

TE OGH 2004/10/11 16Ok14/04

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 11.10.2004

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Rekursgericht in Kartellrechtssachen durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Birgit Langer als Vorsitzende und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Manfred Vogel und Dr. Wolfgang Schramm sowie die fachkundigen Laienrichter Kommerzialräte Dr. Fidelis Bauer und Mag. Johanna Ettl als weitere Richter in der Kartellrechtssache der Antragstellerin r***** GmbH, *****, vertreten durch Graf, Maxl & Pitkowitz Rechtsanwälte in Wien, wider die Antragsgegnerin Österreichische Post Aktiengesellschaft, *****, vertreten durch Dr. Peter Huber, Rechtsanwalt in Wien, wegen Abstellung des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung, Veröffentlichung und einstweiliger Verfügung, über den Rekurs der Antragstellerin gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Wien als Kartellgericht vom 15. März 2004, GZ 26 Kt 29, 30/04-11, den Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Rekurs wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird in den Punkten I.2. und II.2. seines Spruchs bestätigt, im Übrigen aufgehoben und die Rechtssache in diesem Umfang zur Ergänzung des Verfahrens und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen. Der angefochtene Beschluss wird in den Punkten römisch eins.2. und römisch II.2. seines Spruchs bestätigt, im Übrigen aufgehoben und die Rechtssache in diesem Umfang zur Ergänzung des Verfahrens und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Der Antrag, eine mündliche Verhandlung durchzuführen, wird abgewiesen.

Text

Begründung:

Antragstellerin und Antragsgegnerin befassen sich mit der Zustellung von Printmedien (Tageszeitungen, Wochenzeitungen und Monatszeitungen). Die Antragsgegnerin ist zur Erbringung dieser Dienstleistung als "Österreichische Post" im Rahmen des ihr übertragenen "Universaldienstes" gesetzlich verpflichtet. Zur Sicherstellung der dauerhaften Erbringung des Universaldienstes ist der Antragsgegnerin der reservierte Postdienst vorbehalten. Beim Postzeitungsversand handelt es sich um einen nicht der Antragsgegnerin vorbehaltenen "Wettbewerbsdienst". Bis 31. 12. 2001 war der Postzeitungsversand gesetzlich durch den Bund subventioniert. Die Antragsgegnerin hat für den Universaldienst Allgemeine Geschäftsbedingungen zu erlassen. Diese sind der Obersten Postbehörde vor der beabsichtigten Veröffentlichung anzuzeigen. Die Veröffentlichung ist zu untersagen, wenn Kunden- und Marktbedürfnisse nicht ausreichend gedeckt werden, die Qualität des Dienstleistungsangebotes oder die Angemessenheit der Entgelte nicht ausreichend sichergestellt sind und die Geschäftsbedingungen gegen zwingendes Recht verstößen. Die Entgelte für den Postzeitungsversand bedürfen der Genehmigung der Obersten Postbehörde.

Für die Verweigerung der Genehmigung gelten dieselben Voraussetzungen wie für die Untersagung der Veröffentlichung sonstiger Allgemeiner Geschäftsbedingungen. Die Entgelte sind so zu gestalten, dass sie jedenfalls einheitlich, allgemein erschwinglich und kostenorientiert sind.

Gestützt auf §§ 35 und 52 Abs 2 KartG beantragte die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 20. 1. 2004 Gestützt auf Paragraphen 35 und 52 Absatz 2, KartG beantragte die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 20. 1. 2004

1. zu Recht zu erkennen, dass die Antragsgegnerin auf dem Markt der Zustellung von Printmedien (Tages-, Wochen- und Monatszeitungen, Regionalzeitungen und Sponsoring-Post) im Gebiet der Republik Österreich eine marktbeherrschende Stellung besitzt und diese missbräuchlich ausübt;

2. zu Recht zu erkennen, dass die Strafbestimmungen in den in diesem gleichlautenden Punkt 13.2 der ab 1. 1. 2002 gültigen Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Antragsgegnerin für den Versand von Tageszeitungen, Wochenzeitungen und Monatszeitungen sowie die korrespondierenden Strafbestimmungen in den auf der Grundlage dieser Allgemeinen Geschäftsbedingungen abgeschlossenen Einzelverträgen der Antragsgegnerin mit den Medieninhabern (Verlegern) ex tunc nichtig waren und sind, wonach,

a) rückwirkend ab 1. 1. 2002 die teureren Entgelte gemäß Punkt 14.1 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen zur Anwendung gelangen, wenn

- -Strichaufzählung
die Planmenge um mehr als 10 % unterschritten wird,
- -Strichaufzählung
der Medieninhaber (Verleger) von sich aus die Verträge mit der Antragsgegnerin kündigt oder
- -Strichaufzählung
die Antragsgegnerin ihrerseits den Vertrag mit dem Medieninhaber (Verleger) aus wichtigem Grund gemäß Punkt 4.2 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen kündigt,

b) die Medieninhaber (Verleger) gemäß Punkt 13.2.3 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen auf Verlangen der Post verpflichtet sind, zur Sicherung der Rückzahlungsverpflichtung gemäß Punkt (a) oben eine Bankgarantie oder eine gleichwertige Sicherheit vorzulegen, sodass die bestehenden Geschäftsbeziehungen betreffend den Versand von Tageszeitungen, Wochenzeitungen und Monatszeitungen ohne die unter den Punkten (a) und (b) genannten nichtigen Bestimmungen weiter bestehen;

3. der Antragsgegnerin aufzutragen, es in Hinkunft zu unterlassen, in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen für den Versand von Tageszeitungen, Wochenzeitungen und Monatszeitungen sowie in ihren Verträgen mit den Medieninhabern (Verlegern) von Tages-, Wochen- und Monatszeitungen Rabatte unter der Voraussetzung zu vereinbaren, dass der Medieninhaber (Verleger) seinen Gesamtbedarf oder einen wesentlichen Teil seines Gesamtbedarfs an der Dienstleistung Versand von Zeitungen bei der Antragsgegnerin eindeckt;

4. der Antragstellerin gemäß § 38 KartG die Befugnis zur Entscheidungsveröffentlichung zuzusprechen; 4. der Antragstellerin gemäß Paragraph 38, KartG die Befugnis zur Entscheidungsveröffentlichung zuzusprechen;

5. mit einstweiliger Verfügung der Antragsgegnerin aufzutragen,

- -Strichaufzählung
ab sofort die Durchsetzung der oben zu Punkt 2. bezeichneten Strafbestimmungen zu unterlassen, und
- -Strichaufzählung
ab sofort in Hinkunft Vereinbarungen wie oben zu Punkt 3. beschrieben zu unterlassen.

Zur Begründung brachte sie im Wesentlichen vor, die Antragsgegnerin sei auf dem inländischen Markt der Zustellung von Printmedien marktbeherrschend. Sie missbrauche diese Stellung dadurch, dass sie mit Hilfe ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) dieses Bereichs Abnehmer mit ihrem gesamten oder überwiegenden Bedarf an sich binde und gleichzeitig gegenüber anderen Abnehmern derselben Menge, die darüber hinaus bei anderen Anbietern bezogen, tariflich besser stelle. In den insoweit gleichlautenden AGB werde zwischen zwei Tarifmodellen unterschieden. Für Zeitungsverleger, die kein langfristiges vertragliches Verhältnis zur Antragsgegnerin anstreben, gelange nach Punkt 13.1 der AGB das teurere Tarifmodell mit einer nur zweistufigen Übergangsregelung (Entgelte laut Punkt 14.1) zur Anwendung. "Übergangsregelung" bezeichne den Übergang vom subventionierten zum nicht-

subventionierten Versand. Für Kunden, die ein längerfristiges vertragliches Verhältnis zur Antragsgegnerin anstreben, gelange nach Punkt 13.2 der AGB eine mehrstufige Übergangsregelung (Entgelte laut Punkt 14.2) unter der Voraussetzung zur Anwendung, dass in den bis spätestens 31. 3. 2002 abzuschließenden Verträgen die Sendungsmenge 2001 (auf Basis von Aufzeichnungen der Antragsgegnerin) als "Planmenge" aufgenommen und für den Zeitraum 2002 bis 2006 vereinbart werde; es könne nur eine Planmenge festgelegt werden; diese bleibe im Zeitraum 2002 bis 2006 gleich. Eine Unterschreitung dieser Planmenge bis zu einem Ausmaß von 10% sei zulässig. Bei größerer Unterschreitung dieser Planmenge sei die Antragsgegnerin berechtigt, rückwirkend ab 1. 1. 2002 die höheren Entgelte des anderen Tarifmodells (Punkt 14.1 der AGB) mit sofortiger Fälligstellung nachzufordern. Das gleiche gelte bei Kündigung des Vertrags durch den Kunden oder Kündigung durch die Post aus wichtigen Gründen. Der Kunde sei nach den AGB verpflichtet, auf Verlangen der Antragsgegnerin vor Vertragsabschluss und danach für das kommende Kalenderjahr eine Bankgarantie oder eine gleichwertige Sicherheit zur Deckung der Tarifdifferenz vorzulegen. Im Ergebnis entspreche die Planmenge der gesamten vom jeweiligen Verleger über die Post versandeten Menge. Es sei nicht zu erwarten, dass die Zeitungsverleger in den Folgejahren wesentlich mehr Zeitungen als 2001 versenden, weil der Verkauf von Tages-, Wochen- und Monatszeitungen insgesamt stagniere. Verlegern werde also ein - mangels wirtschaftlicher Gegenleistung - sachlich nicht gerechtfertigter Zielrabatt dafür gewährt, dass sie ihren gesamten oder überwiegenden Bedarf bei der Antragsgegnerin eindeckten. Es werde nicht an der abzunehmenden Menge angeknüpft, sondern an der konkreten Abnahmefähigkeit des jeweiligen Verlegers. Die faktische Verpflichtung zum langfristigen Alleinbezug sei durch das dargestellte "Pönale" abgesichert, verstopfe dadurch Absatzwege der Konkurrenz, errichte Marktzutrittshürden für Neueinsteiger und beeinträchtige auf diese Weise als Behinderungsmissbrauch den Wettbewerb. Die Aufrechterhaltung lauterer Wettbewerbs erfordere den Wegfall der missbräuchlichen, nichtigen Strafbestimmungen in den Geschäftsbedingungen und in den - ein Netzwerk bildenden - Einzelverträgen mit den Verlegern. Die Antragsgegnerin beantrage die Abweisung der Anträge. Sie habe im Geschäftsfeld "Medienpost" keine marktbeherrschende Stellung. Dieses sei in die Märkte der Zustellung von Tageszeitungen, Wochenzeitungen Monatszeitungen zu unterteilen. Am erstgenannten Markt habe sie einen Anteil von unter 20 %. Auf diesem und den beiden anderen Märkten, auf denen sich ihre Anteile zwischen 85 % und 95 % bewegten, sei sie international übermächtiger und massiver nationaler Konkurrenz sowie der (Nachfrage-)Macht ihrer Abnehmer, der Zeitungsverlagsunternehmen, ausgesetzt. Eine überragende Marktstellung würde ihr darüber hinaus durch die Verpflichtung zum Universalienst, ihre fehlende Autonomie bei der Preisgestaltung, die von der Obersten Postbehörde überwacht werde, sowie durch ihre Personalstruktur verwehrt. Nach Wegfall der Subventionierung seien die neuen AGB und die Entgelte für den Versand von Tages-, Wochen- und Monatszeitungen von der Obersten Postbehörde geprüft und nicht untersagt worden. Die längere Übergangsfrist zur Anhebung des Preisniveaus durch ein völlig transparentes Modell sei erforderlich gewesen, um die Erbringung des Universalienstes weiterhin gewährleisten und die vorgeschriebenen (personalbedingten) Fixkosten der Post decken zu können. Die damit allenfalls einhergehende Wettbewerbsbeschränkung sei daher sachlich gerechtfertigt und liege im volkswirtschaftlichen Interesse. Europäisches Wettbewerbsrecht gelte für die Antragsgegnerin als Universalienstbetreiberin nur eingeschränkt. Es sei nicht anzuwenden, soweit dadurch die Erbringung des Universalienstes gefährdet sei. Das Kartellgericht sei nicht befugt, in der beantragten Weise in bestehende Verträge mit Dritten dergestalt einzutreten, dass selektiv für die Dritten und zugleich für die Wettbewerber nachteilige Bestimmungen entfielen, wohingegen damit wirtschaftlich untrennbar verbundene, für den Dritten vorteilhafte Bestimmungen in Geltung blieben. Dies wäre nicht nur für die Antragsgegnerin in unsachlicher Weise belastend, sondern führte im Ergebnis auch zu einer Diskriminierung jener Unternehmen, die sich 2001 für die kurzen Übergangsfristen entschieden, was wiederum zu einer Marktverzerrung führte. Das Verfahren ziele offenbar darauf ab, betroffenen Vertragspartnern der Antragsgegnerin einen Ausstieg aus der vertraglichen Bindung unter Beibehaltung des günstigeren Tarifs zu ermöglichen. Soweit der Antragsgegnerin untersagt werden solle, die beanstandete Preisalternative in Zukunft anzubieten oder zu gewähren, gehe der Antrag deswegen ins Leere, weil die Übergangsbestimmung auf den Zeitraum 1. 1. 2002 bis 31. 12. 2006 auf Abnehmer beschränkt gewesen sei, die zu Beginn dieses Zeitraums bereits Kunden der Antragsgegnerin gewesen seien. Eine Aufnahme in dieses "geschlossene System" zu einem späteren Zeitpunkt sei in den AGB nicht vorgesehen.

Die Bundeswettbewerbsbehörde kündigte die Durchführung von Erhebungen zu den im Antrag erhobenen Missbrauchsvorwürfen an. Der Bundeskartellanwalt beteiligte sich nicht am Verfahren. Das Erstgericht wies ohne Durchführung eines Beweisverfahrens mit dem angefochtenen Beschluss die oben unter Punkt 2. bis 5. angeführten

Anträge ab. Eine Übertretung des in § 35 Abs 1 KartG und Art 82 EG verankerten Missbrauchverbots könne nach österreichischem Recht die Nichtigkeit einer Vereinbarung begründen. Der Normzweck "streite" nicht in allen Missbrauchsfällen für die Nichtigkeit der Vereinbarung. Bei Verträgen, mit denen Behinderungsmissbräuche begangen werden, erfordere es der Normzweck nicht unbedingt, dass die betroffenen Verträge teilweise oder gänzlich vernichtet werden. Es sei also möglich, die Interessen der Vertragspartner an der Aufrechterhaltung der (für sie günstigen) Vereinbarung zu wahren. Vom Normzweck werde die Nichtigkeit aber gefordert, wenn sie notwendig sei, um die Handlungsfreiheit des Vertragspartners des marktbeherrschenden Unternehmens wiederherzustellen. Dies sei bei Bezugsbindungen der Fall. Dem Kartellgericht obliege es aber nicht, über die zivilrechtlichen Folgen von Vereinbarungen zu befinden, die sich als Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung darstellten. Eine Vertragsprüfung unter diesem Gesichtspunkt sei den Zivilgerichten vorbehalten. Das Kartellgericht habe gemäß § 35 Abs 1 KartG einen Missbrauch marktbeherrschender Stellung durch Erteilung geeigneter Aufträge abzustellen, die sich gegen das verbotene Marktverhalten zu richten hätten. Gehe missbräuchliches Marktverhalten auf Allgemeine Geschäftsbedingungen zurück, könnten Maßnahmen nach § 35 Abs 1 KartG nur deren Anwendung begegnen. Die aufzutragenden Maßnahmen hätten dem Schutzzweck der Missbrauchsaufsicht zu dienen. Angesichts bestehender Vereinbarungen wäre demnach deren Durchführung so weit zu untersagen, als daraus negative Auswirkungen für den Wettbewerb auf dem betroffenen Markt (weiterhin) zu erwarten seien. Der Umfang der Untersagungsverfügung werde dabei weitgehend der Reichweite der Nichtigkeit der Vereinbarung entsprechen müssen. Bei Bezugsbindungen bedeute dies in aller Regel, die Durchführung der gesamten Vereinbarung zu verbieten. In eben diesem Sinn beanstehe die Antragstellerin auch das Tarifmodell laut Punkt 13.2 der AGB als Ganzes - unter Einschluss der nach diesem Modell gebildeten Verträge - als missbräuchlich gemäß § 35 Abs 1 KartG. Ihr auf diese Bestimmung gestützter Antrag bleibe aber hinter dem Antragsvorbringen zurück. Würde dieser in ein nach § 35 Abs 1 KartG allein in Betracht kommendes Abstellungsbegehrung umgedeutet, so wäre der Antragsgegnerin nach dem Rechtsschutzziel des Antragspunktes oben 2. lediglich zu untersagen, bei bestehenden Verträgen ihre Rechte gemäß Punkt 13.2.2 und 13.2.3 ihrer AGB auszuüben. Dabei handle es sich um die Rechte, unter gewissen Voraussetzungen rückwirkend ab 1. 1. 2002 die (höheren) Entgelte gemäß Punkt 14.1 der AGB fällig zu stellen und zur Sicherung dieser Aufzahlungsverpflichtung für kommende Kalenderjahre die Vorlage einer Bankgarantie oder einer gleichwertigen Sicherheit zu verlangen. Ein Auftrag in diesem Sinn würde nicht ausreichend Abhilfe schaffen. Die zu Gunsten der Antragsgegnerin eingegangenen fünfjährigen Bezugsbindungen würden damit lediglich erschwert durchsetzbar, nicht aber beseitigt; im Hinblick auf die um die vertraglichen Sanktionen bereinigten Vereinbarungen wäre sogar, stelle man auf den Antragswortlaut ab, ein Durchführungsauftrag zu erteilen. Ungeachtet dessen würde die der beanstandeten Vertragsvariante innewohnende, im Antrag auch aufgezeigte Preisdiskriminierung nicht nur erhalten bleiben, sondern im Ergebnis allenfalls verstärkt hervortreten. Der niedrige(re) Tarif, der den betroffenen Kunden weiterhin gewährt würde, könnte schon für sich diese dazu bewegen, ihre Nachfrage ungeachtet des Entfalls vertraglicher Sanktionen weiterhin ausschließlich bei der Antragsgegnerin zu befriedigen. Dabei wäre allerdings wohl der Kostendeckung dieses Tarifs und den Preisen der Wettbewerber noch Augenmerk zu schenken. Unter diesen Gesichtspunkten greife der Antrag zu kurz. Ein Abstellungsantrag für die Zukunft, wie ihn der Antragspunkt oben 3. verfolge, erübrige sich schon nach der Antragsbegründung. Der Zeitpunkt, bis zu dem nach den AGB die beanstandete Übergangsregelung mit kalendarisch festgelegter Laufzeit habe gewählt werden können, sei längst, nämlich seit Ablauf des 31. 3. 2002, vorüber. Ein vorbeugender Untersagungsauftrag zur Verhinderung künftigen missbräuchlichen Verhaltens sei dem österreichischen Kartellrecht fremd. Von vornherein erfolglose Anträge seien nicht sicherungsfähig. Das Verfahren über den Feststellungsantrag (oben Antragspunkt 1.) bleibe von dieser Entscheidung unberührt. Aus diesen Erwägungen habe eine abschließende Beurteilung des beanstandeten Tarifsystems der Antragsgegnerin unterbleiben können; ebensowenig seien die Marktstellung der Antragsgegnerin und die allfällige Rechtfertigung deren unternehmerischer Maßnahme näher zu prüfen gewesen. Gegen diesen Beschluss richtet sich der Rekurs der Antragstellerin aus den Gründen der Aktenwidrigkeit, der Mängelhaftigkeit des Verfahrens und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, jenen im antragstattgebendem Sinn abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt. Die Bundeswettbewerbsbehörde kündigte die Durchführung von Erhebungen zu den im Antrag erhobenen Missbrauchsvorwürfen an. Der Bundeskartellanwalt beteiligte sich nicht am Verfahren. Das Erstgericht wies ohne Durchführung eines Beweisverfahrens mit dem angefochtenen Beschluss die oben unter Punkt 2. bis 5. angeführten Anträge ab. Eine Übertretung des in Paragraph 35, Absatz eins, KartG und Artikel 82, EG verankerten Missbrauchverbots könne nach österreichischem Recht die Nichtigkeit einer Vereinbarung begründen.

Der Normzweck "streite" nicht in allen Missbrauchsfällen für die Nichtigkeit der Vereinbarung. Bei Verträgen, mit denen Behinderungsmissbräuche begangen werden, erfordere es der Normzweck nicht unbedingt, dass die betroffenen Verträge teilweise oder gänzlich vernichtet werden. Es sei also möglich, die Interessen der Vertragspartner an der Aufrechterhaltung der (für sie günstigen) Vereinbarung zu wahren. Vom Normzweck werde die Nichtigkeit aber gefordert, wenn sie notwendig sei, um die Handlungsfreiheit des Vertragspartners des marktbeherrschenden Unternehmens wiederherzustellen. Dies sei bei Bezugsbindungen der Fall. Dem Kartellgericht obliege es aber nicht, über die zivilrechtlichen Folgen von Vereinbarungen zu befinden, die sich als Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung darstellten. Eine Vertragsprüfung unter diesem Gesichtspunkt sei den Zivilgerichten vorbehalten. Das Kartellgericht habe gemäß Paragraph 35, Absatz eins, KartG einen Missbrauch marktbeherrschender Stellung durch Erteilung geeigneter Aufträge abzustellen, die sich gegen das verbotene Marktverhalten zu richten hätten. Gehe missbräuchliches Marktverhalten auf Allgemeine Geschäftsbedingungen zurück, könnten Maßnahmen nach Paragraph 35, Absatz eins, KartG nur deren Anwendung begegnen. Die aufzutragenden Maßnahmen hätten dem Schutzzweck der Missbrauchsaufsicht zu dienen. Angesichts bestehender Vereinbarungen wäre demnach deren Durchführung so weit zu untersagen, als daraus negative Auswirkungen für den Wettbewerb auf dem betroffenen Markt (weiterhin) zu erwarten seien. Der Umfang der Untersagungsverfügung werde dabei weitgehend der Reichweite der Nichtigkeit der Vereinbarung entsprechen müssen. Bei Bezugsbindungen bedeute dies in aller Regel, die Durchführung der gesamten Vereinbarung zu verbieten. In eben diesem Sinn beanstände die Antragstellerin auch das Tarifmodell laut Punkt 13.2 der AGB als Ganzes - unter Einschluss der nach diesem Modell gebildeten Verträge - als missbräuchlich gemäß Paragraph 35, Absatz eins, KartG. Ihr auf diese Bestimmung gestützter Antrag bleibe aber hinter dem Antragsvorbringen zurück. Würde dieser in ein nach Paragraph 35, Absatz eins, KartG allein in Betracht kommendes Abstellungsbegehren umgedeutet, so wäre der Antragsgegnerin nach dem Rechtsschutzziel des Antragspunktes oben 2. lediglich zu untersagen, bei bestehenden Verträgen ihre Rechte gemäß Punkt 13.2.2 und 13.2.3 ihrer AGB auszuüben. Dabei handle es sich um die Rechte, unter gewissen Voraussetzungen rückwirkend ab 1. 1. 2002 die (höheren) Entgelte gemäß Punkt 14.1 der AGB fällig zu stellen und zur Sicherung dieser Aufzahlungsverpflichtung für kommende Kalenderjahre die Vorlage einer Bankgarantie oder einer gleichwertigen Sicherheit zu verlangen. Ein Auftrag in diesem Sinn würde nicht ausreichend Abhilfe schaffen. Die zu Gunsten der Antragsgegnerin eingegangenen fünfjährigen Bezugsbindungen würden damit lediglich erschwert durchsetzbar, nicht aber beseitigt; im Hinblick auf die um die vertraglichen Sanktionen bereinigten Vereinbarungen wäre sogar, stelle man auf den Antragswortlaut ab, ein Durchführungsauftrag zu erteilen. Ungeachtet dessen würde die der beanstandeten Vertragsvariante innewohnende, im Antrag auch aufgezeigte Preisdiskriminierung nicht nur erhalten bleiben, sondern im Ergebnis allenfalls verstärkt hervortreten. Der niedrige(re) Tarif, der den betroffenen Kunden weiterhin gewährt würde, könnte schon für sich diese dazu bewegen, ihre Nachfrage ungeachtet des Entfalls vertraglicher Sanktionen weiterhin ausschließlich bei der Antragsgegnerin zu befriedigen. Dabei wäre allerdings wohl der Kostendeckung dieses Tarifs und den Preisen der Wettbewerber noch Augenmerk zu schenken. Unter diesen Gesichtspunkten greife der Antrag zu kurz. Ein Abstellungsantrag für die Zukunft, wie ihn der Antragspunkt oben 3. verfolge, erübrige sich schon nach der Antragsbegründung. Der Zeitpunkt, bis zu dem nach den AGB die beanstandete Übergangsregelung mit kalendarisch festgelegter Laufzeit habe gewählt werden können, sei längst, nämlich seit Ablauf des 31. 3. 2002, vorüber. Ein vorbeugender Untersagungsauftrag zur Verhinderung künftigen missbräuchlichen Verhaltens sei dem österreichischen Kartellrecht fremd. Von vornherein erfolglose Anträge seien nicht sicherungsfähig. Das Verfahren über den Feststellungsantrag (oben Antragspunkt 1.) bleibe von dieser Entscheidung unberührt. Aus diesen Erwägungen habe eine abschließende Beurteilung des beanstandeten Tarifsystems der Antragsgegnerin unterbleiben können; ebensowenig seien die Marktstellung der Antragsgegnerin und die allfällige Rechtfertigung deren unternehmerischer Maßnahme näher zu prüfen gewesen. Gegen diesen Beschluss richtet sich der Rekurs der Antragstellerin aus den Gründen der Aktenwidrigkeit, der Mängelhaftigkeit des Verfahrens und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, jenen im antragstattgebendem Sinn abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt. Die Antragsgegnerin beantragt in ihrer Rekursbeantwortung, dem Rekurs nicht Folge zu geben.

Keine der Amtsparteien hat sich am Rekursverfahren beteiligt.

Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs ist teilweise berechtigt.

1. § 35 Abs 1 KartG bestimmt, dass das Kartellgericht auf Antrag den beteiligten Unternehmen aufzutragen hat, den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung abzustellen. Wie der Oberste Gerichtshof als Kartellobergericht

wiederholt (16 Ok 7/02; 16 Ok 10/02) ausgesprochen hat, ist ein (vorbeugender) Abstellungsantrag zur Verhinderung künftigen missbräuchlichen Verhaltens dem österreichischen Kartellrecht fremd. Im Sinn dieser vom Erstgericht bezogenen Entscheidungen hat es zu Recht die oben unter Punkt 3. und Punkt 5. zweiter Spiegelstrich angeführten Anträge abgewiesen (Punkte I.2. und II.2. des Spruchs des angefochtenen Beschlusses). Der Rekurs enthält auch keine gegen diese Rechtsauffassung gerichteten Ausführungen. Insoweit war der angefochtene Beschluss zu bestätigen. 1. Paragraph 35, Absatz eins, KartG bestimmt, dass das Kartellgericht auf Antrag den beteiligten Unternehmen aufzutragen hat, den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung abzustellen. Wie der Oberste Gerichtshof als Kartellobergericht wiederholt (16 Ok 7/02; 16 Ok 10/02) ausgesprochen hat, ist ein (vorbeugender) Abstellungsantrag zur Verhinderung künftigen missbräuchlichen Verhaltens dem österreichischen Kartellrecht fremd. Im Sinn dieser vom Erstgericht bezogenen Entscheidungen hat es zu Recht die oben unter Punkt 3. und Punkt 5. zweiter Spiegelstrich angeführten Anträge abgewiesen (Punkte römisch eins.2. und römisch II.2. des Spruchs des angefochtenen Beschlusses). Der Rekurs enthält auch keine gegen diese Rechtsauffassung gerichteten Ausführungen. Insoweit war der angefochtene Beschluss zu bestätigen.

2. Im Übrigen ist der Rekurs im Sinn des Aufhebungsantrags begründet. Der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung (§ 34 KartG) ist verboten; das Kartellgericht hat auf Antrag den beteiligten Unternehmen den Missbrauch abzustellen (§ 35 Abs 1 KartG). Als vom Kartellgericht - auf Antrag einer Amtspartei - aufzuerlegende Sanktion bei einem Zuwiderhandeln gegen das Verbot sieht § 142 Z 1 lit b KartG eine Geldbuße und § 143b KartG die Veröffentlichung der Geldbußenentscheidung vor. Nach § 8a Abs 1 KartG hat das Kartellgericht auf Antrag festzustellen, ob und inwieweit ein Sachverhalt den Tatbestand des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung im Sinn des Kartellgesetzes verwirklicht. Auch wenn davon auszugehen ist, dass § 35 Abs 1 KartG ein gesetzliches Verbot darstellt, dessen Übertretung die Nichtigkeit (§ 879 Abs 1 ABGB) eines Vertrages oder von Vertragsbestandteilen, mit denen missbräuchliches Verhalten verwirklicht wird, begründen kann (vgl 4 Ob 187/02g), so ist doch mangels einer hiezu ermächtigenden Norm des Kartellgesetzes das Kartellgericht nicht berufen, über eine solche zivilrechtliche Folge einer Zuwiderhandlung gegen § 35 Abs 1 KartG abzusprechen. Das hat das Erstgericht zutreffend erkannt. Insofern kann der Antrag auf Ausspruch der Nichtigkeit der von der Antragstellerin als Strafbestimmungen bezeichneten Vertragsbestandteile, die nach den Antragsbehauptungen den Missbrauchstatbestand verwirklichen, nicht Erfolg haben. Auf die vom Erstgericht erwogene und schließlich verneinte Möglichkeit einer Umdeutung des Begehrens muss hier nicht eingegangen werden. Zu Recht rügt nämlich die Rekurswerberin als Verfahrensmangel, dass das Erstgericht ihr keine Gelegenheit zu einer Antragsänderung gegeben hat. Im Zusammenhang mit einem kartellrechtlichen Missbrauchsverfahren hat der Oberste Gerichtshof bereits ausgesprochen, dass das Kartellgericht dem Antragsteller Gelegenheit zu geben hat, seinen Antrag zu modifizieren, wenn ihm die beantragte Maßnahme ungeeignet oder unzulässig erscheint (16 Ok 6/00 = SZ 73/153). Dies ist hier nicht geschehen. Vielmehr hat das Erstgericht seine beabsichtigte Vorgangsweise in keiner Weise auch nur angedeutet. Es war daher mit Aufhebung im aus dem Spruch ersichtlichen Umfang vorzugehen. 2. Im Übrigen ist der Rekurs im Sinn des Aufhebungsantrags begründet. Der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung (Paragraph 34, KartG) ist verboten; das Kartellgericht hat auf Antrag den beteiligten Unternehmen den Missbrauch abzustellen (Paragraph 35, Absatz eins, KartG). Als vom Kartellgericht - auf Antrag einer Amtspartei - aufzuerlegende Sanktion bei einem Zuwiderhandeln gegen das Verbot sieht Paragraph 142, Ziffer eins, Litera b, KartG eine Geldbuße und Paragraph 143 b, KartG die Veröffentlichung der Geldbußenentscheidung vor. Nach Paragraph 8 a, Absatz eins, KartG hat das Kartellgericht auf Antrag festzustellen, ob und inwieweit ein Sachverhalt den Tatbestand des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung im Sinn des Kartellgesetzes verwirklicht. Auch wenn davon auszugehen ist, dass Paragraph 35, Absatz eins, KartG ein gesetzliches Verbot darstellt, dessen Übertretung die Nichtigkeit (Paragraph 879, Absatz eins, ABGB) eines Vertrages oder von Vertragsbestandteilen, mit denen missbräuchliches Verhalten verwirklicht wird, begründen kann vergleiche 4 Ob 187/02g), so ist doch mangels einer hiezu ermächtigenden Norm des Kartellgesetzes das Kartellgericht nicht berufen, über eine solche zivilrechtliche Folge einer Zuwiderhandlung gegen Paragraph 35, Absatz eins, KartG abzusprechen. Das hat das Erstgericht zutreffend erkannt. Insofern kann der Antrag auf Ausspruch der Nichtigkeit der von der Antragstellerin als Strafbestimmungen bezeichneten Vertragsbestandteile, die nach den Antragsbehauptungen den Missbrauchstatbestand verwirklichen, nicht Erfolg haben. Auf die vom Erstgericht erwogene und schließlich verneinte Möglichkeit einer Umdeutung des Begehrens muss hier nicht eingegangen werden. Zu Recht rügt nämlich die Rekurswerberin als Verfahrensmangel, dass das Erstgericht ihr keine Gelegenheit zu einer Antragsänderung gegeben hat. Im Zusammenhang mit einem kartellrechtlichen

Missbrauchsverfahren hat der Oberste Gerichtshof bereits ausgesprochen, dass das Kartellgericht dem Antragsteller Gelegenheit zu geben hat, seinen Antrag zu modifizieren, wenn ihm die beantragte Maßnahme ungeeignet oder unzulässig erscheint (16 Ok 6/00 = SZ 73/153). Dies ist hier nicht geschehen. Vielmehr hat das Erstgericht seine beabsichtigte Vorgangsweise in keiner Weise auch nur angedeutet. Es war daher mit Aufhebung im aus dem Spruch ersichtlichen Umfang vorzugehen.

Die Rekurswerberin stellt in ihrem Rechtsmittel klar, dass sie den abzustellenden Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung durch die Antragsgegnerin darin erblickt, dass diese mit den beanstandeten Vertragsbestandteilen durch die Pönalisierung der frühzeitigen Kündigung der Verträge durch die Verleger de facto eine fünfjährige Ausschließlichkeitsbindung vereinbart, die marktabschottend wirkt, worauf sie ihren Antrag schon im verfahrenseinleitenden Schriftsatz gestützt hat. Ob der Antragsgegnerin durch die Anwendung zweier Tarifmodelle auch eine sachlich nicht gerechtfertigte Preisdiskriminierung vorzuwerfen sei, sei nicht Gegenstand des Verfahrens. Das Erstgericht wird daher der Antragstellerin Gelegenheit zu geben haben, ihren Antrag durch ein entsprechendes Abstellungsbegehr zu modifizieren.

Im fortgesetzten Verfahren wird das Erstgericht, das ohnehin im Rahmen des Feststellungsantrags das Vorliegen des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung durch die Antragsgegnerin prüft, insbesondere Folgendes zu beachten haben:

Die Beurteilung des (der) - nach den Vorbringen der Parteien strittigen - sachlich betroffenen Marktes (Märkte) wird nach Lehre und Rechtsprechung nach dem Bedarfsmarktkonzept durchgeführt. Derselbe Markt liegt vor, wenn sich die in Frage stehenden Waren oder Dienstleistungen in ihnen für die Deckung desselben Bedarfs wesentlichen Eigenschaften von anderen unterscheiden, sich also - aus der Sicht der Bedarfsträger als der Marktgegenseite - beliebig gegeneinander austauschen lassen (16 Ok 9/01 = ÖBI 2002/40 [Barbist] mwN; Koppensteiner, Österreichisches und europäisches Wettbewerbsrecht³ § 12 Rz 18 f mwN). Die Beurteilung des (der) - nach den Vorbringen der Parteien strittigen - sachlich betroffenen Marktes (Märkte) wird nach Lehre und Rechtsprechung nach dem Bedarfsmarktkonzept durchgeführt. Derselbe Markt liegt vor, wenn sich die in Frage stehenden Waren oder Dienstleistungen in ihnen für die Deckung desselben Bedarfs wesentlichen Eigenschaften von anderen unterscheiden, sich also - aus der Sicht der Bedarfsträger als der Marktgegenseite - beliebig gegeneinander austauschen lassen (16 Ok 9/01 = ÖBI 2002/40 [Barbist] mwN; Koppensteiner, Österreichisches und europäisches Wettbewerbsrecht³ Paragraph 12, Rz 18 f mwN).

§ 35 KartG hat den Zweck, konkrete Verhaltensweisen im wirtschaftlichen Wettbewerb, die sich negativ auf den Markt auswirken können, zu unterbinden. Missbräuchlich sind sämtliche Verhaltensweisen eines Unternehmers in beherrschender Stellung, die die Strukturen eines Marktes beeinflussen können, auf dem Wettbewerb gerade wegen der Anwesenheit des fraglichen Unternehmers bereits geschwächt ist und die Aufrechterhaltung des auf dem Markt noch bestehenden Wettbewerbs oder dessen Entwicklung durch die Verwendung von Mitteln behindern, die von den Mitteln eines normalen Produkt- oder Dienstleistungswettbewerbs auf der Grundlage der Leistungen der Marktbürger abweichen (stRsp ua 16 Ok 11/03 = MR 2004, 143; RIS-JustizRS0063530). Bei der Prüfung, ob eine missbräuchliche Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung vorliegt, ist stets eine sorgfältige Abwägung der einander widerstreitenden Interessen vorzunehmen (16 Ok 11/03 mwN). Dass die durch die beanstandeten Vertragsbestimmungen de facto zu Gunsten der Antragsgegnerin geschaffene Bezugsbindung missbräuchlich sein kann (vgl dazu etwa Eilmannsberger in Streinz, EUV/EGV Art 82 EGV Rz 54 ff), hat das Erstgericht zutreffend erkannt. Ob und inwieweit die Bindung im konkreten Fall den Marktzugang für die Wettbewerber maßgeblich erschwert, wird vom Erstgericht zu klären sein. Hingewiesen sei auf die Bekanntmachung der Europäischen Kommission über die Anwendung der Wettbewerbsregeln auf den Postsektor und über die Beurteilung bestimmter Maßnahmen betreffend Postdienste, ABI C-039 vom 6. 2. 1998 S 2 bis 18. Darin (Punkt 2.9) heißt es bei Pflichten von Postbetreibern mit beherrschender Stellung: Paragraph 35, KartG hat den Zweck, konkrete Verhaltensweisen im wirtschaftlichen Wettbewerb, die sich negativ auf den Markt auswirken können, zu unterbinden. Missbräuchlich sind sämtliche Verhaltensweisen eines Unternehmers in beherrschender Stellung, die die Strukturen eines Marktes beeinflussen können, auf dem Wettbewerb gerade wegen der Anwesenheit des fraglichen Unternehmers bereits geschwächt ist und die Aufrechterhaltung des auf dem Markt noch bestehenden Wettbewerbs oder dessen Entwicklung durch die Verwendung von Mitteln behindern, die von den Mitteln eines normalen Produkt- oder Dienstleistungswettbewerbs auf der Grundlage der Leistungen der Marktbürger abweichen (stRsp ua 16 Ok 11/03 = MR 2004, 143; RIS-Justiz

RS0063530). Bei der Prüfung, ob eine missbräuchliche Ausnützung einer marktbeherrschenden Stellung vorliegt, ist stets eine sorgfältige Abwägung der einander widerstreitenden Interessen vorzunehmen (16 Ok 11/03 mwN). Dass die durch die beanstandeten Vertragsbestimmungen de facto zu Gunsten der Antragsgegnerin geschaffene Bezugsbindung missbräuchlich sein kann vergleiche dazu etwa Eilmannsberger in Streinz, EUV/EGV Artikel 82, EGV Rz 54 ff), hat das Erstgericht zutreffend erkannt. Ob und inwieweit die Bindung im konkreten Fall den Marktzugang für die Wettbewerber maßgeblich erschwert, wird vom Erstgericht zu klären sein. Hingewiesen sei auf die Bekanntmachung der Europäischen Kommission über die Anwendung der Wettbewerbsregeln auf den Postsektor und über die Beurteilung bestimmter Maßnahmen betreffend Postdienste, ABI C-039 vom 6. 2. 1998 S 2 bis 18. Darin (Punkt 2.9) heißt es bei Pflichten von Postbetreibern mit beherrschender Stellung:

"Ein beherrschendes Unternehmen kann seine Stellung im Wettbewerb verteidigen, ist jedoch insbesonderem Maße dafür verantwortlich, den am Markt noch bestehenden Wettbewerb nicht zu verringern. Verdrängungspraktiken können sich gegen bestehende Wettbewerber richten oder darauf angelegt sein, den Marktzugang neuer Unternehmer zu behindern. Zu einem derartigen unzulässigen Verhalten gehören: ... Geschäftsvereinbarungen mit Ausschließungseffekten, Diskriminierung als Teil eines größer angelegten Monopolverhaltens zur Ausschließung von Wettbewerbern und Rabattsystemen mit Ausschließungseffekten."

Der Antrag der Rekurswerberin, eine mündliche Verhandlung durchzuführen, war abzuweisen. Sie stützt diesen Antrag auf § 51 Abs 1 KartG. Diese Vorschrift bezieht sich nach ihrer Stellung im Gesetz auf das Verfahren vor dem Kartellgericht. Für das Rechtsmittelverfahren (§ 53 KartG) ordnet das Gesetz die Durchführung einer mündlichen Verhandlung nicht an. Der Antrag der Rekurswerberin, eine mündliche Verhandlung durchzuführen, war abzuweisen. Sie stützt diesen Antrag auf Paragraph 51, Absatz eins, KartG. Diese Vorschrift bezieht sich nach ihrer Stellung im Gesetz auf das Verfahren vor dem Kartellgericht. Für das Rechtsmittelverfahren (Paragraph 53, KartG) ordnet das Gesetz die Durchführung einer mündlichen Verhandlung nicht an.

Kosten des Rechtsmittelverfahrens wurden nicht verzeichnet.

Anmerkung

E74850 16Ok14.04

Schlagworte

Kennung XPUBL Diese Entscheidung wurde veröffentlicht in RdW 2005,100 = ÖBI-LS 2005/39 = ÖBI-LS 2005/40
XPUBLEND

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2004:0160OK00014.04.1011.000

Dokumentnummer

JJT_20041011_OGH0002_0160OK00014_0400000_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