

# TE OGH 2001/3/20 16Ok9/00

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.03.2001

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Rekursgericht in Kartellrechtssachen durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Horst Schlosser als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Birgit Langer und Dr. Manfred Vogel und die fachkundigen Laienrichter Kommerzialräte Dr. Fidelis Bauer, Dkfm. Joachim Lamel, Dkfm. Alfred Reiter und Dkfm. Dr. Thomas Lachs als weitere Richter in der Kartellrechtssache des Anzeigers Berufsverband Österreichischer Psychologinnen und Psychologen, Garnisongasse 1, 1090 Wien, vertreten durch Mag. Thomas Koller, Rechtsanwalt in Wien, wegen Anzeige einer unverbindlichen Verbandsempfehlung (§ 31 KartG), infolge Rekurses der Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte, 1041 Wien, Prinz-Eugen-Straße 20-22, gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Kartellgericht vom 18. August 2000, GZ 25 Kt 247/00-3, den BeschlussDer Oberste Gerichtshof hat als Rekursgericht in Kartellrechtssachen durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Horst Schlosser als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Birgit Langer und Dr. Manfred Vogel und die fachkundigen Laienrichter Kommerzialräte Dr. Fidelis Bauer, Dkfm. Joachim Lamel, Dkfm. Alfred Reiter und Dkfm. Dr. Thomas Lachs als weitere Richter in der Kartellrechtssache des Anzeigers Berufsverband Österreichischer Psychologinnen und Psychologen, Garnisongasse 1, 1090 Wien, vertreten durch Mag. Thomas Koller, Rechtsanwalt in Wien, wegen Anzeige einer unverbindlichen Verbandsempfehlung (Paragraph 31, KartG), infolge Rekurses der Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte, 1041 Wien, Prinz-Eugen-Straße 20-22, gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Kartellgericht vom 18. August 2000, GZ 25 Kt 247/00-3, den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

## Text

Begründung:

Der Berufsverband österreichischer Psychologinnen und Psychologen zeigte mit Schriftsatz vom 10. 7. 2000 Preise für Nachschulungs- und Driver Improvement Kurse gemäß § 24 FührerscheinG als unverbindliche Verbandsempfehlung iSd § 31 KartG an. Die Empfehlung soll an vier namentlich genannte, zur Durchführung dieser Kurse von der Verwaltungsbehörde ermächtigte Stellen gerichtet werden. Der Text der Empfehlung war angeschlossen.Der Berufsverband österreichischer Psychologinnen und Psychologen zeigte mit Schriftsatz vom 10. 7. 2000 Preise für Nachschulungs- und Driver Improvement Kurse gemäß Paragraph 24, FührerscheinG als unverbindliche Verbandsempfehlung iSd Paragraph 31, KartG an. Die Empfehlung soll an vier namentlich genannte, zur Durchführung dieser Kurse von der Verwaltungsbehörde ermächtigte Stellen gerichtet werden. Der Text der Empfehlung war angeschlossen.

Nachdem die Amtsparteien die ihnen gesetzte Frist zur Äußerung ungenutzt hatten verstreichen lassen, ordnete das

Erstgericht gemäß § 72 Abs 1 KartG an, dass nach Rechtskraft dieses Beschlusses die unverbindliche Verbandsempfehlung in das Kartellregister einzutragen sei, weil sie einen § 31 KartG entsprechenden Gegenstand zum Inhalt habe und den Anforderungen des § 67 Abs 1 KartG entspreche. Gegen diesen Beschluss richtet sich der Rekurs der Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte mit dem Antrag, den Eintragungsbeschluss aufzuheben und die unverbindliche Verbandsempfehlung zurückzuweisen, weil sich diese nicht an Angehörige eines freien Berufs richten dürfe. Psychologen gehörten einem solchen Beruf an, weil § 2 Abs 1 Z 11 GewO die Ausübung des psychologischen Berufs von der GewO ausnehme und dieser somit ein freier Beruf gemäß dem PsychologenG 1990 sei. Die Anzeigerin beantragte in ihrer Gegenäußerung dem Rekurs nicht Folge zu geben, weil sich die Empfehlung nicht an einzelne freiberufliche Psychologen, sondern an bestimmte Gesellschaften des Handelsrechts und eingetragene Vereine richte, die keinesfalls "Freiberufler" seien. Nachdem die Amtsparteien die ihnen gesetzte Frist zur Äußerung ungenutzt hatten streichen lassen, ordnete das Erstgericht gemäß Paragraph 72, Absatz eins, KartG an, dass nach Rechtskraft dieses Beschlusses die unverbindliche Verbandsempfehlung in das Kartellregister einzutragen sei, weil sie einen Paragraph 31, KartG entsprechenden Gegenstand zum Inhalt habe und den Anforderungen des Paragraph 67, Absatz eins, KartG entspreche. Gegen diesen Beschluss richtet sich der Rekurs der Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte mit dem Antrag, den Eintragungsbeschluss aufzuheben und die unverbindliche Verbandsempfehlung zurückzuweisen, weil sich diese nicht an Angehörige eines freien Berufs richten dürfe. Psychologen gehörten einem solchen Beruf an, weil Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 11, GewO die Ausübung des psychologischen Berufs von der GewO ausnehme und dieser somit ein freier Beruf gemäß dem PsychologenG 1990 sei. Die Anzeigerin beantragte in ihrer Gegenäußerung dem Rekurs nicht Folge zu geben, weil sich die Empfehlung nicht an einzelne freiberufliche Psychologen, sondern an bestimmte Gesellschaften des Handelsrechts und eingetragene Vereine richte, die keinesfalls "Freiberufler" seien.

## **Rechtliche Beurteilung**

Der Rekurs ist nicht berechtigt.

Unverbindliche Verbandsempfehlungen iSd § 31 KartG sind Empfehlungen zur Einhaltung bestimmter Preise, Preisgrenzen oder Kalkulationsrichtlinien, die Unverbindliche Verbandsempfehlungen iSd Paragraph 31, KartG sind Empfehlungen zur Einhaltung bestimmter Preise, Preisgrenzen oder Kalkulationsrichtlinien, die

### 1. 1.Ziffer eins

keine Verbandskartelle (§ 12) sind; keine Verbandskartelle (Paragraph 12,) sind;

### 2. 2.Ziffer 2

von Verbänden ausgehen, deren Ziel die Vertretung wirtschaftlicher Interessen von Unternehmern ist; unter Verbänden im Sinn dieser Bestimmung sind gesetzliche berufliche Interessenvertretungen und Vereine von Unternehmern zu verstehen;

3. nicht an Angehörige eines freien Berufes gerichtet sind. Der anzeigenende Berufsverband ist zwar keine gesetzliche Interessenvertretung, wohl aber ein "Verein" iSd § 31 Z 2 KartG, weil er die unternehmerisch-wirtschaftlichen Interessen der Psychologen vertritt. Koppensteiner (Österreichisches und Europäisches Wettbewerbsrecht 3 208), kritisiert zu Recht die diesbezüglich enge Sicht des Kartellobergerichts in einer lange zurückliegenden Entscheidung (KOG ÖBL 1974, 122), eine GmbH könne zB nicht darunter fallen. Aus der Entstehungsgeschichte dieser Bestimmung ergibt sich, dass der bisherige Wortlaut ("sonstige Organisationen") nur verdeutlicht, der Kreis der zur Herausgabe einer unverbindlichen Verbandsempfehlung berechtigten Stellen hiedurch jedoch nicht eingeschränkt werden sollte.

3. nicht an Angehörige eines freien Berufes

gerichtet sind. Der anzeigenende Berufsverband ist zwar keine gesetzliche Interessenvertretung, wohl aber ein "Verein" iSd Paragraph 31, Ziffer 2, KartG, weil er die unternehmerisch-wirtschaftlichen Interessen der Psychologen vertritt. Koppensteiner (Österreichisches und Europäisches Wettbewerbsrecht 3 208), kritisiert zu Recht die diesbezüglich enge Sicht des Kartellobergerichts in einer lange zurückliegenden Entscheidung (KOG ÖBL 1974, 122), eine GmbH könne zB nicht darunter fallen. Aus der Entstehungsgeschichte dieser Bestimmung ergibt sich, dass der bisherige Wortlaut ("sonstige Organisationen") nur verdeutlicht, der Kreis der zur Herausgabe einer unverbindlichen Verbandsempfehlung berechtigten Stellen hiedurch jedoch nicht eingeschränkt werden sollte.

Als Adressaten der Verbandsempfehlung kommen zwar zunächst die Mitglieder des Verbands in Betracht, sie muss aber nicht auf diese beschränkt sein. Richtet ein Verband Empfehlungen an Angehörige der Marktgegenseite seiner Mitgliedsunternehmen oder gar an beliebige Drittunternehmen, so bedeutet dies nicht etwa, dass der Begriff der Verbandsempfehlung iSd § 31 KartG nicht erfüllt sei. Die Bedeutung der §§ 31 ff KartG besteht nicht etwa darin, dass

den betroffenen Unternehmerverbänden dort eine Befugnis eingeräumt würde. Vielmehr handelt es sich um die Auferlegung von Pflichten, oder anders formuliert: Eine "Verbandsempfehlung", die die Voraussetzungen des § 31 KartG nicht erfüllt, und auch kein Empfehlungskartell ist, bleibt ungeregelt und steht daher zur unbeschränkten Disposition der Interessierten (Schönherr, ÖBl 1974, 122 f). Somit darf § 31 KartG nicht deshalb restriktiv angewendet werden, weil über die Zuerkennung eines kartellrechtlichen Privilegs zu entscheiden sei. Die Handhabung der Bestimmung hat im Gegenteil darauf abzustellen, dass der Gesetzgeber Verbandsempfehlungen wegen ihrer Wirkungen auf den Preiswettbewerb regelt. Wo eine solche Wirkung eintreten kann, ist im Zweifel ein den §§ 31 ff KartG zuzuordnender Tatbestand anzunehmen. Anders zu entscheiden hieße, Empfehlungstatbestände potentiell preiswettbewerbsbeschränkender Wirkung entgegen dem Zweck des Gesetzes von vorneherein ungeregelt zu lassen, soweit sie nicht als Empfehlungskartelle (§ 12 KartG) zu beurteilen sind (Koppensteiner aaO 208 f); für eine derartige Beurteilung fehlt hier aber jeglicher Anhaltspunkt. Als Adressaten der Verbandsempfehlung kommen zwar zunächst die Mitglieder des Verbands in Betracht, sie muss aber nicht auf diese beschränkt sein. Richtet ein Verband Empfehlungen an Angehörige der Marktgegenseite seiner Mitgliedsunternehmen oder gar an beliebige Drittunternehmen, so bedeutet dies nicht etwa, dass der Begriff der Verbandsempfehlung iSd Paragraph 31, KartG nicht erfüllt sei. Die Bedeutung der Paragraphen 31, ff KartG besteht nicht etwa darin, dass den betroffenen Unternehmerverbänden dort eine Befugnis eingeräumt würde. Vielmehr handelt es sich um die Auferlegung von Pflichten, oder anders formuliert: Eine "Verbandsempfehlung", die die Voraussetzungen des Paragraph 31, KartG nicht erfüllt, und auch kein Empfehlungskartell ist, bleibt ungeregelt und steht daher zur unbeschränkten Disposition der Interessierten (Schönherr, ÖBl 1974, 122 f). Somit darf Paragraph 31, KartG nicht deshalb restriktiv angewendet werden, weil über die Zuerkennung eines kartellrechtlichen Privilegs zu entscheiden sei. Die Handhabung der Bestimmung hat im Gegenteil darauf abzustellen, dass der Gesetzgeber Verbandsempfehlungen wegen ihrer Wirkungen auf den Preiswettbewerb regelt. Wo eine solche Wirkung eintreten kann, ist im Zweifel ein den Paragraphen 31, ff KartG zuzuordnender Tatbestand anzunehmen. Anders zu entscheiden hieße, Empfehlungstatbestände potentiell preiswettbewerbsbeschränkender Wirkung entgegen dem Zweck des Gesetzes von vorneherein ungeregelt zu lassen, soweit sie nicht als Empfehlungskartelle (Paragraph 12, KartG) zu beurteilen sind (Koppensteiner aaO 208 f); für eine derartige Beurteilung fehlt hier aber jeglicher Anhaltspunkt.

Die zur Durchführung der Nachschulungs- und Driver Improvement Kurse (§ 24 Abs 3 FührerscheinG) von dem zuständigen Bundesminister als begleitende Maßnahmen zur Entziehung der Lenkerberechtigung (näheres Bric/Frank Kurzkomm FührerscheinG § 24) ermächtigten Stellen (§ 36 Abs 2 und 3 FührerscheinG) sind zweifellos nicht den freien Berufen zuzuzählen. Zwar schweigen die Materialien, auf welchen Erwägungen die Ausnahme der freien Berufe beruht, sodass aus diesen für die vorliegende Frage nichts zu gewinnen ist (Koppensteiner aaO 207; ausführlich zum "Freiberuflerprivileg" Heil, GesRz 1976, 52 f). Die vier Institutionen, an die sich die unverbindliche Verbandsempfehlung richten soll, gehören zu den vom zuständigen Bundesminister ermächtigten Stellen, die schon nach dem Gesetz (§ 24 Abs 3, § 36 Abs 2 FührerscheinG) auch wesentliche andere als psychologische Aufgaben zu erfüllen haben; so haben sie etwa Fahrschulunterricht zu erteilen. Sie sind laut Auskunft der Anzeigerin nicht Mitglieder ihres Verbands (siehe Amtsvermerk ON 7). Daraus ist zu folgern, dass diese Institutionen nicht als "Angehörige eines freien Berufs" iSd § 31 Z 3 KartG gelten können, mögen auch freiberuflich tätige Psychologen (§ 3 Abs 3 PsychologenG) von diesen Institutionen zur Abhaltung der Nachschulungs- und Driver Improvement Kurse mitherangezogen werden. Die hier zu beurteilende Verbandsempfehlung ist nach § 31 KartG zulässig, weil sie nicht an Angehörige eines freien Berufs im Sinn dieser Gesetzesstelle gerichtet ist, sodass sie gemäß § 72 Abs 1 KartG in das Kartellregister einzutragen ist. Die zur Durchführung der Nachschulungs- und Driver Improvement Kurse (Paragraph 24, Absatz 3, FührerscheinG) von dem zuständigen Bundesminister als begleitende Maßnahmen zur Entziehung der Lenkerberechtigung (näheres Bric/Frank Kurzkomm FührerscheinG Paragraph 24,) ermächtigten Stellen (Paragraph 36, Absatz 2 und 3 FührerscheinG) sind zweifellos nicht den freien Berufen zuzuzählen. Zwar schweigen die Materialien, auf welchen Erwägungen die Ausnahme der freien Berufe beruht, sodass aus diesen für die vorliegende Frage nichts zu gewinnen ist (Koppensteiner aaO 207; ausführlich zum "Freiberuflerprivileg" Heil, GesRz 1976, 52 f). Die vier Institutionen, an die sich die unverbindliche Verbandsempfehlung richten soll, gehören zu den vom zuständigen Bundesminister ermächtigten Stellen, die schon nach dem Gesetz (Paragraph 24, Absatz 3,, Paragraph 36, Absatz 2, FührerscheinG) auch wesentliche andere als psychologische Aufgaben zu erfüllen haben; so haben sie etwa Fahrschulunterricht zu erteilen. Sie sind laut Auskunft der Anzeigerin nicht Mitglieder ihres Verbands (siehe Amtsvermerk ON 7). Daraus ist zu folgern, dass diese Institutionen nicht als "Angehörige eines freien Berufs" iSd Paragraph 31, Ziffer 3, KartG gelten

können, mögen auch freiberuflich tätige Psychologen (Paragraph 3, Absatz 3, PsychologenG) von diesen Institutionen zur Abhaltung der Nachschulungs- und Driver Improvement Kurse mitherangezogen werden. Die hier zu beurteilende Verbandsempfehlung ist nach Paragraph 31, KartG zulässig, weil sie nicht an Angehörige eines freien Berufs im Sinn dieser Gesetzesstelle gerichtet ist, sodass sie gemäß Paragraph 72, Absatz eins, KartG in das Kartellregister einzutragen ist.

**Anmerkung**

E61043 16P00090

**Schlagworte**

Kennung XPUBL Diese Entscheidung wurde veröffentlicht in ÖBI-LS 2001/98 = ÖBI 2002,249 XPUBLEND

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2001:0160OK00009..0320.000

**Dokumentnummer**

JJT\_20010320\_OGH0002\_0160OK00009\_0000000\_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)