

TE OGH 2011/2/7 160k7/10

JUSLINE Entscheidung

Ⓞ Veröffentlicht am 07.02.2011

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat in Kartellrechtssachen durch die Präsidentin Hon.-Prof. Dr. Griss als Vorsitzende und die Hofräte Dr. Vogel und Dr. E. Solé als weitere Richter in der Kartellrechtssache der Antragsteller 1. Bundeskartellanwalt, 1010 Wien, Schmerlingplatz 11 und 2. Bundeswettbewerbsbehörde, 1020 Wien, Praterstraße 31, gegen die Antragsgegnerinnen 1. S***** AG, *****, vertreten durch DLA Piper Weiss-Tessbach Rechtsanwälte GmbH in Wien und 2. JS M***** GmbH, *****, vertreten durch Dr. Norbert Gugerbauer, Rechtsanwalt in Wien, wegen Prüfung eines Medienzusammenschlusses über die Rekurse der Erst- und der Zweitantragsgegnerin gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Kartellgericht vom 29. Juli 2010, GZ 26 Kt 26, 27/09-74, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

Spruch

Den Rekursen wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird dahin abgeändert, dass die Gebühren des Sachverständigen Dr. R***** N***** für die Erstattung von Befund und Gutachten ON 51 mit 205.700 EUR bestimmt werden.

Das Mehrbegehren, die Gebühren mit weiteren 73.050,80 EUR zu bestimmen, wird abgewiesen.

Die Antragsgegnerinnen haben diesen aus Amtsgeldern auszahlenden Betrag zur ungeteilten Hand zu ersetzen.

Die Anweisung der Gebühren bleibt dem Erstgericht vorbehalten.

Text

Begründung:

Beide Amtsparteien beantragten am 14. 9. 2009 die Prüfung des von den Antragsgegnerinnen angemeldeten Medienzusammenschlusses. Nach einem Verbesserungsauftrag, der bereits die Ankündigung der beabsichtigten Einholung eines Sachverständigengutachtens enthielt, sowie diversen Stellungnahmen zu den insgesamt rund 80seitigen Prüfungsanträgen und einer mündlichen Verhandlung bestellte das Erstgericht am 22. Oktober 2009 (ON 23) einen Sachverständigen und erteilte ihm einen umfangreichen, mehr als zehn Seiten umfassenden Gutachtensauftrag zur Erledigung binnen sechs Wochen. Der Sachverständige sollte nach Vorliegen ergänzender Informationen auch eine vorläufige Abschätzung der zu erwartenden Gutachtenskosten abgeben. Nach weiteren, auch mehrfachen Stellungnahmen der Parteien präziserte und ergänzte das Erstgericht den Gutachtensauftrag mit Beschluss vom 20. November 2009, ON 34. Am 22. 11. 2009 schätzte der Sachverständige seinen Gutachtensaufwand aufgrund des umfangreichen Prüfungsprogramms mit rund 200.000 Euro. Nach einer weiteren Stellungnahme der Bundeswettbewerbsbehörde konkretisierte der Sachverständige am 30. 11. 2009 seine Kostenschätzung, aufgeteilt auf die unterschiedlichen Mitarbeitergruppen und in diesen nach Stunden, und gelangte so zu einem Gesamtbetrag von

205.700 EUR (ON 39).

Am 9. 12. 2009 legten die Antragsgegnerinnen eine umfangreiche Stellungnahme zum „vorläufigen Zwischenstand“ der Ermittlungen des Sachverständigen sowie eine weitere Stellungnahme zu den vom Zusammenschlussvorhaben intendierten Beteiligungsverhältnissen vor.

Mit am 21. 12. 2009 beim Kartellgericht eingelangtem Schriftsatz zog die Zweitantragsgegnerin die Anmeldung des Zusammenschlusses zurück, weil sie von der zugrunde liegenden Vereinbarung rechtswirksam zurückgetreten sei. Die noch am selben Tag vom Kartellgericht zur Stellungnahme aufgeforderte Erstantragsgegnerin gab am 23. 12. 2009 lediglich die Bevollmächtigung eines anderen Rechtsanwalts bekannt und beantragte am 4. 1. 2010 die Erstreckung der Stellungnahmefrist bis 18. 1. 2010.

In der Zwischenzeit langte am 5. Jänner 2010 das - rund 200 Seiten umfassende - Gutachten des Sachverständigen beim Erstgericht ein. Das Erstgericht veranlasste am 6. Jänner 2010 dessen elektronische Versendung an die Parteien und setzte die mündliche Verhandlung zur Gutachtenserörterung für den 25. Jänner 2010 an.

Am 15. Jänner 2010 teilte die Erstantragsgegnerin mit, dass auch sie von der Zusammenschlussanmeldung Abstand nehme.

Daraufhin zogen die Amtsparteien am 19. Jänner 2010 ihre Prüfungsanträge zurück, und das Kartellgericht stellte am 20. Jänner 2010 das Prüfungsverfahren ein. Am selben Tag forderte es den Sachverständigen auf, seine Gebührenansprüche bekannt zu geben.

Die Gebührennote lautet auf einen Gesamtbetrag von 278.750,80 EUR. Ihr ist ein Reisekostennachweis für den Zeitaufwand der einzelnen Mitarbeiter (Timesheets) sowie anonymisierte Rechnungen für außergerichtliche Tätigkeiten des Sachverständigen aus dieser Zeit mit den entsprechenden verrechneten Stundensätzen angeschlossen.

Die beiden Antragsgegnerinnen erhoben Einwendungen gegen die Sachverständigengebühren, soweit sie den Kostenschätzungsbetrag von 205.700 EUR bzw 200.000 EUR plus Reisekosten übersteigen.

Mit dem angefochtenen Beschluss bestimmte der Vorsitzende des Kartellsenats die Gebühren des Sachverständigen entsprechend der Gebührennote mit 278.750,80 EUR. § 25 GebAG über die Warnpflicht des Sachverständigen sei im kartellgerichtlichen Verfahren nicht anzuwenden, weshalb der Sachverständige auch bei unterlassener Warnung seines Gebührenanspruchs nicht verlustig gehe.

Gegen diese Entscheidung richten sich die Rekurse der beiden Antragsgegnerinnen mit dem Abänderungsantrag, die Gebühren des Sachverständigen mit 211.315,80 EUR festzusetzen (Erstantragsgegnerin) bzw mit 205.700 EUR zu bestimmen (Zweitantragsgegnerin). In eventu werden jeweils Aufhebungsanträge gestellt.

Der Sachverständige beantragt, den Rekursen nicht Folge zu geben, ebenso der Bundeskartellanwalt.

Rechtliche Beurteilung

Die Rekurse sind berechtigt.

1. Die Rekurswerberinnen wenden zusammengefasst ein, dass das kartellgerichtliche Verfahren in § 1 GebAG nicht ausgenommen werde und daher insbesondere auch dessen § 25 Abs 1a GebAG - zumindest analog - anzuwenden sei. Der Gesetzgeber habe Verfahren nach dem AußStrG nicht ausnehmen wollen. Auch vor dem Oberlandesgericht Wien als Kartellgericht werde daher die Warnpflicht des § 25 Abs 1a GebAG ausgelöst. Der Zweck der Warnpflicht liege in der Dispositionsfreiheit der anmeldenden Unternehmen, die auch der Untersuchungsgrundsatz des kartellgerichtlichen Verfahrens nicht hindere. Das Gericht und die Parteien sollten sich möglichst frühzeitig eine grobe Vorstellung von den Kosten des Gutachtens und vom Sinn des Gutachtensaufwands machen können. Ansonsten entstehe eine uferlose Zahlungspflicht, weil der Zeitaufwand des Sachverständigen kaum überprüfbar sei und Auswüchsen nicht entgegen getreten werden könne. Darüber hinaus seien nach § 35 AußStrG die Kostenvorschussregelungen des § 365 ZPO analog anzuwenden. Dass das Erstgericht dennoch keinen Kostenvorschuss auferlegt habe, könne die Bestimmung überhöhter Gebühren nicht rechtfertigen. Letztlich liege ein Kostenvoranschlag nach § 1170a Abs 2 ABGB vor, sodass Mehrarbeiten bei beträchtlicher Überschreitung anzuzeigen gewesen wären. Diese Warnpflicht binde auch den Sachverständigen im Rahmen des Verfahrens.

2. Nach § 1 Abs 1 GebAG hat der Sachverständige in gerichtlichen Verfahren und in Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft Anspruch auf Gebühren nach diesem Bundesgesetz.

§ 25 Abs 1a GebAG in der Fassung BGBl I 2007/111 normiert eine Warnpflicht des Sachverständigen. Danach hat der Sachverständige das Gericht oder die Staatsanwaltschaft rechtzeitig darauf hinzuweisen, wenn zu erwarten ist oder sich bei der Sachverständigentätigkeit herausstellt, dass die tatsächlich entstehende Gebühr die Höhe des Kostenvorschusses, mangels eines solchen den Wert des Streitgegenstands oder 2.000 EUR, im Verfahren vor dem Landesgericht oder im Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft aber 4.000 EUR übersteigt, wenn das Gericht oder die Staatsanwaltschaft den Sachverständigen nicht anlässlich des Auftrags von dieser Verpflichtung befreit hat. Unterlässt der Sachverständige den Hinweis, entfällt insoweit der Gebührenanspruch. Unaufschiebbare Tätigkeiten können aber auch vor der Warnung oder dem Zugang einer Reaktion darauf begonnen werden.

3. Die Bestimmung ist durch das BRÄG 2008, BGBl I 2007/111, eingeführt worden. Zweck dieser Novelle des GebAG war es vor allem, Änderungen im Bereich des strafrechtlichen Vorverfahrens Rechnung zu tragen (303 BlgNR 23. GP 1 und 9). Nach den Materialien verfolgt die Neuregelung der Warnpflicht den Zweck, dass sich Gericht und Parteien möglichst frühzeitig eine grobe Vorstellung von den Kosten des Gutachtens und dem Sinn des Gutachtensaufwands machen können, um gegebenenfalls den Gutachtensauftrag präziser zu fassen und frustrierte Aufwendungen im Beweisverfahren zu vermeiden (303 BlgNR 23. GP 47).

4. Auf das kartellgerichtliche Verfahren wird zwar weder im Gesetzestext noch in den Materialien ausdrücklich Bezug genommen; die Erwägungen der Materialien gelten aber auch für dieses. Gerade bei den dort regelmäßig umfangreichen und komplexen Aufgabenstellungen der Sachverständigen, die - wie der vorliegende Fall eindrucksvoll zeigt - zu immensen Gebühren führen können, ist es von besonderer Bedeutung, Parteien und Gericht über die Kosten des Gutachtens zu informieren.

Da das Gesetz, wie auch die Rekurswerberinnen betonen, Außerstreitverfahren nicht von seinem Geltungsbereich ausnimmt, sondern sogar das nicht der Parteiendisposition unterliegende Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaften ausdrücklich einbezieht, ist ein sachlicher Grund für die Ausklammerung gerade des kartellgerichtlichen Verfahrens nicht zu erkennen.

5. Im vorliegenden Verfahren wurde zwar kein Kostenvorschuss auferlegt; es ist auch keine Bewertung des Streitgegenstands in Kartellsachen vorgesehen; es war aber, wie die Kostenschätzung des Sachverständigen zeigt, zu erwarten, dass die Gebühr weit mehr als die im Gesetz genannten Beträge von 2.000 EUR und 4.000 EUR beträgt. Damit wurde die Warnpflicht des Sachverständigen begründet, die nicht nur zu einer ersten Bekanntgabe der voraussichtlichen Kosten verpflichtet, sondern der Sachverständige muss auch warnen, wenn sich zeigt, dass er die voraussichtliche Gebühr zu gering geschätzt hat. Andernfalls würde der Zweck der gesetzlichen Regelung nur unvollkommen erreicht. Denn die in den Materialien genannten Maßnahmen, wie etwa eine Präzisierung des Gutachtensauftrags und die Vermeidung frustrierter Aufwendungen im Beweisverfahren, können auch dann sinnvoll und notwendig sein, wenn der ursprünglich genannte Gebührenbetrag voraussichtlich überschritten wird.

Der Sachverständige muss daher auch vor dem Überschreiten der eigenen Kostenschätzung - bei sonstigem Entfall seiner weiteren Gebühren - warnen. Da die Warnpflicht des Sachverständigen schon nach § 25 Abs 1a GebAG begründet ist, braucht auf § 1170a ABGB nicht mehr eingegangen werden.

6. Zu prüfen bleibt, ob sich der Sachverständige im Sinne des letzten Satzes von § 25 Abs 1a GebAG darauf berufen kann, dass seine Tätigkeit unaufschiebbar gewesen sei, und er daher nicht habe zuwarten müssen.

Im kartellgerichtlichen Verfahren zur Prüfung von Zusammenschlüssen schlägt die dort für das Gericht vorgegebene kurze Entscheidungsfrist regelmäßig auch auf die Frist für die Erstellung des Gutachtens durch. In aller Regel ist die Erstellung des Gutachtens dringend und für das Kartellgericht unverzichtbar, solange nicht der Prüfungsantrag oder zumindest die ihn auslösende Zusammenschlussanmeldung zurückgezogen wurde.

Die Dringlichkeit der Tätigkeit entbindet den Sachverständigen aber nicht von der Warnpflicht selbst, er darf nur - hat er gewarnt - mit der dringenden Tätigkeit bis zum Zugehen einer Reaktion fortfahren. Im vorliegenden Fall hat der Sachverständige nicht vor der drohenden Überschreitung seiner Kostenschätzung gewarnt, sodass er sich auch nicht darauf berufen kann, er habe eine allfällige Reaktion nicht abwarten müssen.

7. Insoweit der Sachverständige seine Warnpflicht verletzt hat, entfällt nach § 25 Abs 1a zweiter Satz GebAG sein

Gebührenanspruch. Es stehen daher Gebühren nur in Höhe des bekannt gegebenen Betrags (ON 39) zu. Da sich die Warnpflicht nach § 25 Abs 1a GebAG auf den gesamten Gebührenanspruch des Sachverständigen bezieht und nicht nur auf die Gebühr für Mühewaltung, sind ihm auch über seine Schätzung hinausgehende Beträge für sonstige Teile des Gebührenanspruchs iSd § 24 GebAG, im vorliegenden Fall Reisekosten, nicht zusätzlich zuzusprechen.

8. Die Parteien haben die Gebührenbestimmung des Erstgerichts in unterschiedlichem Umfang bekämpft. Es stellt sich daher die Frage, wie weit die Teilrechtskraft reicht.

Der Gebührenanspruch ist ein öffentlich rechtlicher Anspruch, der sich - insb wenn wie hier kein Kostenvorschuss erliegt - gegen den Bund richtet und vom Gericht mittels Beschlusses bestimmt wird (s § 42 GebAG), auch wenn den Verfahrensparteien eine Rechtsmittelbefugnis eingeräumt ist. Gegenüber dem Bund kann der Höhe nach nur ein Gebührenanspruch bestehen, auch wenn die mehreren Verfahrensparteien den Anspruch in unterschiedlichem Ausmaß bekämpft haben. Die Gebühren waren daher - auch mit Wirkung für die ersatzpflichtige Erstantragsgegnerin - mit dem der Schätzung entsprechenden Betrag von 205.700 EUR zu bestimmen, obwohl nur die Zweitantragsgegnerin Einwendungen gegen die gesamten diesen Betrag übersteigenden Gebühren erhoben hat, während die Zweitantragsgegnerin beantragt hat, die Gebühren mit 211.315,80 EUR festzusetzen.

Schlagworte

Kartellobergericht

Textnummer

E96519

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2011:0160OK00007.1.0207.000

Im RIS seit

26.03.2011

Zuletzt aktualisiert am

03.02.2012

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

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at