jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2001/9/5 16Ok5/01

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 05.09.2001

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Rekursgericht in Kartellrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Karl Heinz Petrag als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Birgit Langer und Dr. Manfred Vogel und die fachkundigen Laienrichter Kommerzialräte Dr. Fidelis Bauer, Dkfm. Joachim Lamel, Dkfm. Alfred Reiter und Dr. Thomas Lachs als weitere Richter in der Kartellrechtssache des Antragstellers G*****, vertreten durch Schuppich, Sporn & Winischhofer, Rechtsanwälte in Wien, wider die Antragsgegnerin E***** L***** *****Gesellschaft mbH, *****, vertreten durch Dr. Georg Legat, Rechtsanwalt in Wien, wegen Feststellung nach § 8a KartG und Untersagung, über den Rekurs der Antragsgegnerin gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Wien als Kartellgericht vom 4. April 2001, GZ 29 Kt 182, 301/97-90, den BeschlussDer Oberste Gerichtshof hat als Rekursgericht in Kartellrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Karl Heinz Petrag als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Birgit Langer und Dr. Manfred Vogel und die fachkundigen Laienrichter Kommerzialräte Dr. Fidelis Bauer, Dkfm. Joachim Lamel, Dkfm. Alfred Reiter und Dr. Thomas Lachs als weitere Richter in der Kartellrechtssache des Antragstellers G*****, vertreten durch Schuppich, Sporn & Winischhofer, Rechtsanwälte in Wien, wider die Antragsgegnerin E***** L***** *****Gesellschaft mbH, *****, vertreten durch Dr. Georg Legat, Rechtsanwalt in Wien, wegen Feststellung nach Paragraph 8 a, KartG und Untersagung, über den Rekurs der Antragsgegnerin gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Wien als Kartellgericht vom 4. April 2001, GZ 29 Kt 182, 301/97-90, den Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Ein Kostenersatz findet nicht statt.

Text

Begründung:

Der Antragsteller ist im Bereich des Facheinzelhandels für Parfümeriewaren tätig und betreibt unter der Bezeichnung M***** mehrere Parfümerien in Wien und Eisenstadt. Die Gewerbeberechtigungen für den Betrieb der Parfümerien lauten teilweise auf den Antragsteller, teilweise auf die Georg S***** KG, an der der Antragsteller als Kommanditist beteiligt ist. Der Einkauf, der Abschluss von Depotverträgen sowie die Bezahlung der Waren erfolgen für sämtliche M*****-Parfümerien durch die Einzelfirma des Antragstellers.

Die Antragsgegnerin ist eine Gesellschaft mbH mit Sitz in Wien. Alleinige Gesellschafterin ist die E***** L***** ***** Limited mit Sitz in Ontario, USA. Die Antragsgegnerin ist in ihrem internationalen Konzernzusammenhang als Produzentin und Lieferantin luxeriöser kosmetischer Produkte tätig, die sie über den Facheinzelhandel aufgrund selektiver Vertriebsverträge vertreibt. In Österreich unterhält die Antragsgegnerin für den Bereich des Vertriebs von

kosmetischen Artikeln eine vertikale Vertriebsbindung, die zu 4 Kt 277/91 angezeigt wurde. Die Belieferung von Wiederverkäufern mit Produkten der Antragsgegnerin ist nach dieser vertikalen Vertriebsbindung an den Abschluss eines Depotvertrages mit der Antragsgegnerin geknüpft.

Die Antragsgegnerin erzielte im Jahr 1997 in Österreich mit allen von ihr vertriebenen Kosmetikmarken einen Gesamtumsatz von etwa S 210 Mio.. Ihr Umsatz mit den Marken E***** L***** und C***** betrug in Österreich im Jahr 1997 S 202 Mio..

Der österreichische Gesamtmarkt für Kosmetikprodukte im weiteren Sinn (Parfums, Deodorants, Hautcreme, Rasierwasser) betrug etwa S 4,3 Mrd. Innerhalb der Kosmetikprodukte ist zwischen den Produkten der Konsumkosmetik und jenen der Depotkosmetik zu unterscheiden. Die Produkte der Depotkosmetik unterscheiden sich aufgrund ihres prestigeträchtigen Markenimages, ihrer teuren Aufmachung und ihrer hochpreisigen Positionierung von der Menge der herkömmlichen Konsumkosmetikwaren und werden vorwiegend über Depotsysteme wie das der Antragsgegnerin vertrieben. Aufgrund dieser besonderen Eigenschaften der Depotkosmetikprodukte können diese aus der "Anmutung" des Konsumenten nur in unzureichendem Ausmaß durch Konsumkosmetikprodukte substituiert werden. Der Markt für Depotkosmetik in Österreich verfügte über ein Gesamtvolumen von etwa S 2,2 bis 2,5 Mrd. Die im Arbeitskreis Systemkosmetik vertretenen 30 bis 35 Unternehmen decken insgesamt ca. 85 % des österreichischen Gesamtmarktes für Produkte der Depotkosmetik ab.

Produkte, die nicht aufgrund eines Depotvertrages vom Depotgeber bezogen werden, müssen vom Parfümeriebetreiber auf dem sogenannten Graumarkt beschafft werden. Darunter ist die Liefermenge ansonsten selektiv vertriebener Kosmetikprodukte zu verstehen, die unter Umgehung der Depotsysteme allen interessierten Händlern zur Verfügung steht. Der überwiegende Nachteil eines Bezugs über den Graumarkt besteht darin, dass nur gewisse (meist schnelldrehende Produkte) zur Verfügung stehen und dass durch die Zwischenschaltung anderer Händlerstufen der Lieferantenpreis regelmäßig über dem Einkaufspreis eines Depothändlers liegt.

Zur Aufnahme der Vertragsbeziehung zwischen Antragsteller und Antragsgegnerin kam es 1992, nachdem der Antragsteller einige Kosmetik-Einzelhandelsunternehmen aufgekauft hatte, in denen die Produkte der Antragsgegnerin stark vertreten waren. Der erste Depotvertrag wurde für die Filiale S*****straße 22 abgeschlossen und autorisierte den Antragsteller zum Verkauf der in dieser Filiale vom bisherigen Eigentümer bereits geführten Marken C*****, E***** L*****, A***** und P*****. In der Folge wurden drei weitere Filialen des Antragstellers zum Vertrieb dieser Marken sowie die Filiale in der B*****straße 1-3 nur hinsichtlich der Produktlinie A***** autorisiert. Im Rahmen dieser Depotverträge wurde der Antragsteller bis Ende Jänner 1997 von der Antragsgegnerin mit entsprechenden Produkten beliefert.

Der Antragsteller gab bereits vor Aufnahme der Geschäftsbeziehung mit der Antragsgegnerin Kundenkarten an seine Kunden aus, die diese berechtigten, alle Produkte - auch die Produkte der Antragsgegnerin - 20 % unter dem "branchenüblich kalkulierten Verkaufspreis" zu kaufen. Für den "branchenüblich kalkulierten Verkaufspreis" ging der Antragsteller vom Einstandspreis zuzüglich eines 100 %igen Aufschlages aus. Diese Rabattpraxis behielt er auch nach Aufnahme der Geschäftsbeziehung mit der Antragsgegnerin bei. Die Preisgestaltung des Antragstellers war allgemein und daher auch der Antragsgegnerin bekannt. Eine ähnliche Diskontpolitik wie der Antragsteller betrieben im Wesentlichen noch die Parfümerien H***** sowie die I*****Parfümerien, die ebenfalls mit hohen Dauerrabatten warben. Die Parfümerie H***** war von der Antragsgegnerin hinsichtlich einiger Filialen autorisiert; die diesbezügliche Depotvereinbarung wurde im Herbst 1997 ebenfalls gekündigt. Zwischen der I*****Parfümerie und der Antragsgegnerin bestand nie eine Geschäftsbeziehung. Diese hat zwar Produkte der Antragsgegnerin im Verkaufsprogramm, bezieht sie aber ausschließlich auf Parallelmärkten. Andere Parfümerien in Österreich betreiben keine mit diesen drei Parfümerien vergleichbare Diskontpreispolitik, sondern werben nur mit auf bestimmte Produkte oder auf bestimmte Zeit beschränkten Preisnachlässen im Rahmen von bestimmten Aktionen oder Sonderangeboten.

Der Antragsteller versuchte immer wieder, eine Autorisierung auch seiner anderen Filialen zu erlangen. Diese wurde ihm vom Geschäftsführer der Antragsgegnerin jedoch nicht gewährt. Insbesondere wurde die Erweiterung der bestehenden Depotverträge auf zwei vom Antragsteller neu erworbene Filialen (W***** Straße 116 und T*****straße 30) nicht bewilligt, obwohl die Vorbesitzer dieser Filialen schon seit vielen Jahren zum Vertrieb von E***** L*****-Produkten autorisiert waren. Die Autorisierung der vom Antragsteller per 1. 9. 1995 erworbenen Parfümerie W***** Straße 116, wurde von der Antragsgegnerin mit der Begründung "vorerst hintangestellt", dass die Produkte der

Antragsgegnerin im Bereich der W***** Straße in mehreren Parfümerien vertreten und daher eindeutig überrepräsentiert seien. Diese vom Antragsteller erworbene Parfümerie war als erste Parfümerie auf der äußeren W***** Straße seit zumindest 12 Jahren Depositeur der Antragsgegnerin. Die Weiterführung des Depotvertrages mit dem Antragsteller wurde nicht gewährt, obwohl dieser das Interieur der Parfümerie hinsichtlich der für die Autorisierung maßgeblichen Kriterien nicht veränderte, sondern vielmehr eine Standardanhebung durch Sortimentserweiterung mit internationalen Luxusmarken herbeiführte. In unmittelbarer Nähe der erworbenen Parfümerie befand sich eine Filiale der Parfümerie T*****, die erst nach der vom Antragsteller erworbenen Parfümerie zum Vertrieb der Waren der Antragsgegenerin autorisiert worden war und von dieser weiter beliefert wurde. Die Parfümerien T***** sind dafür bekannt, mit exklusivem Service gegen die großen Billiganbieter zu kämpfen.

Gemäß Punkt 2.1 des Depotvertrages ist die Autorisierung an die in der Präambel des Vertrages genannte physische oder juristische Person des Depotnehmers, an die in der Präambel des Vertrages genannten Markenerzeugnisse sowie an das an den in der Präambel des Vertrages angeführten Standorten betriebene Parfümerie-Facheinzelhandelsunternehmen bzw Gewerbe der Kosmetiker (Schönheitspfleger) gebunden und ist nicht übertragbar. Zusätzlich wurde bei Autorisierung eines Standortes schriftlich vereinbart, dass der Verkauf der dem Depotvertrag unterliegenden Produkte an nicht autorisierten Standorten unzulässig ist. Anlässlich des Abschlusses des ersten Depotvertrages für die S*****straße 22 unterzeichnete der Antragsteller eine Erklärung, die Depotvereinbarung einzuhalten und die Produkte der Antragsgegnerin nicht in anderen Filialen zu führen. Entgegen dieser vertraglichen Verpflichtung verkaufte der Antragsteller von Beginn der Geschäftsbeziehung an die dem Depotvertrag unterliegenden Produkte in allen - auch den nicht autorisierten - Filialen, wobei die Waren in den nicht autorisierten Filialen für den Kunden nicht sichtbar plaziert wurden. Der Verkauf in den nicht autorisierten Filialen ging so vor sich, dass der Antragsteller auf Wunsch eines Kunden das gewünschte Produkt von der Zentrale in den betreffenden Standort bringen ließ und dort dem Kunden verkaufte. Gabriele W*****, die als ehemalige Angestellte der Antragsgegnerin von 1992 bis 1997 den Antragsteller hinsichtlich der Marke A***** betreute, schloss schon im Jahr 1993 aus den stark gestiegenen Umsatzzahlen des Antragstellers für A*****-Produkte, dass der Antragsteller diese Produkte auch in den nicht autorisierten Standorten verkauft. Auf diesen Umstand machte sie 1993 auch ihre Vorgesetzten aufmerksam, die die Mitteilung zur Kenntnis nahmen. Mit dem Geschäftsführer der Antragsgegnerin sprach Gabriele W***** über dieses Thema nicht.

Ob der Geschäftsführer der Antragsgegnerin von Beginn der Geschäftsbeziehung an vom Verkauf an nicht autorisierten Standorten wusste und dem Antragsteller zugesichert hat, den Verkauf von Depotwaren auch in den nichtautorisierten Standorten zu dulden, solange diese nicht sichtbar plaziert würden, kann nicht festgestellt werden.

Gemäß Punkt 8.1 des Depotvertrages verpflichtet sich der Depotgeber, dem Depotnehmer Verkaufsförderungs-, Demonstrations- und Werbematerial in ausreichender Menge zur Verfügung zu stellen und mit ihm - aufgrund einer nach Punkt 8.2 getroffenen Vereinbarung - weitere verkaufsfördernde Maßnahmen durchzuführen. Nach Punkt 8.2 wird über alle verkaufsfördernden Maßnahmen des Depotgebers gemeinsam mit dem Depotnehmer jeweils für den Zeitraum eines Kalender-/Geschäftsjahres eine gemeinsame Zusatzvereinbarung getroffen, in der Art, Umfang und Zeitpunkt dieser Maßnahmen sowie die Verteilung ihrer Kosten geregelt werden. Verkaufsunterstützende Maßnahmen ("sales concentrations"), Rabatte und Umsatzboni werden von der Antragsgegnerin standortspezifisch nach den Bedürfnissen des jeweiligen Einzelhändlers gewährt. "Aktionsware" gibt die Antragsgegnerin keine ab. Bestimmten fachhandelstreuen und serviceorientierten Händlern, die sich nicht auf "betriebswirtschaftlich sinnlose Preisduelle" mit großen Filialketten-Unternehmen einlassen, leistet die Antragsgegenerin Unterstützungen. So beteiligt sie sich an bestimmten Personalkosten des Depotnehmers zur Förderung einer entsprechenden qualitativen Kundenbetreuung ("Jahresbonus"). Dem Antragsteller wurde eine solche Beteiligung zunächst gewährt, mit der Zeit reduziert und schließlich gänzlich eingestellt.

Welche Unterstützungsmaßnahmen im Einzelnen welchen Parfümeriebetreibern gewährt wurden und inwiefern die Gewährung oder Nichtgewährung von verkaufsfördernden Maßnahmen mit der Preispolitik des Antragstellers in Zusammenhang stand, kann nicht festgestellt werden.

Nach Punkt 15.4 ist im Falle des Verstoßes des Depotnehmers gegen die Bestimmungen über die Autorisierung und die Vertriebsbindung sowie gegen die sonstigen Regeln der Depotvereinbarung der Depotgeber nach seiner Wahl berechtigt, den Depotnehmer abzumahnen und zur Abstellung des bezeichneten Verstoßes binnen acht Tagen aufzufordern sowie wegen jedes bezeichneten Verstoßes eine Vertragsstrafe in Höhe von bis zu S 50.000,-- während

einer Frist von weiteren acht Tagen fällig zu stellen oder die Vereinbarung mit sofortiger Wirkung aufzulösen. Um die Jahreswende 1995/96 erhielt der Geschäftsführer der Antragsgegnerin Hinweise von Außendienstmitarbeitern, dass der Antragsteller Depotwaren auch an nicht autorisierten Standorten verkauft. Er sprach diesbezüglich im Herbst 1996 mit dem Antragsteller und teilte ihm mit, dass solche Querlieferungen nach dem Depotvertrag nicht zulässig seien und nicht geduldet werden könnten. Der Antragsteller erwiderte, dass er in allen seinen Filialen die Produkte der Antragsgegnerin verkaufen müsse. In weiterer Folge wurden in mehreren Filialen des Antragstellers Testkäufe durchgeführt. Diese ergaben, dass der Antragsteller die dem Depotvertrag unterliegenden Waren auch in seinen nicht autorisierten Standorten verkaufte. Mit Schreiben vom 29. 1. 1997 sprach die Antragsgegnerin die fristlose Aufkündigung sämtlicher mit dem Antragsteller bestehender Depotvereinbarungen aus. Als Begründung führte sie aus, dass mehrere Testkäufe in den nichtautorisierten Filialen des Antragstellers ergeben hätten, dass dieser in zumindest sechs nichtautorisierten Standorten Produkte der Antragsgegnerin vorrätig halte und verkaufe sowie dass sein Warenbewirtschaftungs- und Verrechnungssystem bewusst auf einen einheitlichen Vertrieb der Produkte der Antragsgegnerin sowohl in autorisierten als auch in nichtautorisierten Standorten angelegt sei. Die Testkäufe hätten daher eine mehrfache und bewusste Verletzung der depotvertraglichen Verpflichtungen des Antragstellers belegt. Der Antragsteller wurde zur Rückstellung der noch bei ihm vorhandenen Depotware aufgefordert. Dieser Aufforderung kam er auch nach, wobei die Warenrücknahme durch die Antragsgegnerin ohne Abzug erfolgte.

Mit Schreiben vom 20. 2. 1997 beantragte der Antragsteller unter Hinweis auf die Bestimmungen des EU-Kartellrechts die Vollautorisierung aller seiner Filialen mit den Marken der Antragsgegnerin. Diese wurde von der Antragsgegnerin mit Schreiben vom 26. 3. 1997 abgelehnt. Die Antragsgegnerin berief sich auf den allgemeinen Grundsatz der Vertragsfreiheit und führte aus, dass die intensive Zusammenarbeit im Rahmen des selektiven Vertriebes volles Vertrauen in die Vertragstreue und lautere Zusammenarbeit des Vertragspartners erfordere. Eine weitere Zusammenarbeit mit dem Antragsteller sei aufgrund seiner offenkundigen und nachweisbaren Bereitschaft, sich über vertragliche Verpflichtungen einfach hinwegzusetzen, der Antragsgegnerin nicht zumutbar. Die Antragsgegnerin führt in ihren Bestell- und Preislisten neben dem für den Wiederverkäufer geltenden Einkaufspreis auch einen ausdrücklich als "unverbindlich empfohlen" bezeichneten Verkaufspreis inkl. Mehrwertsteuer an. In Punkt 5.3 des Depotvertrages wird darauf hingewiesen, dass allfällige vom Depotgeber bekanntgegebene Endverkaufspreise "ausdrücklich als lediglich unverbindlich empfohlen" zu verstehen sind. In der ab März 1997 gültigen Bestell- und Preisliste der Antragsgegnerin betrug der unverbindlich empfohlene Verkaufspreis (inkl. MWSt) durchschnittlich etwa das Doppelte des für den Wiederverkäufer geltenden Einkaufspreises exklusive MWSt.

Der L*****-Konzern nimmt eine ablehnende Haltung gegenüber Billiganbietern ein. Beim Kongress des europäischen Verbandes der Kosmetikeinzelhändler im Juni 1996 sagte Leonard L***** vor allen Delegierten, dass er es unter keinen Umständen zulassen werde, dass der Name L***** Schaden leide. Sein Name sei ein Synonym für Luxus, Prestige und Flair und sei absolut unvereinbar mit Massendistribution, Diskont und Preisschleuderei. Er werde gegen jeden, der glaube, sich auf Kosten des Namens L***** betriebsspezifische Vorteile verschaffen zu müssen, hart vorgehen. Er werde, sollte kein anderer Weg daran vorbeiführen, auch nicht davor zurückschrecken, ganze Märkte wie die Schweiz oder Österreich zu sperren. Fred L*****, der oberste Manager des L*****-Konzerns, sprach im Zusammenhang mit den Problemen des europäischen Parfümerie-Einzelhandels von "ungesundem kontraproduktivem Diskont". Er betonte, dass das Hauptproblem des europäischen Kosmetikeinzelhandels die kleinstrukturelle Handelslandschaft sei und kündigte an, dass alle Europamanager des L*****-Konzerns ehest nach New York zitiert werden, um über Maßnahmen zur Säuberung des europäischen Marktes zu beraten und Konzepte zur Beruhigung und Klärung der Lage auszuarbeiten.

1995 oder 1996 berief der Geschäftsführer der Antragsgegnerin eine Konferenz im Wiener Hotel S***** ein. An dieser nahmen neben dem Geschäftsführer der Antragsgegnerin und dem Antragsteller noch Ferdinand H*****, sowie Vertreter der Parfümerie D***** und der Parfümerie N***** teil. Das Thema der Konferenz war hauptsächlich die Rabattierung durch den Antragsteller. Der Geschäftsführer der Antragsgegnerin versuchte den Antragsteller sowie Ferdinand H***** zu einer Abkehr von der von ihnen betriebenen Diskontpreispolitik hin zu einer einheitlichen Preisgestaltung für E***** L*****-Produkte zu bewegen. Insbesondere sollte über bestimmte Rabattsätze nicht hinausgegangen werden. Da der Antragsteller schon Kundenkarten ausgegeben hatte und sich daher an sein Preisgestaltungssystem gebunden erachtete, war er gegen eine Änderung seiner Preisgestaltung. Es konnte daher auf der Konferenz keine Einigung erzielt werden.

Ferdinand H***** stand als Betreiber der Parfümerie H***** mit der Antragsgegnerin bis Herbst 1997 in Geschäftsbeziehungen. Nach dem Eintritt der I***** Parfümerie auf dem österreichischen Markt begann Ferdinand H***** Luxuskosmetika - auch die Produkte der Antragsgegnerin - 20 % unter dem unverbindlich empfohlenen Verkaufspreis zu verkaufen und warb auch mit diesen Rabatten. Wegen dieser Preisgestaltung kam es mit dem Geschäftsführer der Antragsgegnerin immer wieder zu Diskussionen. Dieser meinte in einem Gespräch, diese Preispolitik würde die Marke diskriminieren. Die Parfümerie H***** wurde aber trotzdem anstandslos beliefert. Sie bewarb ihr Angebot auch durch Versenden von Katalogen und Prospekten, wobei die Vertreiberfirmen - auch die Antragsgegnerin - zur Bewerbung ihrer Produkte Seiten aus diesen Katalogen und Prospekten kauften. 1996 wurde Ferdinand H***** zu einem Gespräch mit dem Geschäftsführer der Antragsgegnerin eingeladen. Hierbei teilte dieser Ferdinand H***** mit, dass er Order von New York bekommen habe, dass die Produkte der Antragsgegnerin in Katalogen, in denen mit Rabatten auf diese Produkte geworben werde, nicht mehr vertreten sein dürften. Er forderte daher, dass Einschaltungen für Produkte der Antragsgegnerin zu unterbleiben haben. Die Preise für die gekauften Seiten wurden aber bezahlt. Im Jänner 1997 teilte der Geschäftsführer der Antragsgegnerin dann mit, dass es in Zukunft keine Einschaltungen in Katalogen und Prospekten der Parfümerie H***** mehr geben werde; es würden künftig auch keine Jahresboni mehr ausbezahlt werden. Ab diesem Zeitpunkt wurden von der Antragsgegnerin auch keine Umsatzvorgaben mehr gemacht. Der Geschäftsführer der Antragsgegnerin drohte aber nie mit der Kündigung, falls die Parfümerie H***** nicht mit den Rabattierungen aufhöre. Im Laufe des Jahres 1997 stellte die Antragsgegnerin die Belieferung mit Dekorationsmaterial für die Auslagen der Parfümerie H***** schließlich total ein. Es erfolgte auch keine Betreuung durch Reisende mehr. Auf Vorhalt durch Ferdinand H***** begründete der Geschäftsführer der Antragsgegnerin diese Maßnahmen damit, dass die Antragsgegnerin nicht in Auslagen von Geschäften vertreten sein wolle, in denen ihre Produkte mit Rabatt verkauft würden.

Der Antragsteller beantragte vorerst unter konkreter Schilderung des beanstandeten Sachverhalts, gemäß § 8a KartG festzustellen, ob und inwieweit der mitgeteilte Sachverhalt dem Kartellgesetz unterliege. In Ergänzung dieses Antrages beantragte er in der Folge festzustellen, dass die Antragsgegnerin ein unzulässiges Kartell iSd §§ 10 ff KartG in eventu eine unzulässige Preisbindung (iSd § 13 KartG) durchführe, in eventu, dass die Antragsgegnerin eine marktbeherrschende Stellung iSd § 35 KartG missbrauche, und beantragte, der Antragsgegnerin die Durchführung des Kartells, in eventu die Durchführung der Preisbindung, in eventu den Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung zu untersagen. Weiters stellte der Antragsteller ergänzend auch den Antrag, der Antragsgegnerin die Durchführung der vertikalen Vertriebsbindung zu untersagen. Die Antragsgegnerin beantragte festzustellen, dass der vom Antragsteller dargestellte Sachverhalt nicht dem Kartellgesetz unterliege. Im Übrigen verfolge der Antragsteller seinen Feststellungsantrag nicht energisch. Aufgrund dieser Verschleppungsabsicht des Antragstellers sei das für die Antragslegitimation geforderte Interesse des Antragstellers an einer alsbaldigen Feststellung eines kartellrechtlich relevanten Sachverhaltes erloschen. Weiters besitze der Antragsteller gar kein rechtliches oder wirtschaftliches Interesse an der beantragten Untersagung der Durchführung einer vertikalen Vertriebsbindung, da er sich offenbar jede bei ihm vorbestellte Menge an Depotprodukten kurzfristig besorgen könne und daher seine rechtlichen und wirtschaftlichen Interessen durch die von der Antragsgegnerin gehandhabte vertikale Vertriebsbindung in keiner Weise berührt würden. Die Antragslegitimation des Antragstellers könne jedenfalls nur auf solche Filialstandorte gestützt werden, hinsichtlich derer dem Antragsteller eine Gewerbeberechtigung zukomme. Die Rechtsverfolgung des Antragstellers müsse als mutwillig iSd § 45 Abs 2 KartG bezeichnet werden, weshalb ihm die Kosten aufzuerlegen seien. Das Erstgericht stellte fest, dass die Herausgabe unverbindlich empfohlener Verkaufspreise seitens der Antragsgegnerin iVm der Ausübung von wirtschaftlichem Druck auf Depotnehmer, wie ehemals den Antragsteller, mit dem Zweck, diese zum Verkauf der Waren der Antragsgegnerin zum empfohlenen Verkaufspreis zu veranlassen, ein Empfehlungskartell iSd § 12 KartG begründe, und untersagte der Antragsgegnerin die Durchführung des Empfehlungskartells gemäß § 25 Abs 2 iVm § 18 Abs 1 Z 1 KartG.Der Antragsteller beantragte vorerst unter konkreter Schilderung des beanstandeten Sachverhalts, gemäß Paragraph 8 a, KartG festzustellen, ob und inwieweit der mitgeteilte Sachverhalt dem Kartellgesetz unterliege. In Ergänzung dieses Antrages beantragte er in der Folge festzustellen, dass die Antragsgegnerin ein unzulässiges Kartell iSd Paragraphen 10, ff KartG in eventu eine unzulässige Preisbindung (iSd Paragraph 13, KartG) durchführe, in eventu, dass die Antragsgegnerin eine marktbeherrschende Stellung iSd Paragraph 35, KartG missbrauche, und beantragte, der Antragsgegnerin die Durchführung des Kartells, in eventu die Durchführung der Preisbindung, in eventu den Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung zu untersagen. Weiters stellte der Antragsteller ergänzend auch den Antrag, der Antragsgegnerin die Durchführung der

vertikalen Vertriebsbindung zu untersagen. Die Antragsgegnerin beantragte festzustellen, dass der vom Antragsteller dargestellte Sachverhalt nicht dem Kartellgesetz unterliege. Im Übrigen verfolge der Antragsteller seinen Feststellungsantrag nicht energisch. Aufgrund dieser Verschleppungsabsicht des Antragstellers sei das für die Antragslegitimation geforderte Interesse des Antragstellers an einer alsbaldigen Feststellung eines kartellrechtlich relevanten Sachverhaltes erloschen. Weiters besitze der Antragsteller gar kein rechtliches oder wirtschaftliches Interesse an der beantragten Untersagung der Durchführung einer vertikalen Vertriebsbindung, da er sich offenbar jede bei ihm vorbestellte Menge an Depotprodukten kurzfristig besorgen könne und daher seine rechtlichen und wirtschaftlichen Interessen durch die von der Antragsgegnerin gehandhabte vertikale Vertriebsbindung in keiner Weise berührt würden. Die Antragslegitimation des Antragstellers könne jedenfalls nur auf solche Filialstandorte gestützt werden, hinsichtlich derer dem Antragsteller eine Gewerbeberechtigung zukomme. Die Rechtsverfolgung des Antragstellers müsse als mutwillig iSd Paragraph 45, Absatz 2, KartG bezeichnet werden, weshalb ihm die Kosten aufzuerlegen seien. Das Erstgericht stellte fest, dass die Herausgabe unverbindlich empfohlener Verkaufspreise seitens der Antragsgegnerin in Verbindung mit der Ausübung von wirtschaftlichem Druck auf Depotnehmer, wie ehemals den Antragsteller, mit dem Zweck, diese zum Verkauf der Waren der Antragsgegnerin zum empfohlenen Verkaufspreis zu veranlassen, ein Empfehlungskartell iSd Paragraph 12, KartG begründe, und untersagte der Antragsgegnerin die Durchführung des Empfehlungskartells gemäß Paragraph 25, Absatz 2, in Verbindung mit Paragraph 18, Absatz eins, Ziffer eins, KartG.

Rechtlich beurteilte es den festgestellten Sachverhalt zusammengefasst dahin, dass der Antragsteller als Betreiber mehrerer Parfümerien durch die Nichtautorisierung neu erworbener Filialen, die Einstellung von früher gewährten Unterstützungsleistungen sowie endlich die Auflösung des Depotvertrages und Nichtbelieferung mit den Waren der Antragsgegnerin zweifellos in seinen wirtschaftlichen Interessen berührt werde, sodass er gemäß § 8a Abs 2 Z 3 KartG antragslegitimiert sei.Rechtlich beurteilte es den festgestellten Sachverhalt zusammengefasst dahin, dass der Antragsteller als Betreiber mehrerer Parfümerien durch die Nichtautorisierung neu erworbener Filialen, die Einstellung von früher gewährten Unterstützungsleistungen sowie endlich die Auflösung des Depotvertrages und Nichtbelieferung mit den Waren der Antragsgegnerin zweifellos in seinen wirtschaftlichen Interessen berührt werde, sodass er gemäß Paragraph 8 a, Absatz 2, Ziffer 3, KartG antragslegitimiert sei.

Nach § 13 KartG seien Preisbindungen Kartelle (§§ 10-12), die einen oder mehrere Angehörige einer, mehrerer oder aller nachfolgenden Wirtschaftsstufen an gleiche Preise für Waren oder Leistungen bänden. Aus § 13 KartG selbst könne nicht abgeleitet werden, dass überhaupt ein Kartell vorliege; dies sei vielmehr nur dann der Fall, wenn die Voraussetzungen für einen der in den §§ 10-12 KartG geregelten Tatbestände erfüllt sei. Eine Preisbindung könne demnach grundsätzlich in jeder dieser Kartellformen verwirklicht werden. Preisbindungen hätten nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 30a Abs 2 KartG nicht als vertikale Vertriebsbindungen zu gelten; die Bestimmungen über vertikale Vertriebsbindungen seien demnach auf Preisbindungen nicht anwendbar.Nach Paragraph 13, KartG seien Preisbindungen Kartelle (Paragraphen 10 -, 12,), die einen oder mehrere Angehörige einer, mehrerer oder aller nachfolgenden Wirtschaftsstufen an gleiche Preise für Waren oder Leistungen bänden. Aus Paragraph 13, KartG selbst könne nicht abgeleitet werden, dass überhaupt ein Kartell vorliege; dies sei vielmehr nur dann der Fall, wenn die Voraussetzungen für einen der in den Paragraphen 10 -, 12, KartG geregelten Tatbestände erfüllt sei. Eine Preisbindung könne demnach grundsätzlich in jeder dieser Kartellformen verwirklicht werden. Preisbindungen hätten nach der ausdrücklichen Bestimmung des Paragraph 30 a, Absatz 2, KartG nicht als vertikale Vertriebsbindungen zu gelten; die Bestimmungen über vertikale Vertriebsbindungen seien demnach auf Preisbindungen nicht anwendbar.

Empfehlungskartelle seien nach § 12 KartG Empfehlungen zur Einhaltung bestimmter Preise, Preisgrenzen, Kalkulationsrichtlinien, Handelsspannen oder Rabatte, durch die eine Beschränkung des Wettbewerbs erreicht werden solle oder erreicht werde. Ausgenommen seien Empfehlungen, in denen ausdrücklich auf ihre Unverbindlichkeit hingewiesen werde und zu deren Durchsetzung wirtschaftlicher oder gesellschaftlicher Druck weder ausgeübt werden solle noch ausgeübt werde.Empfehlungskartelle seien nach Paragraph 12, KartG Empfehlungen zur Einhaltung bestimmter Preise, Preisgrenzen, Kalkulationsrichtlinien, Handelsspannen oder Rabatte, durch die eine Beschränkung des Wettbewerbs erreicht werden solle oder erreicht werde. Ausgenommen seien Empfehlungen, in denen ausdrücklich auf ihre Unverbindlichkeit hingewiesen werde und zu deren Durchsetzung wirtschaftlicher oder gesellschaftlicher Druck weder ausgeübt werden solle noch ausgeübt werde.

Zwar finde sich ein ausdrücklicher Unverbindlichkeitshinweis in Punkt

5.3 der zu 4 Kt 277/91 angezeigten Vertriebsbindung. Jedoch werde zur Einhaltung der ausdrücklich "unverbindlich" empfohlenen Wiederverkaufspreise Druck ausgeübt. Druck entstehe durch die Androhung von - auch geringen - Nachteilen und bewirke, dass die Entscheidungsfreiheit eines Betroffenen beeinträchtigt werde, ihm aber durchaus Handlungsspielraum verbleibe.

Als Ausübung von wirtschaftlichem Druck auf den Antragsteller sei insbesondere die Konferenz im Hotel S***** anzusehen. Die Nichtautorisierung der vom Antragsteller neu erworbenen Filiale W***** Straße 116, obwohl die Vorbesitzer schon seit Jahren zum Vertrieb der Depotwaren autorisiert waren, kombiniert mit der Weiterbelieferung der in unmittelbarer Nähe gelegenen Parfümerie T*****, die erst später autorisiert wurde, aber dafür bekannt sei, gegen Billiganbieter zu kämpfen, bringe die reservierte Haltung der Antragsgegnerin gegenüber Diskontparfümerien und ihre Bevorzugung von zu branchenüblichen Preisen anbietenden Parfümerien zum Ausdruck. Die Nichtautorisierung des Standortes W***** Straße 116 sei daher als Benachteiligung des Antragstellers als Diskontanbieter gegenüber der zu höheren Preisen verkaufenden Parfümerie T***** anzusehen, die geeignet sei, wirtschaftlichen Druck auf die Preisgestaltung des Antragstellers, und, sofern diese Benachteiligung allgemein bekannt sei, auf die Preispolitik der anderen Parfümeriebetreiber auszuüben. Wirtschaftlicher Druck auf die Parfümeriebetreiber sei weiters durch die von der Spitze des E***** L*****-Konzerns beim Kongress des europäischen Verbandes der Kosmetik-Einzelhändler 1996 offen geäußerte scharfe "Politik" gegenüber Diskontanbietern ausgeübt worden.

Auch gegenüber der Parfümerie H***** sei wirtschaftlicher Druck zum Abgehen von der betriebenen Diskontpolitik ausgeübt worden (Entzug von Vorteilen, die preistreuen Depotnehmern gewährt würden, Einstellung der Belieferung mit Dekorationsmaterial mit der Begründung, dass die Antragsgegnerin nicht in Auslagen von Geschäften vertreten sein wolle, in denen ihre Produkte mit Rabatt verkauft würden, sowie die aus gleichen Gründen erfolgte Rücknahme der Einschaltungen von E*****L*****-Produkten in den Katalogen und Prospekten der Parfümerie).

Die Herausgabe unverbindlich empfohlener Verkaufspreise in Verbindung mit der Ausübung von wirtschaftlichem Druck auf den Antragsteller und andere Parfümeriebetreiber, um diese dazu zu bewegen, keine Diskontpreispolitik zu betreiben und statt dessen die vorgegebenen Verkaufspreise im Wesentlichen einzuhalten, stelle eine Preisbindung in Form eines Empfehlungskartells gemäß § 13 iVm § 12 KartG dar. § 18 Abs 1 Z 1 KartG verbiete die Durchführung eines Empfehlungskartells - sofern dieses kein Bagatellkartell iSd § 16 KartG sei - bevor dieses genehmigt und damit unter anderem auf seine volkswirtschaftliche Rechtfertigung überprüft worden sei. Die Durchführung eines Empfehlungskartells liege bereits dann vor, wenn versucht werde, die Empfehlung durch Ausübung von Druck durchzusetzen.Die Herausgabe unverbindlich empfohlener Verkaufspreise in Verbindung mit der Ausübung von wirtschaftlichem Druck auf den Antragsteller und andere Parfümeriebetreiber, um diese dazu zu bewegen, keine Diskontpreispolitik zu betreiben und statt dessen die vorgegebenen Verkaufspreise im Wesentlichen einzuhalten, stelle eine Preisbindung in Form eines Empfehlungskartells gemäß Paragraph 13, in Verbindung mit Paragraph 12, KartG dar. Paragraph 18, Absatz eins, Ziffer eins, KartG verbiete die Durchführung eines Empfehlungskartells - sofern dieses kein Bagatellkartell iSd Paragraph 16, KartG sei - bevor dieses genehmigt und damit unter anderem auf seine volkswirtschaftliche Rechtfertigung überprüft worden sei. Die Durchführung eines Empfehlungskartells liege bereits dann vor, wenn versucht werde, die Empfehlung durch Ausübung von Druck durchzusetzen.

Ein Bagatellkartell nach § 16 KartG liege nicht vor. Am sachlich relevanten Markt für Depotkosmetik halte die Antragsgegnerin einen Marktanteil zwischen 8,6 und 9,5 %. Da die Bagatellgrenze von 5 % überschritten werde, habe das Kartellgericht gemäß § 25 Abs 2 KartG auf Antrag des hiefür nach § 25 Abs 3 Z 3 KartG antragslegitimierten Antragstellers die Durchführung des verbotenen Kartells zu untersagen.Ein Bagatellkartell nach Paragraph 16, KartG liege nicht vor. Am sachlich relevanten Markt für Depotkosmetik halte die Antragsgegnerin einen Marktanteil zwischen 8,6 und 9,5 %. Da die Bagatellgrenze von 5 % überschritten werde, habe das Kartellgericht gemäß Paragraph 25, Absatz 2, KartG auf Antrag des hiefür nach Paragraph 25, Absatz 3, Ziffer 3, KartG antragslegitimierten Antragstellers die Durchführung des verbotenen Kartells zu untersagen.

Da den Hauptanträgen des Antragstellers stattzugeben gewesen sei, sei auf die vom Antragsteller gestellten Eventualanträge nicht weiter einzugehen.

Ein Kostenersatz finde gemäß § 45 Abs 2 KartG nicht statt, weil die Rechtsverteidigung des Antragsgegners nicht mutwillig erfolgt sei. Gegen diese Entscheidung richtet sich der umfangreiche Rekurs der Antragsgegnerin wegen

fehlender, unvollständiger oder unrichtiger Tatsachenfeststellung, Mangelhaftigkeit des Verfahrens, unrichtiger Beweiswürdigung und unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag auf Abänderung im Sinne der Abweisung sämtlicher Anträge; hilfsweise stellt sie auch einen Aufhebungs- und Rückverweisungsantrag und begehrt Kostenzuspruch.Ein Kostenersatz finde gemäß Paragraph 45, Absatz 2, KartG nicht statt, weil die Rechtsverteidigung des Antragsgegners nicht mutwillig erfolgt sei. Gegen diese Entscheidung richtet sich der umfangreiche Rekurs der Antragsgegnerin wegen fehlender, unvollständiger oder unrichtiger Tatsachenfeststellung, Mangelhaftigkeit des Verfahrens, unrichtiger Beweiswürdigung und unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag auf Abänderung im Sinne der Abweisung sämtlicher Anträge; hilfsweise stellt sie auch einen Aufhebungs- und Rückverweisungsantrag und begehrt Kostenzuspruch.

Der Antragsteller beantragt in seiner Gegenäußerung, dem Rekurs nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs ist nicht berechtigt.

Der Großteil der Rekursausführungen richtet sich gegen die Tatsachenfeststellungen und die Beweiswürdigung des Erstgerichtes, die - wie der Oberste Gerichtshof bereits ausführlich in seiner Entscheidung 16 Ok 5/98 (= SZ 71/103 = WBl 1999, 226 = ÖBl 1999, 132) dargelegt hat - bei der vorliegenden Fallkonstellation nicht mehr vom Obersten Gerichtshof überprüft werden kann, weil das Erstgericht die Tatsachenfeststellungen aufgrund von vor ihm abgelegter Zeugenaussagen getroffen hat; die in seinen Entscheidungen 16 Ok

20/97 (= ecolex 1998, 334 = ÖBl 1998, 261) und16 Ok 22/97 (= ecolex

1998, 334 = ÖBl 1998, 309) für die Überprüfungsmöglichkeit der Beweiswürdigung im kartellrechtlichen Bescheinigungsverfahren dargelegten Grundsätze haben auch für das Hauptverfahren zu gelten:

Grund für die mangelnde Überprüfbarkeit der Tatsachenfeststellungen ist auch hier, dass dann, wenn eine Vorinstanz Zeugen oder Parteien selbst vernommen und eine erhebliche Tatsachenannahme darauf gegründet hat, bei widersprechenden Aussagen letztlich der persönliche Eindruck von der Fähigkeit und dem Willen der einen oder anderen vernommenen Person zur objektiv wahrheitsgemäßen Wiedergabe von Zuständen oder Geschehensabläufen für die Beweiswürdigung ausschlaggebend war. Wenn das Rekursgericht aufgrund der vom Rechtsmittelwerber in seiner Rechtsmittelschrift ausgeführten Argumente Bedenken gegen eine solche Beweiswürdigung hegt, muss es, um diese auf die gerügte Fehlerhaftigkeit prüfen zu können, die Möglichkeit haben, auch selbst den für die Beweiswürdigung angeführten persönlichen Eindruck der Glaubwürdigkeit (nicht des bekundeten Zustandes oder Vorganges, sondern) der aussagenden Personen zu gewinnen. Dazu reicht die Verlesung der über die Aussage aufgenommenen Protokolle gerade nicht. Daraus folgt, dass eine derartige Überprüfung der Beweiswürdigung ausgeschlossen ist, wo verfahrensrechtlich die Voraussetzung einer neuerlichen Vernehmung nicht erfüllbar ist. Wenn auch der Oberste Gerichtshof in Kartellrechtssachen als zweite (und zugleich letzte) Instanz tätig wird, können die in der - allerdings vereinzelt gebliebenen - Entscheidung 1 Ob 507/96 für in sonstigen dreiinstanzlichen Außerstreitverfahren gezogenen Schlussfolgerungen - durch Analogieschluss gewonnene Möglichkeit der mündlichen Rekursverhandlung in Außerstreitverfahren in zweiter Instanz und damit Möglichkeit, die Beweiswürdigung durch Beweiswiederholung zu überprüfen - jedenfalls nicht auf das kartellrechtliche Rekursverfahren vor dem Obersten Gerichtshof übertragen werden. Seit der Einbeziehung der kartellrechtlichen Verfahren in die ordentliche Gerichtsbarkeit durch die Kart-Nov. 1995 ist der Oberste Gerichtshof auch in dieser Funktion Höchstgericht. Eine mündliche Rekursverhandlung vor dem Obersten Gerichtshof ist jedenfalls nicht vorgesehen. Dies ist auch systemgerecht, weil seine Anrufung mangels anderer Regelung im KartG (§ 43) nur aus den in § 15 AußStrG genannten Gründen zulässig ist, wozu die Überprüfung der Beweiswürdigung gerade nicht zählt. Daher ist auch im außerstreitigen kartellrechtlichen Hauptverfahren eine Überprüfung der Beweiswürdigung jedenfalls soweit unzulässig, als die Tatsachenfeststellungen in erster Instanz nicht nur aufgrund der Aktenlage getroffen wurden. Gegenteiliges - Überprüfung der Beweiswürdigung nur aufgrund vorgelegter "ausreichender" Urkunden trotz vorliegender Zeugenaussagen - ist auch der von der Rekurswerberin zitierten Entscheidung 16 Ok 9/99 (= ecolex 2000, 215 = ÖBl 2000, 227) nicht zu entnehmen.Grund für die mangelnde Überprüfbarkeit der Tatsachenfeststellungen ist auch hier, dass dann, wenn eine Vorinstanz Zeugen oder Parteien selbst vernommen und eine erhebliche Tatsachenannahme darauf gegründet hat, bei widersprechenden Aussagen letztlich der persönliche Eindruck von der Fähigkeit und dem Willen der einen oder anderen vernommenen Person zur objektiv wahrheitsgemäßen Wiedergabe von Zuständen oder

Geschehensabläufen für die Beweiswürdigung ausschlaggebend war. Wenn das Rekursgericht aufgrund der vom Rechtsmittelwerber in seiner Rechtsmittelschrift ausgeführten Argumente Bedenken gegen eine solche Beweiswürdigung hegt, muss es, um diese auf die gerügte Fehlerhaftigkeit prüfen zu können, die Möglichkeit haben, auch selbst den für die Beweiswürdigung angeführten persönlichen Eindruck der Glaubwürdigkeit (nicht des bekundeten Zustandes oder Vorganges, sondern) der aussagenden Personen zu gewinnen. Dazu reicht die Verlesung der über die Aussage aufgenommenen Protokolle gerade nicht. Daraus folgt, dass eine derartige Überprüfung der Beweiswürdigung ausgeschlossen ist, wo verfahrensrechtlich die Voraussetzung einer neuerlichen Vernehmung nicht erfüllbar ist. Wenn auch der Oberste Gerichtshof in Kartellrechtssachen als zweite (und zugleich letzte) Instanz tätig wird, können die in der - allerdings vereinzelt gebliebenen - Entscheidung 1 Ob 507/96 für in sonstigen dreiinstanzlichen Außerstreitverfahren gezogenen Schlussfolgerungen - durch Analogieschluss gewonnene Möglichkeit der mündlichen Rekursverhandlung in Außerstreitverfahren in zweiter Instanz und damit Möglichkeit, die Beweiswürdigung durch Beweiswiederholung zu überprüfen - jedenfalls nicht auf das kartellrechtliche Rekursverfahren vor dem Obersten Gerichtshof übertragen werden. Seit der Einbeziehung der kartellrechtlichen Verfahren in die ordentliche Gerichtsbarkeit durch die Kart-Nov. 1995 ist der Oberste Gerichtshof auch in dieser Funktion Höchstgericht. Eine mündliche Rekursverhandlung vor dem Obersten Gerichtshof ist jedenfalls nicht vorgesehen. Dies ist auch systemgerecht, weil seine Anrufung mangels anderer Regelung im KartG (Paragraph 43,) nur aus den in Paragraph 15, AußStrG genannten Gründen zulässig ist, wozu die Überprüfung der Beweiswürdigung gerade nicht zählt. Daher ist auch im außerstreitigen kartellrechtlichen Hauptverfahren eine Überprüfung der Beweiswürdigung jedenfalls soweit unzulässig, als die Tatsachenfeststellungen in erster Instanz nicht nur aufgrund der Aktenlage getroffen wurden. Gegenteiliges - Überprüfung der Beweiswürdigung nur aufgrund vorgelegter "ausreichender" Urkunden trotz vorliegender Zeugenaussagen - ist auch der von der Rekurswerberin zitierten Entscheidung 16 Ok 9/99 (= ecolex 2000, 215 = ÖBl 2000, 227) nicht zu entnehmen.

Im Übrigen sind die meisten der bekämpften bzw vermissten Tatsachenfeststellungen für die Entscheidung nicht wesentlich, sodass insofern auch keine Mangelhaftigkeit des erstinstanzlichen Verfahrens vorliegt (zB Anzahl der Gewerbeberechtigungen; die Antragslegitimation des Antragstellers lässt sich nicht nach einzelnen Filialen splitten!). Das Verfahren ist auch nicht mangelhaft geblieben, weil das Erstgericht nur Feststellungen über den von der Antragsgegnerin österreichweit erzielten Gesamtumsatz der von ihr vertriebenen Depotkosmetikmarken getroffen hat und keine Feststellungen über den Umsatz jeder einzelnen Kosmetikmarke. Ausgehend von dem auch von der Antragsgegnerin stets als sachlich und örtlich relevant gehaltenen Markt (österreichweiter Markt für Depotkosmetikartikel) ergibt sich, dass sie hieran einen Marktanteil von knapp unter 10 % hat, wovon sie auch selbst in ihren Schriftsätzen stets ausgegangen ist. Ebenso sind Feststellungen zum Gesamtkosmetikmarkt überflüssig, da der Depotkosmetikmarkt nicht durch den Konsumkosmetikmarkt substituierbar ist und die Beschaffung der Depotkosmetik auf dem Graumarkt wegen der höheren Einkaufspreise keine echte Alternative für die von der Antragsgegnerin nicht belieferten "Edelparfümerien" darstellt. Eine Feststellung des Jahresumsatzes, den der Antragsteller in seinen einzelnen Filialen, getrennt nach Produkten der verschiedenen Depotmarken erzielt, ist aus rechtlichen Gründen völlig unerheblich und lässt nur den Schluss zu, dass die Antragsgegnerin bemüht ist, das Verfahren weiter in die Länge zu ziehen. Die begehrte Feststellung, dass die Antragstellerin die Vorgangsweise der Antragsgegnerin vorbehaltlos akzeptiert habe, widerspricht dem festgestellten Sachverhalt.

Von der Rechtsansicht des Erstgerichts, es liege ein Empfehlungskartell vor, konnte die Antragsgegnerin nicht überrascht sein und war daher auch nicht gehindert, hiezu ein entsprechendes Vorbringen zu erstatten und Beweise anzubieten, beantragte doch der Antragsteller eine derartige Feststellung. Von einem nicht

spezifizierten Vorbringen im Sinn der Entscheidung 16 Ok 8/95 (= SZ

69/43 = ÖBl 1996, 250 = ecolex 1996, 687 [Wollmann]), kann keine Rede

sein; der Antragsteller hat bereits in seinem ersten Antrag einen ganz konkreten Sachverhalt vorgebracht und hiefür Beweise angeboten und diesen in der Folge auch rechtlich genau spezifiziert, indem er zwei konkrete Hauptbegehren und mehrere Eventualbegehren gestellt hat. Die Ansicht des Rekurswerbers, dass durch den Auftrag an den Paritätischen Ausschuss, ein Gutachten zum Vorliegen der vertikalen Vertriebsbindung (Depotverträge) und dem Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung durch die Antragsgegnerin zu erstatten (ON 47), der Verfahrensgegenstand für den Antragsteller verbindlich eingeschränkt worden wäre, ist nicht nachvollziehbar. Dem Gutachtensauftrag des Erstgerichts kann man allerdings vorwerfen, dass er aus rechtlichen Gründen verfehlt war, weil

vorerst zu prüfen gewesen wäre, ob - wie in der Hauptsache beantragt - nicht ein (verbotenes) Kartell vorliege. Eine Entscheidung über die nur eventualiter gestellten Anträge erübrigt sich naturgemäß aus rechtlichen Gründen, wenn dem Hauptantrag stattgegeben wird (Frauenberger in Rechberger Komm ZPO2 Z 6 zu § 226 mwN). Es ist daher von den Feststellungen des Erstgerichts auszugehen und diese sind rechtlich zu würdigen. Insbesondere ist zu überprüfen, ob sich aus den getroffenen Feststellungen die rechtliche Schlussfolgerung ergibt, dass die Antragsgegnerin versucht hat, wirtschaftlichen Druck, der iSd § 12 KartG relevant ist, auszuüben, um die Depotnehmer zur Einhaltung der ausdrücklich als unverbindlich bezeichneten empfohlenen Wiederverkaufspreise zu bewegen. Zur zutreffenden rechtlichen Beurteilung des Erstgerichtes ist zu bemerken, dass nicht diesem, sondern der Rekurswerberin ein zentrales Missverständnis in der rechtlichen Bewertung des Zusammenhanges zwischen § 13 und § 30a Abs 2 KartG sowie des von der Rekurswerberin ebenfalls herangezogenen § 5 Abs 4 KartG unterlaufen ist. Vertikale Vertriebsbindungen sind im IIa Abschnitt des KartG geregelt. § 30a Abs 1 KartG definiert sie als Verträge zwischen einem Unternehmer (bindender Unternehmer) mit einem oder mehreren wirtschaftlich selbständig bleibenden Unternehmern (gebundene Unternehmer), durch die diese im Bezug oder Vertrieb von Waren oder bei der Inanspruchnahme oder der Erbringung von Leistungen beschränkt werden und nimmt in Abs 2 dieser Bestimmung Preisbindungen ausdrücklich vom Geltungsbereich der vertikalen Vertriebsbindungen aus; hiebei wird zu diesem Begriff durch das Klammerzitat auf § 13 KartG verwiesen. Dieser ist im II. Abschnitt über Kartelle (§§ 9 ff) geregelt. Davon ist auch der Oberste Gerichtshof in seiner Entscheidung 16 Ok 6/99 (= WBl 2000, 189 = ÖBl 2000, 182 = ecolex 2000, 216 [Wollmann]) ausdrücklich ausgegangen: Preisbindungen können niemals unter die Bestimmungen über vertikale Vertriebsbindungen fallen und sind daher auch nicht gemäß § 5 Abs 4 KartG von der Anwendung des Abschnittes II. (Kartelle, §§ 9 ff KartG) ausgenommen. Im Übrigen sind die Bestimmungen über vertikale Vertriebsbindungen gerade deshalb weit auszulegen, sodass - mit der ausdrücklichen Ausnahme von Preisbindungen - jede Art von vertikalen Bindungen, die das Nachfrage- oder Angebotsverhalten der beteiligten Unternehmer berühren, unter § 30a Abs 1 KartG zu subsumieren sind, sodass auch das hier im Hintergrund stehende und vom Paritätischen Ausschuss auftragsgemäß begutachtete selektive Vertriebssystem ("Depotverträge") an sich, das keine Preisbindungen enthält, unter den Anwendungsbereich der vertikalen Vertriebsbindungen fällt (Koppensteiner, Österreichisches und Europäisches Wettbewerbsrecht3, § 7 Rz 85 ff, § 9 Rz 8).sein; der Antragsteller hat bereits in seinem ersten Antrag einen ganz konkreten Sachverhalt vorgebracht und hiefür Beweise angeboten und diesen in der Folge auch rechtlich genau spezifiziert, indem er zwei konkrete Hauptbegehren und mehrere Eventualbegehren gestellt hat. Die Ansicht des Rekurswerbers, dass durch den Auftrag an den Paritätischen Ausschuss, ein Gutachten zum Vorliegen der vertikalen Vertriebsbindung (Depotverträge) und dem Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung durch die Antragsgegnerin zu erstatten (ON 47), der Verfahrensgegenstand für den Antragsteller verbindlich eingeschränkt worden wäre, ist nicht nachvollziehbar. Dem Gutachtensauftrag des Erstgerichts kann man allerdings vorwerfen, dass er aus rechtlichen Gründen verfehlt war, weil vorerst zu prüfen gewesen wäre, ob - wie in der Hauptsache beantragt - nicht ein (verbotenes) Kartell vorliege. Eine Entscheidung über die nur eventualiter gestellten Anträge erübrigt sich naturgemäß aus rechtlichen Gründen, wenn dem Hauptantrag stattgegeben wird (Frauenberger in Rechberger Komm ZPO2 Ziffer 6, zu Paragraph 226, mwN). Es ist daher von den Feststellungen des Erstgerichts auszugehen und diese sind rechtlich zu würdigen. Insbesondere ist zu überprüfen, ob sich aus den getroffenen Feststellungen die rechtliche Schlussfolgerung ergibt, dass die Antragsgegnerin versucht hat, wirtschaftlichen Druck, der iSd Paragraph 12, KartG relevant ist, auszuüben, um die Depotnehmer zur Einhaltung der ausdrücklich als unverbindlich bezeichneten empfohlenen Wiederverkaufspreise zu bewegen. Zur zutreffenden rechtlichen Beurteilung des Erstgerichtes ist zu bemerken, dass nicht diesem, sondern der Rekurswerberin ein zentrales Missverständnis in der rechtlichen Bewertung des Zusammenhanges zwischen Paragraph 13 und Paragraph 30 a, Absatz 2, KartG sowie des von der Rekurswerberin ebenfalls herangezogenen Paragraph 5, Absatz 4, KartG unterlaufen ist. Vertikale Vertriebsbindungen sind im römisch II a Abschnitt des KartG geregelt. Paragraph 30 a, Absatz eins, KartG definiert sie als Verträge zwischen einem Unternehmer (bindender Unternehmer) mit einem oder mehreren wirtschaftlich selbständig bleibenden Unternehmern (gebundene Unternehmer), durch die diese im Bezug oder Vertrieb von Waren oder bei der Inanspruchnahme oder der Erbringung von Leistungen beschränkt werden und nimmt in Absatz 2, dieser Bestimmung Preisbindungen ausdrücklich vom Geltungsbereich der vertikalen Vertriebsbindungen aus; hiebei wird zu diesem Begriff durch das Klammerzitat auf Paragraph 13, KartG verwiesen. Dieser ist im römisch II. Abschnitt über Kartelle (Paragraphen 9, ff) geregelt. Davon ist auch der Oberste Gerichtshof in seiner Entscheidung 16 Ok 6/99 (= WBl 2000, 189 = ÖBl 2000, 182 = ecolex 2000, 216 [Wollmann]) ausdrücklich ausgegangen: Preisbindungen können niemals unter

die Bestimmungen über vertikale Vertriebsbindungen fallen und sind daher auch nicht gemäß Paragraph 5, Absatz 4, KartG von der Anwendung des Abschnittes römisch II. (Kartelle, Paragraphen 9, ff KartG) ausgenommen. Im Übrigen sind die Bestimmungen über vertikale Vertriebsbindungen gerade deshalb weit auszulegen, sodass - mit der ausdrücklichen Ausnahme von Preisbindungen - jede Art von vertikalen Bindungen, die das Nachfrage- oder Angebotsverhalten der beteiligten Unternehmer berühren, unter Paragraph 30 a, Absatz eins, KartG zu subsumieren sind, sodass auch das hier im Hintergrund stehende und vom Paritätischen Ausschuss auftragsgemäß begutachtete selektive Vertriebssystem ("Depotverträge") an sich, das keine Preisbindungen enthält, unter den Anwendungsbereich der vertikalen Vertriebsbindungen fällt (Koppensteiner, Österreichisches und Europäisches Wettbewerbsrecht3, Paragraph 7, Rz 85 ff, Paragraph 9, Rz 8).

§ 13 Abs 1 KartG definiert die (vertikale) Preisbindung als Kartell, das einen oder mehrere Angehörige einer, mehrerer oder aller nachfolgenden Wirtschaftsstufen an gleiche Preise für Waren oder Leistungen bindet. Entgegen dem umgangsprachlichen Sinn des Wortes "binden", das im vorliegenden Zusammenhang ein Element der Verpflichtung enthält, kann aus dem Wort "Preisbindung" nicht geschlossen werden, dass Preisbindungen nur in Form von Vereinbarungskartellen möglich wären. Dagegen spricht schon das Klammerzitat in § 13 KartG (§§ 10-12), welches auf alle Kartellformen verweist. Dies wird durch die Erläuterungen (473 BlgNR. XIII. GP, 29 zum KartG 1972 und 633 BlgNR. XVII. GP, 27 zum KartG 1988) bekräftigt: Der Begriff vertikale Vertriebsbindung sage über die zivilrechtliche Wertung des Kartells nichts aus. Jene könne in jeder der in § 1 Abs 1 Z 1-5 (der damaligen Fassung des) KartG genannten Kartellform verwirklicht werden (Koppensteiner aaO § 10 Rz 28). Preisbindungen können daher nicht nur ausdrücklich vereinbart, sondern auch in der Form eines Empfehlungskartells (§ 12 KartG) zustande kommen. Diese sind Empfehlungen zur Einhaltung bestimmter Preise, Preisgrenzen, Kalkulationsrichtlinien, Handelsspannen oder Rabatte, durch die eine Beschränkung des Wettbewerbs erreicht werden soll oder erreicht wird. Ausgenommen sind Empfehlungen, in denen ausdrücklich auf ihre Unverbindlichkeit hingewiesen wird und zu deren Durchsetzung wirtschaftlicher oder gesellschaftlicher Druck weder ausgeübt werden soll noch ausgeübt wird. Es handelt sich daher hiebei um eine einseitige Äußerung, etwa in Form einer Anregung oder eines Rates, die das Verhalten des Empfängers beeinflussen soll, es ihm aber freisteht, ob er sich daran halten will (Koppensteiner aaO Rz 29).Paragraph 13, Absatz eins, KartG definiert die (vertikale) Preisbindung als Kartell, das einen oder mehrere Angehörige einer, mehrerer oder aller nachfolgenden Wirtschaftsstufen an gleiche Preise für Waren oder Leistungen bindet. Entgegen dem umgangsprachlichen Sinn des Wortes "binden", das im vorliegenden Zusammenhang ein Element der Verpflichtung enthält, kann aus dem Wort "Preisbindung" nicht geschlossen werden, dass Preisbindungen nur in Form von Vereinbarungskartellen möglich wären. Dagegen spricht schon das Klammerzitat in Paragraph 13, KartG (Paragraphen 10 -, 12,), welches auf alle Kartellformen verweist. Dies wird durch die Erläuterungen (473 BlgNR. römisch XIII. GP, 29 zum KartG 1972 und 633 BlgNR. römisch XVII. GP, 27 zum KartG 1988) bekräftigt: Der Begriff vertikale Vertriebsbindung sage über die zivilrechtliche Wertung des Kartells nichts aus. Jene könne in jeder der in Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins -, 5, (der damaligen Fassung des) KartG genannten Kartellform verwirklicht werden (Koppensteiner aaO Paragraph 10, Rz 28). Preisbindungen können daher nicht nur ausdrücklich vereinbart, sondern auch in der Form eines Empfehlungskartells (Paragraph 12, KartG) zustande kommen. Diese sind Empfehlungen zur Einhaltung bestimmter Preise, Preisgrenzen, Kalkulationsrichtlinien, Handelsspannen oder Rabatte, durch die eine Beschränkung des Wettbewerbs erreicht werden soll oder erreicht wird. Ausgenommen sind Empfehlungen, in denen ausdrücklich auf ihre Unverbindlichkeit hingewiesen wird und zu deren Durchsetzung wirtschaftlicher oder gesellschaftlicher Druck weder ausgeübt werden soll noch ausgeübt wird. Es handelt sich daher hiebei um eine einseitige Äußerung, etwa in Form einer Anregung oder eines Rates, die das Verhalten des Empfängers beeinflussen soll, es ihm aber freisteht, ob er sich daran halten will (Koppensteiner aaO Rz 29).

Auch aus den §§ 60 ff KartG über Genehmigungsanträge und anzuschließende Urkunden ergibt sich nichts Gegenteiliges. Dort wird im § 60 Z 3 KartG iVm § 62 Z 1 KartG bei Vereinbarungskartellen nur die Ausnahme gemacht, dass es bei Preisbindungen genügt, anstelle der Urkunde über die Kartellvereinbarung das Vereinbarungsmuster für die Vereinbarungen mit den einzelnen Mitgliedern beizulegen und anzugeben, ob und wann die erste derartige Vereinbarung zustande gekommen ist. Ist die Preisbindung in Form eines Empfehlungskartells zustande gekommen, ist gemäß § 60 Z 4 KartG wie bei jedem anderen Empfehlungskartell die genaue Bezeichnung des Personenkreises, an den die Empfehlung gerichtet ist oder gerichtet werden soll, anzugeben. Hieraus folgt, dass die Ansicht der Rekurswerberin, dass bei Vorliegen einer Depotvereinbarung über den selektiven Kosmetikvertrieb, die an sich unstrittig eine vertikale Vertriebsbindung iSd § 30a Abs 1 KartG darstellt, eine rechtliche Erfassung von allfälligen

Verstößen gegen die Unverbindlichkeit von empfohlenen Preisen nicht nach § 12 KartG, sondern ausschließlich nach den §§ 30a ff KartG zu beurteilen wäre, verfehlt ist. Auch wenn schon der Legaldefinition des § 30a KartG wesensimmanent ist, dass es jedenfalls zu Beschränkungen der sonst ungebundenen Verhaltensweisen der selbständig bleibenden Vertragspartner kommt, sind solche Beschränkungen, die sich auf Preisbindungen beziehen, nach den Bestimmungen der §§ 9 ff KartG über Kartelle zu beurteilen und ist daher bei Druckausübung zur Durchsetzung derartiger an sich als unverbindlich bezeichneter Preisbindungen der Maßstab des § 12 KartG anzuwenden. Es hilft daher der Rekurswerberin der Hinweis darauf nichts, dass für die volkswirtschaftliche Rechtfertigung vertikaler Vertriebsbindungen teilweise andere (für sie unter Umständen günstigere) Kriterien (§ 30c Z 2 KartG) als für die volkswirtschaftliche Rechtfertigung von Kartellen (§ 23 Z 3 KartG) gelten und ihre Druckausübung noch im tolerablen Rahmen des § 30c Abs 1 Z 2 KartG läge, wie ihr auch der Paritätische Ausschuss bescheinigt habe.Auch aus den Paragraphen 60, ff KartG über Genehmigungsanträge und anzuschließende Urkunden ergibt sich nichts Gegenteiliges. Dort wird im Paragraph 60, Ziffer 3, KartG in Verbindung mit Paragraph 62, Ziffer eins, KartG bei Vereinbarungskartellen nur die Ausnahme gemacht, dass es bei Preisbindungen genügt, anstelle der Urkunde über die Kartellvereinbarung das Vereinbarungsmuster für die Vereinbarungen mit den einzelnen Mitgliedern beizulegen und anzugeben, ob und wann die erste derartige Vereinbarung zustande gekommen ist. Ist die Preisbindung in Form eines Empfehlungskartells zustande gekommen, ist gemäß Paragraph 60, Ziffer 4, KartG wie bei jedem anderen Empfehlungskartell die genaue Bezeichnung des Personenkreises, an den die Empfehlung gerichtet ist oder gerichtet werden soll, anzugeben. Hieraus folgt, dass die Ansicht der Rekurswerberin, dass bei Vorliegen einer Depotvereinbarung über den selektiven Kosmetikvertrieb, die an sich unstrittig eine vertikale Vertriebsbindung iSd Paragraph 30 a, Absatz eins, KartG darstellt, eine rechtliche Erfassung von allfälligen Verstößen gegen die Unverbindlichkeit von empfohlenen Preisen nicht nach Paragraph 12, KartG, sondern ausschließlich nach den Paragraphen 30 a, ff KartG zu beurteilen wäre, verfehlt ist. Auch wenn schon der Legaldefinition des Paragraph 30 a, KartG wesensimmanent ist, dass es jedenfalls zu Beschränkungen der sonst ungebundenen Verhaltensweisen der selbständig bleibenden Vertragspartner kommt, sind solche Beschränkungen, die sich auf Preisbindungen beziehen, nach den Bestimmungen der Paragraphen 9, ff KartG über Kartelle zu beurteilen und ist daher bei Druckausübung zur Durchsetzung derartiger an sich als unverbindlich bezeichneter Preisbindungen der Maßstab des Paragraph 12, KartG anzuwenden. Es hilft daher der Rekurswerberin der Hinweis darauf nichts, dass für die volkswirtschaftliche Rechtfertigung vertikaler Vertriebsbindungen teilweise andere (für sie unter Umständen günstigere) Kriterien (Paragraph 30 c, Ziffer 2, KartG) als für die volkswirtschaftliche Rechtfertigung von Kartellen (Paragraph 23, Ziffer 3, KartG) gelten und ihre Druckausübung noch im tolerablen Rahmen des Paragraph 30 c, Absatz eins, Ziffer 2, KartG läge, wie ihr auch der Paritätische Ausschuss bescheinigt habe.

Das Erstgericht hat zutreffend erkannt, dass Druckausübung nicht nur durch eine Liefereinstellung oder Drohung damit in Betracht kommt, sondern auch durch die Androhung von - auch geringen - Nachteilen, die bewirken, dass die Entscheidungsfreiheit eines Betroffenen beeinträchtigt wird, wenn ihm auch - was geradezu vorausgesetzt wird - durchaus noch ein Handlungsspielraum bleibt (Gugerbauer, Komm KartG2 Rz 7 zu § 12).Das Erstgericht hat zutreffend erkannt, dass Druckausübung nicht nur durch eine Liefereinstellung oder Drohung damit in Betracht kommt, sondern auch durch die Androhung von - auch geringen - Nachteilen, die bewirken, dass die Entscheidungsfreiheit eines Betroffenen beeinträchtigt wird, wenn ihm auch - was geradezu vorausgesetzt wird - durchaus noch ein Handlungsspielraum bleibt (Gugerbauer, Komm KartG2 Rz 7 zu Paragraph 12,).

Wie der Oberste Gerichtshof in

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