jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2018/9/19 16Ok5/18y

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 19.09.2018

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Rekursgericht in Kartellrechtssachen hat durch den Senatspräsidenten Dr. Vogel als Vorsitzenden und den Hofrat Univ.-Prof. Dr. Kodek und die Hofrätin Dr. E. Solé als weitere Richter in der Rechtssache der Antragsteller A***** GmbH, *****, vertreten durch Dr. Borns Rechtsanwalts GmbH & Co KG in Gänserndorf, gegen die Antragsgegnerin C***** GmbH, *****, vertreten durch zeiler.partners Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Antrag auf Abstellung und Feststellung (Streitwert 50.000 EUR), über den Rekurs der Antragstellerin gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Kartellgericht vom 27. Juni 2018, GZ 24 Kt 11/17y, 24 Kt 12/17w-20, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Rekurs wird Folge gegeben. Der angefochtene Beschluss wird aufgehoben und dem Erstgericht die neuerliche Entscheidung aufgetragen.

Text

Begründung:

Die Antragstellerin hat 2007 von der Antragsgegnerin ein Lasergerät zum Einsatz in der Hornhautchirurgie gekauft und einen Servicevertrag dafür abgeschlossen. Sie wirft der Verkäuferin im Zusammenhang mit diesem Geschäftsfall vor, ihre marktbeherrschende Stellung im Bereich von Lasersystemen zur Behandlung von Augenkrankheiten und von Sehstörungen zu missbrauchen. Sie beantragt,

1. der Antragsgegnerin aufzutragen, jede direkte oder indirekte Vereinbarung zu unterlassen, welche die Belieferung der Antragstellerin durch Lieferanten oder Produzenten unterbindet;

hilfsweise ihr aufzutragen, in die direkte Lieferung des Gases für den Betrieb eines – näher bezeichneten – Lasergeräts durch ein (genanntes) Unternehmen und in die direkte Belieferung durch sonstige Lieferanten und Hersteller an die Antragstellerin bedingungslos einzuwilligen;

2. der Antragsgegnerin aufzutragen, ihr die genaue Zusammensetzung des für den Betrieb des Lasergeräts erforderlichen Gases, die Lieferquellen dieses Gases, alle Informationen und Arbeitsanweisungen betreffend den Tausch der Gasflasche und die damit verbundenen Arbeiten sowie das Benutzerhandbuch (Service Manual) für den Laser zur Verfügung zu stellen;

3. die Feststellung, wonach das Handeln der Antragsgegnerin gegen § 1 Abs 1 bzw Abs 4 KartG verstoße, weil diese

a) ihre Leistungen nur zu massiv überhöhten Preisen erbringe;

b) technische Barrieren errichte, die es Dritten unmöglich mache, die von ihr verkauften Geräte zu warten, zu servicieren und zu reparieren;

c) rechtliche Barrieren errichte, die es Dritten unmöglich mache, die von ihr verkauften Geräte zu warten, zu servicieren und zu reparieren, indem sie in globalen Vereinbarungen mit Herstellern erforderlicher Verbrauchsstoffe vertragliche Vereinbarungen schließe, die diesen eine Belieferung Dritter untersage;

d) wirtschaftliche Barrieren errichte, die eine weitere Nutzung der von ihr verkauften Geräte unmöglich mache, insbesondere indem sie ohne technische Rechtfertigung ein Ende der Wartung, Servicierung und Reparatur („End of Guaranteed Support - EOGS") erkläre.

Nach Einholung mehrerer Schriftsätze und Abhaltung zweier Tagsatzungen trug das Erstgericht mit dem angefochtenen Beschluss der Antragstellerin den Erlag eines Kostenvorschusses von 120.000 EUR zur Deckung der voraussichtlichen Sachverständigengebühren für ein Gutachten aus dem Fachgebiet „Wettbewerbsökonomie" zur Marktabgrenzung (sachlich, örtlich, zeitlich) und zur Frage, ob der Antragsgegnerin eine marktbeherrschende Stellung zukomme, auf. Gleichzeitig gab das Erstgericht bekannt, dass das Verfahren auf Antrag der Gegenseite ohne Rücksicht auf die ausstehende Beweisaufnahme fortgesetzt werde, falls der Vorschuss nicht rechtzeitig erlegt werde.

Gegen diesen Beschluss richtet sich der rechtzeitige Rekurs der Antragstellerin mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluss dahingehend abzuändern, dass der Kostenvorschuss der Antragsgegnerin aufgetragen wird; hilfsweise wird die Abänderung dahin begehrt, dass die Höhe des Kostenvorschusses auf 10.000 EUR herabgesetzt werde; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Antragsgegnerin beantragt, den Rekurs zurückzuweisen, hilfsweise ihm keine Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Hierzu hat der Oberste Gerichtshof erwogen:

Der Rekurs ist zulässig; er ist im Sinne des eventualiter gestellten Aufhebungsantrags auch berechtigt.

1. Vorweg ist darauf hinzuweisen, dass es sich auch beim Auftrag zum Erlag eines Kostenvorschusses im Sinne des § 48 Abs 1 AußStrG um eine Entscheidung über die „Kosten" des Verfahrens handelt, sodass das Rekursverfahren im vorliegenden Fall zweiseitig ist. Die zum Auftrag eines Kostenvorschusses nach § 3 GEG im Streitverfahren ergangene Entscheidung des Oberlandesgerichts Wien, 13 R 184/17z (= SV 2018, 116) lässt sich daher auf den vorliegenden Fall nicht übertragen.

2.1. Nach § 38 KartG ist im Kartellverfahren grundsätzlich das AußStrG anzuwenden. Hinsichtlich des Auftrags zum Erlag eines Kostenvorschusses verweist § 35 AußStrG dazu auf §§ 332 Abs 2, 365 ZPO (Höllwerth in Gitschthaler/Höllwerth, AußStrG § 31 Rz 19).

2.2. Nach § 365 ZPO ist der Kostenvorschuss grundsätzlich dem Beweisführer aufzutragen. Nach § 332 Abs 2 Satz 2 ZPO ist ein solcher Beschluss jedoch nur hinsichtlich seiner Höhe und nur dann anfechtbar, wenn der Gesamtbetrag der einer Partei aufgetragenen Vorschüsse 4.000 EUR übersteigt.

2.3. Nach § 5 KartG sind Sachverständigen-gebühren grundsätzlich von derjenigen Partei zu tragen, die auch die Verpflichtung zur Zahlung der Gerichtsgebühr trifft. Da diese Verpflichtung jedoch nach § 52 Abs 2 KartG erst im Nachhinein anhand des Prozesserfolgs festgesetzt wird, ist daraus für die Verpflichtung zum Erlag eines Kostenvorschusses nichts abzuleiten (Solé, Verfahren vor dem Kartellgericht Rz 261 f; Schaller in Petsche/Urlesberger/ Vartian, KartG 20052 § 55 KartG Rz 7).

2.4. Im Hinblick auf den eindeutigen Gesetzeswortlaut ist die Frage, wer als Beweisführer dem Grunde nach verpflichtet ist, den Kostenvorschuss zu erlegen, einer Überprüfung im Rekursverfahren nicht zugänglich (Krammer in Fasching/Konecny3 § 365 ZPO Rz 30; Rüffler, Der Sachverständige im Zivilprozess 50 ff; Annerl, Kostenvorschuss und Präklusion des Sachverständigen-beweises, ÖJZ 2016, 757 [759]; OLG Wien 5 R 66/12f = SV 2012, 157).

2.5. Im Übrigen ist der „Beweisführer" im Sinne des § 365 ZPO nicht zwingend mit der „beweisbelasteten Partei" gleichzusetzen. Beweisführer ist vielmehr auch derjenige, der die Aufnahme des Beweismittels beantragt hat (1 Ob 163/68 = SZ 41/85; 1 Ob 116/72 = EvBl 1973/17; Annerl, ÖJZ 2016, 760; Kramer in Fasching/Konecny3 § 365 ZPO

Rz 19). Dass die Antragstellerin das Gutachten beantragt hat, kann aber keinem Zweifel unterliegen. Damit ist sie unabhängig von der Frage, ob sie die Beweislast trifft, Beweisführerin im Sinne des § 365 ZPO.

2.6. Nicht stichhaltig ist der Verweis der Rekurswerberin auf § 37c Abs 2 KartG, weil im vorliegenden Fall kein Schadenersatzverfahren vorliegt.

3.1. Nach § 45 Satz 2 AußStrG sind verfahrensleitende Beschlüsse nur selbständig anfechtbar, wenn das Gesetz dies ausdrücklich anordnet. Für die ZPO wird die Einstufung eines Auftrags zum Erlag eines Kostenvorschusses als verfahrensleitender Beschluss überwiegend bejaht (Krammer in Fasching/Konecny3 § 365 ZPO Rz 31; Annerl, ÖJZ 2016, 758; OLG Wien SV 2012, 157; aA Frauenberger in Fasching/Konecny3 § 332 ZPO Rz 16/1).

3.2. Höchstgerichtliche Entscheidungen zu dieser Frage liegen nicht vor (vgl RIS-JustizRS0044179). In der zweitinstanzlichen Judikatur wird durchwegs die selbständige Anfechtbarkeit eines Auftrags zum Erlag eines Kostenvorschusses vertreten. Dies wird mit dem im AußStrG umgekehrten Regel-Ausnahme-Verhältnis bei der selbständigen Anfechtbarkeit von Beschlüssen begründet. Der Verweis in § 35 AußStrG auf §§ 332 Abs 2, 365 ZPO wird dahin verstanden, dass Kostenvorschussbeschlüsse hinsichtlich der Höhe selbständig anfechtbar seien (LGZ Wien EFSlg 121.954; LGZ Wien EFSlg 112.884; LGZ Wien EFSlg 115.905; LGZ Wien WR 2017/81; LG Salzburg EFSlg 125.581).

3.3. Für die Qualifikation des Auftrags zum Erlag eines Kostenvorschusses als verfahrensleitend könnte sprechen, dass verfahrensleitende Beschlüsse nach § 45 AußStrG solche sind, die ohne vom Verfahren losgelöstes Eigenleben dessen zweckmäßiger Gestaltung dienen und insbesondere Fragen der Stoffsammlung betreffen (RIS-Justiz RS0120910 [T19]; 16 Ok 5/14t Pkt 2.2 – Fristverlängerung; 16 Ok 2/15b Pkt 1.3 – Vertikale Preisabsprachen; Kodek in Gitschthaler/Höllwerth AußStrG § 45 Rz 6). Auch wenn der Auftrag zum Erlag eines Kostenvorschusses vom eigentlichen Beweisbeschluss zu trennen ist, dient er doch auch der Vorbereitung der Stoffsammlung und ist insofern verfahrensleitender Natur.

3.4. Allerdings kann dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden, er habe die Anfechtbarkeit eines Auftrags zum Erlag eines Kostenvorschusses zwar (ohnehin nur) der Höhe nach zugelassen, gleichzeitig aber die selbständige Anfechtung ausschließen wollen. Anders als im Fall der abgesonderten Anfechtung nach der ZPO ist die selbständige Anfechtung nach dem AußStrG nämlich nicht schon mit der nächstfolgenden, selbständig anfechtbaren Entscheidung möglich, sondern erst mit der Entscheidung in der Sache (RIS-Justiz RS0120910). Zu diesem Zeitpunkt sind aber die Sachverständigen-Gebühren zumeist schon abschließend bestimmt, sodass eine Anfechtung keine praktische Bedeutung mehr hätte, womit einem Rechtsmittel die Beschwer fehlen würde. Ein derartiger Regelungswille kann dem Gesetzgeber nicht zugesonnen werden (vgl RIS-Justiz RS0010053). Damit wäre der Zweck der Anfechtbarkeit des Kostenvorschusses vereitelt, soll doch die Anfechtbarkeit den Beweisführer davor bewahren, durch überhöhte Kostenvorschussaufträge in finanzielle Schwierigkeiten zu geraten, ohne dass dafür eine tatsächliche Notwendigkeit besteht. Im Ergebnis ist der Auftrag zum Erlag eines Kostenvorschusses daher nicht als „verfahrensleitender" Beschluss im Sinne des § 45 Satz 2 AußStrG zu qualifizieren.

4.1. Im außerstreitigen Kartellverfahren gilt grundsätzlich der Untersuchungsgrundsatz (RIS-JustizRS0117902). Im Rahmen eines schlüssigen Tatsachenvorbringens sind daher grundsätzlich alle relevanten Beweismittel von Amts wegen aufzunehmen; es gibt keine subjektive Beweisführungslast (16 Ok 8/02; Solé, Verfahren vor dem Kartellgericht Rz 97). Daher ist im Außerstreitverfahren an den Nichterlag eines aufgetragenen Kostenvorschusses auch keine Präklusion geknüpft (6 Ob 338/00z; 1 Ob 72/97b = SZ 70/159 ua). Anders als bei Anträgen auf Verhängung von Geldbußen (§ 36 Abs 1a KartG) sieht das KartG für die Entscheidung über Abstellungsaufträge auch keine „Entscheidung im Rahmen der Beweisanbote" vor (dazu LGZ Wien, 44 R 180/16w = WR 2017/81, 1.212).

4.2. Daraus wird in der Literatur abgeleitet, dass der Auftrag zum Erlag eines Kostenvorschusses nicht in die Rechtsstellung der Partei eingreife, weil der Sachverständigenbeweis allenfalls auch ohne Erlag eines Kostenvorschusses aufgenommen werden müsste (Höllwerth in Gitschthaler/Höllwerth, AußStrG § 31 Rz 19). Deshalb fehle es der Partei an der notwendigen Beschwer.

4.3. Dieser Auffassung folgt ein Teil der zweitinstanzlichen Rechtsprechung, wobei teilweise darauf abgestellt wird, ob der konkrete Beweis als Ausfluss des Untersuchungsgrundsatzes tatsächlich von Amts wegen aufgenommen werden soll (vgl LG Wels und LGZ Wien EFSlg 125.419; LGZ Wien EFSlg 148.523). Teilweise wird es auch für ausreichend erachtet, wenn er von Amts wegen aufgenommen werden müsste, weil es ohnehin keinen „Beweisführer" gäbe (LGZ Wien MietSlg 55.683).

4.4. Würde jedoch schon die Geltung des Untersuchungsgrundsatzes die Beschwer für die Bekämpfung eines Auftrags zum Erlag eines Kostenvorschusses ausschließen, wäre im Ergebnis im Außerstreitverfahren die Anfechtung eines derartigen Beschlusses nahezu stets ausgeschlossen; der Verweis des § 35 AußStrG auf §§ 332 Abs 2, 365 ZPO wäre daher sinnlos. Dies kann aber nicht unterstellt werden. Vielmehr muss dieser Verweis dahin verstanden werden, dass der Gesetzgeber davon ausgeht, dass auch im Außerstreitverfahren derartige Beschlüsse nach Maßgabe der Vorschriften der ZPO prinzipiell angefochten werden können. Ein Fehlen der Beschwer könnte sich nur aus Sonderkonstellationen im Einzelfall, nicht aber aus der – im Außerstreitverfahren den Regelfall bildenden – Geltung des Untersuchungsgrundsatzes ergeben.

4.5. Daher muss im vorliegenden Fall nicht geprüft werden, ob sich die Beschwer (zusätzlich) auch daraus ergeben könnte, dass das Erstgericht ausdrücklich angekündigt hat, das Verfahren bei Nichterlag des Kostenvorschusses ohne Aufnahme des beantragten Sachverständigenbeweises fortzusetzen, und der „Umweg", über die Anfechtung der Sachentscheidung letztlich deren Aufhebung und damit im zweiten Rechtsgang die Aufnahme des Sachverständigenbeweises erreichen zu können, für die Gewährung ausreichenden Rechtsschutzes der Antragstellerin nicht ausreicht.

5. Zusammenfassend ist der Rekurs daher zulässig. Er ist auch berechtigt:

5.1. Die Höhe des Kostenvorschusses hat dem mit der Aufnahme des Beweises verbundenen Aufwand zu entsprechen. Maßgeblich für die Höhe des Kostenvorschusses ist der voraussichtliche Arbeitsumfang des Sachverständigen und die Vorschriften des GebAG. Soweit Erhebungen notwendig sind, diese jedoch nicht durchgeführt werden, liegt ein Verfahrensmangel vor (Kramer in Fasching/Konecny3 § 365 ZPO Rz 24; Erlass des Präsidenten des OLG Wien Jv 18.290-5B/86, SV 1987/1, 15; OLG Wien, 2 R 179/12a, 2 R 180/12y = SV 2012/4, 214).

5.2. Allerdings ist es durchaus zulässig, dass sich das Gericht bei der Abschätzung der Höhe des Kostenvorschusses an seiner Praxiserfahrung orientiert. Im vorliegenden Fall besteht jedoch die Besonderheit, dass der Kostenvorschuss sowohl in absoluter Hinsicht (120.000 EUR) als auch in relativer Hinsicht (der Kostenvorschuss ist doppelt so hoch wie der Streitwert) besonders hoch ist. In einer derartigen Konstellation ist im Sinne der Transparenz und Nachvollziehbarkeit erforderlich, dass das Gericht die Gründe für seine diesbezügliche Einschätzung bezüglich der Höhe der erforderlichen Kosten des Sachverständigenbeweises offenlegt; andernfalls ist die erstgerichtliche Ermessensübung weder für die Parteien noch für die Rechtsmittelinstanz überprüfbar.

5.3. Wenngleich in Kartellverfahren Sachverständigengebühren durchaus sechsstellige Beträge erreichen können (vgl dazu Böheim/Reidlinger, Der kartellgerichtliche Sachverständige: Reformüberlegungen auf der Grundlage einer kritischen Bestandsaufnahme, wbl 2013, 493), fielen doch in einem unlängst vom Obersten Gerichtshof beurteilten Fall bei einer aufwendigen Marktabgrenzung Sachverständigengebühren von (nur) rund 82.000 EUR an, somit ein um etwa ein Drittel niedrigerer Betrag als hier aufgetragen. Dazu kommt, dass nach der Aktenlage offenbar nur null bis drei Lasergeräte der betroffenen Art im Jahr verkauft werden, was – wenngleich die Marktabgrenzung nicht nur anhand des konkreten Gerätetyps vorgenommen werden kann – dafür sprechen könnte, dass mit einem niedrigeren Betrag das Auslagen gefunden wird.

6 . Im fortgesetzten Verfahren wird das Erstgericht daher seine diesbezüglichen Überlegungen nachvollziehbar darzulegen haben, wobei der Beschlussfassung auch informative Anfragen an einen in Aussicht genommenen Sachverständigen vorausgehen können. Jedenfalls bei besonders hohen Kosten werden Gegenstand und Umfang der Beweisaufnahme (Art der Fragestellung und auf deren Beantwortung jeweils entfallender Aufwand) sowie allenfalls in Betracht kommende Alternativen (zur Möglichkeit der Vorlage von „Vergleichsangeboten" vgl OLG Wien, 2 R 179/12a, 2 R 180/12y, SV 2012/4, 214) mit den Parteien zu erörtern sein.

7 . Damit erweist sich der Rekurs aber im Sinne des Aufhebungsantrags als berechtigt, sodass spruchgemäß mit Aufhebung und Zurückverweisung an das Erstgericht vorzugehen war.

Schlagworte

Sachverständigengebühren,

Textnummer

E122766

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2018:0160OK00005.18Y.0919.000

Im RIS seit

05.10.2018

Zuletzt aktualisiert am

23.04.2019

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