jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2001/9/5 16Ok4/01

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 05.09.2001

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Rekursgericht in Kartellrechtssachen durch die Hofrätin des Obersten Gerichtshofes Dr. Birgit Langer als Vorsitzende sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Manfred Vogel und Dr. Gerhard Kuras und die fachkundigen Laienrichter Kommerzialräte Dr. Fidelis Bauer, Dkfm. Joachim Lamel, Dkfm. Alfred Reiter und Dr. Thomas Lachs in der Kartellrechtssache der Antragstellerin T***** Gesellschaft mbH, *****, vertreten durch Dr. Erwin Bajc und Dr. Peter Zach, Rechtsanwälte in Bruck an der Mur, wider die Antragsgegnerin Josef S***** Gesellschaft mbH, *****, vertreten durch Dr. Siegfried Holzer, Rechtsanwalt in Graz, wegen Untersagung einer vertikalen Vertriebsbindung gem § 30c KartG durch einstweilige Verfügung (§ 52 Abs 1 KartG), über den Rekurs der Antragstellerin gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Wien als Kartellgericht vom 28. Februar 2001, GZ 25 Kt 524/00-9, den BeschlussDer Oberste Gerichtshof hat als Rekursgericht in Kartellrechtssachen durch die Hofrätin des Obersten Gerichtshofes Dr. Birgit Langer als Vorsitzende sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Manfred Vogel und Dr. Gerhard Kuras und die fachkundigen Laienrichter Kommerzialräte Dr. Fidelis Bauer, Dkfm. Joachim Lamel, Dkfm. Alfred Reiter und Dr. Thomas Lachs in der Kartellrechtssache der Antragstellerin T***** Gesellschaft mbH, *****, vertreten durch Dr. Erwin Bajc und Dr. Peter Zach, Rechtsanwälte in Bruck an der Mur, wider die Antragsgegnerin Josef S***** Gesellschaft mbH, *****, vertreten durch Dr. Siegfried Holzer, Rechtsanwalt in Graz, wegen Untersagung einer vertikalen Vertriebsbindung gem Paragraph 30 c, KartG durch einstweilige Verfügung (Paragraph 52, Absatz eins, KartG), über den Rekurs der Antragstellerin gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Wien als Kartellgericht vom 28. Februar 2001, GZ 25 Kt 524/00-9, den Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Antragsgegnerin hat die Kosten ihrer Rekursbeantwortung selbst zu tragen.

Text

Begründung:

1992 schlossen Franz, Hannes und Margarete T***** sowie die Sand- und Schotterwerke Franz T***** KG, deren Rechtsnachfolgerin die Antragstellerin ist (im Folgenden alle "T*****" genannt), mit Josef S***** sowie der Antragsgegnerin (in der Folge beide "S*****" genannt) einen Vertrag, nachdem Josef und Romana S***** aufgrund eines Wasserbezugsrechtes Einwände gegenüber dem Steinbruchbetrieb erhoben hatten. Mit diesem Vertrag wurde der Streit zwischen T***** und S***** bereinigt; die Streitbeilegung hat dazu beigetragen, dass der Steinbruchbetrieb ermöglicht wurde. Gegenstand dieses Vertrages ist unter anderem, dass T***** den Steinbruch auf dem Grundstück 1357/16 KG W***** betreiben und später erwerben will und auf seine Kosten die immerwährende Trink- und Wasserversorgung der Liegenschaft S***** EZ ***** KG W***** garantiert. Die Liegenschaft S***** muss auf Kosten

T***** mit Trink- und Nutzwasser versorgt werden. In EZ ***** KG W***** ist zugunsten der Liegenschaft S***** die Dienstbarkeit der Duldung, Fassung, Zuleitung und Ableitung des auf dem Grundstück 1357/16 abfließenden Quellwassers aus der vorhandenen Anlage einverleibt. Die Wasserversorgungsanlage auf dem Grundstück 1357/16 darf zu keiner Zeit beseitigt werden, eventuelle Schäden müssen prompt behoben werden. Die Versorgung der Liegenschaft S***** mit Trinkwasser hat aus dem "T*****-Schachtbrunnen" zu erfolgen. Integrierender Bestandteil des 29 Punkte umfassenden Vertrags (Punkte 11 - 16) ist ein zwischen T***** und S***** abgeschlossener Werk- und Fuhrwerkvertrag, der (für T***** unkündbar) auf Betriebsdauer des Steinbruchbetriebs in Kraft steht. Ab Arbeitsaufnahme im Steinbruch hat S***** das Recht, mit einem Ladegerät (Mindestvolumen der Ladeschaufel drei m3) Materialmanipulationstätigkeiten durchzuführen; damit ist Manipulation und Verfuhr des losen oder von der Felswand gebrochenen (gesprengten), auf der Steinbruchsohle liegenden Materials, innerhalb und außerhalb des Betriebsgeländes und die Materialverladung auch auf Kraftfahrzeuge (Lkw, Lkw-Züge, Sattelschlepper usw.) gemeint. Bei einem größeren Bedarf an Baumaschinen und Kraftfahrzeugen im Zusammenhang mit dem Steinbruchbetrieb steht S***** ein Vorbeschäftigungs- und Aufgriffsrecht für diese Arbeiten zu. T***** muss ab Arbeitsaufnahme im Steinbruch laufend zwei Kraftfahrzeuge (wahlweise nach Wunsch S***** 3-Achser- oder 2-Achser-Lastkraftwagen mit Hänger oder Sattelzüge) auf Regie beschäftigen, und zwar für eine Mindestarbeitszeit von acht Stunden pro Tag bei fünf Wochenarbeitstagen (Montag bis Freitag). In Punkt 14 des Vertrages sind die zu zahlenden "Regiesätze" pro Stunde (wertgesichert durch eine Indexklausel in Punkt 15) vereinbart. S***** führt die Arbeitseinsätze "über Auftrag und Anweisungen" der Firma T***** durch. Der tatsächliche Ablauf der Arbeiten ist so gestaltet, dass die Antragstellerin die Sprengungen, den Abbau und die Etagenräumung im Steinbruch W***** durchführt. Die Antragsgegnerin verlädt das Haldenmaterial in der Steinbruchsohle und führt es dann überwiegend zu einer Aufarbeitungsanlage der Antragstellerin nach Sch*****. Die Antragsgegnerin und auch Josef S***** haben nie einen Steinbruch betrieben und beabsichtigen dies auch nicht. Der Betriebsgegenstand der Antragsgegnerin besteht in der Durchführung von Transporten und Erdbewegungen; vor Beschäftigung durch die Antragstellerin hat die Antragsgegnerin Erdbewegungen an Baustellen durchgeführt. Neben der Antragsgegnerin führte auch die Antragstellerin gelegentlich Material aus dem Steinbruch zu ihrer Betriebsstätte nach Sch*****. Die Antragstellerin betreibt auch an anderen Orten Steinbrüche und Schottergruben. Die Antragstellerin wäre bereit, der Antragsgegnerin im Steinbruch W***** weit mehr Arbeiten als vereinbart zukommen zu lassen, so etwa das Bohren, Schießen und Sprengen wie auch weitere Fuhrwerksarbeiten mit Lastkraftwagen; die Antragsgegnerin hat sich indes - über den Vertrag hinaus - um keine weiteren Arbeiten beworben. Zwischen den Vertragsparteien bestehen Auffassungsunterschiede über die Höhe der angemessenen bzw auch der vertragskonformen Preise. Im Steinbruch W***** waren seit dem Vertragsabschluss neben den Lastkraftwagen der Antragsgegnerin gelegentlich auch solche der Antragstellerin und auch solche dritter Unternehmen im Einsatz. Die Antragsgegnerin ist weitaus überwiegend mit den Arbeiten in Erfüllung des Vertrages mit T***** ausgelastet; sie verrichtet etwa 95 % ihrer Tätigkeit auf Grund dieses Vertrages. Die Antragstellerin begehrt mittels einstweiliger Verfügung die Untersagung der Durchführung der zwischen ihrer Rechtsvorgängerin und der Antragsgegnerin auf Grund des Werk- und Fuhrwerkvertrag vom 3. 4./18. 5. 1992 angeblich resultierenden vertikalen Vertriebsbindung, die eine zwingende ausschließliche Beauftragung der Antragsgegnerin mit dem Einsatz eines Ladegerätes im Steinbruch der Antragstellerin und den Einsatz zweier Kraftfahrzeuge zum Inhalt habe. Der Werk- und Fuhrwerkvertrages verpflichte die Antragstellerin in Erfüllung ihrer vertraglichen Verbindlichkeit zur Beschäftigung der Antragsgegnerin derart, dass die Antragsgegnerin beauftragt sei, mittels eines Radladers im Steinbruchgelände Manipulations- und Beladungstätigkeiten durchzuführen und das aus dem Steinbruch gewonnene Material mittels zwei Lkw-Zügen oder Sattelschleppern zur Brecheranlage in ein Werk der Antragstellerin zu transportieren. Die hiefür vertraglich vereinbarten Preise seien zwar im Zeitpunkt des Vertragsschlusses sogar unter dem Branchenüblichen gelegen, erreichten jedoch - infolge einer vereinbarten Wertsicherung - mittlerweile ein Niveau, das rund 17 % über dem durchschnittlichen ortsüblichen Entgelt läge. Der das unternehmerische Verhalten der Antragstellerin beschränkende Vertrag sei als vertikale Vertriebsbindung zu beurteilen, weil er auf Grund seiner Ausschließlichkeitsbindung die Antragstellerin im Geschäftsverkehr mit Dritten einschränke; Dritten bleibe das Marktvolumen, das von der Antragstellerin für den Betrieb des Steinbruchs und für den Materialtransport zu den Baustellen nachgefragt werde, verschlossen. Die Vertriebsbindung sei unzulässig, weil sie die Antragstellerin, die im Drittvergleich überhöhte Preise zu zahlen habe, in ihrer wirtschaftlichen Entscheidungsfreiheit unbillig einschränke. Die Antragsgegnerin beantragt die Abweisung des Sicherungsantrags. Der Werk- und Fuhrwerksvertrag seien nur Teil eines umfangreichen Vertragswerks, das insgesamt nicht als vertikale

Vertriebsbindung beurteilt werden könne. Der zu beurteilende Vertrag sei die Voraussetzung für den (Probe-)Betrieb des Steinbruchs gewesen, dies vor dem Hintergrund des räumlichen Naheverhältnisses der Liegenschaft der Antragsgegnerin zum Steinbruch der Antragstellerin (Entfernung rund 100 m) und der damit verbundenen Beeinträchtigung der Wasserversorgung sowie insbesondere der Lärm- und Staubbelästigungen. Das gemeinsame Interesse liege darin, dass durch den Vertrag zwischen den Streitteilen die Beilegung der gerichtsanhängigen Verfahren und die Sicherstellung der für die Antragsgegnerin auf dem Steinbruchbetrieb der Antragstellerin verdinglichten Wasserservitut bewirkt worden sei. Die Unterzeichnung des Vertrags sei auch zur Bedingung der Streitbeilegung im damals anhängigen gewerberechtlichen Verfahren gemacht worden. Um den Steinbruch nützen zu können, sei die Zustimmung der Antragsgegnerin erforderlich gewesen. Das Erstgericht wies den Sicherungsantrag ab. In rechtlicher Hinsicht ging es davon aus, dass bei der Auslegung des Tatbestandes des § 30a KartG auch die Immanenztheorie anzuwenden sei. Abschnitt IIa des KartG bezwecke die Offenhaltung der Märkte, eröffne hingegen keine Überprüfung der inhaltlichen Austauschgerechtigkeit; diese beurteile sich allein nach den zivilrechtlichen Vorschriften. Der auf die Sicherstellung der Handlungsfreiheit gerichtete Normzweck sei erfüllt, wenn die Freiheit zum Abschluss von Verträgen uneingeschränkt ausgeübt werden könne. Die Ausübung dieser Handlungsfreiheit sei indes keine Beschränkung iSd § 30a KartG. Daher seien die aus einem Vertragsabschluss herbeigeführten Erfüllungswirkungen keine Beschränkungen im Sinne des § 30a KartG, soweit der Vertragsinhalt nicht über die aus der Rechtsnatur des Vertrages folgenden wesensgemäßen Einschränkungen hinaus in die Handlungsfreiheit eingreife, sondern sich in der wettbewerblichen Wirkung auf die aus dem Vertragsabschluss resultierenden wesenseigenen Erfüllungswirkungen reduziere. Die Antragstellerin habe in ihrem Antrag selbst ausgeführt, dass sie die Antragsgegnerin in Erfüllung ihrer vertraglichen Verbindlichkeit beschäftige. Eine weitergehende - Dritte vom Wettbewerb ausschließende - Verpflichtung sei im Vertrag nicht enthalten, weil das für den Fall eines größeren Bedarfs an Baumaschinen und Kraftfahrzeugen im Vertrag genannte Vorbeschäftigungsrecht der Antragsgegnerin eine Auftragserteilung an günstigere Anbieter nicht ausschließe. Es liege somit keine vertikale Vertriebsbindung gem § 30a KartG vor, weil die Antragsgegnerin über die sich aus der Erfüllung des Dauerschuldverhältnisses ergebenden Verpflichtungen hinaus nicht in ihrer Handlungsfreiheit zum Abschluss weiterer Verträge eingeschränkt sei und die sich aus dem Vertrag ergebenden Leistungen auch nicht das gesamte Bezugsvolumen des Unternehmens der Antragstellerin hinsichtlich Auflade- und Transportleistungen umfassten.1992 schlossen Franz, Hannes und Margarete T***** sowie die Sand- und Schotterwerke Franz T***** KG, deren Rechtsnachfolgerin die Antragstellerin ist (im Folgenden alle "T*****" genannt), mit Josef S***** sowie der Antragsgegnerin (in der Folge beide "S*****" genannt) einen Vertrag, nachdem Josef und Romana S***** aufgrund eines Wasserbezugsrechtes Einwände gegenüber dem Steinbruchbetrieb erhoben hatten. Mit diesem Vertrag wurde der Streit zwischen T***** und S***** bereinigt; die Streitbeilegung hat dazu beigetragen, dass der Steinbruchbetrieb ermöglicht wurde. Gegenstand dieses Vertrages ist unter anderem, dass T***** den Steinbruch auf dem Grundstück 1357/16 KG W***** betreiben und später erwerben will und auf seine Kosten die immerwährende Trink- und Wasserversorgung der Liegenschaft S***** EZ ***** KG W***** garantiert. Die Liegenschaft S***** muss auf Kosten T***** mit Trink- und Nutzwasser versorgt werden. In EZ ***** KG W***** ist zugunsten der Liegenschaft S***** die Dienstbarkeit der Duldung, Fassung, Zuleitung und Ableitung des auf dem Grundstück 1357/16 abfließenden Quellwassers aus der vorhandenen Anlage einverleibt. Die Wasserversorgungsanlage auf dem Grundstück 1357/16 darf zu keiner Zeit beseitigt werden, eventuelle Schäden müssen prompt behoben werden. Die Versorgung der Liegenschaft S***** mit Trinkwasser hat aus dem "T*****-Schachtbrunnen" zu erfolgen. Integrierender Bestandteil des 29 Punkte umfassenden Vertrags (Punkte 11 - 16) ist ein zwischen T***** und S***** abgeschlossener Werk- und Fuhrwerkvertrag, der (für T***** unkündbar) auf Betriebsdauer des Steinbruchbetriebs in Kraft steht. Ab Arbeitsaufnahme im Steinbruch hat S***** das Recht, mit einem Ladegerät (Mindestvolumen der Ladeschaufel drei m3) Materialmanipulationstätigkeiten durchzuführen; damit ist Manipulation und Verfuhr des losen oder von der Felswand gebrochenen (gesprengten), auf der Steinbruchsohle liegenden Materials, innerhalb und außerhalb des Betriebsgeländes und die Materialverladung auch auf Kraftfahrzeuge (Lkw, Lkw-Züge, Sattelschlepper usw.) gemeint. Bei einem größeren Bedarf an Baumaschinen und Kraftfahrzeugen im Zusammenhang mit dem Steinbruchbetrieb steht S***** ein Vorbeschäftigungs- und Aufgriffsrecht für diese Arbeiten zu. T***** muss ab Arbeitsaufnahme im Steinbruch laufend zwei Kraftfahrzeuge (wahlweise nach Wunsch S***** 3-Achser- oder 2-Achser-Lastkraftwagen mit Hänger oder Sattelzüge) auf Regie beschäftigen, und zwar für eine Mindestarbeitszeit von acht Stunden pro Tag bei fünf Wochenarbeitstagen (Montag bis Freitag). In Punkt 14 des Vertrages sind die zu zahlenden "Regiesätze" pro Stunde (wertgesichert durch eine

Indexklausel in Punkt 15) vereinbart. S***** führt die Arbeitseinsätze "über Auftrag und Anweisungen" der Firma T***** durch. Der tatsächliche Ablauf der Arbeiten ist so gestaltet, dass die Antragstellerin die Sprengungen, den Abbau und die Etagenräumung im Steinbruch W***** durchführt. Die Antragsgegnerin verlädt das Haldenmaterial in der Steinbruchsohle und führt es dann überwiegend zu einer Aufarbeitungsanlage der Antragstellerin nach Sch*****. Die Antragsgegnerin und auch Josef S***** haben nie einen Steinbruch betrieben und beabsichtigen dies auch nicht. Der Betriebsgegenstand der Antragsgegnerin besteht in der Durchführung von Transporten und Erdbewegungen; vor Beschäftigung durch die Antragstellerin hat die Antragsgegnerin Erdbewegungen an Baustellen durchgeführt. Neben der Antragsgegnerin führte auch die Antragstellerin gelegentlich Material aus dem Steinbruch zu ihrer Betriebsstätte nach Sch*****. Die Antragstellerin betreibt auch an anderen Orten Steinbrüche und Schottergruben. Die Antragstellerin wäre bereit, der Antragsgegnerin im Steinbruch W***** weit mehr Arbeiten als vereinbart zukommen zu lassen, so etwa das Bohren, Schießen und Sprengen wie auch weitere Fuhrwerksarbeiten mit Lastkraftwagen; die Antragsgegnerin hat sich indes - über den Vertrag hinaus - um keine weiteren Arbeiten beworben. Zwischen den Vertragsparteien bestehen Auffassungsunterschiede über die Höhe der angemessenen bzw auch der vertragskonformen Preise. Im Steinbruch W***** waren seit dem Vertragsabschluss neben den Lastkraftwagen der Antragsgegnerin gelegentlich auch solche der Antragstellerin und auch solche dritter Unternehmen im Einsatz. Die Antragsgegnerin ist weitaus überwiegend mit den Arbeiten in Erfüllung des Vertrages mit T***** ausgelastet; sie verrichtet etwa 95 % ihrer Tätigkeit auf Grund dieses Vertrages. Die Antragstellerin begehrt mittels einstweiliger Verfügung die Untersagung der Durchführung der zwischen ihrer Rechtsvorgängerin und der Antragsgegnerin auf Grund des Werk- und Fuhrwerkvertrag vom 3. 4./18. 5. 1992 angeblich resultierenden vertikalen Vertriebsbindung, die eine zwingende ausschließliche Beauftragung der Antragsgegnerin mit dem Einsatz eines Ladegerätes im Steinbruch der Antragstellerin und den Einsatz zweier Kraftfahrzeuge zum Inhalt habe. Der Werk- und Fuhrwerkvertrages verpflichte die Antragstellerin in Erfüllung ihrer vertraglichen Verbindlichkeit zur Beschäftigung der Antragsgegnerin derart, dass die Antragsgegnerin beauftragt sei, mittels eines Radladers im Steinbruchgelände Manipulations- und Beladungstätigkeiten durchzuführen und das aus dem Steinbruch gewonnene Material mittels zwei Lkw-Zügen oder Sattelschleppern zur Brecheranlage in ein Werk der Antragstellerin zu transportieren. Die hiefür vertraglich vereinbarten Preise seien zwar im Zeitpunkt des Vertragsschlusses sogar unter dem Branchenüblichen gelegen, erreichten jedoch - infolge einer vereinbarten Wertsicherung - mittlerweile ein Niveau, das rund 17 % über dem durchschnittlichen ortsüblichen Entgelt läge. Der das unternehmerische Verhalten der Antragstellerin beschränkende Vertrag sei als vertikale Vertriebsbindung zu beurteilen, weil er auf Grund seiner Ausschließlichkeitsbindung die Antragstellerin im Geschäftsverkehr mit Dritten einschränke; Dritten bleibe das Marktvolumen, das von der Antragstellerin für den Betrieb des Steinbruchs und für den Materialtransport zu den Baustellen nachgefragt werde, verschlossen. Die Vertriebsbindung sei unzulässig, weil sie die Antragstellerin, die im Drittvergleich überhöhte Preise zu zahlen habe, in ihrer wirtschaftlichen Entscheidungsfreiheit unbillig einschränke. Die Antragsgegnerin beantragt die Abweisung des Sicherungsantrags. Der Werk- und Fuhrwerksvertrag seien nur Teil eines umfangreichen Vertragswerks, das insgesamt nicht als vertikale Vertriebsbindung beurteilt werden könne. Der zu beurteilende Vertrag sei die Voraussetzung für den (Probe-)Betrieb des Steinbruchs gewesen, dies vor dem Hintergrund des räumlichen Naheverhältnisses der Liegenschaft der Antragsgegnerin zum Steinbruch der Antragstellerin (Entfernung rund 100 m) und der damit verbundenen Beeinträchtigung der Wasserversorgung sowie insbesondere der Lärm- und Staubbelästigungen. Das gemeinsame Interesse liege darin, dass durch den Vertrag zwischen den Streitteilen die Beilegung der gerichtsanhängigen Verfahren und die Sicherstellung der für die Antragsgegnerin auf dem Steinbruchbetrieb der Antragstellerin verdinglichten Wasserservitut bewirkt worden sei. Die Unterzeichnung des Vertrags sei auch zur Bedingung der Streitbeilegung im damals anhängigen gewerberechtlichen Verfahren gemacht worden. Um den Steinbruch nützen zu können, sei die Zustimmung der Antragsgegnerin erforderlich gewesen. Das Erstgericht wies den Sicherungsantrag ab. In rechtlicher Hinsicht ging es davon aus, dass bei der Auslegung des Tatbestandes des Paragraph 30 a, KartG auch die Immanenztheorie anzuwenden sei. Abschnitt römisch II a des KartG bezwecke die Offenhaltung der Märkte, eröffne hingegen keine Überprüfung der inhaltlichen Austauschgerechtigkeit; diese beurteile sich allein nach den zivilrechtlichen Vorschriften. Der auf die Sicherstellung der Handlungsfreiheit gerichtete Normzweck sei erfüllt, wenn die Freiheit zum Abschluss von Verträgen uneingeschränkt ausgeübt werden könne. Die Ausübung dieser Handlungsfreiheit sei indes keine Beschränkung iSd Paragraph 30 a, KartG. Daher seien die aus einem Vertragsabschluss herbeigeführten Erfüllungswirkungen keine Beschränkungen im Sinne des Paragraph 30 a, KartG, soweit der Vertragsinhalt nicht über die aus der Rechtsnatur des Vertrages folgenden wesensgemäßen

Einschränkungen hinaus in die Handlungsfreiheit eingreife, sondern sich in der wettbewerblichen Wirkung auf die aus dem Vertragsabschluss resultierenden wesenseigenen Erfüllungswirkungen reduziere. Die Antragstellerin habe in ihrem Antrag selbst ausgeführt, dass sie die Antragsgegnerin in Erfüllung ihrer vertraglichen Verbindlichkeit beschäftige. Eine weitergehende - Dritte vom Wettbewerb ausschließende - Verpflichtung sei im Vertrag nicht enthalten, weil das für den Fall eines größeren Bedarfs an Baumaschinen und Kraftfahrzeugen im Vertrag genannte Vorbeschäftigungsrecht der Antragsgegnerin eine Auftragserteilung an günstigere Anbieter nicht ausschließe. Es liege somit keine vertikale Vertriebsbindung gem Paragraph 30 a, KartG vor, weil die Antragsgegnerin über die sich aus der Erfüllung des Dauerschuldverhältnisses ergebenden Verpflichtungen hinaus nicht in ihrer Handlungsfreiheit zum Abschluss weiterer Verträge eingeschränkt sei und die sich aus dem Vertrag ergebenden Leistungen auch nicht das gesamte Bezugsvolumen des Unternehmens der Antragstellerin hinsichtlich Auflade- und Transportleistungen umfassten.

Gegen diesen Beschluss richtet sich der Rekurs der Antragstellerin wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, dem Sicherungsantrag stattzugeben.

Die Antragsgegnerin beantragt, den Rekurs abzuweisen.

Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs ist nicht berechtigt.

Die Rechtsmittelwerberin vertritt den Standpunkt, es liege eine vertikale Vertriebsbindung vor; eine Anwendung der Immanenztheorie komme aber deshalb nicht in Betracht, weil die vereinbarte Wettbewerbsbeschränkung keine vertragsimmanente Nebenpflicht, sondern selbständiger Teil des Vertrags sei. Der erkennende Senat hat dazu erwogen:

In der eingehend begründeten Entscheidung 16 Ok 6/99 (= ecolex 2000, 216 [Wollmann] = WBl 2000, 189 = ÖBl 2000, 182 - USt-Rückvergütung) hat sich der Oberste Gerichtshof als Kartellobergericht einer weiten Auslegung des § 30a KartG angeschlossen und ausgesprochen, dass - mit der ausdrücklichen Ausnahme von Preisbindungen (§ 30a Abs 2 KartG) - jede Art von vertikalen Bindungen, die das Nachfrage- oder Angebotsverhalten der beteiligten Unternehmer berührt, unter § 30a Abs 1 KartG fällt. Die wichtigsten Vertragsklauseln, die als vertikale Vertriebsbindungen nach § 30a Abs 1 KartG zu qualifizieren sind, sind exklusive Liefer- und Bezugsverpflichtungen, wie sie sich in Alleinvertriebs- und Alleinbezugsvereinbarungen finden. Eine vertikale Vertriebsbindung liegt dabei schon immer dann vor, wenn ein Unternehmer von ihm zu erbringende Leistungen aus seinem Unternehmen ausgliedert ("outsourcing") und sie selbständigen Unternehmern überträgt; die ausgegliederte Tätigkeit wird diesfalls - im Sinn des juristischen "Absatzmittlerbegriffes" - auf einer ausgegliederten und daher anderen Wirtschaftsstufe erbracht. Werden solcherart betraute Unternehmer im Bezug oder Vertrieb der Waren oder bei der Inanspruchnahme oder der Erbringung ihrer Leistungen beschränkt, liegt eine vertikale Vertriebsbindung iSd § 30a KartG vor. An dieser Rechtsprechung - die mit ihrer weiten Begriffsbildung im Übrigen im Einklang mit dem Begriffsverständnis der Europäischen Kommission von vertikalen Bindungen steht (vgl GVO für vertikale Vereinbarung VO 2790/1999, ABl 1999 L 336/21) - ist festzuhalten. Für die Antragstellerin - die bei der Auftragsvergabe betreffend die nicht selbst erbrachten, sondern ausgegliederten Teilleistungen (Materialmanipulationstätigkeiten im Steinbruch) durch das zu beurteilende Vertragswerk insoweit beschränkt wird, als sie gehindert ist, die der Antragsgegnerin exklusiv zugesagten Leistungen an Dritte zu vergeben - ist damit aber noch nichts gewonnen.In der eingehend begründeten Entscheidung 16 Ok 6/99 (= ecolex 2000, 216 [Wollmann] = WBl 2000, 189 = ÖBl 2000, 182 - USt-Rückvergütung) hat sich der Oberste Gerichtshof als Kartellobergericht einer weiten Auslegung des Paragraph 30 a, KartG angeschlossen und ausgesprochen, dass - mit der ausdrücklichen Ausnahme von Preisbindungen (Paragraph 30 a, Absatz 2, KartG) - jede Art von vertikalen Bindungen, die das Nachfrage- oder Angebotsverhalten der beteiligten Unternehmer berührt, unter Paragraph 30 a, Absatz eins, KartG fällt. Die wichtigsten Vertragsklauseln, die als vertikale Vertriebsbindungen nach Paragraph 30 a, Absatz eins, KartG zu qualifizieren sind, sind exklusive Liefer- und Bezugsverpflichtungen, wie sie sich in Alleinvertriebs- und Alleinbezugsvereinbarungen finden. Eine vertikale Vertriebsbindung liegt dabei schon immer dann vor, wenn ein Unternehmer von ihm zu erbringende Leistungen aus seinem Unternehmen ausgliedert ("outsourcing") und sie selbständigen Unternehmern überträgt; die ausgegliederte Tätigkeit wird diesfalls - im Sinn des juristischen "Absatzmittlerbegriffes" - auf einer ausgegliederten und daher anderen Wirtschaftsstufe erbracht. Werden solcherart betraute Unternehmer im Bezug oder Vertrieb der Waren oder bei der Inanspruchnahme oder der Erbringung ihrer

Leistungen beschränkt, liegt eine vertikale Vertriebsbindung iSd Paragraph 30 a, KartG vor. An dieser Rechtsprechung - die mit ihrer weiten Begriffsbildung im Übrigen im Einklang mit dem Begriffsverständnis der Europäischen Kommission von vertikalen Bindungen steht vergleiche GVO für vertikale Vereinbarung VO 2790/1999, ABl 1999 L 336/21) - ist festzuhalten. Für die Antragstellerin - die bei der Auftragsvergabe betreffend die nicht selbst erbrachten, sondern ausgegliederten Teilleistungen (Materialmanipulationstätigkeiten im Steinbruch) durch das zu beurteilende Vertragswerk insoweit beschränkt wird, als sie gehindert ist, die der Antragsgegnerin exklusiv zugesagten Leistungen an Dritte zu vergeben - ist damit aber noch nichts gewonnen.

Für horizontale Bindungen wird in Lehre und Rechtsprechung vertreten, dass wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen dann dem Anwendungsbereich des Kartellrechts entzogen sind, wenn sie lediglich die Abwicklung eines sonst kartellrechtsneutralen Rechtsverhältnisses zu sichern bestimmt sind (KOG Okt 6/93 = ÖBl 1993, 266 - Transportbeton mwN). Dieser in der sogenannten "Immanenztheorie" zum Ausdruck kommende Gedanke, dass das Kartellrecht begleitende Wettbewerbsbeschänkungen ("ancillary restraints") hinnimmt, soweit sie für die ordnungsgemäße Durchführung eines kartellrechtsneutralen Vertrags notwendig sind (K. Schmidt, Von der Kartellformenlehre zum Kartellverbot, WBl 1990, 121 ff, 129), ist aber nicht auf horizontale Bindungen iSd §§ 10 ff KartG beschränkt (Barfuß/Wollmann/Tahedl, Österreichisches Kartellrecht, 33).Für horizontale Bindungen wird in Lehre und Rechtsprechung vertreten, dass wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen dann dem Anwendungsbereich des Kartellrechts entzogen sind, wenn sie lediglich die Abwicklung eines sonst kartellrechtsneutralen Rechtsverhältnisses zu sichern bestimmt sind (KOG Okt 6/93 = ÖBl 1993, 266 - Transportbeton mwN). Dieser in der sogenannten "Immanenztheorie" zum Ausdruck kommende Gedanke, dass das Kartellrecht begleitende Wettbewerbsbeschänkungen ("ancillary restraints") hinnimmt, soweit sie für die ordnungsgemäße Durchführung eines kartellrechtsneutralen Vertrags notwendig sind (K. Schmidt, Von der Kartellformenlehre zum Kartellverbot, WBl 1990, 121 ff, 129), ist aber nicht auf horizontale Bindungen iSd Paragraphen 10, ff KartG beschränkt (Barfuß/Wollmann/Tahedl, Österreichisches Kartellrecht, 33).

Von der Lehre wird mit guten Gründen die Anwendbarkeit der Immanenztheorie auch auf vertikale Bindungen im Rahmen der §§ 30a ff KartG bejaht: Die Anzeigepflicht nach § 30b KartG ergäbe nur im Hinblick auf die Untersagungsmöglichkeit nach § 30c KartG einen Sinn; eine Untersagung nach § 30c Abs 1 Z 2 KartG trotz Vorliegens einer Wettbewerbsbeschränkung, die für das Funktionieren eines ansonsten legitimen Vertrags notwendig sei, wäre aber sinnwidrig und würde im Verhältnis zu der für Kartelle geltenden Regelung zu einem Wertungswiderspruch führen. Es sei daher geboten, schon die Tatbestandsmäßigkeit von Wettbewerbsbeschränkungen zu verneinen, die von der Immanenztheorie gedeckt seien (Koppensteiner, Österreichisches und europäisches Wettbewerbsrecht3 § 9 Rz 11; Zimmer in Immenga/Mestmäcker, GWB3 § 1 Rz 271; Klosterfelde/Metzlaff in Langen/Bunte, Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht I9 § 16 GWB Rz 30; in diesem Sinne auch Legat, Die Anzeige von Vertriebsbindungen, WBl 1989, 168 ff). Dem ist zu folgen. Auch im Vertikalverhältnis zwischen Angehörigen verschiedener Wirtschaftsstufen vereinbarte Wettbewerbsbeschränkungen fallen demnach dann nicht unter die kartellrechtlichen Bestimmungen, wenn sie zur Sicherung des kartellrechtsneutralen Hauptzwecks des Vertrags erforderlich sind. Dieser zivilrechtliche Ansatz lässt sich schlagwortartig so zusammenfassen: "Was zivilrechtlich geboten ist, kann nicht kartellrechtlich verboten sein" (Zimmer aaO Rz 273 mwN). Im Einzelfall kann es allerdings sehr schwierig sein festzustellen, ob eine wettbewerbsbeschränkende Klausel funktionsnotwendig für einen unbedenklichen Hauptvertrag (und damit kartellrechtsimmun) ist (Barfuß/Wollmann/Tahedl aaO).Von der Lehre wird mit guten Gründen die Anwendbarkeit der Immanenztheorie auch auf vertikale Bindungen im Rahmen der Paragraphen 30 a, ff KartG bejaht: Die Anzeigepflicht nach Paragraph 30 b, KartG ergäbe nur im Hinblick auf die Untersagungsmöglichkeit nach Paragraph 30 c, KartG einen Sinn; eine Untersagung nach Paragraph 30 c, Absatz eins, Ziffer 2, KartG trotz Vorliegens einer Wettbewerbsbeschränkung, die für das Funktionieren eines ansonsten legitimen Vertrags notwendig sei, wäre aber sinnwidrig und würde im Verhältnis zu der für Kartelle geltenden Regelung zu einem Wertungswiderspruch führen. Es sei daher geboten, schon die Tatbestandsmäßigkeit von Wettbewerbsbeschränkungen zu verneinen, die von der Immanenztheorie gedeckt seien (Koppensteiner, Österreichisches und europäisches Wettbewerbsrecht3 Paragraph 9, Rz 11; Zimmer in Immenga/Mestmäcker, GWB3 Paragraph eins, Rz 271; Klosterfelde/Metzlaff in Langen/Bunte, Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht I9 Paragraph 16, GWB Rz 30; in diesem Sinne auch Legat, Die Anzeige von Vertriebsbindungen, WBl 1989, 168 ff). Dem ist zu folgen. Auch im Vertikalverhältnis zwischen Angehörigen verschiedener Wirtschaftsstufen vereinbarte Wettbewerbsbeschränkungen fallen demnach dann nicht unter die kartellrechtlichen Bestimmungen,

wenn sie zur Sicherung des kartellrechtsneutralen Hauptzwecks des Vertrags erforderlich sind. Dieser zivilrechtliche Ansatz lässt sich schlagwortartig so zusammenfassen: "Was zivilrechtlich geboten ist, kann nicht kartellrechtlich verboten sein" (Zimmer aaO Rz 273 mwN). Im Einzelfall kann es allerdings sehr schwierig sein festzustellen, ob eine wettbewerbsbeschränkende Klausel funktionsnotwendig für einen unbedenklichen Hauptvertrag (und damit kartellrechtsimmun) ist (Barfuß/Wollmann/Tahedl aaO).

Zur Vermeidung dieser Schwierigkeiten kann auf den in der deutschen Kartellrechtslehre zur dogmatischen Begründung der Immanenztheorie in jüngerer Zeit entwickelten wettbewerblichen Ansatz zurückgegriffen werden. Dieser setzt bei der These an, dass wettbewerbsfördernde Vereinbarungen denkbar seien, die jedoch erst durch eine begleitende wettbewerbsbeschränkende Abrede durchführbar würden. So ermögliche erst ein Wettbewerbsverbot bestimmte Arten von Austauschverträgen als Bestandteil des Wettbewerbsprozesses, oder es sichere die Marktteilnahme von Wirtschaftssubjekten in Form der Mitunternehmerschaft. Entscheidend sei bei dieser - jede pauschalierende Betrachtungsweise verbietenden und auf den Einzelfall abstellenden - Beurteilung, ob die wettbewerbsbeschränkende Nebenbestimmung eine wettbewerbsfördernde Wirkung im Rahmen der Gesamtvereinbarung habe (Zimmer aaO Rz 274 mwN).

Nach Auffassung des erkennenden Senats können diese Überlegungen bei Beurteilung des vorliegenden Sachverhalts fruchtbar gemacht werden. Anzusetzen ist dabei bei der Feststellung, dass erst die Einigung zwischen den Vertragsparteien jene Einwände, die von Liegenschaftsnachbarn gegen den Steinbruchbetrieb erhoben worden sind, ausgeräumt und damit einen Steinbruchbetrieb auf dem betroffenen Grundstück ermöglicht hat. Wurde demnach durch das Gesamtvertragswerk der Rechtsvorgängerin der Antragstellerin die Ausweitung ihrer Geschäftstätigkeit eröffnet, war damit unzweifelhaft eine positive wettbewerbliche Wirkung (erhöhtes Angebot an abgebautem Material, zugleich erhöhte Nachfrage seitens des Betreibers nach Arbeitsleistung in der neuen Betriebsstätte) verbunden, die bei Wegfall des Vertrags entfiele. Aus diesem wettbewerbsfördernden Effekt des Gesamtvertrags folgt aber im Sinne der zuvor dargestellten Grundsätze, dass die im Werk- und Fuhrwerkvertrag enthaltene partielle Ausschließlichkeitsbindung (die für sich allein betrachtet zweifellos eine wettbewerbsbeschränkende Abrede ist) im konkreten Einzelfall gerade der Belebung des Wettbewerbs dient. Als von der Immanenztheorie gedeckte Wettbewerbsbeschränkung fällt sie damit nicht unter den Tatbestand des § 30a KartG.Nach Auffassung des erkennenden Senats können diese Überlegungen bei Beurteilung des vorliegenden Sachverhalts fruchtbar gemacht werden. Anzusetzen ist dabei bei der Feststellung, dass erst die Einigung zwischen den Vertragsparteien jene Einwände, die von Liegenschaftsnachbarn gegen den Steinbruchbetrieb erhoben worden sind, ausgeräumt und damit einen Steinbruchbetrieb auf dem betroffenen Grundstück ermöglicht hat. Wurde demnach durch das Gesamtvertragswerk der Rechtsvorgängerin der Antragstellerin die Ausweitung ihrer Geschäftstätigkeit eröffnet, war damit unzweifelhaft eine positive wettbewerbliche Wirkung (erhöhtes Angebot an abgebautem Material, zugleich erhöhte Nachfrage seitens des Betreibers nach Arbeitsleistung in der neuen Betriebsstätte) verbunden, die bei Wegfall des Vertrags entfiele. Aus diesem wettbewerbsfördernden Effekt des Gesamtvertrags folgt aber im Sinne der zuvor dargestellten Grundsätze, dass die im Werk- und Fuhrwerkvertrag enthaltene partielle Ausschließlichkeitsbindung (die für sich allein betrachtet zweifellos eine wettbewerbsbeschränkende Abrede ist) im konkreten Einzelfall gerade der Belebung des Wettbewerbs dient. Als von der Immanenztheorie gedeckte Wettbewerbsbeschränkung fällt sie damit nicht unter den Tatbestand des Paragraph 30 a, KartG.

Das Erstgericht hat den Sicherungsantrag somit zu Recht abgewiesen. Dem Rekurs kann deshalb kein Erfolg beschieden sein. Gemäß § 45 KartG sind unter anderem im Verfahren nach § 30c Abs 1 KartG die Bestimmungen der ZPO über den Kostenersatz sinngemäß anzuwenden. Die ZPO enthält keine Bestimmungen über den Kostenersatz bei einstweiligen Verfügungen; die einstweiligen Verfügungen sind in §§ 378 ff EO geregelt. Es ist nicht anzunehmen, dass der Gesetzgeber im Provisorialverfahren in Kartellsachen keinen Kostenersatz vorsehen wollte; für einen solchen Ausschluss fehlt jede sachliche Rechtfertigung. Es muss daher eine planwidrige Unvollständigkeit des Gesetzes angenommen werden, die durch analoge Anwendung der Bestimmungen über den Kostenersatz im Provisorialverfahren nach der EO zu schließen ist (16 Ok 8/00 mwN). Ein Kostenzuspruch des Antragsgegners im kartellrechtlichen Provisorialverfahren als einem vom Hauptverfahren losgelösten Zwischenstreit könnte sich daher auf §§ 402, 78 EO, §§ 41, 50 ZPO stützen (16 Ok 1/99 = ÖBl 1999, 297 - One). Eine Kostenersatzanspruch tritt aber nach § 45 Abs 2 KartG in Verfahren nach § 30c Abs 1 KartG nur soweit ein, als die Rechtsverfolgung oder -verteidigung mutwillig war; für ein im Zusammenhang eines solchen Hauptverfahrens durchgeführtes Provisorialverfahren muss

dieselbe Einschränkung gelten (vgl 16 Ok 1/00 und 16 Ok 8/00). Eine mutwillige Rechtsverfolgung ist hier nicht zu erkennen; ein Kostenersatzanspruch der Antragsgegnerin kommt damit nicht in Betracht.Das Erstgericht hat den Sicherungsantrag somit zu Recht abgewiesen. Dem Rekurs kann deshalb kein Erfolg beschieden sein. Gemäß Paragraph 45, KartG sind unter anderem im Verfahren nach Paragraph 30 c, Absatz eins, KartG die Bestimmungen der ZPO über den Kostenersatz sinngemäß anzuwenden. Die ZPO enthält keine Bestimmungen über den Kostenersatz bei einstweiligen Verfügungen; die einstweiligen Verfügungen sind in Paragraphen 378, ff EO geregelt. Es ist nicht anzunehmen, dass der Gesetzgeber im Provisorialverfahren in Kartellsachen keinen Kostenersatz vorsehen wollte; für einen solchen Ausschluss fehlt jede sachliche Rechtfertigung. Es muss daher eine planwidrige Unvollständigkeit des Gesetzes angenommen werden, die durch analoge Anwendung der Bestimmungen über den Kostenersatz im Provisorialverfahren nach der EO zu schließen ist (16 Ok 8/00 mwN). Ein Kostenzuspruch des Antragsgegners im kartellrechtlichen Provisorialverfahren als einem vom Hauptverfahren losgelösten Zwischenstreit könnte sich daher auf Paragraphen 402,, 78 EO, Paragraphen 41,, 50 ZPO stützen (16 Ok 1/99 = ÖBl 1999, 297 - One). Eine Kostenersatzanspruch tritt aber nach Paragraph 45, Absatz 2, KartG in Verfahren nach Paragraph 30 c, Absatz eins, KartG nur soweit ein, als die Rechtsverfolgung oder -verteidigung mutwillig war; für ein im Zusammenhang eines solchen Hauptverfahrens durchgeführtes Provisorialverfahren muss dieselbe Einschränkung gelten vergleiche 16 Ok 1/00 und 16 Ok 8/00). Eine mutwillige Rechtsverfolgung ist hier nicht zu erkennen; ein Kostenersatzanspruch der Antragsgegnerin kommt damit nicht in Betracht.

Anmerkung

E62756 16P00041

Schlagworte

Kennung XPUBL - XBEITR Diese Entscheidung wurde veröffentlicht in wbl 2001,590 = ÖBl-LS 2002/15 = ÖBl-LS 2002/17 = ÖBl 2002,27 (Barbist) = bbl 2002,28 = SZ 74/148 XPUBLEND

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2001:0160OK00004.01.0905.000

Dokumentnummer

JJT_20010905_OGH0002_0160OK00004_0100000_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