

# TE OGH 2006/2/27 160k1/06

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 27.02.2006

## 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. Manfred Vogel und Dr. Gerhard Kuras sowie die fachkundigen Laienrichter Kommerzialräte Dr. Fidelis Bauer und Mag. Dorothea Herzele als weitere Richter in der Kartellrechtssache der Antragstellerin Adelheid L\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Rudolf Bazil, Rechtsanwalt in Wien, wegen Feststellung gem § 8a KartG 1988, nunmehr § 28 Abs 2 KartG 2005, über den Rekurs der Antragstellerin gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Wien als Kartellgericht vom 19. Oktober 2005, GZ 24 Kt 232/05-8, 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. Manfred Vogel und Dr. Gerhard Kuras sowie die fachkundigen Laienrichter Kommerzialräte Dr. Fidelis Bauer und Mag. Dorothea Herzele als weitere Richter in der Kartellrechtssache der Antragstellerin Adelheid L\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Rudolf Bazil, Rechtsanwalt in Wien, wegen Feststellung gem Paragraph 8 a, KartG 1988, nunmehr Paragraph 28, Absatz 2, KartG 2005, über den Rekurs der Antragstellerin gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Wien als Kartellgericht vom 19. Oktober 2005, GZ 24 Kt 232/05-8, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

## Text

Begründung:

Die Antragstellerin beantragte mit am 4. 5. 2005 überreichtem Schriftsatz, gem § 8a KartG festzustellen, „ob und inwieweit der zuvor geschilderte Sachverhalt dem KartG 1988 unterliege und bejahendenfalls, allfällig sich ergebende Maßnahmen zu setzen“. Das Erstgericht leitete ein Verbesserungsverfahren ein und erteilte der Antragstellerin ua den Auftrag, den Sachverhalt, für den sie die Feststellung nach § 8a KartG beantragt hat, auf Vollständigkeit hin zu überprüfen, gegebenenfalls konkretes weiteres Vorbringen dazu sowie zur Antragslegitimation zu erstatten, sowie den Antrag zu präzisieren. Die Antragstellerin wurde auch auf die Aufhebung des § 44a KartG (Vorgehen von Amts wegen) hingewiesen.Die Antragstellerin beantragte mit am 4. 5. 2005 überreichtem Schriftsatz, gem Paragraph 8 a, KartG festzustellen, „ob und inwieweit der zuvor geschilderte Sachverhalt dem KartG 1988 unterliege und bejahendenfalls, allfällig sich ergebende Maßnahmen zu setzen“. Das Erstgericht leitete ein Verbesserungsverfahren ein und erteilte der Antragstellerin ua den Auftrag, den Sachverhalt, für den sie die Feststellung nach Paragraph 8 a, KartG beantragt hat,

auf Vollständigkeit hin zu überprüfen, gegebenenfalls konkretes weiteres Vorbringen dazu sowie zur Antragslegitimation zu erstatten, sowie den Antrag zu präzisieren. Die Antragstellerin wurde auch auf die Aufhebung des Paragraph 44 a, KartG (Vorgehen von Amts wegen) hingewiesen.

Mit Schriftsatz vom 7. 6. 2005 erstattete die Antragstellerin weiteres Vorbringen und begehrte die Erlassung folgenden Beschlusses:

„Es wird festgestellt, dass die Arbeitsgemeinschaft der OÖ-Verkehrsunternehmen selbst und/oder als Arbeitsausschuss in Verbindung mit der OÖ Verkehrsverbundorganisationsgesellschaft m. b.H., insbesondere durch deren Mitglieder dadurch, dass sie zur Erzwingung der Rücknahme der von der Antragstellerin beim Landeshauptmann von Oberösterreich gemäß KfLG anhängig gemacht(en) Anträge auf Erteilung von Konzessionen für Kraftfahrlinien, und zwar

a) Ö\*\*\*\*\* AG die Verhängung von Sanktionen in Form der schriftlichen Abmahnung und für den Fall der nicht binnen 14 Tagen erfolgenden Rücknahme der Konzessionsansuchen die Androhung weiterer Sanktionen gemäß § 16 Abs 2 des Kooperationsvertrages beantragt hat, unda) Ö\*\*\*\*\* AG die Verhängung von Sanktionen in Form der schriftlichen Abmahnung und für den Fall der nicht binnen 14 Tagen erfolgenden Rücknahme der Konzessionsansuchen die Androhung weiterer Sanktionen gemäß Paragraph 16, Absatz 2, des Kooperationsvertrages beantragt hat, und

b) Ö\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*; S\*\*\*\*\* Verkehrsgesellschaft mbH, \*\*\*\*\*; L\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*; S\*\*\*\*\* GesmbH, \*\*\*\*\*; Stadtwerke S\*\*\*\*\*; Wilhelm W\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*; A. H\*\*\*\*\* KG, \*\*\*\*\*; Martin N\*\*\*\*\*; H. P\*\*\*\*\* KG, \*\*\*\*\*; S\*\*\*\*\* KG, \*\*\*\*\*; Ö\*\*\*\*\* KG, \*\*\*\*\*; Alois S\*\*\*\*\*;

W\*\*\*\*\*-Autobusunternehmung der Marktgemeinde W\*\*\*\*\*; Siegfried B\*\*\*\*\*; Hans G\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*; diesem Antrag gemäß a) am 6. 4. 2005 zugestimmt haben,

ein Kartell, sei es ein Absichtskartell, sei es ein Wirkungskartell in Form eines Vereinbarungskartells gemäß§ 10 KartG oder des Verhaltenskartells gemäß § 11 KartG jeweils ohne kartellbehördliche Genehmigung durchgeführt und damit gegen das KartG, insbesondere gegen § 18 Abs 1 Z 1 iVm §§ 23 ff KartG verstoßen."ein Kartell, sei es ein Absichtskartell, sei es ein Wirkungskartell in Form eines Vereinbarungskartells gemäß Paragraph 10, KartG oder des Verhaltenskartells gemäß Paragraph 11, KartG jeweils ohne kartellbehördliche Genehmigung durchgeführt und damit gegen das KartG, insbesondere gegen Paragraph 18, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Paragraphen 23, ff KartG verstoßen."

Die Antragstellerin hat zusammengefasst folgendes Sachvorbringen erstattet: Sie sei Inhaberin einer Konzession zum Betrieb der Kraftfahrlinie \*\*\*\*\* auf der in Oberösterreich gelegenen Strecke Rohrbach - Linz/VOEST-Einfahrt, dies unter der Auflage des Bedienungsverbots auf der Strecke Hinterweißenbach - VOEST/Einfahrt. Als Betreiberin einer Kraftfahrlinie sei sie Mitglied der Arbeitsgemeinschaft der OÖ-Verkehrsunternehmen (ARGE), die sich als Kooperation iSd Gesetzes über die Ordnung des öffentlichen Personennah- und Regionalverkehrs verstehe. Jedes Verkehrsunternehmen, das über eine Konzession zum Betrieb zumindest einer Kraftfahrlinie in Oberösterreich verfüge, habe mit der OÖ Verkehrsverbund-Organisationsgesellschaft m.b.H. (OÖVG), einer gem § 17 ÖPNRV-G 1999 als Verkehrsverbund-Organisationsgesellschaft errichteten Gesellschaft, ua einen Kooperationsvertrag und einen Vertrag über die Erbringung von Verkehrsleistungen im Rahmen des oberösterreichischen Verkehrsverbundes abgeschlossen. Die OÖVG verteile die zum Betrieb des Personennahverkehrs erforderlichen öffentlichen Zuschussmittel auf die einzelnen Unternehmen und koordiniere die vom Bund gemäß Familienlastenausgleichsgesetz auszuzahlenden Schüler- und Lehrlingsfreifahrt-Entgelte. Die Antragstellerin habe beim Landeshauptmann von Oberösterreich den Antrag auf Aufhebung der Auflage des Bedienungsverbots der von ihr betriebenen Kraftfahrlinie \*\*\*\*\* und Anträge auf Erteilung weiterer Konzessionen zum Betrieb von Kraftfahrlinien eingebracht. Auch andere Verkehrsverbundunternehmen stellten laufend Anträge auf Neuerteilung, Abänderung oder Koppelung von Kraftfahrlinien; so habe etwa die Ö\*\*\*\*\* GmbH die Kraftfahrlinienkonzession für die Strecke Haslach-Helfenberg sowie die Koppelung mit anderen von ihr betriebenen Kraftfahrlinien neuerlich beantragt, weil ihr dieser Streckenteil fehle, um mit dem von ihr bereits dicht geknüpften Kraftfahrliniennetz auch den Personennahverkehr auf der Strecke Rohrbach-Linz über die genannte Teilstrecke führen und damit die Linie der Antragstellerin konkurrenzieren zu können. Die Ö\*\*\*\*\* GmbH bzw ihre Rechtsvorgänger seien in früheren Verfahren mit derartigen Anträgen erfolglos geblieben, weil die beantragte Konzession gem § 7 Abs 1 Z 4 lit b KfLG geeignet sei, die Kraftfahrlinie \*\*\*\*\* der Antragstellerin zu gefährden bzw und gem § 14 Abs 3 KfLG der für die Kraftfahrlinie der Antragstellerin zu erwartende Einnahmeausfall deren weitere wirtschaftliche Betriebsführung in Frage gestellt hätte. Die Antragstellerin hat

zusammengefasst folgendes Sachvorbringen erstattet: Sie sei Inhaberin einer Konzession zum Betrieb der Kraftfahrlinie \*\*\*\*\* auf der in Oberösterreich gelegenen Strecke Rohrbach - Linz/VOEST-Einfahrt, dies unter der Auflage des Bedienungsverbots auf der Strecke Hinterweißenbach - VOEST/Einfahrt. Als Betreiberin einer Kraftfahrlinie sei sie Mitglied der Arbeitsgemeinschaft der OÖ-Verkehrsunternehmen (ARGE), die sich als Kooperation iSd Gesetzes über die Ordnung des öffentlichen Personennah- und Regionalverkehrs verstehe. Jedes Verkehrsunternehmen, das über eine Konzession zum Betrieb zumindest einer Kraftfahrlinie in Oberösterreich verfüge, habe mit der OÖ Verkehrsverbund-Organisationsgesellschaft m.b.H. (OÖVG), einer gem Paragraph 17, ÖPNRV-G 1999 als Verkehrsverbund-Organisationsgesellschaft errichteten Gesellschaft, ua einen Kooperationsvertrag und einen Vertrag über die Erbringung von Verkehrsdielen im Rahmen des oberösterreichischen Verkehrsverbundes abgeschlossen. Die OÖVG verteile die zum Betrieb des Personennahverkehrs erforderlichen öffentlichen Zuschussmittel auf die einzelnen Unternehmen und koordiniere die vom Bund gemäß Familienlastenausgleichsgesetz auszuzahlenden Schüler- und Lehrlingsfreifahrt-Entgelte. Die Antragstellerin habe beim Landeshauptmann von Oberösterreich den Antrag auf Aufhebung der Auflage des Bedienungsverbots der von ihr betriebenen Kraftfahrlinie \*\*\*\*\* und Anträge auf Erteilung weiterer Konzessionen zum Betrieb von Kraftfahrlinien eingebracht. Auch andere Verkehrsverbundunternehmen stellten laufend Anträge auf Neuerteilung, Abänderung oder Koppelung von Kraftfahrlinien; so habe etwa die Ö\*\*\*\*\* GmbH die Kraftfahrlinienkonzession für die Strecke Haslach-Helfenberg sowie die Koppelung mit anderen von ihr betriebenen Kraftfahrlinien neuerlich beantragt, weil ihr dieser Streckenteil fehle, um mit dem von ihr bereits dicht geknüpften Kraftfahrliniennetz auch den Personennahverkehr auf der Strecke Rohrbach-Linz über die genannte Teilstrecke führen und damit die Linie der Antragstellerin konkurrenzieren zu können. Die Ö\*\*\*\*\* GmbH bzw ihre Rechtsvorgänger seien in früheren Verfahren mit derartigen Anträgen erfolglos geblieben, weil die beantragte Konzession gem Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer 4, Litera b, KfLG geeignet sei, die Kraftfahrlinie \*\*\*\*\* der Antragstellerin zu gefährden bzw und gem Paragraph 14, Absatz 3, KfLG der für die Kraftfahrlinie der Antragstellerin zu erwartende Einnahmeausfall deren weitere wirtschaftliche Betriebsführung in Frage gestellt hätte.

Mit Mail vom 15. 3. 2005 habe Dr. Paul S\*\*\*\*\* namens der ARGE und namens der Ö\*\*\*\*\* AG von der OÖVG die Einberufung eines Arbeitsausschusses zu nachstehenden Tagesordnungspunkten beantragt:

Information über den Stand der Angelegenheit Konzessionsansuchen der Antragstellerin für Strecken, die bereits von der Ö\*\*\*\*\* GmbH auf Kraftfahrlinienkonzession bedient werden; Antrag auf Verhängung der Sanktion der schriftlichen Abmahnung gegen die Antragstellerin wegen verbundschädigendem Verhalten durch Verstoß gegen die in der Präambel angeführten Zielsetzungen des Kooperationsvertrags und insbesondere dessen § 9 Abs 5, sowie Androhung weiterer Sanktionen gemäß § 16 Abs 2 des Kooperationsvertrags, wenn die Konzessionsansuchen der Antragstellerin nicht binnen 14 Tagen zurückgezogen würden; Anhörung der Antragstellerin zum vorgeworfenen verbundschädigenden Verhalten; Beschlussfassung über die genannte Sanktion; Anberaumung eines weiteren Arbeitsausschusses zur Prüfung, ob weiterhin ein verbundschädigendes Verhalten der Antragstellerin vorliege, allenfalls Erlassung weiterer Sanktionen. Information über den Stand der Angelegenheit Konzessionsansuchen der Antragstellerin für Strecken, die bereits von der Ö\*\*\*\*\* GmbH auf Kraftfahrlinienkonzession bedient werden; Antrag auf Verhängung der Sanktion der schriftlichen Abmahnung gegen die Antragstellerin wegen verbundschädigendem Verhalten durch Verstoß gegen die in der Präambel angeführten Zielsetzungen des Kooperationsvertrags und insbesondere dessen Paragraph 9, Absatz 5,, sowie Androhung weiterer Sanktionen gemäß Paragraph 16, Absatz 2, des Kooperationsvertrags, wenn die Konzessionsansuchen der Antragstellerin nicht binnen 14 Tagen zurückgezogen würden; Anhörung der Antragstellerin zum vorgeworfenen verbundschädigenden Verhalten; Beschlussfassung über die genannte Sanktion; Anberaumung eines weiteren Arbeitsausschusses zur Prüfung, ob weiterhin ein verbundschädigendes Verhalten der Antragstellerin vorliege, allenfalls Erlassung weiterer Sanktionen.

Auf Grund dieses Antrages habe die OÖVG die Sitzung des Arbeitsausschusses für den 6. 4. 2005 einberufen, deren Tagesordnungspunkt 3. gelautet habe: „Information über die Angelegenheit betr. Konzessionsansuchen der [Antragstellerin] für Strecken, die bereits von Verkehrsverbundunternehmen auf Kraftfahrlinienkonzession bedient werden. Antrag auf Verhängung von Maßnahmen wegen verbundschädigendem Verhalten gegen die [Antragstellerin] (auf Ersuchen der ARGE).“ In der Sitzung des Arbeitsausschusses habe der Geschäftsführer der OÖVG ein Schreiben vom 29. 3. 2005 zur Kenntnis gebracht und insbesondere darauf hingewiesen, dass die Antragstellerin mit ihrem Konzessionsansuchen nicht gegen den Kooperationsvertrag verstößen habe, weil dieser Vertrag keine

Einschränkungen des Rechts der Verkehrsunternehmen auf Ansuchen um Konzessionen enthalte bzw aus kartellrechtlichen Gründen auch nicht enthalten dürfe. Dennoch sei in dieser Ausschusssitzung von den anwesenden Verbundunternehmen mit einem - nach Auffassung der OÖVG - ausreichenden Abstimmungsergebnis dem Antrag auf Verhängung der Sanktion der schriftlichen Abmahnung gegen die Antragstellerin wegen verbundschädigenden Verhaltens durch Verstoß gegen die in der Präambel angeführten Zielsetzungen des Kooperationsvertrages und insbesondere § 9 Abs 5 sowie dem Antrag auf Androhung weiterer Sanktionen gemäß § 16 Abs 2, wenn das Konzessionsansuchen nicht binnen 14 Tagen zurückgezogen werde, zugestimmt worden. Den angenommenen Antrag habe die Ö\*\*\*\*\* AG eingebracht; ihm hätten die im Begehr genannten Unternehmen zugestimmt. Auf Grund dieses Antrages habe die OÖVG die Sitzung des Arbeitsausschusses für den 6. 4. 2005 einberufen, deren Tagesordnungspunkt 3. gelautet habe: „Information über die Angelegenheit betr. Konzessionsansuchen der [Antragstellerin] für Strecken, die bereits von Verkehrsverbundunternehmen auf Kraftfahrlinienkonzession bedient werden. Antrag auf Verhängung von Maßnahmen wegen verbundschädigendem Verhalten gegen die [Antragstellerin] (auf Ersuchen der ARGE).“ In der Sitzung des Arbeitsausschusses habe der Geschäftsführer der OÖVG ein Schreiben vom 29. 3. 2005 zur Kenntnis gebracht und insbesondere darauf hingewiesen, dass die Antragstellerin mit ihrem Konzessionsansuchen nicht gegen den Kooperationsvertrag verstoßen habe, weil dieser Vertrag keine Einschränkungen des Rechts der Verkehrsunternehmen auf Ansuchen um Konzessionen enthalte bzw aus kartellrechtlichen Gründen auch nicht enthalten dürfe. Dennoch sei in dieser Ausschusssitzung von den anwesenden Verbundunternehmen mit einem - nach Auffassung der OÖVG - ausreichenden Abstimmungsergebnis dem Antrag auf Verhängung der Sanktion der schriftlichen Abmahnung gegen die Antragstellerin wegen verbundschädigenden Verhaltens durch Verstoß gegen die in der Präambel angeführten Zielsetzungen des Kooperationsvertrages und insbesondere Paragraph 9, Absatz 5, sowie dem Antrag auf Androhung weiterer Sanktionen gemäß Paragraph 16, Absatz 2, wenn das Konzessionsansuchen nicht binnen 14 Tagen zurückgezogen werde, zugestimmt worden. Den angenommenen Antrag habe die Ö\*\*\*\*\* AG eingebracht; ihm hätten die im Begehr genannten Unternehmen zugestimmt.

Für die Sitzung des Arbeitsausschusses am 4. 5. 2005 sei eine Einladung ergangen, die sinngemäß folgenden Punkt 2 der Tagesordnung vorsehe: Antrag der ARGE auf Verhängung weiterer Sanktionen nach dem Kooperationsvertrag (Androhung des Ausschlusses, Ausschluss) gegen die Antragstellerin. Es sei damit zu rechnen, dass die Antragstellerin in dieser Sitzung vom Verkehrsverbund ausgeschlossen werde. Damit verbunden sei die Auflösung des Verkehrsdienstevertrags, womit der Antragstellerin die wirtschaftliche Grundlage für die Aufrechterhaltung der von ihr betriebenen Kraftfahrlinie entzogen werde. Der mit Mail vom 15. 3. 2005 eingebrachte Antrag bezwecke den Ausschluss der Antragstellerin aus dem zwischen der OÖVG und der Antragstellerin bestehenden Kooperationsvertrag. Da gemäß § 13 des zwischen der OÖVG und der Antragstellerin bestehenden Verkehrsdienstevertrags dieser Vertrag als gekündigt gelte, wenn der von der OÖVG mit der Antragstellerin geschlossene Kooperationsvertrag aufgelöst werde, würde dies der Antragstellerin die finanzielle Basis für die Erbringung ihrer Verkehrsleistungen im öffentlichen Personennah- und Regionalverkehr nehmen, sodass sie ihre Kraftfahrlinie nicht mehr bedienen könnte und ihr von der Aufsichtsbehörde die Konzession wegen Nichtbetriebs entzogen würde. Der Betrieb dieser Kraftfahrlinie sei der einzige Unternehmensgegenstand der Antragstellerin. Für die Sitzung des Arbeitsausschusses am 4. 5. 2005 sei eine Einladung ergangen, die sinngemäß folgenden Punkt 2 der Tagesordnung vorsehe: Antrag der ARGE auf Verhängung weiterer Sanktionen nach dem Kooperationsvertrag (Androhung des Ausschlusses, Ausschluss) gegen die Antragstellerin. Es sei damit zu rechnen, dass die Antragstellerin in dieser Sitzung vom Verkehrsverbund ausgeschlossen werde. Damit verbunden sei die Auflösung des Verkehrsdienstevertrags, womit der Antragstellerin die wirtschaftliche Grundlage für die Aufrechterhaltung der von ihr betriebenen Kraftfahrlinie entzogen werde. Der mit Mail vom 15. 3. 2005 eingebrachte Antrag bezwecke den Ausschluss der Antragstellerin aus dem zwischen der OÖVG und der Antragstellerin bestehenden Kooperationsvertrag. Da gemäß Paragraph 13, des zwischen der OÖVG und der Antragstellerin bestehenden Verkehrsdienstevertrags dieser Vertrag als gekündigt gelte, wenn der von der OÖVG mit der Antragstellerin geschlossene Kooperationsvertrag aufgelöst werde, würde dies der Antragstellerin die finanzielle Basis für die Erbringung ihrer Verkehrsleistungen im öffentlichen Personennah- und Regionalverkehr nehmen, sodass sie ihre Kraftfahrlinie nicht mehr bedienen könnte und ihr von der Aufsichtsbehörde die Konzession wegen Nichtbetriebs entzogen würde. Der Betrieb dieser Kraftfahrlinie sei der einzige Unternehmensgegenstand der Antragstellerin.

Das aufgezeigte Vorgehen ziele darauf ab, die Antragstellerin im gemeinsamen Interesse der übrigen Verkehrsunternehmen im oberösterreichischen Verkehrsverbund vom Wettbewerb auszuschließen bzw hiedurch eine

Beschränkung des Wettbewerbs im Verkehrsverbund herbeizuführen. Wortführend in der Betreibung der Verhängung der Sanktionen gegen die Antragstellerin seien die Vertreter der Ö\*\*\*\*\* und der S\*\*\*\*\* GmbH bzw S\*\*\*\*\* KG, \*\*\*\*\*. Diese Unternehmen seien in Verbindung mit der Ö\*\*\*\*\* GmbH marktbeherrschend, zumal ein Teil der Verkehrsunternehmer als Subunternehmer im Auftrag der Ö\*\*\*\*\* GmbH und/oder der ö\*\*\*\* B\*\*\*\* fahre.

In der Arbeitsausschusssitzung am 4. 5. 2005 sei zugestanden worden, dass mangels qualifizierter Mehrheit die Rechtmäßigkeit der Beschlussfassung in der Arbeitsausschusssitzung vom 6. 4. 2005 rechtsirrtümlich festgestellt worden sei, und dass deshalb der dort gefasste Beschluss als nicht zustandegekommen gelte und nicht rechtskräftig sei.

Keine Amtspartei hat sich am Verfahren beteiligt.

Das Erstgericht wies den Antrag ab. Die Antragstellerin habe kein Vorbringen dazu erstattet, welche Unternehmen Mitglieder der ARGE und des Arbeitsausschusses gewesen seien; auch fehle Vorbringen zum inländischen Markt oder örtlichen Teilmarkt, der vom behaupteten Kartell betroffen sein solle. Infolge des auch nach Verbesserungsversuch noch mangelhaften Vorbringens können im Fall, dass überhaupt ein Kartell vorliege, nicht beurteilt werden, ob es sich allenfalls nur um ein Bagatellkartell (§ 16 KartG) handle, zumal sich eine allfällige Wettbewerbsbeschränkung nur auf die von der Antragstellerin betriebene Linie beziehen könne. Schon allein aus diesem Grund sei der Antrag unberechtigt. Darüber hinaus sei das von der Antragstellerin aufgezeigte Verhalten spätestens mit der Klarstellung in der Arbeitsausschusssitzung am 4. 5. 2005, dass der in der vorigen Sitzung gefasste Beschluss als nicht zustandegekommen gelte und nicht rechtskräftig sei, bereits gänzlich abgeschlossen; zukünftige Auswirkungen durch die beanstandete Beschlussfassung vom 6. 4. 2005 seien nicht mehr zu erwarten. Damit fehle das rechtliche oder wirtschaftliche Interesse an einem Feststellungsantrag. Prognosen über ein bestimmtes Abstimmungsverhalten in einem Gremium seien keine geeignete Grundlage für die Feststellung eines künftigen Abstimmungsverhaltens in diesem Gremium, dessen Zusammensetzung im Einzelnen nicht aufgezeigt worden sei. Schließlich sei der Antrag unschlüssig, weil daraus - auch nach Verbesserung - nicht klar hervorgehe, wer die behaupteten Kartellmitglieder seien (alle Mitglieder der ARGE, der Arbeitsausschuss in Verbindung mit der oberösterreichischen Verkehrsverbundorganisationsgesellschaft, oder die im begehrten Antrag genannten natürlichen Personen oder Gesellschaften). Das Erstgericht wies den Antrag ab. Die Antragstellerin habe kein Vorbringen dazu erstattet, welche Unternehmen Mitglieder der ARGE und des Arbeitsausschusses gewesen seien; auch fehle Vorbringen zum inländischen Markt oder örtlichen Teilmarkt, der vom behaupteten Kartell betroffen sein solle. Infolge des auch nach Verbesserungsversuch noch mangelhaften Vorbringens können im Fall, dass überhaupt ein Kartell vorliege, nicht beurteilt werden, ob es sich allenfalls nur um ein Bagatellkartell (Paragraph 16, KartG) handle, zumal sich eine allfällige Wettbewerbsbeschränkung nur auf die von der Antragstellerin betriebene Linie beziehen könne. Schon allein aus diesem Grund sei der Antrag unberechtigt. Darüber hinaus sei das von der Antragstellerin aufgezeigte Verhalten spätestens mit der Klarstellung in der Arbeitsausschusssitzung am 4. 5. 2005, dass der in der vorigen Sitzung gefasste Beschluss als nicht zustandegekommen gelte und nicht rechtskräftig sei, bereits gänzlich abgeschlossen; zukünftige Auswirkungen durch die beanstandete Beschlussfassung vom 6. 4. 2005 seien nicht mehr zu erwarten. Damit fehle das rechtliche oder wirtschaftliche Interesse an einem Feststellungsantrag. Prognosen über ein bestimmtes Abstimmungsverhalten in einem Gremium seien keine geeignete Grundlage für die Feststellung eines künftigen Abstimmungsverhaltens in diesem Gremium, dessen Zusammensetzung im Einzelnen nicht aufgezeigt worden sei. Schließlich sei der Antrag unschlüssig, weil daraus - auch nach Verbesserung - nicht klar hervorgehe, wer die behaupteten Kartellmitglieder seien (alle Mitglieder der ARGE, der Arbeitsausschuss in Verbindung mit der oberösterreichischen Verkehrsverbundorganisationsgesellschaft, oder die im begehrten Antrag genannten natürlichen Personen oder Gesellschaften).

Gegen diesen Beschluss richtet sich der Rekurs der Antragstellerin mit dem Abänderungsantrag dahin, dem Antrag stattzugeben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Rekurs ist nicht berechtigt.

Nach Auffassung der Antragstellerin reiche ihr Vorbringen aus, um beurteilen zu können, welche Unternehmen sich am aufgezeigten Verhalten beteiligt hätten, welcher Markt betroffen sei, und dass kein Bagatellkartell vorliege; auch bestehe weiterhin ein Feststellungsinteresse, weil die genannten Unternehmen den Ausschluss der Antragstellerin aus

dem OÖVG weiterbetrieben. Dazu ist zu erwägen:

1. Mit 1. 1. 2006 ist das KartG 2005 (BGBI I 2005/61) in Kraft getreten. Gem § 90 Z 3 lit a KartG 2005 sind Verfahren über Feststellungsanträge nach § 8a KartG 1988, die am 1. 1. 2006 anhängig sind, als Anträge nach § 28 Abs 2 KartG 2005 fortzusetzen.1. Mit 1. 1. 2006 ist das KartG 2005 (BGBI römisch eins 2005/61) in Kraft getreten. Gem Paragraph 90, Ziffer 3, Litera a, KartG 2005 sind Verfahren über Feststellungsanträge nach Paragraph 8 a, KartG 1988, die am 1. 1. 2006 anhängig sind, als Anträge nach Paragraph 28, Absatz 2, KartG 2005 fortzusetzen.
2. Weiterhin besteht die - bisher im§ 5 Abs 1 Z 2 KartG 1988, nunmehr in§ 24 Abs 3 Z 1 KartG 2005 geregelte - Bereichsausnahme, wonach kartellrechtliche Vorschriften auf Verkehrsunternehmen nicht anzuwenden sind, wenn diese aufgrund gesetzlicher Bestimmungen der Aufsicht des ressortmäßig zuständigen Bundesministers unterliegen (vgl zur alten Rechtslage Barfuss/Wollmann/Tahedl, Österreichisches Kartellrecht, 20; Okt 7/91 = WBI 1991, 394; RIS-Justiz RS0063362; zur neuen Rechtslage Reidlinger/Hartung, Das neue österreichische Kartellrecht, 38). Diese Ausnahmebestimmung findet im Anlassfall keine Anwendung, weil nach dem behaupteten Sachverhalt der Personennah- und Regionalverkehr innerhalb eines einzigen Bundeslands betroffen ist; Aufsichtsbehörde für Kraftfahrlinien, die sich nur auf ein Bundesland erstrecken, ist aber nicht der ressortmäßig zuständige Bundesminister, sondern der Landeshauptmann (§ 3 Abs 1 Kraftfahrliniengesetz - KfLG).2. Weiterhin besteht die - bisher im Paragraph 5, Absatz eins, Ziffer 2, KartG 1988, nunmehr in Paragraph 24, Absatz 3, Ziffer eins, KartG 2005 geregelte - Bereichsausnahme, wonach kartellrechtliche Vorschriften auf Verkehrsunternehmen nicht anzuwenden sind, wenn diese aufgrund gesetzlicher Bestimmungen der Aufsicht des ressortmäßig zuständigen Bundesministers unterliegen vergleiche zur alten Rechtslage Barfuss/Wollmann/Tahedl, Österreichisches Kartellrecht, 20; Okt 7/91 = WBI 1991, 394; RIS-Justiz RS0063362; zur neuen Rechtslage Reidlinger/Hartung, Das neue österreichische Kartellrecht, 38). Diese Ausnahmebestimmung findet im Anlassfall keine Anwendung, weil nach dem behaupteten Sachverhalt der Personennah- und Regionalverkehr innerhalb eines einzigen Bundeslands betroffen ist; Aufsichtsbehörde für Kraftfahrlinien, die sich nur auf ein Bundesland erstrecken, ist aber nicht der ressortmäßig zuständige Bundesminister, sondern der Landeshauptmann (Paragraph 3, Absatz eins, Kraftfahrliniengesetz - KfLG).
3. Die Antragstellerin strebt die Feststellung an, dass bestimmte Unternehmen durch konkretes Verhalten gegen das KartG verstoßen haben, indem sie nämlich a) einen Antrag auf schriftliche Abmahnung der Antragstellerin unter Androhung weiterer Sanktionen nach dem Kooperationsvertrag mit der OÖVG für den Fall der Aufrechterhaltung der Konzessionsersuchen gestellt und/oder b) diesem Antrag am 6. 4. 2005 zugestimmt hätten.

Zum Antrag auf Feststellung berechtigt ist ua jeder Unternehmer, der ein rechtliches oder wirtschaftliches Interesse an der Entscheidung hat (§ 36 Abs 3 Z 4 KartG 2005; vgl zuvor § 8a Abs 2 Z 3 KartG 1988). Ein solches Interesse liegt dann vor, wenn das dem Feststellungsantrag zugrundeliegende Verhalten eine unmittelbare rechtliche Wirkung auf die Rechtsstellung des Antragstellers besitzt oder unmittelbar geeignet ist, seine wirtschaftlichen Verhältnisse zu beeinflussen.Zum Antrag auf Feststellung berechtigt ist ua jeder Unternehmer, der ein rechtliches oder wirtschaftliches Interesse an der Entscheidung hat (Paragraph 36, Absatz 3, Ziffer 4, KartG 2005; vergleiche zuvor Paragraph 8 a, Absatz 2, Ziffer 3, KartG 1988). Ein solches Interesse liegt dann vor, wenn das dem Feststellungsantrag zugrundeliegende Verhalten eine unmittelbare rechtliche Wirkung auf die Rechtsstellung des Antragstellers besitzt oder unmittelbar geeignet ist, seine wirtschaftlichen Verhältnisse zu beeinflussen.

Der im Anlassfall vorgetragene Sachverhalt hat sich nach den Behauptungen zur Gänze im Geltungszeitraum des KartG 1988 ereignet; eine - künftig zulässige - Feststellung für die Vergangenheit (§ 28 Abs 1 KartG 2005) kommt damit nach der ausdrücklichen Anordnung der Übergangsbestimmung des § 90 Z 3 lit a KartG 2005, wonach Feststellungsanträge als Anträge nach § 28 Abs 2 KartG 2005 fortzusetzen sind, hier noch nicht in Betracht.Der im Anlassfall vorgetragene Sachverhalt hat sich nach den Behauptungen zur Gänze im Geltungszeitraum des KartG 1988 ereignet; eine - künftig zulässige - Feststellung für die Vergangenheit (Paragraph 28, Absatz eins, KartG 2005) kommt damit nach der ausdrücklichen Anordnung der Übergangsbestimmung des Paragraph 90, Ziffer 3, Litera a, KartG 2005, wonach Feststellungsanträge als Anträge nach Paragraph 28, Absatz 2, KartG 2005 fortzusetzen sind, hier noch nicht in Betracht.

Die Antragstellerin hat vorgetragen, dass der Arbeitsausschuss des OÖVG in der Sitzung am 4. 5. 2005 zugestanden habe, dass mangels qualifizierter Mehrheit die Rechtmäßigkeit der Beschlussfassung in der Arbeitsausschusssitzung vom 6. 4. 2005 rechtsirrtümlich festgestellt worden sei, weshalb der Beschluss als nicht zustandegekommen gelte und

nicht rechtskräftig sei. Dem Erstgericht ist demnach darin zuzustimmen, dass zum Zeitpunkt seiner Entscheidung der auf seine kartellrechtliche Relevanz zu beurteilende Sachverhalt keine rechtlichen oder wirtschaftlichen Auswirkungen mehr auf die Antragstellerin entfalten konnte: Weder bestand damals nach den Behauptungen ein die Antragstellerin betreffender rechtswirksamer Sanktionsbeschluss, noch lag ein darauf abzielender unerledigter Antrag an das beschlussfassende Gremium vor. Nur ein im Entscheidungszeitpunkt noch andauerndes aktuelles Verhalten kann aber - nach der hier noch bestehenden alten Rechtslage - Gegenstand eines Feststellungsantrags sein (16 Ok 8/02; 16 Ok 19/04).

4. Ob - wie die Rekurswerberin behauptet - die im Antrag genannten Unternehmen weiterhin ihren Ausschluss aus dem Verkehrsverbund betreiben, hat das Erstgericht zu Recht ungeprüft gelassen: Es besteht nämlich nach dem KartG 1988 keine Feststellungskompetenz in Bezug auf einen sich erst künftig möglicherweise ereignenden Sachverhalt (16 Ok 19/04 = RIS-Justiz RS0116044 [T4]; ebenso zum KartG 2005 Reidlinger/Hartung aaO 207 und Hoffer/Barbist, Das neue Kartellrecht, 54).

5. Entgegen der im Rekurs vertretenen Auffassung bedurfte es keiner allgemeinen kartellrechtlichen Beurteilung, ob die in § 16 des Kooperationsvertrags der OÖVG vorgesehenen Sanktionen ausreichend klar bestimmt sind und in ihrer Gewichtigkeit den damit zu ahndenden Verstößen entsprechen, entfaltet doch nicht schon eine abstrakte Sanktionsdrohung, sondern erst ein konkreter und wirksamer Sanktionsbeschluss zu Lasten der Antragstellerin unmittelbare rechtliche Wirkung auf deren Rechtsstellung oder ihre wirtschaftlichen Verhältnisse und begründet damit ihr Feststellungsinteresse. 5. Entgegen der im Rekurs vertretenen Auffassung bedurfte es keiner allgemeinen kartellrechtlichen Beurteilung, ob die in Paragraph 16, des Kooperationsvertrags der OÖVG vorgesehenen Sanktionen ausreichend klar bestimmt sind und in ihrer Gewichtigkeit den damit zu ahndenden Verstößen entsprechen, entfaltet doch nicht schon eine abstrakte Sanktionsdrohung, sondern erst ein konkreter und wirksamer Sanktionsbeschluss zu Lasten der Antragstellerin unmittelbare rechtliche Wirkung auf deren Rechtsstellung oder ihre wirtschaftlichen Verhältnisse und begründet damit ihr Feststellungsinteresse.

Dem Rekurs war deshalb insgesamt ein Erfolg zu versagen.

#### **Anmerkung**

E79892 16Ok1.06

#### **Schlagworte**

Kennung XPUBL Diese Entscheidung wurde veröffentlicht in ÖBI-LS 2006/111 = RZ 2006,155 EÜ205, 206, 207 - RZ 2006 EÜ205 - RZ 2006 EÜ206 - RZ 2006 EÜ207 XPUBL

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2006:0160OK00001.06.0227.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20060227\_OGH0002\_0160OK00001\_0600000\_000

**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)