

# TE OGH 2006/6/26 16Ok6/06

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 26.06.2006

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Rekursgericht in Kartellrechtssachen durch die Vizepräsidentin des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Birgit Langer als Vorsitzende, die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Gerhard Kuras und Univ. Doz. Dr. Georg Kodek als weitere Richter in der Kartellrechtssache der Antragsteller 1) Bundeswettbewerbsbehörde, Praterstraße 31, 1020 Wien, sowie 2) Bundeskartellanwalt, Schmerlingplatz 11, 1016 Wien, wider die Antragsgegnerinnen 1) F\*\*\*\*\*, vertreten durch Cerha Hempel Spiegelfeld Hlawati, Rechtsanwälte in Wien, sowie 2) P\*\*\*\*\*, vertreten durch JUDr. Valeria Trebisovska, Krizkova 9, 81104 Bratislava, Slowakei, Zustellungsbevollmächtigter Cerha Hempel Spiegelfeld Hlawati, Rechtsanwälte in Wien, wegen Prüfung eines Zusammenschlusses gemäß § 11 KartG 2005, über den Rekurs der Erstantragstellerin gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Wien als Kartellgericht vom 9. März 2006, GZ 24 Kt 13, 14/06-6, in nichtöffentlicher Sitzung den BeschlussDer Oberste Gerichtshof hat als Rekursgericht in Kartellrechtssachen durch die Vizepräsidentin des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Birgit Langer als Vorsitzende, die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Gerhard Kuras und Univ. Doz. Dr. Georg Kodek als weitere Richter in der Kartellrechtssache der Antragsteller 1) Bundeswettbewerbsbehörde, Praterstraße 31, 1020 Wien, sowie 2) Bundeskartellanwalt, Schmerlingplatz 11, 1016 Wien, wider die Antragsgegnerinnen 1) F\*\*\*\*\*, vertreten durch Cerha Hempel Spiegelfeld Hlawati, Rechtsanwälte in Wien, sowie 2) P\*\*\*\*\*, vertreten durch JUDr. Valeria Trebisovska, Krizkova 9, 81104 Bratislava, Slowakei, Zustellungsbevollmächtigter Cerha Hempel Spiegelfeld Hlawati, Rechtsanwälte in Wien, wegen Prüfung eines Zusammenschlusses gemäß Paragraph 11, KartG 2005, über den Rekurs der Erstantragstellerin gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Wien als Kartellgericht vom 9. März 2006, GZ 24 Kt 13, 14/06-6, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der Rekurs wird zurückgewiesen.

## Text

Begründung:

Gegenstand des vorliegenden Verfahrens sind von der Bundeswettbewerbsbehörde und vom Bundeskartellanwalt gestellte Anträge auf Prüfung eines Zusammenschlusses gemäß § 11 Abs 1 KartG 2005. Mit ihrem Prüfungsantrag legte die Bundeswettbewerbsbehörde mehrere Beilagen (B, C und J) in englischer Sprache vor. Mit Beschluss vom 2. 3. 2006 (ON 4) trug das Erstgericht der Bundeswettbewerbsbehörde auf, binnen 3 Wochen beglaubigte Übersetzungen vorzulegen. Daraufhin teilte die Bundeswettbehörde mit Schriftsatz vom 6. 3. 2006 (ON 5) mit, dass diesem Auftrag nicht nachgekommen würde.Gegenstand des vorliegenden Verfahrens sind von der Bundeswettbewerbsbehörde und vom Bundeskartellanwalt gestellte Anträge auf Prüfung eines Zusammenschlusses gemäß Paragraph 11, Absatz eins,

KartG 2005. Mit ihrem Prüfungsantrag legte die Bundeswettbewerbsbehörde mehrere Beilagen (B, C und J) in englischer Sprache vor. Mit Beschluss vom 2. 3. 2006 (ON 4) trug das Erstgericht der Bundeswettbewerbsbehörde auf, binnen 3 Wochen beglaubigte Übersetzungen vorzulegen. Daraufhin teilte die Bundeswettbewerbsbehörde mit Schriftsatz vom 6. 3. 2006 (ON 5) mit, dass diesem Auftrag nicht nachgekommen würde.

Mit dem angefochtenen Beschluss wies das Erstgericht daraufhin die von der Bundeswettbewerbsbehörde vorgelegten englischsprachigen Beilagen als zur ordnungsmäßigen geschäftlichen Behandlung ungeeignet zurück.

Gegen diesen Beschluss richtet sich der rechtzeitige Rekurs der Bundeswettbewerbsbehörde.

### **Rechtliche Beurteilung**

1.1. Vorweg ist festzuhalten, dass der Rekurs im vorliegenden Fall ungeachtet der Bestimmung des § 49 Abs 2 KartG 2005 einseitig ist. Dabei bedarf es im vorliegenden Fall keines Eingehens auf die Frage, ob diese Regelung im Zusammenhang mit § 48 Abs 1 AußStrG iVm § 38 KartG 2005 dahingehend zu verstehen ist, dass der Rekurs auch im Kartellverfahren generell nur dann zweiseitig ist, wenn über die Sache oder die Kosten des Verfahrens entschieden wurde. Demnach wäre der Rekurs im vorliegenden Fall, in dem ausschließlich die Zurückweisung vorgelegter Beilagen bekämpft wird, einseitig. Für dieses Ergebnis könnte sprechen, dass kein Anhaltspunkt dafür besteht, dass der Gesetzgeber auch bei der Bekämpfung verfahrensrechtlicher Zwischenentscheidungen, bei denen sowohl im streitigen als auch im außerstreitigen Verfahren das Rekursverfahren einseitig ist, die Möglichkeit einer Rekursbeantwortung einräumen wollte. 1.1. Vorweg ist festzuhalten, dass der Rekurs im vorliegenden Fall ungeachtet der Bestimmung des Paragraph 49, Absatz 2, KartG 2005 einseitig ist. Dabei bedarf es im vorliegenden Fall keines Eingehens auf die Frage, ob diese Regelung im Zusammenhang mit Paragraph 48, Absatz eins, AußStrG in Verbindung mit Paragraph 38, KartG 2005 dahingehend zu verstehen ist, dass der Rekurs auch im Kartellverfahren generell nur dann zweiseitig ist, wenn über die Sache oder die Kosten des Verfahrens entschieden wurde. Demnach wäre der Rekurs im vorliegenden Fall, in dem ausschließlich die Zurückweisung vorgelegter Beilagen bekämpft wird, einseitig. Für dieses Ergebnis könnte sprechen, dass kein Anhaltspunkt dafür besteht, dass der Gesetzgeber auch bei der Bekämpfung verfahrensrechtlicher Zwischenentscheidungen, bei denen sowohl im streitigen als auch im außerstreitigen Verfahren das Rekursverfahren einseitig ist, die Möglichkeit einer Rekursbeantwortung einräumen wollte.

1.2. Die Einseitigkeit des Rekursverfahrens ergibt sich im vorliegenden Fall aber aus einer weiteren Erwägung: Der Rekurs ist nämlich - wie zu zeigen sein wird - unzulässig. Zumindest bei unzulässigen Rekursen ist § 49 Abs 2 KartG aber dahingehend teleologisch zu reduzieren, dass keine Rekursbeantwortung einzuholen ist. In diesem Fall ist die Einholung einer Rekursbeantwortung auch nicht zur Wahrung des Gehörs der Gegenseite erforderlich, kommt doch ein Eingriff in ihre Rechtsposition in Hinblick auf die Unzulässigkeit des Rekurses schon von vornherein nicht in Betracht (vgl 6 Ob 121/00p; Kodek, Zur Zweiseitigkeit des Rekursverfahrens, ÖJZ 2004, 534 [540 und 549]). Zum selben Ergebnis führt die Überlegung von Solé (Das Verfahren vor dem Kartellgericht [2006] Rz 305): Demnach sehe § 49 Abs 2 KartG nur vor, dass eine Rekursbeantwortung nach Zustellung des Rekurses zulässig sei. Hingegen regle das KartG nicht die Frage, wann der Rekurs überhaupt der Gegenseite zuzustellen sei; dies sei bei sofort ab- oder zurückzuweisenden Anträgen nicht der Fall. Gleches muss aber für unzulässige Rechtsmittel gelten. 1.2. Die Einseitigkeit des Rekursverfahrens ergibt sich im vorliegenden Fall aber aus einer weiteren Erwägung: Der Rekurs ist nämlich - wie zu zeigen sein wird - unzulässig. Zumindest bei unzulässigen Rekursen ist Paragraph 49, Absatz 2, KartG aber dahingehend teleologisch zu reduzieren, dass keine Rekursbeantwortung einzuholen ist. In diesem Fall ist die Einholung einer Rekursbeantwortung auch nicht zur Wahrung des Gehörs der Gegenseite erforderlich, kommt doch ein Eingriff in ihre Rechtsposition in Hinblick auf die Unzulässigkeit des Rekurses schon von vornherein nicht in Betracht vergleiche 6 Ob 121/00p; Kodek, Zur Zweiseitigkeit des Rekursverfahrens, ÖJZ 2004, 534 [540 und 549]). Zum selben Ergebnis führt die Überlegung von Solé (Das Verfahren vor dem Kartellgericht [2006] Rz 305): Demnach sehe Paragraph 49, Absatz 2, KartG nur vor, dass eine Rekursbeantwortung nach Zustellung des Rekurses zulässig sei. Hingegen regle das KartG nicht die Frage, wann der Rekurs überhaupt der Gegenseite zuzustellen sei; dies sei bei sofort ab- oder zurückzuweisenden Anträgen nicht der Fall. Gleches muss aber für unzulässige Rechtsmittel gelten.

2. Gemäß § 45 Satz 2 AußStrG iVm § 38 KartG 2005 sind verfahrensleitende Beschlüsse, soweit nicht ihre selbständige Anfechtung angeordnet ist, nur mit dem Rekurs gegen die Entscheidung über die Sache anfechtbar. Dabei knüpft der Gesetzgeber an die bisherige Judikatur an; ausdrücklich verweisen die Materialien zum AußStrG 2005 (abgedruckt bei Fucik/Kloiber, AußStrG 166) auf den „bewährten Instinkt der Praxis“. Die Entscheidung über Beweisanträge wurde aber

schon bisher als verfahrensleitender Beschluss angesehen. In diesem Sinne spricht M. Bydlinski (in Fasching/Konecny<sup>2</sup> Vor §§ 425 ff Rz 10; vgl auch dens aaO § 425 Rz 3) von „allen im Zusammenhang mit der Beweisaufnahme getroffenen Anordnungen“. Auch Fucik/Kloiber (AußStrG § 45 Rz 2) subsumieren darunter die der Stoffsammlung dienenden Aufträge und Verfügungen. Auch im Streitverfahren ist in derartigen Fällen ein abgesonderter Rekurs auf Grund von Sonderbestimmungen regelmäßig ausgeschlossen (vgl insb § 291 Abs 1 ZPO, dazu Rechberger in Fasching/Konecny<sup>2</sup> § 291 Rz 1). Für die von der Rekurswerberin angestrebte Differenzierung zwischen einem Beweisantrag stattgebenden und diesen ablehnenden Beschlüssen bietet das Gesetz nicht den geringsten Anhaltspunkt, wird doch zweifellos auch durch die Ablehnung einer Beweisaufnahme über den weiteren Gang des Verfahrens entschieden.<sup>2</sup> Gemäß Paragraph 45, Satz 2 AußStrG in Verbindung mit Paragraph 38, KartG 2005 sind verfahrensleitende Beschlüsse, soweit nicht ihre selbständige Anfechtung angeordnet ist, nur mit dem Rekurs gegen die Entscheidung über die Sache anfechtbar. Dabei knüpft der Gesetzgeber an die bisherige Judikatur an; ausdrücklich verweisen die Materialien zum AußStrG 2005 (abgedruckt bei Fucik/Kloiber, AußStrG 166) auf den „bewährten Instinkt der Praxis“. Die Entscheidung über Beweisanträge wurde aber schon bisher als verfahrensleitender Beschluss angesehen. In diesem Sinne spricht M. Bydlinski (in Fasching/Konecny<sup>2</sup> Vor Paragraphen 425, ff Rz 10; vergleiche auch dens aaO Paragraph 425, Rz 3) von „allen im Zusammenhang mit der Beweisaufnahme getroffenen Anordnungen“. Auch Fucik/Kloiber (AußStrG Paragraph 45, Rz 2) subsumieren darunter die der Stoffsammlung dienenden Aufträge und Verfügungen. Auch im Streitverfahren ist in derartigen Fällen ein abgesonderter Rekurs auf Grund von Sonderbestimmungen regelmäßig ausgeschlossen vergleiche insb Paragraph 291, Absatz eins, ZPO, dazu Rechberger in Fasching/Konecny<sup>2</sup> Paragraph 291, Rz 1). Für die von der Rekurswerberin angestrebte Differenzierung zwischen einem Beweisantrag stattgebenden und diesen ablehnenden Beschlüssen bietet das Gesetz nicht den geringsten Anhaltspunkt, wird doch zweifellos auch durch die Ablehnung einer Beweisaufnahme über den weiteren Gang des Verfahrens entschieden.

3. Im vorliegenden Fall wurde das Verfahren mittlerweile auf Grund der am 7. 4. 2006 erfolgten Zurücknahme der Prüfungsanträge seitens der Amtspartei gemäß § 14 Abs 1 KartG 2005 eingestellt. Im Hinblick darauf fehlt aber der Rekurswerberin die Beschwer. Dabei handelt es sich um das in höherer Instanz vorausgesetzte Rechtsschutzbedürfnis des Rechtsmittelswerbers (EvBl 1971/152 uva). Die Beschwer muss auch noch im Zeitpunkt der Entscheidung über das Rechtsmittel bestehen (vgl MGA ZPO15 § 461 E 15). Es ist nicht Aufgabe der Rechtsmittelinstanzen, über bloß theoretische Fragen zu entscheiden (EvBl 1988/100; ÖBI 1992, 176 uva).<sup>3</sup> Im vorliegenden Fall wurde das Verfahren mittlerweile auf Grund der am 7. 4. 2006 erfolgten Zurücknahme der Prüfungsanträge seitens der Amtspartei gemäß Paragraph 14, Absatz eins, KartG 2005 eingestellt. Im Hinblick darauf fehlt aber der Rekurswerberin die Beschwer. Dabei handelt es sich um das in höherer Instanz vorausgesetzte Rechtsschutzbedürfnis des Rechtsmittelswerbers (EvBl 1971/152 uva). Die Beschwer muss auch noch im Zeitpunkt der Entscheidung über das Rechtsmittel bestehen vergleiche MGA ZPO15 Paragraph 461, E 15). Es ist nicht Aufgabe der Rechtsmittelinstanzen, über bloß theoretische Fragen zu entscheiden (EvBl 1988/100; ÖBI 1992, 176 uva).

Im Hinblick auf die Einstellung des Verfahrens besteht aber kein Rechtsschutzbedürfnis der Rekurswerberin an der Entscheidung über die Zulässigkeit der von ihr vorgelegten fremdsprachigen Urkunden als Beweismittel.

Lediglich der Vollständigkeit halber ist diesbezüglich darauf zu verweisen, dass aus der Entscheidung<sup>10</sup> Ob 99/00g (ähnlich 6 Ob 190/05b; RIS-Justiz RS0110260 und RS0110261) entgegen der ihr von der Rekurswerberin beigelegten Verständnis keineswegs abgeleitet werden kann, dass es bei fremdsprachigen Beilagen ausschließlich auf die Sprachkenntnis des Gegners, nicht aber auf die des Gerichts ankäme; betraf diese Entscheidung doch die Zustellung einer in deutscher Sprache abgefassten Klage ohne Übersetzung, sodass sich die Frage der Sprachkenntnisse des Gerichts in diesem Fall von vornherein nicht stellte. Zur Frage, ob aus Art 8 B-VG ein generelles Übersetzungserfordernis auch von Beilagen abzuleiten ist (einschränkend Kodek in Fasching/Konecny<sup>2</sup> §§ 84, 85 Rz 99), ist im vorliegenden Fall im Hinblick auf die Unzulässigkeit des Rekurses nicht Stellung zu nehmen. Lediglich der Vollständigkeit halber ist diesbezüglich darauf zu verweisen, dass aus der Entscheidung 10 Ob 99/00g (ähnlich 6 Ob 190/05b; RIS-Justiz RS0110260 und RS0110261) entgegen der ihr von der Rekurswerberin beigelegten Verständnis keineswegs abgeleitet werden kann, dass es bei fremdsprachigen Beilagen ausschließlich auf die Sprachkenntnis des Gegners, nicht aber auf die des Gerichts ankäme; betraf diese Entscheidung doch die Zustellung einer in deutscher Sprache abgefassten Klage ohne Übersetzung, sodass sich die Frage der Sprachkenntnisse des Gerichts in diesem Fall

von vornherein nicht stellte. Zur Frage, ob aus Artikel 8, B-VG ein generelles Übersetzungserfordernis auch von Beilagen abzuleiten ist (einschränkend Kodek in Fasching/Konecny<sup>2</sup> Paragraphen 84., 85 Rz 99), ist im vorliegenden Fall im Hinblick auf die Unzulässigkeit des Rekurses nicht Stellung zu nehmen.

Der Rekurs war daher spruchgemäß zurückzuweisen.

#### **Anmerkung**

E81236 16Ok6.06

#### **Schlagworte**

Kennung XPUBL - XBEITR Diese Entscheidung wurde veröffentlicht in ecolex 2006/328 S 770 (Tremmel) - ecolex 2006,770 (Tremmel) = ÖBI-LS 2006/175 = ÖBI-LS 2007/33 = ÖBI-LS 2007/35 = ÖBI-LS 2007/37 = RdW 2007/29 S 26 - RdW 2007,26 XPUBLEND

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

ECLI:AT:OGH0002:2006:0160OK00006.06.0626.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20060626\_OGH0002\_0160OK00006\_0600000\_000

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

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.  
[www.jusline.at](http://www.jusline.at)