, 907 ff). Rechtlich würdigte das Erstgericht diesen Sachverhalt dahingehend, dass nach Paragraph 142, Ziffer eins, Litera b, KartG auf Antrag einer Amtspartei eine Geldbuße in Höhe von EUR 10.000 bis EUR 1 Mio oder über diesen Betrag hinaus bis zu 10 % der vom Unternehmer im letzten Geschäftsjahr erzielten weltweiten Umsatzerlöse aufzuerlegen sei, wenn der Unternehmer seine marktbeherrschende Stellung missbrauche. Die Rechtsnatur der Geldbuße im Sinne dieser Bestimmung sei nicht eindeutig bestimmbar (unter Berufung auf Rosbaud, Das Kartellstrafrecht ist tot! Lang lebe das „Kartellstrafrecht!“, JBl 2003, 907 ff).

Die Verhängung einer Kriminalstrafe über ein Unternehmen würde nach dem Verbandsverantwortlichkeitsgesetz Feststellungen über die innere Tatseite von Entscheidungsträgern und Mitarbeitern voraussetzen. Weil es sich jedoch um kein Kriminalstrafrecht im engeren Sinn handle, sei es für die Verhängung einer Geldbuße ausreichend, wenn festgestellt werden könne, dass handlungsbefugte natürliche Personen Verhalten, das vom Kartellgesetz mit



Geldbußen bewehrt sei, setzten, ohne dass es darauf ankäme, diese Personen namentlich zu individualisieren. Dass die Antragsgegnerin ihre marktbeherrschende Stellung iSd § 35 KartG auch in Ansehung der Filme „Spy Kids 2“, „Weißer Oleander“, „Lara Croft“ und „Ein ungleiches Paar“ missbraucht habe, stehe nach der Vorentscheidung fest und sei im Geldbußenverfahren nicht neuerlich aufzurollen. Die objektive Tatbestandsmäßigkeit ihres Verhaltens werde von der Antragsgegnerin auch nicht in Zweifel gezogen. In subjektiver Hinsicht sei von vorsätzlichem Handeln der Entscheidungsträger der Antragsgegnerin auszugehen. Letztlich spreche auch der Fortsetzungszusammenhang ähnlicher Handlungen über einen längeren Zeitraum für ein strategisches - und somit vorsätzliches - Vorgehen der Entscheidungsträger der Antragsgegnerin. Die vor dem 1. 7. 2002 gesetzten Handlungen könnten zwar nicht mit Geldbuße belegt werden, sie ließen jedoch wegen der langen Dauer fortgesetzter, gleichgelagerter Handlungen auf die subjektive Tatseite der Entscheidungsträger schließen. Die Verhängung einer Kriminalstrafe über ein Unternehmen würde nach dem Verbandsverantwortlichkeitsgesetz Feststellungen über die innere Tatseite von Entscheidungsträgern und Mitarbeitern voraussetzen. Weil es sich jedoch um kein Kriminalstrafrecht im engeren Sinn handle, sei es für die Verhängung einer Geldbuße ausreichend, wenn festgestellt werden könne, dass handlungsbefugte natürliche Personen Verhalten, das vom Kartellgesetz mit Geldbußen bewehrt sei, setzten, ohne dass es darauf ankäme, diese Personen namentlich zu individualisieren. Dass die Antragsgegnerin ihre marktbeherrschende Stellung iSd Paragraph 35, KartG auch in Ansehung der Filme „Spy Kids 2“, „Weißer Oleander“, „Lara Croft“ und „Ein ungleiches Paar“ missbraucht habe, stehe nach der Vorentscheidung fest und sei im Geldbußenverfahren nicht neuerlich aufzurollen. Die objektive Tatbestandsmäßigkeit ihres Verhaltens werde von der Antragsgegnerin auch nicht in Zweifel gezogen. In subjektiver Hinsicht sei von vorsätzlichem Handeln der Entscheidungsträger der Antragsgegnerin auszugehen. Letztlich spreche auch der Fortsetzungszusammenhang ähnlicher Handlungen über einen längeren Zeitraum für ein strategisches - und somit vorsätzliches - Vorgehen der Entscheidungsträger der Antragsgegnerin. Die vor dem 1. 7. 2002 gesetzten Handlungen könnten zwar nicht mit Geldbuße belegt werden, sie ließen jedoch wegen der langen Dauer fortgesetzter, gleichgelagerter Handlungen auf die subjektive Tatseite der Entscheidungsträger schließen.

Der Einwand der Antragsgegnerin, in der Vorentscheidung sei von der Rechtsprechung abgegangen worden und eine bis dahin nicht judizierte Marktabgrenzung vorgenommen worden, sei als Einwand eines vorsatzausschließenden Tatbildirrtums zu verstehen. Ein allfälliger vorsatzausschließender Tatbildirrtum würde nicht notwendigerweise zu einer Abweisung des Geldbußenantrages führen, weil auch die fahrlässige Verwirklichung des Geldbußen-Tatbestandes zur Verhängung einer Geldbuße führen könne; die Schuldform beim Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung (vorsätzlich oder fahrlässige Begehung) habe grundsätzlich nur Auswirkungen auf die Höhe der zu bemessenden Geldbuße.

Ein Tatbildirrtum liege jedoch nach den Feststellungen nicht vor. Der Einwand, die Antragsgegnerin habe die Berufung auf interne Rankings nach Verleihumsätzen für rechtmäßig gehalten, sei als Einwand fehlenden Unrechtsbewusstseins (vgl § 9 StGB) zu werten. Hiefür sei nicht die genaue Kenntnis der entsprechenden Verbotsnorm erforderlich, sondern lediglich das Wissen der Handelnden vom Unwertgehalt der Handlung im Sinne einer „Parallelwertung in der Laiensphäre“. Es genüge, dass die Handelnden die marktbeherrschende Stellung des eigenen Unternehmens zum Nachteil der Mitbewerber bewusst einsetzten. Dass die Antragsgegnerin ihre Marktmacht durch bewusste Benachteiligungen der Mitbewerber am nachgelagerten Kinomarkt ausnützte, sei schon in der Vorentscheidung festgestellt worden. Dies reiche für die Annahme von Unrechtsbewusstsein aus; die Kenntnis der Sanktionierbarkeit dieses Verhaltens sei nicht Gegenstand des Unrechtsbewusstseins (Steininger in Salzburger Kommentar zum StGB4 § 9 Rz 10 f). Ein Tatbildirrtum liege jedoch nach den Feststellungen nicht vor. Der Einwand, die Antragsgegnerin habe die Berufung auf interne Rankings nach Verleihumsätzen für rechtmäßig gehalten, sei als Einwand fehlenden Unrechtsbewusstseins (vergleiche Paragraph 9, StGB) zu werten. Hiefür sei nicht die genaue Kenntnis der entsprechenden Verbotsnorm erforderlich, sondern lediglich das Wissen der Handelnden vom Unwertgehalt der Handlung im Sinne einer „Parallelwertung in der Laiensphäre“. Es genüge, dass die Handelnden die marktbeherrschende Stellung des eigenen Unternehmens zum Nachteil der Mitbewerber bewusst einsetzten. Dass die Antragsgegnerin ihre Marktmacht durch bewusste Benachteiligungen der Mitbewerber am nachgelagerten Kinomarkt ausnützte, sei schon in der Vorentscheidung festgestellt worden. Dies reiche für die Annahme von Unrechtsbewusstsein aus; die Kenntnis der Sanktionierbarkeit dieses Verhaltens sei nicht Gegenstand des Unrechtsbewusstseins (Steininger in Salzburger Kommentar zum StGB4 Paragraph 9, Rz 10 f).

Die Geldbuße sei gemäß § 143 KartG nach den Kriterien der Schwere und Dauer der Verletzung, der durch die

Rechtsverletzung erzielten Bereicherung, dem Grad des Verschuldens und der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Unternehmens zu bemessen. Die Geldbuße sei gemäß Paragraph 143, KartG nach den Kriterien der Schwere und Dauer der Verletzung, der durch die Rechtsverletzung erzielten Bereicherung, dem Grad des Verschuldens und der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Unternehmens zu bemessen.

Nach den Leitlinien der Europäischen Kommission für das Verfahren zur Festsetzung von Geldbußen (Amtsblatt 1998 Nr C 9/3) sei bei der Bemessung von Geldbußen zunächst nach Maßgabe der Schwere und Dauer des Verstoßes ein Grundbetrag zu errechnen, der dann bei erschwerenden Umständen erhöht und bei mildernden Umständen gemildert werden könne. Wenngleich diese Leitlinien für das Kartellgericht nicht bindend seien, überzeugten deren Grundgedanken, nach denen die Kriterien der Schwere und Dauer der Verletzung besonders ins Gewicht fielen.

Die der Antragsgegnerin anzulastenden Handlungen stellten minderschwere Verstöße im Sinne der zitierten Leitlinien dar, weil die in vertikaler Verbindung des Verleihunternehmens der Antragsgegnerin zu den Kinos der Antragsgegnerin stattgefunden habenden Bevorzugungen zu keinen im Verfahren festgestellten umfassenden Auswirkungen am betroffenen Markt geführt hätten. Die Verstöße seien dennoch geeignet, die Interessen der Antragsgegnerin effizient gegen deren Mitbewerber am Kinomarkt durchzusetzen. Die Verstöße ereigneten sich in einem Zeitraum von kurzer Dauer, weil die vor dem 1. 7. 2002 festgestellten Missbrauchshandlungen wegen des Rückwirkungsverbotes nicht berücksichtigt werden könnten und Handlungen nach dem 31. 12. 2003 nicht berücksichtigt wurden. Allerdings sei die Dauer der Rechtsverletzung nur von untergeordneter Bedeutung, weil es nicht um eine, sondern um mehrere Missbrauchshandlungen gehe.

Das Zumessungskriterium der Bereicherung bleibe im vorliegenden Fall neutral, weil keine Bereicherung vorliege.

In Anbetracht der erheblichen Gewinne und des Umsatzes der Antragsgegnerin erscheine die Verhängung einer Geldbuße von EUR 150.000 (rund 2,2 % der höchstmöglichen Geldbuße) als angemessen. Es solle jedoch kein Zweifel daran gelassen werden, dass das Kartellgericht bereit sei, dem pönalen Charakter der Geldbuße im Wiederholungsfall durch die Verhängung wesentlich höherer Geldbußen Rechnung zu tragen.

## 5. Zum Rekurs

### 5.1. Parteienanträge

Gegen diesen Beschluss richtet sich der Rekurs der Antragsgegnerin mit dem Antrag, keine Geldbuße aufzuerlegen bzw - hilfsweise - diese bloß mit EUR 10.000 festzusetzen.

Die Bundeswettbewerbsbehörde hat eine Rekursbeantwortung eingebracht und beantragt, dem Rekurs nicht Folge zu geben.

Der Rekurs ist nicht berechtigt.

### 5.2. Übergangsrecht

#### **Rechtliche Beurteilung**

Vorweg ist festzuhalten, dass nach der ausdrücklichen Übergangsbestimmung des § 90 Z 2 lit d KartG 2005 Anträge auf Verhängung von Geldbußen nach § 142 KartG 1988 nach den Bestimmungen des KartG 1988 fortzusetzen sind. Vorweg ist festzuhalten, dass nach der ausdrücklichen Übergangsbestimmung des Paragraph 90, Ziffer 2, Litera d, KartG 2005 Anträge auf Verhängung von Geldbußen nach Paragraph 142, KartG 1988 nach den Bestimmungen des KartG 1988 fortzusetzen sind.

### 5.3. Verfahrensgegenstand und Feststellungsrügen

Soweit sich die Rekurswerberin gegen die Berücksichtigung von vor dem 1. 7. 2002 stattgefundenen Vorfällen wendet, ist ihr entgegenzuhalten, dass das Erstgericht in seiner Entscheidung die Verhängung der Geldbuße ohnedies ausdrücklich nur auf nach dem 1. 7. 2002 stattgefundenen Fälle gestützt hat. Das diesbezügliche Rekursvorbringen geht sohin ins Leere. Das Rückwirkungsverbot des Art 7 MRK schließt jedoch keineswegs aus, dass das Erstgericht auf der Tatsachenebene im Wege von Schlussfolgerungen in der Vergangenheit gesetzte Verhaltensweisen der Antragsgegnerin als Indiz für das Vorliegen einer umfassenden Strategie der Antragsgegnerin, eigene Kinos durch die Verleihpraxis gezielt gegenüber Mitbewerbern zu begünstigen, heranzieht. Die Richtigkeit der vom Erstgericht getroffenen Tatsachenfeststellungen kann - wie in der Vorentscheidung 16 Ok 20/04 (= ÖBI-LS 2005/177) eingehend

begründet wurde - im Kartellverfahren vom Obersten Gerichtshof nicht überprüft werden. Inwieweit dieser Grundsatz auch im Geldbußverfahren uneingeschränkt aufrecht zu erhalten ist, braucht im vorliegenden Fall nicht geprüft zu werden, zumal die Rekurswerberin keine stichhaltigen Bedenken gegen die Feststellungen des Erstgerichts aufzuzeigen vermag. Der im Rekurs vertretene Standpunkt, der Film „Lara Croft - Tomb Raider“ sei nicht Gegenstand des Bußgeldverfahrens, ist aktenwidrig. Vielmehr hat die Bundeswettbewerbsbehörde in ihrem Schriftsatz vom 15. 7. 2005 (ON 31) ausdrücklich auch den Film „Lara Croft“ zum Gegenstand ihres Antrags auf Verhängung eines Bußgeldes gemacht (vgl insbes S 5 in ON 31 = AS 339/II). Wenngleich dieser Film nach der festgestellten Anzahl der Startkopien oberhalb des eigentlichen „mittleren Segments“ angesiedelt ist, hat doch die Antragsgegnerin im Verfahren erster Instanz trotz eingehender Prüfung und Erörterung der sich auf diesen Film beziehenden Vorwürfe der Bundeswettbewerbsbehörde nicht substantiiert bestritten (vgl auch § 33 Abs 1 iVm § 199 AußStrG), dass ihr (auch) in diesem Bereich marktbeherrschende Stellung zukomme. Auch im Rekurs wird nicht behauptet, dass sich die Marktposition der Antragsgegnerin insofern in relevanter Weise von derjenigen innerhalb des „mittleren Segments“ unterscheide. Die diesbezüglich im Rekurs vertretene, ausschließlich formale Argumentation, dieser Film sei nicht Gegenstand des Verfahrens gewesen, trifft nach dem Gesagten nicht zu. Den Film „The Passion of Christ“ hat das Erstgericht im Hinblick auf die diesbezügliche Rückziehung des Strafantrags durch die Bundeswettbewerbsbehörde (S 2 in ON 43 = AS 489/II) ohnedies nicht bei der Festsetzung der Geldbuße berücksichtigt (vgl S 22 und 41 des angefochtenen Beschlusses). Gleiches gilt für den Film „Bandits“, der vom Erstgericht zwar in den Feststellungen erwähnt, aber der Geldbußenverhängung nicht zugrundegelegt wurde (vgl S 41 des angefochtenen Beschlusses). Soweit sich die Rekurswerberin gegen die Berücksichtigung von vor dem 1. 7. 2002 stattgefundenen Vorfällen wendet, ist ihr entgegenzuhalten, dass das Erstgericht in seiner Entscheidung die Verhängung der Geldbuße ohnedies ausdrücklich nur auf nach dem 1. 7. 2002 stattgefundenen Fälle gestützt hat. Das diesbezügliche Rekursvorbringen geht sohin ins Leere. Das Rückwirkungsverbot des Artikel 7, MRK schließt jedoch keineswegs aus, dass das Erstgericht auf der Tatsachenebene im Wege von Schlussfolgerungen in der Vergangenheit gesetzte Verhaltensweisen der Antragsgegnerin als Indiz für das Vorliegen einer umfassenden Strategie der Antragsgegnerin, eigene Kinos durch die Verleihpraxis gezielt gegenüber Mitbewerbern zu begünstigen, heranzieht. Die Richtigkeit der vom Erstgericht getroffenen Tatsachenfeststellungen kann - wie in der Vorentscheidung 16 Ok 20/04 (= ÖBL-LS 2005/177) eingehend begründet wurde - im Kartellverfahren vom Obersten Gerichtshof nicht überprüft werden. Inwieweit dieser Grundsatz auch im Geldbußverfahren uneingeschränkt aufrecht zu erhalten ist, braucht im vorliegenden Fall nicht geprüft zu werden, zumal die Rekurswerberin keine stichhaltigen Bedenken gegen die Feststellungen des Erstgerichts aufzuzeigen vermag. Der im Rekurs vertretene Standpunkt, der Film „Lara Croft - Tomb Raider“ sei nicht Gegenstand des Bußgeldverfahrens, ist aktenwidrig. Vielmehr hat die Bundeswettbewerbsbehörde in ihrem Schriftsatz vom 15. 7. 2005 (ON 31) ausdrücklich auch den Film „Lara Croft“ zum Gegenstand ihres Antrags auf Verhängung eines Bußgeldes gemacht vergleiche insbes S 5 in ON 31 = AS 339/II). Wenngleich dieser Film nach der festgestellten Anzahl der Startkopien oberhalb des eigentlichen „mittleren Segments“ angesiedelt ist, hat doch die Antragsgegnerin im Verfahren erster Instanz trotz eingehender Prüfung und Erörterung der sich auf diesen Film beziehenden Vorwürfe der Bundeswettbewerbsbehörde nicht substantiiert bestritten vergleiche auch Paragraph 33, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 199, AußStrG), dass ihr (auch) in diesem Bereich marktbeherrschende Stellung zukomme. Auch im Rekurs wird nicht behauptet, dass sich die Marktposition der Antragsgegnerin insofern in relevanter Weise von derjenigen innerhalb des „mittleren Segments“ unterscheide. Die diesbezüglich im Rekurs vertretene, ausschließlich formale Argumentation, dieser Film sei nicht Gegenstand des Verfahrens gewesen, trifft nach dem Gesagten nicht zu. Den Film „The Passion of Christ“ hat das Erstgericht im Hinblick auf die diesbezügliche Rückziehung des Strafantrags durch die Bundeswettbewerbsbehörde (S 2 in ON 43 = AS 489/II) ohnedies nicht bei der Festsetzung der Geldbuße berücksichtigt vergleiche S 22 und 41 des angefochtenen Beschlusses). Gleiches gilt für den Film „Bandits“, der vom Erstgericht zwar in den Feststellungen erwähnt, aber der Geldbußenverhängung nicht zugrundegelegt wurde vergleiche S 41 des angefochtenen Beschlusses).

Der Umstand, dass das Erstgericht teilweise auf Feststellungen der Vorentscheidung verweist, begründet keine Mangelhaftigkeit des Verfahrens. Dadurch wird die Überprüfung der angefochtenen Entscheidung in keiner Weise beeinträchtigt, zumal wesentliche Elemente dieser Entscheidung vom Erstgericht sogar wörtlich wiedergegeben werden. Von einem „pauschalen Verweis“ auf Feststellungen der Vorentscheidung kann daher den Rekursvorbringen

zuwider keine Rede sein. Die im Rekurs erhobene Behauptung, es fehle „schon an objektiven Tatsachensubstrat, aus welchem auf die subjektive Tatseite geschlossen werden kann“, negiert die detaillierten und minutiösen Feststellungen des Erstgerichtes.

Die Behauptung, die Antragsgegnerin verfüge über keine marktbeherrschende Stellung im „mittleren Segment“, steht im Widerspruch zu den ausdrücklich vom Erstgericht getroffenen Feststellungen. Das Erstgericht hat die marktbeherrschende Stellung der Antragsgegnerin vielmehr durch Verweis auf die Vorentscheidung und durch ergänzende Feststellungen zum Missbrauch durch die Antragsgegnerin (S 32 der Beschlussausfertigung) festgestellt und durch umfassende Erwägungen im Rahmen der Beweiswürdigung eingehend begründet (S 39 der Beschlussausfertigung). Die Richtigkeit dieser dem Tatsachenbereich zuzuordnenden Erwägungen können vom Obersten Gerichtshof im Kartellverfahren nicht überprüft werden.

Der behauptete Widerspruch zwischen den Feststellungen auf S 20 und 32 liegt nicht vor. Zunächst bezieht sich die Feststellung auf S 20 auf die Besucherzahlen, die Feststellun

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

© 2026 JUSLINE

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

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