jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2003/3/10 16Ok1/03

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 10.03.2003

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Rekursgericht in Kartellrechtssachen durch die Senatspräsidentin 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 Dr. Thomas Lachs als weitere Richter in der Kartellrechtssache des Antragstellers Dr. Hans Eckhard H*****, als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen der H***** GmbH, *****, wider die Antragsgegnerin H***** AG, *****, vertreten durch Schönherr Rechtsanwälte OEG in Wien, wegen Unterlassung des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung, über den Rekurs des Antragstellers gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Wien als Kartellgericht vom 16. Oktober 2002, GZ 29 Kt 384/00-45, den Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Antragsgegnerin hat die Kosten ihrer Gegenäußerung selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Die Antragsgegnerin ist das in Österreich führende pharmazeutische Großhandelsunternehmen, das Apotheken, Hausapotheken und Krankenanstalten mit Arzneimitteln und Zubehör beliefert. Sie besitzt auf dem pharmazeutischen Großhandelsmarkt einen Marktanteil von etwa 50 %. Nach der Antragsgegnerin sind die größten inländischen Pharmagroßhändler H***** mit einem Marktanteil von etwa 18 % und K***** mit einem Marktanteil von etwa 16 %; es folgen R***** mit einem Marktanteil von etwa 5 % und mehrere kleinere Großhandelsbetriebe.

Als "Nebenprodukt" ihrer Tätigkeit stellt die Antragsgegnerin dem amerikanischen Konzern I***** Umsatzzahlen pro Artikel regional aufgegliedert gegen Entgelt zur Verfügung. Diese Geschäftsbeziehung ("Datenlieferungsvertrag") zwischen der Antragsgegnerin und I***** besteht seit etwa 1985, betrifft nur Lieferungen der Antragsgegnerin an Apotheken und Hausapotheken (also den sogenannten "extramuralen" Bereich). I***** anonymisiert die Daten und verarbeitet sie zu Marktberichten, die seitens der Pharmaindustrie unter anderem für die Festlegung ihrer Marketingstrategien verwendet werden. Vertragspartnerin des Datenlieferungsvertrags mit der Antragsgegnerin ist eine Tochtergesellschaft der I*****, die P***** Gesellschaft mbH. Der Preis, den die Vertragspartnerin für die gelieferten Daten vor der letzten Vertragsrevision im Jahr 2000 bezahlt hat, betrug jährlich 9,225.890 S netto. Im Jahr 2000 wurde dieser Datenlieferungsvertrag dahin abgeändert, dass - neben einer Preiserhöhung - Vertragsgegenstand nunmehr eine weitere Marktsegmentierung in kleinere Bezirke sowie eine wöchentliche Datenlieferung (im Gegensatz zum bisherigen monatlichen Rhythmus) wurde. Nach dem neuen Datenlieferungsvertrag war mit der Aufarbeitung der Daten für die Antragsgegnerin ein größerer Aufwand verbunden; auch der Initialaufwand war nicht unerheblich. Die

Antragsgegnerin hat von ihrer Vertragspartnerin keine Bankgarantie für den neuen Datenlieferungsvertrag verlangt.

Geschäftsgegenstand der seit Oktober 1998 bestehenden H***** GmbH (in der Folge: Gemeinschuldnerin) ist die Aufbereitung von Daten für Marketing- und Verkaufszwecke für die Pharmaindustrie. Mit Beschluss des LG Salzburg vom 5. 8. 2002, 23 S 372/02d, wurde über das Vermögen der Gemeinschuldnerin das Konkursverfahren eröffnet und der Antragsteller zum Masseverwalter bestellt. Es war dies die Folge der im Mai 2001 beim Handelsgericht Versailles erfolgten Konkurseröffnung über das Vermögen der 1994 gegründeten französischen Muttergesellschaft der Gemeinschuldnerin.

Die Gemeinschuldnerin beabsichtigte 1999, mit einem von ihr entwickelten Untersuchungsschema auf den österreichischen Markt zu gehen. Zur Vorbereitung wurden Verhandlungen mit den führenden österreichischen Pharmagroßhändlern aufgenommen, die - mit Ausnahme von H***** - zur Kooperation bereit schienen. Die Gemeinschuldnerin beabsichtigte, mit den Pharmagroßhändlern Datenlieferungsverträge mit im Wesentlichen folgendem Inhalt abzuschließen: Die ursprüngliche Vertragslaufzeit von drei Jahren sollte sich ohne rechtzeitige Kündigung automatisch um ein Jahr verlängern; Vertragsgegenstand sollte der Verkauf von Daten betreffend die Liefermengen des Pharmagroßhändlers an die öffentlichen Apotheken und Hausapotheken sein; die Daten sollten so weit anonymisiert werden, dass keine Rückschlüsse auf die detaillierten Lieferungen gezogen werden können; die Daten sollten gegliedert in 370 Gebiete wöchentlich geliefert werden (im Datenlieferungsvertrag der Antragsgegnerin mit I***** sind nur 240 Gebiete aufgeschlüsselt).

Zunächst wurden bis zur Mitte des Jahres 2000 zwischen den Streitteilen technische Fragestellungen (wie Festlegung der Datenformate) erfolgreich geklärt. Im Juli 2000 legte die Gemeinschuldnerin an die Antragsgegnerin ein Angebot für einen Datenlieferungsvertrag, das eine Laufzeit von drei Jahren und ein Gesamtentgelt in Höhe von 17 Mio S nach einem detailliert festgelegten Zahlungsplan vorsah. Mit Fax vom 18. 7. 2000 beantwortete die Antragsgegnerin dieses Angebot unter anderem wie folgt: "Nach eingehender Prüfung der Sachlage und insbesondere des Aspektes, unter welchen Umständen ein Vertragsabschluss mit H***** für uns interessant wäre, erlauben wir uns, ihnen unsere Vorstellung zu Punkt 6. ihres Entwurfes bekannt zu geben: Mindestzahlung von ATS 830.000 pro Monat ab dem ersten Tag der Datenlieferung, wertgesichert (....); Vertragslaufzeit: 5 Jahre; Nachweis über die Zahlungsfähigkeit über die gesamte Laufzeit (Bankgarantie)". Zusätzlich wäre die Antragsgegnerin bereit gewesen, der Gemeinschuldnerin die Rohdaten über Lieferungen an öffentliche Apotheken und Hausapotheken im letzten Jahr vor Vertragsbeginn ohne gesondertes Entgelt bereitzustellen. Dieses Angebot der Antragsgegnerin wurde von der Gemeinschuldnerin nicht angenommen. Im Schreiben des Geschäftsführers der Gemeinschuldnerin vom 12. 9. 2000 wird ausgeführt, dass der Eindruck entstanden sei, die am 18. 7. 2000 übermittelten Konditionen seien nicht verhandelbar; insbesondere die Vertragslaufzeit von fünf Jahren und die Bankgarantie für die gesamte Laufzeit (was einer Bereitstellung von 50 Mio S entspräche) erschienen sachlich nicht begründet, es handle sich ja um monatliche Datenlieferungen, die bei Nichterfüllung jederzeit gestoppt werden könnten. In der Antwort auf dieses Schreiben teilte die Antragsgegnerin mit, von keinem der in ihrem Vorschlag gemachten Punkte absehen zu können, weil sonst ein Vertragsabschluss für sie nicht interessant wäre. Unter der Voraussetzung, dass der Vorschlag der Antragsgegnerin vom 18. 7. 2000 grundsätzlich auch den Vorstellungen der Gemeinschuldnerin entspräche, wurde Interesse an weiteren Gesprächen signalisiert.

Als alternative Methoden zur Erhebung der von der Gemeinschuldnerin gewünschten Daten kommen entweder Meldungen über rund 1000 öffentliche Apotheken sowie rund 1100 Hausapotheken oder über 11 österreichische Großhändler oder 15 Krankenkassen oder 120.000 Patienten in Betracht. Gemäß der Richtlinie für maschinelle Heilmittelabrechnung sammelt der Hauptverband der Sozialversicherungsträger Daten über Arzneimittelverkäufe; die Abrechnung erfolgt über öffentliche Apotheken und Hausapotheken; erfasst werden jedoch nur Arzneimittel, die von den Krankenversicherungsträgern erstattet werden. Die Raiffeisen Landesbank NÖ-Wien verlangt für Bankgarantien eine Haftungsprovision, die zwischen 0,25 % und 1,75 % liegt. Die Höhe ist davon abhängig, ob mit dem potentiellen Kunden noch weitere Geschäftsbeziehungen laufen und welche Garantien in welcher Höhe beigebracht werden können. Prinzipiell ist es keine unübliche Praxis, Bankgarantien von einem Marktneuling zu verlangen. Es kann nicht festgestellt werden, dass I***** von der Antragsgegnerin die Daten aus dem Datenlieferungsvertrag für rund 6 Mio S jährlich bezieht. Die Gemeinschuldnerin stellte am 22. 9. 2000 beim Kartellgericht den Antrag auf Belieferung mit den Regionaldaten der Antragsgegnerin zu marktkonformen Konditionen (wie Wettbewerb). Die Antragsgegnerin habe seit Jahresbeginn 2000 mit der Gemeinschuldnerin über die Lieferung von Daten verhandelt, diese Verhandlungen jedoch

sodann überraschend und ohne Begründung abgebrochen und erst nach Hinweis auf den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung wieder aufgenommen; die angebotenen Konditionen seien allerdings hinsichtlich des Preises prohibitiv angehoben worden. Mitbewerber der Gemeinschuldnerin erhielten dieselben Daten von der Antragsgegnerin um 6 Mio S jährlich. Nur von der Gemeinschuldnerin würde ein Entgelt von 10 Mio S jährlich sowie zusätzlich eine Bankgarantie über fünf Jahre Laufzeit verlangt.

Die Antragsgegnerin begehrt die Abweisung des Antrags. Sie sei nicht marktbeherrschend und auch nicht abgeneigt gewesen, eine Vereinbarung über einen Datenlieferungsvertrag mit der Gemeinschuldnerin abzuschließen; es sei jedoch zu keiner kaufmännischen Einigung zwischen den Parteien gekommen. Die Antragsgegnerin hätte der Gemeinschuldnerin ein "Vorzugsangebot" gelegt, weil sie von ihr keine Refundierung der Anlaufkosten für die erforderlichen EDV-Installationen gefordert habe und überdies die Absatzdaten für das letzte Jahr vor Vertragsabschluss ohne zusätzliches Entgelt bereitgestellt worden wären. Von I***** erhalte die Antragsgegnerin für die Datenlieferung pro Jahr wertgesichert rund 11 Mio S. Die Rohdaten für die Marktforschung im Bereich des Vertriebs pharmazeutischer Produkte könnten nicht nur von Pharmagroßhändlern, sondern auch auf anderem Weg beschafft werden. Die Weigerung der Gemeinschuldnerin, die gewünschte Sicherstellung für eine Vertragsdauer von fünf Jahren zu leisten, könne wohl nur den Grund haben, dass die Gemeinschuldnerin nicht sicher sei, ob sie die Geschäftsbeziehung tatsächlich so lange aufrecht erhalten wolle. Dies bestätige die Befürchtungen der Antragsgegnerin, dass die Aufnahme einer Geschäftsbeziehung zur Gemeinschuldnerin sehr leicht zur frustrierten Investition führen könne.

Keine Amtspartei hat sich am Verfahren beteiligt.

Das Erstgericht wies den Antrag ab. Die Datenerfassung und Datenbereitstellung durch die Antragsgegnerin sei nicht deren Kerntätigkeit. Für die kumulierten Verkaufszahlen der jeweiligen Pharmagroßhändler an öffentliche Apotheken oder Hausapotheken hätten die jeweiligen Pharmagroßhändler zwar keine Monopolstellung, aber eine besonders gute Ausgangslage. Es gäbe auch alternative Methoden zur Datenerhebung, wie Erhebungen bei den Apotheken und Hausapotheken; ein Großteil der Daten könne auch von den Krankenkassen oder vom Hauptverband bezogen werden. Es könne deshalb nicht zwanglos auf eine marktbeherrschende Stellung der Antragsgegnerin auf dem Markt für Verbrauchsdaten von Arzneimitteln geschlossen werden. Da die Daten über Verkäufe von Arzneimitteln von pharmazeutischen Großhändlern an Apotheken und Hausapotheken nicht nur von der Verkäuferseite, sondern - wenn auch aufwendiger - auch von der Käuferseite erhoben werden könnten, bleibe für eine Marktbeherrschung selbst der großen Großhändler kein Raum. Es könne auch keine Rede davon sein, dass der Wettbewerb oder dessen Strukturen auf dem Markt für Verkaufsdaten von Medikamenten an Apotheken und Hausapotheken gerade wegen der Anwesenheit der Antragsgegnerin bereits geschwächt sei. Selbst wenn man aber von einer Marktbeherrschung der Antragsgegnerin auf dem betroffenen Markt ausginge, könne dieser kein Vorwurf missbräuchlichen Verhaltens gemacht werden. Eine Ungleichbehandlung betreffend die monatlichen Zahlungen aus den Datenverträgen sei ebensowenig erwiesen wie die Forderung eines unangemessenen Entgelts. Das Verlangen einer Absicherung der Entgeltsforderung in Form einer Bankgarantie sei nicht missbräuchlich, bestehe doch zur Gemeinschuldnerin - anders als etwa zur I***** - keine jahrelange Geschäftsbeziehung, die keinen Zweifel an der Bonität des Vertragspartners entstehen lasse. Wie sich letztlich herausgestellt habe, seien die Zweifel an der Bonität der Gemeinschuldnerin und ihrer Muttergesellschaft nicht unberechtigt gewesen. Auch sei es nicht unüblich, von einem Marktneuling die Beibringung einer Bankgarantie zu verlangen. Zu berücksichtigen sei auch, dass die Bankgarantie für die Dauer von fünf Jahren nur rund 1,5 Mio S gekostet hätte, welchem Betrag Kosten der Antragsgegnerin für Anfangsinvestitionen von zumindest 800.000 S und deren Bereitschaft gegenübergestanden wären, die Rohdaten eines ganzen Jahres vor Vertragsabschluss ohne gesondertes Entgelt zu liefern. Wäre keine Bank zur Gewährung einer Bankgarantie bereit gewesen, stelle sich die Frage, warum die Antragsgegnerin ohne Sicherheit das Risiko einer Geschäftsbeziehung mit der Antragstellerin hätte eingehen sollen.

Gegen diesen Beschluss richtet sich der Rekurs des Masseverwalters wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung.

Die Antragsgegnerin beantragt, den Rekurs mangels Beschwer zurückzuweisen, in eventu dem Rechtsmittel nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs ist zulässig, aber nicht berechtigt.

Vorauszuschicken ist, dass das nach § 43 KartG anzuwendende AußStrG keine Unterbrechung und kein Ruhen des Verfahrens vorsieht (16 Ok 6/97 = SZ 70/125). In der überwiegenden Lehre und neueren Rechtsprechung hat sich die Auffassung durchgesetzt, dass Außerstreitverfahren durch die Konkurseröffnung nur dann unterbrochen werden, soweit vermögensrechtliche Ansprüche des zur Konkursmasse gehörenden Vermögens betroffen sind, die dem Streitverfahren nachgebildet sind (Jelinek, Allgemeine Auswirkungen der Konkurseröffnung auf außerstreitige Verfahren, in FS-Wagner 203 ff mwN; Schubert in Konecny/Schubert, Insolvenzgesetze, § 7 KO Rz 17 mwN). Dies gilt auch für Kartellverfahren (ÖBl 1981, 86 - Marktregelungsvertrag Ski; 16 Ok 4/99). Jedoch muss eine das Konkursvermögen bindende Entscheidung auf der verfahrensrechtlichen Mitwirkung des Masseverwalters beruhen; daher dürfen solche Verfahren nur gegen den Masseverwalter anhängig gemacht oder fortgesetzt werden (16 Ok 4/99). Beim vorliegenden Verfahren handelt es sich nicht um ein Verfahren über Konkursforderungen, sondern um ein Verfahren über einen anderen Anspruch mit Massebezug; auch ist der Masseverwalter in das Verfahren einbezogen. Es ist deshalb die Bestimmung des § 7 Abs 1 KO hier nicht anwendbar.Vorauszuschicken ist, dass das nach Paragraph 43, KartG anzuwendende AußStrG keine Unterbrechung und kein Ruhen des Verfahrens vorsieht (16 Ok 6/97 = SZ 70/125). In der überwiegenden Lehre und neueren Rechtsprechung hat sich die Auffassung durchgesetzt, dass Außerstreitverfahren durch die Konkurseröffnung nur dann unterbrochen werden, soweit vermögensrechtliche Ansprüche des zur Konkursmasse gehörenden Vermögens betroffen sind, die dem Streitverfahren nachgebildet sind (Jelinek, Allgemeine Auswirkungen der Konkurseröffnung auf außerstreitige Verfahren, in FS-Wagner 203 ff mwN; Schubert in Konecny/Schubert, Insolvenzgesetze, Paragraph 7, KO Rz 17 mwN). Dies gilt auch für Kartellverfahren (ÖBl 1981, 86 - Marktregelungsvertrag Ski; 16 Ok 4/99). Jedoch muss eine das Konkursvermögen bindende Entscheidung auf der verfahrensrechtlichen Mitwirkung des Masseverwalters beruhen; daher dürfen solche Verfahren nur gegen den Masseverwalter anhängig gemacht oder fortgesetzt werden (16 Ok 4/99). Beim vorliegenden Verfahren handelt es sich nicht um ein Verfahren über Konkursforderungen, sondern um ein Verfahren über einen anderen Anspruch mit Massebezug; auch ist der Masseverwalter in das Verfahren einbezogen. Es ist deshalb die Bestimmung des Paragraph 7, Absatz eins, KO hier nicht anwendbar.

Die Rechtsmittellegitimation kann dem Vertreter der Gemeinschuldnerin - entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin - auch nicht unter Hinweis auf fehlende rechtliche und/oder wirtschaftliche Interessen (§ 37 Z 3 KartG) abgesprochen werden, solange der Masseverwalter - seinen Behauptungen nach - Verhandlungen über Finanzierungsbeteiligungen Dritter am gemeinschuldnerischen Unternehmen führt und dessen Betrieb noch nicht endgültig eingestellt ist. Das Rechtsmittel ist daher zulässig.Die Rechtsmittellegitimation kann dem Vertreter der Gemeinschuldnerin - entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin - auch nicht unter Hinweis auf fehlende rechtliche und/oder wirtschaftliche Interessen (Paragraph 37, Ziffer 3, KartG) abgesprochen werden, solange der Masseverwalter - seinen Behauptungen nach - Verhandlungen über Finanzierungsbeteiligungen Dritter am gemeinschuldnerischen Unternehmen führt und dessen Betrieb noch nicht endgültig eingestellt ist. Das Rechtsmittel ist daher zulässig.

Der Masseverwalter vertritt zum Vorwurf des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung die Auffassung, nicht er, sondern die Antragsgegnerin hätte zu beweisen gehabt, welches Entgelt im Datenlieferungsvertrag mit der I***** vereinbart sei; es könne dem Antragsteller nicht zum Nachteil gereichen, wenn die Antragsgegnerin den entsprechende Vertrag im Verfahren nicht vorgelegt habe. Diese Ausführungen zur Beweislast übersehen, dass die Antragsgegnerin ohnehin Urkunden vorgelegt hat, aus denen das ihrer Vertragspartnerin für die Datenlieferungen im Jahr 2000 verrechnete Entgelt ersichtlich ist (Beil ./2) und die dem Erstgericht als Grundlage entsprechender (im Rechtsmittelverfahren unbekämpft gebliebener) Feststellungen gedient haben; aus einer Vorlage des Vertrags war für dieses Beweisthema daher nichts weiter zu gewinnen. Den vorgelegten Urkunden ist zu entnehmen, dass das von der Gemeinschuldnerin in den Vertragsverhandlungen zuletzt begehrte Entgelt (rund 17 Mio S für drei Jahre Datenlieferung) deutlich günstiger war als das vom I*****-Konzern bezahlte Entgelt (mehr als 9 Mio S jährlich); unter dem Aspekt der Preisdiskriminierung liegt demnach kein marktmissbräuchliches Verhalten vor.

Der Rechtsmittelwerber verweist auf das Endgutachten des Paritätischen Ausschusses für Kartellangelegenheiten (ON 28), nach dem marktmissbräuchliches Verhalten erwiesen sei. Dieser Beurteilung kann nicht beigepflichtet werden.

Das Endgutachten des Paritätischen Ausschusses für Kartellangelegenheiten kommt zum Ergebnis, das Verlangen der Antragsgegnerin auf Beibringung einer Bankgarantie für die gesamte Laufzeit des Vertrags sei unangemessen gewesen und habe den Markteintritt der Gemeinschuldnerin erheblich behindert. Es wird damit der Missbrauchstatbestand der Abschlussverweigerung infolge versuchter Erzwingung unangemessener Geschäftsbedingungen angesprochen.

Der erkennende Senat hat erst jüngst (16 Ok 7/02) ausgeführt, dass die Pflicht zum Vertragsschluss - außerhalb des Kartellrechts - ua dort bejaht wird, wo ein Unternehmen eine Monopolstellung innehat und diese Stellung durch Verweigerung des Vertragsabschlusses sittenwidrig ausnützt (SZ 46/54; SZ 59/130; WBl 1991, 170). Auch der Monopolist kann freilich nicht gezwungen werden, jeden von einem Dritten gewünschten Vertrag abzuschließen; er kann vielmehr aus sachlich gerechtfertigten Gründen einen Vertragsabschluss ablehnen (SZ 59/130; SZ 63/190; WBl 1991, 170; WBl 1992, 21; ÖBl 1994, 66 - Linzer Straßenbahnen; ÖBl 1998, 36 - Filmverleihgesellschaft ua; F. Bydlinski, Zu den dogmatischen Grundfragen des Kontrahierungszwanges, AcP 1980, 1 ff [41]). Gleiches gilt für marktbeherrschende Unternehmen; ihnen wird missbräuchliches Unterlassen, insbesondere in Form einer Lieferungsverweigerung, dann zugerechnet, wenn ihr Verhalten durch keine objektiven Gründe gerechtfertigt wird (Koppensteiner, Österreichisches und europäisches Wettbewerbsrecht³ § 12 Rz 40; Gugerbauer aaO § 35 Rz 9; ecolex 1998, 334 = ÖBl 1998, 309 - Handy-Umtauschaktion; SZ 70/173; SZ 70/272 = ecolex 1998, 334 = ÖBl 1998, 261 - Anzeigensperre).Der erkennende Senat hat erst jüngst (16 Ok 7/02) ausgeführt, dass die Pflicht zum Vertragsschluss - außerhalb des Kartellrechts - ua dort bejaht wird, wo ein Unternehmen eine Monopolstellung innehat und diese Stellung durch Verweigerung des Vertragsabschlusses sittenwidrig ausnützt (SZ 46/54; SZ 59/130; WBl 1991, 170). Auch der Monopolist kann freilich nicht gezwungen werden, jeden von einem Dritten gewünschten Vertrag abzuschließen; er kann vielmehr aus sachlich gerechtfertigten Gründen einen Vertragsabschluss ablehnen (SZ 59/130; SZ 63/190; WBl 1991, 170; WBl 1992, 21; ÖBl 1994, 66 - Linzer Straßenbahnen; ÖBl 1998, 36 - Filmverleihgesellschaft ua; F. Bydlinski, Zu den dogmatischen Grundfragen des Kontrahierungszwanges, AcP 1980, 1 ff [41]). Gleiches gilt für marktbeherrschende Unternehmen; ihnen wird missbräuchliches Unterlassen, insbesondere in Form einer Lieferungsverweigerung, dann zugerechnet, wenn ihr Verhalten durch keine objektiven Gründe gerechtfertigt wird (Koppensteiner, Österreichisches und europäisches Wettbewerbsrecht³ Paragraph 12, Rz 40; Gugerbauer aaO Paragraph 35, Rz 9; ecolex 1998, 334 = ÖBl 1998, 309 - Handy-Umtauschaktion; SZ 70/173; SZ 70/272 = ecolex 1998, 334 = ÖBl 1998, 261 - Anzeigensperre).

Die Antragsgegnerin hat ihr in den Vertragsverhandlungen gegenüber der Gemeinschuldnerin gestelltes Verlangen auf Beibringung einer Bankgarantie zur Absicherung des Entgelts während der fünfjährigen Vertragslaufzeit damit begründet, eine Datenlieferung an die Gemeinschuldnerin bedinge - weil sich die von der Gemeinschuldnerin gewünschten Daten von den der I***** zur Verfügung gestellten Daten unterschieden - Anfangsinvestitionen in ihre EDV, die sich erst mittelfristig amortisierten; die beschränkten EDV-Ressourcen der Antragsgegnerin könnten im Fall eines Fehlschlagens des beabsichtigten Engagements der Gemeinschuldnerin zu frustrierten Aufwendungen und entgangenen Gewinnen aus nicht durchgeführten Geschäften mit Dritten führen. Die Gemeinschuldnerin hat diesem Vorbringen nicht substantiiert widersprochen; das Erstgericht hat die Anfangsinvestitionen der Antragsgegnerin mit rund 800.000 S beziffert.

Bei dieser Sachlage ist dem Erstgericht darin beizupflichten, dass die von der Gemeinschuldnerin beizubringende fünfjährige Bankgarantie, die ihr insgesamt Kosten von rund 1,5 Mio S verursacht hätte, nicht als unsachliche und marktmachtmissbräuchliche Forderung zu beurteilen ist: Einerseits ist zu berücksichtigen, dass die Gemeinschuldnerin mit dem beabsichtigten Projekt erstmals auf dem Markt in Erscheinung trat, wobei es nicht unüblich ist, von Marktneulingen Sicherstellungen zu verlangen; andererseits besteht zwischen dem von der Gemeinschuldnerin zu erbringenden Kostenaufwand und den zu erwartenden Anfangsinvestitionen der Antragsgegnerin (die das Erstgericht mit rund 800.000 S beziffert hat) kein unangemessenes Verhältnis. Unter diesen Umständen ist es legitim, aus Wirtschaftlichkeits- und Sicherheitserwägungen die Beibringung einer Bankgarantie zu verlangen. Dass es der antragstellenden Gemeinschuldnerin unmöglich gewesen wäre, die verlangte Garantie zu erbringen, hat sie nicht behauptet. Sie hat auch kein konkretes Vorbringen dazu erstattet, dass der zu garantierende Betrag unter den gegebenen Umständen jenen Ausfall bei der Antragsgegnerin unverhältnismäßig übersteigt, der dieser im Fall einer vorzeitigen Vertragsbeendigung infolge der Anfangsinvestitionen, des Zahlungsausfalls und der entgangenen Marktchancen entstehen kann. Die Antragsgegnerin hat - unterstellt man das weitere Tatbestandselement der Marktbeherrschung - mit diesem Verlangen aber auch nicht gegen die Verpflichtung zur Gleichbehandlung verstoßen, obwohl sie Gleiches nicht auch von ihrer Vertragspartnerin I***** verlangt. Eine solche kartellrechtliche Verpflichtung des Marktbeherrschers besteht nämlich nur gegenüber allen - potentiellen - Handelspartnern, die sich gegenüber dem Marktbeherrscher in der gleichen Lage befinden (Groeben/Thiesing/Ehlermann, Kommentar zum EU/EG-Vertrag5 Art 86 Rz 180). Die ungleiche Behandlung nicht gleichartiger Sachverhalte ist hingegen keine verbotene Diskriminierung (vgl EuGH 17. 7. 1963, Slg 1963, 357 - Einfuhr von Kühlschränken). Die Differenzierung von Bedingungen gegenüber

Geschäftspartnern ist demnach auch dem Marktbeherrscher dann erlaubt, wenn die Geschäftspartner nach objektiven Maßstäben in ihren für die Wertbemessung wesentlichen Eigenschaften nicht übereinstimmen und die Differenzierung deshalb sachlich gerechtfertigt ist (vgl Barfuß/Wollmann/Tahedl, Österreichisches Kartellrecht, 102). Solches ist hier deshalb der Fall, weil (im Gegenssatz zur erstmals in den Markt eintretenden Gemeinschuldnerin) die Antragsgegnerin im Verhältnis zu I***** bereits über eine mehrjährige - offenbar problemlose - Geschäftsbeziehung verfügt.Bei dieser Sachlage ist dem Erstgericht darin beizupflichten, dass die von der Gemeinschuldnerin beizubringende fünfjährige Bankgarantie, die ihr insgesamt Kosten von rund 1,5 Mio S verursacht hätte, nicht als unsachliche und marktmachtmissbräuchliche Forderung zu beurteilen ist: Einerseits ist zu berücksichtigen, dass die Gemeinschuldnerin mit dem beabsichtigten Projekt erstmals auf dem Markt in Erscheinung trat, wobei es nicht unüblich ist, von Marktneulingen Sicherstellungen zu verlangen; andererseits besteht zwischen dem von der Gemeinschuldnerin zu erbringenden Kostenaufwand und den zu erwartenden Anfangsinvestitionen der Antragsgegnerin (die das Erstgericht mit rund 800.000 S beziffert hat) kein unangemessenes Verhältnis. Unter diesen Umständen ist es legitim, aus Wirtschaftlichkeits- und Sicherheitserwägungen die Beibringung einer Bankgarantie zu verlangen. Dass es der antragstellenden Gemeinschuldnerin unmöglich gewesen wäre, die verlangte Garantie zu erbringen, hat sie nicht behauptet. Sie hat auch kein konkretes Vorbringen dazu erstattet, dass der zu garantierende Betrag unter den gegebenen Umständen jenen Ausfall bei der Antragsgegnerin unverhältnismäßig übersteigt, der dieser im Fall einer vorzeitigen Vertragsbeendigung infolge der Anfangsinvestitionen, des Zahlungsausfalls und der entgangenen Marktchancen entstehen kann. Die Antragsgegnerin hat - unterstellt man das weitere Tatbestandselement der Marktbeherrschung - mit diesem Verlangen aber auch nicht gegen die Verpflichtung zur Gleichbehandlung verstoßen, obwohl sie Gleiches nicht auch von ihrer Vertragspartnerin I***** verlangt. Eine solche kartellrechtliche Verpflichtung des Marktbeherrschers besteht nämlich nur gegenüber allen - potentiellen - Handelspartnern, die sich gegenüber dem Marktbeherrscher in der gleichen Lage befinden (Groeben/Thiesing/Ehlermann, Kommentar zum EU/EG-Vertrag5 Artikel 86, Rz 180). Die ungleiche Behandlung nicht gleichartiger Sachverhalte ist hingegen keine verbotene Diskriminierung vergleiche EuGH 17. 7. 1963, Slg 1963, 357 - Einfuhr von Kühlschränken). Die Differenzierung von Bedingungen gegenüber Geschäftspartnern ist demnach auch dem Marktbeherrscher dann erlaubt, wenn die Geschäftspartner nach objektiven Maßstäben in ihren für die Wertbemessung wesentlichen Eigenschaften nicht übereinstimmen und die Differenzierung deshalb sachlich gerechtfertigt ist vergleiche Barfuß/Wollmann/Tahedl, Österreichisches Kartellrecht, 102). Solches ist hier deshalb der Fall, weil (im Gegenssatz zur erstmals in den Markt eintretenden Gemeinschuldnerin) die Antragsgegnerin im Verhältnis zu I***** bereits über eine mehrjährige - offenbar problemlose - Geschäftsbeziehung verfügt.

Mangels Vorliegens marktmissbräuchlichen Verhaltens bedarf es daher keiner weiteren Prüfung, ob die Antragsgegnerin auf dem betroffenen Markt tatsächlich eine marktbeherrschende Stellung (§ 34 KartG) besitzt.Mangels Vorliegens marktmissbräuchlichen Verhaltens bedarf es daher keiner weiteren Prüfung, ob die Antragsgegnerin auf dem betroffenen Markt tatsächlich eine marktbeherrschende Stellung (Paragraph 34, KartG) besitzt.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 45 Abs 2 KartG iVm §§ 40, 50 Abs 1 ZPO. Eine mutwillige Rechtsverfolgung liegt nicht vor.Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraph 45, Absatz 2, KartG in Verbindung mit Paragraphen 40,, 50 Absatz eins, ZPO. Eine mutwillige Rechtsverfolgung liegt nicht vor.

Anmerkung

E69018 16Ok1.03

Schlagworte

Kennung XPUBL Diese Entscheidung wurde veröffentlicht in wbl 2003,348 = ÖBl-LS 2003/138 XPUBLEND

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2003:0160OK00001.03.0310.000

Dokumentnummer

JJT_20030310_OGH0002_0160OK00001_0300000_000

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at