

# TE OGH 1998/6/18 16Ok4/98

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.06.1998

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Rekursgericht in Kartellrechtssachen durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr.Birgit Langer als Vorsitzende sowie die fachkundigen Laienrichter Kommerzialräte Dr.Fidelis Bauer, Dkfm.Joachim Lamel, Dkfm.Alfred Reiter und Dr.Thomas Lachs als weitere Richter in der Kartellrechtssache 1. des Anzeigers Fachverband der \*\*\*\*\* und 2. der Antragstellerin Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte, \*\*\*\*\* wegen unverbindlicher Verbandsempfehlung (§ 31 KartG) und Feststellung nach § 8a KartG (Empfehlungskartell) infolge Rekurses der unter 2. genannten Antragstellerin gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Wien als Kartellgericht vom 3.November 1997, GZ 25 Kt 238, 365/97-11, denDer Oberste Gerichtshof hat als Rekursgericht in Kartellrechtssachen durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr.Birgit Langer als Vorsitzende sowie die fachkundigen Laienrichter Kommerzialräte Dr.Fidelis Bauer, Dkfm.Joachim Lamel, Dkfm.Alfred Reiter und Dr.Thomas Lachs als weitere Richter in der Kartellrechtssache 1. des Anzeigers Fachverband der \*\*\*\*\* und 2. der Antragstellerin Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte, \*\*\*\*\* wegen unverbindlicher Verbandsempfehlung (Paragraph 31, KartG) und Feststellung nach Paragraph 8 a, KartG (Empfehlungskartell) infolge Rekurses der unter 2. genannten Antragstellerin gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Wien als Kartellgericht vom 3.November 1997, GZ 25 Kt 238, 365/97-11, den

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

## Text

Begründung:

Seit 1973 werden im Kartellregister zur Kartellzahl V13 regelmäßig erfolgende Anzeigen neuer Ausgaben eines "Speditionstarifes für Kaufmannsgüter" als unverbindliche Verbandsempfehlung eingetragen.

Mit Schriftsatz vom 4.6.1997 (ON 1) zeigte der Fachverband der Spediteure den "Speditionstarif für Kaufmannsgüter", Ausgabe 1997, als unverbindliche Verbandsempfehlung an.

Auf dem Deckblatt ist die Bezeichnung der Empfehlung als "Speditionstarif für Kaufmannsgüter" in großem Schriftbild und in Fettdruck überdeutlich hervorgehoben. In einem Klammersausdruck finden sich die Worte "unverbindliche Verbandsempfehlung gemäß § 31 KartG 1988 betreffend Preise, Preisgrenzen und Kalkulationsrichtlinien für Speditionsleistungen für Kaufmannsgüter, die von Mitgliedern des Fachverbandes der Spediteure erbracht werden" in einem vergleichsweise kleinen Schriftbild. Auf einem Zwischenblatt ist ausgeführt: "Diese unverbindliche Verbandsempfehlung eines Speditionstarifes für Kaufmannsgüter ersetzt den Speditionstarif für Kaufmannsgüter,

Ausgabe Mai 1996; sie wurde gemäß § 31 KartG zur Eintragung in das Kartellregister angemeldet und ist ab ..... gültig. Auf dem Deckblatt ist die Bezeichnung der Empfehlung als "Speditionstarif für Kaufmannsgüter" in großem Schriftbild und in Fettdruck überdeutlich hervorgehoben. In einem Klammerausdruck finden sich die Worte "unverbindliche Verbandsempfehlung gemäß Paragraph 31, KartG 1988 betreffend Preise, Preisgrenzen und Kalkulationsrichtlinien für Speditionsleistungen für Kaufmannsgüter, die von Mitgliedern des Fachverbandes der Spediteure erbracht werden" in einem vergleichsweise kleinen Schriftbild. Auf einem Zwischenblatt ist ausgeführt: "Diese unverbindliche Verbandsempfehlung eines Speditionstarifes für Kaufmannsgüter ersetzt den Speditionstarif für Kaufmannsgüter, Ausgabe Mai 1996; sie wurde gemäß Paragraph 31, KartG zur Eintragung in das Kartellregister angemeldet und ist ab ..... gültig.

Die neue Ausgabe berücksichtigt eine 1,8 %-ige Erhöhung des Speditionstarifes."

Auf einem weiteren Zwischenblatt ist der Hinweis enthalten, daß für alle Verrichtungen des Spediteurs im Verkehr mit Kaufleuten und Unternehmen iSd § 1 Abs 2 KSchG die allgemeinen österreichischen Spediteurbedingungen einschließlich des Spediteurversicherungsscheines in der nach der jeweiligen Kundmachung geltenden Fassung zugrundegelegt werden. Auf einem weiteren Zwischenblatt ist der Hinweis enthalten, daß für alle Verrichtungen des Spediteurs im Verkehr mit Kaufleuten und Unternehmen iSd Paragraph eins, Absatz 2, KSchG die allgemeinen österreichischen Spediteurbedingungen einschließlich des Spediteurversicherungsscheines in der nach der jeweiligen Kundmachung geltenden Fassung zugrundegelegt werden.

In Punkt 6. der Vorbemerkungen heißt es: "Für Leistungen, für die in diesem Tarif keine Verrechnungssätze vorgesehen sind, werden die Entgelte frei vereinbart.

Die Verbandsempfehlung besteht aus "Vorbemerkungen" sowie einem "Rollfuhrtarif", "Speditionstarif", "Nebengebührentarif", einem Abschnitt betreffend "Inkasso", einem "Einfuhrabfertigungstarif", "Ausfuhrabfertigungstarif", "Lagertarif", und einem Abschnitt, der Leistungen der Logistik zum Gegenstand hat.

Erst ab den Tarifsätzen des Rollfuhrtarifes befindet sich auf jeder Seite der Empfehlung der Hinweis "unverbindlich empfohlener Tarif". Ein solcher Hinweis fehlt auf den vorhergehenden Seiten mit den Vorbemerkungen und dem einleitenden Text zum Rollfuhrtarif.

Das Erstgericht stellte illustrativ einige in der Verbandsempfehlung enthaltene Formulierungen fest, aus denen es schloß, daß sich der Text der Empfehlung samt den Definitionen der Leistungen, die mit Entgeltangaben versehen sind, wie ein Regelwerk mit anordnenden - also nicht bloß empfehlenden - Formulierungen liest.

Der Vorsitzende des erstgerichtlichen Senates hielt der Anzeigerin in ON 2 vor, daß auf die Unverbindlichkeit der Verbandsempfehlung nicht mit der erforderlichen Eindeutigkeit hingewiesen werde, weil der Gegenstand der Empfehlung als "Tarif" bezeichnet werde.

Die Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte beantragte mit Schriftsatz vom 21.7.1997 (ON 5) gemäß § 8a KartG festzustellen, ob und inwieweit ein Empfehlungskartell iSd § 12 KartG vorliege. Außer auf dem Umschlagblatt und den Anmerkungen auf dem oberen Teil dieser Seite präsentiere sich der gesamte Inhalt des Speditionstarifes als Ausweis von Fix- oder Mindestpreisen. Die Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte beantragte mit Schriftsatz vom 21.7.1997 (ON 5) gemäß Paragraph 8 a, KartG festzustellen, ob und inwieweit ein Empfehlungskartell iSd Paragraph 12, KartG vorliege. Außer auf dem Umschlagblatt und den Anmerkungen auf dem oberen Teil dieser Seite präsentiere sich der gesamte Inhalt des Speditionstarifes als Ausweis von Fix- oder Mindestpreisen.

Der Fachverband bot in seinem Schriftsatz vom 19.8.1997 (ON 7) unter anderem an, er sei selbstverständlich gerne bereit - im Zuge der geplanten redaktionellen Überarbeitung des Speditionstarifes - eine Anpassung an den geänderten allgemeinen Sprachgebrauch vorzunehmen. Auf die Bezeichnung "Gebühr", sofern es sich nicht um eine amtliche Gebühr handle, könne verzichtet werden. Es stünden auch gegen den Verzicht auf die Bezeichnung "Tarif" keine Bedenken.

Das Erstgericht stellte in P I des angefochtenen Beschlusses fest, daß die vom Fachverband angezeigte Verbandsempfehlung "Speditionstarif für Kaufmannsgüter" kein Empfehlungskartell (§ 12 KartG) begründe. Das Erstgericht stellte in P römisch eins des angefochtenen Beschlusses fest, daß die vom Fachverband angezeigte Verbandsempfehlung "Speditionstarif für Kaufmannsgüter" kein Empfehlungskartell (Paragraph 12, KartG) begründe.

Unter P II sprach es aus, daß eine Zurückweisung der Anzeige und ein Widerrufsauftrag hinsichtlich dieser

Verbandsempfehlung dadurch abgewendet werden könne, daß innerhalb von drei Monaten nach Zustellung des Beschlusses a) auf dem Deckblatt der unverbindlichen Verbandsempfehlung auf das Vorliegen einer unverbindlichen Verbandsempfehlung mit einem Schriftbild hingewiesen werde, das an Auffälligkeit dem für die Bezeichnung "Speditionstarif für Kaufmannsgüter" verwendeten Schriftbild entspräche, zB indem der Bezeichnung das Wort "unverbindlicher" oder die Worte "unverbindlich empfohlener" mit dem für die Bezeichnung verwendeten Schriftbild vorangestellt werden, b) dem Text der Empfehlung bereits ab den Vorbemerkungen auf jeder Seite der Hinweis auf das Vorliegen einer unverbindlichen Verbandsempfehlung vorangestellt werde. Unter P römisch II sprach es aus, daß eine Zurückweisung der Anzeige und ein Widerrufsauftrag hinsichtlich dieser Verbandsempfehlung dadurch abgewendet werden könne, daß innerhalb von drei Monaten nach Zustellung des Beschlusses a) auf dem Deckblatt der unverbindlichen Verbandsempfehlung auf das Vorliegen einer unverbindlichen Verbandsempfehlung mit einem Schriftbild hingewiesen werde, das an Auffälligkeit dem für die Bezeichnung "Speditionstarif für Kaufmannsgüter" verwendeten Schriftbild entspräche, zB indem der Bezeichnung das Wort "unverbindlicher" oder die Worte "unverbindlich empfohlener" mit dem für die Bezeichnung verwendeten Schriftbild vorangestellt werden, b) dem Text der Empfehlung bereits ab den Vorbemerkungen auf jeder Seite der Hinweis auf das Vorliegen einer unverbindlichen Verbandsempfehlung vorangestellt werde.

In rechtlicher Hinsicht führte es zusammengefaßt aus, daß in der angezeigten Verbandsempfehlung durch den Hinweis auf dem Deckblatt und den meisten Seiten hinreichend deutlich zum Ausdruck gebracht werde, daß die einzelnen Bestimmungen die Adressaten in ihrer Preisgestaltung in keiner Weise behinderten. Da somit nicht vom Fehlen eines ausdrücklichen Unverbindlichkeits- hinweises ausgegangen werden könne und weder vorgebracht worden sei noch sonst Anhaltspunkte dafür bestünden, daß der empfehlende Verband auf die Einhaltung seiner Empfehlung Druck ausübe, liege kein Empfehlungskartell (§ 12 KartG) vor. Hingegen lägen die gesetzlichen Tatbestandsmerkmale einer unverbindlichen Verbands- empfehlung (§ 31 KartG) vor, als welche der Anzeiger seine Empfehlung auch verstehe. In rechtlicher Hinsicht führte es zusammengefaßt aus, daß in der angezeigten Verbandsempfehlung durch den Hinweis auf dem Deckblatt und den meisten Seiten hinreichend deutlich zum Ausdruck gebracht werde, daß die einzelnen Bestimmungen die Adressaten in ihrer Preisgestaltung in keiner Weise behinderten. Da somit nicht vom Fehlen eines ausdrücklichen Unverbindlichkeits- hinweises ausgegangen werden könne und weder vorgebracht worden sei noch sonst Anhaltspunkte dafür bestünden, daß der empfehlende Verband auf die Einhaltung seiner Empfehlung Druck ausübe, liege kein Empfehlungskartell (Paragraph 12, KartG) vor. Hingegen lägen die gesetzlichen Tatbestandsmerkmale einer unverbindlichen Verbands- empfehlung (Paragraph 31, KartG) vor, als welche der Anzeiger seine Empfehlung auch verstehe.

Von der Frage der Erfüllung des Tatbestandes einer unverbindlichen Verbandsempfehlung sei die Frage zu unterscheiden, ob die Verbandsempfehlung inhaltlich eindeutig sei; dies sei zu verneinen.

Das Kartellgericht habe von Amts wegen einzugreifen, wenn die Verbandsempfehlung gesetzwidrig sei, wozu auch die Unvereinbarkeit mit dem europäischen Kartellrecht gehöre. Unter Hinweis auf die Rechtsprechung der Europäischen Kommission im Fall Fenex (ABINrL 181 28) meinte das Erstgericht, in der vorliegenden Empfehlung des Fachverbandes sei objektiv eine auffallende Koordinierungstendenz aus der wiederholten Verwendung des Wortes "Tarif" zu ersehen. Im allgemeinen Sprachgebrauch werde nämlich unter einem "Tarif" ein verbindliches Verzeichnis der Preise bzw. Gebührensätze für bestimmte Leistungen verstanden (vgl. Brockhaus-Enzyklopädie Bd 21 S 632). Auch die in verschiedenen zusammengesetzten Worten festgestellte Verwendung des Wortes "Gebühr" als Wortbestandteil für das Entgelt für von Spediteuren erbrachten Leistungen könne als amtlicher Preis mißverstanden werden. Schließlich könne auch die Empfehlung von Mindestentgelten als eine Einengung der freien Preisgestaltung mißverstanden werden. Das Kartellgericht habe eine Verbandsempfehlung zurückzuweisen und einen Widerrufsauftrag auch ohne Antrag zu erlassen (§ 33 KartG), wenn die Unverbindlichkeit nicht unmißverständlich zum Ausdruck gebracht werde. Bevor das Kartellgericht dem empfehlenden Verband den Widerruf einer Empfehlung auftrage, habe es nach § 68 Abs 1 KartG mit Beschluß festzustellen, durch welche Änderungen oder Ergänzungen diese Maßnahme abgewendet werden könne und dem empfehlenden Verband eine angemessene Frist zur entsprechenden Anzeige zu setzen. Das Kartellgericht habe von Amts wegen einzugreifen, wenn die Verbandsempfehlung gesetzwidrig sei, wozu auch die Unvereinbarkeit mit dem europäischen Kartellrecht gehöre. Unter Hinweis auf die Rechtsprechung der Europäischen Kommission im Fall Fenex (ABINrL 181 28) meinte das Erstgericht, in der vorliegenden Empfehlung des Fachverbandes sei objektiv eine auffallende Koordinierungstendenz aus der wiederholten Verwendung des Wortes "Tarif" zu ersehen. Im allgemeinen

Sprachgebrauch werde nämlich unter einem "Tarif" ein verbindliches Verzeichnis der Preise bzw. Gebührensätze für bestimmte Leistungen verstanden (vergleiche Brockhaus-Enzyklopädie Bd 21 S 632). Auch die in verschiedenen zusammengesetzten Worten festgestellte Verwendung des Wortes "Gebühr" als Wortbestandteil für das Entgelt für von Spediteuren erbrachten Leistungen könne als amtlicher Preis mißverstanden werden. Schließlich könne auch die Empfehlung von Mindestentgelten als eine Einengung der freien Preisgestaltung mißverstanden werden. Das Kartellgericht habe eine Verbandsempfehlung zurückzuweisen und einen Widerrufsaufrag auch ohne Antrag zu erlassen (Paragraph 33, KartG), wenn die Unverbindlichkeit nicht unmißverständlich zum Ausdruck gebracht werde. Bevor das Kartellgericht dem empfehlenden Verband den Widerruf einer Empfehlung auftrage, habe es nach Paragraph 68, Absatz eins, KartG mit Beschluß festzustellen, durch welche Änderungen oder Ergänzungen diese Maßnahme abgewendet werden könne und dem empfehlenden Verband eine angemessene Frist zur entsprechenden Anzeige zu setzen.

Die unverbindliche Verbandsempfehlung zeige auf dem Deckblatt eine auffallende wettbewerbsbeschränkende Tendenz, weil die Bezeichnung der Empfehlung, in der das mißverständliche Wort "Tarif" enthalten sei, in großem Schriftbild und in Fettdruck zu lesen sei, während der Hinweis auf das Vorliegen einer unverbindlichen Verbandsempfehlung in einem vergleichsweise kleineren Schriftbild erfolgt sei. Zur Beseitigung der Mißverständlichkeit sei es daher notwendig, daß der Hinweis auf das Vorliegen einer unverbindlichen Verbandsempfehlung bei Aufrechterhaltung der bisherigen Bezeichnung gleich deutlich wie die Bezeichnung der Empfehlung erfolge. Die für sich allein gesehen mißverständliche Verwendung der Worte "Tarif" bzw. "Gebühr" sowie die Bezeichnung verschiedener empfohlener Entgelte als Mindestentgelte sei bereits dadurch hinreichend entschärft, daß auf jeder Seite des Textes an der Spitze auf das Vorliegen eines unverbindlich empfohlenen Tarifes hingewiesen werde. Der Hinweis sei jedoch auf allen Seiten erforderlich, weil auch die vorangestellten Texte durch die anordnenden Formulierungen als verbindlich mißverstanden werden könnten.

Gegen diesen Beschluß richtet sich der Rekurs der Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluß dahingehend abzuändern, daß ihrem Feststellungsantrag Folge gegeben werde, in eventu auszusprechen, daß eine Zurückweisung der Anzeige und ein Widerrufsaufrag nur dadurch abgewendet werden könne, daß neben der vom Erstgericht zu a) und b) empfohlenen Vorgangsweise, auf die Verwendung der Worte "Tarif" und "Gebühr" (soweit es sich nicht um amtliche Preise handelt) gänzlich verzichtet werde, jene Bestimmungen herausgenommen werden, die sich als anordnende Bestimmungen verstehen ließen bzw die angezeigte unverbindliche Verbandsempfehlung so zu formulieren, daß dem Unverbindlichkeitsgebot auch inhaltlich Rechnung getragen werde.

Der Fachverband hat eine Gegenäußerung nicht erstattet.

Der Rekurs ist nicht berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Rekurswerberin ficht zwar formell den Beschluß in seinem gesamten Umfang an. Zu der Abweisung ihres Hauptantrages, es möge festgestellt werden, daß ein Empfehlungskartell (§ 12 KartG) vorliege, nimmt sie jedoch mit keinem Wort Stellung, sodaß es genügt, auf die diesbezüglich zutreffenden Ausführungen des Erstgerichtes zu verweisen. Sachlich nimmt die Rekurswerberin nur zu P II des Beschlusses Stellung und meint zusammengefaßt, die vom Erstgericht vorgesehenen formalen Hinweise am Deckblatt sowie auf jeder Seite der unverbindlichen Verbandsempfehlung unter Beibehaltung der mißverständlichen Worte bringe die Unverbindlichkeit nicht hinreichend zum Ausdruck; bei Beibehaltung der inkriminierten Worte könne der Unverbindlichkeitshinweis nicht ernst genommen werden. Die Rekurswerberin ficht zwar formell den Beschluß in seinem gesamten Umfang an. Zu der Abweisung ihres Hauptantrages, es möge festgestellt werden, daß ein Empfehlungskartell (Paragraph 12, KartG) vorliege, nimmt sie jedoch mit keinem Wort Stellung, sodaß es genügt, auf die diesbezüglich zutreffenden Ausführungen des Erstgerichtes zu verweisen. Sachlich nimmt die Rekurswerberin nur zu P römisch II des Beschlusses Stellung und meint zusammengefaßt, die vom Erstgericht vorgesehenen formalen Hinweise am Deckblatt sowie auf jeder Seite der unverbindlichen Verbandsempfehlung unter Beibehaltung der mißverständlichen Worte bringe die Unverbindlichkeit nicht hinreichend zum Ausdruck; bei Beibehaltung der inkriminierten Worte könne der Unverbindlichkeitshinweis nicht ernst genommen werden.

Der Fachverband hat, dem Verlangen des Erstgerichtes folgend am Deckblatt den Unverbindlichkeitshinweis gleich

auffällig wie den Titel selbst gestaltet und auf jeder Seite (auch bei den Vorbemerkungen) ist ein deutlicher Hinweis auf die Unverbindlichkeit enthalten. Dazu kommt, daß der Fachverband in der Zwischenzeit nicht nur den Änderungsaufträgen des Kartellgerichtes voll entsprochen, sondern in der verbesserten Ausgabe der unverbindlichen Verbandsempfehlung vom 11.12.1997, 25 Kt 306/97 (Ausgabe Jänner 1998) von sich aus, wie bereits in ON 7 angeboten, diese nunmehr als "unverbindlich empfohlene Speditionsentgelte für Kaufmannsgüter" bezeichnet und auch im Text (soweit es sich nicht um amtliche Preise handelt) die Worte "Tarif" und "Gebühr" durch die Worte "Entgelte", "Kosten" bzw "Empfehlung" ersetzt hat, sodaß jede Verwechslungsgefahr mit verbindlichen amtlichen Gebühren vermieden wird.

Die Unverbindlichkeit der Verbandsempfehlung kommt in der nunmehr vorliegenden Fassung daher eindeutig zum Ausdruck, sodaß dem Rekurs kein Erfolg beschieden sein kann.

#### **Anmerkung**

E50566 16P00048

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

ECLI:AT:OGH0002:1998:0160OK00004.98.0618.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19980618\_OGH0002\_0160OK00004\_9800000\_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)