

# TE OGH 1997/6/23 160k9/97

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 23.06.1997

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Rekursgericht in Kartellrechtssachen durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr.Birgit Langer als Vorsitzende sowie die fachkundigen Laienrichter Kommerzialräte Dr.Fidelis Bauer, Dkfm.Joachim Lamel, Hon.Prof.Dr.Walter Fremuth und Dr.Thomas Lachs in der Kartellrechtssache der Antragsteller 1. U\*\*\*\*\*-F\*\*\*\*\*-H\*\*\*\*\*, 2. UFH \*\*\*\*\* GmbH & Co KG, beide \*\*\*\*\*, beide vertreten durch Schönherr, Barfuß, Torggler & Partner, Rechtsanwälte in Wien, wegen Feststellung gemäß § 8a KartG infolge Rekurses der Antragsgegnerin Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Thomas Mader, Rechtsanwalt in Wien, gegen den Beschuß des Kartellgerichtes beim Oberlandesgericht Wien vom 17. Dezember 1996, 26 Kt 240/96-57, denDer Oberste Gerichtshof hat als Rekursgericht in Kartellrechtssachen durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr.Birgit Langer als Vorsitzende sowie die fachkundigen Laienrichter Kommerzialräte Dr.Fidelis Bauer, Dkfm.Joachim Lamel, Hon.Prof.Dr.Walter Fremuth und Dr.Thomas Lachs in der Kartellrechtssache der Antragsteller 1. U\*\*\*\*\*-F\*\*\*\*\*-H\*\*\*\*\*, 2. UFH \*\*\*\*\* GmbH & Co KG, beide \*\*\*\*\*, beide vertreten durch Schönherr, Barfuß, Torggler & Partner, Rechtsanwälte in Wien, wegen Feststellung gemäß Paragraph 8 a, KartG infolge Rekurses der Antragsgegnerin Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Thomas Mader, Rechtsanwalt in Wien, gegen den Beschuß des Kartellgerichtes beim Oberlandesgericht Wien vom 17. Dezember 1996, 26 Kt 240/96-57, den

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

## Text

Begründung:

Die Verordnung des Bundesministers für Umwelt, Jugend und Familie über die Rücknahme von Kühlgeräten (BGBI 1992/408) verpflichtete ab 1.3.1993 jedermann, der im Inland gewerbsmäßig Kühlgeräte in Verkehr brachte, vom Abnehmer ein Pfand in Höhe von S 1.000,-- zuzüglich USt einzuhaben (§ 2). Wird bei Abnahme eines Kühlgerätes auf Verlangen des Abnehmers von diesem Zug um Zug ein Altkühlgerät, für welches ein Pfand entrichtet worden ist, zurückgegeben (zu dessen Abnahme der Abgeber des Neugerätes verpflichtet ist), ist der Pfandbetrag zurückzuerstatten (§ 5). Diese Rücknahme eines Altgerätes hat unentgeltlich zu erfolgen, sofern zugleich mit dem Altgerät eine Entsorgungsberechtigung (zB in Form einer Plakette) dem Abgeber ausgefolgt wird (§ 4). Derartige Entsorgungsplaketten darf ausgeben, wer sich als Erzeuger oder Importeur von Kühlgeräten an einem flächendeckenden Entsorgungssystem für Kühlgeräte beteiligt, welches den Anforderungen des § 3 Abs 2 der genannten Verordnung entspricht; in diesem Fall entfällt auch die Pflicht zur Pfandeinhebung gemäß § 2. Die Verordnung des Bundesministers für Umwelt, Jugend und Familie über die Rücknahme von Kühlgeräten (BGBI

1992/408) verpflichtete ab 1.3.1993 jedermann, der im Inland gewerbsmäßig Kühlgeräte in Verkehr brachte, vom Abnehmer ein Pfand in Höhe von S 1.000,-- zuzüglich USt einzuheben (Paragraph 2.). Wird bei Abnahme eines Kühlgerätes auf Verlangen des Abnehmers von diesem Zug um Zug ein Altkühlgerät, für welches ein Pfand entrichtet worden ist, zurückgegeben (zu dessen Abnahme der Abgeber des Neugerätes verpflichtet ist), ist der Pfandbetrag zurückzuerstatten (Paragraph 5.). Diese Rücknahme eines Altgerätes hat unentgeltlich zu erfolgen, sofern zugleich mit dem Altgerät eine Entsorgungsberechtigung (zB in Form einer Plakette) dem Abgeber ausgefolgt wird (Paragraph 4.). Derartige Entsorgungsplaketten darf ausgeben, wer sich als Erzeuger oder Importeur von Kühlgeräten an einem flächendeckenden Entsorgungssystem für Kühlgeräte beteiligt, welches den Anforderungen des Paragraph 3, Absatz 2, der genannten Verordnung entspricht; in diesem Fall entfällt auch die Pflicht zur Pfandeinhebung gemäß Paragraph 2,

Mit Verordnung des Bundesministers für Umwelt BGBI 1995/168 wurde mit Wirksamkeit vom 16.3.1995 die Verordnung novelliert. An der grundsätzlichen Pfandpflicht wurde nichts geändert, doch kommt es nach der neuen Rechtslage nicht mehr darauf an, daß der jeweilige Hersteller/Importeur an einem flächendeckenden Entsorgungssystem teilnimmt; entscheidend ist vielmehr die Teilnahme des Letztvertriebers an einem solchen System (§ 3 Abs 1 Z 1). Auch werden nicht mehr Entsorgungsberechtigungen, die die vollen Kosten der Entsorgung decken, sondern Gutscheine im Wert von mindestens S 100,-- ausgeben, die bei Rückgabe des Altgerätes auf die tatsächlichen Entsorgungskosten anzurechnen sind (§ 3 Abs 1 Z 2). § 3 Abs 1 Z 8 der Verordnung in ihrer novellierten Form verlangt ergänzend dazu, daß für die Entsorgung der Kühlgeräte höchstens die Kosten der Sammlung und Behandlung der Altgeräte verlangt werden dürfen; dieses maximale Entgelt hat der Rechtsträger, der ein flächendeckendes Entsorgungssystem betreibt, mindestens einmal jährlich unter Aufgliederung der Kostenfaktoren dem Bundesministerium für Umwelt zu melden (§ 3 Abs 2 Z 6). Die Übergangsbestimmungen sehen vor, daß die aufgrund der Verordnung in ihrer Stammfassung ausgegebenen Entsorgungsberechtigungen innerhalb des jeweiligen flächendeckenden Entsorgungssystems nach den bis zum Inkrafttreten der novellierten Verordnung geltenden allgemeinen Geschäftsbedingungen des jeweiligen Rechtsträgers weiterhin anzunehmen sind (§ 6). Mit Verordnung des Bundesministers für Umwelt BGBI 1995/168 wurde mit Wirksamkeit vom 16.3.1995 die Verordnung novelliert. An der grundsätzlichen Pfandpflicht wurde nichts geändert, doch kommt es nach der neuen Rechtslage nicht mehr darauf an, daß der jeweilige Hersteller/Importeur an einem flächendeckenden Entsorgungssystem teilnimmt; entscheidend ist vielmehr die Teilnahme des Letztvertriebers an einem solchen System (Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins,). Auch werden nicht mehr Entsorgungsberechtigungen, die die vollen Kosten der Entsorgung decken, sondern Gutscheine im Wert von mindestens S 100,-- ausgeben, die bei Rückgabe des Altgerätes auf die tatsächlichen Entsorgungskosten anzurechnen sind (Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2,). Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 8, der Verordnung in ihrer novellierten Form verlangt ergänzend dazu, daß für die Entsorgung der Kühlgeräte höchstens die Kosten der Sammlung und Behandlung der Altgeräte verlangt werden dürfen; dieses maximale Entgelt hat der Rechtsträger, der ein flächendeckendes Entsorgungssystem betreibt, mindestens einmal jährlich unter Aufgliederung der Kostenfaktoren dem Bundesministerium für Umwelt zu melden (Paragraph 3, Absatz 2, Ziffer 6,). Die Übergangsbestimmungen sehen vor, daß die aufgrund der Verordnung in ihrer Stammfassung ausgegebenen Entsorgungsberechtigungen innerhalb des jeweiligen flächendeckenden Entsorgungssystems nach den bis zum Inkrafttreten der novellierten Verordnung geltenden allgemeinen Geschäftsbedingungen des jeweiligen Rechtsträgers weiterhin anzunehmen sind (Paragraph 6,).

Die Erstantragstellerin ist ein Verein nach dem Vereinsgesetz, der früher den Namen "U\*\*\*\*\*-F\*\*\*\*\*-H\*\*\*\*\* Kühlgeräteverwertung" geführt hat. Sein Zweck war und ist nach den Statuten der Aufbau und Betrieb von Entsorgungssystemen für Haushaltsgeräte (früher nur für Kühlgeräte) einschließlich der Herausgabe, Ausgabe und Organisation der Ausgabe von Berechtigungen (zB Gutscheinen oder Entsorgungsplaketten) für die Teilnahme an solchen Entsorgungssystemen. Gemeinsam mit der (zum 31.1.1995 in die Zweitstantragstellerin umgewandelten) UFH U\*\*\*\*\*-F\*\*\*\*\*-H\*\*\*\*\* Kühlgeräteverwertung GmbH (in der Folge: UFH), deren Alleingesellschafterin sie war, stellte sie am 9.11.1993 (3 Kt 835/93, fortgesetzt unter 2 Kt 1290/94, sodann 26 Kt 180/96) den Antrag, das von der UFH betriebene flächendeckende Entsorgungssystem für Kühlgeräte als Wirkungskartell zu genehmigen. Mit Eingabe vom 29.9.1994 (2 Kt 1291/94) stellten die Genannten einen auf § 8a KartG gestützten Antrag auf Feststellung, daß der Betrieb des Entsorgungssystems der UFH nicht dem Kartellgesetz unterliege. Beide Anträge wurden zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden. Die Erstantragstellerin ist ein Verein nach dem Vereinsgesetz, der früher den Namen "U\*\*\*\*\*-F\*\*\*\*\*-H\*\*\*\*\* Kühlgeräteverwertung" geführt hat. Sein Zweck war und ist nach den Statuten der Aufbau und Betrieb von Entsorgungssystemen für Haushaltsgeräte (früher nur für

Kühlgeräte) einschließlich der Herausgabe, Ausgabe und Organisation der Ausgabe von Berechtigungen (zB Gutscheinen oder Entsorgungsplaketten) für die Teilnahme an solchen Entsorgungssystemen. Gemeinsam mit der (zum 31.1.1995 in die ZweitAntragstellerin umgewandelten) UFH U\*\*\*\*\*-F\*\*\*\*\*-H\*\*\*\*\* Kühlgeräteverwertung GmbH (in der Folge: UFH), deren Alleingesellschafterin sie war, stellte sie am 9.11.1993 (3 Kt 835/93, fortgesetzt unter 2 Kt 1290/94, sodann 26 Kt 180/96) den Antrag, das von der UFH betriebene flächendeckende Entsorgungssystem für Kühlgeräte als Wirkungskartell zu genehmigen. Mit Eingabe vom 29.9.1994 (2 Kt 1291/94) stellten die Genannten einen auf Paragraph 8 a, KartG gestützten Antrag auf Feststellung, daß der Betrieb des Entsorgungssystems der UFH nicht dem Kartellgesetz unterliege. Beide Anträge wurden zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden.

Mit Beschuß des Kartellgerichtes vom 21.2.1995 (ON 22) wurde der Feststellungsantrag abgewiesen und die Eintragung des Entsorgungssystems als Wirkungskartell bewilligt. Diese Entscheidung erfolgte einerseits auf Grundlage der damals gültigen Vereinsstatuten der Erstantragstellerin, wonach die Vereinsmitglieder verpflichtet waren, mit ihren Kühlgeräten am System teilzunehmen, andererseits aufgrund einer Meistbegünstigungsklausel, die in einem damals geltenden Vertrag zwischen UFH und einem Entsorgungsunternehmen enthalten war. Beide Bestimmungen wertete das Kartellgericht als Wettbewerbsbeschränkungen und gelangte so zur Annahme eines Wirkungskartells.

Die Abweisung des Feststellungsantrages erwuchs in Rechtskraft, der Eintragungsbeschuß wurde über Rekurs der Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte vom Kartellobergericht mit Beschuß vom 26.2.1996, 16 Ok 5,6/95 (inzwischen veröffentlicht in ecolex 1996,688 m Anm v Wollmann) aufgehoben und dem Kartellgericht eine neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufgetragen. Die Verfahrensergänzung wurde notwendig, da sich nach der Entscheidung erster Instanz, aber noch vor der Entscheidung zweiter Instanz die Rechtslage infolge Novellierung der zitierten Kühlgeräteverordnung geändert hatte. Die Abweisung des Feststellungsantrages erwuchs in Rechtskraft, der Eintragungsbeschuß wurde über Rekurs der Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte vom Kartellobergericht mit Beschuß vom 26.2.1996, 16 Ok 5,6/95 (inzwischen veröffentlicht in ecolex 1996,688 m Anmerkung v Wollmann) aufgehoben und dem Kartellgericht eine neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufgetragen. Die Verfahrensergänzung wurde notwendig, da sich nach der Entscheidung erster Instanz, aber noch vor der Entscheidung zweiter Instanz die Rechtslage infolge Novellierung der zitierten Kühlgeräteverordnung geändert hatte.

Im fortgesetzten Verfahren gaben die Antragsteller bekannt, ihr Entsorgungssystem im Hinblick auf die Novellierung der Verordnung geändert zu haben; insbesondere seien alle bisher als wettbewerbsbeschränkend qualifizierten Vereinbarungen eliminiert worden. Sie stellten deshalb mit Schriftsatz vom 23.4.1996 (ON 34, 26 Kt 240/96) gemäß § 8a KartG den Antrag, es werde festgestellt, daß das von den Antragstellern betriebene flächendeckende Entsorgungssystem für Kühlgeräte, soweit es im Rahmen der in diesem Verfahren vorgelegten Vereinbarungen praktiziert werde, kein Kartell im Sinne der §§ 9 bis 12 KartG sei. Hingegen zogen sie ihren ursprünglichen Antrag auf Genehmigung eines Wirkungskartells als zwischenzeitig obsolet zurück (Protokoll ON 55 S 5). Gegenstand des fortgesetzten Verfahrens war somit nur mehr der Feststellungsantrag vom 23.4.1996 bzw die von der Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte im Schriftsatz vom 8.7.1996 (ON 44) gestellten, vom Erstgericht zurückgewiesenen Anträge, die nicht mehr Gegenstand des Rekursverfahrens sind. Im fortgesetzten Verfahren gaben die Antragsteller bekannt, ihr Entsorgungssystem im Hinblick auf die Novellierung der Verordnung geändert zu haben; insbesondere seien alle bisher als wettbewerbsbeschränkend qualifizierten Vereinbarungen eliminiert worden. Sie stellten deshalb mit Schriftsatz vom 23.4.1996 (ON 34, 26 Kt 240/96) gemäß Paragraph 8 a, KartG den Antrag, es werde festgestellt, daß das von den Antragstellern betriebene flächendeckende Entsorgungssystem für Kühlgeräte, soweit es im Rahmen der in diesem Verfahren vorgelegten Vereinbarungen praktiziert werde, kein Kartell im Sinne der Paragraphen 9 bis 12 KartG sei. Hingegen zogen sie ihren ursprünglichen Antrag auf Genehmigung eines Wirkungskartells als zwischenzeitig obsolet zurück (Protokoll ON 55 S 5). Gegenstand des fortgesetzten Verfahrens war somit nur mehr der Feststellungsantrag vom 23.4.1996 bzw die von der Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte im Schriftsatz vom 8.7.1996 (ON 44) gestellten, vom Erstgericht zurückgewiesenen Anträge, die nicht mehr Gegenstand des Rekursverfahrens sind.

Die UFH als bisherige Rechtsträgerin des Entsorgungssystems besteht nicht mehr; sie wurde mit Wirkung vom 31.1.1995 gemäß §§ 7 ff UmwG in die ZweitAntragstellerin, eine Kommanditgesellschaft, umgewandelt, welche nunmehr Gesamtrechtsnachfolgerin der UFH ist. Persönlich haftende Gesellschafterin der ZweitAntragstellerin mit der Stellung einer bloßen Arbeitsgesellschafterin ohne Beteiligung an Gewinn und Verlust der KG ist die UFH \*\*\*\*\* GmbH, einzige Kommanditistin die neu errichtete UFH \*\*\*\*\* Privatstiftung, die zugleich auch einzige Gesellschafterin der

Komplementärin der ZweitAntragstellerin ist. Die UFH als bisherige Rechtsträgerin des Entsorgungssystems besteht nicht mehr; sie wurde mit Wirkung vom 31.1.1995 gemäß Paragraphen 7, ff UmwG in die ZweitAntragstellerin, eine Kommanditgesellschaft, umgewandelt, welche nunmehr Gesamtrechtsnachfolgerin der UFH ist. Persönlich haftende Gesellschafterin der ZweitAntragstellerin mit der Stellung einer bloßen Arbeitsgesellschafterin ohne Beteiligung an Gewinn und Verlust der KG ist die UFH \*\*\*\*\* GmbH, einzige Kommanditistin die neu errichtete UFH \*\*\*\*\* Privatstiftung, die zugleich auch einzige Gesellschafterin der Komplementärin der ZweitAntragstellerin ist.

Die Erstantragstellerin hat ihre geänderten Statuten der Sicherheitsdirektion für Wien bekanntgegeben, diese wurden nicht untersagt. Der Zweck des Vereins wurde auf Haushaltsgeräte allgemein ausgedehnt (§ 2 der Statuten Blg ./K). Eine Teilnahmepflicht für Vereinsmitglieder am Entsorgungssystem besteht nicht mehr. Die Erstantragstellerin hat ihre geänderten Statuten der Sicherheitsdirektion für Wien bekanntgegeben, diese wurden nicht untersagt. Der Zweck des Vereins wurde auf Haushaltsgeräte allgemein ausgedehnt (Paragraph 2, der Statuten Blg ./K). Eine Teilnahmepflicht für Vereinsmitglieder am Entsorgungssystem besteht nicht mehr.

Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der ZweitAntragstellerin für die Rücknahme von Kühlgeräten wurden neu gefaßt und gelten für nach dem 15.3.1995 ausgegebene Gutscheine (Blg ./H). Danach funktioniert ihr flächendeckendes Entsorgungssystem nach folgenden Grundsätzen: Jeder Vertreiber, der ein Kühlgerät an Letztverbraucher abgibt und am System teilnehmen möchte, ist verpflichtet, jedes Kühlgerät, mit dem er am System teilnehmen möchte, nur gemeinsam mit einem Gutschein abzugeben, dessen Wert derzeit S 100-- beträgt. Dieser Betrag ist bei Rücknahme des Kühlgerätes durch einen Sammler und/oder Behandler, der einen Entsorgungsvertrag mit dem System abgeschlossen hat, als Akonto zur Sicherstellung der Sammlung und Behandlung anzurechnen. Bei Übernahme von Kühlgeräten mit Gutschein zur Sammlung und Behandlung darf der Entsorger von demjenigen, von dem das Gerät übernommen wird, ein angemessenes Entgelt für die Sammlung und Behandlung des Gerätes verlangen. Auf dieses Entgelt ist der für den Erwerb des Gutscheins entrichtete Betrag anzurechnen. Mindestens einmal jährlich gibt die ZweitAntragstellerin das höchste zulässige angemessene Entgelt für die Sammlung und Behandlung eines Kühlgerätes als Höchstbetrag bekannt (dieser beträgt derzeit S 550--, inkl USt für das gesamte Bundesgebiet). Kein Entsorger und kein Vertreiber darf bei Rücknahme eines Kühlgerätes mit Gutschein einen höheren Betrag als den Höchstbetrag abzüglich des für den Erwerb des Gutscheines entrichteten Betrags verlangen. Dies gilt auch gegenüber Letztverbrauchern. Der Höchstbetrag wird kalkuliert nach folgenden Kostenpositionen: Übernahme, Manipulation und Lagerung beim Vertreiber bzw bei den Übernahmestellen; Transport vom Vertreiber/Übernehmerstellen zur Behandlung und technischen Verwertung/Entsorgung; Behandlung sowie technische Entsorgung und Verwertung; Verwaltungs- und Systemkosten der ZweitAntragstellerin. Kühlgeräte mit der vor dem 16.3.1995 von Systemteilnehmern ausgegebenen Entsorgungsplaketten werden gemäß den für diese Entsorgungsplaketten geltenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen unentgeltlich zurückgenommen.

Es gibt demnach für Systempartner nunmehr drei verschiedene Kategorien von Geschäftsfällen: 1) Entsorgungsplaketten nach den alten AGB; 2) Gutscheine nach den neuen AGB; 3) Geräterückgabe ohne Entsorgungsplakette/Gutschein; diesfalls setzt der Händler autonom einen Rücknahmepreis fest.

Der im ersten Rechtsgang vorgelegte Entsorgungsvertrag mit der ARGE K\*\*\*\*\*, beinhaltend eine Meistbegünstigungsklausel, wurde einvernehmlich aufgelöst und durch einen neuen Entsorgungsvertrag ersetzt, welcher inhaltlich identisch mit insgesamt neun Entsorgungsunternehmen (siehe Aufstellung Blg ./J) abgeschlossen worden ist (Blg ./I). Danach verpflichtet sich der Entsorger, Kühlgeräte mit Gutschein, mit Entsorgungsplakette oder ohne beides zu übernehmen und entweder selbst zu entsorgen oder zur Entsorgung zu transportieren. Diese Leistungen sind sach- und fachgerecht, umweltgerecht und umweltschonend sowie gemäß dem Stand der Technik zu erbringen. Als Stand der Technik gilt jener laut Erlaß des Bundesministeriums für Umwelt, Jugend und Familie vom 26.4.1993 betreffend die Mindestanforderungen an die Kühlgeräteentsorgung bzw die künftig an dessen Stelle tretenden Vorschriften. Bei Geräten mit Gutschein/Plakette ist der darauf befindliche Strichcode elektronisch abzulesen; hiefür erforderliche Hard- und Software hat der Entsorger nur nach Freigabe der Systembetreiber anzuschaffen und regelmäßige up-dates der Software bzw Neuanschaffung der Hardware vorzunehmen, wenn dies für die Funktionsfähigkeit oder für die Verbesserung der Funktionsfähigkeit des Systems notwendig ist. Nach Ablesung ist eine Weitergabe eines übernommenen Gerätes sowohl im Inland als auch im Ausland untersagt; eine Ausnahme bildet ausschließlich die Weitergabe zur ordnungsgemäßen weiteren Behandlung des übernommenen Kühlgerätes.

Vertragsgebiet ist immer mindestens ein Bundesland. Der Entsorger genießt keine Exklusivität. Er gewährleistet und

garantiert, über alle notwendigen behördlichen Berechtigungen und Bewilligungen für die von ihm zu erbringenden Leistungen zu verfügen. Für den Fall der Beauftragung von Subunternehmern verpflichtet er sich, alle vertraglichen Pflichten auf diese zu überbinden.

Das Entgelt des Entsorgers kann zwischen ihm und seinem Auftraggeber frei vereinbart werden, solange und sofern der Höchstbetrag des Systems nicht überschritten wird. Wenn sich die Parameter der Berechnung des Höchstbetrages für die Entsorger um mehr als 5 % ändern, können die Systembetreiberin oder die Mehrheit der Entsorger eine Anpassung des Höchstbetrages nach oben und unten begehrten. Über die Anpassung entscheiden die Systembetreiberin und die Entsorger einvernehmlich, im Falle fehlender Einvernehmlichkeit ein Schiedsgutachter. Die Entsorger haben einen Beitrag von S 25,-- pro übernommenem Altgerät für Verwaltungs- und Systemkosten an die Systembetreiberin zu bezahlen, für den die Anpassungsbestimmungen des Höchstbetrages sinngemäß gelten. Der auf unbestimmte Zeit abgeschlossene Vertrag kann von jeder Partei unter Einhaltung einer sechsmonatigen Kündigungsfrist zum Ende jedes Kalenderquartals aufgekündigt werden, aus wichtigem Grund auch mit sofortiger Wirkung. Zum System wird jedes Entsorgungsunternehmen zugelassen, sofern es die vom System vorgebende Qualitätskriterien (Behandlung der Geräte nach dem Stand der Technik) erfüllt. Jeder Vertragspartner gewährt der Systembetreiberin weitgehende Einsichts- und Kontrollrechte, die es ermöglichen, die ordnungsgemäße Erfüllung und Abwicklung des Vertrages zu überwachen. Ein Meldesystem, mit dem die Entsorger zur Weitergabe bestimmter Daten an die Systembetreiberin verpflichtet sind, dient ebenfalls Kontrollzwecken. Vertragsverletzungen verpflichten den Entsorger zur Leistung einer verschuldensunabhängigen Vertragsstrafe.

Die Zweitantragstellerin hat vor Ermittlung ihres Höchstpreises für ihr System im März 1995 ihre Entsorger aufgefordert, Offerte betreffend die Transportkosten von fünf Geräten binnen drei Wochen von den Anfallstellen (3.500 Fachhändler in Österreich) zu den Entsorgern zu legen, wobei flächendeckend mindestens ein Bundesland abgedeckt werden muß. Die Bandbreite der einlangenden Offerte betrug S 95,-- bis S 389,-- (beide Extremwerte betrafen Unternehmen mit geringem Umsatzvolumen), die hauptsächlich im System tätigen Entsorger legten Offerte zwischen S 135,-- und S 175,-- pro Gerät. Die Offerte hinsichtlich der Entsorgungskosten lagen zwischen S 287,-- und S 335,-- pro Gerät. Diese Offerte dienten der Systembetreiberin zur Festlegung ihres Höchstpreises. Für den Endverbraucher ergeben sich nach der neuen Rechtslage je nach Lage des Händlers im Bundesgebiet, Entfernung zum nächsten Abnahmepartner sowie Anzahl der zurückzugebenden Geräte unterschiedliche Rücknahmepreise. Der vom Händler verlangte Rücknahmepreis kann auch unter seinen Eigenkosten liegen, ist jedoch jedenfalls mit dem Höchstpreis limitiert. Die Ablesung der elektronisch verschlüsselten Strichcodes auf dem Gutschein/der Plakette anlässlich der Rücknahme von Altgeräten ist notwendig, um dem System die Kontrolle zu ermöglichen, ob der Gutschein/die Plakette vom System ausgegeben worden und nicht etwa gefälscht ist. In die Kalkulation der Sammelkosten fließt vor allem ein, wie groß das Sammelgebiet ist bzw welche topographische Gliederung es aufweist. Die Sammelpartner des Systems erhalten bundesweit ein einheitliches Entgelt, um Unstimmigkeiten zwischen ihnen zu vermeiden.

Die Rechtsvorgängerin der Zweitantragstellerin hat im Zeitraum 1.3. bis 31.12.1991 408.000 Entsorgungsplaketten verkauft, davon lagerten zum Stichtag 26.5.1994 ca 293.000 Plaketten (das sind 70 %) bei Konsumenten. Tatsächlich entsorgt wurden im selben Zeitraum 38.000 Altgeräte. Nach einer Schätzung im Juni 1994 werden pro Jahr in Österreich ca 80.000 bis 100.000 Altgeräte beim Ankauf von Neugeräten zurückgegeben; gemessen an der Anzahl der ausgegebenen Plaketten ergab dies eine Rücklaufquote von ca 18 %. Nach einer Schätzung betrug der jährliche Bedarf an Entsorgungsplaketten 300.000 Stück, wobei jährlich rund 60.000 Geräte zu entsorgen sein werden. Als Gründe für die niedrige Rückgabekurve von Altgeräten waren bisher der Export von Altgeräten in Reformstaaten des ehemaligen Ostblocks zu beobachten, weiters existiert im Inland ein funktionierender Altgerätemarkt und es besteht bei Konsumenten die Tendenz, sich ein Zweit- oder Drittühlgerät zu halten. Infolge der geringen Rücklaufquote an Altgeräten konnte die Systembetreiberin für das Jahr 1993 Rückstellungen aufgrund der eingenommenen Entgelte aus Plakettenverkäufen in Höhe von S 203.000.000,-- bilden. Für das Jahr 1994 schätzte sie die Höhe der möglichen Rücklagen mit weiteren S 150.000.000,--. Das System der Antragsteller deckt etwa 90 % des Kühlgeräte-Entsorgungsmarktes ab, ohne jedoch Monopolstellung zu besitzen.

Das Erstgericht stellte in Punkt 1 seines Beschlusses (- die Punkte 2 und 3 des Beschlusses sind nicht mehr Gegenstand des Rekursverfahrens -) fest, daß das von den Antragstellern betriebene flächendeckende Entsorgungssystem für Kühlgeräte, soweit es im Rahmen der in diesem Verfahren vorgelegten Vereinbarungen praktiziert werde, kein Kartell

im Sinn der §§ 9 bis 12 KartG sei. Es ging in rechtlicher Hinsicht zusammengefaßt davon aus, daß Gegenstand dieses Verfahrens und damit der vorliegenden Entscheidung das von den Antragstellern betriebene Entsorgungssystem im Zeitpunkt der Beschußfassung sei. Daß das System, bedingt durch die Gesetzesänderung, Modifikationen erfahren habe, ändere nichts daran, daß es sich dabei - auch in der wirtschaftlichen Realität - um ein einheitliches System handle; es sei demnach nicht das "System-alt" und "System-neu" gesondert zu beurteilen; Gegenstand der Entscheidung sei vielmehr der allein offene Feststellungsantrag vom 23.4.1996, der sich auf das System in seiner heute vorliegenden Form beziehe; lediglich Teilaspekte dieses Systems stellten die künftige Abwicklung jener Geschäftsfälle dar, die vor der Novellierung der Kühlgeräteverordnung ihren Ausgang genommen hätten, sowie die Form der derzeitigen Verwaltung der nach der alten Rechtslage entstandenen Vermögensrücklagen. Das heute bestehende System stelle kein Kartell (mehr) dar. Die im ersten Rechtsgang als kartellbegründend qualifizierten Vertragsklauseln seien aus dem System eliminiert worden, ohne daß durch die Modifikation der Geschäftsbedingungen neue Wettbewerbsbeschränkungen normiert worden wären. Die Höchstpreisregelung sei funktionsnotwendig und schon deshalb nicht wettbewerbsbeschränkend im Sinn des § 10 Abs 1 KartG. Die vom System aufgestellten Zulassungskriterien ("Marktzutrittschranken") seien im wesentlichen qualitativer Art, würden ohne Diskriminierung angewendet und damit kartellrechtlich neutral. Das den Systempartnern auferlegte Verbot, einmal übernommene und in das System eingebrachte Geräte an Dritte im In- oder Ausland weiterzugeben, es sei denn, die Weitergabe diene der ordnungsgemäßen weiteren Behandlung, beschränkten zwar ebenso wie die Verpflichtung zur Anschaffung einer bestimmten Hard- und Software zur Ablesung der auf dem Gutschein/der Plakette aufgedruckten Strichcodes die wirtschaftliche Betätigungs- und Entscheidungsfreiheit der Systempartner, in dem sie marktrelevante Verhaltensmöglichkeiten nicht mehr wahrnehmen könnten, die ihnen ohne die vertragliche Bindung offen stünden. Dennoch seien sie im Rahmen des hier vorliegenden "selektiven Entsorgungssystems" (umweltgerechte Behandlung der eingebrachten Geräte durch qualifizierte Unternehmen; Systemleistungen nur für vom System ausgegebene Gutscheine/Plaketten) deshalb als wettbewerbsrechtlich neutral und unbedenklich zu beurteilen, weil beide Verbote dazu dienten, die Erreichung des Vertragszweckes sicherzustellen: Nur das Weiterabeverbot verhindere, daß einmal in das System eingebrachte Geräte wieder aus diesem herausfielen, und nur eine Hard- bzw Software auf einheitlichen technischen Standpunkt ermögliche die Überprüfung, daß nur solche Gutscheine/Plaketten zu entsprechenden Systemleistungen (Gutschriften) führten, die auch tatsächlich vom System ausgegeben worden seien. Das Erstgericht stellte in Punkt 1 seines Beschlusses (- die Punkte 2 und 3 des Beschlusses sind nicht mehr Gegenstand des Rekursverfahrens -) fest, daß das von den Antragstellern betriebene flächendeckende Entsorgungssystem für Kühlgeräte, soweit es im Rahmen der in diesem Verfahren vorgelegten Vereinbarungen praktiziert werde, kein Kartell im Sinn der Paragraphen 9 bis 12 KartG sei. Es ging in rechtlicher Hinsicht zusammengefaßt davon aus, daß Gegenstand dieses Verfahrens und damit der vorliegenden Entscheidung das von den Antragstellern betriebene Entsorgungssystem im Zeitpunkt der Beschußfassung sei. Daß das System, bedingt durch die Gesetzesänderung, Modifikationen erfahren habe, ändere nichts daran, daß es sich dabei - auch in der wirtschaftlichen Realität - um ein einheitliches System handle; es sei demnach nicht das "System-alt" und "System-neu" gesondert zu beurteilen; Gegenstand der Entscheidung sei vielmehr der allein offene Feststellungsantrag vom 23.4.1996, der sich auf das System in seiner heute vorliegenden Form beziehe; lediglich Teilaspekte dieses Systems stellten die künftige Abwicklung jener Geschäftsfälle dar, die vor der Novellierung der Kühlgeräteverordnung ihren Ausgang genommen hätten, sowie die Form der derzeitigen Verwaltung der nach der alten Rechtslage entstandenen Vermögensrücklagen. Das heute bestehende System stelle kein Kartell (mehr) dar. Die im ersten Rechtsgang als kartellbegründend qualifizierten Vertragsklauseln seien aus dem System eliminiert worden, ohne daß durch die Modifikation der Geschäftsbedingungen neue Wettbewerbsbeschränkungen normiert worden wären. Die Höchstpreisregelung sei funktionsnotwendig und schon deshalb nicht wettbewerbsbeschränkend im Sinn des Paragraph 10, Absatz eins, KartG. Die vom System aufgestellten Zulassungskriterien ("Marktzutrittschranken") seien im wesentlichen qualitativer Art, würden ohne Diskriminierung angewendet und damit kartellrechtlich neutral. Das den Systempartnern auferlegte Verbot, einmal übernommene und in das System eingebrachte Geräte an Dritte im In- oder Ausland weiterzugeben, es sei denn, die Weitergabe diene der ordnungsgemäßen weiteren Behandlung, beschränkten zwar ebenso wie die Verpflichtung zur Anschaffung einer bestimmten Hard- und Software zur Ablesung der auf dem Gutschein/der Plakette aufgedruckten Strichcodes die wirtschaftliche Betätigungs- und Entscheidungsfreiheit der Systempartner, in dem sie marktrelevante Verhaltensmöglichkeiten nicht mehr wahrnehmen könnten, die ihnen ohne die vertragliche Bindung offen stünden. Dennoch seien sie im Rahmen des hier vorliegenden "selektiven Entsorgungssystems" (umweltgerechte

Behandlung der eingebrachten Geräte durch qualifizierte Unternehmen; Systemleistungen nur für vom System ausgegebene Gutscheine/Plaketten) deshalb als wettbewerbsrechtlich neutral und unbedenklich zu beurteilen, weil beide Verbote dazu dienten, die Erreichung des Vertragszweckes sicherzustellen: Nur das Weitergabeverbot verhindere, daß einmal in das System eingebrachte Geräte wieder aus diesem herausfielen, und nur eine Hard- bzw Software auf einheitlichen technischen Standpunkt ermögliche die Überprüfung, daß nur solche Gutscheine/Plaketten zu entsprechenden Systemleistungen (Gutschriften) führten, die auch tatsächlich vom System ausgegeben worden seien.

Die rekurswerbende Antragsgegnerin wendet sich nur gegen Punkt 1 des Beschlusses und beantragt ihn dahingehend abzuändern, daß festgestellt werde, daß das vorliegende von den Antragstellern betriebene flächendeckende Entsorgungssystem für Kühlgeräte ein Kartell im Sinn der §§ 9 bis 12 KartG sei. Die rekurswerbende Antragsgegnerin wendet sich nur gegen Punkt 1 des Beschlusses und beantragt ihn dahingehend abzuändern, daß festgestellt werde, daß das vorliegende von den Antragstellern betriebene flächendeckende Entsorgungssystem für Kühlgeräte ein Kartell im Sinn der Paragraphen 9 bis 12 KartG sei.

Die Antragstellerinnen beantragen in ihrer Gegenäußerung, dem Rekurs nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Rekurs ist nicht berechtigt.

Die Antragsgegnerin wendet sich in ihrem Rekurs ausschließlich gegen das im neuen Entsorgungsvertrag (Blg ./I) enthaltene Weitergabeverbot. Dieses verhindere, daß gebrauchte Geräte gehandelt würden, sodaß ein Gebrauchtgerätemarkt von vornherein nicht entstehen könne. Daher beeinflusse das System, indem es einen Gebrauchtgerätemarkt gar nicht entstehen lasse, massiv den Markt für Neugeräte, weil die Nachfrager von Gebrauchtgeräten dadurch als Nachfrager auf dem Neugerätemarkt auftreten müßten. Diese Auswirkung liege im Interesse der Mitglieder der Antragstellerinnen, nämlich der Erzeuger und Importeure von Neugeräten. Es liege daher jedenfalls ein Wirkungskartell vor. Das vom Erstgericht als funktionsnotwenig angesehene Weitergabeverbot könne, wenn überhaupt, nur eingeschränkt insoweit als gerechtfertigt angesehen werden, als nach Entwertung der am Kühlgerät aufgebrachten Plakette das Gerät dem Entsorgungskreislauf zwingend zugeführt werden müsse. Ein Weitergabeverbot könne aus der Kühlgeräteverordnung nicht abgeleitet werden, da der Vertreiber von Kühlgeräten nicht gezwungen sei, Altgeräte ausschließlich zum Zwecke der Entsorgung zurückzunehmen; er sei nur verpflichtet, Geräte auch dann zurückzunehmen, wenn sie verwendungsuntauglich seien und daher entsorgt werden müßten. Bisher seien gebrauchte Geräte einem Gebrauchtgerätemarkt zugeführt worden; das vorliegende System wolle das durch das Weitergabeverbot, welches daher nicht wettbewerbsneutral sei, verhindern.

Mit diesen Ausführungen verkennt die Rekurswerberin das im Entsorgungsvertrag mit den Entsorgern vereinbarte Weitergabeverbot. Die Rekurswerberin meint selbst, daß das Weitergabeverbot nur insoweit als gerechtfertigt angesehen werden könne, als "nach Entwertung der am Kühlgerät angebrachten Plakette das Gerät dem Entsorgungskreislauf zwingend zugeführt werden muß"; nichts anderes bestimmt § 1 Abs 4 und 5 des Entsorgungsvertrages (Blg ./I). Nach Ablesung (= Entwertung) des Gutscheins muß das fragliche Gerät auch tatsächlich entsorgt werden. Mehr als das, was die Rekurswerberin selbst für unbedenklich hält, wird im Entsorgungsvertrag auch nicht vereinbart. Mit diesen Ausführungen verkennt die Rekurswerberin das im Entsorgungsvertrag mit den Entsorgern vereinbarte Weitergabeverbot. Die Rekurswerberin meint selbst, daß das Weitergabeverbot nur insoweit als gerechtfertigt angesehen werden könne, als "nach Entwertung der am Kühlgerät angebrachten Plakette das Gerät dem Entsorgungskreislauf zwingend zugeführt werden muß"; nichts anderes bestimmt Paragraph eins, Absatz 4 und 5 des Entsorgungsvertrages (Blg ./I). Nach Ablesung (= Entwertung) des Gutscheins muß das fragliche Gerät auch tatsächlich entsorgt werden. Mehr als das, was die Rekurswerberin selbst für unbedenklich hält, wird im Entsorgungsvertrag auch nicht vereinbart.

Die Rekurswerberin geht zutreffend davon aus, daß die Kühlgeräteverordnung die Vertreiber von Kühlgeräten (also die Elektrohändler) nicht verpflichtet, Altkühlgeräte ausschließlich zum Zwecke der Entsorgung zurückzunehmen. Sie können gebrauchsfähige Kühlgeräte, und zwar auch solche mit aufgeklebtem Gutschein oder Plakette, auch zum Weiterverkauf am Altgerätemarkt zurücknehmen. Ebenso ist kein Letztverbraucher gehindert, sein Altgerät als Zweitgerät zu behalten oder es am freien Altgerätemarkt zu verkaufen. Die Erhebungen des Erstgerichtes haben

ergeben, daß ein funktionierender Gebrauchtgerätemarkt existiert; dies wird auch durch die geringe Rücklaufquote, gemessen an der Anzahl der ausgegebenen Plaketten (ca 18 %), die zu der unerwünscht hohen Ansammlung von Rücklagen nach dem alten System geführt hat, dokumentiert.

Durch das im neuen System enthaltene Weitergabeverbot nach Entwertung des Gutscheins wird dieser Gebrauchtgerätemarkt aber in keiner kartellrechtlich relevanten Weise beschränkt: Es soll dadurch nur einerseits verhindert werden, daß Händler vom Konsumenten das vollständige Entgelt für die Entsorgung des Kühlgerätes einheben und anschließend das Gerät vereinbarungswidrig doch keiner Entsorgung zuführen, und andererseits Entsorger den Gutschein für die fachgerechte Entsorgung des Gerätes kassieren, das Gerät aber nicht einer solchen zuführen, sondern am Gebrauchtgerätemarkt im Inland oder ins Ausland weiterverkaufen. Bei den von den Antragstellerinnen ausgegebenen Gutscheinen handelt es sich nämlich wirtschaftlich betrachtet um ein Akonto für die Bezahlung der Entsorgung des Kühlgerätes, auf das die Entsorger nach Ablesung und Entwertung einen Anspruch gegen die Antragstellerinnen auf Auszahlung erwerben (§ 3 Abs 7 des Entsorgungsvertrages). Gleiches gilt für die früher ausgegebenen Plaketten, mit der Maßgabe, daß der Preis der Plakette die vollen Kosten der Entsorgung des Kühlgerätes abgedeckt hat. Da Zweck des gesamten "selektiven Entsorgungssystems" die umweltgerechte Entsorgung der eingebrachten Geräte ist, für die die Antragstellerinnen den Entsorgern einen Akontobetrag in Form des Gutscheines zahlen, ist es selbstverständlich und sachgerecht, daß die Antragstellerinnen Wert darauf legen, daß nach der Entwertung des Gutscheins die Geräte auch tatsächlich entsorgt und nicht weiterverkauft werden. Damit zeigt sich, daß es sich bei diesem Weitergabeverbot nach Ablesung (= Entwertung) des Gutscheins um eine funktionsnotwendige Nebenbestimmung (ancillary restraint) handelt, die die im übrigen kartellrechtlich neutrale Vereinbarung nicht kartellrechtlich relevant macht. Durch das im neuen System enthaltene Weitergabeverbot nach Entwertung des Gutscheins wird dieser Gebrauchtgerätemarkt aber in keiner kartellrechtlich relevanten Weise beschränkt: Es soll dadurch nur einerseits verhindert werden, daß Händler vom Konsumenten das vollständige Entgelt für die Entsorgung des Kühlgerätes einheben und anschließend das Gerät vereinbarungswidrig doch keiner Entsorgung zuführen, und andererseits Entsorger den Gutschein für die fachgerechte Entsorgung des Gerätes kassieren, das Gerät aber nicht einer solchen zuführen, sondern am Gebrauchtgerätemarkt im Inland oder ins Ausland weiterverkaufen. Bei den von den Antragstellerinnen ausgegebenen Gutscheinen handelt es sich nämlich wirtschaftlich betrachtet um ein Akonto für die Bezahlung der Entsorgung des Kühlgerätes, auf das die Entsorger nach Ablesung und Entwertung einen Anspruch gegen die Antragstellerinnen auf Auszahlung erwerben (Paragraph 3, Absatz 7, des Entsorgungsvertrages). Gleiches gilt für die früher ausgegebenen Plaketten, mit der Maßgabe, daß der Preis der Plakette die vollen Kosten der Entsorgung des Kühlgerätes abgedeckt hat. Da Zweck des gesamten "selektiven Entsorgungssystems" die umweltgerechte Entsorgung der eingebrachten Geräte ist, für die die Antragstellerinnen den Entsorgern einen Akontobetrag in Form des Gutscheines zahlen, ist es selbstverständlich und sachgerecht, daß die Antragstellerinnen Wert darauf legen, daß nach der Entwertung des Gutscheins die Geräte auch tatsächlich entsorgt und nicht weiterverkauft werden. Damit zeigt sich, daß es sich bei diesem Weitergabeverbot nach Ablesung (= Entwertung) des Gutscheins um eine funktionsnotwendige Nebenbestimmung (ancillary restraint) handelt, die die im übrigen kartellrechtlich neutrale Vereinbarung nicht kartellrechtlich relevant macht.

Da die Rekurswerberin im übrigen die rechtliche Beurteilung des Erstgerichtes nicht bekämpft, genügt es auf die oben wiedergegebene zutreffende Begründung des Erstgerichtes zu verweisen; zusätzlich wird noch auf die OGH-Entscheidung vom 9.12.1996, 16 Ok 5/96, WBI 1997,127, die vergleichbare Vertragsklauseln betreffend das Sammel- und Entsorgungssystem für große Haushaltsgeräte ("weiße Ware") behandelt, verwiesen.

#### **Anmerkung**

E46419 16P00097

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

ECLI:AT:OGH0002:1997:0160OK00009.97.0623.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19970623\_OGH0002\_0160OK00009\_9700000\_000

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)