

# TE OGH 2004/10/11 160k15/04

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 11.10.2004

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Rekursgericht in Kartellrechtssachen durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Birgit Langer als Vorsitzende und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Manfred Vogel und Dr. Gerhard Kuras gem § 92 Abs 2 KartG in der Kartellrechtssache der Anmelderinnen 1. M\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH, \*\*\*\*\*, 2. M\*\*\*\*\* Kommanditgesellschaft, \*\*\*\*\*, vertreten durch Schönherr Rechtsanwälte OEG in Wien, und der Antragstellerin Bundeswettbewerbsbehörde wegen Anmeldung eines Zusammenschlusses gem § 42a KartG (26 Kt 132/04), Prüfung eines Zusammenschlusses gem § 42b KartG (26 Kt 167, 168/04) und Antrag auf Erteilung von Auskünften gem § 11 Abs 5 WettbG (26 Kt 201/04), über den Rekurs der Bundeswettbewerbsbehörde gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Wien als Kartellgericht vom 30. April 2004, GZ 26 Kt 201/04-14, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

Der Oberste Gerichtshof hat als Rekursgericht in Kartellrechtssachen durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Birgit Langer als Vorsitzende und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Manfred Vogel und Dr. Gerhard Kuras gem Paragraph 92, Absatz 2, KartG in der Kartellrechtssache der Anmelderinnen 1. M\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH, \*\*\*\*\*, 2. M\*\*\*\*\* Kommanditgesellschaft, \*\*\*\*\*, vertreten durch Schönherr Rechtsanwälte OEG in Wien, und der Antragstellerin Bundeswettbewerbsbehörde wegen Anmeldung eines Zusammenschlusses gem Paragraph 42 a, KartG (26 Kt 132/04), Prüfung eines Zusammenschlusses gem Paragraph 42 b, KartG (26 Kt 167, 168/04) und Antrag auf Erteilung von Auskünften gem Paragraph 11, Absatz 5, WettbG (26 Kt 201/04), über den Rekurs der Bundeswettbewerbsbehörde gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Wien als Kartellgericht vom 30. April 2004, GZ 26 Kt 201/04-14, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird mit der Maßgabe bestätigt, dass der Spruch in seinem Punkt 1. zu lauten hat:

"Der Antrag der Bundeswettbewerbsbehörde, den Anmelderinnen gem § 11 Abs 5 WettbG die Erteilung von Auskünften aufzutragen, wird zurückgewiesen." "Der Antrag der Bundeswettbewerbsbehörde, den Anmelderinnen gem Paragraph 11, Absatz 5, WettbG die Erteilung von Auskünften aufzutragen, wird zurückgewiesen."

## Text

Begründung:

Die Anmelderinnen meldeten mit Schriftsatz vom 12. 3. 2004 (ON 1) die geplante Zusammenführung ihrer jeweiligen Geschäftsbereiche "Presse-Großvertrieb" in einer neu zu gründenden Gesellschaft, an der die Erstanmelderin zu 75,1 % und die Zweitanmelderin zu 24,9 % beteiligt sein wird, als Zusammenschluss gem § 41 Abs 1 Z 1 KartG iVm § 42a KartG an. Die Anmelderinnen meldeten mit Schriftsatz vom 12. 3. 2004 (ON 1) die geplante Zusammenführung ihrer

jeweiligen Geschäftsbereiche "Presse-Großvertrieb" in einer neu zu gründenden Gesellschaft, an der die Erstanmelderin zu 75,1 % und die Zweitanmelderin zu 24,9 % beteiligt sein wird, als Zusammenschluss gem Paragraph 41, Absatz eins, Ziffer eins, KartG in Verbindung mit Paragraph 42 a, KartG an.

Am 6. 4. 2004 (ON 9) beantragte der Bundeskartellanwalt, am 7. 4. 2004 (ON 10) die Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) die Prüfung des Zusammenschlusses gem § 42b Abs 1 KartG. Am 6. 4. 2004 (ON 9) beantragte der Bundeskartellanwalt, am 7. 4. 2004 (ON 10) die Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) die Prüfung des Zusammenschlusses gem Paragraph 42 b, Absatz eins, KartG.

Das Kartellgericht erteilte den Anmelderinnen am 15. 4. 2004 (ON 11) den Auftrag, binnen 14 Tagen ergänzende Angaben zu näher angeführten Umständen zu machen und bestellte eine Sachverständige aus dem dem Fachgebiet der Volkswirtschaft mit dem Auftrag, binnen zwei Monaten Befund und Gutachten zu den für die Untersagung des Zusammenschlusses maßgeblichen Umständen zu erstatten. Zugleich trug es den Anmelderinnen und den Amtsparteien auf, der Sachverständigen alle vorhandenen Informationen und Unterlagen zur Verfügung zu stellen, die sie zur Erfüllung ihres Auftrags benötige.

Mit am 28. 4. 2004 eingelangtem Schriftsatz (ON 13) stellte die BWB folgenden auf § 11 Abs 5 des Bundesgesetzes über die Einrichtung einer Bundeswettbewerbsbehörde BGBl I 2002/62 (Wettbewerbsgesetz - WettbG) gestützten Antrag auf Auskunftsauftragserteilung: Mit am 28. 4. 2004 eingelangtem Schriftsatz (ON 13) stellte die BWB folgenden auf Paragraph 11, Absatz 5, des Bundesgesetzes über die Einrichtung einer Bundeswettbewerbsbehörde BGBl römisch eins 2002/62 (Wettbewerbsgesetz - WettbG) gestützten Antrag auf Auskunftsauftragserteilung:

Das Kartellgericht möge den Anmelderinnen auftragen,

a) die Antworten auf das erste Auskunftsverlangen der BWB zu 18 näher umschriebenen Fragen unverzüglich zu übermitteln und Erläuterungen bezüglich der notwendigen 'Vorkehrungen zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen' im kartellgerichtlichen Verfahren abzugeben;

b) die Antworten auf das zweite Auskunftsverlangen der BWB zu 35 näher umschriebenen Fragen binnen einer Frist von höchstens einer Woche zu übermitteln.

Die BWB habe am 24. 3. 2004 und am 16. 4. 2004 entsprechend ihren Gepflogenheiten informelle Auskunftsverlangen zur Beantwortung binnen einer Woche an die Anmelderinnen geschickt. Die Anmelderinnen hätten nur das erste Auskunftsverlangen fristgerecht beantwortet, in ihrem Antwortschreiben jedoch darauf hingewiesen, dass dieses Schreiben und die beigeschlossenen Anlagen Geschäftsgeheimnisse enthielten, die streng vertraulich zu behandeln seien, weshalb die BWB ersucht werde, bezüglich der Vorlage dieser Dokumente beim Kartellgericht Rücksprache zu halten, weil für die Einbringung ins kartellgerichtliche Verfahren besondere Vorkehrungen getroffen werden müssten. Trotz Aufforderung hätten die Anmelderinnen bisher nicht näher angegeben, in Ansehung welcher Dokumente sie eine Vorlage verweigerten und wie die von ihnen gewünschten Vorkehrungen zur Geheimhaltung im kartellgerichtlichen Verfahren auszusehen hätten. Die BWB könne ihrer im WettbG vorgesehenen Aufgabe nicht nachkommen, wenn der von ihr ermittelte Prozessstoff nicht in das kartellgerichtliche Verfahren eingebracht werden könne. Die Beantwortung des zweiten Auskunftsverlangens verweigerten die Anmelderinnen mit der Begründung, die Verfahrenseffizienz gebiete es, dass sie die notwendigen Auskünfte gesammelt im Rahmen ihrer Stellungnahmen zu den Prüfungsanträgen und in Beantwortung des zu ON 11 vom Kartellgericht aufgetragenen Auskunftsverlangens vorlegten. Insbesondere der Umfang des zweiten Fragenkatalogs sei ausufernd und für das Prüfungsverfahren nicht erforderlich. Dies sei aus Sicht der BWB unrichtig, weil sich sämtliche Fragen mit zentralen Themen des Prüfungsverfahrens beschäftigten, und die BWB ohne die abgefragten Informationen keine abschließende Stellungnahme abgeben könne. Die Verweigerung der Auskunftserteilung behindere daher nicht nur die BWB in ihrer Funktion als Amtspartei, sondern auch die "Stoffsammlung" für das kartellgerichtliche Prüfungsverfahren.

Das Erstgericht wies mit Beschluss vom 30. 4. 2004 (ON 14) den Antrag der BWB ab, den Anmelderinnen gem § 11 Abs 5 WettbG die Erteilung von Auskünften aufzutragen (Punkt 1.) und trug der bestellten Sachverständigen auf, die von der BWB in ihrem Schriftsatz ON 13 aufgeworfenen Sachfragen - soweit erforderlich - bei der Erstellung des Befunds, allenfalls durch Einholung entsprechender Auskünfte bei den Anmelderinnen, zu berücksichtigen (Punkt 2.); es erinnerte die Anmelderinnen an ihre Pflicht zur Unterstützung der Sachverständigen bei der Befundaufnahme. Das Erstgericht wies mit Beschluss vom 30. 4. 2004 (ON 14) den Antrag der BWB ab, den Anmelderinnen gem Paragraph 11, Absatz 5, WettbG die Erteilung von Auskünften aufzutragen (Punkt 1.) und trug der bestellten Sachverständigen auf,

die von der BWB in ihrem Schriftsatz ON 13 aufgeworfenen Sachfragen - soweit erforderlich - bei der Erstellung des Befunds, allenfalls durch Einholung entsprechender Auskünfte bei den Anmelderinnen, zu berücksichtigen (Punkt 2.); es erinnerte die Anmelderinnen an ihre Pflicht zur Unterstützung der Sachverständigen bei der Befundaufnahme.

Die Erwirkung eines (gem § 142 Z 2 lit g KartG) bußgeldbewehrten) Auftrags nach § 11 Abs 5 WettbG diene der Absicherung der besonderen verwaltungsbehördlichen Ermittlungsbefugnisse, die der BWB zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben nach dem WettbG eingeräumt seien. Die Prüfung von Zusammenschlüssen falle nicht in den der BWB zugewiesenen Aufgabenbereich. Die Ermittlungshoheit in einem solchen Verfahren liege allein beim Kartellgericht. § 68a KartG treffe Vorsorge für eine vollständige und richtige Prüfungsgrundlage; die Verletzung dieser Vorschrift könne zur Verhängung einer Geldbuße führen (§ 142 Z 2 lit a KartG). Es bestehe kein Grund, die formalen Voraussetzungen für die Anwendbarkeit eines weiteren Geldbußentatbestands zu schaffen. Auch liefen gleichzeitige Ermittlungen von Kartellgericht und BWB nicht nur der in Prüfungsverfahren wegen der besonderen Dringlichkeit gebotenen Verfahrenskonzentration, sondern auch dem anerkannten Anliegen der Wirtschaft an einem "one-stop-shop" zuwider. Die Amtsparteien könnten daher nach Einleitung eines Prüfungsverfahrens nur in Form von Beweisunterlagen an das Gericht zur Klärung ihnen wesentlich erscheinender Sachfragen beitragen; § 11 WettbG finde hingegen keine Anwendung. Aus Zweckmäßigkeitsgründen seien die Fragen der BWB durch Erweiterung des an die Sachverständige erteilten Auftrags in das Beweisverfahren einzuführen gewesen. Mit Schriftsatz vom 3. 5. 2004 (ON 15) kamen die Anmelderinnen dem ihnen im Beschluss ON 11 erteilten Auftrag nach, ergänzende Angaben zum Zusammenschlussvorhaben zu machen, und gingen zugleich auch auf einige der im Auskunftersuchen der BWB vom 16. 4. 2004 aufgeworfenen Fragen ein. In Tagsatzungen am 7. 5. 2004 (ON 17) und am 13. 5. 2004 (ON 19) erfolgten Beweisaufnahmen und Erörterungen des Sachverhalts in Anwesenheit der Sachverständigen. Die Erwirkung eines (gem Paragraph 142, Ziffer 2, Litera g, KartG) bußgeldbewehrten) Auftrags nach Paragraph 11, Absatz 5, WettbG diene der Absicherung der besonderen verwaltungsbehördlichen Ermittlungsbefugnisse, die der BWB zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben nach dem WettbG eingeräumt seien. Die Prüfung von Zusammenschlüssen falle nicht in den der BWB zugewiesenen Aufgabenbereich. Die Ermittlungshoheit in einem solchen Verfahren liege allein beim Kartellgericht. Paragraph 68 a, KartG treffe Vorsorge für eine vollständige und richtige Prüfungsgrundlage; die Verletzung dieser Vorschrift könne zur Verhängung einer Geldbuße führen (Paragraph 142, Ziffer 2, Litera a, KartG). Es bestehe kein Grund, die formalen Voraussetzungen für die Anwendbarkeit eines weiteren Geldbußentatbestands zu schaffen. Auch liefen gleichzeitige Ermittlungen von Kartellgericht und BWB nicht nur der in Prüfungsverfahren wegen der besonderen Dringlichkeit gebotenen Verfahrenskonzentration, sondern auch dem anerkannten Anliegen der Wirtschaft an einem "one-stop-shop" zuwider. Die Amtsparteien könnten daher nach Einleitung eines Prüfungsverfahrens nur in Form von Beweisunterlagen an das Gericht zur Klärung ihnen wesentlich erscheinender Sachfragen beitragen; Paragraph 11, WettbG finde hingegen keine Anwendung. Aus Zweckmäßigkeitsgründen seien die Fragen der BWB durch Erweiterung des an die Sachverständige erteilten Auftrags in das Beweisverfahren einzuführen gewesen. Mit Schriftsatz vom 3. 5. 2004 (ON 15) kamen die Anmelderinnen dem ihnen im Beschluss ON 11 erteilten Auftrag nach, ergänzende Angaben zum Zusammenschlussvorhaben zu machen, und gingen zugleich auch auf einige der im Auskunftersuchen der BWB vom 16. 4. 2004 aufgeworfenen Fragen ein. In Tagsatzungen am 7. 5. 2004 (ON 17) und am 13. 5. 2004 (ON 19) erfolgten Beweisaufnahmen und Erörterungen des Sachverhalts in Anwesenheit der Sachverständigen.

Gegen den Beschluss ON 14 richtet sich der Rekurs der BWB (ON 23) wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, den Beschluss aufzuheben, hilfsweise, "bei Entscheidung über diesen Rekurs (zur gegebenen Zeit) sonst in geeigneter Weise zu verdeutlichen, dass der angefochtene Beschluss in Spruch und Begründung 'überschießend' ist".

Die Anmelderinnen beantragen in ihrer Gegenäußerung (ON 30), den Rekurs mangels Beschwer zurückzuweisen, hilfsweise, ihm nicht Folge zu geben.

Der Rekurs ist zulässig, weil nach dem Akteninhalt keine Rede davon sein kann, dass die Anmelderinnen zwischenzeitlich sämtliche von der Rekurswerberin gewünschten Informationen bekanntgegeben hätte; die BWB hat demnach ihr mit dem abgewiesenen Antrag verfolgtes Rechtsschutzziel nicht (gänzlich) erreicht. Das Rechtsmittel ist aber nicht berechtigt.

Die angefochtene Entscheidung hat die Vorsitzende des Kartellsenats erster Instanz allein getroffen; über das dagegen erhobene Rechtsmittel ist deshalb durch einen Dreiersenat zu entscheiden (§ 92 Abs 2 KartG iVm § 7 OGHG). Die angefochtene Entscheidung hat die Vorsitzende des Kartellsenats erster Instanz allein getroffen; über das dagegen erhobene Rechtsmittel ist deshalb durch einen Dreiersenat zu entscheiden (Paragraph 92, Absatz 2, KartG in

Verbindung mit Paragraph 7, OGHG).

Vorauszuschicken ist, dass sich der Rekurs - ungeachtet seiner Erklärung, den Beschluss zur Gänze anzufechten, sowie ungeachtet seines uneingeschränkten Aufhebungsantrags - seiner Begründung nach (richtigerweise) nur gegen die Abweisung des gestellten Antrags (Punkt 1. des Spruchs) richtet; in ihrem darüber hinausgehenden Inhalt (Punkt 2. des Spruchs) berührt ja die Entscheidung die rechtliche Position der Rekurswerberin nicht, weshalb der angefochtene Beschluss insoweit jedenfalls in Rechtskraft erwachsen ist.

Die BWB steht auf dem Standpunkt, die ihr im WettbG eingeräumten Ermittlungsbefugnisse bestünden unabhängig davon, ob irgendein Verfahren beim Kartellgericht anhängig sei oder nicht. Die gegenteilige Auffassung widerspräche nicht nur dem Wortlaut, sondern vor allem dem Sinn der neuen gesetzlichen Ordnung der Wettbewerbsbehörden. Der in der angefochtenen Entscheidung angesprochene Fristendruck sei für die Amtsparteien drückender als für das Gericht; das erwähnte Prinzip "one-stop-shop" beziehe sich allein auf das Verhältnis zwischen BWB und Kartellanwalt. Dazu ist zu erwägen:

### **Rechtliche Beurteilung**

Gem § 11 Abs 1 erster Satz WettbG kann die BWB nach Maßgabe dieses Bundesgesetzes alle Ermittlungen führen, die ihr zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben gemäß diesem Bundesgesetz zukommen. Gem Paragraph 11, Absatz eins, erster Satz WettbG kann die BWB nach Maßgabe dieses Bundesgesetzes alle Ermittlungen führen, die ihr zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben gemäß diesem Bundesgesetz zukommen.

Die von der BWB nach dem WettbG - von Amts wegen (§ 11 Abs 2 WettbG) - wahrzunehmenden Aufgaben sind in § 2 Abs 1 dieses Gesetzes aufgezählt. Sie lassen sich systematisch in zwei Gruppen gliedern: Die von der BWB nach dem WettbG - von Amts wegen (Paragraph 11, Absatz 2, WettbG) - wahrzunehmenden Aufgaben sind in Paragraph 2, Absatz eins, dieses Gesetzes aufgezählt. Sie lassen sich systematisch in zwei Gruppen gliedern:

Jene, die im Vorfeld eines kartellgerichtlichen Verfahrens und außerhalb von diesem bestehen, und jene, die - schon ihrem Wesen nach - nur im Rahmen eines kartellgerichtlichen Gerichtsverfahrens wahrgenommen werden können. Zur ersten Gruppe von Aufgaben zählen etwa die Untersuchung von vermuteten Wettbewerbsverzerrungen in Einzelfällen (Z 1 erster Fall), die allgemeinen Untersuchungen eines Wirtschaftszweigs ("Branchenuntersuchungen", Z 3) oder die Abgabe von Stellungnahmen zu allgemeinen Fragen der Wirtschaftspolitik (Z 5), zur zweiten Gruppe die Beseitigung vermuteter Wettbewerbsverzerrungen in Einzelfällen durch Wahrnehmung der Stellung als Amtspartei (Z 1 zweiter Fall) und die Leistung von Amtshilfe in Wettbewerbsangelegenheiten gegenüber dem Kartellgericht und dem Kartellobergericht (Z 4). Jene, die im Vorfeld eines kartellgerichtlichen Verfahrens und außerhalb von diesem bestehen, und jene, die - schon ihrem Wesen nach - nur im Rahmen eines kartellgerichtlichen Gerichtsverfahrens wahrgenommen werden können. Zur ersten Gruppe von Aufgaben zählen etwa die Untersuchung von vermuteten Wettbewerbsverzerrungen in Einzelfällen (Ziffer eins, erster Fall), die allgemeinen Untersuchungen eines Wirtschaftszweigs ("Branchenuntersuchungen", Ziffer 3,) oder die Abgabe von Stellungnahmen zu allgemeinen Fragen der Wirtschaftspolitik (Ziffer 5,), zur zweiten Gruppe die Beseitigung vermuteter Wettbewerbsverzerrungen in Einzelfällen durch Wahrnehmung der Stellung als Amtspartei (Ziffer eins, zweiter Fall) und die Leistung von Amtshilfe in Wettbewerbsangelegenheiten gegenüber dem Kartellgericht und dem Kartellobergericht (Ziffer 4,).

Nach den Materialien zum WettbG (abgedruckt bei Auer/Urlesberger, Kartellrecht<sup>5</sup> 196) werden die in den §§ 11-12 eingeräumten Befugnisse in der Regel dazu dienen, Anträge beim Kartellgericht vorzubereiten oder Ermittlungersuchen des Bundeskartellanwalts nachzukommen. Ablasser/Hemetsberger (Fusionskontrolle neu oder One-Stop-Shop auf Österreichisch, eolex 2002, 412 ff [415]) vertreten die Auffassung, die weit reichenden Ermittlungsbefugnisse sollten primär die Untersuchung und Aufdeckung von verbotenen Kartellen sowie von Marktmissbrauch ermöglichen, hätten aber auch "im Zusammenschlussverfahren" (im Zusammenhang wohl gemeint: zur Untersuchung, ob ein anmeldebedürftiger Zusammenschluss vorliege) Geltung. Nach den Materialien zum WettbG (abgedruckt bei Auer/Urlesberger, Kartellrecht<sup>5</sup> 196) werden die in den Paragraphen 11 -, 12, eingeräumten Befugnisse in der Regel dazu dienen, Anträge beim Kartellgericht vorzubereiten oder Ermittlungersuchen des Bundeskartellanwalts nachzukommen. Ablasser/Hemetsberger (Fusionskontrolle neu oder One-Stop-Shop auf Österreichisch, eolex 2002, 412 ff [415]) vertreten die Auffassung, die weit reichenden Ermittlungsbefugnisse sollten

primär die Untersuchung und Aufdeckung von verbotenen Kartellen sowie von Marktmissbrauch ermöglichen, hätten aber auch "im Zusammenschlussverfahren" (im Zusammenhang wohl gemeint: zur Untersuchung, ob ein anmeldebedürftiger Zusammenschluss vorliege) Geltung.

Gem § 11 Abs 5 WettbG hat das Kartellgericht durch den Vorsitzenden als Einzelrichter auf Antrag der Bundeswettbewerbsbehörde die Erteilung von Auskünften und die Vorlage von geschäftlichen Unterlagen binnen angemessener Frist mit Beschluss aufzutragen. Gegen den Beschluss steht ausschließlich das Rechtsmittel des Rekurses offen. Auf Antrag der Bundeswettbewerbsbehörde hat das Kartellgericht dem Rekurs die aufschiebende Wirkung zu versagen, soweit dies zur Sicherung des Erfolges der Ermittlungshandlung erforderlich ist. Der vom Kartellgericht nach Antrag der BWB zu erlassende Auftrag zur Auskunftserteilung (§ 11 Abs 5 WettbG) ist seiner systematischen Einordnung nach eine Maßnahme, die der BWB ermöglichen soll, die ihr eingeräumte Ermittlungsbefugnis (§ 11 Abs 1 WettbG) wirksam auszuüben (arg.: § 11 Abs 5 letzter Halbsatz WettbG - "Sicherung des Erfolges der Ermittlungshandlung"). Eine solche Maßnahme ist - nach dem klaren Wortlaut des § 11 Abs 1 WettbG - auf die Wahrnehmung jener Aufgaben beschränkt, die der BWB nach dem WettbG zukommen. Gem Paragraph 11, Absatz 5, WettbG hat das Kartellgericht durch den Vorsitzenden als Einzelrichter auf Antrag der Bundeswettbewerbsbehörde die Erteilung von Auskünften und die Vorlage von geschäftlichen Unterlagen binnen angemessener Frist mit Beschluss aufzutragen. Gegen den Beschluss steht ausschließlich das Rechtsmittel des Rekurses offen. Auf Antrag der Bundeswettbewerbsbehörde hat das Kartellgericht dem Rekurs die aufschiebende Wirkung zu versagen, soweit dies zur Sicherung des Erfolges der Ermittlungshandlung erforderlich ist. Der vom Kartellgericht nach Antrag der BWB zu erlassende Auftrag zur Auskunftserteilung (Paragraph 11, Absatz 5, WettbG) ist seiner systematischen Einordnung nach eine Maßnahme, die der BWB ermöglichen soll, die ihr eingeräumte Ermittlungsbefugnis (Paragraph 11, Absatz eins, WettbG) wirksam auszuüben (arg.: Paragraph 11, Absatz 5, letzter Halbsatz WettbG - "Sicherung des Erfolges der Ermittlungshandlung"). Eine solche Maßnahme ist - nach dem klaren Wortlaut des Paragraph 11, Absatz eins, WettbG - auf die Wahrnehmung jener Aufgaben beschränkt, die der BWB nach dem WettbG zukommen.

Die Durchführung von Verfahren zur Prüfung von Zusammenschlüssen fällt nun aber - wie das Kartellgericht zutreffend ausführt - nicht in den der BWB zugewiesenen Aufgabenbereich, sondern ist dem Kartellgericht vorbehalten (§ 42b KartG). Daraus ist der Schluss zu ziehen, dass während eines kartellgerichtlichen Prüfungsverfahrens (§ 42b KartG) ein denselben Sachverhalt betreffendes Ermittlungsverfahren der BWB und damit die Erlassung eines auf § 11 Abs 5 WettbG beruhenden Auftrags zur Auskunftserteilung mangels Rechtsgrundlage nicht zulässig ist. Die Durchführung von Verfahren zur Prüfung von Zusammenschlüssen fällt nun aber - wie das Kartellgericht zutreffend ausführt - nicht in den der BWB zugewiesenen Aufgabenbereich, sondern ist dem Kartellgericht vorbehalten (Paragraph 42 b, KartG). Daraus ist der Schluss zu ziehen, dass während eines kartellgerichtlichen Prüfungsverfahrens (Paragraph 42 b, KartG) ein denselben Sachverhalt betreffendes Ermittlungsverfahren der BWB und damit die Erlassung eines auf Paragraph 11, Absatz 5, WettbG beruhenden Auftrags zur Auskunftserteilung mangels Rechtsgrundlage nicht zulässig ist.

Dieses zunächst auf Wortinterpretation beruhende Auslegungsergebnis wird auch durch historische und teleologische Überlegungen gestützt:

Nach den Materialien (Auer/Urlesberger aaO 179) war dem Kartellgericht seit der KartG-Nov 1999 die Befugnis zum amtswegigen Einschreiten im öffentlichen Interesse eingeräumt, womit ihm eine rechtsstaatlich nicht unbedenkliche Doppelrolle als Ankläger und Richter in einem zugewiesen wurde. Demgegenüber sieht nunmehr das WettbG unter Beibehaltung der Kartellgerichtsbarkeit die Errichtung einer Bundeswettbewerbsbehörde als unabhängige, monokratisch organisierte Aufgriffs- und Ermittlungsbehörde in Wettbewerbsangelegenheiten vor, die durch Antragstellung an das Kartellgericht Beschränkungen des Wettbewerbes entgegentritt. Diesen Ausführungen des Gesetzgebers kann die Absicht entnommen werden, die BWB in erster Linie als Aufgriffs- und Ermittlungsbehörde neben dem Kartellgericht als Entscheidungsorgan einzurichten und beide nach ihren Befugnissen sowie organisatorisch nicht zu vermischen. Diesem Ziel, Zweigleisigkeiten und überschneidende Zuständigkeiten zwischen Kartellgericht und BWB nach Möglichkeit zu vermeiden, damit das - unter straffen Fristenvorgaben (vgl § 42b Abs 5 KartG) stehende - Prüfungsverfahren zielstrebig durchgeführt werden kann, dient das schon zuvor nach sprachlichen Kriterien gewonnene Auslegungsergebnis. Nach den Materialien (Auer/Urlesberger aaO 179) war dem Kartellgericht seit der KartG-Nov 1999 die Befugnis zum amtswegigen Einschreiten im öffentlichen Interesse eingeräumt, womit ihm eine rechtsstaatlich nicht unbedenkliche Doppelrolle als Ankläger und Richter in einem zugewiesen wurde.

Demgegenüber sieht nunmehr das WettbG unter Beibehaltung der Kartellgerichtsbarkeit die Errichtung einer Bundeswettbewerbsbehörde als unabhängige, monokratisch organisierte Aufgriffs- und Ermittlungsbehörde in Wettbewerbsangelegenheiten vor, die durch Antragstellung an das Kartellgericht Beschränkungen des Wettbewerbes entgegentritt. Diesen Ausführungen des Gesetzgebers kann die Absicht entnommen werden, die BWB in erster Linie als Aufgriffs- und Ermittlungsbehörde neben dem Kartellgericht als Entscheidungsorgan einzurichten und beide nach ihren Befugnissen sowie organisatorisch nicht zu vermischen. Diesem Ziel, Zweigleisigkeiten und überschneidende Zuständigkeiten zwischen Kartellgericht und BWB nach Möglichkeit zu vermeiden, damit das - unter straffen Fristenvorgaben vergleiche Paragraph 42 b, Absatz 5, KartG) stehende - Prüfungsverfahren zielstrebig durchgeführt werden kann, dient das schon zuvor nach sprachlichen Kriterien gewonnene Auslegungsergebnis.

Entgegen ihren im Rekurs geäußerten Befürchtungen wird die BWB nicht bei der Erfüllung ihr zugewiesener Aufgaben behindert, endet doch nach dem zuvor Gesagten ihre (weitere) Ermittlungsbefugnis nach Einleitung eines gerichtlichen Prüfungsverfahrens. Durch den für das kartellrechtliche Außerstreitverfahren grundsätzlich angeordneten Untersuchungsgrundsatz (§ 2 Abs 2 Z 5 AußStrG iVm § 43 KartG) ist im Übrigen hinreichend sichergestellt, dass der für die Entscheidung notwendige Sachverhalt vom Gericht festgestellt wird. In den ihr als Amtspartei (§ 44 KartG) zustehenden prozessualen Mitwirkungsrechten ist die BWB jedenfalls nicht beschränkt. Entgegen ihren im Rekurs geäußerten Befürchtungen wird die BWB nicht bei der Erfüllung ihr zugewiesener Aufgaben behindert, endet doch nach dem zuvor Gesagten ihre (weitere) Ermittlungsbefugnis nach Einleitung eines gerichtlichen Prüfungsverfahrens. Durch den für das kartellrechtliche Außerstreitverfahren grundsätzlich angeordneten Untersuchungsgrundsatz (Paragraph 2, Absatz 2, Ziffer 5, AußStrG in Verbindung mit Paragraph 43, KartG) ist im Übrigen hinreichend sichergestellt, dass der für die Entscheidung notwendige Sachverhalt vom Gericht festgestellt wird. In den ihr als Amtspartei (Paragraph 44, KartG) zustehenden prozessualen Mitwirkungsrechten ist die BWB jedenfalls nicht beschränkt.

Dem Rekurs ist ein Erfolg zu versagen und der angefochtene Beschluss mit der Maßgabe zu bestätigen, dass der Antrag zurückgewiesen wird.

#### **Anmerkung**

E74851 16Ok15.04

#### **Schlagworte**

Kennung XPUBL Diese Entscheidung wurde veröffentlicht in RdW 2005,27 = wbl 2005,50 = ÖBI-LS 2005/50 XPUBLEND

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

ECLI:AT:OGH0002:2004:0160OK00015.04.1011.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20041011\_OGH0002\_0160OK00015\_0400000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2025 JUSLINE

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

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