Honorar-Professor
DR. NORBERT GUGERBAUER

Institut für Unternehmensrecht
der Johannes Kepler Universität Linz

KARTELLRECHT
ÖSTERREICHS UND DER EUROPÄISCHEN UNION

(Stand 1. Oktober 2013)

Inhaltsverzeichnis

Einführung in das Kartellrecht 3

Entwicklung, Struktur und Rechtsquellen des österreichischen Kartellrechts 12

Entwicklung, Struktur und Rechtsquellen des EU-Kartellrechts 21

Kartelle im österreichischen Kartellrecht 31

Kartelle im EU-Kartellrecht 38

Wettbewerbsbeschränkungen in vertikalen Verträgen (KartG) 45

Wettbewerbsbeschränkungen in vertikalen Verträgen (EU-Gruppenfreistellungsverordnungen) 49

Missbrauch der Marktmacht (KartG) 59

Missbrauch der Marktmacht (Art 102 AEUV) 69

Zusammenschlusskontrolle (KartG) 73

Zusammenschlusskontrolle (EU-Fusionskontrollverordnung) 82

Ausnahmen vom Kartellrecht 87

Das Verfahren nach KartG und WettbG 92

Das Verfahren vor der Europäischen Kommission 100

Das Verfahren vor dem Gerichtshof der EU und dem Gericht erster Instanz 109

Einführung in das Kartellrecht

Marktwirtschaftliche Ordnung

Die Wirtschaftsverfassung einer marktwirtschaftlichen Ordnung wird durch Privateigentum, Erwerbs- und Berufsfreiheit sowie Vertragsfreiheit (der Einzelne kann sich frei entscheiden, ob, mit wem und worüber er - vorbehaltlich der Zustimmung des Vertragspartners – einen Vertrag abschließt) charakterisiert. In solch einer freien Wirtschaftsordnung kann sich jedes Wirtschaftssubjekt bemühen, durch das Angebot von Arbeits- und Dienstleistungen oder durch die Produktion von Gütern einen möglichst hohen Eigennutzen zu erzielen. Dies führt - indirekt - zu positiven gesamtwirtschaftlichen Effekten.

Ein Unternehmen muss festlegen, mit welchen Waren oder Dienstleistungen es sein primäres Ziel, seinen Gewinn zu maximieren, am besten verwirklichen kann. Ein Arbeitnehmer muss sich für einen bestimmten Arbeitsplatz entscheiden. Aber auch ein Privathaushalt muss sich darüber klar werden, wie er angesichts seiner - in der Regel - begrenzten Mittel seinen Bedarf optimal decken kann.

Angebot und Nachfrage treffen auf einer Art „Markt“ aufeinander. Von Anbietern geforderte und/oder von Nachfragern bezahlte Preise dienen zur Orientierung: Eine angebotene Ware oder Dienstleistung kann nur abgesetzt werden, soweit für eben diese Ware oder Dienstleistung kaufkräftige Nachfrage vorhanden ist. Übersteigt die Nachfrage nach einer Ware oder Dienstleistung das Angebot, wird der Preis dieser Ware oder Dienstleistung

solange steigen, bis zwischen Angebot und Nachfrage ein annäherndes Gleichgewicht herrscht.

Durch einen Nachfrageüberhang steigende Preise können zu überdurchschnittlichen Gewinnen der Anbieter führen und neue Anbieter anlocken. Nimmt das Angebot dadurch zu, gibt es zunehmend Konkurrenz. Einzelne Anbieter versuchen, den Absatz ihrer Waren oder Dienstleistungen durch Preiszugeständnisse zu verstärken. Angebot und Nachfrage finden ein neues Gleichgewicht auf niedrigerem Preisniveau.

Wettbewerb

Wenn Wettbewerb herrscht, muss jeder Marktteilnehmer damit rechnen, dass seinen potentiellen Vertragspartnern von anderen Marktteilnehmern attraktivere Alternativen vorgeschlagen werden. Daher müssen sich unter den Bedingungen des Wettbewerbs alle Beteiligten darum bemühen, für den Vertragspartner möglichst günstige Austauschrelationen anzubieten. Andernfalls droht die Gefahr, dass ihr eigenes Angebot nicht angenommen wird. Sieht sich der Anbieter einer nachgefragten Dienstleistung oder einer nachgefragten Ware aber keiner Konkurrenz ausgesetzt, kann dies zu einer sog. Monopolrendite führen, einer besonderen Einkommensvergütung zu Lasten Dritter oder der Allgemeinheit.

Im Effekt verhindert somit Wettbewerb, dass einer der Marktteilnehmer seine Kontrahenten ausbeuten kann. Der Wettbewerb ist eine notwendige Bedingung für die Begrenzung wirtschaftlicher Macht. Wo kein Wettbewerb zwischen verschiedenen Anbietern oder Nachfragern besteht, führt dies auf der jeweiligen Gegenseite stets zu Abhängigkeiten. Der

Einzelne, der dem monopolistischen Anbieter oder Nachfrager gegenübersteht, namentlich der Verbraucher, bleibt ohne Alternative, er muss sich insbesondere dem Preisdiktat der Marktgegenseite unterwerfen.

Wettbewerb spornt Wirtschaftssubjekte aber auch zu besonderen wirtschaftlichen Leistungen und Verhaltensweisen an: er fördert rationale Produktionsweisen, senkt Produktionskosten und Preise und belebt die Innovationstätigkeit. Neben dieser Anreizfunktion obliegt dem Wettbewerb eine Lenkungsaufgabe: nur dort, wo Wettbewerb besteht, können (Markt-) Preise ihre Aufgabe erfüllen: Knappheitsindikator sein, Verteilungs- und Koordinationsfunktion zur Geltung bringen. Fehlender Wettbewerb führt nicht bloß zu Einbußen an wirtschaftlicher Effizienz, sondern letztlich zu erheblichen Wohlfahrtsverlusten. Vor allem aber führt die Herabsetzung des Wettbewerbsdrucks zu einem nachhaltigen Zurückdrängen der Marktmechanismen und damit zu einem weiteren Verlust an Wettbewerbsfähigkeit.

Wettbewerbstheorien

Der Preismechanismus kann nur unter Wettbewerbsbedingungen funktionieren, d.h. dann, wenn die Preise frei beweglich sind und der Zugang zu den Märkten allen Unternehmen offen steht. Entdeckt wurde der Preismechanismus bereits von den Klassikern der Nationalökonomie, Adam Smith und D. Ricardo.

Wettbewerb findet jedoch nicht bloß über Preise statt. Es kommen auch viele andere Parameter in Betracht. Unter mehreren Angeboten mit gleichem Preis kann beispielsweise eines durch bessere Zahlungskonditionen, höhere Qualität, kürzere Lieferzeit und/oder

längere Garantie attraktiver sein als die anderen. Und Wettbewerb findet nicht nur zwischen Anbietern, sondern auch zwischen Nachfragern (etwa zwischen nachfragestarken Einzelhandelsunternehmen) statt. Demgemäss ist zwischen Wettbewerb auf Angebots- oder Nachfragemärkten zu unterscheiden.

Die dynamische Wettbewerbstheorie wurde vor allem von Clark geprägt. Sie definiert Wettbewerb als einen permanenten Prozess, der durch Vorstöße einzelner Pionierunternehmen und Verfolgungsaktionen ihrer Nachahmer geprägt wird. Es gibt keine zeitliche Beschränkung dieses Prozesses, solange nur der Marktzutritt offen bleibt. Damit rückt die Offenhaltung aller Märkte in den Mittelpunkt der Wettbewerbspolitik.

Den Thesen Clarks wurden verschiedene Konzepte des funktionsfähigen Wettbewerbs (workabel competition) entgegengesetzt. Diese Workability-Konzepte beruhen auf der Annahme bestimmter Wechselbeziehungen zwischen Marktstruktur, Marktverhalten und Marktergebnissen. Sie werden freilich der Tatsache nicht gerecht, dass es sich beim Wettbewerb um hochkomplexe Abläufe handelt. Die Vielzahl der diese Abläufe bestimmenden Kausalbeziehungen lässt sich empirisch nicht nachweisen, geschweige denn auch nur annähernd exakt voraussagen.

Besonders der österreichische Nobelpreisträger Friedrich August von Hayek hat den Workability-Konzepten entgegengehalten, dass es geradezu das Wesen von Wettbewerbsprozessen sei, dass ihre Ergebnisse von niemandem vorausberechnet werden könnten. Wettbewerb sei vielmehr ein ständiges Such- und Entdeckungsverfahren. An diese Erkenntnis schließen die Vertreter der Chicago-Schule an, die jedoch weitgehend auf die -

langfristigen - Selbstheilungskräfte des Wettbewerbs vertrauen. Unternehmens-Zusammenschlüsse und vertikale Wettbewerbsbeschränkungen (zwischen Unternehmen verschiedener Vertriebsstufen, z.B. zwischen Produzent einerseits und Großhändler andererseits) werden positiv beurteilt, weil sie die Effektivität der einzelnen Unternehmen und damit den allgemeinen Wohlstand fördern würden. Staatliche Wettbewerbspolitik soll sich auf die Bekämpfung von künstlichen Marktzutrittsschranken und klassischen (Preis-) Kartellen beschränken.

Dagegen folgt aus der Theorie der Wettbewerbsfreiheit (v. Hayek), dass alle Wettbewerbsbeschränkungen - wo immer sie auftreten - zu bekämpfen sind. Dazu ist Marktverhaltenskontrolle und Marktstrukturkontrolle (im Rahmen der Kontrolle von Unternehmens-Zusammenschlüssen bis zur Entflechtung von Konzernen) Voraussetzung.

Private Eingriffe in die Wettbewerbsordnung

Wettbewerb stellt in den wenigsten Fällen ein selbstgewähltes Ziel der Marktteilnehmer dar. Freiheit vom Staat, Privatautonomie, birgt auch die Möglichkeit in sich, den Wettbewerb zu beschränken oder aufzuheben. Die Freiheit der Marktteilnehmer allein vermag daher die Selbstaufhebung des Wettbewerbs durch die Wettbewerber nicht zu verhindern. Einzelne Anbieter oder Nachfrager streben auf ihrem Markt vielfach eine Absprache mit den Konkurrenten oder eine beherrschende Rolle, ein „kleines Monopol“ an.

Grundsätzlich kann man zwischen Wettbewerbsbeschränkungen durch - horizontale - Kartelle (Verhaltensabstimmungen von Unternehmen der gleichen Produktions- oder Vertriebsstufe, z.B. ein Kartell von Banken), Wettbewerbsbeschränkungen durch vertikale Verträge

(zwischen Unternehmen auf unterschiedlichen Produktions- oder Vertriebsstufen, z.B. durch Konkurrenzverbote in Alleinvertriebsverträgen), Wettbewerbsbeschränkungen durch Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung und Wettbewerbsbeschränkungen durch Unternehmenszusammenschlüsse (Entstehen oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung) unterscheiden.

Wettbewerbsrecht

In einer marktwirtschaftlichen Ordnung liegt das Ziel der Wettbewerbspolitik im Erhalt und in der Förderung funktionsfähigen Wettbewerbs. Dies bedarf eines entsprechenden gesetzlichen Rahmens. Der umfassende Schutz des wirtschaftlichen Wettbewerbs stellt eine Aufgabe der gesamten Privatrechtsordnung dar. Die Erkenntnis, dass Wettbewerb ohne eine Rahmenordnung nicht gesichert werden kann, gehört zu den bleibenden Verdiensten des Ordoliberalismus.

Zum Wettbewerbsrecht zählen (in Österreich) neben dem Kartellgesetz auch das Wettbewerbsgesetz und das Nahversorgungsgesetz, im weiteren Sinne dann aber auch das Recht der Beihilfen-Kontrolle (vgl Art. 107 ff AEUV), das Antidumping-Recht (vgl die Verordnung [EG] Nr. 1225/2009 des Rates vom 30. 11. 2009 und Verordnung [EG] Nr. 2026/97 des Rates vom 6. 10. 1997), Rechtsvorschriften gegen internationale Handelshemmnisse (vgl die Verordnung [EG] Nr 3286/94, ABl L 349 vom 31.12.1994, S 71, idF ABl L 41 vom 23.2.1995, S 3), oder auch das Vergaberecht. Branchenbezogene Wettbewerbsvorschriften finden sich etwa im Telekommunikationsrecht.

Während das Kartellrecht die Voraussetzungen von Wettbewerbsprozessen sichern soll, ist die Regelung der mit der Ausübung der Wettbewerbsfreiheit zusammenhängenden Fragen Aufgabe des Lauterkeitsrechtes (UWG).

Das moderne Kartellrecht kann von der US-Amerikanischen Entwicklung nicht getrennt werden. Das Amerikanische Antitrust-Recht gründet sich im wesentlichen auf drei Gesetze, den Sherman Act von 1890, den Clayton Act von 1914 und den FTC-Act von 1914. Durch wiederholte Novellierungen sollte ihre Durchsetzung erleichtert werden. Die Vollziehung der Antitrust-Gesetze obliegt - auf der Ebene des Bundes - dem Justizministerium und der FTC.

Verbotsprinzip vs. Missbrauchsprinzip

Sind im Kartellrecht Verbotstatbestände angebracht, oder sind gerichtliche oder behördliche Akte vorzuziehen, durch die erst ein Vertrag als unwirksam erklärt oder ein Verhalten verboten wird? Das US-amerikanische Antitrust-Recht beruht ebenso wie das Kartellrecht der EU auf dem Verbotsprinzip, das österreichische Kartellgesetz baute ursprünglich auf dem Missbrauchsprinzip auf, hat sich aber in einem etappenweise vollzogenen Gesetzgebungsprozess an das Kartellrecht der EU angenähert, mit dem KartG 2005 gilt auch im österreichischen Kartellrecht das (nur mehr durch einige Branchen-Ausnahmen durchlöcherte) Verbotsprinzip.

Das Verbotsprinzip setzt zwar ein höheres Maß an Tatbestandsbestimmtheit voraus, führt aber zu einer besseren Breitenwirkung. Allerdings sind auch im Rahmen des Verbotsprinzips Vorkehrungen für die Durchsetzung des Verbotes (für die Abstellung von Zuwiderhandlungen) erforderlich.

Staatliche Eingriffe in die Wettbewerbsordnung

Wenn der Staat durch selektive Intervention partiellen Interessen nachgibt, verliert der Wettbewerb - zumindest in Teilbereichen - seine Funktionsfähigkeit. Derartige Eingriffe können etwa durch die Freistellung bestimmter Wirtschaftsbereiche vom Wettbewerbsrecht (z.B. Ausnahmebestimmungen für die Landwirtschaft oder für Mitglieder bestimmter Kreditinstitutsgruppen), durch direkte (öffentliche Subventionen) oder indirekte (Eigenkapitalzufuhr für vergesellschaftete Betriebe) Beihilfen, durch die Reglementierung von Preisen (z.B. auf dem Wohnungsmarkt) oder die Beschränkung des Marktzuganges (z.B. durch Gewerbeordnungen) erfolgen. Im internationalen Vergleich kann sogar Wettbewerbsrecht (wie etwa auch Umweltschutzrecht oder Sozialrecht) selbst zu einer Störung des Wettbewerbs führen, nämlich dann, wenn eine rigide nationale Wettbewerbsordnung die Rechtsunterworfenen einem strengen Regiment unterwirft, ohne auf die Bedingungen des grenzüberschreitenden, vor allem globalen Wettbewerbs zu achten.

Zielkonflikte können sich dann ergeben, wenn der Staat - etwa zur Erhaltung von Arbeitsplätzen in bestimmten Branchen oder zur Rettung „systemrelevanter“ Banken – seine Wettbewerbspolitik relativiert. Industriepolitik als Politik zugunsten einzelner Industriezweige oder sogar zugunsten einzelner Industrieunternehmen stellt - mit v. Hayek - eine staatliche Wissensanmaßung dar. Die öffentliche Hand tritt an die Stelle der unsichtbaren Hand des Marktes, der Staat maßt sich an, zu erkennen, welche Industrien Zukunft haben, der Staat und nicht der Markt wählt Gewinner und Verlierer aus. Dies, ohne dass der Staat Marktkenntnis hätte und ohne dass die für den Staat handelnden Akteure für Fehlentscheidungen mit ihrer wirtschaftlichen Existenz haften würden.

Derartige Eingriffe führen vielfach zu unsozialen Verteilungseffekten: Arbeitsplätze in Großunternehmen werden begünstigt, Arbeitsplätze bei kleineren Wettbewerbern sind weniger publicityträchtig und daher gefährdet. Die Interventionsbereitschaft ist zudem in solchen Regionen besonders hoch, in denen Wahlen bevorstehen. Empirisch ist freilich längst nachgewiesen, dass wirtschaftliches Wachstum und technischer Fortschritt durch nichts so stark gefördert werden, wie durch möglichst viel Wettbewerb auf möglichst vielen Märkten.

Entwicklung, Struktur und Rechtsquellen des österreichischen Kartellrechts

Historische Entwicklung

Im Gefolge der Industriellen Revolution kamen neue Wettbewerbsverstöße zu den alten Monopolen. Der Staat begann, mit strafrechtlichen Mitteln gegen Preisabsprachen vorzugehen: Sowohl das StGB 1803, wie auch das StGB 1852 verbot die Verabredung von Gewerbsleuten, den Preis einer Ware oder Arbeit zum Nachteil des Publikums zu erhöhen. Durch das Koalitionsgesetz von 1870 wurden Preisabsprachen zum Nachteil der Verbraucher dann nicht mehr mit Strafe, sondern mit Nichtigkeit bedroht. Der umfassendere Kartellgesetzentwurf 1897 - der erste Europas - wurde ebenso wie zwei nachfolgende Gesetzesinitiativen nicht realisiert.

Während der Ersten Republik blieb das Koalitionsgesetz zwar in Geltung, Gesetzgebung und Rechtsprechung hielten sich gegenüber Kartellen aber deutlich zurück. Diese Tendenz verstärkte sich im System des autoritären Ständestaates noch, nach dem Untersagungsgesetz aus 1937 konnte sogar die Aufnahme neuer unternehmerischer Tätigkeiten verhindert werden, wenn die Wettbewerbsverhältnisse - nach Auffassung der Behörde - in wirtschaftlich ungesunder Weise beeinflusst zu werden drohten. 1938 wurde die Übernahme des deutschen Kartellrechts angeordnet. Es handelte sich dabei insbesondere um die Verordnung gegen Missbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen aus dem Jahr 1923 und um das Gesetz über Errichtung von Zwangskartellen aus dem Jahr 1933. Das Missbrauchsverbot blieb

bedeutungslos, bestehende und neu errichtete österreichische Großbetriebe wurden in deutsche Zwangskartelle integriert (Kriegswirtschaft).

Das erste (1951 beschlossene) Kartellgesetz der Zweiten Republik entsprach der eher pragmatischen Tendenz, Kartelle nicht prinzipiell zu untersagen, sondern nur einem Registerzwang zu unterwerfen. In der Regierungsvorlage wurde ausgeführt, dass Kartelle nicht notwendig volkswirtschaftlich schädlich seien, sondern aufgrund ihrer konjunkturausgleichenden und marktstabilisierenden Funktion nützlich sein könnten. Die der Förderung der Marktwirtschaft verpflichtete US-amerikanische Besatzungsmacht übte deutliche Kritik und hätte wohl eine Norm wie das - spätere - deutsche Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) präferiert, welches von den Vorstellungen der neoliberalen Wirtschaftswissenschaft, der sogenannten Freiburger Schule, geprägt war (ein wesentlicher Vertreter dieses Ordoliberalismus war der österreichische Nobelpreisträger Friedrich A. Hayek).

Nach insgesamt fünf Gesetzesnovellen kam es 1972 zur Verabschiedung eines weitgehend neu konzipierten Kartellgesetzes. Der Wettbewerbsgedanke trat stärker in den Vordergrund. Damit sollte vor allem den zwischen Österreich und den Europäischen Gemeinschaften abgeschlossenen Abkommen Rechnung getragen werden. Das Kartellgesetz 1988 ging noch einen Schritt weiter und brachte eine Befristung der Genehmigung von Kartellen, eine Anzeigepflicht für Vertriebsbindungen und die Umschreibung der marktbeherrschenden Stellung eines Unternehmens nach qualitativen Kriterien.

Durch die Kartellgesetz-Novelle 1993 wurde schließlich betroffenen Unternehmen eine eigene Antragslegitimation eingeräumt und die Überprüfung größerer Unternehmenszusammenschlüsse (Fusionskontrolle) eingeführt. Die Kartellgesetz-Novelle 1995 drängte den traditionellen Einfluss der Sozialpartner-Organisationen zurück, sicherte erstmals (wenn auch nur in den verstärkten Senaten des OGH) eine Mehrheit der Berufsrichter und verankerte das Recht des Kartellgerichtes, auch solche Sachverständige zu bestellen, die nicht von den Sozialpartner-Organisationen vorgeschlagen wurden. Die Kartellgesetz-Novelle 1999 brachte vor allem eine Beseitigung der bisherigen Privilegierung der Verhaltenskartelle, die Einführung des Verkaufs unter dem Einstandspreis als eigenen Missbrauchs-Tatbestand, sowie die Möglichkeit des amtswegigen Einschreitens des Kartellgerichts.

Durch die Kartellgesetz-Novelle 2002 wurde bei der Missbrauchsaufsicht das Verbotsprinzip verankert: Der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung ist nicht erst nach Einleitung eines Verfahrens und dem Vorliegen eines rechtskräftigen Beschlusses, sondern bereits kraft Gesetzes verboten. Weiters kann das Kartellgericht auf Grund der novellierten Bestimmungen nach Nichtuntersagung eines Zusammenschlusses nachträglich Maßnahmen auftragen, durch welche die Wirkung des Zusammenschlusses abgeschwächt oder beseitigt wird. Bei verbotener Durchführung eines Kartells, einer vertikalen Vertriebsbindung oder eines Zusammenschlusses, sowie bei Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung können Geldbußen von bis zu 10 % der im letzten Geschäftsjahr erzielten weltweiten Umsatzerlöse verhängt werden.

Das KartG sieht seit der Kartellgesetz-Novelle 2002 keine strafgerichtlichen Bestimmungen mehr vor, dafür wurde in das StGB ein neuer § 168b eingefügt, welcher

wettbewerbsbeschränkende Absprachen bei Vergabeverfahren mit Freiheitsstrafe von bis zu 3 Jahren bedroht. Weitgehende verfahrensrechtliche Neuerungen brachte das Bundesgesetz über die Einrichtung einer Bundeswettbewerbsbehörde (Wettbewerbsgesetz).

Die beiden Gesetzesnovellen des Jahres 2003 führten zu keinen weitreichenden Änderungen. Statt eine weitere Novellierung des KartG 1988 vorzunehmen, wurde im Jahr 2005 ein in Aufbau und Systematik völlig neues Gesetz, das KartG 2005, erlassen. Es bleiben zwar große Teile des Rechts, insbesondere im Bereich der Institutionen und des Verfahrens, inhaltlich unverändert; die Reform des materiellen Kartellrechts erforderte aber eine weitgehende Neugliederung des Rechtsstoffs und auch in den anderen Bereichen bestand die Notwendigkeit zahlreicher rechtstechnischer Anpassungen.

Im Paket mit dem gleichzeitig novellierten Wettbewerbsgesetz (und der Novelle zum Nahversorgungsgesetz) wurde der Übergang zum Verbotsprinzip abgeschlossen. Alternativ zu der Abstellung von Zuwiderhandlungen durch kartellgerichtliche Aufträge kann das Kartellgericht nun Verpflichtungszusagen der beteiligten Unternehmen für bindend erklären. Die Anwendung des Gemeinschaftsrechtes ist klar geregelt. Die Bundeswettbewerbsbehörde wurde – vor allem im Zusammenhang mit der Fusionskontrolle – aufgewertet.

Die Regierungsvorlage einer Kartellgesetz-Novelle 2012 (das Inkrafttreten ist für den 1.3.2013 geplant) bringt Einschränkungen für die bislang privilegierten „Bagatellkartelle“, die Aufsicht über gemeinsam marktbeherrschende Unternehmen soll verschärft werden, für Schadenersatzklagen sind Erleichterungen vorgesehen. Parallel dazu sollen auch das Nahversorgungsgesetz und das Wettbewerbsgesetz novelliert werden, mit Hilfe des

Nahversorgungsgesetzes soll künftig der Preismissbrauch durch Energieversorgungsunternehmen wirksamer bekämpft werden können.

Das Verfahren vor dem Kartellgericht und die Sozialpartnerorganisation:

Über Jahrzehnte nahmen Vertreter der Wirtschaftskammer Österreich und der Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte in Verfahren vor dem Kartellgericht parallel die Rolle der Antragsteller, Sachverständigen und Richter wahr. Diese rechtstaatlichen Defizite wurden zunehmend fachlicher Kritik unterzogen und schließlich mit der KartGNov 2002 weitgehend überwunden. Allerdings ist zuletzt auch die Regierungsvorlage für die KartGNov 2012 von den Sozialpartnern vorberaten worden und die Sozialpartnerorganisationen haben in Verfahren vor dem Kartellgericht nach wie vor weitgehende Rechte.

Die Wirtschaftskammer Österreich, die Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte und die Präsidentenkonferenz der Landwirtschaftskammern Österreichs können die Abstellung (§ 26 KartG 2005) eines Verstoßes gegen das Kartellverbot (§ 1 KartG 2005) oder gegen das Missbrauchsverbot (§ 5 KartG 2005), sowie eine kartellgerichtliche Feststellung, ob und inwieweit ein Sachverhalt dem KartG unterliegt (§ 28 Abs 2 KartG 2005), bzw dass eine – bereits beendete – Zuwiderhandlung gegen ein kartellgesetzliches Verbot vorlag (§ 28 KartG 2005), beantragen. Erfahrungsgemäß machen die Sozialpartnerorganisationen von diesen Antragsrechten wenig Gebrauch, da die Wirtschaftskammer Österreich in einem Verfahren, das die Interessen von zwei oder mehr Unternehmen berührt, für ein Kammermitglied gegen ein anderes Stellung beziehen müsste, und sich in der Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte vielfach die Interessen der Konsumenten einerseits und die Interessen der Belegschaft eines betroffenen Unternehmens andererseits blockieren.

Sind die Sozialpartnerorganisationen (zwischen der Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte und dem Österreichischen Gewerkschaftsbund gibt es traditionell eine enge Kooperation) nicht Antragsteller (auf Einleitung eines Verfahrens), sind sie berechtigt, Stellungnahmen abzugeben (§ 45 KartG 2005), haben aber während des laufenden Verfahrens kein Antragsrecht. Parteistellung in allen kartellgerichtlichen Verfahren kommt nur den Amtsparteien, also der Bundeswettbewerbsbehörde und dem Bundeskartellanwalt, zu - § 40 KartG 2005. Auch die Stellung eines Antrages auf kartellgerichtliche Prüfung eines Zusammenschlusses oder auf Verhängung einer Geldbuße oder eines Zwangsgeldes bleibt der Bundeswettbewerbsbehörde und dem Bundeskartellanwalt vorbehalten (§ 36 Abs 2 KartG 2005).

In den Senaten des Oberlandesgerichtes Wien als Kartellgericht stehen 2 Berufsrichter 2 fachkundigen Laienrichtern gegenüber, wobei gegebenenfalls die Stimme des vorsitzenden Berufsrichters entscheidet. In den einfachen Senaten des Obersten Gerichtshofes stehen 3 Berufsrichter 2 fachkundigen Laienrichtern gegenüber, in den verstärkten Senaten des Obersten Gerichtshofes 7 Berufsrichter 2 fachkundigen Laienrichtern. Die fachkundigen Laienrichter werden von der Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte und der Wirtschaftskammer Österreich vorgeschlagen.

Als beratendes Organ der Bundeswettbewerbsbehörde wurde eine Wettbewerbskommission bestellt, wobei vier der insgesamt acht Mitglieder von der Wirtschaftskammer Österreich, der Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte, dem Österreichischen Gewerkschaftsbund und der Präsidentenkonferenz der Landwirtschaftskammern Österreichs vorzuschlagen sind.

Durch die Neuregelung ist somit sichergestellt, dass die willkommene Expertise der Sozialpartnerorganisationen in Verfahren vor dem Kartellgericht einfließt, ohne dass dies zu den früher zu beobachtenden rechtsstaatlichen Verwerfungen führen würde.

Die Bundeswettbewerbsbehörde

Nach Maßgabe der einschlägigen Bestimmungen des Wettbewerbsgesetzes wurde eine Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) eingerichtet, welche insbesondere vermutete Wettbewerbsverzerrungen zu untersuchen, die Anmeldung von Unternehmens-Zusammenschlüssen entgegenzunehmen und in Verfahren vor dem Kartellgericht, bzw. dem Kartellobergericht entsprechende Anträge zu stellen hat. Darüber hinaus ist die Bundeswettbewerbsbehörde zur Unterstützung der Europäischen Kommission und der Kartellbehörden der anderen Mitgliedstaaten zuständig. Die Bedeutung der BWB ergibt sich vor allem aus den alleine ihr (und dem Bundeskartellanwalt als zweiter Amtspartei) zustehenden Rechten, beim Kartellgericht bestimmte Anträge zu stellen: Etwa einen Antrag auf Überprüfung eines Unternehmens-Zusammenschlusses, oder auf Verhängung eines Bußgeldes. Dazu kommt das Recht, Unternehmen schriftlich zur Erteilung von Auskünften aufzufordern, bzw. gegebenenfalls sogar eine Hausdurchsuchung zu beantragen.

Die Regierungsvorlage für eine Wettbewerbsgesetz-Novelle 2012 sieht vor allem vor, dass die Bundeswettbewerbsbehörde im Rahmen ihrer Ermittlungen künftig die Erteilung von Auskünften und die Vorlage von Urkunden durch Bescheid anordnen und solche Bescheide auch vollstrecken kann.

Der Einfluss des EU-Rechts

Gem. Art 3 ff der Verordnung Nr. 1/2003 des Rates sind die Bestimmungen der Art 101 und 102 AEUV auch von einzelstaatlichen Wettbewerbsbehörden (und Gerichten) anzuwenden, wenn die entsprechenden Vereinbarungen (Beschlüsse oder aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen) bzw. Missbräuche den Handel zwischen Mitgliedstaaten der EU beeinträchtigen können. Eigene Bekanntmachungen der Kommission befassen sich mit der Zusammenarbeit der Kommission und der Gerichte bei der Anwendung der Art 101 und 102 AEUV, bzw. mit der Zusammenarbeit innerhalb des Netzes der Wettbewerbsbehörden.

Das KartG 2005 regelt in einem eigenen Hauptstück die Anwendung des Gemeinschaftsrechts (§§ 83 ff KartG 2005).

Rechtsquellen:

Bundesgesetz gegen Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz 2005 – KartG 2005), BGBl I Nr. 61/2005.

Wettbewerbsgesetz (WettbG), BGBl I Nr. 62/2002 idF BGBl I Nr. 106/2006

Bundesgesetz zur Verbesserung der Nahversorgung und der Wettbewerbsbedingungen, BGBl. Nr. 392/1977 idF BGBl I Nr. 62/2005

Literatur:

Gugerbauer (Bearb.), Wettbewerbs- und Kartellrecht[2], Stand 1.4.2013, Wien 2013

Gugerbauer, Kommentar zum Kartellgesetz, www.jusline.at/Kartellgesetz_(KartG).html

Petsche / Urlesberger / Vartian (Hrsg), Kartellrecht, Kurzkommentar, Wien 2007

Entwicklung, Struktur und Rechtsquellen des EU-Kartellrechts

Historische Entwicklung

Das Kartellverbot und das Missbrauchsverbot (Art 85 und 86 des EWG-Vertrages, nunmehr: Art 101 und 102 AEUV) traten bereits im Jahr 1958 mit unmittelbarer Wirkung für alle Unternehmen in Kraft. Mit der ersten Durchführungsverordnung Nr. 17 des Rates wurde 1962 auch die verfahrensmäßige Umsetzung des Wettbewerbsrechtes der Europäischen Wirtschafts-Gemeinschaft (EWG) sichergestellt.

Österreich war Mitglied der Europäischen Freihandelszone (EFTA), hat aber 1972 mit der EWG ein Freihandelsabkommen abgeschlossen, welches Wettbewerbsregeln enthielt, die nach dem Vorbild der Art 85 und 86 des EWG-Vertrages gestaltet waren.

Durch den „Vertrag über die Europäische Union“ (Maastrichter Vertrag) vom 7.2.1992 wurde der EWG-Vertrag dahingehend geändert, dass der Ausdruck „Europäische Wirtschaftsgemeinschaft“ (EWG) durch „Europäische Gemeinschaft“ (EG) ersetzt wurde. Der Vertrag erhielt dadurch den Titel „Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft“. Es handelt sich dabei nicht um die Gründung einer neuen Gemeinschaft, sondern nur um eine Änderung des EWGV. Insofern behalten auch die Urteile des EuGH zur Auslegung des EWGV grundsätzlich ihre Bedeutung.

Mit 1.1.1994 trat das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) im Kraft, Österreich wurde Mitglied des EWR, die Wettbewerbsregeln entsprachen jenen der EG, für ihre Vollziehung wurden jedoch eigene Organe eingesetzt.

Seit 1.1.1995 ist Österreich Mitglied der EG, die Bestimmungen des „Vertrag über die Europäische Union“ und des „Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft“ sind unmittelbar geltendes Recht.

Am 2.10.1997 wurde der Vertrag von Amsterdam unterzeichnet. Er brachte auf verschiedenen wichtigen Gebieten eine Vertiefung der Integration.

Am 1. Dezember 2009 trat der Vertrag von Lissabon in Kraft. Er reformierte den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EG-Vertrag) und den Vertrag über die Europäische Union (EU-Vertrag). Der Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft wurde in „Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union“ (AEUV) umbenannt.

Am 1. Dezember 2009 erlangte auch die Charta der Grundrechte der Europäischen Union Rechtskraft. Sie kodifiziert Grund- und Menschenrechte im Rahmen der Europäischen Union.

EU-Wettbewerbspolitik

Die Umsetzung der Wettbewerbsregeln des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union zählt zu den auf Dauer angelegten Aufgaben der Gemeinschaft und ist deshalb von

politischer Natur. Die Europäische Union hat gem. Art. 3 Abs 1 lit b AEUV ausschließliche Zuständigkeit für die Festlegung der für das Funktionieren des Binnenmarkts erforderlichen Wettbewerbsregeln. Die einzelnen wettbewerbsrechtlichen Bestimmungen, insbesondere das Kartellverbot und das Verbot des Missbrauchs einer beherrschenden Stellung, finden sich in den Art. 101 ff. AEUV.

Dem Wettbewerb kommt eine maßgebliche Rolle bei der Integration der nationalen Volkswirtschaften zu. Das Bestreben der Unternehmen nach einer Ausweitung ihrer Absatzgebiete soll - unter dem Schutz der Wettbewerbsregeln - zu einer gegenseitigen wirtschaftlichen Durchdringung führen. Die Freiheit des Wettbewerbs bildet ein notwendiges Korrelat zum freien Personen-, Waren-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehr.

Der Vertrag sichert also nicht nur die individuelle wirtschaftliche Freiheit, sondern er schützt auch den Wettbewerb als Institution. Die Entscheidung zugunsten eines marktwirtschaftlichen Systems wurde von der Überlegung bestimmt, dass ein derartiges System - insbesondere im Interesse der Verbraucher - eine bestmögliche Nutzung der Produktionsfaktoren und damit wirtschaftlichen Fortschritt ermöglicht. In dieser Betrachtung stellt der Wettbewerb eine grundlegende Voraussetzung dar, um über die Steigerung der Leistungsfähigkeit der Unternehmen und der Wirtschaft insgesamt den Lebensstandard der Bevölkerung anzuheben.

Aufbau und Struktur des EU-Kartellrechtes

Wettbewerbsregeln für Unternehmen

Die konkreten Wettbewerbsregeln gliedern sich in Vorschriften für Unternehmen (Art 101 ff. AEUV) und über staatliche Beihilfen (Art 107 ff. AEUV).

Die Bestimmungen gegen private Wettbewerbsbeschränkungen berücksichtigen die Erfahrung, dass derartige Verstöße (insbesondere internationale Kartelle) die gleiche Wirkung entfalten können, wie die durch die EU beseitigten staatlichen Handelsschranken (etwa Zölle oder Kontingente). Der Erfolg der Überwindung staatlicher Handelshemmnisse soll mit anderen Worten nicht durch private Wettbewerbsbeschränkungen in Frage gestellt werden.

Die Vorschriften für Unternehmen umfassen ein allgemeines Kartellverbot mit Nichtigkeitsfolge (Art 101 AEUV) und das Verbot der missbräuchlichen Ausnutzung beherrschender Stellungen (Art 102 AEUV). Der Gemeinschaftsgesetzgeber wird verpflichtet, zur Verwirklichung der in den Art 101 und 102 AEUV niedergelegten Grundsätze Verordnungen oder Richtlinien zu erlassen (Art 103 AEUV). Der AEUV selbst enthält ja keine Vorschriften über die Zuständigkeiten und das Verfahren in Kartellsachen. Das materielle Kartellrecht bedarf daher der Ergänzung durch Ausführungsbestimmungen. Zu den auf Unternehmen anwendbaren Wettbewerbsregeln zählen zahlreiche Verordnungen des Rates, welche gemäß Art 103 AEUV verabschiedet wurden, und zu denen die Kommission Ausführungsbestimmungen erlassen hat.

Im Zusammenhang mit den Wettbewerbsvorschriften für Unternehmen sind auch die allgemeinen Bekanntmachungen der Kommission über die Auslegung von Art 101 Abs 1 AEUV zu einzelnen Gruppenfreistellungsverordnungen sowie zur Fusionskontrolle zu berücksichtigen. Sie haben allerdings nicht den Charakter einer Rechtsnorm, sondern sollen die Unternehmen lediglich über den Rechtsstandpunkt der Kommission unterrichten. Sie binden also weder den EuGH noch die Gerichte der Mitgliedstaaten bei der Beurteilung des jeweiligen Sachverhaltes.

Wendet der EuGH das Verbot des Art 101 Abs 1 AEUV im Einzelfall auf eine Vereinbarung an, welche durch eine Bekanntmachung der Kommission für unbedenklich erklärt wurde, so ist jedenfalls die Verhängung von Geldbußen ausgeschlossen. Dies gilt auch für unklare Bekanntmachungen. Die Kommission selbst darf von ihrer in einer Bekanntmachung geäußerten Rechtsauffassung nur aus zwingenden Gründen (die sich etwa aus der Rechtsprechung des EuGH ergeben können) abweichen.

Zwischenstaatlichkeitsklausel

Das Kartellrecht der EU erfasst nur Tatbestände, welche zumindest in ihren Auswirkungen über die Grenzen eines Mitgliedstaates hinaus reichen. Kartelle und missbräuchliche Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen, die den zwischenstaatlichen Handel nicht berühren, verbleiben unter der ausschließlichen Zuständigkeit der nationalen Gesetzgeber bzw der nationalen Kartellbehörden.

Nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH genügt es bereits, dass eine wettbewerbsbeschränkende Maßnahme aufgrund der gesamten Umstände geeignet ist, unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder der Möglichkeit nach den Handel zwischen Mitgliedstaaten in einer Weise zu beeinträchtigen, die der Verwirklichung der Ziele eines einheitlichen zwischenstaatlichen Marktes nachteilig sein kann, indem sie zur Errichtung von Handelsschranken im Binnenmarkt beiträgt und die vom Vertrag gewollte gegenseitige Durchdringung der Märkte erschwert. Die Beeinträchtigung des Binnenhandels muss noch nicht einmal tatsächlich vorliegen: Es genügt bereits die entsprechende Eignung einer Maßnahme.

Das Zwischenstaatlichkeits-Kriterium wird aber auch durch Wettbewerbsbeschränkungen erfüllt, die sich ausschließlich in einem Mitgliedstaat (oder sogar einem bedeutenden Teil eines Mitgliedstaates) ereignen, soweit sie das Kriterium der Abschottung eines nationalen Marktes erfüllen. Dies ist jedenfalls dann der Fall, wenn eine Wettbewerbsbeschränkung das ganze Staatsgebiet eines Mitgliedsstaates der EU abdeckt.

Bagatellbestimmung (De-minimis)

Die Kommission ist der Auffassung, dass Wettbewerbsverstöße dann nicht unter das Verbot des Art 101 Abs 1 AEUV fallen, wenn der von den an der Vereinbarung beteiligten Unternehmen insgesamt gehaltene Marktanteil auf dem relevanten Markt 10 % nicht überschreitet (soweit die Unternehmen tatsächliche oder potenzielle Wettbewerber sind), bzw wenn der Marktanteil auf keinem relevanten Markt 15 % überschreitet, soweit die Unternehmen keine tatsächlichen oder potenziellen Wettbewerber sind. Kommt es zu

kumulativen Marktabschottungseffekten durch nebeneinander bestehende Netze von Vereinbarungen, die ähnliche Wirkungen auf dem Markt haben, werden die vorgenannten Marktanteilsschwellen auf 5 % herabgesetzt (Bekanntmachung der Kommission über Vereinbarungen von geringer Bedeutung, die den Wettbewerber gemäß Art 81 Abs 1 des Vertrages [nunmehr: Art. 101 Abs 1 AEUV] zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft nicht spürbar beschränken [De-minimis]).

Im Ergebnis kann somit bereits ein Netz von Wettbewerbsbeschränkungen, etwa ein Bündel von Vertriebsverträgen, das in einem bestimmten räumlichen Markt, etwa im Gebiet eines EU-Mitgliedstaates, einen Marktanteil von mehr als 5 % erfasst und den zwischenstaatlichen Handel beeinträchtigt, zur Anwendbarkeit des EU-Kartellrechts führen.

Unmittelbare Rechtswirkung

Die Vorschriften des Art 101 Abs 1 AEUV, des Art 102 AEUV, sowie der Durchführungsverordnungen, die vom Rat auf Grund des Art 103 AEUV oder von der Kommission auf Grund einer derartigen Ratsverordnung erlassen worden sind, gelten unmittelbar. Sie sind geeignet, individuelle Rechte zu begründen, welche die Gerichte der Mitgliedstaaten zu wahren haben. Das gemeinschaftsrechtliche Kartellverbot, damit zusammenhängend die Nichtigkeit von Vereinbarungen oder Beschlüssen, das Verbot des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung oder die Vorschriften einer Gruppenfreistellungsverordnung der Kommission können daher auch vor dem nationalen Richter geltend gemacht werden.

Extraterritoriale Wirkung

Die Wettbewerbsregeln des AEUV enthalten keine ausdrücklichen Kollisionsnormen. Aber Art 101 AEUV ist auf Unternehmen anwendbar, ohne dass auf einen Sitz dieser Unternehmen in der EU abgestellt wird. Entscheidend ist nicht der Begehungsort, sondern Zweck oder Wirkung eines Wettbewerbsverstoßes. Kollisionsrechtlich ist in Art 101 AEUV also ein Wirkungsstatut enthalten, im völkerrechtlichen Sinne wird an das Auswirkungsprinzip angeknüpft.

Auch Art 102 AEUV stellt - bezüglich des territorialen Anwendungsbereiches - auf die Folge der missbräuchlichen Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung ab. Wo der Missbrauch stattfindet, bzw. wo das handelnde Unternehmen seinen Sitz hat, ist nicht entscheidend.

Die Fusionskontroll-Verordnung erfasst alle Zusammenschlüsse von gemeinschaftsweiter Bedeutung. Diese ergibt sich aus den Umsätzen der beteiligten Unternehmen im Binnenmarkt, sowie im weltweiten Maßstab (so hat die Kommission – im Gegensatz zu den zuständigen US-amerikanischen Behörden – die Fusion der beiden amerikanischen Unternehmen General Electric und Honeywell untersagt).

Das Auswirkungsprinzip wird freilich durch das Problem der Durchsetzung in Drittstaaten begrenzt.

Verhältnis zu anderen Rechtsordnungen

Die Bestimmungen der Art 101 f. AEUV erfassen bloß solche Wettbewerbsbeschränkungen, durch welche der Handel zwischen den Mitgliedstaaten berührt wird. Gemeinschafts- und nationales Kartellrecht kommen daher nebeneinander zur Anwendung. Normen- und Entscheidungskonflikte sind allerdings nach dem Prinzip des Vorranges des Gemeinschaftsrechtes zu lösen. Die Anwendung des nationalen Kartellrechtes darf die uneingeschränkte und einheitliche Anwendung des Gemeinschaftsrechtes nicht beeinträchtigen. Nationalen Stellen ist es daher verwehrt, unter das Verbot des Art 101 Abs 1 oder des Art 102 AEUV fallende Praktiken von Unternehmen zu genehmigen oder in anderer Weise zu begünstigen. Art 101 AEUV ist selbst dann anwendbar, wenn ein Kartell durch nationale Behörden ausdrücklich gebilligt worden ist.

Umgekehrt dürfen Kartelle, welche die Bedingungen des Art 101 Abs 3 AEUV erfüllen, nicht nach nationalem Recht untersagt werden.

Im Konfliktsfall muss somit jeweils das nationale Recht zurücktreten. Parallele Bußgeld-Verfahren wegen desselben Verhaltens sind zwar möglich, sie dürfen jedoch nicht zu widersprüchlichen Ergebnissen führen, Bußgelder im jeweils anderen Verfahren sind anzurechnen.

Schutz gegen staatliche Interventionen

Da die Wirtschaftspolitik nach wie vor überwiegend in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten fällt, drohen immer wieder Interventionen nationaler Behörden. Daher soll Art 106 AEUV die

Gleichbehandlung von privaten und öffentlichen Unternehmen gewährleisten. Diese Bestimmung des AEUV hält die Mitgliedstaaten an, im Zusammenhang mit öffentlichen oder monopolartigen Unternehmen keine wettbewerbswidrigen Maßnahmen zu treffen.

Die Vorschriften über staatliche Beihilfen (Art 107 ff. AEUV) enthalten ein grundsätzliches Verbot, das durch zahlreiche Ausnahmen durchbrochen wird. Beihilfen sozialer Art an einzelne Verbraucher, sowie Hilfsmaßnahmen zur Beseitigung der Folgen von Katastrophen sind allgemein zulässig. Andere Beihilfen können von Fall zu Fall genehmigt werden. Dies gilt etwa für die Förderung der wirtschaftlichen Entwicklung bestimmter Regionen oder für die Förderung wichtiger Vorhaben von gemeinsamem europäischen Interesse.

Literatur:

Gugerbauer (Bearb.), Wettbewerbs- und Kartellrecht[2], Stand 1.4.2013, Wien 2013

Immenga / Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, Bd. 1, EU, Teil 1 und 2, Kommentar zum Europäischen Kartellrecht, 5. Aufl. 2012

Kartelle

im österreichischen Kartellrecht

Kartelle

Als Kartelle gelten alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, die eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken. Sie sind verboten (§ 1 Abs 1 KartG 2005).

Vereinbarungen sind entweder Verträge (Vertragskartelle) oder Absprachen (Absprachekartelle). Was unter Vertrag zu verstehen ist, richtet sich nach den Bestimmungen des ABGB. Es müssen jedenfalls einander entsprechende Willenserklärungen vorliegen (§ 861 ABGB). Vielfach werden Kartelle in der Form einer GesbR oder einer GmbH durchgeführt (dann fällt der Gesellschaftsvertrag unter „Vereinbarung“ iSv § 1 Abs 1 KartG 2005). Die frühere Sonderbehandlung für vertikale Wettbewerbsbeschränkungen ist mit dem KartG 2005 fallen gelassen worden.

Die Wettbewerbsbeschränkung kann Gegenstand einer Vereinbarung sein, ohne Zweck dieses Vereinbarungsabschlusses zu sein (begleitende Wettbewerbsbeschränkung, zB im Rahmen eines Unternehmenskaufes).

Für die Unternehmereigenschaft iSd KartG 2005 ist weder die Gewerbeordnung, noch die Eintragung in das Firmenbuch von entscheidender Bedeutung. Es kommt vielmehr auf die

unternehmerische Tätigkeit an, unabhängig davon, ob die Tätigkeit haupt- oder nebenberuflich ausgeübt wird, ob überhaupt ein Geschäftsbetrieb vorliegt und ob die Absicht der Gewinnerzielung besteht (vgl dazu die Unternehmen der öffentlichen Hand).

Auch freiberuflich tätige Personen fallen unter den Unternehmerbegriff. Die Deckung des privaten Verbrauches (auch von Unternehmern) stellt dagegen keine unternehmerische Betätigung iSv § 1 Abs 1 KartG 2005 dar. Vereine, die nach den Bestimmungen des Vereinsgesetzes errichtet wurden, sich aber (etwa durch die Ausrichtung öffentlicher Veranstaltungen gegen Eintrittsgeld) zu bedeutenden Wirtschaftssubjekten entwickelt haben, sind Unternehmer iSd § 1 Abs 1.

Unter Umständen kann schon ein potentieller Unternehmer, also jemand, der derzeit (jedenfalls auf dem betroffenen Markt) nicht als Anbieter oder Nachfrager tätig ist, dazu aber in absehbarer Zeit fähig wäre, den Tatbestand des § 1 Abs 1 KartG 2005 erfüllen. Nämlich dann, wenn er sich verpflichtet, sich nicht als Wettbewerber zu betätigen oder im Falle seiner Betätigung Wettbewerbsbeschränkungen einzuhalten.

Die Wettbewerbsbeschränkung kann insbesondere die Erzeugung, den Absatz, die Nachfrage oder die Preise betreffen. Sie besteht in einer Beschränkung der Handlungsfreiheit im Wettbewerb. Diejenige Partei, die einer anderen eine Beschränkung auferlegt, schützt sich dadurch vor Wettbewerb, den die gebundene Partei sonst unmittelbar oder mittelbar durchführen könnte. Die Marktgegenseite verliert dadurch eine Möglichkeit, zwischen Alternativen auszuwählen.

Aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen

Aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen von Unternehmern (oder Unternehmervereinigungen), durch welche der Wettbewerb beschränkt werden soll oder, ohne dass dies beabsichtigt ist, tatsächlich bewirkt wird, sind sog. Verhaltenskartelle. Diese Bestimmung des § 1 Abs 1 KartG 2005 gilt als Auffangtatbestand, wenn Vereinbarungen oder Beschlüsse nicht nachgewiesen werden können.

Die Verhaltensweisen dürfen nicht marktbedingt, müssen aber marktbezogen sein (zB Preiserhöhungen). Sie müssen in einem Kausalzusammenhang mit einer Abstimmung stehen. Bei einer Abstimmung verständigen oder unterrichten sich die Beteiligten über ihre Absichten. Sie müssen darüber hinaus die Verwirklichung dieser Absichten voneinander abhängig machen. Der Adressat einer Erklärung muss zwar sein Einvernehmen signalisieren, die Verständigung geht aber nicht so weit, dass sie den Grad einer Vereinbarung erreichen würde. Die Abstimmung kann etwa im Rahmen von Sitzungen oder durch telefonische Kontaktnahme erfolgen.

Die Ankündigung von Preiserhöhungen durch einen Preisführer ist dagegen unbedenklich, solange die möglichen Adressaten dieser Erklärung (Mitbewerber) nicht noch vor der Erhöhung signalisieren, dass sie mitziehen würden. Auch unbewusstes Parallelverhalten ist nicht tatbestandsmäßig iSd § 1 Abs 1 KartG 2005.

Das Kartellgericht hat auf Antrag festzustellen, ob und inwieweit ein Sachverhalt dem KartG 2005 unterliegt, ob etwa eine abgestimmte Verhaltensweise iSv § 1 Abs 1 KartG 2005

vorliegt (§ 28 Abs 2 KartG 2005), bzw ob gegen ein kartellgesetzliches Verbot Zuwiderhandlungen gerichtet waren, die bereits beendet sind (§ 28 Abs 1 KartG 2005).

Empfehlungskartelle

Einem Kartell iSd §1 Abs 1 KartG 2005 stehen Empfehlungen zur Einhaltung bestimmter Preise, Preisgrenzen, Kalkulationsrichtlinien, Handelsspannen oder Rabatte gleich, durch die eine Beschränkung des Wettbewerbs bezweckt oder bewirkt wird (Empfehlungskartelle, § 1 Abs 4 KartG 2005). Sie waren bislang in einem bestimmten Ausmaß privilegiert, die Regierungsvorlage zur KartGNov 2012 sieht eine Aufhebung dieser Bestimmung vor.

Bagatellkartelle

Bagatellkartelle sind Kartelle von Unternehmern, die gemeinsam am gesamten inländischen Markt einen Anteil von nicht mehr als 5 Prozent und an einem allfälligen inländischen Teilmarkt von nicht mehr als 25 Prozent haben (§ 2 Abs 2 Z 1 KartG 2005). Bagatellkartelle sind vom Verbot nach § 1 Abs 1 KartG 2005 ausgenommen, selbst wenn ihr Bestehen rechtskräftig festgestellt wurde (§ 28 KartG 2005). Mit dem Kartell- und Wettbewerbsrechts-Änderungsgesetz 2012 wurde die Marktanteilsschwelle generell auf 10 Prozent (Kartell unter Wettbewerbern) bzw. 15 Prozent (Kartell unter Nicht-Wettbewerbern) festgesetzt, Preiskartelle oder Kartelle zur Marktaufteilung („Hardcore-Kartelle“) werden grundsätzlich von der Bagatellregelung ausgenommen.

Kartellverbot

Kartelle sind verboten (§ 1 Abs 1 KartG 2005). Ausgenommen sind Kartelle, die unter angemessener Beteiligung der Verbraucher an dem entstehenden Gewinn zur Verbesserung der Warenerzeugung oder –verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beitragen, ohne dass den beteiligten Unternehmern Beschränkungen auferlegt werden, die für die Verwirklichung dieser Ziele nicht unerlässlich sind, oder Möglichkeiten eröffnet werden, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschalten (§ 2 Abs 1 KartG 2005).

Eine Absprache trägt dann zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts bei, wenn sie spürbare objektive Vorteile hervorbringt, die geeignet sind, die mit einer Wettbewerbsbeschränkung verbundenen Nachteile auszugleichen. Als objektive Vorteile kommen etwa der Abbau von Überkapazitäten oder die Einsparung mehrfacher Forschungs- und Entwicklungskosten in Frage. Besonders positiv wird auch die Erschließung neuer Märkte bewertet.

An dem aus der Wettbewerbsbeschränkung entstehenden Gewinn sind die Verbraucher (nicht bloß die Endverbraucher, sondern alle Abnehmer) angemessen zu beteiligen. Unter Gewinn sind alle entsprechenden Vorteile, also nicht nur Preissenkungen, sondern etwa auch der Zugang zu technologisch hochwertigen Produkten zu verstehen. Die Beteiligung ist angemessen, wenn der Vorteil für die Verbraucher die sich aus der Wettbewerbsbeschränkung ergebenden Nachteile übersteigt.

Die Wettbewerbsbeschränkung muss unerlässlich sein. Es ist daher zu überprüfen, ob die mit den Wettbewerbsbeschränkungen angestrebten Verbesserungen nicht auch durch andere, den Wettbewerb weniger beschränkende und für die Beteiligten zumutbare Mittel erreicht werden könnten.

Weiters muss auf dem betroffenen Markt der Fortbestand wirksamen Wettbewerbs gesichert sein. Wird durch die Absprache etwa der Intrabrand-Wettbewerb eingeschränkt, ist darauf zu achten, ob der Interbrand-Wettbewerb erhalten bleibt. Weisen die an der Wettbewerbsbeschränkung beteiligten Unternehmen einen Marktanteil von mehr als 50 Prozent auf, führt dies in der Regel zu erheblichen Zweifeln am Fortbestehen wirksamen Wettbewerbs.

Gewisse Ausnahmen vom Kartellverbot bestehen auch für Maßnahmen im Zusammenhang mit der Buchpreisbindung, für Wettbewerbsbeschränkungen zwischen Genossenschaftsmitgliedern („Genossenschaftsprivileg“), für Wettbewerbsbeschränkungen zwischen Mitgliedern bestimmter Kreditinstitutsgruppen und für Wettbewerbsbeschränkungen zwischen landwirtschaftlichen Erzeugerbetrieben (§ 2 Abs 2 KartG 2005).

Nichtigkeit

Die nach § 1 Abs 1 KartG 2005 verbotenen Vereinbarungen und Beschlüsse sind nichtig (§ 1 Abs 3 KartG 2005). Ob Gesamt- oder Teilnichtigkeit der betroffenen Vereinbarung oder des betroffenen Beschlusses vorliegt, hängt vom Normzweck ab. Nichtig sind jedenfalls jene Teile, welche eine verbotene Wettbewerbsbeschränkung enthalten. Die Teilnichtigkeit kann aber zur Gesamtnichtigkeit führen, wenn die wettbewerbsbeschränkende Bestimmung nicht gestrichen werden kann, ohne dass der Hauptzweck des übrigen Teils berührt wird. Gegebenenfalls können sich aus der Nichtigkeit Schadenersatzansprüche anderer Marktteilnehmer ergeben.

Freistellungsverordnungen

Der Bundesminister für Justiz kann im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Wirtschaft durch Verordnung feststellen, dass bestimmte Gruppen von Kartellen nach § 2 Abs 1 KartG 2005 vom Kartellverbot ausgenommen sind (§ 3 Abs 1 KartG 2005). Dabei kann auf die jeweils geltende Fassung einer Verordnung nach Art 101 Abs 3 AEUV verwiesen werden.

Literatur:

Gugerbauer (Bearb.), Wettbewerbs- und Kartellrecht[2], Stand 1.4.2013, Wien 2013

Gugerbauer, Kommentar zum Kartellgesetz, www.jusline.at/Katellgesetz_(KartG).html

Petsche / Urlesberger / Vartian (Hrsg), Kartellrecht, Kurzkommentar, 2007

Kartelle

im EU-Kartellrecht

Art 101 Abs 1 AEUV

Mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar und verboten sind alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezwecken oder bewirken, insbesondere

a) die unmittelbare oder mittelbare Festsetzung der An- oder Verkaufspreise oder sonstiger Geschäftsbedingungen;

b) die Einschränkung oder Kontrolle der Erzeugung, des Absatzes, der technischen Entwicklung oder der Investitionen;

c) die Aufteilung der Märkte oder Versorgungsquellen;

d) die Anwendung unterschiedlicher Bedingungen bei gleichwertigen Leistungen gegenüber Handelspartnern, wodurch diese im Wettbewerb benachteiligt werden;

e) die an den Abschluss von Verträgen geknüpfte Bedingung, dass die Vertragspartner zusätzliche Leistungen annehmen, die weder sachlich noch nach Handelsbrauch in Beziehung zum Vertragsgegenstand stehen.

Kartelle sind dann verboten, wenn sie eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken. Beispiele für derartige Wettbewerbsbeschränkungen zählt der AEUV in Art 101 Abs 1 lit a) bis e) auf. Unter Verhinderung ist der totale Ausschluss jeden Wettbewerbs gemeint. Eine Einschränkung des Wettbewerbs liegt schon bei jeder sonstigen Wettbewerbsbeschränkung vor. Verboten ist aber auch jede Verfälschung des Wettbewerbs. Geschützt wird nicht nur der Wettbewerb zwischen den Waren oder Leistungen verschiedener Hersteller (Interbrand-Wettbewerb), sondern auch der Wettbewerb zwischen Waren oder Leistungen desselben Herstellers (Intrabrand-Wettbewerb).

Im Unterschied zum US-amerikanischen Antitrust-Recht findet im Kartellrecht der EU keine rule of reason Anwendung. Es können also nicht bereits im Rahmen des Art 101 Abs 1 AEUV die Vor- und Nachteile einer Wettbewerbsbeschränkung berücksichtigt werden und es kann nicht bei Überwiegen der Vorteile vorab der Tatbestand eines Verstoßes gegen das Kartellverbot verneint werden.

Zwischenstaatlicher Handel

Wettbewerbsbeschränkungen werden vom Verbot des Art 101 Abs 1 AEUV nur dann erfasst, wenn sie geeignet sind, den Handel zwischen Mitgliedstaaten der EU zu beeinträchtigen. Dadurch soll der Geltungsbereich des Unionssrechtes von demjenigen des innerstaatlichen Rechtes abgegrenzt werden. Der Begriff des zwischenstaatlichen Handels darf nicht wörtlich ausgelegt werden, er umfasst nicht nur den Handel, sondern den gesamten Wirtschaftsverkehr, also etwa auch den Dienstleistungsverkehr (zB Zahlungsverkehr).

Auch Wettbewerbsbeschränkungen, an welchen sich nur Unternehmen mit Sitz in einem Mitgliedstaat beteiligen und welche nur den entsprechenden nationalen Markt betreffen, können das Tatbestandsmerkmal der Handelsbeeinträchtigung iSd Art 101 Abs 1 AEUV erfüllen. Nämlich dann, wenn sich diese Wettbewerbsbeschränkung auf das gesamte Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates erstreckt und damit ihrem Wesen nach geeignet ist, zur Abschottung des nationalen Marktes beizutragen. Die Auswirkungen derartiger wettbewerbsbeschränkender Praktiken müssen jedoch konkret festgestellt werden.

Spürbarkeit

Wettbewerbsbeschränkungen müssen darüber hinaus auch spürbar, dh gemeinschaftsrelevant sein. Kartelle im Sinne des Art 101 Abs 1 AEUV sind somit nur dann verboten, wenn sie eine spürbare Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken und wenn sie überdies geeignet sind, den Handel zwischen Mitgliedstaaten spürbar zu beeinträchtigen.

Die Kommission hat in ihrer Bekanntmachung über Vereinbarungen von geringer Bedeutung (De-minimis) das Merkmal der Spürbarkeit quantifiziert: Der Marktanteil der beteiligten Unternehmen darf dann, wenn eine Vereinbarung zwischen Unternehmen geschlossen wird, die tatsächliche oder potenzielle Wettbewerber auf dem relevanten Markt sind, nicht größer sein als 10 %, dann, wenn die Vereinbarung zwischen Unternehmen geschlossen wird, die keine tatsächlichen oder potenziellen Wettbewerber auf diesen Märkten sind, 15 % nicht überschreiten. Wird in einem relevanten Markt der Wettbewerb durch die kumulative Wirkung von Vereinbarungen beschränkt, die verschiedene Lieferanten oder Händler für den

Verkauf von Waren oder Dienstleistungen geschlossen haben (kumulativer Marktabschottungseffekt durch nebeneinander bestehende Netze von Vereinbarungen, die ähnliche Wirkungen auf dem Markt haben), werden die oben genannten Marktanteilsschwellen auf 5 % herabgesetzt.

Art 101 Abs 2 AEUV

Die nach diesem Artikel verbotenen Vereinbarungen oder Beschlüsse sind nichtig.

Eine nichtige Vereinbarung erzeugt in den Rechtsbeziehungen zwischen den Vertragspartnern keine Wirkungen und kann Dritten nicht entgegengehalten werden. Entsprechendes gilt für Beschlüsse. Die Nichtigkeitsfolge tritt automatisch ein, ohne dass es einer vorherigen Entscheidung der Kommission oder eines ordentlichen Gerichtes bedürfte. Allerdings können die von der Nichtigkeit nicht erfassten Teile einer Vereinbarung oder eines Beschlusses gültig bleiben, wenn dies dem vermuteten Parteiwillen entsprechen würde.

Die Kommission kann wegen eines Verstoßes gegen das Kartellverbot Bußgelder von bis zu zehn Prozent des Umsatzes eines Unternehmens verhängen. Art 101 AEUV ist aber (ebenso wie Art 102 AEUV) auch eine Schutznorm iSd § 1311 ABGB, deren Verletzung die Verpflichtung zur Leistung von Schadenersatz nach sich ziehen kann. Daneben kommen Ansprüche auf Unterlassung (insbesondere in Verbindung mit Bestimmungen des UWG) in Frage.

Art 101 Abs 3 AEUV

Die Bestimmungen des Absatzes (1) können für nicht anwendbar erklärt werden auf

- Vereinbarungen oder Gruppen von Vereinbarungen zwischen Unternehmen,

- Beschlüsse oder Gruppen von Beschlüssen von Unternehmensvereinigungen,

- aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen oder Gruppen von solchen,

die unter angemessener Beteiligung der Verbraucher an dem entstehenden Gewinn zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beitragen, ohne dass den beteiligten Unternehmen

a) Beschränkungen auferlegt werden, die für die Verwirklichung dieser Ziele nicht unerlässlich sind, oder

b) Möglichkeiten eröffnet werden, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschalten.

Vereinbarungen, Beschlüsse oder abgestimmte Verhaltensweisen müssen von den beteiligten Unternehmen (und deren Rechtsberatern) selbst danach beurteilt werden, ob sie die Bedingungen des Art 101 Abs 3 AEUV erfüllen (Verordnung [EG] Nr 1/2003). Voraussetzung ist, dass die Absprache allen in Art 101 Abs 3 AEUV aufgezählten Kriterien entspricht. Die Beweislast liegt bei den betroffenen Unternehmen bzw. Unternehmensvereinigungen. Abgesehen von Gründen des öffentlichen Interesses der Gemeinschaft gibt es keine Entscheidung der Kommission im Einzelfall, ob die Voraussetzungen von Art 101 Abs 3 AEUV vorliegen. Die Freistellung von bestimmten Gruppen von Absprachen (durch EG-Gruppenfreistellungsverordnungen) bleibt aber aufrecht.

Eine Gruppenfreistellung erfolgt durch eine Verordnung iSv Art 103 AEUV. In der Regel wird die Kommission vom Rat zum Erlass einer Gruppenfreistellungsverordnung ermächtigt. Die Gruppenfreistellungsverordnungen für Spezialisierungsvereinbarungen, für Vereinbarungen über Forschung und Entwicklung, sowie für Vereinbarungen zwischen Versicherungsunternehmen betreffen horizontale Wettbewerbsbeschränkungen.

Literatur:

Gugerbauer (Bearb.), Wettbewerbs- und Kartellrecht[2], Stand 1.4.2013, Wien 2013

Immenga / Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, Bd. 1, EU, Teil 1 und 2, Kommentar zum Europäischen Kartellrecht, 5. Aufl. 2012

Wettbewerbsbeschränkungen

in vertikalen Verträgen (KartG)

Vertikale Vertriebsbindungen

Vertikale Vertriebsbindungen sind Verträge, durch welche Unternehmer im Bezug oder Vertrieb von Waren beschränkt werden. Die Bindung geht auf einen Unternehmer einer anderen Vertriebsstufe zurück, die Beschränkung kann sich auch auf die Inanspruchnahme oder Erbringung von Leistungen beziehen.

Von Vertriebsbindungen sind Preisbindungen zu unterscheiden, die einen oder mehrere Angehörige einer, mehrerer oder aller nachfolgenden Wirtschaftsstufen an gleiche Preise binden. Sowohl Vertriebsbindungen wie auch Preisbindungen unterliegen den allgemeinen Bestimmungen über Kartelle (§ 1 KartG 2005).

§ 1 Abs 1 KartG 2005 erfasst nicht nur die Bindung im Vertrieb ("Vertriebsbindung"), sondern auch im Bezug von Waren oder der Inanspruchnahme von Leistungen. Neben Vertriebsbindungen im engeren Sinn sind somit auch vertikale Alleinbezugsbindungen, Verwendungsbeschränkungen und Koppelungsverträge dem § 1 KartG 2005 zu unterstellen.

In jedem Fall betreffen derartige Bindungen einen oder mehrere Unternehmer einer, mehrerer oder aller vor- oder nachgelagerten Wirtschaftsstufen ("vertikal") und beschränken die Gebundenen im Wettbewerb. Die Bindung kann im Zusammenhang mit einer aktuellen oder

einer potentiellen Geschäftsverbindung stehen. Sie kann im Hauptvertrag (Austauschvertrag) oder als Nebenabrede vereinbart werden.

Durch eine Alleinbezugsvereinbarung wird der Gebundene verpflichtet, bestimmte Waren ausschließlich vom Vertragspartner zu beziehen bzw. bestimmte Leistungen ausschließlich beim Vertragspartner in Anspruch zu nehmen. Der Gebundene darf andere, selbst günstigere Angebote nicht annehmen.

Die Beschränkung kann sachlich, persönlich oder räumlich begrenzt sein. In der Praxis kommen Alleinbezugsvereinbarungen insbesondere in Form von Tankstellenverträgen (Alleinbezugsbindung an eine bestimmte Mineralölgesellschaft), Bierlieferungsverträgen (Bezugsbindung an eine bestimmte Brauerei) oder Franchiseverträgen vor.

Durch eine Alleinvertriebsvereinbarung wird einem Vertragshändler das Recht eingeräumt, Waren des Herstellers oder Großhändlers zu bestimmten Konditionen, insbesondere in einem bestimmten Vertragsgebiet, vertreiben zu dürfen. Dann wird also eine Verpflichtung des Herstellers oder Großhändlers vereinbart, in diesem Vertragsgebiet nur diesen Vertragshändler zu beliefern. Verpflichtet der Hersteller oder Großhändler die Vertragshändler anderer Vertragsgebiete, die Waren jeweils nur in ihrem eigenen Vertragsgebiet zu vertreiben, also nicht in andere Vertragsgebiete zu liefern, stellt dies die Vereinbarung eines absoluten Gebietsschutzes dar, der jeden Wettbewerb ausschließt.

Durch einen Franchisevertrag wird dem Franchisenehmer das Recht eingeräumt, bestimmte Waren oder Dienstleistungen unter Verwendung von Name, Marke, Ausstattung usw des

Franchisegebers zu vertreiben. Der Franchisegeber stellt dem Franchisenehmer seine gewerblichen und technischen Erfahrungen zur Verfügung, sorgt für eine entsprechende Schulung aber auch für eine Kontrolle der Geschäftstätigkeit des Franchisenehmers. In der Regel begründen Franchiseverträge auch eine Alleinbezugspflicht des Franchisenehmers, welche vielfach einem Alleinvertriebsrecht des Franchisenehmers für ein bestimmtes Gebiet entspricht.

Im Rahmen von Fachhandelsbindungen wird Großhändlern (von Produzenten) vorgeschrieben, bestimmte Waren nur an qualifizierte Fachhandelsgeschäfte zu liefern. Für die kartellrechtliche Beurteilung ist entscheidend, ob diese autorisierten Händler nach bestimmten Kriterien (spezialisiertes Fachhandelsgeschäft, Geschäftsausstattung, Ausbildung des Personals, usw) oder willkürlich ausgewählt werden.

Verwendungsbeschränkungen sind eine Unterart von Alleinbezugsbindungen: Sie beschränken einen Unternehmer bei der Benutzung bestimmter Waren. Eine Verwendungsbeschränkung liegt etwa in der Verpflichtung des Mieters eines Kopiergerätes, nur Papier des Herstellers zu verwenden, oder in der Verpflichtung einer KFZ-Werkstätte, bei Reparaturen eines bestimmten Fahrzeuges nur vom Hersteller gelieferte Originalersatzteile einzusetzen.

Soweit ein Unternehmer verpflichtet wird, im Rahmen des Erwerbes bestimmter Waren oder der Inanspruchnahme bestimmter Leistungen auch andere Waren oder Leistungen abzunehmen, liegt ein Koppelungsvertrag vor. Ein typischer Anwendungsfall liegt im

Tankstellenvertrag, bei welchem Mineralölgesellschaften die Lieferung von Treibstoffen mit der Abnahme von Motorölen oder Pflegemitteln verbinden.

Freistellungsverordnungen

Im Sinne der Ermächtigung des § 30e Abs 1 KartG 1988 hat der Bundesminister für Justiz zuletzt im Jahr 2002 eine Verordnung über die Freistellung von vertikalen Vertriebsbindungen erlassen (BGBl II Nr 486/2002).

Durch § 3 KartG 2005 wurde die bestehende Ermächtigung des Bundesministers für Justiz zur Erlassung von Freistellungsverordnungen erweitert, indem dieser (im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Wirtschaft) bestimmte Gruppen von Kartellen nach § 2 Abs 1 KartG 2005 durch Verordnung ausnehmen und darin auf die jeweilige Fassung einer VO nach Artikel 101 Abs 3 AEUV verweisen kann. Seit Inkrafttreten des KartG 2005 wurde von dieser Ermächtigung nicht Gebrauch gemacht.

Soweit Vertriebsbindungen sinngemäß den Freistellungsvoraussetzungen einer der bezughabenden EU-Gruppenfreistellungsverordnungen entsprechen, sind sie vom Kartellverbot ausgenommen. Dies gilt derzeit vor allem für die Gruppenfreistellungsverordnungen für

- vertikale Vereinbarungen (Verordnung [EU] Nr 330/2010) und für
- vertikale Vereinbarungen im Kraftfahrzeugsektor (Verordnung [EU] Nr 461/2010)

Literatur:

Gugerbauer (Bearb.) Wettbewerbs- und Kartellrecht[2], Stand 1.4.2013, Wien 2013

Gugerbauer, Kommentar zum Kartellgesetz, www.jusline.at/Katellgesetz_(KartG).html

Petsche / Urlesberger / Vartian (Hrsg), Kartellrecht, Kurzkommentar, 2007

Wettbewerbsbeschränkungen

in vertikalen Verträgen

(EU-Gruppenfreistellungsverordnungen)

Art 101 AEUV erfasst nicht nur horizontale Wettbewerbsbeschränkungen (klassische Kartelle), sondern auch vertikale Beeinträchtigungen des Wettbewerbs, also wettbewerbsbeschränkende Liefer- und Bezugsabsprachen oder Absprachen über gewerbliches und geistiges Eigentum zwischen Unternehmen verschiedener Produktions- und/oder Vertriebsstufen.

Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels

Art 101 Abs 1 AEUV kommt nur dann zur Anwendung, wenn Wettbewerbsbeschränkungen in vertikalen Verträgen geeignet sind, den Handel zwischen EU-Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen.

Spürbarkeit der Wettbewerbsbeschränkung

Durch das ungeschriebene Tatbestandsmerkmal der Spürbarkeit der Wettbewerbsbeschränkung wie auch der Handelsbeeinträchtigung werden sowohl bloß theoretische, wie auch wirtschaftlich völlig unbedeutende Störungen des Wettbewerbs dem Kartellverbot entzogen. Die Kommission hat mit ihrer De-minimis-Bekanntmachung die Kriterien für das Vorliegen von Spürbarkeit quantifiziert (Marktanteil der an einer vertikalen

Vereinbarung beteiligten Unternehmer in einem räumlich relevanten Markt über 10 % - Wettbewerber, bzw über 15 % - Nichtwettbewerber, bzw über 5 % - bei Netzen mit kumulativer Wirkung).

Ein einzelner Alleinvertriebsvertrag kann auch dann gegen Art 101 Abs 1 AEUV verstoßen, wenn er zusammen mit einer Vielzahl weiterer Alleinvertriebsverträge den Wettbewerb spürbar beeinträchtigt, wenn also der Wettbewerb durch die kumulativen Auswirkungen eines Netzes oder paralleler Netze gleichartiger Vereinbarungen beschränkt wird.

Wenn ein Alleinvertriebsvertrag einen absoluten Gebietsschutz für den Händler vorsieht, durch den die Kontrolle und Behinderung von Parallelimporten ermöglicht werden soll, erübrigt sich für den EuGH regelmäßig die Prüfung des Tatbestandselementes der Spürbarkeit, er nimmt fast immer einen Verstoß gegen Art 101 Abs 1 AEUV an.

Wettbewerbsbeschränkungen durch Warenabsatzsysteme

Handelsvertreter-Verträge sind entsprechend den Leitlinien der Kommission für vertikale Beschränkungen dem Anwendungsbereich des Art 101 Abs 1 AEUV dann entzogen, wenn der Vertreter keine oder nur unbedeutende finanzielle oder geschäftliche Risken trägt (Rz 12ff der Leitlinien). Dagegen können Liefer- und Bezugsvereinbarungen jedenfalls dann die Tatbestandsvoraussetzungen des Art 101 Abs 1 AEUV erfüllen, wenn sie ausschließliche Verpflichtungen zum Gegenstand haben.

Alleinvertriebsvereinbarungen sind dadurch charakterisiert, dass sich ein Lieferant verpflichtet, in einem bestimmten Vertragsgebiet ausschließlich einen bestimmten

Wiederverkäufer zu beliefern. Dadurch wird der Wiederverkäufer - in seinem Gebiet - weitgehend vor dem Wettbewerb anderer Händler geschützt.

Alleinvertriebsverträge stellen für den Lieferanten ein interessantes Instrument zur Erschließung neuer Märkte dar. Er kann sein Absatzgebiet ohne eigene Investitionen erweitern und profitiert von den lokalen Marktkenntnissen seines Vertriebshändlers. Alleinvertriebsverträge sind daher insbesondere im grenzüberschreitenden Handel stark verbreitet.

Der Alleinvertriebshändler kann darauf vertrauen, dass seine Verkaufsbemühungen in seinem Vertragsgebiet im Wesentlichen ihm selbst zugute kommen werden, was besonders bei der Einführung neuer Produkte von erheblicher Bedeutung sein kann. Da dem Lieferanten durch solche Vereinbarungen verboten wird, im Vertragsgebiet Wettbewerber des Alleinvertriebshändlers zu beliefern, kann aber ein Verstoß gegen das Kartellverbot des Art 101 Abs 1 AEUV vorliegen (zwischenstaatlicher Handel, Spürbarkeit).

Durch die Verordnung (EU) Nr. 330/2010 der Kommission vom 20. 4. 2010 über die Anwendung von Artikel 101 Abs 3 AEUV auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen wird das Kartellverbot des AEUV auf bestimmte Gruppen von vertikalen Vereinbarungen als nicht anwendbar erklärt.

Gemäß Art 1 lit e der Verordnung (EU) Nr 330/2010 der Kommission sind Vertriebssysteme dann „selektiv“, wenn sich der Lieferant verpflichtet, die Vertragswaren oder - Dienstleistungen unmittelbar oder mittelbar nur an Händler zu verkaufen, die auf Grund

festgelegter Merkmale ausgewählt werden, und in denen sich diese Händler verpflichten, die betreffenden Waren oder Dienstleistungen nicht an Händler zu verkaufen, die nicht zum Vertrieb zugelassen sind. Anders als beim quantitativ selektiven Vertrieb, also etwa bei Vertriebsverträgen in der KFZ-Branche, kommt es beim qualitativ selektiven Vertrieb, also insbesondere bei den Fachhandelsbindungen, nicht auf eine feststehende Begrenzung der Zahl der Händler, sondern auf die Erfüllung bestimmter Vertriebskriterien an. Daher können im Rahmen eines qualitativ selektiven Vertriebssystems mehrere Wiederverkäufer in unmittelbarer Nachbarschaft tätig werden, während andere Regionen überhaupt keine Betreuung finden (weil dort kein ausreichend qualifizierter Händler seinen Sitz hat oder eine Verkaufs- oder Auslieferungsstelle eingerichtet hat).

Der Lieferant ist ja, solange er keine beherrschende Stellung hat, grundsätzlich frei, seine Absatzwege und Wiederverkäufer auszuwählen. Durch ein selektives Vertriebssystem soll in der Regel der gute Ruf einer Marke aufgebaut oder verstärkt werden. Vielfach wird durch Verkaufsförderungspflichten des Fachhändlers eine Stärkung der Marktstellung des Produktes angestrebt.

Soweit einfache Fachhandelsbindungen bloß dazu dienen, fachlich ungeeignete Händler von einem Vertriebssystem auszuschließen, liegt kein Verstoß gegen das Kartellverbot vor. Es ist also zulässig, Wiederverkäufer auf Grund objektiver Gesichtspunkte qualitativer Art auszuwählen, die sich auf die fachliche Eignung des Wiederverkäufers, seines Personals, das Erfordernis angemessener Verkaufsräume oder die Verpflichtung zur Erbringung von Kundendienstleistungen beziehen, sofern diese Voraussetzungen einheitlich auf alle in Betracht kommenden Wiederverkäufer festgelegt und ohne Diskriminierung angewandt werden.

Quer- und Rücklieferungsverbote, Gebietsschutzabsprachen, die Nichtzulassung oder Nichtbelieferung von objektiv qualifizierten Händlern und die Einflussnahme des Lieferanten auf die Endverbraucherpreise werden von der Kommission und vom EuGH dagegen kritisch beurteilt.

Franchiseverträge begründen eine besondere Art der Kooperation zwischen unabhängigen Unternehmen auf der Grundlage einer gemeinsamen Marke und unter Umsetzung bestimmter Kenntnisse. Im Rahmen des Dienstleistungsfranchising bietet der Franchisenehmer eine Dienstleistung unter der Geschäftsbezeichnung, dem Handelsnamen oder dem Warenzeichen des Franchisegebers und in Übereinstimmung mit dessen Richtlinien an.

Beim Produktionsfranchising stellt der Franchisenehmer nach den Anweisungen des Franchisegebers Waren her, die er unter dessen Warenzeichen verkauft. Beim Vertriebsfranchising beschränkt sich der Franchisenehmer auf den Verkauf bestimmter Waren in einem Geschäft mit der Geschäftsbezeichnung des Franchisegebers. Dabei ist zwischen einer Herstellerfranchise (der Franchisenehmer veräußert Waren mit dem Namen oder der Marke des Franchisegebers, z.B. Kosmetika oder Uhren) und einer Kettenfranchise (es werden unterschiedliche Produkte verschiedenen Ursprungs verkauft) zu unterscheiden.

Die Weitergabe bewährter Geschäftsmethoden führt in der Regel zur Steigerung der Wettbewerbsfähigkeit aller Beteiligten. Der Franchisegeber kann mit beschränkten Mitteln ein eigenes Vertriebsnetz aufbauen, der Franchisenehmer erhält die Chance, sich als

selbständiger Unternehmer zu etablieren. Dadurch wird der Marktzutritt neuer Anbieter erleichtert, der Interbrand-Wettbewerb zwischen Waren verschiedener Hersteller belebt.

Die Behinderung des Preiswettbewerbs, das Verbot einer aktiven Absatzpolitik außerhalb des eigenen Vertragsgebietes oder eine sonstige Marktaufteilung können allerdings unter das Kartellverbot des Art 101 Abs 1 AEUV fallen.

Im Rahmen von Alleinbezugsvereinbarungen verpflichtet sich ein Wiederverkäufer gegenüber einem Lieferanten, bestimmte Waren nur von ihm oder von einem vom Lieferanten autorisierten Unternehmen zu beziehen. Alleinbezugsverträge dienen in der Regel nicht dem Zweck, in neue Märkte vorzudringen, sondern sollen den bereits bestehenden Absatz absichern. Dem Wiederverkäufer wird dabei aber kein abgegrenztes Vertragsgebiet zugewiesen.

Während bei Alleinvertriebsverträgen vorwiegend der Wettbewerb zwischen Händlern, die dieselbe Marke vertreiben (Intrabrand-Wettbewerb), beeinträchtigt wird, liegen die von Alleinbezugsvereinbarungen ausgehenden Wettbewerbsbeschränkungen in einer Verkürzung der Nachfrage, da der Händler als Abnehmer solcher Waren ausfällt, die mit den Vertragswaren konkurrieren (Interbrand-Wettbewerb). Insbesondere bei längerfristigen Bindungen wird die Funktion von Angebot und Nachfrage zum Nachteil der Wettbewerber ausgeschaltet.

Soweit die Wettbewerbsbeeinträchtigung spürbar ist und der Handel zwischen den Mitgliedstaaten spürbar beeinträchtigt wird, unterliegen Alleinbezugsvereinbarungen dem

Kartellverbot des Art 101 Abs 1 AEUV. Bei der kartellrechtlichen Beurteilung ist besonders auf das Vorliegen gleichartiger Parallelverträge und auf die Auswirkungen derartiger Netze zu achten. Im Gegensatz zur Behandlung von Alleinvertriebsverträgen werden aber nur solche Vereinbarungen vom Verbot erfasst, deren Beitrag zum Kumulationseffekt des Netzes erheblich ist.

Der Verordnung (EU) Nr 330/2010 der Kommission vom 20. 4. 2010 über die Anwendung von Art 101 Abs 3 AEUV auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen liegt die Vermutung zugrunde, dass vertikale Vereinbarungen, welche nicht bestimmte Arten schwerwiegender wettbewerbsschädigender Beschränkungen enthalten, im Allgemeinen zu einer Verbesserung der Produktion oder des Vertriebs und zu einer angemessenen Beteiligung der Verbraucher an dem daraus entstehenden Gewinn führen. Derartige Vereinbarungen erfüllen regelmäßig die Voraussetzungen von Art 101 Abs 3 AEUV.

Gemäß Art 2 dieser Verordnung wird daher Art 101 Abs 1 AEUV auf Vereinbarungen oder aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen zwischen zwei oder mehr Unternehmen für unanwendbar erklärt, soweit diese Unternehmen auf einer unterschiedlichen Produktions- oder Vertriebsstufe tätig sind. Allerdings darf der Anteil des Lieferanten oder des Abnehmers gem. Art. 3 der VO auf dem relevanten Markt 30 % nicht überschreiten.

Weiters gilt die Freistellung vom Kartellverbot nicht für solche vertikale Vereinbarungen, welche eine Beschränkung des Käufers bei der Festsetzung seiner Verkaufspreise, Beschränkung des passiven Verkaufs in bestimmte Gebiete oder an bestimmte

Kundengruppen oder die Beschränkung von Querlieferungen zwischen Händlern innerhalb eines selektiven Vertriebssystems bezwecken.

Die Freistellung ist überdies auf solche Wettbewerbsverbote beschränkt, welche auf eine Höchstdauer von 5 Jahren vereinbart werden (Wettbewerbsverbote auf unbestimmte Dauer sind nicht freigestellt). Eine Ausnahme besteht insbesondere dann, wenn die Vertragswaren oder - Dienstleistungen vom Käufer in Räumlichkeiten und auf Grundstücken verkauft werden, die Eigentümer des Lieferanten sind.

Die Kommission kann im Einzelfall den Vorteil der Anwendung dieser Verordnung entziehen, wenn eine vertikale Vereinbarung Wirkungen hat, die mit den Voraussetzungen von Art 101 Abs 3 AEUV unvereinbar sind. Insbesondere wenn der Zugang zu dem betroffenen Markt oder der Wettbewerb auf diesem Markt durch die kumulativen Wirkungen nebeneinander bestehender Netze gleichartiger vertikaler Wettbewerbsverbote beschränkt wird. Soweit eine unter die Freistellung fallende Vereinbarung im Gebiet eines Mitgliedstaates Wirkungen hat, die mit den Voraussetzung von Art 101 Abs 3 AEUV unvereinbar sind, kann die zuständige Behörde dieses Mitgliedstaats den Vorteil der Anwendung dieser Verordnung entziehen.

Auf Grund der volkswirtschaftlichen Bedeutung der KFZ-Industrie und der Vielzahl von KFZ-Händler-Abkommen hat die Europäische Kommission eine eigene Verordnung über die Anwendung von Art 101 Abs 3 E AEUV auf Gruppen von Vertriebs- und Kundendienstvereinbarungen im Kraftfahrzeugsektor herausgegeben. Durch diese Teils am 1. Juni 2010, Teils am 1. Juni 2013 in Kraft tretende neue Gruppenfreistellungsverordnung

werden Fahrzeughandel und Werkstättenbetrieb einem unterschiedlichen wettbewerbsrechtlichen Regime unterstellt, die Lieferanten (in der Regel Hersteller oder Generalimporteure) können – abhängig von den Marktanteilen – zwischen Alleinvertriebsvereinbarungen (mit exklusiven Vertragsgebieten), quantitativen selektiven Vertriebssystemen und qualitativen selektiven Vertriebssystemen wählen. Der Mehrmarkenvertrieb kann wieder stärker eingeschränkt werden, insgesamt hat die neue Verordnung die Position der Hersteller gegenüber den Markenhändlern, bzw. Markenwerkstätten gestärkt.

Das primäre Unionsrecht enthält keine materiellen Regelungen über gewerbliche Schutzrechte. Die Ausübung derartiger - nationalstaatlich geregelter - Rechte ist aber nicht von den EU-Wettbewerbsregeln ausgenommen. Die Verordnung der Europäischen Kommission über die Anwendung von Art 101 Abs 3 AEUV auf Gruppen von Technologietransfer-Vereinbarungen erklärt das Kartellverbot auf bestimmte Gruppen von Patentlizenz- und Know-how-Vereinbarungen als nicht anwendbar.

Dabei wird anerkannt, dass Lizenzgeber und Lizenznehmer in gewissem Umfang Schutz vor gegenseitigem Wettbewerb in Anspruch nehmen müssen. So wird die dem Lizenznehmer gewährte Ausschließlichkeit und - in abgestufter Weise - sogar eine territoriale Beschränkung akzeptiert. Die kartellrechtliche Beurteilung von Verträgen zur Überlassung von geheimem technischen Wissen (know-how) folgt vielfach jener von Patentlizenzverträgen. Dies gilt vor allem für die Freistellung von Ausschließlichkeit und Gebietsschutz.

Literatur:

Gugerbauer (Bearb.), Wettbewerbs- und Kartellrecht[2], Stand 1.4.2013, Wien 2013

Immenga / Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, Bd. 1, EU, Teil 1 und 2, Kommentar zum Europäischen Kartellrecht, 5. Aufl. 2012

Missbrauch der Marktmacht

(KartG)

Marktbeherrschung (§ 4 KartG 2005)

Unternehmen, die keine marktbeherrschende Stellung innehaben, werden schon durch den Wettbewerb an missbräuchlichem Verhalten gehindert. Marktbeherrscher sind dagegen vielfach keinem (oder nur einem eingeschränkten) Wettbewerb ausgesetzt. Hier muss daher eine Missbrauchsaufsicht bereit stehen, um gegebenenfalls korrigierend einzugreifen und die wirtschaftliche Ausbeutung von Anbietern oder Nachfragern zu verhindern.

An das Erlangen oder Aufrechterhalten einer marktbeherrschenden Stellung allein knüpft das KartG 2005 also noch keine Sanktionen (vgl aber die Bestimmungen betreffend die Zusammenschluss-Kontrolle). Um tatbestandsmäßig iSd § 5 KartG 2005 zu sein, muss zu einer marktbeherrschenden Stellung noch ein Missbrauch hinzutreten.

Marktbeherrschung kann nicht nur über Angebots-, sondern auch über Nachfragemacht verwirklicht werden. Dies gilt für die Nachfragemacht des Handels gegenüber der Industrie ebenso wie für das Verhältnis zwischen den Herstellern industrieller Fertigprodukte und ihren Zulieferern oder für das Beschaffungswesen der Öffentlichen Hand.

Marktbeherrschend sind vor allem solche Unternehmen, die keinem Wettbewerb ausgesetzt sind (§ 4 Abs 1 Z 1 KartG 2005). Es fehlt jeder Wettbewerb, wenn auf einem bestimmten Markt nur ein einziges Unternehmen als Anbieter oder Nachfrager auftritt. Eine derartige

Monopolstellung kann Ergebnis wirtschaftlicher Abläufe, aber auch Ausdruck staatlicher Regulierung sein.

Aber auch unwesentlicher Wettbewerb kann zur Marktbeherrschung durch ein Unternehmen führen. Der Wettbewerb ist unwesentlich, wenn er keine Steuerungsfunktion erfüllt, wenn der überragende Verhaltensspielraum eines Unternehmens durch keine wettbewerblichen Handlungen der Konkurrenz bedroht wird. Wesentlicher Wettbewerb kann auf örtlichen Teilmärkten fehlen, aber auch weil ein marktstarkes Unternehmen einen (fertigungs-) technischen Vorsprung hält, oder weil die Konkurrenz - in einem gesättigten Markt – auf mehrere Kleinunternehmen zersplittert ist.

Durch das Kartell- und Wettbewerbsrechts-Änderungsgesetz 2012 wurde ein neuer § 4 Abs 1a eingefügt, demzufolge zwei oder mehr Unternehmer marktbeherrschend sind, wenn zwischen ihnen ein wesentlicher Wettbewerb nicht besteht und sie in ihrer Gesamtheit die Voraussetzungen des Abs 1 erfüllen.

Hat ein Unternehmer als Anbieter oder Nachfrager am gesamten inländischen Markt oder einem allfälligen inländischen örtlichen Teilmarkt einen Anteil von mindestens 30 %, trifft ihn die Beweislast, dass die Voraussetzungen nach § 4 Abs 1 KartG 2005 (allenfalls unwesentlicher Wettbewerb oder überragende Marktstellung im Verhältnis zu anderen Wettbewerbern) nicht vorliegen (§ 4 Abs 2 Z 1 KartG 2005).

Zur Berechnung des Marktanteiles ist zunächst der relevante Markt festzustellen. Dabei ist einerseits zwischen dem Angebotsmarkt und dem Nachfragemarkt, andererseits zwischen

dem sachlich, dem räumlich und dem zeitlich relevanten Markt zu unterscheiden. Die Marktabgrenzung erfolgt aus der Sicht der Marktgegenseite. Zu einem bestimmten sachlichen Markt gehören alle Waren (Leistungen), die unter den gegebenen Marktverhältnissen der Deckung desselben Bedarfes dienen (§ 23 KartG 2005).

Wird der inländische Markt nur von zwei oder drei Unternehmen versorgt, gilt jedes dieser Unternehmen als marktbeherrschend, soweit es nur einen Marktanteil von mehr als 5 Prozent aufweist (§ 4 Abs 2 Z 2 KartG 2005).

Gemeinsame Marktbeherrschung (Oligopol) liegt vor, wenn sich eine (kleine) Gruppe von Unternehmen - losgelöst von Wettbewerbern - den Markt aufteilt. Dieser Tatbestand wird nach dem KartG jedenfalls dann erfüllt, wenn ein Unternehmen zu den vier größten gehört, die zusammen am inländischen Markt einen Anteil von mindestens 80 Prozent aufweisen, sofern sein eigener Marktanteil 5 Prozent übersteigt (§ 4 Abs 2 Z 3 KartG 2005). Nicht entscheidend ist, ob zwischen diesen vier Unternehmen Wettbewerb herrscht.

Das Kartell- und Wettbewerbsrecht-Änderungsgesetz 2012 brachte einen neuen § 4 Abs 2a KartG, demzufolge eine Gesamtheit von Unternehmen als marktbeherrschend gilt, wenn die beteiligten Unternehmen einen Marktanteil von mindestens 50% haben und die Gesamtheit aus drei oder weniger Unternehmen besteht, oder einen Marktanteil von mindestens zwei Dritteln haben und die Gesamtheit aus fünf oder weniger Unternehmen besteht.

Das Kriterium der überragenden Marktstellung ist ein qualitatives und bildet einen Auffangtatbestand. Es kommt weder auf den Marktanteil an, noch darauf an, ob ein

Unternehmer mit überragender Marktstellung (wesentlichem) Wettbewerb ausgesetzt ist. Die Marktstellung ist im Verhältnis zu den Wettbewerbern zu untersuchen. Es kommt auf den Handlungsspielraum an, den ein Unternehmen am Markt hat. Kann ein Unternehmer etwa Preise erhöhen, ohne dass dies zu einer Beeinträchtigung seiner Marktstellung zu führen droht, deutet dies auf eine überragende Marktstellung hin (§ 4 Abs 1 Z 2 KartG 2005).

Dabei können speziell die Finanzkraft, die Beziehungen zu anderen Unternehmen, die Zugangsmöglichkeiten zu den Beschaffungs- und Absatzmärkten oder Marktzutrittsschranken eine erhebliche Rolle spielen. Aber auch der Vorsprung an Knowhow oder der Zugang zu öffentlichen Förderungen sind zu berücksichtigen. In diesem Zusammenhang kann schon ein Marktanteil von unter 30 Prozent eine überragende Marktstellung begründen.

Unter Finanzkraft versteht man die Gesamtheit der finanziellen Ressourcen, die einem Unternehmen zur Stärkung seiner Wettbewerbsposition zur Verfügung stehen. Derartige Mittel können für das Eindringen in einen Markt, also für die Finanzierung von Forschung und Entwicklung, des erforderlichen Anlagevermögens und der Anlaufverluste, für die Abwehr anderer Wettbewerber, etwa durch die Finanzierung von Werbekampagnen oder durch das - zeitweilige - Absenken der Verkaufspreise unter die Gestehungskosten, oder für das Überbrücken konjunktureller Einbrüche eingesetzt werden.

Die Finanzkraft eines Unternehmens wird nicht allein durch seine Kapitalausstattung, sondern auch durch seinen Zugang zum Kapitalmarkt und durch die Fähigkeit, über Mischkalkulation und Gewinntransfer in einzelnen Märkten Verluste auszugleichen, bestimmt. Das wichtigste Kriterium für die Finanzkraft eines Unternehmens ist der cash flow, also die Summe aus

Bilanzgewinn, Abschreibungen aus Sachanlagen und Beteiligungen, Nettoveränderung der offenen Rücklagen und langfristigen Rückstellungen, sowie dem Saldo aus außerordentlichen Aufwendungen und Erträgen.

Das Kriterium der Beziehungen zu anderen Unternehmen stellt vor allem auf Verbindungen mit anderen Unternehmen ab, die entweder die Voraussetzungen des § 7 KartG 2005 erfüllen, oder auch unterhalb dieser Schwellen bleiben (etwa Minderheitsbeteiligung unter 25 Prozent). Auch Kartelle (kooperative Gemeinschaftsunternehmen) können derartige Beziehungen herstellen.

Betreibt ein Unternehmen vertikale Integration, ist es also auf vor- oder nachgelagerten Stufen tätig, kann dies zu privilegierten Zugangsmöglichkeiten zu Beschaffungs- oder Absatzmärkten führen. Mit der Zunahme der Eigenversorgung oder des Eigenabsatzes können Angebots- oder Absatzschwankungen auf vor- oder nachgelagerten Märkten einiges an Bedeutung verlieren. Hier spielen besonders vertikale Zusammenschlüsse und langfristige Bezugs- oder Lieferverträge eine erhebliche Rolle.

Wenn es potentiellen Wettbewerbern leicht möglich ist, in einem neuen Markt tätig zu werden, wenn also die Marktzutrittsschranken niedrig sind, bewirkt ein hoher Anteil an diesem Markt noch keine überragende Marktstellung. Andererseits können hohe Marktzutrittsschranken das Auftreten neuer Wettbewerber erschweren und daher einem auf dem relevanten Markt bereits tätigen Unternehmer trotz eines vergleichsweise geringen Marktanteils eine überragende Marktstellung sichern.

Potentielle Wettbewerber sind Unternehmer, welche die technischen, kommerziellen und finanziellen Fähigkeiten zum Markteintritt besitzen. Die Ausdehnung ihrer Tätigkeit muss nicht bloß theoretisch möglich, sondern wirtschaftlich betrachtet sinnvoll sein. Eintrittsschranken werden durch rechtliche Hindernisse, hohe Anlaufkosten, hohe Transportkosten, Größenvorteile der bereits tätigen Unternehmer, die vertikale Integration der bereits tätigen Unternehmer oder auch Verbraucherpräferenzen bewirkt.

§ 4 KartG 2005 erfasst in seinem Abs 3 auch solche Unternehmer, die zwar nicht - generell - marktbeherrschend sind, aber gegenüber einzelnen Abnehmern oder Lieferanten so auftreten können, als ob sie Marktbeherrscher wären. Diese relative Marktmacht kommt vor allem dann zum Tragen, wenn Abnehmer oder Lieferanten zur Vermeidung schwerwiegender betriebswirtschaftlicher Nachteile auf die Aufrechterhaltung der Geschäftsbeziehungen angewiesen sind. Wenn andernfalls also die Existenz des Unternehmens bei Abbruch der Geschäftsbeziehungen bedroht wäre oder es zumindest zu massiven Umsatz- und Ertragseinbußen kommen würde. Der OGH hat etwa in mehreren Fällen erkannt, dass Generalimporteure von Neufahrzeugen unter bestimmten Voraussetzungen gegenüber ihren Einzelhändlern nach § 34 Abs 2 KartG 1988 (entspricht § 4 Abs 3 KartG 2005) marktbeherrschend sind.

Missbrauchsverbot

Als missbräuchlich gelten Verhaltensweisen, welche die Struktur eines Marktes beeinflussen können, auf dem der Wettbewerb gerade durch die Anwesenheit des marktstarken Unternehmens bereits geschwächt ist. Dabei ist zwischen Behinderungsmissbrauch

(Gefährdung von Wettbewerb) und Ausbeutungsmissbrauch (Übervorteilung von Abnehmern) zu unterscheiden. Es kommt allein auf die objektive Verwirklichung der einzelnen Tatbestände, aber nicht auf ein subjektives Verschulden an.

Die Ausbeutung der Marktgegenseite kann zunächst durch unangemessene Preise erfolgen. Ein Preismissbrauch (§ 5 Abs 1 Z 1 KartG 2005) liegt vor, wenn zwischen Kosten und Preis ein Missverhältnis besteht, wenn der Marktbeherrscher etwa außergewöhnliche Gewinne erzielt. Umgekehrt kann es aber auch schon genügen, wenn der vom Marktbeherrscher geforderte Einkaufspreis nach Abzug von dem am Markt erzielbaren Verkaufspreis dem beherrschten Händler keine Spanne überlässt, welche ausreichen würde, um Fixkosten und eine bescheidene Gewinnmarge abzudecken.

Das Kartell- und Wettbewerbsrecht-Änderungsgesetz 2012 brachte folgende Neufassung des § 5 Abs 1 Z 1 KartG:

die Forderung nach Einkaufs- oder Verkaufspreisen oder nach sonstigen Geschäftsbedingungen, die von denjenigen abweichen, die sich bei wirksamem Wettbewerb mit hoher Wahrscheinlichkeit ergeben würden, wobei insbesondere die Verhaltensweisen von Unternehmen auf vergleichbaren Märkten mit wirksamem Wettbewerb zu berücksichtigen sind,

Geschäftsbedingungen, die der Marktbeherrscher seinem Vertragspartner auferlegt, sind dann missbräuchlich, wenn sie offenbar unbillig sind (Konditionenmissbrauch). Dies ist immer

dann der Fall, wenn wettbewerbswidrige Zwecke verfolgt oder leistungsfremde Mittel eingesetzt werden.

Die Einschränkung der Erzeugung des Marktbeherrschers ist missbräuchlich, wenn sie eine Verknappung des Warenangebotes, für das eine ausreichende Nachfrage besteht, und damit eine Verteuerung der betreffenden Waren bewirkt (§ 5 Abs 1 Z 2 KartG 2005). Auch die Kürzung der Liefermengen (trotz ausreichender Vorräte) kann zu einer künstlichen Verknappung des Angebotes und damit zu einer Einschränkung des Absatzes führen. Die technische Entwicklung wird missbräuchlich eingeschränkt, wenn Dritten der Zugang zu den Ergebnissen von Forschung und Entwicklung künstlich erschwert wird (etwa durch willkürliche Patentverletzungsklagen).

Marktbeherrscher dürfen gegenüber Vertragspartnern bei gleichwertigen Leistungen keine unterschiedlichen Bedingungen (Diskriminierung) anwenden (§ 5 Abs 1 Z 3 KartG 2005). Vergleichbare Vertragspartner sind gleich zu behandeln, es sind ihnen also die gleichen Preise und Geschäftsbedingungen einzuräumen. Eine preisliche Differenzierung muss sich auf nachvollziehbare sachliche Gründe stützen. Mengenrabatte sind zulässig, Treuerabatte (für ausschließlichen Bezug) nicht.

Junktimiert der Marktbeherrscher die Lieferung (oder die Abnahme) von nachgefragten (oder angebotenen) Waren oder Leistungen mit der Lieferung (oder Abnahme) solcher Waren oder Leistungen, die sein Vertragspartner gar nicht nachfragt (oder anbietet), spricht man von Koppelungsverträgen. Sie sind missbräuchlich, wenn das Zusatzgeschäft sachlich oder nach Handelsbrauch in keiner Beziehung zum Hauptgeschäft steht (§ 5 Abs 1 Z 4 KartG 2005).

Missbräuchlich ist auch der vom Marktbeherrscher vorgenommene, sachlich nicht gerechtfertigte Verkauf von Waren unter dem Einstandspreis (§ 5 Abs 1 Z 5 KartG 2005). Gem § 5 Abs 2 KartG 2005 trifft den marktbeherrschenden Unternehmer die Beweislast für die Wiederlegung des Anscheins eines Verkaufs unter dem Einstandspreis sowie für die sachliche Rechtfertigung eines solchen Verkaufs.

Der Missbrauch der Marktmacht wird – in Anlehnung an Art 102 AEUV - durch § 5 KartG 2005 ipso iure verboten. Das Kartellgericht hat Zuwiderhandlungen gegen das Missbrauchsverbot abzustellen und die hierzu erforderlichen Aufträge zu erteilen (§ 26 KartG 2005). Der Auftrag (des Kartellgerichtes) zielt auf ein Unterlassen, unter Umständen auch auf ein positives Tun (etwa ein konkretes Marktverhalten) ab.

Unter bestimmten Umständen kommt sogar eine Änderung der Unternehmensstruktur in Betracht, also ein Auftrag, Teilbereiche eines Unternehmen auszugliedern (abzuspalten) und zu veräußern, oder auch Beteiligungen an anderen Unternehmen abzustoßen. Aber auch die Vergabe von Lizenzen, die Aufnahme von Liefer- oder Bezugsverpflichtungen oder die Aufgabe personeller Verpflichtungen kann aufgetragen werden. Zwischen mehreren geeigneten Mitteln hat das Kartellgericht nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit das mildeste zu wählen (Interessenabwägung).

Der Abstellungsauftrag ist grundsätzlich nur zulässig, so lange das missbräuchliche Verhalten anhält. Ist die Zuwiderhandlung bereits beendet, hat das Kartellgericht die (frühere)

Zuwiderhandlung festzustellen, soweit daran ein berechtigtes Interesse besteht (§ 28 Abs 1 KartG 2005).

Statt der Abstellung kann das Kartellgericht Verpflichtungszusagen der beteiligten Unternehmen für bindend erklären, wenn zu erwarten ist, dass diese Zusagen künftige Zuwiderhandlungen ausschließen (§ 27 Abs 1 KartG 2005).

Verfahren nach dem § 26 KartG 2005 dürfen vom (vermuteten) Marktbeherrscher nicht zum Anlass genommen werden, den vom (vermuteten) Missbrauch betroffenen Unternehmer von einer weiteren Belieferung oder Abnahme zu angemessenen Bedingungen auszuschließen (§ 6 KartG 2005 - Verbot von Vergeltungsmaßnahmen). Das Kartellgericht hat dem Marktbeherrscher auf Antrag aufzutragen, eine solche Verhaltensweise abzustellen.

Literatur:

Gugerbauer (Bearb.), Wettbewerbs- und Kartellrecht[2], Stand 1.4.2013, Wien 2013

Gugerbauer, Kommentar zum Kartellgesetz, www.jusline.at/Katellgesetz_(KartG).html

Petsche / Urlesberger / Vartian (Hrsg), Kartellrecht, Kurzkommentar, 2007

Missbrauch der Marktmacht

(Art 102 AEUV)

Artikel 102 (Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung)

Mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar und verboten ist die missbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung auf dem Gemeinsamen Markt oder auf einem wesentlichen Teil desselben durch ein oder mehrere Unternehmen, soweit dies dazu führen kann, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen.

Dieser Missbrauch kann insbesondere in folgendem bestehen:

a) der unmittelbaren oder mittelbaren Erzwingung von unangemessenen Einkaufsund Verkaufspreisen und sonstigen Geschäftsbedingungen;

b) der Einschränkung der Erzeugung des Absatzes oder der technischen Entwicklung zum Schaden der Verbraucher;

c) der Anwendung unterschiedlicher Bedingungen bei gleichwertigen Leistungen gegenüber Handelspartnern, wodurch diese im Wettbewerb benachteiligt werden;

d) an den Abschluss von Verträgen geknüpften Bedingung, dass die Vertragspartner zusätzliche Leistungen annehmen, die weder sachlich noch nach Handelsbrauch in Beziehung zum Vertragsgegenstand stehen.

Beherrschende Stellung

Im Gegensatz zum KartG 2005 (§ 4) kennt der Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union keine Legaldefinition des Begriffs „Beherrschende Stellung“. Nach der Entscheidungspraxis der Kommission und der Rechtsprechung des EuGH ist unter beherrschende Stellung die wirtschaftliche Position eines Unternehmens am Markt zu verstehen, die das Unternehmen in die Lage versetzt, die Aufrechterhaltung eines wirksamen Wettbewerbs auf dem relevanten Markt zu verhindern, indem sie ihm die Möglichkeit verschafft, sich seinen Wettbewerbern, seinen Abnehmern und letztlich den Verbrauchern gegenüber in einem nennenswerten Ausmaß unabhängig zu verhalten.

Die Unabhängigkeit des Marktbeherrschers vom Wettbewerb drückt sich darin aus, dass er sein Verhalten weitgehend einseitig festgelegt. Der Marktbeherrscher ist nicht nur gegenüber den Reaktionen seiner Kunden, sondern - in der Regel - auch gegenüber den Reaktionen seiner Konkurrenten unempfindlich.

Marktabgrenzung

Dass Marktbeherrschung auf dem Gesamtgebiet des Gemeinsamen Marktes vorliegt, kam bisher relativ selten vor. Art 102 AEUV erfasst aber auch Sachverhalte, die sich zumindest auf einen wesentlichen Teil des Binnenmarktes erstrecken. Dabei steht die wirtschaftliche

Bedeutung für den Gesamtmarkt und weniger die räumliche Größe im Vordergrund. Einzelne - auch kleine - EU-Mitgliedstaaten sind nach der Entscheidungspraxis der Kommission und der Judikatur des EuGH immer ein wesentlicher Teil des Gemeinsamen Marktes. Sogar Teile von Mitgliedstaaten sind schon als wesentlicher Teil des Gemeinsamen Marktes bewertet worden (zB Süddeutschland oder der Hafen von Genua).

Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels

Das Verbot der missbräuchlichen Ausnutzung einer beherrschenden Stellung setzt voraus, dass der Handel zwischen EU-Mitgliedstaaten beeinträchtigt werden kann. Dabei genügt bereits die abstrakte Möglichkeit, den zwischenstaatlichen Handel in einer Weise zu gefährden, die der Verwirklichung eines einheitlichen Marktes zwischen den Mitgliedstaaten nachteilig sein kann, indem insbesondere die nationalen Märkte abgeschottet werden oder die Wettbewerbsstruktur im Gemeinsamen Markt verändert wird. Dementsprechend verzichten sowohl die Kommission, wie auch der EuGH auf die Feststellung gegenwärtiger und tatsächlicher Auswirkungen auf den zwischenstaatlichen Handel.

Selbst wenn sich das missbräuchliche Verhalten eines Marktbeherrschers auf das Hoheitsgebiet eines einzigen Mitgliedstaates beschränkt, kann dieses Verhalten schon tatbestandsmäßig sein, wenn gleichzeitig feststeht, dass die Ausschaltung des Wettbewerbs Auswirkungen auf den Wettbewerb im Gemeinsamen Markt haben wird. Der Zwischenstaatsbezug ist hergestellt, wenn sich die Ausbeutung auf das Angebot von oder die Nachfrage nach Gütern oder Leistungen bezieht, die - als solche, als Vorprodukt oder nach Weiterverarbeitung - Gegenstand des grenzüberschreitenden Wirtschaftsverkehrs sind, waren

oder sein können oder wenn die Behinderung einen Wettbewerber betrifft, der Anbieter oder Nachfrager im grenzüberschreitenden Wirtschaftsverkehr ist oder sein kann. Wenn sich der Missbrauch auf einen rein innerstaatlichen Warenaustausch bezieht, der betroffene Wettbewerber nur einen regionalen Geschäftsbetrieb unterhält und keine Ausdehnung über diese geographischen Grenzen hinaus beabsichtigt, wird der Handel zwischen Mitgliedstaaten nicht beeinträchtigt.

Anders als bei der Anwendung des Kartellverbots (Art 101 Abs 1 AEUV) stellen Kommission und EuGH bei der Anwendung von Art 102 AEUV im allgemeinen nicht auf die Spürbarkeit des Missbrauchs oder der Handelsbeeinträchtigung ab.

Literatur:

Gugerbauer (Bearb.), Wettbewerbs- und Kartellrecht[2], Stand 1.4.2013, Wien 2013

Immenga / Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, Bd. 1, EU, Teil 1 und 2, Kommentar zum Europäischen Kartellrecht, 5. Aufl. 2012

Zusammenschlusskontrolle

(KartG)

Zusammenschlüsse

§ 7 KartG 2005 erfasst die Fälle des sogenannten externen Wachstums. Dabei wird eine lückenlose Erfassung aller Konzentrationsvorgänge angestrebt. Als Zusammenschluss gilt zunächst der Erwerb eines Unternehmens durch einen Unternehmer, insbesondere durch Verschmelzung oder Umwandlung (§ 7 Abs 1 Z 1 KartG 2005). Unter Verschmelzung versteht man die Vereinigung rechtlich selbständiger Unternehmen zu einer neuen rechtlichen Einheit. Sie kann durch Aufnahme oder durch Neubildung erfolgen. Bei der übertragenden Umwandlung wird die bisherige Gesellschaft aufgelöst und das Vermögen im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf ein neues Rechtssubjekt übertragen. Bei der verschmelzenden Umwandlung geht das Vermögen der übertragenden Gesellschaft auf ihren Hauptgesellschafter über. Bei der errichtenden Umwandlung erfolgt eine Neugründung einer Gesellschaft, auf die das Unternehmen durch Gesamtrechtsnachfolge übergeht.

Ein Zusammenschluss durch Betriebsüberlassungsvertrag (§ 7 Abs 1 Z 2 KartG 2005) findet dann statt, wenn die Verfügung über ein Betriebsvermögen einem anderen Unternehmer übertragen wird. Die Einstufung eines Betriebsführungsvertrages als Zusammenschluss hängt davon ab, ob der Erwerber weisungsfrei oder weisungsgebunden handelt.

Ein Zusammenschluss durch Anteilserwerb an einer Gesellschaft, die Unternehmer ist, liegt dann vor (§ 7 Abs 1 Z 3 KartG 2005), wenn ein anderer Unternehmer dadurch einen

Beteiligungsgrad von 25 % oder 50 % erreicht oder überschreitet. Beide Stufen stellen jeweils einen selbständigen Zusammenschluss-Tatbestand dar. Erfasst werden Anteile an Gesellschaften, an Personen- oder Erwerbsgesellschaften aber nur dann, wenn die Gesellschafterstellung eine Kapitaleinlage umfasst. Es ist nicht maßgeblich, ob der Erwerb abgeleitet oder originär stattfindet. Ein Anteilserwerb liegt auch dann vor, wenn er durch einen Treuhänder erfolgt. Als Zusammenschluss gilt auch die Herbeiführung der Personengleichheit von mindestens der Hälfte der Mitglieder des Vorstandes, eines sonstigen zur Geschäftsführung berufenen Organs, oder der Mitglieder des Aufsichtsrates von zwei oder mehreren Gesellschaften (§ 7 Abs 1 Z 4 KartG 2005). Die Personengleichheit muss sich nicht auf die gleichen Organe des betroffenen Unternehmens beziehen.

Eine Generalklausel bezeichnet auch jede sonstige Verbindung von Unternehmen, aufgrund derer ein Unternehmer unmittelbar oder mittelbar einen beherrschenden Einfluss auf ein anderes Unternehmen ausüben kann, als Zusammenschluss (§ 7 Abs 1 Z 5 KartG 2005). Der beherrschende Einfluss kann durch Rechte, Verträge oder andere Mittel begründet werden, welche ein Unternehmen in die Lage versetzen, einen bestimmenden Einfluss auf die Tätigkeit eines anderen Unternehmens auszuüben. Unter Umständen kann auch eine bloße Minderheitsbeteiligung einen beherrschenden Einfluss vermitteln (Streubesitz an Aktien / geringe Hauptversammlungs-Präsenz). Die Geschäftsanteile seiner minderjährigen Kinder können einem Unternehmer zugerechnet werden. Auch von Banken ausgeübte Vollmachtsstimmrechte können – insbesondere dann, wenn die Bank gleichzeitig Kreditgeber des Unternehmens ist – einen Zusammenschluss-Tatbestand realisieren.

Die Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens durch zwei oder mehrere andere Unternehmen gilt dann als Zusammenschluss, wenn das Gemeinschaftsunternehmen auf Dauer alle Funktionen einer selbständigen wirtschaftlichen Einheit erfüllt (§ 7 Abs 2 KartG 2005). Kommt es durch ein Gemeinschaftsunternehmen nicht -primär - zu einer Veränderung der Marktstruktur, sondern zu einer Verhaltenskoordination, kann ein verbotenes Kartell vorliegen (vgl § 1 Abs 1 KartG 2005).

Verschiebungen innerhalb eines Konzerns begründen keinen Zusammenschlusstatbestand (§ 7 Abs 4 KartG 2005).

Anmeldebedürftige Zusammenschlüsse

Haben die beteiligten Unternehmen im letzten Geschäftsjahr Umsatzerlöse von weltweit insgesamt mehr als € 300 Mio, im Inland von insgesamt mehr als € 30 Mio, und mindestens zwei Unternehmen weltweit Umsatzerlöse von jeweils mehr als € 5 Mio erreicht, bedarf der Zusammenschluss einer Anmeldung bei der Bundeswettbewerbsbehörde (§ 9 Abs 1 KartG 2005).

Dies unter der weiteren Voraussetzung, dass kein Zusammenschluss von gemeinschaftsweiter Bedeutung vorliegt (vgl dazu unten).

Ausgenommen von § 9 Abs 1 KartG 2005 sind Zusammenschlüsse, wenn nur eines der beteiligten Unternehmen im letzten Geschäftsjahr vor dem Zusammenschluss im Inland Umsatzerlöse von mehr als € 5 Mio erzielte und die übrigen beteiligten Unternehmen im letzten Geschäftsjahr vor dem Zusammenschluss weltweit insgesamt nicht Umsatzerlöse von mehr als € 30 Mio. erzielten (§ 9 Abs 2 KartG 2005).

Die Anmeldung hat genaue und erschöpfende Angaben zu den Umständen, durch die eine marktbeherrschende Stellung entstehen oder verstärkt werden könnte, zu enthalten (§ 10 KartG 2005). Bevor die Amtsparteien auf die Stellung eines Prüfungsantrages verzichtet haben oder die Antragsfrist ohne Stellung eines Prüfungsantrages durch eine Amtspartei abgelaufen ist, bzw – bei Stellung eines Prüfungsantrages – vor Einstellung des Prüfungsverfahrens oder vor Rechtskraft der kartellgerichtlichen Entscheidung auf Zurückweisung des Antrages oder Nichtuntersagung des Zusammenschlusses, besteht ein Durchführungsverbot (§ 17 Abs 1 KartG 2005).

Bei Nichtuntersagung des Zusammenschlusses mit Beschränkungen oder Auflagen ist die Durchführung des Zusammenschlusses anders als mit diesen Beschränkungen oder Auflagen verboten (§ 17 Abs 2 KartG 2005).

Dem Durchführungsverbot widersprechende Verträge sind unwirksam, d.h. zivilrechtlich ungültig (§ 17 Abs 3 KartG 2005).

Prüfung von Zusammenschlüssen

Die Anmeldung ist von der Bundeswettbewerbsbehörde in Gleichschrift an den Bundeskartellanwalt weiterzuleiten und öffentlich bekannt zu machen (§ 10 Abs 3 KartG 2005). Die beiden Amtsparteien können innerhalb einer Frist von 4 Wochen beim Kartellgericht einen Prüfungsantrag stellen (§ 11 Abs 1 KartG 2005).

Die Frist verlängert sich auf sechs Wochen, wenn dies der Anmelder innerhalb der vierwöchigen Frist gegenüber der Bundeswettbewerbsbehörde begehrt (§ 11 Abs 1a KartG).

Unternehmer, deren rechtliche oder wirtschaftliche Interessen durch den Zusammenschluss berührt werden, können (binnen 14 Tagen) nach Bekanntmachung der Anmeldung und (unbefristet) nach Bekanntmachung der Stellung eines Prüfungsantrages Äußerungen abgegeben (§§ 10 Abs 4 und 11 Abs 3 KartG 2005).

Aufgrund eines Prüfungsantrages ist der Zusammenschluss zu untersagen, wenn zu erwarten ist, dass durch ihn eine marktbeherrschende Stellung (§ 4 KartG 2005) entsteht oder verstärkt wird (§ 12 Abs 1 Z 2 KartG 2005). Eine "Entstehung" einer marktbeherrschenden Stellung setzt voraus, dass keiner der beteiligten Unternehmer auf dem betreffenden Markt schon bisher marktbeherrschend war. War eines der beteiligten Unternehmen bisher schon marktbeherrschend, darf durch den Zusammenschluss keine Verstärkung dieser Stellung erwachsen.

Selbst wenn zu erwarten ist, dass durch einen Zusammenschluss eine marktbeherrschende Stellung entsteht oder verstärkt wird, hat das Kartellgericht den Zusammenschluss nicht zu

untersagen, wenn er zur Verbesserung der Wettbewerbsbedingungen führt, welche die Nachteile der Marktbeherrschung überwiegen (§ 12 Abs Z 1 KartG 2005). Dabei ist eine Gesamtbetrachtung der Auswirkungen des Zusammenschlusses auf die Wettbewerbsverhältnisse vorzunehmen.

Auch dann, wenn zwar zu erwarten ist, dass durch einen Zusammenschluss eine marktbeherrschende Stellung entsteht oder verstärkt wird, der Zusammenschluss aber zur Erhaltung oder Verbesserung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit der beteiligten Unternehmen notwendig und volkswirtschaftlich gerechtfertigt ist, hat das Kartellgericht auszusprechen, dass der Zusammenschluss nicht untersagt wird (§ 12 Abs 2 Z 2 KartG 2005). Wachsende Unternehmensgrößen allein sind aber keine notwendige Voraussetzung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit, wirksamer Wettbewerb auf heimischen Märkten scheint die internationale Konkurrenzfähigkeit eher zu stärken.

Die Nichtuntersagung eines Zusammenschlusses kann mit Beschränkungen oder Auflagen verbunden werden (§ 12 Abs 3 KartG 2005). Durch Auflagen kann den am Zusammenschlusskontrollverfahren beteiligten Unternehmen ein bestimmtes Tun, Dulden oder Unterlassen vorgeschrieben werden. Das Kartellgesetz sieht jedoch keine laufende Verhaltenskontrolle vor. Zulässig ist primär die Verpflichtung, Beteiligungen zu veräußern, aus Gesellschaften auszuscheiden, personelle Verflechtungen aufzulösen oder bestimmte wettbewerbsbeschränkende Absprachen nicht einzugehen.

Die Prüfung des angemeldeten Zusammenschlusses ist binnen 4 Wochen ab Einlangen der Anmeldung bei der Bundeswettbewerbsbehörde zu beantragen. Die Untersagung eines

Zusammenschlusses muss binnen 5 Monaten nach dem Einlangen des (ersten) Prüfungsantrages erfolgen. Diese Frist verlängert sich auf sechs Monate, wenn dies der Anmelder innerhalb der fünfmonatigen Frist gegenüber dem Kartellgericht begehrt (§ 14 Abs 1 KartG). Über Rekurse über die Entscheidung des Kartellgerichtes hat der OGH binnen zwei Monaten zu entscheiden (§ 14 KartG 2005). Nach Ablauf dieser Fristen und nach Zurückziehung des oder der Prüfungsanträge hat das Kartellgericht das Prüfungsverfahren einzustellen.

Nach der zulässigen Durchführung eines anmeldebedürftigen Zusammenschlusses kann das Kartellgericht den am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen auf Antrag unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit nachträglich Maßnahmen auftragen, durch die die Wirkungen des Zusammenschlusses abgeschwächt oder beseitigt werden, wenn die Nichtuntersagung auf unrichtige oder unvollständige Angaben zurückzuführen ist, oder einer mit der Nichtuntersagung verbundenen Auflage zuwidergehandelt wurde (§ 16 KartG 2005).

Ein anmeldebedürftiger Zusammenschluss darf erst durchgeführt werden, wenn die Amtsparteien auf die Stellung eines Prüfungsantrags verzichtet oder innerhalb der Antragsfrist keinen Prüfungsantrag gestellt haben. Wenn ein Prüfungsantrag gestellt wurde, darf erst nach rechtskräftiger Einstellung des Prüfungsverfahrens durchgeführt werden.

Medienzusammenschlüsse

Die Sonderbestimmungen für Medienzusammenschlüsse (§ 8 Abs 3 KartG 2005) dienen auch dem dem Kartellrecht an sich fremden Ziel der Aufrechterhaltung der Medienvielfalt (§ 13 KartG 2005). Die Voraussetzungen eines Medienzusammenschlusses sind dann gegeben, wenn mindestens zwei Unternehmen ein besonderes Naheverhältnis zu den Medien haben und - reduzierte - Mindestumsätze erreicht werden. Ein Medienzusammenschluss ist schon dann anmeldebedürftig, wenn eines der beteiligten Unternehmen einen jährlichen Umsatz von € 1,5 Mio, das andere einen solchen von € 25.000 erzielt.

Bei der Abgrenzung des relevanten Marktes ist zwischen Lesermärkten und Anzeigenmärkten zu unterscheiden. Die Medienvielfalt ist als Vielfalt von selbständigen Medien, insbesondere von Zeitungen, zu verstehen. Der Auftrag zur Erhaltung der Medienvielfalt ist auf die Annahme zu stützen, dass bei wirtschaftlich selbständigen Einheiten die Gefahr der Gleichschaltung geringer ist als bei abhängigen Einheiten, die Vielfalt wirtschaftlich selbständiger Verlage daher eine gesteigerte Wahrscheinlichkeit für die Meinungsvielfalt begründet.

Ausnahmen

Bestimmte Bankgeschäfte würden unmöglich gemacht, wenn sie den allgemeinen Regeln über Zusammenschlüsse unterliegen würden. Daher sieht § 19 KartG 2005 gewisse Ausnahmen von der Fusionskontrolle vor. Privilegiert ist der Anteilserwerb, wenn eine Bank diese Anteile nur zum Zweck der Veräußerung übernimmt.

Ein Sanierungserwerb ist dann als solcher anzuerkennen, wenn durch den Zusammenschluss der finanzielle Zusammenbruch eines sanierungsbedürftigen Unternehmens abgewendet werden soll, welches andernfalls aus dem Markt ausscheiden würde. Damit wird ein höherer Konzentrationsgrad verhindert. Von den Bestimmungen der §§ 7 bis 18 KartG 2005 ist aber auch der Erwerb an einer Gesellschaft in Ausübung des Kapitalbeteiligungs- oder des Beteiligungsfondgeschäftes ausgenommen.

Literatur:

Gugerbauer (Bear.), Wettbewerbs- und Kartellrecht[2], Stand 1.4.2013, Wien 2013

Gugerbauer, Kommentar zum Kartellgesetz, www.jusline.at/Katellgesetz_(KartG).html

Petsche / Urlesberger / Vartian (Hrsg), Kartellrecht, Kurzkommentar, 2007

Zusammenschlusskontrolle

(EU-Fusionskontrollverordnung)

Anwendungsbereich (Art 1)

Die Fusionskontrollverordnung (Verordnung [EG] Nr 139/2004) gilt für alle Unternehmenszusammenschlüsse von gemeinschaftsweiter Bedeutung. Diese liegt zunächst einmal dann vor, wenn kumulativ drei Schwellwerte erreicht werden: Alle am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen müssen zusammen einen weltweiten Gesamtumsatz von mehr als € 5 Mrd erzielen. Mindestens zwei der beteiligten Unternehmen müssen mit einem gemeinschaftsweiten Gesamtumsatz von jeweils mehr als € 250 Mio abschließen. Schließlich dürfen die am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen nicht mehr als zwei Drittel ihres Umsatzes in demselben EG-Mitgliedstaat erzielen.

Erreicht ein Zusammenschluss diese Schwellen nicht, kommt ihm dennoch gemeinschaftsweite Bedeutung zu, wenn der weltweite Gesamtumsatz aller beteiligten Unternehmen zusammen mehr als € 2,5 Mrd beträgt, der Gesamtumsatz aller beteiligten Unternehmen in mindestens drei Mitgliedstaaten jeweils € 100 Mio übersteigt, in jedem von mindestens drei betroffenen Mitgliedstaaten der Gesamtumsatz von mindestens zwei beteiligten Unternehmen jeweils mehr als € 25 Mio beträgt und der gemeinschaftsweite Gesamtumsatz von mindestens zwei beteiligten Unternehmen jeweils € 100 Mio übersteigt. Dies gilt nicht, wenn die beteiligten Unternehmen jeweils mehr als zwei Drittel ihres gemeinschaftsweiten Gesamtumsatzes in ein und demselben Mitgliedstaat erzielen.

Definition des Zusammenschlusses (Art 3)

Sieht man von der Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens ab, ist Voraussetzung der Anwendbarkeit der Fusionskontrollverordnung, dass mindestens eines der an einem Zusammenschluss beteiligten Unternehmen seine wirtschaftliche Selbständigkeit verliert. Dies kann entweder durch eine förmliche Verschmelzung von Unternehmen, oder durch den Erwerb der Kontrolle über ein anderes Unternehmen erfolgen. Die Erlangung der Kontrolle ist durch den Erwerb von Anteilsrechten oder Vermögenswerten, durch Vertrag oder in sonstiger Weise möglich. Unter Kontrolle wird die Möglichkeit verstanden, einen bestimmenden Einfluss auf die Tätigkeit eines Unternehmens auszuüben. Bestimmender Einfluss liegt vor, wenn wesentliche Fragen der Geschäftsführung durch ein anderes Unternehmen entschieden werden.

Vorherige Anmeldung von Zusammenschlüssen (Art 4)

Die Fusionskontrollverordnung kennt nur eine präventive Anmeldung von Zusammenschlüssen. Ein Zusammenschluss von gemeinschaftsweiter Bedeutung muss nach Abschluss des Vertrages, der Veröffentlichung des Kauf- oder Tauschangebotes oder des Erwerbs einer die Kontrolle begründende Beteiligung vor seinem Vollzug angemeldet werden.

Prüfung der Anmeldung und Einleitung des Verfahrens

Hat der angemeldete Sachverhalt keine gemeinschaftsweite Bedeutung oder liegt kein Zusammenschluss vor, stellt die Kommission dies durch Entscheidung fest. Andernfalls ist

die Anmeldung zunächst zu veröffentlichen. In dieser ersten Prüfungsphase kommt dem Marktanteil der an einem Zusammenschluss beteiligten Unternehmen die zentrale Bedeutung zu.

Stellt die Kommission fest, dass der angemeldete Zusammenschluss keinen Anlass zu ernsthaften Bedenken hinsichtlich seiner Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt gibt, so trifft sie die Entscheidung, keine Einwände zu erheben und erklärt den Zusammenschluss für vereinbar mit dem Gemeinsamen Markt.

Stellt die Kommission hingegen fest, dass der angemeldete Zusammenschluss Anlass zu ernsthaften Bedenken hinsichtlich seiner Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt gibt, so trifft sie die Entscheidung, das Verfahren einzuleiten. Diese Entscheidung muss innerhalb von 25 Arbeitstagen ab dem Arbeitstag, der auf den Tag des Eingangs der Anmeldung folgt, getroffen werden. Dadurch wird eine zweite Prüfungsphase eröffnet.

Entscheidungsbefugnisse der Kommission (Art 8)

Wird über einen angemeldeten Zusammenschluss nicht schon im Vorprüfungsverfahren entschieden, muss die Kommission binnen einer Frist von weiteren 90 Arbeitstagen endgültig beschließen. Diese Frist kann allenfalls um bis zu 20 weitere Arbeitstage verlängert werden. Die Kommission kann die Genehmigung des Zusammenschlusses aber auch von Bedingungen und Auflagen, bzw. von zusätzlichen Verpflichtungen der Anmelder abhängig machen.

Eine Auflage kann etwa darin bestehen, durch Verkauf von Unternehmensteilen bzw die Lösung von Kooperationen einen - zu hohen - Marktanteil herabzusetzen oder sogar durch Aufspaltung einen unabhängigen Wettbewerber zu schaffen. Von den Zusagen und Auflagen sind Nebenabreden unter den an einem Zusammenschluss beteiligten Unternehmen zu unterscheiden. Wettbewerbsbeschränkende Abreden, die sich von der Grundvereinbarung des - der Anwendbarkeit des Art 101 AEUV entzogenen - Zusammenschlusses nicht trennen lassen, sind vom Kartellverbot ausgenommen. Dies jedoch unter der Voraussetzung, dass sich ohne derartige Nebenabreden der Zusammenschluss entweder gar nicht oder nur unter ungewissen Voraussetzungen, zu wesentlich höheren Kosten oder mit erheblich geringeren Erfolgsaussichten durchführen lassen würde.

Zu derartigen Nebenabreden zählen etwa Darlehens-, Dienstleistungs-, Forschungs-, Liefer- und Bezugsvereinbarungen, zeitlich beschränkte nachvertragliche Wettbewerbsverbote oder die Verpflichtung, Geschäftsinformationen oder Know-how, das sich auf die von der anderen Partei weiter betriebenen Aktivitäten bezieht, weder bekannt zu machen noch zu benutzen. Ein allgemeines, unbeschränktes, undifferenziertes Wettbewerbsverbot ist jedenfalls unzulässig.

Nebenabreden werden von der Kommission häufig nur für eine kurze Zeit anerkannt. Im Regelfall wird höchstens ein Zeitraum von fünf Jahren als angemessen angesehen.

Bei Zusammenschlüssen die keinen Anlass zu wettbewerbsrechtlichen Bedenken geben, wendet die Kommission das vereinfachte Verfahren an (vgl dazu die entsprechende

Bekanntmachung der Kommission). Dadurch soll eine gezieltere und effizientere Fusionskontrolle sichergestellt werden.

Wesentliche verfahrensrechtliche Fragen wurden in der neuen "Konsolidierte Mitteilung der Kommission zu Zuständigkeitsfragen gemäß der Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen" geregelt.

Literatur:

Gugerbauer (Bearb.), Wettbewerbs- und Kartellrecht[2], Stand 1.4.2013, Wien 2013

Immenga / Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, Bd. 1, EU, Teil 1 und 2, Kommentar zum Europäischen Kartellrecht, 5. Aufl. 2012

Ausnahmen vom Kartellrecht

Das Kartellrecht kennt Sonderbestimmungen für mache Branchen (zB im Zusammenhang mit der Fusionskontrolle für Medienunternehmen oder Banken), daneben können ein ausgenommen sein.

Buchhandel

Vereinbarungen über die Bindung des Letztverkäufers im Buch-, Kunstdruck-, Musikalien-, Zeitschriften- und Zeitungshandel an den vom Verleger festgesetzten Verkaufspreis unterliegen nicht dem Kartellverbot (§ 2 Abs 2 Z 2 KartG 2005).

Grundsätzlich darf der Verleger nur seine eigenen Erzeugnisse im Preis binden. Privilegiert sind die Waren des Buchhandels, also die Werke der Literatur, insbesondere Bücher, aber auch Atlanten, Landkarten, Globen oder entsprechende Lehrmittel, Waren des Kunsthandels, die auf Grund verlegerischer Tätigkeit durch ein graphisches Verfahren vervielfältigt sind, etwa Kunstblätter oder Kalender, Waren des Musikalienhandels und des Zeitschriftenhandels (etwa auch Ansichtskarten). Antiquarische Bücher sind ebenso wenig bindungsfähig wie Schallplatten, unbespielte Musikkassetten, Videobänder oder auch CD-ROMs.

Der Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union sieht keine Ausnahmen für Bücher oder vergleichbare Kulturgüter vor. Soferne entsprechende Preisbindungen geeignet sind, den Handel zwischen EU-Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, verstoßen sie daher gegen

Art 101 Abs 1 AEUV. Dies gilt insbesondere für die Buchimporte und -exporte zwischen Österreich und der Bundesrepublik Deutschland. Das Thema wird vor allem kulturpolitisch diskutiert, eine Überprüfung der bundesgesetzlichen Ausnahmeregelung durch den EuGH steht aus.

Genossenschaften

Das Kartellverbot ist nicht anzuwenden auf Wettbewerbsbeschränkungen zwischen Genossenschaftsmitgliedern sowie zwischen diesen und der Genossenschaft, soweit diese Wettbewerbsbeschränkungen durch die Erfüllung des Förderungsauftrages von Genossenschaften berechtigt sind (§ 2 Abs 2 Z 3 KartG 2005).

Grundsätzlich können nur das Statut der Genossenschaft oder Beschlüsse der Genossenschaft und Vereinbarungen zwischen Genossenschaftsmitgliedern bzw zwischen Genossenschaftsmitgliedern und der Genossenschaft ausgenommen werden, nicht aber Vereinbarungen zwischen Genossenschaften oder Vereinbarungen zwischen einem Genossenschaftsmitglied bzw einer Genossenschaft und Dritten.

Nach heute herrschender Lehre bedeutet die unverändert aus dem KartG 1988 übernommene Formulierung des § 2 Abs 2 Z 3 KartG 2005, dass die Wettbewerbsbeschränkung durch den Förderungsauftrag (§1 des Gesetzes über Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften) gerechtfertigt sein müsse. Dadurch soll die Funktionsfähigkeit der Rechtsform Genossenschaft sichergestellt werden. Genossenschaftsimmanent ist, was untrennbar mit dem Förderauftrag verbunden ist (Immanenztheorie). Die Wettbewerbsbeschränkung muss also für

das Erfüllen der Funktion erforderlich sein und ihr nicht bloß nützen. Ist die Wettbewerbsbeschränkung aber eine Voraussetzung für die Erfüllung des Förderungsauftrages, also funktionsnotwendig, greift das KartG nicht ein, weil tatbestandsmäßig keine Wettbewerbsbeschränkung vorliegt.

Ob die Wettbewerbsbeschränkung genossenschaftsimmanent, dh erforderlich ist, um die Funktionsfähigkeit einer Genossenschaft zu sichern, ist unter Berücksichtigung des Geschäftsgegenstandes und der Struktur der betreffenden Genossenschaft zu beurteilen. Es kommt darauf an, ob eine Wettbewerbsbeschränkung des betreffenden Inhalts erforderlich ist, um den Zweck oder die Funktionsfähigkeit einer konkreten Genossenschaft zu sichern. Vorraussetzung ist weiter, dass der Zweck und die Struktur der betreffenden Genossenschaft als solche kartellrechtsneutral sind.

Liegt eine genossenschaftsbezogene Wettbewerbsbeschränkung vor, spricht der Beweis des ersten Augenscheins für ein tatbestandsmäßiges Verhalten iSd KartG. Die Beweislast für die Funktionsnotwendigkeit der Wettbewerbsbeschränkung liegt bei der Verfahrenspartei, die diese Funktionsnotwendigkeit behauptet. Nach entsprechenden Feststellungen ist zu beurteilen, ob der konkrete Sachverhalt genossenschaftsimmanent ist.

Eine nicht funktionsnotwendige Wettbewerbsbeschränkung unterliegt grundsätzlich dem Kartellverbot. Es können aber die Bestimmungen über Bagatellkartelle (§ 2 Abs 2 Z 1 KartG 2005) zur Anwendung kommen.

Bei funktionsnotwendigen Wettbewerbsbeschränkungen ist zu überprüfen, ob durch genossenschaftsbezogene Wettbewerbsbeschränkungen der Handel zwischen EU-Mitgliedstaaten beschränkt wird.

In der EU gibt es - abgesehen von der Ausnahme der Verordnung des Rates zur Anwendung bestimmter Wettbewerbsregeln auf die Produktion landwirtschaftlicher Erzeugnisse und den Handel mit diesen Erzeugnissen - kein generelles Genossenschaftsprivileg. Nach der Entscheidungspraxis der Kommission und der Rechtssprechung des EuGH unterliegen entsprechende Wettbewerbsbeschränkungen dem Kartellverbot des Art 101 Abs 1 AEUV.

Landwirtschaft

Vereinbarungen, Beschlüsse und Verhaltensweisen von landwirtschaftlichen Erzeugerbetrieben über die Erzeugung und den Absatz landwirtschaftlicher Erzeugnisse und die Benutzung gemeinschaftlicher Einrichtungen unterliegen nicht dem Kartellverbot, sofern sie keine Preisbindung enthalten und den Wettbewerb nicht ausschließen (§ 2 Abs 2 Z 5 KartG 2005).

Gem Art 42 AEUV finden die EU-Wettbewerbsregeln auf die Produktion landwirtschaftlicher Erzeugnisse und den Handel mit diesen nur insoweit Anwendung, als das Europäische Parlament und der Rat dies unter Berücksichtigung der Ziele des Art 39 im Rahmen des Art 43 Abs 2 und gemäß dem dort vorgesehenen Verfahren bestimmt. Die Verordnung (EG) Nr. 1234/2007 des Rates erklärt die Art 101 ff. AEUV für die Erzeugung und den Handel mit landwirtschaftlichen Gütern grundsätzlich für anwendbar.

Literatur:

Gugerbauer (Bearb.) Wettbewerbs- und Kartellrecht[2], Stand 1.4.2013, Wien 2013

Gugerbauer, Kommentar zum Kartellgesetz, www.jusline.at/Katellgesetz_(KartG).html

Petsche / Urlesberger / Vartian (Hrsg), Kartellrecht, Kurzkommentar, 2007

Das Verfahren nach KartG und WettbG

Verfahrensart

Soweit im KartG nichts Abweichendes bestimmt wird, haben das Oberlandesgericht Wien als Kartellgericht und der Oberste Gerichtshof als Kartellobergericht im Verfahren außer Streitsachen zu entscheiden (§ 38 KartG 2005). Unter Umständen gehen Bestimmungen des KartG den Bestimmungen des Außerstreitgesetzes als lex specialis vor. Soweit das Außerstreitgesetz nichts anderes vorsieht, ist für die Erhebung von Beweisen die ZPO maßgebend. Wer sich durch eine Verfügung des Oberlandesgerichtes Wien beschwert erachtet, kann Rekurs erheben.

In Verfahren wegen der Abstellung von Zuwiderhandlungen (§§ 26 und 27 KartG 2005), wegen Feststellungen (§ 28 KartG 2005) und wegen der Verhängung von Geldbußen und Zwangsgeldern sind die Bestimmungen der Zivilprozessordnung über den Kostenersatz sinngemäß mit der Maßgabe anzuwenden, dass die Kostenersatzpflicht der unterliegenden Partei nur insoweit eintritt, als die Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung mutwillig war (§ 41 KartG 2005).

Vom Kartellgericht zu verhängende Geldbußen können bis zu einem Höchstbetrag von 10 % des im vorausgegangenen Geschäftsjahres erzielten Gesamtumsatzes eines Unternehmens gehen. Bei der Bemessung der Geldbuße ist insbesondere auf die Schwere und die Dauer der Rechtsverletzung, auf die durch die Rechtsverletzung erzielte Bereicherung, auf den Grad des Verschuldens und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit Bedacht zu nehmen. Ein

Milderungsgrund liegt insbesondere dann vor, wenn das Unternehmen wesentlich zur Aufklärung der Rechtsverletzung beigetragen hat.

Amtsparteien

Die Bundeswettbewerbsbehörde und der Bundeskartellanwalt haben immer Parteistellung, auch wenn sie nicht Antragsteller sind (§ 40 KartG 2005). Darüber hinaus ist ihnen die Stellung eines Antrages auf Prüfung eines Zusammenschlusses sowie auf Verhängung von Geldbußen oder Zwangsgeldern vorbehalten (§ 36 Abs 2 KartG 2005).

Die Wirtschaftskammer Österreich, die Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte und die Präsidentenkonferenz der Landwirtschaftskammern Österreichs sind berechtigt, die Einleitung von Verfahren vor dem Kartellgericht (mit Ausnahme von Verfahren zur Prüfung von Zusammenschlüssen und zur Verhängung von Geldbußen oder Zwangsgeldern) zu beantragen (§ 36 Abs 4 Z 3 KartG 2005) und in allen kartellgerichtlichen Verfahren Stellungnahmen abzugeben (§ 45 KartG 2005).

Ein derartiges Antragsrecht steht auch den durch bundesgesetzliche Vorschriften zur Regulierung bestimmter Wirtschaftszweige eingerichteten Behörden (Regulatoren) zu (§ 36 Abs 4 Z 2 KartG 2005). Das Kartellgericht kann darüber hinaus Regulatoren auffordern, Stellungnahmen zu den jeweiligen Wirtschaftszweig betreffenden Fragen auch in den Verfahren abzugeben, in denen sie nicht Antragssteller sind. Die Regulatoren sind berechtigt, solche Stellungnahmen auch ohne Aufforderung durch das Kartellgericht abzugeben (§ 46 KartG 2005).

Jeder Unternehmer und jede Unternehmervereinigung, der oder die ein rechtliches oder wirtschaftliches Interesse an der Entscheidung hat, kann die Einleitung von Verfahren vor dem Kartellgericht (mit Ausnahme von Verfahren zur Prüfung von Zusammenschlüssen und zur Verhängung von Geldbußen oder Zwangsgeldern) beantragen (§ 36 Abs 4 Z 4 KartG 2005).

Im Verfahren vor dem Kartellgericht sind Schriftsätze und Beilagen in so vielen Gleichschriften einzubringen, dass jeder Partei, einschließlich der Amtsparteien, eine Gleichschrift zugestellt werden kann.

Verhandlungen

Im Verfahren vor dem Oberlandesgericht Wien als Kartellgericht findet eine Verhandlung nur dann statt, wenn dies von einer Partei beantragt wurde (§ 47 Abs 1 KartG 2005). Die Verhandlung ist dann öffentlich. Die Öffentlichkeit ist nur insoferne auszuschließen, als dies zur Wahrung von Geschäfts- oder Betriebsgeheimnissen notwendig ist.

Rechtsmittelverfahren

Die Rekursfrist beträgt vier Wochen (§ 49 Abs 2 KartG 2005). Die anderen Parteien können binnen vier Wochen nach Zustellung des Rekurses eine Rekursbeantwortung einbringen. In

Zusammenschluss-Sachen hat das Kartellobergericht binnen zwei Monaten nach dem Einlangen der Akten zu entscheiden (§ 14 Abs 2 KartG 2005).

Anmeldungen von Zusammenschlüssen

Anmeldungen von Zusammenschlüssen haben genaue und erschöpfende Angaben zu den Umständen, durch die eine marktbeherrschende Stellung entstehen oder verstärkt werden kann, zu enthalten. Dazu gehören vor allem Angaben zur Unternehmensstruktur (Eigentumsverhältnisse und Unternehmensverbindungen), zu den Umsatzerlösen, zu den Marktanteilen und zur allgemeinen Marktstruktur (§ 10 Abs 1 KartG 2005).

Jeder Unternehmer, dessen rechtliche oder wirtschaftliche Interessen durch den Zusammenschluss berührt werden, kann binnen 14 Tagen ab Bekanntmachung des Zusammenschlusses eine Äußerung abgeben (§ 10 Abs 4 KartG 2005). Im Rahmen eines (aufgrund des Prüfungsantrages einer Amtspartei eingeleiteten) Prüfungsverfahrens können derartige Äußerungen zeitlich unbefristet abgegeben werden (§ 11 Abs 3 KartG 2005).

Kartellgericht

Das Oberlandesgericht Wien ist als Kartellgericht für das gesamte Bundesgebiet zuständig (§ 58 Abs 1 KartG 2005). Seine Senate bestehen aus einem Richter als Vorsitzenden, einem weiteren Berufsrichter und zwei fachkundigen Laienrichtern. Letztere werden je von der

Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte und der Wirtschaftskammer Österreich vorgeschlagen.

Kartellobergericht

Über Rechtsmittel gegen Beschlüsse des Kartellgerichtes entscheidet der Oberste Gerichtshof als Kartellobergericht (§ 58 Abs 2 KartG 2005). Die einfachen Senate des Obersten Gerichtshofes bestehen aus einem Richter als Vorsitzenden, zwei weiteren Berufsrichtern und zwei fachkundigen Laienrichtern, die von der Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte und von der Wirtschaftskammer Österreich vorgeschlagen werden. Die verstärkten Senate des Obersten Gerichtshofes setzen sich aus sieben Berufsrichtern und zwei fachkundigen Laienrichtern zusammen. Auch diese fachkundigen Laienrichter werden von den beiden Kammern vorgeschlagen.

Bundeswettbewerbsbehörde

Durch das Wettbewerbsgesetz wurde beim Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit eine Bundeswettbewerbsbehörde eingerichtet, welche insbesondere vermutete Wettbewerbsverzerrungen in Einzelfällen untersuchen sowie im Rahmen aller Verfahren vor dem Kartellgericht und Kartellobergericht als Partei mit Antragsrecht auftreten kann. Der Bundeswettbewerbsbehörde ist (gemeinsam mit dem Bundeskartellanwalt aber unabhängig von diesem) die Stellung von Anträgen auf Prüfung eines Zusammenschlusses und auf die Verhängung von Geldbußen oder Zwangsstrafen vorbehalten.

Das Kartellgericht hat auf Antrag der Bundeswettbewerbsbehörde bei Vorliegen des begründeten Verdachts eines Verstoßes gegen die §§ 1, 5 oder 17 KartG 2005, bzw gegen die Art 81 oder 82 EG eine Hausdurchsuchung anzuordnen (§ 12 Abs 1 WettbG).

Der Bundeswettbewerbsbehörde obliegt insbesondere die Unterstützung der Europäischen Kommission sowie das Zusammenwirken mit der Europäischen Kommission und den Wettbewerbsbehörden der anderen Mitgliedstaaten.

Die Bundeswettbewerbsbehörde entscheidet also (etwa im Gegensatz zum deutschen Bundeskartellamt oder zur Europäischen Kommission) nicht, sondern ermittelt nur und beantragt gegebenenfalls beim Kartellgericht die Einleitung eines Verfahrens. Die Sachentscheidung liegt dann beim Kartellgericht, die Bundeswettbewerbsbehörde kann den Beschluss mit Rekurs bekämpfen, die endgültige Entscheidung liegt dann beim OGH.

Wettbewerbskommission

Bei der Bundeswettbewerbsbehörde ist eine Wettbewerbskommission als beratendes Organ eingerichtet. Dieser kommen vor allem in Angelegenheiten der Zusammenschlusskontrolle erhebliche Mitwirkungsrechte zu.

Schadenersatz

Wer schuldhaft eine Rechtsverletzung nach § 29 Z 1 KartG begeht, ist zum Ersatz des daraus entstandenen Schadens verpflichtet. Wird eine Ware oder Dienstleistung zu einem überhöhten Preis bezogen, so ist der Schadenersatzanspruch nicht deshalb ausgeschlossen, weil die Ware oder Dienstleistung weiterveräußert wurde. Bei der Entscheidung über den Umfang des Schadens nach § 273 ZPO kann insbesondere der Vorteil, den das Unternehmen durch den Verstoß erlangt hat, berücksichtigt werden. Ein Zivilgericht ist an eine in einer rechtskräftigen Entscheidung des Kartellgerichts, der Kommission der Europäischen Union oder einer Wettbewerbsbehörde im Sinne der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 getroffene Feststellung, dass ein Unternehmen die in der Entscheidung angeführte Rechtsverletzung rechtswidrig und schuldhaft begangen hat, gebunden (§ 37a KartG).

Verfahren vor ordentlichen Gerichten

Gewisse Ansprüche aus dem KartG können (insbesondere in Verbindung mit § 1 UWG) auch vor Handelsgerichten geltend gemacht oder eingewendet werden. Diese Verfahren sind nach den Bestimmungen der ZPO durchzuführen.

Die mit 1. Mai 2004 in Kraft getretene Reform des EU-Kartellrechts hatte nicht zuletzt das Ziel, die Kommission vor dem Hintergrund der gleichzeitig erfolgten EU-Osterweiterung aktenmäßig zu entlasten. Unternehmen sollen ermutigt werden, kartellrechtlich relevante Streitfragen künftig nicht (primär) im Wege von Beschwerden an die zuständigen Wettbewerbsbehörden heranzutragen, sondern derartige Fragen zunehmend im Rahmen

zivilrechtlicher Verfahren klären zu lassen. Dies folgt in gewisser Weise der US-amerikanischen Praxis.

Literatur:

Gugerbauer (Bearb.), Wettbewerbs- und Kartellrecht[2], Stand 1.4.2013, Wien 2013

Gugerbauer, Kommentar zum Kartellgesetz, www.jusline.at/Katellgesetz_(KartG).html

Gugerbauer, Kommentar zum Wettbewerbsgesetz (WettbG),

www.jusline.at/Wettbewerbsgesetz_(WettbG).html

Solé, Das Verfahren vor dem Kartellgericht, 2006

Das Verfahren vor der Europäischen Kommission

Art 103 AEUV

Art 103 AEUV enthält eine umfassende Ermächtigung des Rates, auf Vorschlag der Kommission und nach Anhörung des Europäischen Parlamentes Verordnungen oder Richtlinien zu erlassen, welche zur Durchsetzung des Kartellverbotes (Art 101 AEUV) und des Missbrauchsverbotes (Art 102 AEUV) zweckdienlich sind. Als wichtigste Verfahrensvorschrift gilt die am 1. Mai 2004 in Kraft getretene Verordnung (EG) Nr 1/2003 des Rates.

Zuständigkeit

Die Europäische Kommission verfügt als Kartellbehörde der Europäischen Union über weitreichende Ermittlungs-, Verfolgungs-, Entscheidungs- und Sanktionsrechte. Sie ist vor allem zuständig, Zuwiderhandlungen gegen Art 101 oder Art 102 AEUV festzustellen und die beteiligten Unternehmen zu verpflichten, die festgestellten Zuwiderhandlungen abzustellen.

Aus der Direktwirkung der in Art 101 Abs 1 und Art 102 AEUV niedergelegten Verbote folgt auch eine Kompetenz der ordentlichen Gerichte zur Anwendung des Gemeinschaftskartellrechts. Gem Art 6 der Verordnung (EG) Nr 1/2003 sind (auch) die einzelstaatlichen Gerichte für die Anwendung der Art 101 und 102 AEUV zuständig. Dieser gemeinsamen Zuständigkeit wird durch die Bekanntmachung der Kommission über die

Zusammenarbeit zwischen der Kommission und den Gerichten der EU-Staaten bei der Anwendung der Art 101 und 102 AEUV Rechnung getragen. Grundsätzlich hat der nationale Richter der Entscheidungspraxis der Europäischen Kommission widersprechende Entscheidungen zu vermeiden. Gegebenenfalls hat er das Verfahren auszusetzen.

Eine enge Zusammenarbeit findet auch zwischen der Kommission und den nationalen Wettbewerbsbehörden statt (vgl die Bekanntmachung der Kommission über die Zusammenarbeit innerhalb des Netzes der Wettbewerbsbehörden). Gem Art 5 der Verordnung (EG) Nr 1/2003 sind ja auch die Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten für die Anwendung der Art 101 und 102 AEUV in Einzelfällen zuständig.

Feststellung und Abstellung von Zuwiderhandlungen

Von der Europäischen Kommission können Zuwiderhandlungen gegen Art 101 Abs 1 oder Art 102 AEUV förmlich festgestellt werden. In diesem Zusammenhang kann die Europäische Kommission den beteiligten Unternehmen entweder empfehlen oder sie verpflichten, die festgestellte Zuwiderhandlung abzustellen. Eine derartige Abstellungsanordnung muss einen konkreten und ohne weiteres vollziehbaren Inhalt aufweisen.

Dabei kann die Kommission nicht nur die Fortsetzung bestimmter, dem Vertrag zuwiderlaufender Tätigkeiten oder Verhaltensweisen verbieten, sondern auch die Vornahme bestimmter Handlungen oder die Erbringung bestimmter Leistungen anordnen. Die Abstellungsanordnung soll die Rechtsverletzung vollständig ausräumen und möglichen Wiederholungen vorbeugen.

Das Verfahren zur Feststellung und Abstellung von Zuwiderhandlungen kann von der Kommission auf Antrag oder von Amts wegen eingeleitet werden. Antragsberechtigt sind Personen und Personenvereinigungen, die ein berechtigtes Interesse darlegen. Dazu müssen Tatsachen vorgetragen werden, die vernünftigerweise auf die Möglichkeit eines Verstoßes gegen die Art 101 oder 102 AEUV schließen lassen. Darüber hinaus ist zu begründen, dass durch die vermutete Zuwiderhandlung die Interessen des Antragstellers beeinträchtigt werden. Weiters sind auch die Mitgliedstaaten der EU antragsberechtigt.

Die Kommission kann einem begründeten Verdacht auf Zuwiderhandlungen mit den ihr zur Verfügung stehenden Mitteln nachgehen. Sie ist also zu einer eingehenden Prüfung des mitgeteilten Sachverhaltes sowie zu weiteren Ermittlungen und zur Eröffnung eines Verfahrens nicht verpflichtet, sondern kann auch auf die Zuständigkeit der nationalen Wettbewerbsbehörden oder einzelstaatlicher Gerichte verweisen. Es bleibt abzuwarten, inwieweit gegen eine Entscheidung, mit der die Kommission den Antrag eines Beschwerdeführers auf Verfahrenseinleitung ablehnt, erfolgsversprechend vor dem EuGH Beschwerde nach Art 265 AEUV geführt werden kann.

Im Rahmen der Befugnis zur Feststellung und Abstellung von Zuwiderhandlungen kann die Kommission auch einstweilige Anordnungen treffen. Dies ist aber nur bei erwiesener Dringlichkeit und nur zu dem Zweck zulässig, einen schweren und nicht wiedergutzumachenden vom Antragsteller abzuwendenden Schaden oder eine für die Allgemeinheit unerträgliche Situation zu beseitigen. Die Entscheidung in der Hauptsache darf durch eine derartige Sicherungsmaßnahme nicht vorweggenommen werden.

Geldbußen und Zwangsgelder

Die in den Art 101 Abs 1 und Art 102 AEUV ausgedrückten Verbote können von der Kommission durch die Auferlegung von Geldbußen oder Zwangsgeldern durchgesetzt werden. Die Geldbuße soll einerseits unerlaubte Verhaltensweisen ahnden, andererseits deren Wiederholung durch die selben oder dritte Unternehmen vorbeugen. Verstöße gegen das EGKartellrecht sind mit Geldbußen von bis zu 10 % des Umsatzes bedroht, den das einzelne an der Zuwiderhandlung beteiligte Unternehmen im letzten Geschäftsjahr erzielt hat. Die Verhängung derartiger Geldbußen setzt ein tatbestandsmäßiges, rechtswidriges und schuldhaftes Handeln der Unternehmen oder Unternehmensvereinigungen voraus. Beihilfe oder Versuch stehen nicht unter der Bußgelddrohung.

Die Zuwiderhandlung muss entweder vorsätzlich oder fahrlässig begangen sein. Ein Subsumtionsirrtum schließt vorsätzliches Handeln nicht aus. Fahrlässigkeit liegt vor, wenn der Täter hätte zumindest wissen müssen, dass sein Verhalten geeignet war, den Tatbestand des Art 101 Abs 1 oder Art 102 AEUV zu verwirklichen. Dabei setzt die Kommission auch für kleinere Unternehmen die Kenntnis ihrer einschlägigen Entscheidungspraxis und der Rechtsprechung des EuGH voraus. Auch falsche Rechtsberatung schließt schuldhaftes Handeln nicht aus.

Bei der Bemessung der Geldbuße sind die Schwere und die Dauer der Zuwiderhandlung zu berücksichtigen. Bei Beteiligung mehrerer Unternehmen ist der Grad der jeweiligen Verantwortlichkeit festzustellen und die Sanktion individuell zu bemessen. Es gehört aber

auch zu den legitimen Zielen der Geldbuße, die aus der Zuwiderhandlung erfließenden wirtschaftlichen oder finanziellen Vorteile einzelner Unternehmen abzuschöpfen.

Zwangsgelder dienen - im Gegensatz zu Geldbußen - dem Zweck, Unternehmen oder Unternehmensvereinigungen zur Erfüllung von Verpflichtungen anzuhalten, die ihnen durch förmliche Entscheidung der Kommission auferlegt worden sind. In einer ersten Entscheidung wird der für jeden Tag des Verzuges zu zahlende Betrag festgesetzt (bis zu 5% des im vor wird der Zeitpunkt bestimmt, von dem an Zwangsgelder erhoben werden. Hat das Unternehmen der Aufforderung der Kommission nicht fristgemäß Folge geleistet, wird in einer zweiten Entscheidung der fällige vollstreckbare Gesamtbetrag festgestellt.

Feststellung der Nichtanwendbarkeit

Die Kommission kann nicht allein die in den Art 101 und 102 AEUV niedergelegten Verbote durchsetzen, sondern auch ausnahmsweise eine positive Feststellungsentscheidung treffen, nämlich gem Art 10 der Verordnung (EG) Nr 1/2003 – aus Gründen des öffentlichen Interesses der Gemeinschaft – im Einzelfall feststellen, dass Art 101 oder 102 AEUV keine Anwendung findet.

Auskunftsverlangen

Die Verordnung (EG) Nr. 1/2003 (wie auch die Fusionskontrollverordnung) räumt der Kommission förmliche, mit Hilfe von Geldbußen und Zwangsgeldern durchsetzbare

Auskunfts- und Nachprüfungsrechte ein. Diese Befugnisse können unabhängig von einander ausgeübt werden. Für die Einholung von Auskünften ist ein zweistufiges Verfahren vorgesehen. Zunächst richtet die Kommission an die betroffenen Unternehmen oder Unternehmensvereinigungen ein einfaches, schriftliches Auskunftsverlangen. Wird die benötigte Auskunft nicht innerhalb der vorgesehenen Frist oder nicht vollständig erteilt, kann die Kommission eine förmliche Auskunftsentscheidung treffen. Darin ist ein Hinweis auf die Folgen etwaiger Zuwiderhandlungen, sowie eine Rechtsmittelbelehrung aufzunehmen.

Nachprüfungen

Während das Auskunftsrecht zur Beschaffung von Informationen dient, soll über das Nachprüfungsrecht der Kommission die Richtigkeit und Tragweite von Informationen festgestellt werden. Bedienstete der Europäischen Kommission können Bücher und sonstige Geschäftsunterlagen prüfen, Abschriften oder Auszüge aus Büchern und Geschäftsunterlagen anfertigen, mündliche Erklärungen an Ort und Stelle anfordern und alle Räumlichkeiten, Grundstücke und Transportmittel der Unternehmen betreten. In seinem "Hoechst"-Urteil hat der EuGH die gegen Unternehmen gerichteten Nachprüfungsmaßnahmen als mit dem Grundsatz der Unverletzlichkeit der Wohnung und mit Art 8 EMRK für vereinbar erklärt. Die Nachprüfungs-Entscheidung ergeht nach Anhörung der zuständigen Behörde des Mitgliedstaates. Diese Konsultation kann formlos, auch telefonisch erfolgen und muss nicht einmal protokolliert werden. Das betroffene Unternehmen kann während der Nachprüfung seinen Rechtsberater beiziehen, die Anwesenheit des Beraters ist jedoch keine Gültigkeitsvoraussetzung der Nachprüfung. Werden Nachprüfungen nicht geduldet, können nicht bloß Geldbußen oder Zwangsgelder verhängt werden, sondern die Bediensteten der Europäischen Kommission können auch Beamte der zuständigen nationalen Behörde

anfordern, welche gegebenenfalls unter Anwendung nationaler Gesetzesbestimmungen den Widerstand überwinden können.

Weitere Verfahrensvorschriften

Wesentliche weitere Bestimmungen finden sich in der Verordnung (EG) Nr 773/2004 der Kommission über die Durchführung von Verfahren auf der Grundlage der Art 101 und 102 AEUV durch die Kommission, welche durch die Erwägungen der Verordnung (EG) Nr. 622/2008 der Kommission vom 30.6.2008 ergänzt wurden, sowie in mehreren Bekanntmachungen der Kommission.

Fusionskontrollverfahren

Die Verfahrensbestimmungen für die Fusionskontrolle sind in der Verordnung (EG) Nr 139/2004 des Rates über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen enthalten und weitgehend den Bestimmungen der Verordnung (EG) Nr 1/2003 des Rates nachgebildet. Unternehmenszusammenschlüsse von gemeinschaftsweiter Bedeutung sind nach Vertragsabschluß, der Veröffentlichung des Kauf- oder Tauschangebots oder des Erwerbes einer die Kontrolle begründenden Beteiligung noch vor ihrer Durchführung bei der Kommission anzumelden. Stellt die Kommission fest, dass der Zusammenschluss unter die Fusionskontrollverordnung fällt, veröffentlicht sie die Tatsache der Anmeldung unter Angabe der Namen der Beteiligten, der Art des Zusammenschlusses sowie der betroffenen Wirtschaftszweige. Weitere Bestimmungen über Anmeldungen, über die Fristen sowie über die Anhörung nach der Verordnung Nr. 139/2004 finden sich in der

Durchführungsverordnung (EG) Nr 802/2004 der Kommission, sowie in mehreren Bekanntmachungen und Leitlinien der Kommission.

Unmittelbar nach dem Eingang der Anmeldung beginnt die Kommission mit deren Prüfung. Gelangt die Kommission zum Schluss, dass der angemeldete Zusammenschluss nicht unter die Fusionskontrollverordnung fällt, stellt sie dies durch Entscheidung fest. Stellt die Kommission dagegen fest, dass der angemeldete Zusammenschluss zwar unter diese Verordnung fällt, jedoch keinen Anlass zu ernsthaften Bedenken hinsichtlich seiner Vereinbarung mit dem Gemeinsamen Markt gibt, trifft sie die Entscheidung, keine Einwände zu erheben und erklärt den Zusammenschluss für vereinbar mit dem Gemeinsamen Markt. Stellt sie hingegen fest, dass der angemeldete Zusammenschluss unter die Fusionskontrollverordnung fällt und Anlass zu ernsthaften Bedenken hinsichtlich seiner Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt gibt, so trifft sie die Entscheidung, das Verfahren einzuleiten.

Der Zusammenschluss darf weder vor der Anmeldung, noch vor einer entsprechenden Entscheidung der Kommission vollzogen werden. Die Entscheidung über die Einleitung des Verfahrens und Entscheidungen im Rahmen eines eingeleiteten Verfahrens müssen innerhalb knapper Fristen ergehen. Die Kommission kann den Zusammenschluss für vereinbar mit dem Gemeinsamen Markt erklären, sie kann diese Entscheidung mit Bedingungen und Auflagen verbinden, sie kann den Zusammenschluss aber auch als mit dem Gemeinsamen Markt nicht vereinbar erklären. Ist der Zusammenschluss bereits vollzogen, kann die Kommission die Trennung der zusammengefassten Unternehmen oder die Beendigung der gemeinsamen Kontrolle anordnen.

Literatur:

Gugerbauer (Bearb.), Wettbewerbs- und Kartellrecht[2], Stand 1.4.2013, Wien 2013

Immenga / Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, Bd. 1, EU, Teil 1 und 2, Kommentar zum Europäischen Kartellrecht, 5. Aufl. 2012

.

Das Verfahren vor dem Gerichtshof der Europäischen Union und dem Gericht erster Instanz

Der Gerichtshof der Europäischen Union

Der Gerichtshof der Europäischen Union gehört neben der Kommission, dem Rat, dem Europäischen Parlament und dem Rechnungshof zu den Organen, denen die Wahrnehmung der der Gemeinschaft zugewiesenen Aufgaben übertragen worden ist. Dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften kommt die Funktion der rechtsprechenden Gewalt zu. Im AEUV betreffen die Art 251 ff den EuGH. In diesen Artikeln finden sich auch die Kompetenzzuweisungen, welche durch die Satzung des EuGH ergänzt und durch die Verfahrensordnung konkretisiert werden.

Im Zusammenhang mit der Überprüfung kartellrechtlicher Entscheidungen der Kommission sind insbesondere die Art 263 ff AEUV von Bedeutung.

Art 261 AEUV (Ermessensnachprüfung, Ersatzvornahme)

Aufgrund der Verträge vom Europäischen Parlament und vom Rat gemeinsam sowie vom Rat erlassene Verordnungen können hinsichtlich der darin vorgesehenen Zwangsmaßnahmen dem Gerichtshof der Europäischen Union eine Zuständigkeit übertragen, welche die Befugnis zu unbeschränkter Ermessensnachprüfung und zur Änderung oder Verhängung solcher Maßnahmen umfasst.

Durch Art 261 AEUV wird (insbesondere) der Rat ermächtigt, die Zuständigkeit des Gerichtshofes bei der Nachprüfung von Entscheidungen der Gemeinschaftsorgane mit Zwangscharakter zu erweitern. Davon sind etwa individuelle Geldbußen oder Zwangsgelder betroffen, die eine bestimmte Person beschweren. Der Rat hat von der Möglichkeit, Zwangsmaßnahmen vorzusehen und gleichzeitig deren unbeschränkte Nachprüfung durch den Gerichtshof zu ermöglichen, insbesondere im Rahmen der Durchführungsverordnung zu den Art 101 und 102 AEUV Gebrauch gemacht.

Art 31 der Verordnung (EG) Nr 1/2003:

Nachprüfung durch den Gerichtshof. Bei Klagen gegen Entscheidungen, mit denen die Kommission eine Geldbuße oder ein Zwangsgeld festgesetzt hat, hat der Gerichtshof die Befugnis zu unbeschränkter Nachprüfung der Entscheidung. Er kann die festgelegte Geldbuße oder das festgesetzte Zwangsgeld aufheben, herabsetzen oder erhöhen.

Durch die aus Art 261 AEUV erfließende Erweiterung der richterlichen Befugnisse ergibt sich zunächst eine unbeschränkte Nachprüfungsbefugnis des EuGH. Die tatsächlichen Feststellungen, die zur Begründung eines unter Anwendung von Art 261 AEUV ergangenen Urteils erforderlich sind, machen unter Umständen umfassendere Ermittlungen erforderlich, als die Feststellungen, welche eine reine Nichtigerklärung stützen. Der EuGH kann ausnahmsweise selbst Ermessensentscheidungen fällen, er muss daher auch die Ermessensausübung der Kommission uneingeschränkt kontrollieren können, wobei sich die Kontrolle auch auf die Bereiche der Zweckmäßigkeit, Billigkeit usw erstreckt.

Da bei Anwendung von Art 261 AEUV auch subjektive Rechte der Betroffenen berücksichtigt werden, kann der EuGH die angegriffene Entscheidung beseitigen, abändern und darüber hinaus auch Anordnungen an das beklagte Organ (etwa die Europäische Kommission) richten. Auch ohne Vorliegen eines Rechtsfehlers oder einer falschen Tatsachenbeurteilung in einer Entscheidung der Kommission, kann der EuGH die Entscheidung ändern oder aufheben, wenn sie ihm unangebracht erscheint.

Aus Art 31 der Verordnung (EG) Nr 1/2003 des Rates ergibt sich darüber hinaus, dass auch eine reformatio in peius zulässig ist, der Gerichtshof hat sich jedoch zu dieser Frage bislang noch nicht geäußert.

Von der Änderung oder Beseitigung von Zwangsmaßnahmen abgesehen kann der EuGH auch damit zusammenhängende Fragen regeln. Dies gilt etwa für die Anordnung, dass rechtswidrig erhaltene oder zurückgehaltene Zahlungen zu verzinsen sind, oder für die grundsätzliche Anerkennung von Schadenersatzansprüchen Betroffener.

Art 263 AEUV (Nichtigkeitsklage)

Der Gerichtshof der Europäischen Union überwacht die Rechtmäßigkeit der Gesetzgebungsakte sowie der Handlungen des Rates, der Kommission und der Europäischen Zentralbank, soweit es sich nicht um Empfehlungen oder Stellungnahmen handelt, und der Handlungen des Europäischen Parlaments und des Europäischen Rates mit Rechtswirkung gegenüber Dritten. Er überwacht ebenfalls die

Rechtmäßigkeit der Handlungen der Einrichtungen oder sonstigen Stellen der Union mit Rechtswirkung gegenüber Dritten.

Zu diesem Zweck ist der Gerichtshof der Europäischen Union für Klagen zuständig, die ein Mitgliedstaat, das Europäische Parlament, der Rat oder die Kommission wegen Unzuständigkeit, Verletzung wesentlicher Formvorschriften, Verletzung der Verträge oder einer bei seiner Durchführung anzuwendenden Rechtsnorm oder wegen Ermessensmissbrauchs erhebt.

Der Gerichtshof der Europäischen Union ist unter den gleichen Voraussetzungen zuständig für Klagen des Rechnungshofs, der Europäischen Zentralbank und des Ausschusses der Regionen, die auf die Wahrung ihrer Rechte abzielen.

Jede natürliche oder juristische Person kann unter den Bedingungen nach den Absätzen 1 und 2 gegen die an sie gerichteten oder sie unmittelbar und individuell betreffenden Handlungen sowie gegen Rechtsakte mit Verordnungscharakter, die sie unmittelbar betreffen und keine Durchführungsmaßnahmen nach sich ziehen, Klage erheben.

In den Rechtsakten zur Gründung von Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union können besondere Bedingungen und Einzelheiten über die Erhebung von Klagen von natürlichen oder juristischen Personen gegen Handlungen dieser Einrichtungen und sonstigen Stellen vorgesehen werden, die eine Rechtswirkung gegenüber diesen Personen haben.

Die in diesem Artikel vorgesehenen Klagen sind binnen zwei Monaten zu erheben; diese Frist läuft je nach Lage des Falles von der Bekanntgabe der betreffenden Handlung, ihrer Mitteilung an den Kläger oder in Ermangelung dessen von dem Zeitpunkt an, zu dem der Kläger von dieser Handlung Kenntnis erlangt hat.

Art 264 AEUV

Ist die Klage begründet, so erklärt der Gerichtshof der Europäischen Union die angefochtene Handlung für nichtig.

Erklärt der Gerichtshof eine Handlung für nichtig, so bezeichnet er, falls er dies für notwendig hält, diejenigen ihrer Wirkungen, die als fortgeltend zu betrachten sind.

Die Nichtigkeitsklage ermöglicht eine objektive richterliche Kontrolle der Handlungen der Europäischen Kommission. Sie ist eine Gestaltungs- und keine Feststellungsklage. Das stattgebende Urteil beseitigt die Wirkung einer Entscheidung "ex tunc". Eine Ausschöpfung des innerstaatlichen Rechtsweges ist keine Voraussetzung der Einbringung einer Nichtigkeitsklage an den EuGH, letztere ist also ein selbständiger Rechtsbehelf.

Kommissions-Entscheidungen sind nur dann angreifbar, wenn sie in einem rechtlichen Sinne existent sind. Entscheidungen, die mit besonders schweren und offenkundigen Fehlern

behaftet sind können rechtlich inexistent sein. Eine Nichtigkeitsklage gegen derartige Akte ist dann gegenstandslos und somit unzulässig.

Handlungen und Entscheidungen können also im Rahmen einer Nichtigkeitsklage nur dann angegriffen werden, wenn sie verbindliche Rechtswirkungen erzeugen, welche die Interessen des Klägers durch einen Eingriff in seine Rechtsstellung beeinträchtigen. Als rechtsverbindliche Handlung ist etwa die Ablehnung eines Antrags auf Tätigwerden der Kommission anzusehen, soweit eine entsprechende Verpflichtung zum Handeln besteht.

Rein vorbereitende Maßnahmen (etwa die Einleitung eines Wettbewerbsverfahrens oder die Mitteilung über die Beschwerdepunkte) können wegen fehlender Rechtswirkungen nicht mit der Nichtigkeitsklage angegriffen werden. Soweit Zwischenentscheidungen jedoch in Ausnahmefällen eigenständige rechtliche Wirkungen erzeugen, können sie ebenfalls zum Gegenstand einer Nichtigkeitsklage gemacht werden (dies gilt etwa für die Entscheidung der Kommission über die Gewährung der Akteneinsicht).

Zu den Klageberechtigten gehören neben den EU-Mitgliedstaaten und den Organen der EU auch natürliche und juristische Personen. Die Staatsangehörigkeit, der Wohnsitz oder der Aufenthaltsort sind dabei unbeachtlich. Als juristische Personen sind insbesondere alle Kapitalgesellschaften, Berufsvereinigungen, Unternehmensverbände und Körperschaften klageberechtigt.

Voraussetzung der Klageberechtigung ist, dass der Kläger von der inkriminierten Maßnahme unmittelbar und individuell betroffen wird. Im Zusammenhang mit der Betroffenheit sind drei

Kategorien zu unterscheiden: Einerseits Entscheidungen, welche unmittelbar an den Kläger ergangen sind. Die Klagebefugnis erstreckt sich dabei auch auf die Ablehnung eines Antrages des Klägers auf Tätigwerden in eigener Sache oder gegenüber Dritten. Weiters bei Entscheidungen, die als Verordnungen ergangen sind. Dadurch soll verhindert werden, dass Gemeinschaftsorgane durch die bloße Wahl der Rechtsform der zu treffenden Maßnahme den Rechtsschutz der natürlichen oder juristischen Personen verkürzen können.

Schließlich kann die Klagebefugnis auch dann gegeben sein, wenn die angegriffene Entscheidung nicht an den Kläger, sondern an einen Dritten adressiert war. Voraussetzung ist freilich, dass der Kläger in seiner Rechtstellung unmittelbar und individuell beeinträchtigt wird. Die "unmittelbare Betroffenheit" wird vor allem bei Konkurrentenklagen großzügig ausgelegt. Es kommt wesentlich darauf an, ob die an den Dritten gerichtete Entscheidung den Kläger aufgrund besonderer persönlicher Eigenschaften oder Umstände in seiner Rechtstellung besonders betrifft und ihn damit in ähnlicher Weise individualisiert wie den Adressaten.

Die Nichtigkeitsklage ist binnen zwei Monaten einzubringen. Die Frist beginnt mit der Veröffentlichung der betreffenden Handlung im Amtsblatt der EU, der individuellen Mitteilung an den Kläger oder der tatsächlichen Kenntniserlangung. Es handelt sich dabei um eine Ausschlussfrist.

Die Nichtigkeitsklage ist begründet, wenn die angegriffene Handlung oder Entscheidung mit einem der in Art 263 Abs 2 AEUV genannten Mängel, nämlich Unzuständigkeit, Verletzung

wesentlicher Formvorschriften, Verletzung der Verträge oder einer bei seiner Durchführung anzuwendenden Rechtsnorm oder wegen Ermessensmissbrauch belastet ist.

Die Kommission könnte etwa unzuständig sein, wenn ein rein regionaler Wettbewerbsverstoß vorliegt, der allein in die Kompetenz der nationalen Kartellbehörde fällt. Zu den von der Kommission zu berücksichtigenden Formvorschriften gehören die Beteiligungs- und Anhörungsrechte, die Vorschriften des Beschlussverfahrens, die Begründungspflicht und die Veröffentlichung.

Der von einer Entscheidung der Kommission betroffene Einzelne hat insbesondere Anspruch auf rechtliches Gehör, Wahrung seiner Geschäftsgeheimnisse und Vertraulichkeit des anwaltlichen Schriftverkehrs. Soweit interessierte Dritte unmittelbar und individuell von den wirtschaftlichen Folgen einer Entscheidung betroffen sind, ist auch ihnen ein Recht auf Anhörung zuzugestehen.

Ein Ermessensmissbrauch wird dann angenommen, wenn aufgrund objektiver, schlüssiger und übereinstimmender Indizien feststeht, dass die fragliche Handlung zumindest vorwiegend zu anderen als den angegebenen Zwecken oder aber mit dem Ziel erlassen worden ist, ein für die Regelung des fraglichen Sachverhaltes vorgesehenes Verfahren zu umgehen.

Art 265 AEUV (Beschwerde wegen Untätigkeit)

Unterlässt es das Europäische Parlament, der Europäische Rat, der Rat, die Kommission oder die Europäische Zentralbank unter Verletzung der Verträge, einen Beschluss zu fassen, so können die Mitgliedstaaten und die anderen Organe der Union beim Gerichtshof der Europäischen Union Klage auf Feststellung dieser Vertragsverletzung erheben. Dieser Artikel gilt entsprechend für Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union, die es unterlassen, tätig zu werden.

Diese Klage ist nur zulässig, wenn das in Frage stehende Organ, die in Frage stehende Einrichtung oder sonstige Stelle zuvor aufgefordert worden ist, tätig zu werden. Hat es bzw. sie binnen zwei Monaten nach dieser Aufforderung nicht Stellung genommen, so kann die Klage innerhalb einer weiteren Frist von zwei Monaten erhoben werden.

Jede natürliche oder juristische Person kann nach Maßgabe der Absätze 1 und 2 vor dem Gerichtshof Beschwerde darüber führen, dass ein Organ oder eine Einrichtung oder sonstige Stelle der Union es unterlassen hat, einen anderen Akt als eine Empfehlung oder eine Stellungnahme an sie zu richten.

Im Unterschied zur Nichtigkeitsklage (Art 263 AEUV) ist die Untätigkeitsklage auf die "Feststellung" der Vertragsverletzung gerichtet. Sie ist gegenüber der Nichtigkeitsklage subsidiär. Die Untätigkeitsklage ist deshalb unzulässig, wenn die Kommission, der die Untätigkeit zur Last gelegt wird, gehandelt hat, sei es auch in rechtswidriger Weise.

Anders als nach Art 230 EG sind nach Art 263 AEUV alleine Organe der Union und Mitgliedstaaten zur Untätigkeitsklage berechtigt. Natürliche oder juristische Personen können sich nur mehr mit einer Beschwerde an den Gerichtshof wenden, dass die Kommission es unterlassen habe, eine Entscheidung über eine eingebrachte Beschwerde (etwa wegen eines Verstoßes gegen Art 101 oder 102 AEUV) herbeizuführen.

Zuständigkeitsregeln

1989 wurde dem Europäischen Gerichtshof ein Gericht erste Instanz beigeordnet. Dies ist insbesondere auch zuständig für Nichtigkeits- und Untätigkeitsklagen gegen die Kommission, das heißt insbesondere auch für Klagen in Wettbewerbssachen.

Das - auf Rechtsfragen beschränkte - Rechtsmittel gegen Entscheidungen des Gerichts erster Instanz geht an den Gerichtshof der Europäischen Union. Das Rechtsmittel kann von jeder Partei eingelegt werden, die mit ihren Anträgen ganz oder teilweise unterlegen ist. Die Rechtsmittelfrist beträgt zwei Monate, beginnend mit der Zustellung der angefochtenen Entscheidung. Das Rechtsmittel hat keine aufschiebende Wirkung.

Literatur:

Hakenberg/Stix-Hackl, Handbuch zum Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof, 2. Aufl. 2005

Schwarze/Weitbrecht, Grundzüge des europäischen Kartellverfahrensrechts, Die Verordnung (EG) Nr. 1/2003, 2004