

# TE OGH 2003/12/22 160k23/03

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 22.12.2003

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Rekursgericht in Kartellrechtssachen durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Birgit Langer als Vorsitzende sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Manfred Vogel und Dr. Wolfgang Schramm gemäß § 92 Abs 2 KartG in der Kartellrechtssache des Antragstellers Univ. Prof. a. D. Dr. Ing. Gert E\*\*\*\*\* im Rekursverfahren nicht vertreten, wider die Antragsgegner 1. H\*\*\*\*\* Pferdezuchtverband \*\*\*\*\*, 2. H\*\*\*\*\* Pferdezuchtverein M\*\*\*\*\* U\*\*\*\*\*, beide vertreten durch Dr. Peter Greil, Rechtsanwalt in Innsbruck, wegen Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung und einstweiliger Verfügung, infolge Kostenreklames der Antragsgegner gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Wien als Kartellgericht vom 10. Oktober 2003, GZ 25 Kt 327, 328/03-10, den Beschluss Der Oberste Gerichtshof hat als Rekursgericht in Kartellrechtssachen durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Birgit Langer als Vorsitzende sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Manfred Vogel und Dr. Wolfgang Schramm gemäß Paragraph 92, Absatz 2, KartG in der Kartellrechtssache des Antragstellers Univ. Prof. a. D. Dr. Ing. Gert E\*\*\*\*\* im Rekursverfahren nicht vertreten, wider die Antragsgegner 1. H\*\*\*\*\* Pferdezuchtverband \*\*\*\*\*, 2. H\*\*\*\*\* Pferdezuchtverein M\*\*\*\*\* U\*\*\*\*\*, beide vertreten durch Dr. Peter Greil, Rechtsanwalt in Innsbruck, wegen Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung und einstweiliger Verfügung, infolge Kostenreklames der Antragsgegner gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Wien als Kartellgericht vom 10. Oktober 2003, GZ 25 Kt 327, 328/03-10, den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Antragsgegner haben ihre Rechtsmittelkosten selbst zu tragen.

## Text

Begründung:

Mit dem angefochtenen Beschluss hat das Erstgericht den Antrag des Antragstellers auf Abstellung des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung durch die Antragsgegner sowie den damit verbundenen Sicherungsantrag abgewiesen und ausgesprochen, dass ein Kostenersatz nicht stattfinde. Begründend führte es aus, der behauptete Missbrauch betreffe kein Gewerbe im Sinn der Gewerbeordnung, sondern die Tierzucht, die weder der Gesetzgebung noch der Vollziehung des Bundes übertragen sei. Daher liege nach Art 15 Abs 1 B-VG ein selbständiger Wirkungsbereich der Länder vor. Das Kartellgesetz sei deshalb nach seinem § 4 Abs 1 auf den behaupteten Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung der beiden Antragsgegner nicht anwendbar. Die Kostenentscheidung stützte es auf § 45 Abs 2 KartG. Anhaltspunkte dafür, dass der Antragsteller seine Anträge mutwillig eingebracht hätte, lägen nicht vor. Gegen die Kostenentscheidung dieses Beschlusses richtet sich der Rekurs der Antragsgegner mit dem Antrag, sie im Sinn eines Zuspruchs von 3.864,56 EUR an Kosten abzuändern. Mit dem angefochtenen Beschluss hat

das Erstgericht den Antrag des Antragstellers auf Abstellung des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung durch die Antragsgegner sowie den damit verbundenen Sicherungsantrag abgewiesen und ausgesprochen, dass ein Kostenersatz nicht stattfinde. Begründend führte es aus, der behauptete Missbrauch betreffe kein Gewerbe im Sinn der Gewerbeordnung, sondern die Tierzucht, die weder der Gesetzgebung noch der Vollziehung des Bundes übertragen sei. Daher liege nach Artikel 15, Absatz eins, B-VG ein selbständiger Wirkungsbereich der Länder vor. Das Kartellgesetz sei deshalb nach seinem Paragraph 4, Absatz eins, auf den behaupteten Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung der beiden Antragsgegner nicht anwendbar. Die Kostenentscheidung stützte es auf Paragraph 45, Absatz 2, KartG. Anhaltspunkte dafür, dass der Antragsteller seine Anträge mutwillig eingebracht hätte, lägen nicht vor. Gegen die Kostenentscheidung dieses Beschlusses richtet sich der Rekurs der Antragsgegner mit dem Antrag, sie im Sinn eines Zuspruchs von 3.864,56 EUR an Kosten abzuändern.

Der Antragsteller hat eine Gegenäußerung erstattet.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Rekurs ist nicht berechtigt.

Die Rekurswerber vertreten den Standpunkt, der Antragsteller habe seinen Anspruch wider besseren Wissens erhoben. Schon in seinem Antrag habe er vorgebracht, dass das Kartellgesetz in Angelegenheiten, die in Gesetzgebung und Vollziehung Sache der Länder seien, nicht anzuwenden sei. Zur Antragsabweisung sei es nicht auf Grund besonderer, dem Antragsteller im Zeitpunkt der Antragstellung unbekannter Umstände, sondern auf Grund klarer rechtlicher Überlegungen gekommen, dass nämlich auf Pferdezucht ausgerichtete Betriebe als landwirtschaftliche Betriebe einzustufen seien und jeder Erzeuger eines landwirtschaftlichen Produkts berechtigt sei, die gezüchteten Tiere zu verkaufen, sodass ein Gewerbe im Sinn der Gewerbeordnung nicht, sondern vielmehr eine Angelegenheit, die in Gesetzgebung und Vollziehung Sache der Länder sei, vorliege.

Dem ist zu erwider:

Nach § 45 Abs 2 KartG sind unter anderem in Verfahren nach§ 35 KartG (Missbrauchsaufsicht) die Bestimmungen der Zivilprozessordnung über den Kostenersatz sinngemäß mit der Maßgabe anzuwenden, dass die Kostenersatzpflicht der unterliegenden Partei nur soweit eintritt, als die Rechtsverfolgung mutwillig war. Diese Bestimmung gilt nach der neueren ständigen Rechtsprechung des Kartellobergerichts auch für im Zusammenhang mit einem solchen Hauptverfahren durchgeführte Provisorialverfahren (16 Ok 1/00 ua; RIS-Justiz RS0113721). Mutwillige Rechtsverfolgung liegt vor, wenn der Antragsteller sich der Unrichtigkeit seines Verfahrensstandpunkts bewusst ist und wenn er sich in diesem Bewusstsein in das Verfahren einlässt oder wenn er mit dem Verfahren ausschließlich einen durch die Rechtsordnung nicht geschützten Zweck verfolgt (vgl M. Bydlinski in Fasching/Konecny<sup>2</sup> II/1 § 63 ZPO Rz 19 mwN). Der Antragsteller hat in seinem Antrag die Anwendbarkeit des Kartellgesetzes damit begründet, dass der Ankauf von Hengstfohlen und deren Haltung bis zu deren Weiterverkauf bzw zum Zweck der Vermarktung den Bestimmungen der Gewerbeordnung unterliege. Der Ausnahmetatbestand des § 2 Abs 1 Z 1 und Abs 2 GewO 1994 komme in Bezug auf die Vermarktung der Hengste bzw zuchtauglichen Hengstfohlen nicht zur Anwendung, zumal sich dieser nur auf das "Halten von Nutztieren zur Zucht, Mästung oder Gewinnung tierischer Erzeugnisse" beziehe und nur die landwirtschaftliche Urproduktion betreffe. Der Handel, insbesondere mit zuchtauglichen Fohlen bzw Pferden, vor allem aber der Ankauf nicht selbst gezüchteter Tiere durch den Erstantragsgegner zum Zweck des Weiterverkaufs, sei weder vom Wortlaut noch durch die Intention der Ausnahmebestimmung des § 2 GewO gedeckt.Nach Paragraph 45, Absatz 2, KartG sind unter anderem in Verfahren nach Paragraph 35, KartG (Missbrauchsaufsicht) die Bestimmungen der Zivilprozessordnung über den Kostenersatz sinngemäß mit der Maßgabe anzuwenden, dass die Kostenersatzpflicht der unterliegenden Partei nur soweit eintritt, als die Rechtsverfolgung mutwillig war. Diese Bestimmung gilt nach der neueren ständigen Rechtsprechung des Kartellobergerichts auch für im Zusammenhang mit einem solchen Hauptverfahren durchgeführte Provisorialverfahren (16 Ok 1/00 ua; RIS-Justiz RS0113721). Mutwillige Rechtsverfolgung liegt vor, wenn der Antragsteller sich der Unrichtigkeit seines Verfahrensstandpunkts bewusst ist und wenn er sich in diesem Bewusstsein in das Verfahren einlässt oder wenn er mit dem Verfahren ausschließlich einen durch die Rechtsordnung nicht geschützten Zweck verfolgt vergleiche M. Bydlinski in Fasching/Konecny<sup>2</sup> II/1 Paragraph 63, ZPO Rz 19 mwN). Der Antragsteller hat in seinem Antrag die Anwendbarkeit des Kartellgesetzes damit begründet, dass der Ankauf von Hengstfohlen und deren Haltung bis zu deren Weiterverkauf bzw zum Zweck der Vermarktung den Bestimmungen der Gewerbeordnung unterliege. Der Ausnahmetatbestand des Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer

eins und Absatz 2, GewO 1994 komme in Bezug auf die Vermarktung der Hengste bzw zuchtauglichen Hengstfohlen nicht zur Anwendung, zumal sich dieser nur auf das "Halten von Nutztieren zur Zucht, Mästung oder Gewinnung tierischer Erzeugnisse" beziehe und nur die landwirtschaftliche Urproduktion betreffe. Der Handel, insbesondere mit zuchtauglichen Fohlen bzw Pferden, vor allem aber der Ankauf nicht selbst gezüchteter Tiere durch den Erstantragsgegner zum Zweck des Weiterverkaufs, sei weder vom Wortlaut noch durch die Intention der Ausnahmebestimmung des Paragraph 2, GewO gedeckt.

Mag diese Rechtsauffassung des Antragstellers auch unrichtig gewesen sein, so war sie doch nicht völlig unvertretbar, sodass keine Rede davon sein kann, der Antragsteller habe im Bewusstsein der Unzulässigkeit seiner Anträge das kartellgerichtliche Verfahren angestrengt. Eine mutwillige Rechtsverfolgung ist daher nicht erkennbar.

Dem Rekurs war deshalb ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 45 Abs 2 KartG iVm §§ 50 Abs 1, 40 ZPO Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraph 45, Absatz 2, KartG in Verbindung mit Paragraphen 50, Absatz eins,, 40 ZPO.

#### **Anmerkung**

E71869 16OK23.03

#### **Schlagworte**

Kennung XPUBL Diese Entscheidung wurde veröffentlicht in ÖBI-LS 2004/91 XPUBLEND

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

ECLI:AT:OGH0002:2003:0160OK00023.03.1222.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20031222\_OGH0002\_0160OK00023\_0300000\_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)