



Bundeskartellanwalt

Tätigkeitsbericht 2009

1. Überblick

Beim Bundeskartellanwalt (BKAnw) sind im Jahr 2009 insgesamt 310 neue Geschäftsfälle angefallen. Das quantitative Schwergewicht lag wiederum bei der Fusionskontrolle: Bei 213 Zusammenschlussanmeldungen wurde in 54 Fällen auf die Stellung eines Prüfungsantrages verzichtet. In zwei Verfahren konnten bereits in der ersten Phase durch Auflagen die wettbewerblichen Bedenken ausgeräumt werden, in zwei weiteren Fällen wurde durch Stellung eines Prüfungsantrages beim Oberlandesgericht Wien als Kartellgericht (KG) ein Prüfungsverfahren eingeleitet.

Der BKAnw hat darüber hinaus in verschiedensten Verfahren rund 20 begründete Stellungnahmen, Rechtsmittel bzw. -beantwortungen etc. erstattet und die überwiegende Zahl der kartellgerichtlichen Verfahren begleitet.

Im Jahr 2009 wurden an den BKAnw rund 20 Anfragen, Beschwerden etc. gerichtet, die entsprechend behandelt wurden. Als sehr arbeitsaufwändig erwiesen sich im Rahmen der Verbraucherbehördenkooperation verschiedene „Durchsetzungssuchen“.

Nachstehend sollen einige wichtige, vom BKAnw initiierte bzw. mitinitiierte Verfahren näher dargestellt werden.

2. Zusammenschlusskontrolle

Styria / Moser¹

Am 17.8.2009 meldeten die Styria Media Group AG, Graz (Styria), und die JS Moser Medienholding GmbH, Innsbruck (MoHo), die Einbringung der regionalen Aktivitäten der Styria in Österreich sowie sämtlicher Aktivitäten der Moser Holding AG in ein Gemeinschaftsunternehmen als Zusammenschluss an. Gegenstand des Zusammenschlusses war somit im Wesentlichen die Zusammenlegung des erst Ende 2008 genehmigten² reichweitengrößten Gratis-Wochenzeitungsverbundes RMA, einem

¹ KG 20.1.2010, 26 Kt 26, 27/09 (Einstellungsbeschluss)

² OGH als KOG 17.12.2008, 16 Ok 15/08 (KG 20.8.2008, 26 Kt 8,9/08)

Gemeinschaftsunternehmen von Styria und MoHo, mit der zweitgrößten Kauftageszeitung „*Kleine Zeitung*“, der fünftgrößten Kaufwochenzeitung „*Rundschau am Sonntag*“ und der siebentgrößten Tageszeitung „*Tiroler Tageszeitung*“, nicht direkt erfasst von diesem Zusammenschluss waren die Titel „*Die Presse*“ und „*WirtschaftsBlatt*“.

Beide Amtsparteien stellten Prüfungsanträge.

Hauptsorge des BKANw war eine mögliche Gefährdung der Medienvielfalt, nämlich sowohl durch eine Gefährdung der Titelvielfalt (insbesondere durch die "Durchschaltung" von redaktionellen Inhalten durch alle Medien des Gemeinschaftsunternehmens mittels sogenannter "Content Engines") als auch hinsichtlich der Eigentümervielfalt (infolge der Zusammenlegung von drei kartellrechtlich eigenständigen Unternehmen - Styria, MoHo und RMA – zu einem einzigen Unternehmen).

Hinsichtlich der Lesermärkte bestanden für den BKANw Ansatzpunkte, dass es trotz lediglich geringer horizontaler Überlappungen auf dem regionalen Kauftageszeitungsmarkt durch den Zusammenschluss zu einer Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung auf den regionalen Märkten kommen könnte, da die beteiligten Unternehmen über ein großes Medienportfolio verfügen, ein Medienkonzern mit der größten (österreichischen) Finanzkraft geschaffen würde, Kostensynergien strategisch gegen Wettbewerber eingesetzt werden könnten, die Möglichkeit zur Gewährung von Bündelrabatten entsteht, die Unternehmen auch auf verbundenen Märkten tätig sind und nicht zuletzt potenzieller Markteintritt in das jeweils andere Gebiet verhindert werden könnte.

Weiters wurde eingehend eine denkbare marktbeherrschende Stellung auf den (vorgelagerten) Märkten für Print-Journalisten in den jeweils betroffenen Bundesländern thematisiert (die Angehörigen dieser Berufsgruppe können als „Lieferanten“ angesehen werden).

Mit diesen und anderen Problemstellungen wurde der vom KG bestellte wettbewerbsökonomische Sachverständige befasst. Mangels detaillierter österreichischer Parameter die Medienvielfalt betreffend zog der Sachverständige Kriterien für die Messung von Medienkonzentration in anderen Ländern heran, unter anderem das Modell der deutschen "Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich" (KEK). Unter anderem wesentlich für die Bewertung des Zusammenschlussvorhabens durch diesen war die Analyse des räumlich relevanten Marktes Osttirol, auf dem sowohl die "*Kleine Zeitung*" (Styria) als auch die "*Tiroler Tageszeitung*" (MoHo) eine bedeutende Rolle spielen. Auch wenn dieser Markt mit rund 50.000 Einwohnern eher klein ist, stellt er jedenfalls einen eigenständigen Markt dar. Auf diesem Markt hätte das Zusammenschlussvorhaben jedenfalls erhebliche wettbewerbliche Bedenken ausgelöst.

Eine Gutachtens-Diskussion mit den Zusammenschlusswerbern (etwa in Form einer Gutachtenserörterung) war jedoch nicht mehr möglich, teilte doch MoHo Mitte Dezember 2009 mit, dass sie von den dem Zusammenschluss zugrundeliegenden Vereinbarungen mit Styria zurückgetreten sei, weshalb sie ihre Anmeldung zurückziehe und das Zusammenschlussvorhaben aufgeben werde. Wenig später setzte auch Styria diesen Schritt.

Da damit die Grundlage für das Prüfungsverfahren weggefallen war, zog auch der BKANw seinen Prüfungsantrag zurück und das Prüfungsverfahren wurde vom KG eingestellt.

Strabag / Cemex³

Anfang Dezember 2008 brachte der BKAⁿw einen Prüfungsantrag hinsichtlich des Erwerbs sämtlicher Anteile der Cemex Austria AG durch Strabag SE ein. Durch diesen Zusammenschluss hätte das bei weitem größte Hoch- und Tiefbauunternehmen Österreichs den Marktführer bei Transportbeton erworben und sich den Zugang zu dessen Rohstoffen (Kiesgruben und Steinbrüche) gesichert. Neben in einigen österreichischen Regionen sehr hohen Marktanteilen bei Kies bzw. Transportbeton wurden im Prüfungsantrag auch vertikale Aspekte des Zusammenschlusses thematisiert.

Anfang April 2009 legte der vom KG bestellte ökonomische Sachverständige sein Gutachten vor. Mithilfe spezieller Software wurden ausgehend von jedem einzelnen Betonwerk bzw. jeder Kiesgrube unter Berücksichtigung der tatsächlichen Straßenverhältnisse jeweils der räumlich relevante Markt untersucht und die Marktanteile auf diesem Markt berechnet. Sofern verschiedene Marktkonzentrationswerte überschritten waren, wurden für diese "Fokusmärkte" weitere Faktoren (wie beispielsweise die Kies-Eigenversorgung von Betonwerken) untersucht. Letztlich führte nach Ansicht des Sachverständigen der Zusammenschluss zu wettbewerblich bedenklichen Konzentrationen in einigen räumlich relevanten Märkten für Transportbeton. Der Sachverständige schlug in diesen Fällen verschiedene alternative Auflagen vor.

Das KG genehmigte in seinem Beschluss den Zusammenschluss unter Auflagen: So wurde den Zusammenschlusswerbern aufgetragen, eines von zwei Werken in Kärnten, eines von zwei Transportbetonwerken in Niederösterreich und in Wien zwei Alternativpakete, die jeweils dasselbe zentrale Betonmischwerk und ein kleineres enthielten, zu verkaufen. Dabei legte das KG auch wichtige technische Durchführungsdetails wie etwa die Wahl eines Sicherungstreuhänders sowie den Ausschluss bestimmter einzelner Käufer fest.

Kurz nach Zustellung und noch vor Rechtskraft des Beschlusses wurde dem KG und den Amtsparteien mitgeteilt, dass eines der Werke, das in beiden „Wiener Paketen“ enthalten war, entgegen vorhergehenden Aussagen der Zusammenschlusswerber im Verfahren (!) nicht mehr in Betrieb sei.

Da das KartG zwar "nachträgliche Maßnahmen" vorsieht, jedoch eine derartige (faktische) Unmöglichkeit der rechtmäßigen Durchführung nicht regelt, wurden zwischen den Zusammenschlusswerbern und dem BKAⁿw verschiedene Lösungsansätze zur Bewältigung dieses Problems diskutiert (unter anderem ein "Vergleich" zwischen Amtsparteien und Zusammenschlusswerbern mit Rückziehung der Prüfungsanträge, ein Abänderungsantrag iSd §§ 72 ff AußStrG etc.)

Eine allseits akzeptierte Lösung konnte allerdings nicht gefunden werden, eine rechtmäßige Durchführung des Zusammenschlusses ist daher nicht möglich.

Landfrisch Molkerei / Bergland Milch⁴

Anfang Juli 2009 wurde die Einbringung der Landfrisch Molkerei regGenmbH in die Berglandmilch regGenmbH als Zusammenschluss angemeldet. Beide Unternehmen sind in

³ KG 28.4.2009, 27 Kt 45,46/08

⁴ BWB/Z-993 - Landfrisch Molkerei registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung; Berglandmilch registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung

der Erfassung von Rohmilch von Milchbauern, Produktion und Handel mit Molkereiprodukten tätig.

Als nicht unproblematisch erwies sich der Markt für die Erfassung von konventioneller Rohmilch und Bio-Rohmilch. Der Beschaffungsmarkt für Rohmilch unterscheidet sich grundlegend von anderen Märkten: Auf diesem Markt gibt es EU-weit ein Überangebot von 10% bis 15% des Gesamtvolumens, obwohl ein Quotensystem und damit verbundene Strafzahlungen für Überlieferung bestehen. So lag einer Studie zufolge der Exportpreis für Milch(pulver) kurzfristig sogar unter den Gestehungskosten. Spekulationsmotivierte zusätzliche Nachfrage der letzten Jahre (fälschlich durch "zusätzliche Nachfrage aus China" erklärt) führten kurzfristig zu einer Verdopplung des Einstandspreises im Jahr 2007 und setzten so vollkommen falsche Marktsignale. Aufgrund dieser Preissteigerung investierten Milchbauern in größere Produktionskapazitäten; tatsächlich stieg das Angebot bei letztendlich rückläufiger Nachfrage. Unter solchen Rahmenbedingungen drückt sich Marktmacht bestenfalls dadurch aus, dass marktmächtige Unternehmen einen geringeren Anteil an den Produktionskürzungen hinnehmen müssen. Genossenschaftlich organisierte Molkereien (wie die Zusammenschlusswerber) versuchen ihre Milchprodukte in höherwertige Produkte zu wandeln und investierten in den Aufbau neuer Märkte, um ihren Mitgliedern einen Rohmilchpreis über den generellen Marktpreisen offerieren zu können. Dieser Umstand reduziert die genossenschaftliche Aufnahmebereitschaft neuer Mitglieder (was wiederum Grundlage für massive Beschwerden war).

Ein wesentliches Thema des Zusammenschlussverfahrens war die Definition des räumlich relevanten Marktes: Während die Zusammenschlusswerber zunächst von einem bundesweiten Markt ausgingen, auf dem sie nach dem Zusammenschluss etwas mehr als 30% Marktanteil aufgewiesen hätten, ging der BKA^{nw} zunächst im Sinne der einschlägiger Entscheidungen des deutschen Bundeskartellamtes⁵ von einem Markt von 100 bis 200 km Radius mit bedeutend höheren Marktanteilen aus.

Letztendlich gab Berglandmilch gegenüber dem BKA^{nw} eine Verpflichtungserklärung iSd § 17 Abs 2 S 2 KartG ab, der zufolge Berglandmilch pro Jahr bis zu 12,6 Mio kg Rohmilch und davon bis zu 1,2 Mio kg Biorohmilch, aufgeteilt auf zwölf Monate, von oberösterreichischen Milchbauern abnehmen werde, soweit entsprechende Anfragen von Milchbauern vorlägen. Der von der Anmelderin zu bezahlende Preis pro kg Rohmilch entspricht einem jeweils aktuell gültigen Indexwert, und zwar dem "Kieler-Rohstoffwert", bzw. für Bio-Rohmilch dem aktuell gültigen Kieler-Rohstoffwert zuzüglich des aktuellen Berglandmilch-Bio-Rohmilchzuschlags. Ein entsprechendes Angebot der Anmelderin an den oberösterreichischen Rohmilchmarkt wird auf ihrer Homepage www.berglandmilch.at und einmal pro Jahr in der Zeitschrift „Der Schärddinger“ veröffentlicht. Eine weitere Verpflichtung betraf die Abholung von Bio-Rohmilch von bisher aus Transportkostengründen "konventionell" geführten Biobauern.

Aufgrund dieser Zusagen noch innerhalb der ersten Phase erübrigte sich die Stellung eines Prüfungsantrages.

⁵ Bayernland eV/ Käserei Bayreuth bzw Humana/Nordmilch

Schäcke Elektrogroßhandel⁶

Rexel Austria GmbH, der österreichische Elektroinstallationsgroßhandels-Marktführer (vertreten mit den Unternehmen Schäcke Elektrogroßhandelsgesellschaft mbH und Regro Elektro-Großhandel GmbH) und Österreich-Tochter der französischen Rexel-Group, meldete im April den Erwerb der Aktiva des in Tirol tätigen Unternehmens Helmut Thurner Elektrogroßhandel Gesellschaft m.b.H. an.

Der BKANw stellte einen Prüfungsantrag: Die Europäische Kommission hatte schon im Jahr 2008 in einer einschlägigen Entscheidung⁷ auch den österreichischen Markt für Elektroinstallationsgroßhandel analysiert. Rexel wird bereits in dieser Entscheidung als Marktführer in Österreich mit einem (über der kartellgesetzlichen Marktbeherrschungsschwelle liegenden) Marktanteil von 30 bis 40% genannt. Andere Quellen beschrieben den österreichischen Elektroinstallationsgroßhandelsmarkt ebenfalls als überaus konzentriert, wobei die drei größten Unternehmen mehr als 90% Marktanteil aufweisen. Auch waren nach Ansicht des BKANw die überragende Finanzkraft der Rexel-Gruppe mit einem weltweiten Gesamtumsatz von fast 14 Milliarden Euro im letzten relevanten Geschäftsjahr, die nahezu globale Präsenz der Gruppe und die damit auch verbundene Nachfragemacht zu berücksichtigen. Der BKANw ging daher von einer Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung sowohl auf dem gesamtösterreichischen als auch auf dem Tiroler Markt aus.

Die Anmelderin bestritt eine marktbeherrschende Position, da sie von einer weiteren Marktdefinition ausging und auf den vergleichsweise geringen Umsatz des Zielunternehmens (der lediglich knapp über der Anmeldeschwelle lag) abstellte.

Letztendlich bot die Anmelderin Auflagen (restriktiver Erwerb zukünftiger weiterer österreichischer Unternehmensbeteiligungen, Ausstieg aus der Teilnahme an einem statistischen Berichtssystem) an. Unter Berücksichtigung dieser Auflagen zog der BKANw seinen Prüfungsantrag zurück, wodurch das Verfahren beim KG beendet werden konnte.

3. Abstellungs-/Feststellungsverfahren

Zeitschriftenpreise⁸

Anfang 2007 hatte der BKANw beim KG einen auf Art. 81 Abs 1 EG [nunmehr Art. 101 Abs 1 AEUV] gestützten Feststellungs- und Abstellungsantrag gegen die Bauer-Verlagsgruppe (bekannteste Titel sind *Bravo*, *Neue Post*, *Das Neue Blatt*, *Tina*), deren österreichische Tochter Bazar sowie den Pressegroßvertrieb Salzburg (PGV) eingebracht.

Im Antrag wurde ausgeführt, dass die Antragsgegner durch diverse Wettbewerbsbeschränkungen (wie etwa ein System der Preisbindung der zweiten Hand zwischen Bauer, Bazar und PGV, Exklusivverträge hinsichtlich des Gebietes, explizite

⁶ KG 19.6.2009, 29 Kt 14/09 (Einstellungsbeschluss)

⁷ *Sonapar/Hagemeyer* (COMP/M.4949)

⁸ OGH als KOG 1.12.2009, 16 Ok 10/09 (KG 27.1.2009, 26 Kt 17, 18, 27, 28/07)

Verhinderung des grenzüberschreitenden Handels und gegenseitige Duldung von Alleinbezugsverträgen durch Pressegrossisten und Verlage, die letztendlich die Wirkung von Gebiets- und Marktaufteilungsabsprachen haben) erhebliche Preisunterschiede bei verschiedenen Titeln (nämlich von teilweise mehr als 20%) zu Lasten des österreichischen Konsumenten aufrecht erhalten.

Das KG hatte zunächst in einer Zwischenentscheidung vorweg die Frage der generellen Anwendbarkeit von Art. 101 Abs 1 AEUV (einschließlich der Frage der „Handelsvertretereigenschaft“) zu entscheiden. Das KG folgte in seiner Entscheidung der Rechtsansicht des BKAAnw, dass die Verträge zwischen den Verlagen und dem Pressegrossisten unter Art. 101 Abs 1 AEUV fallen.

Den gegen diesen Beschluss erhobenen Rechtsmitteln gab das KOG mit Beschlüssen vom 15.7.2009⁹ (Rekurs Drittantragsgegnerin) und 1.12.2009¹⁰ (Rekurs Erst- und Zweitantragsgegnerin) nicht Folge.

Neben zahlreichen anderen Fragen ging das KOG hinsichtlich der Handelsvertretereigenschaft auf die Risikoverteilung zwischen Lieferant und Handelsvertreter ein. Das Transportkosten-Risiko für unverkauft bleibende Exemplare sowie das dem Grossisten überbundene Delkredere-Risiko von Einzelhändlern führt nach Ansicht des KOG in Summe gesehen dazu, dass nicht von bloß unbedeutenden oder nur geringen überbundenen Risiken gesprochen werden kann, weshalb die Anwendbarkeit von Art. 101 Abs 1 AEUV angenommen wurde. Nicht relevant war daher eine Eingliederung des Grossisten in den Betrieb des Verlages wie auch eine Vertragsbeziehung des Grossisten mit zahlreichen Verlagen, da die Frage der Selbstständigkeit des Grossisten bzw Ausübung einer reinen Hilfsfunktion im Verhältnis zu den Verlagen anhand der Risikoverteilung in der konkreten Vertragsbeziehung zu beurteilen war.

Das Verfahren, insbesondere hinsichtlich der Frage nach einer allfälligen Freistellbarkeit gemäß Art. 101 Abs 3 AEUV, ist weiterhin beim KG anhängig.

Asphaltmischwerk Greinsfurth¹¹

Der BKAAnw stellte bereits im Jahr 2004 einen Untersagungs- und Geldbußenantrag gegen die "Muttergesellschaften" des Gemeinschaftsunternehmens Asphaltmischwerk Greinsfurth. Der Antrag gründete sich anderem auf Wettbewerbsbeschränkungen durch Stilllegung einer Asphaltmischanlage, die Tatsache einer einheitlichen Preisliste für Dritte (die die Koordination des Wettbewerbsverhaltens der Mutterunternehmen auf dem Straßenbaumarkt bewirke) und den Umstand, dass die Geschäftsführer der Asphaltmischanlage Angestellte der jeweiligen Mutterunternehmen waren, die auch in anderen Asphaltmischanlagen der jeweiligen Mütter tätig waren (mit allen damit verbundenen Koordinationsproblemen).

Nach einem umfangreichen Ermittlungsverfahren wurde den Antragsgegnern mit Beschluss des KG vom 5.9.2005¹² die gemeinsame Produktion von Asphaltmischgut in der Anlage Greinsfurth untersagt, solange die Produktion dort gemeinsam durch die Antragsgegner oder

⁹ OGH als KOG 15.07.2009, 16 Ok 6/09

¹⁰ OGH als KOG 1.12.2009, 16 Ok 10/09

¹¹ KG 15.7.2009, 25 Kt 41/06

¹² KG 5.9.2005, 25 Kt 183, 184/04

deren Konzerngesellschaften erfolgt. Die Antragsgegner änderten die Struktur des Gemeinschaftsunternehmens, um eine Koordination zu erschweren, gleichzeitig rekurrten sie aber gegen diese Entscheidung.

Das KOG hob diese zwar auf, stellte aber in seinem Beschluss¹³ dezidiert fest, dass die gemeinsame Produktion von Asphaltmischgut dem Kartellverbot des § 1 KartG unterworfen ist; das KG müsse jedoch ergänzende Feststellungen treffen, um klären zu können, ob der festgestellte Sachverhalt gegebenenfalls unter die Freistellungsmöglichkeit des § 2 KartG falle.

Im fortgesetzten Verfahren bestellte das KG einen wettbewerbsökonomischen Sachverständigen. Obwohl aus dessen Sicht wettbewerblich bedenkliche Strukturen und Entwicklungen vorgelegen haben, wurden seinem Gutachten zufolge Effizienzvorteile in den ersten Jahren - insbesondere bei Wettbewerbsdruck aus Deutschland – weitergegeben; später verblieben diese jedoch großteils oder zur Gänze beim Gemeinschaftsunternehmen. Letztendlich wurden die Verbraucher nicht besser, aber auch nicht schlechter als zu Beginn des untersuchten Zeitraumes gestellt.

Die Antragsgegner boten daraufhin eine Verpflichtungszusage an. Diese betraf die Berechnung des Gewinnanteils am Gemeinschaftsunternehmen, die Besetzung der Geschäftsführung, eine Beschränkung des Austausches von Mengeninformationen auf ein unmittelbar mit dem Betrieb des Gemeinschaftsunternehmens notwendiges Maß, eine Beschränkung der Erstellung einer Preisliste für Dritte für das Gemeinschaftsunternehmen und den Zugang zu Asphaltmischgut für Dritte auch über die jeweiligen Gesellschafter.

Nach intensiver Detail-Diskussion mit den Antragsgegnern konnte der BKAⁿw diese Verpflichtungszusage akzeptieren (lässt sie doch erwarten, dass bei dieser Anlage künftige Zuwiderhandlungen der Antragsgegner gegen das Kartellverbot ausgeschlossen sind) und erklärte sich auch bereit, zum Zwecke der Streitbeilegung seinen Geldbußenantrag zurückzuziehen.

Die Verpflichtungszusage wurde durch Beschluss des KG¹⁴ für bindend erklärt.

Allerdings rekurrten die Antragsgegner wegen ihrer Meinung nach unrichtiger rechtlicher Beurteilung gegen den Ausspruch des KG in diesem Beschluss, wonach die Rahmengebühr und die sonstigen gerichtlichen Kosten ausschließlich den AG auferlegt wurden; dies sei unter anderem deshalb verfehlt, da der BKAⁿw seinen Geldbußenantrag zurückgezogen habe und daher in diesem Umfang als unterlegen anzusehen sei.

Das KOG¹⁵ folgte im Ergebnis der Argumentation des BKAⁿw und gab dem Rekurs nicht Folge: Wenn Geldbußen- und Abstellungsantrag miteinander verbunden werden, führt dies naturgemäß dazu, dass sich das Ermittlungsverfahren vorerst auf die Klärung des Vorwurfs eines Kartellrechtsverstößes konzentriert und die Erhebung der zur Ausmittlung der Geldbuße bedeutsamen Umstände in den Hintergrund treten; auch ist eine Sachverhalts-Trennung in einzelne Elemente, die nur für den Abstellungsauftrag oder die Geldbuße von Bedeutung sind, kaum möglich. Die Zurückziehung des Geldbußenantrages hat sich daher

¹³ OGH als KOG 26.6.2006, 16 Ok 51/05

¹⁴ KG 15.7.2009, 25 Kt 41/06

¹⁵ OGH als KOG 11.1.2010, 16 Ok 11/09

nicht messbar auf den vom KG zu bearbeitenden Verfahrensgegenstand ausgewirkt, weshalb auch keine kostenmäßigen Verfahrensabschnitte zu bilden waren.

Klargestellt wurde auch, dass, wenn ein Abstellungsverfahren mit als vom KG für bindend erklärter Verpflichtungszusage beendet wird, dieses Verfahrensergebnis seinem Wesen nach ein vollständiges Unterliegen des Antragsgegners bedeutet.

4. Sonstiges

"Massenschadensklausel"

Im Zusammenhang mit einem großen Anleger-Entscheidungsverfahren wurde Anfang 2009 eine kartellrechtliche Beschwerde betreffend die sogenannte "Massenschadensklausel" an den BKAAnw herangetragen: Anwälten von mutmaßlich geschädigten Rechtsschutzversicherten seien von Rechtsschutzversicherern Deckungszusagen mit der Begründung verweigert worden, dass ein sogenannter "Massenschaden" vorliege. Diese Klausel in den "Allgemeinen Bedingungen für die Rechtsschutzversicherung (ARB)" berechtigt die Versicherer, bei sogenannten "Massenschäden" (Schäden, bei denen die Interessen mehrerer Versicherungsnehmer aufgrund der gleichen oder einer gleichartigen Ursache gegen den/dieselben Gegner gerichtet sind) ihre Leistung vorerst auf die außergerichtliche Wahrung der Interessen der Versicherungsnehmer und die Führung notwendiger Musterprozesse durch von den Versicherern ausgewählte Rechtsvertreter zu beschränken.

Die Beschwerde monierte in rechtlicher Hinsicht, dass diese Regelung sowohl dem in § 158k Abs 1 VersVG (bzw. der dieser Bestimmung zugrunde liegenden EG-Richtlinie) normierten Prinzip der freien Anwaltswahl im Rahmen einer Rechtsschutzversicherung widerspreche als auch einen Verstoß gegen § 1 KartG darstelle, weil dadurch eine Aufteilung des Anwaltsmarktes erfolge, was eine Verhinderung/Einschränkung des Wettbewerbs zwischen Rechtsanwältinnen hinsichtlich der Vertretung rechtsschutzversicherter Anleger bewirke.

Da dem BKAAnw die Beschwerde in ihren Kernpunkten plausibel erschien, befasste er damit den Verband der Versicherungsunternehmen Österreichs (VVÖ), der unter anderem darauf hinwies, dass die (gar nicht bestrittene) Mandatierung von spezialisierten Anwälten unter Berufung auf die "Massenschadensklausel" als im Interesse der Versicherten gelegen gerechtfertigt anzusehen sei: Insbesondere könnten dadurch Versicherungsleistungen über die Versicherungssumme hinaus gewährt werden, womit die Chancen für die Versicherungsnehmer ungleich höher seien, ihre Ansprüche durchzusetzen.

Ogleich auch der BKAAnw diesen und anderen in diesem Zusammenhang geäußerten Argumenten der Versicherungswirtschaft einiges abgewinnen konnte, überwog für ihn dennoch der kartellrechtlich bedenkliche Umstand, dass durch diese Art der anwaltlichen Mandatierung der Wettbewerb auf dem (vorgelagerten) Markt für anwaltliche Dienstleistungen unterbunden bzw. zumindest spürbar beeinträchtigt werden könnte.

Der VVÖ hat sich dieser Sorge nicht verschlossen und ist in einen äußerst konstruktiv und intensiv geführten Dialog mit dem BKAAnw eingetreten mit dem Ziel der Beseitigung dieser Bedenken (durch Objektivierung der Auswahlkriterien von Rechtsanwältinnen bei

Massenschäden, erhöhte Transparenz etc.) bei grundsätzlicher Beibehaltung der Massenschadensklausel-Systematik.

Während dieser Verhandlungen sprach allerdings der EuGH in einem schon zuvor anhängig gemachten Vorabentscheidungsverfahren (zivilrechtlich) aus, dass ein Versicherungsnehmer auch im Fall eines Massenschadens seinen Anwalt selbst wählen kann¹⁶ - mit der (auch kartellrechtlich relevanten) Folge, dass nunmehr kein Rechtsschutzversicherer unter Berufung auf die "Massenschadensklausel" für einen vom Versicherungsnehmer gewählten Anwalt die Deckung verweigern kann. Sollte aber zukünftig an eine allfällige, natürlich rechtskonform auszugestaltende "neue Massenschadensklausel" gedacht werden, könnte bei deren Konzeption aufgrund des oben angeführten Verhandlungsprozesses zwischen BKAAnw und VVÖ auf bereits vorliegende (aber natürlich noch zu vertiefende) Diskussionsergebnisse zurückgegriffen werden, die ein wettbewerblich unbedenkliches anwaltliches Mandatierungsverfahren sicherstellen würden.

5. Verbraucherbehörden-Kooperation

Vorbemerkung

Wie bereits im Vorjahresbericht erläutert, ist der BKAAnw - bei unveränderten Ressourcen - für insgesamt neun Richtlinienmaterien (unter anderem für die Bereiche Fernabsatz, E-Commerce, Pauschalreisen etc.) nach dem Verbraucherbehördenkooperationsgesetz¹⁷ zuständige Behörde in Österreich.

Warnmeldungen

Der BKAAnw erhielt im Jahr 2009 20 sogenannte „Warnmeldungen“, wobei ein Mitgliedstaat alleine für 85% der – an alle Mitgliedstaaten übermittelten Meldungen – verantwortlich zeichnete. Die Relevanz für österreichische Konsumenten wurde jeweils geprüft, in drei Fällen wurden Hinweise an die zuständigen Behörden entsprechend weitergeleitet.

Durchsetzungsersuchen

Flugreisen

Über Beschwerde der AK Wien betreffend verschiedene irreführende Praktiken eines deutschen Anbieters von Flugreisen in Österreich veranlasste der BKAAnw ein Durchsetzungsersuchen an die zuständigen deutschen Behörden. Da aufgrund ähnlicher Beschwerden deutscher Konsumenten dort bereits entsprechende Verfahren anhängig waren, wurden diese um die österreichischen Beschwerdepunkte erweitert.

Das Verfahren ist noch anhängig.

¹⁶ EuGH 10.9.2009, C-199/08 - *Eschig*

¹⁷ Verbraucherbehörden-Kooperationsgesetz – VBKG (BGBl I Nr. 148/2006)

Klingeltöne

Im Jahr 2009 wurden nach einem „Sweep“¹⁸ der Europäischen Kommission Durchsetzungsersuchen betreffend verschiedene Internet-Klingelton-Anbieter an die deutsche Verbraucherbehörde gerichtet. In einigen Fällen wurden Unterlassungserklärungen abgegeben; in einem Fall war die angebotene Unterlassungserklärung allerdings nicht ausreichend, sodass von der deutschen Verbraucherschutzbehörde über Veranlassung des BKAnw beim zuständigen deutschen Gericht Klage eingebracht werden musste. Auch dieses Verfahren ist noch anhängig.

Internet-Produktvertrieb

Gegen Ende 2008 richtete die ungarische Verbraucherbehörde zwei Durchsetzungsersuchen an den BKAnw. Die beiden betroffenen österreichischen Unternehmen wurden vom BKAnw schriftlich zur „Abstellung eines innergemeinschaftlichen Verstoßes“ aufgefordert. Ein Unternehmen sagte sofort seine volle Kooperationsbereitschaft zu und änderte seinen Verkaufsvorgang umgehend. Das zweite Unternehmen betreffende Verfahren war ungleich aufwändiger, da zwar einzelne Verstöße jeweils korrigiert wurden, allerdings gleichzeitig wiederholt gegen andere Bestimmungen des österreichischen und europäischen Verbraucherrechts verstoßen wurde. Erst im Juli 2009 wurden nach Klagsandrohung sämtliche Beanstandungen beseitigt, sodass letztlich auch dieses Verfahren positiv beendet werden konnte.

¹⁸ Begriffsdefinition s. Tätigkeitsbericht 2008, S. 6 f