jusline®
»» Recht. Schnell

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

# TE OGH 2009/3/25 16Ok2/09 (16Ok3/09)

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 25.03.2009

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat als Rekursgericht in Kartellrechtssachen durch die Präsidentin Hon.-Prof.Dr.Griss als Vorsitzende, die Hofräte Dr.Vogel und Univ.-Prof.Dr.Kodek sowie die fachkundigen Laienrichter KommerzialräteDr.Fidelis Bauer und Dr.Erich Haas als weitere Richter in der Kartellrechtssache des Antragstellers Fachverband *****, vertreten durch Schönherr Rechtsanwälte in Wien, gegen die Antragsgegnerin B*****, vertreten durch Mag.Dr.Axel Reidlinger, Rechtsanwalt in Wien, wegen Antrags auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß §7 Abs 3 NVG, über die Rekurse der Antragsgegnerin gegen die Beschlüsse des Oberlandesgerichts Wien vom 17. September 2008, GZ 25 NaV 1, 2/07-28, und vom 3. November 2008, GZ 25 NaV 1, 2/07-33, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

**Spruch**

Dem Rekurs gegen den Beschluss vom 17. September 2008 wirdnicht Folge gegeben.

Mit ihrem Rekurs gegen den Beschluss ON 33 wird die Rekurswerberin auf diese Entscheidung verwiesen.

Die Rekursbeantwortung des Antragstellers ON 41 wird zurückgewiesen.

**Text**

Begründung:

Der Antragsteller begehrt, gestützt auf § 7 Abs 2 Z 2 iVm§ 2 NVG, die Antragsgegnerin dazu zu verpflichten, es zu unterlassen, Sägewerke der K***** Gruppe beim Bezug von Sägerundholz im Verhältnis zu anderen Sägewerken, die gesetzliche Mitglieder des Antragstellers sind, bei Vorliegen gleicher Voraussetzungen durch die Gewährung von sachlich nicht gerechtfertigten Sägerundholzpreisen und/oder sonstigen Sonderkonditionen zu bevorzugen, insbesondere durch

1. die Belieferung mit Sägerundholz zu Preisen, die unter Berücksichtigung sämtlicher Skonti, Rabatte und sonstiger Preisvorteile mehr als 5 % unter dem Einkaufspreis anderer Holzabnehmer der Antragsgegnerin für die vertragsrelevanten Holzarten (Fichte und Kiefer) und Holzqualitätssortimente (Qualitäten SL B, SL D und SL BC, jeweils der Stärkeklassen 1b, 2a und 2b+) liegen; und/oder

2. die Zusicherung der Belieferung mit einer Mindestmenge an ausschließlich hochwertigem und ungeschädigtem Sägerundholz; und/oder

3. die Einräumung eines Vorkaufsrechts für das im Einkaufsgebiet von K***** anfallende Käferholz.

Zur Sicherung dieses Begehrens stellt der Antragsteller einen inhaltsgleichen Sicherungsantrag.

Zum bisherigen Verfahrensgang kann auf den Aufhebungsbeschluss vom 16.7.2008,16 Ok 3/08, verwiesen werden.

Im zweiten Rechtsgang brachte der Antragsteller zu den noch zu prüfenden weiteren Anspruchsvoraussetzungen vor, die Antragsgegnerin beliefere auf Basis des genannten Vertrags K***** und die mit ihr verbundenen Unternehmen („K***** Gruppe"), die mit fünfGroßsägewerken in Deutschland zu den drei größten Sägeunternehmen in Europa zähle, seit kurzem mit gesamtwirtschaftlich bedeutenden Mengen an Sägerundholz zu Vorteilskonditionen, die im Marktvergleich einzigartig und noch nie da gewesen seien. Die Kooperation zwischen der Antragsgegnerin und K***** habe schwerwiegende wettbewerbliche Auswirkungen auf andere Sägerundholzabnehmer, darunter insbesondere auch die österreichischen Sägeunternehmen. Diese würden aufgrund der K***** vertraglich zugesicherten Mengen an Sägerundholz entweder gar nicht mehr oder nur noch sehr eingeschränkt von der Antragsgegnerin beliefert, sie würden aufgrund der im Marktvergleich einzigartigen Vorteilskonditionen des gegenständlichen Vertrags beim Einkauf von Sägerundholz diskriminiert und wären damit gegenüber der K***** Gruppe, die zunehmende Mengen an Schnittholz auch in Österreich absetze, einem massiven Wettbewerbsnachteil ausgesetzt.

Je nach Stärke und Qualität liege der Marktpreis für Sägerundholz derzeit zwischen 40 EUR und 90 EUR je Fm „frei Waldstraße". Die zusätzlich anfallenden Kosten für den Transport bis zum Werk beliefen sich auf rund 10 EUR je Fm. Aufgrund der hohen Transportkosten sei der Radius, in dem ein Sägewerk wirtschaftlich sinnvoll Rundholz einkaufen könne, eng (150 km). Sägewerke im süddeutschen und österreichischen Raum im grenznahen Bereich zu Bayern seien daher von den Auswirkungen des K*****-Vertrags besonders stark betroffen. Die Nachfrage nach Sägerundholz liege in der Regel mehrfach über dem verfügbaren Angebot. Dies führe dazu, dass größere Bestellmengen eines Sägewerks nicht zu niedrigeren, sondern regelmäßig zu höheren Einkaufspreisen führten.

Mit dem K*****-Vertrag habe Bayern eine Betriebsansiedelungspolitik verfolgt: Am 20. 12. 2006 sei das aktuell jüngste Großsägewerk von K***** in Bayern in Betrieb gegangen. Für die Errichtung des Werks habe K***** den Abschluss eines langfristigen Holzliefervertrags mit der Antragsgegnerin zur Bedingung gemacht, der im November 2004 zwischen K***** und dem bayerischen Landwirtschaftsministerium im unmittelbaren Zusammenhang mit der Errichtung des Sägewerks in Bayern ausverhandelt worden sei und die Antragsgegnerin zum jederzeitigen Vertragsrücktritt berechtige, wenn K***** das Sägewerk in Bayern nicht bis spätestens 31. 12. 2007 in Betrieb nehme. Der K*****-Vertrag sei für zunächst fünf Jahre mit einer von K***** einseitig ausübbaren Verlängerungsoption für weitere fünf Jahre abgeschlossen worden. Die Antragsgegnerin sei niemals bereit gewesen, mit anderen Sägewerken derart langfristige Verträge abzuschließen, sondern habe nur Vereinbarungen mit einer Vertragsdauer von ein bis maximal zwei Kalenderquartalen, erst in jüngerer Vergangenheit auch einige wenige Ein-Jahres-Verträge abgeschlossen. Gerade in Zeiten niedrigerer Holzpreise wie zum Zeitpunkt des Abschlusses des K*****-Vertrags hätten sich aber praktisch alle Holzeinkäufer durch längerfristige Verträge günstige Preise dauerhaft sichern wollen. Knapp vor Abschluss des K*****-Vertrags seien die Holzpreise bedingt durch vorangegangene Kalamitätsereignisse auf einem sehr niedrigen Niveau gewesen, das zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses bereits wieder im Steigen begriffen gewesen sei. Dennoch habe die Antragsgegnerin mit K***** Preise unter dem damaligen ohnehin schon niedrigen Marktpreisniveau vereinbart. Durch die Laufzeit des K*****-Vertrags habe sich die Preisdiskriminierung zwischen der K***** Gruppe und anderen Sägeunternehmen noch verstärkt. Die Preisanpassungsklausel des K*****-Vertrags könne aufgrund des limitierenden Preisanpassungskorridors von jährlich max +/- 2EUR pro Fm nicht als Regulativ wirken. Der Vertrag enthalte auch eine industrieweit einzigartige Einschränkung, dass Holz der Qualität „SL BC" an K***** nur geliefert werden dürfe, sofern es „ohne Insektenbefall" und „ohne jede sonstige Gütebeeinträchtigung" sei, wodurch K***** stets ausschließlich mit hochwertigen und ungeschädigten Hölzern zu Niedrigstpreisen zu beliefern sei, während sich die Antragsgegnerin sonst das Recht vorbehalte, bei Bedarf Frischholzmengen durch Käferholz mit üblichen Qualitätsbeeinträchtigungen zu ersetzen. Der Vertrag verpflichte die Antragsgegnerin nicht nur zur Lieferung einer jährlichen Mindestmenge von 500.000 Fm Sägerundholz ohne jegliche Gütebeeinträchtigung, sondern räume K***** zusätzlich noch ein Vorkaufsrecht für das gesamte im Einkaufsgebiet von K***** anfallende Käferholz ein. K***** könne dadurch jährlich zusätzliche 400.000 Fm an Käferholz, damit insgesamt knapp ein Viertel des gesamten Einschlags an Sägerundholz im bayerischen Staatswald erwerben. Dies könne zu einer zusätzlichen Verknappung und Monopolisierung des Rohstoffs Holz führen. Die Antragsgegnerin habe bereits 2005 angekündigt, die bislang gewährten Skonti einzustellen, während sich K***** ein zweiprozentiges Skonto vertraglich gesichert habe. Selbst im

Katastrophenfall, wenn aufgrund großer Mengen an geschädigtem Holz Einschlagsbeschränkungen für Frischholz verhängt würden, könne K***** auf der Auslieferung der Mindestjahresmengen bestehen. Überdies erhöhe sich die mögliche Abnahmemenge von K***** auf das 1,6-fache. Die Beschränkung von 30 % für die „SL BC“ Qualität bringe K***** keinen Nachteil, weil sie vertraglich als mängelfreies Holz definiert sei. Weiters reduziere sich im Katastrophenfall der Einkaufspreis für K***** um weitere 10%. Der kapitalisierte Vorteil aus dem K*****-Vertrag sei enorm und betrage ein Mehrfaches der branchenweiten durchschnittlichen Ertragsmarge. Die Lage habe sich im letzten Jahr noch zugespitzt, weil die Antragsgegnerin in diesem Zeitraum die Verkaufspreise für Sägerundholz gegenüber Sägebetrieben erneut deutlich angehoben habe, während K***** das Sägerundholz weiterhin zu dem vertraglich garantierten Tiefstpreis beziehe. Es fehle an einer Rechtfertigung.

Die Antragsgegnerin bestritt dies und beantragte die Zurückweisung, hilfsweise die Abweisung des Antrags auf Erlassung der einstweiligen Verfügung. Es sei keine Diskriminierung im Sinn des § 2 NVG gegeben, da zu keinem Zeitpunkt gleiche Voraussetzungen vorgelegen hätten: Die österreichischen Abnehmer, die einen Vertrag mit der Antragsgegnerin abgeschlossen hätten, bezögen über die gesamte Vertragsdauer hinweg jeweils wesentlich kleinere Mengen Rundholz. Die Verträge mit den österreichischen Sägewerken seien jeweils nur für einen relativ kurzen Zeitraum (drei bis vierzehn Monate) abgeschlossen worden, jener mit K***** jedoch auf fünf Jahre mit Verlängerungsoption. Darin liege für die Antragsgegnerin eine erhebliche Erhöhung der langfristigen Absatzsicherheit. K***** sei als langfristiger Abnehmer großer Holzmengen für die Antragsgegnerin auch ein wesentlich wichtigerer Handelspartner.

Der Antragsteller vergleiche zudem Preise aus Verträgen, deren Abschlusszeitpunkte einige Jahre auseinander lägen. Die K*****-Vertragspreise seien bei Vertragsabschluss nicht unter den damaligen am Rundholzmarkt erzielbaren Preisen gelegen, sondern uneingeschränkt marktkonform gewesen. Zum Zeitpunkt des Abschlusses des Vertrags mit K***** habe der derzeit bestehende Nachfrageüberhang bei Sägerundholz noch nicht eingesetzt und sei nicht vorhersehbar gewesen. Erst ab 2005 habe sich die Angebots-/Nachfragesituation für Rundholz mit der Schaffung zusätzlicher Sägekapazitäten durch die Errichtung neuer Sägewerke in Bayern so nachhaltig verändert, dass die steigende Nachfrage zu einem Anstieg der Marktpreise im Laufe der letzten Jahre geführt habe. Die mit den österreichischen Sägewerken vereinbarten Preise seien marktüblich.

Beim Preisvergleich sei auch entscheidend, ob sich der Vertragspreis nur auf Holz aus regulären Hieben beziehe und Holz aus Zwangseinschlägen nur zu reduzierten Preisen abgenommen werde, oder ob - wie im Vertrag mit K***** - Hölzer aus Zwangseinschlägen bis zu einem Anteil von 30 % an der Jahresliefermenge von K***** verpflichtend zum Standardpreis ohne weitere Preisreduktion abgenommen werden müssten. Beachte man, dass die in manchen Verträgen angeführten Preise „frei Hafen“ und nicht „frei Waldstraße“ vereinbart worden seien und der Kaufpreis „frei Waldstraße“ sich aus „frei Hafen“ minus 6 EUR pro Festmeter errechne, so ergebe sich ein alles andere als unüblicher Preis, der zum Teil sogar im unteren Drittel der Bandbreite liege.

Die Vertragspreise seien als „Mischkalkulation“ anzusehen, die sich aus einer Preisstaffelung im Hinblick auf verschiedene Güter- und Stärkeklassen ergäben. Die Anführung einzelner Preise für einzelne Güteklassen sei nicht repräsentativ und könne nicht herangezogen werden, um die Gesamtkonditionen bei der Abnahme von Sägerundholz zwischen den einzelnen vom Antragsteller vertretenen Sägewerken und K***** zu vergleichen. Die Angaben zu den Zahlungskonditionen und Skonti seien nicht korrekt, da derzeit keine Einstellung der bislang gewährten Skonti beabsichtigt sei.

Zudem sei wegen der in Österreich im Vergleich zu Deutschland unterschiedlichen (de facto strengeren) Art der Rundholzvermessung durch die Sägewerksbetriebe, die in Österreich für die gleiche gelieferte Menge regelmäßig Mindervolumina von - je nach Holzdimension - bis zu 10 % ergebe, keine unmittelbare Vergleichbarkeit der Rundholzpreise gegeben. Erschwerend komme der durch die Ermittlung kleinerer Durchmesserklassen indizierte Klassensprung in Stärkeklassen geringerer Werthaltigkeit hinzu.

K***** würde durch Abnahme und Verwertung des Holzes auf bayerischem Gebiet im Sinne einer „Politik der kurzen Wege“ unnötige Belastungen (Straßennetz, Luftqualität) vermeiden, die durch den Holzexport entstünden. Auch bliebe die Wertschöpfung im Lande und hätten durch die Errichtung des K*****-Werks Arbeitsplätze in Bayern geschaffen werden können.

Im Zeitraum des Vertragsabschlusses zwischen K***** und Vertretern des Privat- und Körperschaftswaldes hätten im

relevanten geographischen Markt Vereinbarungen zu vergleichbaren Konditionen bzw sogar niedrigeren Preisen existiert. Das selektive Anpassen von Preisen an konkurrierende Angebote von Wettbewerbern, um bereits zum eigenen Kundenkreis gehörende Kunden zu behalten, sei sogar Markbeherrschern erlaubt, auch wenn dies zu einer Ungleichbehandlung zwischen den vom marktbeherrschenden Unternehmen angesprochenen Kunden und den sonstigen Kunden des Marktbeherrschers führe. Dies müsse erst recht für die - nicht einmal marktbeherrschende - Antragsgegnerin gelten. Die von der Antragsgegnerin gewährten Konditionen basierten auf der wirtschaftlichen Gegenleistung des Vertragspartners, sie seien daher sachlich gerechtfertigt.

Die Behauptungen zu einer Betriebsansiedelungspolitik der Antragsgegnerin seien zurückzuweisen. Da Anfang April 2005 nicht klar gewesen sei, ob K***** das Werk südlich von A***** bis Ende 2007 bauen und in Betrieb nehmen könne, sei der Abschluss des Hauptvertrags von der Inbetriebnahme des Werks abhängig gemacht worden. Das im Vertrag enthaltene Rücktrittsrecht stehe im Übrigen beiden Vertragsparteien zu.

Auch die Voraussetzungen nach § 7 Abs 4 NVG lägen nicht vor, da den österreichischen Sägewerken überhaupt kein Schaden drohe. Für die Erlassung einer einstweiligen Verfügung mangle es an der Dringlichkeit. Die beantragten Aufträge seien nicht als geeignete Mittel zu qualifizieren, da sie keinesfalls zur Folge hätten, dass deshalb die österreichischen Sägewerke überhaupt oder in größeren Mengen oder zu besseren Konditionen mit Rundholz beliefert würden. Dies gelte auch für Punkt 2 und 3 des Unterlassungsbegehrens (zugesicherte Mindestmenge; Vorkaufsrecht). Der leistungsgerechte Wettbewerb sei nicht gefährdet, da Nadelrundhölzer zu wirtschaftlich sinnvollen Konditionen auch in einem tatsächlich weiteren geographischen Markt als in einem Radius von 150km bezogen werden könnten. Eine Abhängigkeit einzelner Sägewerke von einer Belieferung durch die Antragsgegnerin sei nicht anzunehmen, sodass es schon an deren erheblicher Marktposition im österreichischen Markt mangle. Es liege folglich auch keine Gefährdung nach § 7 Abs 4 NVG vor.

Das Erstgericht gab dem Sicherungsantrag teilweise statt und trug der Antragsgegnerin auf, es ab sofort bis zur Rechtskraft des über den Hauptantrag ergehenden Beschlusses zu unterlassen, Sägewerke der K***** Gruppe beim Bezug von Sägerundholz im Verhältnis zu anderen Sägewerken, die gesetzliche Mitglieder des Antragstellers sind, durch die Belieferung mit Sägerundholz zu Preisen zu bevorzugen, die unter Berücksichtigung sämtlicher marktüblicher Skonti, Rabatte und sonstiger Preisvorteile mehr als 5 % unter dem Einkaufspreis anderer Großkunden (Holzabnehmer) der Antragsgegnerin für die vertragsrelevanten Holzarten (Fichte und Kiefer) und Holzqualitätssortimente (Qualitäten SL B, SLD und SLBC, jeweils der Stärkeklassen 1b, 2a und 2b+) liegen.

Das Mehrbegehren, der Antragsgegnerin auch aufzutragen, es ab sofort bis zur Rechtskraft des über den Hauptantrag ergehenden Beschlusses zu unterlassen, Sägewerke der K***** Gruppe beim Bezug von Sägerundholz im Verhältnis zu anderen Sägewerken, die gesetzliche Mitglieder des Antragstellers sind, bei Vorliegen gleicher Voraussetzungen durch Gewährung von sachlich nicht gerechtfertigten Sägerundholzpreisen und/oder sonstigen Sonderkonditionen zu bevorzugen, insbesondere durch

- die Zusicherung der Belieferung mit einer Mindestmenge an ausschließlich hochwertigem und unbeschädigtem Sägerundholz und/oder

- die Einräumung eines Vorkaufsrechts für das im Einkaufsgebiet von K***** anfallende Käferholz

wies es ab.

Dabei traf das Erstgericht folgende Feststellungen:

Die Antragsgegnerin ist größter deutscher Rundholzanbieter und verfügt in Bayern über eine bedeutende Marktstellung. Ihre Geschäftstätigkeit umfasst die Bewirtschaftung von rund 720.000 Hektar Waldfläche und 85.000Hektar sonstiger Flächen in Bayern und Österreich. Der Holzeinschlag im bayerischen Staatswald belief sich im Jahr 2006 auf rund 5,4 Mio Fm, wovon über zweiDrittel als Stammholz in die Sägeindustrie flossen. Die Holzlieferverträge werden mit Säge- und anderen holzverarbeitenden Unternehmen im In- und Ausland, unter anderem mit österreichischen Sägeunternehmen, abgeschlossen. Fichtenstammholz stellt mit 63 % den größten Anteil der verkauften Sortimente, Kiefernstammholz einen Anteil von 13%.

Die Holzpreisentwicklung hat im Dezember 1999 durch das Sturmtief Lothar einen massiven Einbruch erfahren. Für Fichtenstammholz sank der Preisindex zwischen Jahresende 1999 und Jahresmitte 000 von 120 auf 80Indexpunkte. Es folgten rasche Auf- und Abschwünge, der Preisindex erreichte 2002 und Ende 2003 erneut einen Tiefpunkt, beruhigte

sich im Jahr 2004 und zeigte ab Ende 2004 wieder einen Aufwärtstrend. Im Jänner 2005 lag der Index knapp unter 100 %, im Juli 2006 bei 110 %, im Jänner 2007 bei 130 %. Nicht zuletzt aufgrund der Ergebnisse der Bundeswaldinventur im September 2004, wonach „nur zwei Drittel" der Nutzungspotenziale tatsächlich genutzt würden, erfolgte eine Serie von Neu- und Erweiterungsinvestitionen in der Sägeindustrie, die aufgrund der steigenden Nachfrage ab etwa 2005 im Verhältnis zum vom Prinzip der Nachhaltigkeit geprägten Angebot der Antragsgegnerin zu einem Nachfrageüberhang führte.

Die K***** Gruppe ist vor allem in der Produktion von Schnittholz tätig, wovon sie im Jahr 2006 insgesamt ca 3,5 Mio $m^3$ produzierte. Im Jahr 2005 belief sich ihr Umsatz, den sie vornehmlich in Europa, Asien und den USA erwirtschaftete, auf mehr als 480 Mio EUR. In Europa sind ihre wichtigsten Absatzmärkte neben Deutschland vor allem Österreich, Niederlande, Italien und Frankreich.

Schon 2004 war der Freistaat Bayern - vor Ausgliederung der Bewirtschaftung seiner Waldflächen in die Antragsgegnerin - daran interessiert, die K***** Gruppe zur Errichtung eines Großsägewerks in Bayern gewinnen zu können. Dafür wurde von der K***** Gruppe eine längerfristige Versorgungssicherheit gewünscht. In unmittelbarem Zusammenhang mit der Errichtung des Großsägewerks wurde am 4. 4. 2005 zwischen der K***** GmbH (im Folgenden: K*****) und dem Freistaat Bayern eine „Vereinbarung über Rundholzeinkauf" getroffen, die beide Parteien für den Fall, dass K***** nicht bis spätestens 31. 12. 2007 das Werk Bayern in Betrieb nimmt, zum Vertragsrücktritt berechtigte.

Im Dezember 2006 ging das Großsägewerk in L***** in der Nähe von A***** („Werk B*****") mit einer jährlichen Einschnittsleistung von ca1MioFm in Betrieb.

Die Vereinbarung enthält ua folgende Klauseln:

...

I. Holzmengen für das Werk B*****

1. Kaufgegenstand:

K***** kauft und bezieht von den B***** bzw von deren Rechtsnachfolgern und die B***** bzw deren Rechtsnachfolger verkaufen und liefern an K***** für das Werk B***** 500.000 Fm/Jahr Nadelholzstandardlängen aus dem B*****, davon 450.000 Fm Fichte und 50.000 Fm Kiefer aus regulärem und ZE-Einschlag (ZE: bis zu 30 %; Windwurf, Schneebruch, Käferholz ohne Bohrlöcher; jeweils ohne Gütebeeinträchtigung).

Der Kaufvertrag beschränkt sich auf die Lieferung der vorgenannten Holzmengen aus einem Lieferumkreis von ca100km um die Stadt A***** bzw 100 km im Umkreis des geplanten Werksstandortes (nachfolgend „Einkaufsgebiet"). Zu darüber hinausgehenden Lieferungen ist die B***** nicht verpflichtet.

K***** machte deutlich, dass es vor seiner Entscheidung über die Errichtung des Werks B***** 2/3 der geplanten Einschnittsmenge langfristig unter Vertrag nehmen will (ca 800.000 Fm) und forderte 600.000 Fm/Jahr. Die B***** sagen eine Mindest-Jahresmenge in Höhe von 500.000 Fm verbindlich zu. Der Mehrmengenwunsch wurde von der B***** aufgenommen. Die Mehrmenge wird, wenn möglich, angeboten und zwar zu gleichen Konditionen wie die Mindestmenge. K***** beabsichtigt weiters entsprechend ca 250.000 Fm aus dem Privat- und Körperschaftswald langfristig zu sichern. Abhängig vom Ausgang der Verhandlungen mit dem Privat- und Körperschaftswald verpflichten sich K***** und die B*****, über eine Ausweitung des Einkaufsgebietes und eine Mehrmenge von 50.000 Fm pro Jahr auf Basis der Konditionen für die zugesagten Mindestmengen zu verhandeln.

2. Vertragslaufzeit:

K***** und B***** verpflichten sich, den Holzkaufvertrag zunächst über einen Zeitraum von fünfJahren ab Beginn der Rundholzlieferungen durch die B***** abzuschließen. Auf Verlangen auch nur einer der beiden Vertragsparteien verlängert sich der Vertrag mit gleichen Mengen um weitere fünf Jahre (Preisgestaltung s Ziff 3.5).

3. Holzpreise:

3.1 Frischholzpreise

In dem Holzkaufvertrag zwischen K***** und B***** werden folgende Holzpreise für Fichte SL B/BC, unentrindet, frei Waldstraße, vereinbart:

Sorte

Unterstellte

Mengenaufteilung

SL B

Frischholz

SLD

SL BC Holz aus ZE-Einschlag

1b

Ca 15 %

45 EUR/Fm

28 EUR/Fm

45 EUR/Fm

2a

Ca 15 %

55 EUR/Fm

28 EUR/Fm

55 EUR/Fm

2b+

Bis 65 %

60 EUR/Fm

32 EUR/Fm

60 EUR/Fm

Unter die Güte BC fällt alles frische, gesunde und gerade Holz aus ZE-Einschlag ohne Insektenbefall (=keine Einbohrlöcher) und ohne jegliche sonstige Gütebeeinträchtigung. Es können davon jährlich maximal 30 % der Vertragsmenge zu BC-Konditionen geliefert werden. Rundholz der Stärkeklasse 4 (bis max 45 cm Zopf o. Rinde) wird bis zu einem Anteil an der Jahresliefermenge von 5 % zum 2b+ Preis abgenommen. Mengen, die diesen Anteil übersteigen, werden mit 10 EUR/Fm unter dem jeweils gültigen 2b+ Preis vergütet.

3.2 Käferholz

Für Käferholz, nur soweit es von Rindenbrütern befallen oder qualitätsbeeinträchtigt ist, gilt ein Preisabschlag von 20 %.

Die B***** werden sich im Holzkaufvertrag verpflichten, Käferholz oberhalb der Mindestjahresmenge, welches im Einkaufsgebiet anfällt, K***** anzubieten.

3.3 Skonto

...

3.4 Preisanpassungen

Die in Ziff 3.1 vereinbarten Preise gelten bis 2Jahre nach Beginn der Holzlieferungen durch die B*****, längstens jedoch bis zum 31.12.2008. Für die verbleibende Laufzeit des Holzkaufvertrages wird der Holzpreis jährlich, spätestens jedoch beginnend zum 1.1.2009, nach einem Index angepasst, der zu jeweils 50 % besteht aus:

- Verkaufserlös der B***** für FI - SL - B/BC - 2b (ohne Verkäufe an K*****)

- ZMP-Index für Schnittholz (D) (exakte Sortimentsbestimmung in Absprache zwischen Vertragspartnern)

Die Preisanpassungen nach Satz2 sind begrenzt auf jährlich max +/-2 EUR/Fm; Bezugspunkt ist das jeweilige Vorjahr.

3.5 Preisgestaltungen für die Optionsperiode

Sollte von der optionalen Verlängerung des Vertrags um weitere fünf Jahre (s Ziff 2 Satz 2) Gebrauch gemacht werden, wird ein Marktpreis für das erste Jahr der Optionsperiode zwischen den Vertragspartnern vereinbart. Dabei gelten folgende Maßgaben:

- Grundlage des Marktpreises ist der zuletzt gültige Preis gem. Ziff 3.4.

- Der zu verhandelnde Marktpreis darf maximal 5EUR/Fm über oder unter diesem Preis liegen.

- Sollte bei Ablaufen der ersten Vertragslaufzeit des Holzkaufvertrags (gem Nr 2 Satz 1) ein Katastrophenfall gem Ziff 6.1 vorliegen, wird die Neuverhandlung über diesen oben genannten zu vereinbarenden Marktpreis bis zum Auslaufen der Einschlagsbeschränkung verschoben. Bis dahin gelten die Preise gem Ziff 3.1 bis 3.4 iVm Ziff 4, 5 und 6.

Nach Ablauf des ersten Jahres der Optionsperiode erfolgt jährlich eine Preisanpassung im Anhalt an Ziff 3.4.

Das genaue Prozedere für den Fall, dass eine einvernehmliche Einigung über den Marktpreis (so) nicht gefunden wird, wird durch K***** und die B***** vor Abschluss des Holzkaufvertrags unter Einhaltung der vorgenannten Maßgaben, insbesondere der +/-5 EUR-Regelung, im Detail noch ausformuliert.

4. Lieferung, Bereitstellung:

...

5. Vermessung und Sortierung:

...

6. Katastrophenklausel:

6.1 Definition

Der Katastrophenfall liegt vor, sofern für Bayern eine Einschlagsbeschränkung nach § 1 Forstschaden-Ausgleichgesetz für die betroffene Holzartengruppe (Fichte und Kiefer) verhängt wird.

6.2 Änderungen des Vertrags

K***** kann im Katastrophenfall auf Auslieferung der vertraglich vereinbarten Mindest-Jahresmenge bestehen. Im Gegenzug ist auf Wunsch der B*****K***** zur Holzabnahme nach 6.2.1 verpflichtet. Abweichend von den VZB der B***** ändern sich die Konditionen der Ziff 1 und 3 im Fall einer Katastrophe nach folgender Maßgabe:

6.2.1 zu Ziff 1: Vertragsmenge

Die Vertragsmenge gem Ziff 1 erhöht sich bis zum 1,6-fachen der Liefermonatswerte, solange eine Einschlagsbeschränkung besteht und soweit die B***** dies verlangt. Die Begrenzung der SL-BC Menge (ZE ohne Gütebeeinträchtigung) auf 30 % gem Ziff 3.1 wird für die Dauer der Einschlagsbeschränkung außer Kraft gesetzt.

6.2.2 zu Ziff 3: Vertragspreise

Die Vertragspreise nach Ziff 3 werden um 10 % reduziert, solange die Einschlagsbeschränkung besteht.

6.3 Maßnahmen zur Preisstabilität

Greift Ziff 6.2, verpflichtet sich die B***** zur Preisstabilität bei Verkäufen an Dritte nach den folgenden Regelungen: Die B***** wird in diesem Falle bei Verkäufen an Dritte mindestens die Preise gem Ziff 6.2.2 zugrunde legen. Werden von den B***** mit Dritten Einzelverträge über mehr als 50.000 Fm des vergleichbaren Sortiments (SL B/BC) zu geringeren Preisen als gem Ziff 6.2.2 abgeschlossen, erhält K***** die Liefermenge zu Ziff 6.2.1 zu diesen geringeren Preisen.

...

Die Antragsgegnerin wollte zwar mit K*****, nicht aber mit den österreichischen Sägewerken eine längerfristige Lieferbeziehung eingehen. Neben ihrem Interesse an der Ansiedelung des K*****-Großsägewerks in Bayern war mit ausschlaggebend, K***** vor Ort als einen von wenigen sogenannten Schlüsselkunden („key accounts“) zu haben, die

längerfristig für eine größere gleichmäßige Grundauslastung im Verkauf sorgen, durch Bezugspflichten im Falle von Marktstörungen - wie sie gerade in der Forstwirtschaft durch Naturereignisse (Sturm, Käferbefall etc) vorkommen können - für den Verkäufer risikominimierend wirken, dafür aber auch besondere Vertragskonditionen erhalten.

Aufgrund der 2004/05 noch günstigen Preissituation am Einkaufsmarkt waren die österreichischen Sägewerke ebenfalls an längerfristigen Lieferverträgen interessiert, solche wurden ihnen von der Antragsgegnerin jedoch nicht angeboten. Sie erhielten vielmehr Verträge mit einer Vertragsdauer von wenigen Monaten bis einem Jahr, sodass sie ihre Lieferbedingungen und Preise für jede neue Periode neu ausverhandeln mussten und müssen.

Die vereinbarten Verkaufsmengen sind unterschiedlich: Mit den österreichischen Sägewerken wurden geringere Liefervolumina als mit K***** vereinbart, so mit P***** für August 2006 bis September 2007 38.000 Fm (entspricht einem monatlichen Schnitt von rund2.700 Fm), mit S***** für Juli bis September 2006 4.000 Fm (monatlicher Schnitt: rund 1.300 Fm), mit D*****, die für die Antragsgegnerin ursprünglich selbst zu den Großkunden zählte, von April bis Juni 2007 rund 10.000 Fm (monatlicher Schnitt: rund 3.300 Fm). Große Mengen werden dagegen von B***** bezogen, so für September 2006 bis September 2007 250.000 Fm (monatlicher Schnitt: 19.000 Fm) und derzeit, bei einer Vertragsdauer von Mai 2007 bis September 2008, über 371.000 Fm (monatlicher Schnitt: rund 22.000 Fm). Die mit K***** vereinbarte jährliche Mindestmenge von 500.000 Fm entspricht einer durchschnittlichen monatlichen Liefermenge von rund 42.000 Fm.

Folgende Preissituationen zeigten sich:

2005:

Vertrag/Sorten

SL-B

1b

SL-B

2a

SL-B

2b+

SL-BC

1b

SL-BC

2a

SL-BC

2b+

SL-D

1b

SLD

2a

SLD

2b+

K*****

(500.000 Fm)

45

55

60

45

55

60

28

28

32

R*****

(120.000 Fm)

51

61

66

31

41

46

oA

oA

oA

Es ist nicht bescheinigt, dass die österreichischen Sägewerke bereits 2005 (Vertragsschluss mit K*****) bei den Bezugspreisen in einer marktunüblichen Weise benachteiligt worden wären.

2006/07:

Vertrag/

Sorten

SLB

1b

SLB

2a

SLB

2b+

SLBC

1b

SLBC

2a

SLBC

2b+

SLD

1b

SLD 2a

SLD

2b+

K*****

45

55

60

45

55

60

28

28

32

B*****

58

70

73

50

60

60

oA.

oA.

oA.

P*****

68

75

oA.

52

oA.

oA.

47

oA.

oA.

R*****

66

77

80

51

62

65

oA.

oA.

oA.

S*****

66

76

76

48

63

63

oA.

oA.

oA.

Die weitere Preisentwicklung ist wie folgt bescheinigt:

für B***** Mai 2007 - September 2008:

B*****

(300.000 Fm)

62

74

77

54

64

64

für R***** Juli 08 - Juni 09:

R*****

(30.000 Fm)

66

77

80

56

67

70

Die Angaben beziehen sich auf eine Lieferung „frei Waldstraße“, bei vereinbarter Lieferung „frei Hafen“ ist ein Abschlag von 6 EUR/Fm vorzunehmen.

Die mit den österreichischen Sägewerken jeweils ausverhandelten Einkaufspreise entsprachen und entsprechen dem jeweils aktuellen (steigenden) Marktpreis, während für K***** weiter die 2005 vereinbarten Preise +/-2 EUR/Fm gelten. Eine Kostendeckung der aktuellen Preisunterschiede wurde nicht glaubhaft gemacht.

Im Gegensatz zur Vereinbarung mit K***** enthalten die mit den vom Antragsteller vertretenen österreichischen Sägewerken abgeschlossenen Verträge keine Verpflichtung der Antragsgegnerin, Käferholz über die vereinbarte Verkaufsmenge hinaus anzubieten. Die Verträge sehen vielmehr vor, dass die Verkaufsmengen von der Antragsgegnerin sowohl als Frischholz, aus Windwurf oder aus Käferholz geliefert werden können.

Im Unterschied zum K*****-Vertrag, der die Güte SL BC als frisches, gesundes und gerades Holz aus Zwangseinschlag (ZE) ohne Insektenbefall (= keine Einbohrlöcher) und ohne jegliche sonstige Gütebeeinträchtigung definiert, wird diese Güte in den übrigen Verträgen als Holz definiert, das den gleichen Kriterien entspricht wie Frischholz, mit der Ausnahme, dass es aus Käfereinschlag stammt, käferbefallen ist und die dafür typischen Qualitätsbeeinträchtigungen wie Verblauung etc, ausgenommen Bockbefall und durchgehende starke Verblauung im gesamten Stammquerschnitt, aufweist. Es kann nicht angenommen werden, dass die österreichischen Sägewerke größere Abnahmemengen, bessere Holzqualitäten oder Käferholzüberschüsse nicht von anderen Lieferanten beziehen könnten.

Es kann auch nicht als bescheinigt erachtet werden, dass in der Forstwirtschaft der Holzeinkaufspreis in der Regel umso höher ist, je größer die abgenommene Holzmenge ist.

Eine in Österreich und Deutschland unterschiedlich gehandhabte Vermessungspraxis rechtfertigt eine Preisdifferenz von maximal 5 %.

In der holzverarbeitenden Industrie wirken sich günstige Einkaufsbedingungen aufgrund des hohen Anteils des Materialaufwands an den Produktionskosten im Wettbewerb stark aus. Diese Auswirkungen werden zusätzlich durch den zunehmenden Preiswettbewerb um den vorhandenen Rohstoff verstärkt, wobei die Antragsgegnerin zufolge ihres der Nachhaltigkeit verpflichteten Waldbewirtschaftungskonzepts den jährlichen Holzeinschlag zT unter dem Ausmaß des Holzzuwachses festlegt.

Aufgrund der K***** längerfristig zugesicherten Mengen ist es unter Berücksichtigung des Nachfrageüberhangs möglich, dass Mitglieder des Antragstellers in räumlicher Nähe des Einkaufsgebiets des Werks B***** über einen längeren Zeitraum schon von Vornherein immer weniger als Abnehmer von Sägerundholz in Betracht kommen.

Bei dem von Sägewerken produzierten Schnittholz ist K***** unmittelbarer Mitbewerber der österreichischen Sägewerke auf dem österreichischen wie auch auf dem internationalen Schnittholz-Verkaufsmarkt. Aufgrund der günstigeren Einkaufspreise ist es K***** möglich, Schnittholz am Verkaufsmarkt günstiger als andere Sägewerke anzubieten.

Rechtlich würdigte das Erstgericht diesen Sachverhalt dahin, dass im zweiten Rechtsgang zu klären sei, ob die Antragsgegnerin bei Vorliegen gleicher Voraussetzungen ohne sachliche Rechtfertigung unterschiedliche Bedingungen gewährt oder angeboten habe. Im Gegensatz zum kartellrechtlichen Tatbestand des Missbrauchsverbots (§ 5 Abs 1 KartG 2005) setze § 2 Abs 1 NVG dabei keine besondere Marktmacht oder marktbeherrschende Stellung des Anbieters oder Nachfragers voraus.

In der Literatur werde davon ausgegangen, dass „gleiche Voraussetzungen“ etwa hinsichtlich Abnahmemengen, Transportleistungen, Sortimentierungen, Abrufmengen oder Zahlungsangeboten vorliegen können. Diese Kriterien seien allerdings dann nicht mehr als „Voraussetzungen“ im Sinn des § 2 NVG anzusehen, wenn diesbezügliche Unterschiede nicht die Vorbedingung, sondern erst das Ergebnis von zwischen dem Lieferanten und den Nachfragern geführten Vertragsverhandlungen darstellten. Diesfalls müssten sie als „unterschiedlich gewährte Bedingungen“ auf ihre Rechtfertigung hin überprüft werden.

Die Frage, was unter sachlicher Rechtfertigung im Sinn der §§ 1, 2 NVG zu verstehen ist, sei komplex und werde teilweise kontrovers beantwortet. Den dazu in der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs 4 Ob 34/01f wiedergegebenen Stellungnahmen könne allerdings durchwegs entnommen werden, dass Begünstigungen dann gerechtfertigt seien, wenn ihnen (wirtschaftlich gleichwertige) Gegenleistungen gegenüberstehen oder wenn sie, wie

etwa bei Mengenrabatten, Kostenvorteile widerspiegeln. Kostengedeckte Differenzierungen und Konditionsunterschiede sind danach stets sachlich gerechtfertigt, während kostenunabhängige Differenzierungen, wie sie sich zB aus dynamischen Absatzüberlegungen ergeben können, ihre Grenze finden

**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