jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2003/6/23 16Ok4/03

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 23.06.2003

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. Gerhard Kuras sowie die fachkundigen Laienrichter Kommerzialräte Dr. Fidelis Bauer und Dr. Thomas Lachs als weitere Richter in der Kartellrechtssache der Antragstellerin D***** GmbH, *****, vertreten durch Dr. Michael Krüger, Rechtsanwalt in 4020 Linz, gegen die Antragsgegner 1. K***** KG, *****, 2. D***** GmbH, *****, 3. P***** KG, *****, 4. W*****gesmbH, *****, 5. A***** GmbH, *****, 6. R*****gesellschaft mbH, *****, 7. R*****verein, *****, 8. K***** GmbH, *****, 9. R***** GmbH, *****, 10. P***** GmbH, *****, 11. K***** GmbH, *****, 12. R***** Gesellschaft mbH, *****, 13. P***** GmbH, *****, 14. G***** GesmbH, *****, Antragsgegner zu 2. und 8. vertreten durch Dr. Peter Kisler und DDr. Karl Pistotnik, Rechtsanwälte in Wien, Antragsgegner zu 1., 3., 4., 6. und 11. bis 14. vertreten durch Mag. Wolfgang Vinatzer, Rechtsanwalt in Wien, Antragsgegner zu 5. und 7. vertreten durch Höhne, In der Maur & Partner Rechtsanwälte OEG in Wien, Antragsgegner zu 9. und 10. vertreten durch Dr. Gerald Kopp und andere Rechtsanwälte in Salzburg, wegen Feststellung gem § 8a KartG, über den Rekurs der Antragstellerin gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Wien als Kartellgericht vom 13. November 2002, GZ 26 Kt 81/02-33, den BeschlussDer 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. Gerhard Kuras sowie die fachkundigen Laienrichter Kommerzialräte Dr. Fidelis Bauer und Dr. Thomas Lachs als weitere Richter in der Kartellrechtssache der Antragstellerin D***** GmbH, *****, vertreten durch Dr. Michael Krüger, Rechtsanwalt in 4020 Linz, gegen die Antragsgegner 1. K***** KG, *****, 2. D***** GmbH, *****, 3. P***** KG, *****, 4. W*****gesmbH, *****, 5. A***** GmbH, *****, 6. R*****gesellschaft mbH, *****, 7. R*****verein, *****, 8. K***** GmbH, *****, 9. R***** GmbH, *****, 10. P***** GmbH, *****, 11. K***** GmbH, *****, 12. R***** Gesellschaft mbH, *****, 13. P***** GmbH, *****, 14. G***** GesmbH, *****, Antragsgegner zu 2. und 8. vertreten durch Dr. Peter Kisler und DDr. Karl Pistotnik, Rechtsanwälte in Wien, Antragsgegner zu 1., 3., 4., 6. und 11. bis 14. vertreten durch Mag. Wolfgang Vinatzer, Rechtsanwalt in Wien, Antragsgegner zu 5. und 7. vertreten durch Höhne, In der Maur & Partner Rechtsanwälte OEG in Wien, Antragsgegner zu 9. und 10. vertreten durch Dr. Gerald Kopp und andere Rechtsanwälte in Salzburg, wegen Feststellung gem Paragraph 8 a, KartG, über den Rekurs der Antragstellerin gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Wien als Kartellgericht vom 13. November 2002, GZ 26 Kt 81/02-33, den Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Text

Begründung:

Die Antragstellerin und die Antragsgegner zu 2.-14. veranstalten Hörfunk. Sie verfügen über Sendelizenzen für einander nicht überschneidende regionale Versorgungsgebiete. Die Antragsgegnerin zu 2., eine K*****-Tochtergesellschaft, produziert in ihrem Funkhaus in Wien das Rahmenprogramm (Mantelprogramm) des Programmformats K*****-Hit-R@dio und bietet es anderen Sendern zur Ausstrahlung im jeweiligen Versorgungsgebiet an. Die Antragsgegner zu 3.-14. übernehmen dieses Mantelprogramm. Die Antragsgegner zu 2.-14. treten nach außen in der Werbung, im Internet und beim Werbezeitenverkauf einheitlich als K*****-Hit-R@dio unter Verwendung der gleichnamigen Wort-Bild-Marke auf. Werbezeiten werden mit dem Tarif "K*****-Hit-R@dio-Werbekombi" nach Sendegebieten (zB österreichweit, bundeslandweise oder auf das Gebiet einzelner oder mehrerer Partnersender - zB Kombi-West uä - beschränkt), nach Saisonen, Wochentagen und Tageszeiten gestaffelt angeboten.

Die Antragstellerin begehrt gem § 8a KartG die Feststellung, dass es sich beim Radioverbund der Antragsgegner K*****-Hit-R@dio (in der Folge: Radioverbund) um ein dem KartG unterliegendes genehmigungspflichtiges Vereinbarungskartell iSd § 10 KartG handle. Die Erstantragsgegnerin sei ein paritätisches Gemeinschaftsunternehmen von K***** und K***** mit Koordinierungsfunktion, bei der die für ihre Gesellschafter bestimmten wirtschaftlichen Ergebnisse zusammenliefen; mit Ausnahme der Antragsgegner zu 5., 7., 9. und 10. seien sämtliche Antragsgegner wirtschaftlich mit den Gesellschaftern der Erstantragsgegnerin verbunden. Der Radioverbund entspreche den Bestimmungen des Privatradiogesetzes nur formal, nicht aber materiell; so übernähmen die Partnersender zwar - wie gesetzlich vorgesehen - nur 60 % des Programmes zeitgleich, das Restprogramm mit Ausnahme der eigenen Lokalnachrichten mit minimalen Zeitverschiebungen, die Eigenleistung der Antragsgegner zu 3. - 14 tendiere jedoch gegen null. Das einheitliche Programm und der gemeinsame Werbe- und Internetauftritt der Antragsgegner bewirke eine Beschränkung des Wettbewerbes für die Produktion von Radioprogrammen, ihren Absatz, die Nachfrage und den Preis. Die Antragsgegner bildeten daher ein Vereinbarungskartell in der Form eines Absichtskartells. Dieses sei volkswirtschaftlich nicht gerechtfertigt, weil eine weitere Ausdehnung der Markt- und Medienmacht von K***** und K***** die ohnehin schon in Mitleidenschaft gezogene Medienvielfalt in Österreich noch stärker beeinträchtigen würde. Die Antragstellerin stehe mit den Antragsgegnern auf dem Hörermarkt Wien, dem Produktionsmarkt in Radioprogrammen und dem Radiowerbezeitenverkauf in Konkurrenz und habe daher ein wirtschaftliches Interesse an der begehrten Feststellung. Ein Bagatellkartell liege nicht vor, der bundesweite Marktanteil der Antragsgegner betrage - bezogen auf die Hörer und die Erlöse des Werbezeitenverkaufs - über 5 %. Im zweiten Halbjahr 2001 sei die Tagesreichweite des Radioverbunds in der für die Werbung entscheidenden Zielgruppe der 14-49jährigen bei 7,5 %, der Marktanteil bei 5 % gelegen. Im Marktanteil Werbezeitenverkauf von Hörfunkveranstaltern liege der Marktanteil darüber. Im Marktwerbezeitenverkauf kommerzieller Hörfunkveranstalter liege der Marktanteil des Radioverbunds noch höher. Der relevante Markt sei der Hörfunkwerbemarkt. Dieser unterteile sich in nationale (bundesweite), regionale (bundeslandweite) und lokale Radiowerbung. Der Radioverbund sei Teilnehmer dieser drei Märkte. Am nationalen Hörfunkwerbemarkt (mit Ausnahme von Vorarlberg) stehe ihm nur der öffentlich-rechtliche Sender Ö 3 gegenüber. Am regionalen Hörfunkwerbemarkt seien die jeweiligen privaten bundeslandweit sendenden Regionalradiosender und der öffentlich-rechtliche Sender Ö 2 (zB Radio Wien, Radio Oberösterreich) Mitbewerber. Da die Werbezeit von Ö 2 bundesländerweit gesetzlich auf fünf Minuten täglich beschränkt sei, würden Privatradioveranstalter von Werbekunden verstärkt für Regionalwerbung in Anspruch genommen. Bundesländerübergreifende Hörfunkwerbesendungen (Ringwerbung) unterlägen ebenfalls dieser Wettbewerbsbeschränkung, weshalb Ringwerbesendungen im Programm von Ö 2 nicht stattfänden. Für Ringhörfunkwerbesendungen sei neben dem Markenverbund der Antennen-Radios der Radioverbund der einzige Anbieter. Auch auf den lokalen Hörfunkwerbemärkten scheide der ORF als in Betracht kommender Anbieter aus. Nach dem Bedarfsmarktkonzept ergebe sich eine lediglich beschränkte Austauschbarkeit der nach Sendegebiet zu unterscheidenden Hörfunkwerbeangebote, was die Marktanteile des Radioverbunds wesentlich höher erscheinen lasse. Preisabsprachen auf allen Ebenen des Hörfunkwerbemarktes ergäben sich aus der Werbeplattform des Radioverbunds, dem Internetportal "www.radiowerbung.at".Die Antragstellerin begehrt gem Paragraph 8 a, KartG die Feststellung, dass es sich beim Radioverbund der Antragsgegner K*****-Hit-R@dio (in der Folge: Radioverbund) um ein dem KartG unterliegendes genehmigungspflichtiges Vereinbarungskartell iSd Paragraph 10, KartG handle. Die Erstantragsgegnerin sei ein paritätisches Gemeinschaftsunternehmen von K***** und K***** mit Koordinierungsfunktion, bei der die für ihre Gesellschafter bestimmten wirtschaftlichen Ergebnisse zusammenliefen; mit Ausnahme der Antragsgegner zu 5., 7., 9. und 10. seien sämtliche Antragsgegner wirtschaftlich mit den Gesellschaftern der Erstantragsgegnerin verbunden. Der Radioverbund entspreche den Bestimmungen des

Privatradiogesetzes nur formal, nicht aber materiell; so übernähmen die Partnersender zwar - wie gesetzlich vorgesehen - nur 60 % des Programmes zeitgleich, das Restprogramm mit Ausnahme der eigenen Lokalnachrichten mit minimalen Zeitverschiebungen, die Eigenleistung der Antragsgegner zu 3. - 14 tendiere jedoch gegen null. Das einheitliche Programm und der gemeinsame Werbe- und Internetauftritt der Antragsgegner bewirke eine Beschränkung des Wettbewerbes für die Produktion von Radioprogrammen, ihren Absatz, die Nachfrage und den Preis. Die Antragsgegner bildeten daher ein Vereinbarungskartell in der Form eines Absichtskartells. Dieses sei volkswirtschaftlich nicht gerechtfertigt, weil eine weitere Ausdehnung der Markt- und Medienmacht von K***** und K***** die ohnehin schon in Mitleidenschaft gezogene Medienvielfalt in Österreich noch stärker beeinträchtigen würde. Die Antragstellerin stehe mit den Antragsgegnern auf dem Hörermarkt Wien, dem Produktionsmarkt in Radioprogrammen und dem Radiowerbezeitenverkauf in Konkurrenz und habe daher ein wirtschaftliches Interesse an der begehrten Feststellung. Ein Bagatellkartell liege nicht vor, der bundesweite Marktanteil der Antragsgegner betrage - bezogen auf die Hörer und die Erlöse des Werbezeitenverkaufs - über 5 %. Im zweiten Halbjahr 2001 sei die Tagesreichweite des Radioverbunds in der für die Werbung entscheidenden Zielgruppe der 14-49jährigen bei 7,5 %, der Marktanteil bei 5 % gelegen. Im Marktanteil Werbezeitenverkauf von Hörfunkveranstaltern liege der Marktanteil darüber. Im Marktwerbezeitenverkauf kommerzieller Hörfunkveranstalter liege der Marktanteil des Radioverbunds noch höher. Der relevante Markt sei der Hörfunkwerbemarkt. Dieser unterteile sich in nationale (bundesweite), regionale (bundeslandweite) und lokale Radiowerbung. Der Radioverbund sei Teilnehmer dieser drei Märkte. Am nationalen Hörfunkwerbemarkt (mit Ausnahme von Vorarlberg) stehe ihm nur der öffentlich-rechtliche Sender Ö 3 gegenüber. Am regionalen Hörfunkwerbemarkt seien die jeweiligen privaten bundeslandweit sendenden Regionalradiosender und der öffentlich-rechtliche Sender Ö 2 (zB Radio Wien, Radio Oberösterreich) Mitbewerber. Da die Werbezeit von Ö 2 bundesländerweit gesetzlich auf fünf Minuten täglich beschränkt sei, würden Privatradioveranstalter von Werbekunden verstärkt für Regionalwerbung in Anspruch genommen. Bundesländerübergreifende Hörfunkwerbesendungen (Ringwerbung) unterlägen ebenfalls dieser Wettbewerbsbeschränkung, weshalb Ringwerbesendungen im Programm von Ö 2 nicht stattfänden. Für Ringhörfunkwerbesendungen sei neben dem Markenverbund der Antennen-Radios der Radioverbund der einzige Anbieter. Auch auf den lokalen Hörfunkwerbemärkten scheide der ORF als in Betracht kommender Anbieter aus. Nach dem Bedarfsmarktkonzept ergebe sich eine lediglich beschränkte Austauschbarkeit der nach Sendegebiet zu unterscheidenden Hörfunkwerbeangebote, was die Marktanteile des Radioverbunds wesentlich höher erscheinen lasse. Preisabsprachen auf allen Ebenen des Hörfunkwerbemarktes ergäben sich aus der Werbeplattform des Radioverbunds, dem Internetportal "www.radiowerbung.at".

Die Antragsgegner beantragen, dem Feststellungsantrag nicht Folge zu geben. Sie hielten die Bestimmungen des Privatradiogesetzes ein. Soweit die Antragsgegner dem selben Medienverbund angehörten, bestünden keine Sendelizenzen für einander überschneidende Versorgungsgebiete; sie seien daher insoweit keine Wettbewerber. Die Erstantragsgegnerin habe bisher keine Geschäftstätigkeit ausgeübt. Das Abspielen des Mantelprogramms sei kein Kartelltatbestand. Das Mantelprogramm werde anderen Sendern im Rahmen eines offenen Anbieterverhaltens angeboten; die Lieferverträge enthielten übliche Kündigungsfristen. Die beziehenden Sender unterlägen durch den Zukauf des Mantelprogramms keinen Beschränkungen oder Verpflichtungen in Bezug auf die Gestaltung ihrer Programme. Es gäbe keine Preisabsprachen oder wettbewerbsbeschränkende Haupt- und Nebenabreden. Der Verkauf von Werbezeiten im Rahmen des Mantelprogramms erfolge auf Grund branchenüblicher Vermarktungsverträge ohne jede Exklusivitätsvereinbarung; alle belangten Sender vermarkteten - vor allem für lokale Werbung - auch Werbezeiten außerhalb des Mantelprogramms und gehörten dem Vermarktungsring "RMS" an. Sowohl auf dem Hörer- als auch auf dem Werbemarkt lägen die Marktanteile des Radioverbunds unter der Bagatellgrenze.

Keine Amtspartei hat sich am Verfahren beteiligt.

Das Erstgericht wies den Feststellungsantrag ab. Der im außerstreitigen Verfahren in Kartellangelegenheiten geltende Untersuchungsgrundsatz enthebe die Parteien nicht der Verpflichtung, ihre Anträge durch entsprechendes Sachvorbringen zu untermauern. Die Antragstellerin habe nicht dargelegt, auf welche Weise und mit welchem Inhalt es zwischen den Antragsgegnern zu einer Willenseinigung im Bewusstsein rechtlicher oder faktischer Verbindlichkeit gekommen sei; auch habe sie kein Sachvorbringen zur Tatbestandsvoraussetzung einer beabsichtigten oder bewirkten Wettbewerbsbeschränkung erstattet. Als Wettbewerbsbeschränkungen seien nur über den normalen Geschäftsverkehr hinausgehende Maßnahmen zu beurteilen; auch Vereinbarungen, durch die der Einstieg eines

Unternehmens in einen Markt überhaupt erst ermöglicht werde, begründeten nach der Markterschließungsdoktrin keine tatbestandsmäßige Beeinträchtigung des Wettbewerbs. Es sei nicht zu erkennen, auf welche Weise Bezugsvereinbarungen der Antragsgegner eine Beschränkung des Nachfragewettbewerbs auf den betroffenen Märkten, auf denen die Antragsgegner als Anbieter von Hörfunkwerbezeiten der nachfragenden Werbewirtschaft gegenüberträten, bewirkten. Auf dem Markt der Veranstaltung von Hörfunk sei die Geschäftstätigkeit der einzelnen Antragsgegner ohne Kooperation auf das ihnen mit Bescheid jeweils räumlich zugewiesene Sendegebiet beschränkt, ohne dass es dabei (abgesehen von technisch unvermeidbaren Überlappungen) zu Überschneidungen käme. Insoweit bestehe demnach zwischen den Antragsgegnern kein Wettbewerb. Soweit die Antragsgegner aber als unter einer Marke vereinte Gemeinschaft die mehr als das Versorgungsgebiet eines Partners umfassende Ausstrahlung von Werbesendungen anböten, bedienten sie eine Nachfrage, die ein einzelner von ihnen mit seinen unternehmerischen Möglichkeiten nicht befriedigen könne. Diese Zusammenarbeit führe daher zu einer Belebung des Wettbewerbs, wobei die Festlegung von aufeinander abgestimmten Preisen funktionsnotwendig sei. Die beteiligten Unternehmen erweiterten so ihren unternehmerischen Handlungsspielraum, wodurch der Rundfunkverbund der Erschließung weiterer Märkte diene. Dass insoweit ein einheitliches Tarifangebot festgelegt werde (das zu den Angeboten der einzelnen Partnersender hinzutrete), liege in der Natur der Sache. Die Annahme eines Preiskartells scheitere demnach nicht nur am fehlenden Konkurrenzverhältnis, sondern auch daran, dass nicht auszumachen sei, wie weit den beworbenen Tarifen eine für die Beteiligten rechtlich oder faktisch verbindliche einheitliche Kalkulation iSd § 13 KartG zugrundeliege. Hinzu komme schließlich noch, dass nicht jede (horizontale) Einkaufs-, Vertriebs-(Verkaufs-) und/oder Werbegemeinschaft und auch nicht jeder (vertikale) Bezugs-, Vermarktungs-(Vermittlungs-) und/oder Werbevertrag wettbewerbsbeschränkenden Charakter habe. Soweit sich diese Vereinbarungen im Rahmen der üblichen Geschäftsgebarung bewegten, seien sie kartellrechtlich unbedenklich. Aufhorchen lassen müssten nicht funktionsnotwendige Nebenabreden, die das Wettbewerbsverhalten der Beteiligten regelten. Solche Nebenabreden (zB übermäßig lange oder exklusive Bindungen, Wettbewerbsverbote uä) seien weder behauptet worden noch hervorgekommen. Die Antragstellerin habe auch nicht behauptet und bewiesen, dass die Anteile der Antragsgegner an den relevanten Märkten die Bagatellgrenze überschritten. Bei dieser Sachlage sei ohne Bedeutung, welche Antragsgegner demselben Konzern angehörten und welche Rolle die Erstantragsgegnerin im Gefüge des Radioverbunds spiele.Das Erstgericht wies den Feststellungsantrag ab. Der im außerstreitigen Verfahren in Kartellangelegenheiten geltende Untersuchungsgrundsatz enthebe die Parteien nicht der Verpflichtung, ihre Anträge durch entsprechendes Sachvorbringen zu untermauern. Die Antragstellerin habe nicht dargelegt, auf welche Weise und mit welchem Inhalt es zwischen den Antragsgegnern zu einer Willenseinigung im Bewusstsein rechtlicher oder faktischer Verbindlichkeit gekommen sei; auch habe sie kein Sachvorbringen zur Tatbestandsvoraussetzung einer beabsichtigten oder bewirkten Wettbewerbsbeschränkung erstattet. Als Wettbewerbsbeschränkungen seien nur über den normalen Geschäftsverkehr hinausgehende Maßnahmen zu beurteilen; auch Vereinbarungen, durch die der Einstieg eines Unternehmens in einen Markt überhaupt erst ermöglicht werde, begründeten nach der Markterschließungsdoktrin keine tatbestandsmäßige Beeinträchtigung des Wettbewerbs. Es sei nicht zu erkennen, auf welche Weise Bezugsvereinbarungen der Antragsgegner eine Beschränkung des Nachfragewettbewerbs auf den betroffenen Märkten, auf denen die Antragsgegner als Anbieter von Hörfunkwerbezeiten der nachfragenden Werbewirtschaft gegenüberträten, bewirkten. Auf dem Markt der Veranstaltung von Hörfunk sei die Geschäftstätigkeit der einzelnen Antragsgegner ohne Kooperation auf das ihnen mit Bescheid jeweils räumlich zugewiesene Sendegebiet beschränkt, ohne dass es dabei (abgesehen von technisch unvermeidbaren Überlappungen) zu Überschneidungen käme. Insoweit bestehe demnach zwischen den Antragsgegnern kein Wettbewerb. Soweit die Antragsgegner aber als unter einer Marke vereinte Gemeinschaft die mehr als das Versorgungsgebiet eines Partners umfassende Ausstrahlung von Werbesendungen anböten, bedienten sie eine Nachfrage, die ein einzelner von ihnen mit seinen unternehmerischen Möglichkeiten nicht befriedigen könne. Diese Zusammenarbeit führe daher zu einer Belebung des Wettbewerbs, wobei die Festlegung von aufeinander abgestimmten Preisen funktionsnotwendig sei. Die beteiligten Unternehmen erweiterten so ihren unternehmerischen Handlungsspielraum, wodurch der Rundfunkverbund der Erschließung weiterer Märkte diene. Dass insoweit ein einheitliches Tarifangebot festgelegt werde (das zu den Angeboten der einzelnen Partnersender hinzutrete), liege in der Natur der Sache. Die Annahme eines Preiskartells scheitere demnach nicht nur am fehlenden Konkurrenzverhältnis, sondern auch daran, dass nicht auszumachen sei, wie weit den beworbenen Tarifen eine für die Beteiligten rechtlich oder faktisch verbindliche einheitliche Kalkulation iSd Paragraph 13, KartG zugrundeliege. Hinzu komme schließlich noch, dass nicht jede (horizontale) Einkaufs-,

Vertriebs-(Verkaufs-) und/oder Werbegemeinschaft und auch nicht jeder (vertikale) Bezugs-, Vermarktungs-(Vermittlungs-) und/oder Werbevertrag wettbewerbsbeschränkenden Charakter habe. Soweit sich diese Vereinbarungen im Rahmen der üblichen Geschäftsgebarung bewegten, seien sie kartellrechtlich unbedenklich. Aufhorchen lassen müssten nicht funktionsnotwendige Nebenabreden, die das Wettbewerbsverhalten der Beteiligten regelten. Solche Nebenabreden (zB übermäßig lange oder exklusive Bindungen, Wettbewerbsverbote uä) seien weder behauptet worden noch hervorgekommen. Die Antragstellerin habe auch nicht behauptet und bewiesen, dass die Anteile der Antragsgegner an den relevanten Märkten die Bagatellgrenze überschritten. Bei dieser Sachlage sei ohne Bedeutung, welche Antragsgegner demselben Konzern angehörten und welche Rolle die Erstantragsgegnerin im Gefüge des Radioverbunds spiele.

Gegen diesen Beschluss richtet sich der Rekurs der Antragstellerin wegen Mangelhaftigkeit des Verfahrens und unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Abänderungsantrag dahin, dem Festellungsantrag Folge zu geben; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt. Die Antragsgegner zu 2., 5., 7. und 8. beantragen, dem Rekurs nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs ist nicht berechtigt.

Das Verfahren vor dem Kartellgericht soll nach Auffassung der Rechtsmittelwerberin mangelhaft sein, weil die Beweisanträge auf Einholung einer Stellungnahme des Rundfunkregulators oder Einvernahme des Behördenleiters unberücksichtigt geblieben seien. Soweit sich diese Anträge auf die Beweisthemen "gemeinsam koordinierter Außenauftritt der Antragsgegner, gemeinsame Vermarktung der Werbezeiten durch einheitliche Preise und gemeinsames Mantelprogramm" bezieht, wurde ein entsprechender Sachverhalt vom Kartellgericht ohnedies festgestellt, weshalb die Rechtsmittelwerberin durch die unterlassene Beweisaufnahme insoweit nicht beschwert sein kann. Ob aber der relevante Markt jener der Hörfunkwerbung ist, ob ein Bagatellkartell vorliegt und ob die Antragsgegner eine Beschränkung des Wettbewerbs für die Produktion von Radioprogrammen, ihren Absatz, die Nachfrage und den Preis durch Bildung eines Vereinbarungskartells bewirken, sind Rechtsfragen, die zwar erst auf der Grundlage eines festgestellten Sachverhalts beurteilt werden können, selbst aber keine tauglichen Beweisthemen sind.

Im Verfahren nach § 8a KartG hat das Kartellgericht auf Antrag festzustellen, ob und inwieweit ein Sachverhalt diesem Bundesgesetz unterliegt. Schon nach dem klaren Wortlaut dieser Bestimmung (arg. "... ein Sachverhalt ... ") obliegt es somit dem Antragsteller, einen bestimmten Sachverhalt substantiiert zu behaupten und zu beweisen, der sodann allein Gegenstand der gerichtlichen Beurteilung unter kartellrechtlichen Gesichtspunkten ist. Die hier von der Antragstellerin aufgestellte Behauptung, es liege ein Vereinbarungskartell vor, konkretisiert zwar einen bestimmten kartellrechtlichen Tatbestand und ist ein zweckmäßiger - wenn auch nicht notwendiger - Inhalt eines Feststellungsantrags gem § 8a KartG (Barfuß/Wollmann/Tahedl, Österreichisches Kartellrecht, 143; 16 Ok 10/96 = ÖBl 1997, 136 - Tankwagengebühr), sie kann aber kein Vorbringen dazu ersetzen, welche konkreten Vereinbarungen (Vertragsklauseln) nach Auffassung der Antragstellerin Wettbewerbsbeschränkungen bewirken und deshalb die behauptete Rechtsfolge nach sich ziehen.Im Verfahren nach Paragraph 8 a, KartG hat das Kartellgericht auf Antrag festzustellen, ob und inwieweit ein Sachverhalt diesem Bundesgesetz unterliegt. Schon nach dem klaren Wortlaut dieser Bestimmung (arg. "... ein Sachverhalt ... ") obliegt es somit dem Antragsteller, einen bestimmten Sachverhalt substantiiert zu behaupten und zu beweisen, der sodann allein Gegenstand der gerichtlichen Beurteilung unter kartellrechtlichen Gesichtspunkten ist. Die hier von der Antragstellerin aufgestellte Behauptung, es liege ein Vereinbarungskartell vor, konkretisiert zwar einen bestimmten kartellrechtlichen Tatbestand und ist ein zweckmäßiger - wenn auch nicht notwendiger - Inhalt eines Feststellungsantrags gem Paragraph 8 a, KartG (Barfuß/Wollmann/Tahedl, Österreichisches Kartellrecht, 143; 16 Ok 10/96 = ÖBl 1997, 136 - Tankwagengebühr), sie kann aber kein Vorbringen dazu ersetzen, welche konkreten Vereinbarungen (Vertragsklauseln) nach Auffassung der Antragstellerin Wettbewerbsbeschränkungen bewirken und deshalb die behauptete Rechtsfolge nach sich ziehen.

Daran ändert auch der im außerstreitigen Kartellverfahren (§ 43 KartG) grundsätzlich postulierte Untersuchungsgrundsatz (§ 2 Abs 2 Z 5 AußStrG) nichts. Dieser enthebt in jenen Verfahren, die nur über Antrag einzuleiten sind, die antragstellende Partei nämlich nicht ihrer Verpflichtung, das Vorhandensein der gesetzlichen Voraussetzungen für den Antrag wenigstens zu behaupten (SZ 25/215; 16 Ok 7/01; vgl auch 16 Ok 8/95 = SZ 69/43). Bei Entscheidungen, die auf Parteiantrag im Interesse der Antragsteller zu erlassen sind, wird die Erhebungspflicht durch

die Antragsbehauptungen im Kern bestimmt und ist nicht grenzenlos auszudehnen (6 Ob 13/85; 4 Ob 103/01b; 16 Ok 7/01). Das Gericht hat sich in solchen Fällen bei seinen notwendigen amtswegigen Erhebungen im Rahmen der Anträge der Parteien zu halten (RIS-Justiz RS0006330; 16 Ok 7/01).Daran ändert auch der im außerstreitigen Kartellverfahren (Paragraph 43, KartG) grundsätzlich postulierte Untersuchungsgrundsatz (Paragraph 2, Absatz 2, Ziffer 5, AußStrG) nichts. Dieser enthebt in jenen Verfahren, die nur über Antrag einzuleiten sind, die antragstellende Partei nämlich nicht ihrer Verpflichtung, das Vorhandensein der gesetzlichen Voraussetzungen für den Antrag wenigstens zu behaupten (SZ 25/215; 16 Ok 7/01; vergleiche auch 16 Ok 8/95 = SZ 69/43). Bei Entscheidungen, die auf Parteiantrag im Interesse der Antragsteller zu erlassen sind, wird die Erhebungspflicht durch die Antragsbehauptungen im Kern bestimmt und ist nicht grenzenlos auszudehnen (6 Ob 13/85; 4 Ob 103/01b; 16 Ok 7/01). Das Gericht hat sich in solchen Fällen bei seinen notwendigen amtswegigen Erhebungen im Rahmen der Anträge der Parteien zu halten (RIS-Justiz RS0006330; 16 Ok 7/01).

Die vom Kartellgericht übergangenen Anträge, den Antragsgegnern die Vorlage der zwischen ihnen abgeschlossenen Vereinbarungen aufzutragen und Gutachten aus dem Werbefach einzuholen, sind im Lichte dieser Grundsätze als unzulässige Erkundungsbeweise zu beurteilen, weil ihnen kein konkretes Sachvorbringen zugrundeliegt. Das erstgerichtliche Verfahren ist daher auch ohne diese Beweisaufnahmen mängelfrei.

In rechtlicher Hinsicht vertritt die Rechtsmittelwerberin die Auffassung, die Antragsgegner verlangten im Rahmen ihrer "Vermarktungsplattform" für Werbezeiten kartellierte Preise, die ein Konditionenkartell bewirkten. Wenn derzeit zwischen den Antragsgegnern kein Wettbewerbsverhältnis bestehe, sei dies allein auf das bestehend Vereinbarungskartell zurückzuführen, das den Wettbewerb zwischen ihnen ausschließe. Dazu ist zu erwägen:

Die Zusammenarbeit zwischen selbständigen Unternehmen kennt vielfältige Formen und Ausprägungen. Eine kartellrechtliche Relevanz erreicht eine solche Zusammenarbeit, wenn die ihr zugrundeliegende Vereinbarung (§ 10 KartG) die wettbewerbliche Handlungsfreiheit der beteiligten Unternehmen einschränkt, also dazu führt, dass die Beteiligten marktrelevante Verhaltensmöglichkeiten nicht mehr wahrnehmen können, die sie ohne die Vereinbarung hätten (Koppensteiner, Österreichisches und europäisches Kartellrecht³ § 7 Rz 42 mwN zu Lehre und Rsp; Lange in Lange, Handbuch zum deutschen und europäischen Kartellrecht, § 1 Rz 103).Die Zusammenarbeit zwischen selbständigen Unternehmen kennt vielfältige Formen und Ausprägungen. Eine kartellrechtliche Relevanz erreicht eine solche Zusammenarbeit, wenn die ihr zugrundeliegende Vereinbarung (Paragraph 10, KartG) die wettbewerbliche Handlungsfreiheit der beteiligten Unternehmen einschränkt, also dazu führt, dass die Beteiligten marktrelevante Verhaltensmöglichkeiten nicht mehr wahrnehmen können, die sie ohne die Vereinbarung hätten (Koppensteiner, Österreichisches und europäisches Kartellrecht³ Paragraph 7, Rz 42 mwN zu Lehre und Rsp; Lange in Lange, Handbuch zum deutschen und europäischen Kartellrecht, Paragraph eins, Rz 103).

Im Anlassfall gehören die Antragsgegner der gleichen Absatzstufe an; zu prüfen ist demnach, ob zwischen ihnen horizontale Wettbewerbsbeschränkungen (zu diesem Begriff: Koppensteiner aaO § 7 Rz 58) bestehen. Grundsätze für die kartellrechtliche Beurteilung horizontaler Zusammenarbeit sind der Bekanntmachung der Kommission "Leitlinien zur Anwendbarkeit von Art 81 EG-Vertrag auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit" (LLHoriz; ABl C 3 vom 6. 1. 2001) zu entnehmen, die auch bei der Prüfung nationaler Sachverhalte sinngemäß zu berücksichtigen sind. Danach ist zu fragen, ob die Vereinbarung neben der wettbewerbsbeschränkenden Wirkung auch geeignet ist, den Wettbewerb im betroffenen Markt in einem Maße zu beeinträchtigen, dass negative Auswirkungen hinsichtlich Preisen, Produktion, Innovation oder Vielfalt und Qualität der Waren oder Dienstleistungen zu erwarten sind (LLHoriz Nr 19).Im Anlassfall gehören die Antragsgegner der gleichen Absatzstufe an; zu prüfen ist demnach, ob zwischen ihnen horizontale Wettbewerbsbeschränkungen (zu diesem Begriff: Koppensteiner aaO Paragraph 7, Rz 58) bestehen. Grundsätze für die kartellrechtliche Beurteilung horizontaler Zusammenarbeit sind der Bekanntmachung der Kommission "Leitlinien zur Anwendbarkeit von Artikel 81, EG-Vertrag auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit" (LLHoriz; ABl C 3 vom 6. 1. 2001) zu entnehmen, die auch bei der Prüfung nationaler Sachverhalte sinngemäß zu berücksichtigen sind. Danach ist zu fragen, ob die Vereinbarung neben der wettbewerbsbeschränkenden Wirkung auch geeignet ist, den Wettbewerb im betroffenen Markt in einem Maße zu beeinträchtigen, dass negative Auswirkungen hinsichtlich Preisen, Produktion, Innovation oder Vielfalt und Qualität der Waren oder Dienstleistungen zu erwarten sind (LLHoriz Nr 19).

Der von der Antragstellerin zur kartellrechtlichen Beurteilung aufgezeigte Sachverhalt ist dadurch gekennzeichnet, dass die Antragsgegner als Privatradiobetreiber Werbezeiten für ihre jeweiligen Radioprogramme im Rahmen eines

einheitlichen Auftritts als Radioverbund vermarkten und bewerben, wobei sich die einzelnen Sendegebiete weder nach ihrer räumlichen Festlegung durch die Regulierungsbehörde noch faktisch (abgesehen von technisch unvermeidbaren und damit in Kauf zu nehmenden Überschneidungen im Sinne eines "spill over" gem § 9 Abs 3 PrivatradioG) überschneiden. Die im Rahmen der Vermarktungsvereinbarung angebotene Dienstleistung "Radiowerbezeit" (österreichweit, bundeslandweise oder das Gebiet einzelner oder mehrerer Partnersender umfassend) ist - soweit sie sich nicht auf das Gebiet des eigenen Senders beschränkt - senderübergreifend, kann demnach von den Antragsgegnern einzeln nicht erbracht werden. Eine solche Kooperation ist selbst zwischen Mitgliedern derselben Branche kartellrechtlich unbedenklich, weil die beteiligten Unternehmen weder aktuelle noch potentielle Wettbewerber, also nicht in der Lage sind, die vergemeinschaftete Leistung (hier: senderübergreifende Werbezeit) selbst anzubieten (LLHoriz Nr. 143; Schroeder in Grabitz/Hilf, Das Recht der Europäischen Union, Art 81 Rz 603 mwN aus der Rsp der Kommission). Soweit es sich aber um Werbezeiten für das Sendegebiet eines einzigen Antragsgegners handelt, ist nicht zu erkennen (und wurde auch nicht behauptet), dass durch diese Form der Vermarktung der jeweilige Antragsgegner in seiner wirtschaftlichen Betätigungsfreiheit (etwa dahin, das Entgelt für Werbezeiten das eigene Sendegebiet betreffend autonom zu bestimmen) eingeschränkt würde. Im Zusammenhang der Werbeplattform wurde im Übrigen weder behauptet noch bewiesen, dass zwischen den Antragsgegnern sonstige wettbewerbsbeschränkende Abreden (wie etwa Wettbewerbsverbote, Andienungspflichten uä) bestünden. Ähnliches gilt auch, soweit dem Sachverhalt eine Zusammenarbeit der Antragsgegner auf dem Gebiet der gesendeten Programminhalte (Ausstrahlung eines Mantelprogramms) zu entnehmen ist. Insoweit liegt ein Fall der gemeinsamen Erbringung einer Dienstleistung (vergleichbar der gemeinsamen Produktion) vor. Soweit von dieser Zusammenarbeit der Sendeunternehmen der (Anbieter-)Markt für Radiosendungen betroffen ist, stehen die beteiligten Unternehmen auf Grund der räumlichen Beschränkung ihrer jeweiligen Sendegebiete nicht im Wettbewerbsverhältnis; weil auch aus Abschottungswirkungen sich ergebende Wettbewerbsbeschränkungen nicht ersichtlich sind, ist diese Form der Zusammenarbeit kartellrechtsimmun (LLHoriz Nr 86; Schroeder in Grabitz/Hilf aaO Rz 562 mwN). Dazu kommt, dass die vergemeinschaftete Dienstleistung (hier: Mantelprogramm) der Marktgegenseite (Radiohörer) ohnehin kostenlos zur Verfügung steht, während der weitere kartellrechtlich schutzwürdige Parameter der Vielfalt des Marktangebots (vgl LLHoriz Nr 19) für den im Regelfall ortsgebundenen Konsumenten (bei der fehlenden Überschneidung der Sendegebiete) von untergeordneter Bedeutung ist, mag dieses Kriterium der größeren Meinungsvielfalt auch im Rahmen des Zulassungsverfahrens vor der Regulierungsbehörde eine wichtige Rolle spielen (vgl § 6 Abs 1 PrivatradioG).Der von der Antragstellerin zur kartellrechtlichen Beurteilung aufgezeigte Sachverhalt ist dadurch gekennzeichnet, dass die Antragsgegner als Privatradiobetreiber Werbezeiten für ihre jeweiligen Radioprogramme im Rahmen eines einheitlichen Auftritts als Radioverbund vermarkten und bewerben, wobei sich die einzelnen Sendegebiete weder nach ihrer räumlichen Festlegung durch die Regulierungsbehörde noch faktisch (abgesehen von technisch unvermeidbaren und damit in Kauf zu nehmenden Überschneidungen im Sinne eines "spill over" gem Paragraph 9, Absatz 3, PrivatradioG) überschneiden. Die im Rahmen der Vermarktungsvereinbarung angebotene Dienstleistung "Radiowerbezeit" (österreichweit, bundeslandweise oder das Gebiet einzelner oder mehrerer Partnersender umfassend) ist - soweit sie sich nicht auf das Gebiet des eigenen Senders beschränkt - senderübergreifend, kann demnach von den Antragsgegnern einzeln nicht erbracht werden. Eine solche Kooperation ist selbst zwischen Mitgliedern derselben Branche kartellrechtlich unbedenklich, weil die beteiligten Unternehmen weder aktuelle noch potentielle Wettbewerber, also nicht in der Lage sind, die vergemeinschaftete Leistung (hier: senderübergreifende Werbezeit) selbst anzubieten (LLHoriz Nr. 143; Schroeder in Grabitz/Hilf, Das Recht der Europäischen Union, Artikel 81, Rz 603 mwN aus der Rsp der Kommission). Soweit es sich aber um Werbezeiten für das Sendegebiet eines einzigen Antragsgegners handelt, ist nicht zu erkennen (und wurde auch nicht behauptet), dass durch diese Form der Vermarktung der jeweilige Antragsgegner in seiner wirtschaftlichen Betätigungsfreiheit (etwa dahin, das Entgelt für Werbezeiten das eigene Sendegebiet betreffend autonom zu bestimmen) eingeschränkt würde. Im Zusammenhang der Werbeplattform wurde im Übrigen weder behauptet noch bewiesen, dass zwischen den Antragsgegnern sonstige wettbewerbsbeschränkende Abreden (wie etwa Wettbewerbsverbote, Andienungspflichten uä) bestünden. Ähnliches gilt auch, soweit dem Sachverhalt eine Zusammenarbeit der Antragsgegner auf dem Gebiet der gesendeten Programminhalte (Ausstrahlung eines Mantelprogramms) zu entnehmen ist. Insoweit liegt ein Fall der gemeinsamen Erbringung einer Dienstleistung (vergleichbar der gemeinsamen Produktion) vor. Soweit von dieser Zusammenarbeit der Sendeunternehmen der (Anbieter-)Markt für Radiosendungen betroffen ist, stehen die beteiligten Unternehmen auf Grund der räumlichen Beschränkung ihrer jeweiligen Sendegebiete nicht im

Wettbewerbsverhältnis; weil auch aus Abschottungswirkungen sich ergebende Wettbewerbsbeschränkungen nicht ersichtlich sind, ist diese Form der Zusammenarbeit kartellrechtsimmun (LLHoriz Nr 86; Schroeder in Grabitz/Hilf aaO Rz 562 mwN). Dazu kommt, dass die vergemeinschaftete Dienstleistung (hier: Mantelprogramm) der Marktgegenseite (Radiohörer) ohnehin kostenlos zur Verfügung steht, während der weitere kartellrechtlich schutzwürdige Parameter der Vielfalt des Marktangebots vergleiche LLHoriz Nr 19) für den im Regelfall ortsgebundenen Konsumenten (bei der fehlenden Überschneidung der Sendegebiete) von untergeordneter Bedeutung ist, mag dieses Kriterium der größeren Meinungsvielfalt auch im Rahmen des Zulassungsverfahrens vor der Regulierungsbehörde eine wichtige Rolle spielen vergleiche Paragraph 6, Absatz eins, PrivatradioG).

Soweit die Rekurswerberin eine Verpflichtung der Antragsgegner unterstellt, das Mantelprogramm zu übernehmen, was eine Beschränkung der Nachfrage nach Sendeinhalten zur Folge habe, weicht sie vom festgestellten Sachverhalt ab und führt die Rechtsrüge insoweit nicht gesetzmäßig aus. Sie hat im Übrigen im Verfahren erster Instanz zwar zum Hörfunkwerbemarkt, nicht aber zum Markt der Produktion von Radioprogrammen - auf dem der Radioverbund als Nachfrager auftritt - Vorbringen erstattet, weshalb der Sachverhalt unter diesem Aspekt nicht zu beurteilen war.

Dem Rekurs kann damit insgesamt kein Erfolg beschieden sein.

Anmerkung

E69812 16Ok4.03

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2003:0160OK00004.03.0623.000

Dokumentnummer

JJT_20030623_OGH0002_0160OK00004_0300000_000

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at