

Der Oberste Gerichtshof hat als Kartellobergericht durch den Senatspräsidenten Univ.-Prof. Dr. Kodek als Vorsitzenden sowie den Hofrat Dr. Parzmayr und die Hofrätin Dr. Faber als weitere Richter in der Kartellrechtssache der Antragstellerin B* GmbH, *, vertreten durch Dr. Peter Thyri, Rechtsanwalt in Wien, gegen die Antragsgegnerin P* Gesellschaft mbH, *, vertreten durch die Hausmaninger Kletter Rechtsanwälte – Gesellschaft mbH, Wien, wegen Abstellung (§ 26 KartG), über den Rekurs der Antragsgegnerin gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Kartellgericht vom 13. Juni 2022, GZ 27 Kt 5/18i-79, in nichtöffentlicher Sitzung den

B e s c h l u s s

gefasst:

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Antragsgegnerin hat die Kosten ihres Rekurses selbst zu tragen.

B e g r ü n d u n g :

[1] Der im (Haupt-)Verfahren zur Abstellung eines marktmissbräuchlichen Verhaltens ergangene Beschluss des Kartellgerichts wurde vom Obersten Gerichtshofs als Kartellobergericht zu 16 Ok 4/20d teilweise bestätigt und

teilweise abgeändert. Zu 16 Ok 2/21m trug der Oberste Gerichtshof dem Erstgericht die Veröffentlichung dieser Entscheidung sowohl hinsichtlich ihres abändernden als auch ihres aufhebenden Teils auf. Das Erstgericht gab den Parteien in weiterer Folge Gelegenheit, jene Teile der Entscheidung zu bezeichnen, die sie von der Veröffentlichung ausnehmen wollen.

[2] Die Antragstellerin sprach sich für eine vollständige Veröffentlichung der Entscheidung aus.

[3] Die Antragsgegnerin beantragte, von ihr näher bezeichnete Angaben, an denen ihr ein Geheimhaltungsinteresse zukomme, von der Veröffentlichung auszunehmen.

[4] Der Bundeskartellanwalt äußerte sich dahin, dass an bestimmten von der Antragsgegnerin bezeichneten Angaben (insbesondere jenen zum Wettbewerbsverstoß selbst) kein schützenswertes Geheimhaltungsinteresse bestehe. Hinsichtlich anderer Angaben überwiege das Interesse am Schutz ihrer Geschäftsgeheimnisse.

[5] Das Erstgericht ordnete die Veröffentlichung der zu 16 Ok 4/20d ergangenen Entscheidung des Kartellobergerichts unter Angabe der Beteiligten und Verwendung bestimmter Schlagworte durch Aufnahme in die Ediktsdatei an. Berechtigt sei nur das Interesse der Antragsgegnerin an der Geheimhaltung der den aufhebenden Teil der zu veröffentlichenden Entscheidung betreffenden Angaben. Die übrigen Angaben, an denen die Antragsgegnerin ein Geheimhaltungsinteresse behauptete, beträfen hingegen die in der zu veröffentlichenden Entscheidung abschließend beurteilten Wettbewerbsverstöße, für deren Verständnis sie unerlässlich seien.

[6] Dagegen richtet sich der Rekurs der Antragsgegnerin mit dem Antrag, die in ihrem Rechtsmittel näher bezeichneten Angaben in der zu 16 Ok 4/20d ergangenen Entscheidung des Kartellobergerichts von der Veröffentlichung auszunehmen.

[7] Der Rekurs ist nicht berechtigt.

1. Rechtsgrundlagen:

[8] 1.1. Gemäß § 37 Abs 1 KartG 2005 (KartG) hat das Kartellgericht sowohl stattgebende als auch ab- oder zurückweisende rechtskräftige Entscheidungen über (unter anderem) die Abstellung einer Zuwiderhandlung durch Aufnahme in die Ediktsdatei zu veröffentlichen. Dies hat unter Angabe der Beteiligten und des wesentlichen Inhalts der Entscheidung einschließlich der verhängten Sanktionen zu erfolgen. Dass die zu 16 Ok 4/20d ergangene Entscheidung zur Gänze – auch hinsichtlich ihres aufhebenden Teils – zu veröffentlichen ist, sprach der Oberste Gerichtshof bereits zu 16 Ok 2/21m aus.

[9] 1.2. § 37 KartG wurde durch das KaWeRÄG 2012 (BGBl I 2013/13) novelliert. Die Bestimmung sieht nunmehr eine zwingende Veröffentlichung der Entscheidungen des Kartellgerichts von Amts wegen vor. Aus den Gesetzesmaterialien (RV 1804 BlgNR 24. GP 10) ergibt sich das klare Anliegen des Gesetzgebers, mehr Transparenz zu schaffen. Mit der genannten Novelle sollte gezielt die private Durchsetzung von Schadenersatzansprüchen gefördert werden (vgl 16 Ok 1/22s mwN). Der Zweck des § 37 KartG erfordert es, den zu Grunde liegenden Sachverhalt möglichst deutlich wiederzugeben, um eine Grundlage für die zivilrechtliche Beurteilung von Ersatzansprüchen nach § 37a Abs 3 KartG zu schaffen; zumindest soll jedermann die Prüfung ermöglicht werden, ob die Erhebung solcher Schadenersatzansprüche in

Betracht kommt. Es ist daher auch die namentliche Anführung der am Kartell beteiligten Unternehmen im Sinn einer möglichst umfassenden und zielgerichteten Information zweckmäßig (RS0129323). Der Telos des § 37 KartG verlangt also grundsätzlich eine umfassende Veröffentlichung sämtlicher wesentlicher Umstände der Zuwiderhandlung (vgl 16 Ok 14/13; 16 Ok 15/13). Unterbleibt eine ausreichende Veröffentlichung der Entscheidung, würde dies das durch Art 6 EMRK und Art 47 GRC garantierte Recht des Geschädigten (dem nur beschränkt Akteneinsicht zusteht) auf Zugang zu einem Gericht in unverhältnismäßiger Weise beeinträchtigen (16 Ok 14/13; 16 Ok 1/22s). Im Unterschied zur Veröffentlichung einer Entscheidung in der Entscheidungsdokumentation Justiz (RIS-Justiz) verfolgt § 37 KartG nicht das Ziel einer Information über die Auslegung des geltenden Rechts, sondern über eine konkrete Kartellrechtsverletzung (RV 1804 BlgNR 24. GP 10).

[10]

1.3. § 37 KartG orientiert sich hinsichtlich des Umfangs der Entscheidungsveröffentlichung am europäischen Rechtsrahmen (Art 30 der VO (EG) Nr. 1/2003 über die Veröffentlichung der wettbewerbsrechtlichen Entscheidungen der Kommission; vgl RV 1804 BlgNR 24. GP 10; 16 Ok 1/14; 16 Ok 6/14i). Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichts erster Instanz verdient das Interesse eines Unternehmens an der Geheimhaltung von Einzelheiten der ihm zur Last gelegten Zuwiderhandlung angesichts des Interesses der Öffentlichkeit, eine möglichst umfassende Kenntnis von den Gründen des Handelns der Kommission (als Wettbewerbsbehörde) zu erhalten, des Interesses der Wirtschaftsbeteiligten, zu wissen, welches Verhalten Sanktionen nach sich ziehen kann, und des Interesses der durch die Zuwiderhandlung geschädigten Personen an der

Kenntnis näherer Einzelheiten, um gegebenenfalls ihre Rechte gegenüber den sanktionierten Unternehmen geltend machen zu können, keinen besonderen Schutz (EuG 12. 10. 2007, T-474/04, *Pergan*, Rz 72). Dem ist für das österreichische Recht beizutreten (16 Ok 14/13).

[11] 1.4. Die Veröffentlichung muss einem berechtigten Interesse des betroffenen Unternehmens an der Wahrung seiner Geschäftsgeheimnisse Rechnung tragen. Ein Geschäftsgeheimnis liegt vor, wenn legitime wirtschaftliche Interessen durch die Veröffentlichung oder die bloße Weitergabe einer Information an einen Dritten schwer beeinträchtigt werden können. Es muss sich um Daten handeln, die ein Unternehmen anderen (insbesondere Wettbewerbern) üblicherweise nicht zugänglich macht und deren Kenntnis für mögliche Empfänger von Vorteil sind. Bei Beurteilung der Vertraulichkeit einer Information sind die schützenswerten „privaten“ Interessen mit dem Interesse der Allgemeinheit an der Offenlegung des Handelns der Kartellbehörde abzuwägen (16 Ok 6/14i). Beispiele für Geschäftsgeheimnisse sind etwa Geschäftsbeziehungen, technische oder finanzielle Angaben in Bezug auf das Know-How eines Unternehmens, Kostenrechnungsmethoden, Produktionsgeheimnisse und -verfahren, Bezugsquellen, produzierte und verkaufte Mengen, Marktanteile, Kunden- und Händlerlisten, Vermarktungspläne, Kosten, Preisstruktur oder Absatzstrategien, aktuelle Verkaufszahlen und ähnliches (16 Ok 6/14i; 16 Ok 3/21h). Ob eine bestimmte Information ein Geschäftsgeheimnis darstellt, ist jeweils aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalls zu beurteilen (16 Ok 6/14i; 16 Ok 3/21h). Bei Angaben zu einem Wettbewerbsverstoß handelt es sich um kein schützenswertes Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis (16 Ok 3/21h mwN).

[12] 1.5. Im Rechtsmittelverfahren über eine Entscheidung nach § 37 Abs 1 KartG beurteilt das Kartellobergericht nur, ob die zur Veröffentlichung bestimmte Fassung der Entscheidung dem Gesetz entspricht und sich innerhalb des dem Erstgericht eingeräumten Ermessensspielraums hält. Ob auch eine davon abweichende andere Fassung diesen Kriterien genügen würde, ist nicht zu prüfen (16 Ok 6/14i).

2. Grundsätzliches zum Rekurs:

[13] Die Rekurswerberin behauptet nur unsubstanziert, durch eine Veröffentlichung der von ihr bezeichneten Angaben „in ihrer Rechtsstellung beeinträchtigt und Wettbewerbsnachteilen ausgesetzt zu sein“, ohne dies näher zu begründen. Auch in erster Instanz brachte die Antragsgegnerin nicht konkret vor, warum ihr an den von der Veröffentlichung auszunehmenden Informationen ein Geheimhaltungsinteresse zukomme. Somit legte sie nicht dar, welche legitimen wirtschaftlichen Interessen durch deren Veröffentlichung (schwer) beeinträchtigt würden. Die angefochtene Entscheidung bedarf daher schon mangels konkreter Ausführungen, die eine Abwägung eines schützenswerten Geheimhaltungsinteresses mit dem Interesse der Allgemeinheit (insbesondere geschädigter Dritter) an einer umfassenden Offenlegung des Kartellverstoßes ermöglichen würden, keiner Korrektur durch den Obersten Gerichtshof. Im Übrigen sind der Rekurswerberin aber auch die nachfolgenden Erwägungen entgegenzuhalten.

3. Zum Neuwagenvertrieb:

[14] 3.1. Die Rekurswerberin strebt im Zusammenhang mit dem Missbrauch ihrer marktbeherrschenden Stellung auf dem Neuwagenmarkt die Ausnahme folgender Informationen von der Veröffentlichung an: zur Höhe der Fixmarge (Rz 9 in

16 Ok 4/20d; nachfolgende Randziffern beziehen sich jeweils auf diese Entscheidung) sowie der variablen Marge (Rz 9); zur Höhe der Leistungs- (Rz 9) und Qualitätsprämie (Rz 9 und Rz 13) sowie des Weiterempfehlungsniveaus (Rz 10 und Rz 24); zur erforderlichen prozentuellen Zielerreichung der monatlichen Verkaufsziele (Rz 11); zu den vorgegebenen Absatzzielen (Rz 11); zur Höhe der Leistungsprämie in Abhängigkeit von der jeweiligen Zielerreichung (Rz 11), der Prämie für die Weiterempfehlung (Rz 13) und für ein Mystery Shopping Ergebnis (Rz 13); zu dem für die Weiterempfehlungsprämie zu erreichenden Empfehlungsgrad (Rz 13) und der dafür notwendigen Punktezahl (Rz 13); sowie zur für die Qualitätsprämie erforderlichen Mindestanzahl von Interviews (Rz 24) und der dafür erforderlichen Anzahl verwertbarer E-Mail-Adressen von Kunden (Rz 24).

[15] 3.2. In der zu veröffentlichenden Entscheidung wurde der Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung der Antragsgegnerin anhand der Regelungen und Konditionen des zwischen den Parteien abgeschlossenen Händler- und Werkstättenvertrags geprüft. Dessen Ausgestaltung war somit ein tragendes Element der rechtlichen Beurteilung. Konkret wurde ein Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung daraus abgeleitet, dass die Zahlung der variablen Marge im Händlervertrag als (erheblicher) Teil der Händlerspanne an das Erreichen bestimmter Zielwerte zur Kundenzufriedenheit gekoppelt wurde. Ihre Auszahlung hing zur Gänze von der Erfüllung eines bestimmten „Weiterempfehlungsniveaus“ ab. Wurde dieses nicht erreicht, wurde keine variable Marge ausbezahlt. Wurde das vorgegebene „Weiterempfehlungsniveau“ erreicht, hing die Höhe der variablen Marge, die aus einer Leistungsprämie und einer Qualitätsprämie bestand, von weiteren Faktoren ab. Für die

Höhe der Leistungsprämie war die Erfüllung bestimmter Verkaufsziele maßgeblich. Die Qualitätsprämie wurde einerseits für – nach einem bestimmten Punktesystem ermittelte – Weiterempfehlungen durch Kunden und andererseits für ein bestimmtes „Mystery Shopping Ergebnis“ (ebenfalls aufgrund eines Punkteschemas) gezahlt. Um eine Prämie für Weiterempfehlungen zu erhalten, musste eine bestimmte Anzahl an (Neuwagen-)Kunden Fragen zur Kundenzufriedenheit (positiv) beantworten („Interviews“) oder die Antragstellerin der Antragsgegnerin eine bestimmte Anzahl an „verwertbarer“ E-Mail-Adressen ihrer (Neu-)Kunden vorlegen.

[16] Auch die Vorgabe überhöhter monatlicher Verkaufsziele durch die Antragsgegnerin wurde als missbräuchlich angesehen. Konkret wurde in der zu veröffentlichenden Entscheidung beanstandet, dass der Anteil der variablen Marge an der Gesamtvergütung bewusst dadurch geschmälert worden sei, dass die Antragsgegnerin die Verkaufsziele unrealistisch erhöht und dies bei gleichbleibenden Verkaufszahlen zu einer Verringerung der variablen Marge geführt habe.

[17] 3.3. Auf Basis dieser Begründung der zu veröffentlichenden Entscheidung bewegt sich die Beurteilung des Erstgerichts, wonach die (nach dem Standpunkt der Antragsgegnerin) von der Veröffentlichung auszunehmenden Angaben für das Verständnis der Wettbewerbsverstöße wesentlich seien, im Rahmen des dabei bestehenden Ermessensspielraums. Der Einwand der Rekurswerberin, diese Angaben wären nur für ihre weiteren Vertriebspartner als „potenziell Berechtigte“ von Interesse, diesen aufgrund ihrer Vertriebsvereinbarungen aber ohnehin bekannt, überzeugt nicht, weil auch anderen Wirtschaftsbeteiligten – hier vor

allem den Vertriebspartnern von Importeuren anderer Fahrzeugmarken – ein berechtigtes Interesse zuzugestehen ist, Kenntnis über das als wettbewerbswidrig angesehene Verhalten zu erlangen.

4. Zum Werkstättenbetrieb:

[18] 4.1. Im Zusammenhang mit dem Missbrauch ihrer marktbeherrschenden Stellung auf dem Werkstättenmarkt strebt die Antragsgegnerin die Ausnahme folgender Angaben von der Veröffentlichung an: Zur Höhe der durchschnittlichen Marge einer Werkstätte bei Ersatzteilen und zur Höhe der an die Antragstellerin für von ihr durchgeführte Garantiewerke bezahlten „Handlingpauschale“ (Einkaufspreis für ein verwendetes Ersatzteil zuzüglich eines prozentuellen Aufschlags); sowie zur Höhe des maximalen Refundierungsbetrags pro Garantieantrag (Rz 42 und Rz 261).

[19] 4.2. Warum es sich bei der Höhe der Marge, die „eine“ Werkstätte (nicht notwendigerweise eines Vertragspartners der Antragsgegnerin) mit dem Verkauf von Ersatzteilen durchschnittlich erzielt, um ein Geschäftsgeheimnis der Antragsgegnerin handeln soll, ist nicht ersichtlich. Auch der Rekurs enthält dazu keine näheren Darlegungen.

[20] 4.3. In der zu veröffentlichenden Entscheidung wurde es als Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung angesehen, dass die Antragsgegnerin die Antragstellerin dazu verpflichtete, Garantie- und Gewährleistungsarbeiten zu den ihr vorgegebenen Bedingungen durchzuführen. Die Missbräuchlichkeit wurde konkret daraus abgeleitet, dass die Antragsgegnerin der Antragstellerin die Kosten von Ersatzteilen, mit deren Verkauf eine Werkstatt üblicherweise eine bestimmte Marge erzielt, nur auf Basis des

Einkaufspreises zuzüglich einer prozentuellen (nicht kostendeckenden) „Handlingpauschale“ ersetzte und ein solcher Ersatz zusätzlich mit einem bestimmten Maximalbetrag gedeckelt war. Damit kann aber nicht zweifelhaft sein, dass die geheimzuhaltenden Angaben den Wettbewerbsverstoß selbst betreffen und ihre Veröffentlichung für dessen Verständnis erforderlich ist.

[21] 5. Ergänzend ist darauf zu verweisen, dass die zu veröffentlichende Entscheidung seit 23. 3. 2021 im Volltext im RIS-Justiz aufrufbar ist und dort unter dem – aus mehreren Veröffentlichungen (zB ÖZK 2021, 107) übernommenen – Schlagwort „Büchl/Peugeot“ den konkreten Parteien zugeordnet werden kann. Da dem Rekurs bereits aus den dargelegten Gründen keine Berechtigung zukommt, muss darauf aber nicht weiter eingegangen werden.

[22] 6. Die Kostenentscheidung beruht auf § 41 KartG.

Oberster Gerichtshof
als Kartellobergericht
Wien, am 29. September 2022
Dr. K o d e k
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
die Leiterin der Geschäftsabteilung: