

Der Oberste Gerichtshof hat als Kartellobergericht durch den Präsidenten des Obersten Gerichtshofs Univ.-Prof. Dr. Kodek als Vorsitzenden sowie die Hofräte Dr. Parzmayr und Dr. Annerl und die fachkundigen Laienrichter KR Mag. Herzele und KR Dr. Handig als weitere Richter in der Kartellrechtssache der Antragstellerin D* GmbH, *, vertreten durch BINDER GRÖSSWANG Rechtsanwälte GmbH in Wien, gegen die Antragsgegnerin Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft, 1030 Wien, Schnirchgasse 17, vertreten durch Reidlinger Schatzmann Jergitsch Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung (§ 26 KartG), über den Rekurs der Antragstellerin gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Kartellgericht vom 12. Jänner 2026, GZ 26 Kt 6/25i, 26 Kt 7/25m-7, den

B e s c h l u s s

gefasst:

I. Dem Gerichtshof der Europäischen Union wird gemäß Art 267 AEUV folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt:

Kann die Weigerung eines marktbeherrschenden Unternehmens, einem Nachfrager eine Dienstleistung,

nämlich die Registrierung von Kennzeichen von Kunden des Nachfragers im Mautsystem des marktbeherrschenden Unternehmens, zu erbringen, missbräuchlich im Sinn des Art 102 AEUV sein, wenn diese Dienstleistung durch das marktbeherrschende Unternehmen selbst erbracht wird, der Nachfrager damit also keine „neue Dienstleistung“ erbringt, obwohl diese Weigerung geeignet wäre, jeglichen Wettbewerb auf dem Markt durch den Nachfrager auszuschalten, nicht objektiv zu rechtfertigen wäre und die Dienstleistung selbst für die Ausübung der Tätigkeit des Nachfragers unentbehrlich wäre?

II. Das Verfahren vor dem Obersten Gerichtshof wird bis zum Einlangen der Vorabentscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union gemäß § 90a Abs 1 GOG ausgesetzt.

B e g r ü n d u n g :

I. Sachverhalt

[1] Für die Benützung bestimmter österreichischer Bundesstraßen mit Kraftfahrzeugen ist gemäß § 1 Abs 1 Bundesstraßen-Mautgesetz 2002 (BStMG) Maut zu entrichten. Dies geschieht (unter anderem digital) durch Registrierung des Kennzeichens und des Zulassungsstaats eines Fahrzeugs im Mautsystem der Antragsgegnerin, die aufgrund ihres Fruchtgenussrechts an allen Autobahnen und Schnellstraßen in Österreich Mautgläubigerin für diese Straßen ist (§ 3 BStMG). Sie bietet für bestimmte Strecken, die der zeitabhängigen Maut unterliegen, eine „digitale Vignette“ (Jahresvignette, Zweimonatsvignette, Zehntagesvignette, Eintagesvignette) an (§ 11 Abs 1 BStMG) und für einige

Strecken, für die Sonderfinanzierungsgesetze eine Streckenmaut vorsehen, eine „digitale Streckenmaut“ (Überbegriff für beide: digitale Mautprodukte). Die Höhe der Maut ist für jede Vignettenart gesetzlich (§ 12 BStMG) bzw für die Streckenmaut in der Mautordnung (vgl § 32 Abs 2 und § 15 Abs 1 Z 18 BStMG) festgelegt.

[2] Digitale Mautprodukte können über den von der Antragsgegnerin betriebenen Webshop im Internet und eine App für iOS und Android (zusammen „Mautshop“), in physischen Vertriebsstellen der Antragsgegnerin oder (vor Ort) bei Vertriebspartnern sowie über autorisierte „Online-Vertriebspartner“ erworben werden. Letztere bieten nur Ein- und Zehntagesvignetten und digitale Streckenmaut Einzelfahrten an. In allen Fällen werden den Endkunden digitale Mautprodukte zu den gleichen Preisen wie im Mautshop der Antragsgegnerin angeboten, insbesondere ohne zusätzliche Servicegebühr.

[3] Dem Bezug eines digitalen Mautprodukts im Mautshop legt die Antragsgegnerin seit dem Jahr 2017 Allgemeine Nutzungsbedingungen („ANB“) zugrunde, die in der Version mit Stand 7. 10. 2025 folgendes Weiterveräußerungsverbot vorsehen:

„14. Verbot der Weiterveräußerung von Digitalen Mautprodukten

14.1 Die gewerbliche Weiterveräußerung der Digitalen Mautprodukte ist ohne ausdrückliche Gestattung der ASFINAG untersagt.

14.2 Das Weiterveräußerungsverbot gilt nicht, wenn die Weiterveräußerung an Konsumenten unter Verkürzung bzw. Entfall der Wartefrist von 18 Tagen erfolgt und die ASFINAG dieses Mautprodukt nicht im ASFINAG-

Mautshop anbietet. Die Veräußerung dieser von der ASFINAG nicht angebotenen Produkte darf ausschließlich unter Einhaltung aller gesetzlicher Vorgaben, insbesondere aller fernabsatzrechtlichen Informationspflichten, und unter klarer und eindeutiger Preistransparenz bei jeder Preisangabe (insbesondere gesondertes Ausweisen der Mautgebühr und etwaiger Aufschläge des Weiterveräußerers) erfolgen.“

[4] Die Antragstellerin betreibt seit dem Jahr 2022 die Website digitale-vignette-online.at, über die sie digitale Mautprodukte für die Autobahnen mehrerer Länder, darunter auch für jene Österreichs, anbietet. Seit Beginn ihrer Tätigkeit im Jahr 2022 bot die Antragstellerin alle jeweils erhältlichen digitalen Mautprodukte für Österreich an (Eintagesvignette, Zehntagesvignette, Zweimonatsvignette, Jahresvignette, Streckenmaut; für die weiters angebotenen „Zwanzigtagesvignetten“ und „Viermonatsvignetten“ kombinierte sie zwei Zehntages- bzw Zweimonatsvignetten; bei der ebenfalls angebotenen „Kombivignette“ wurden Vignetten mit für andere Staaten gültigen Mautprodukten kombiniert). Sie erwarb diese digitalen Mautprodukte für ihre Kunden von der Antragsgegnerin selbst bzw nach Mai 2023 (soweit dies möglich war) auch über deren Vertriebspartner und sie verlangte dafür einerseits den Mautpreis (Vignettenpreise bzw Streckenmaut) und andererseits eine je nach gewähltem digitalen Mautprodukt unterschiedlich hohe Servicegebühr, die von den Kunden im Voraus zu zahlen ist. Die Maut führt sie an die Antragsgegnerin ab, die Servicegebühr verbleibt der Antragstellerin.

[5] Seit 15. 3. 2024 verhindert die Antragsgegnerin den Erwerb (sämtlicher) digitaler Mautprodukte im Mautshop durch die Antragstellerin (auf unterschiedliche technische

Weise), der weiterhin (nur) der Erwerb von Eintages- und Zehntagesvignetten sowie der digitalen Streckenmaut Einzelfahrkarten über die Vertriebspartner der Antragsgegnerin möglich ist.

II. Vorbringen der Parteien

[6] Die **Antragstellerin** beantragt, der Antragsgegnerin zur Abstellung des Missbrauchs der marktbeherrschenden Stellung gemäß § 26 KartG aufzutragen, der Antragstellerin den Zugang zum Mautshop der Antragsgegnerin zu gewähren, um der Antragstellerin den Erwerb von sämtlichen dort verfügbaren digitalen Mautprodukten zu ermöglichen. Gestützt auf § 48 KartG beantragt sie die Erlassung einer inhaltsgleichen einstweiligen Verfügung. Die Antragsgegnerin missbrauche ihre Monopolstellung, was einen Verstoß gegen § 5 KartG sowie wegen der Beschränkung des zwischenstaatlichen Handels gegen Art 102 AEUV darstelle.

[7] Die **Antragsgegnerin** bestreitet. Ein Kontrahierungszwang könne nur dann zu bejahen sein, wenn ein neues Produkt angeboten werde. Im Übrigen – soweit es sich nicht um „schlichten Weitervertrieb“ handle – bestünde eine sachliche Rechtfertigung für die Weigerung, der Antragstellerin Zugang zum Mautshop zu gewähren (wiederholter Verstoß gegen das Wiederveräußerungsverbot in Bezug auf den schlichten Weitervertrieb, unzureichende Preisauszeichnung, Kundenbetreuungsaufwands- und Image-Schaden der Antragsgegnerin, tiefgreifend gestörte Kommunikations- und Vertrauensbasis).

III. Bisheriges Verfahren

[8] Das **Erstgericht** wies den Antrag der Antragstellerin auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung

ab. Zum Zweck der gewerblichen Weiterveräußerung ihrer digitalen Mautprodukte im Sinn eines „schlichten Weitervertriebs“ bestehe für die Antragsgegnerin gegenüber der Antragstellerin keine Kontrahierungspflicht. Hinsichtlich solcher Produkte, die von der Antragsgegnerin nicht angeboten würden, treffe sie dagegen grundsätzlich ein Kontrahierungszwang, der hier aber nicht zum Tragen komme, weil die Lieferverweigerung – wegen des Verstoßes gegen das Weiterveräußerungsverbot der ANB – durch die Antragsgegnerin sachlich gerechtfertigt sei.

[9] Der Oberste Gerichtshof hat über den **Rekurs** der Antragstellerin gegen die Abweisung des Antrags auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung durch das Erstgericht zu entscheiden, mit dem die Antragstellerin die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung anstrebt.

[10] Die Antragsgegnerin beantragt in der **Rekursbeantwortung**, dem Rekurs nicht Folge zu geben.

IV. Zu den Vorlagefragen

[11] 1. Im vorliegenden Verfahren ist nicht strittig, dass der Antragsgegnerin als (einzige) Mautgläubigerin, in deren Mautsystem die Registrierung der mautpflichtigen Kennzeichen erfolgt, insofern eine Monopolstellung und auch eine marktbeherrschende Stellung auf dem (nachgelagerten) Markt für den (zumindest Online-)Vertrieb von (in Österreich gültigen) digitalen Mautprodukten zukommt, auf dem sie als Unternehmerin (nicht hoheitlich) tätig ist.

[12] 2. Fraglich ist ein Verstoß des Verhaltens der Antragsgegnerin gegen Art 102 Abs 1 AEUV, der der Antragstellerin den „Erwerb von digitalen Mautprodukten“ zur „Weiterveräußerung“ zu verweigern. Entgegen dieser Begrifflichkeiten wird tatsächlich allerdings keine „Ware“

angeboten oder erworben, sondern verweigert die Antragsgegnerin die Erbringung einer Dienstleistung, nämlich der Registrierung von Kennzeichen von Kunden der Antragstellerin in ihrem Mautsystem und verunmöglicht sie dadurch die Dienstleistung der Antragstellerin, im Auftrag dieser Kunden eine Registrierung (über den Mautshop der Antragsgegnerin) durchzuführen.

[13] **3.1.** Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union trägt ein marktbeherrschendes Unternehmen eine besondere Verantwortung dafür, dass es durch sein Verhalten einen wirksamen und unverfälschten Wettbewerb auf dem gemeinsamen Markt nicht beeinträchtigt (EuGH Rs 322/81, *Michelin*, Rn 57). Die Weigerung eines Unternehmens in beherrschender Stellung, Zugang zu einer Dienstleistung zu gewähren, kann aber nur dann einen Missbrauch im Sinne von Art 102 AEUV darstellen, wenn sie geeignet ist, jeglichen Wettbewerb auf dem Markt durch denjenigen, der die Dienstleistung begehrt, auszuschalten, wenn sie nicht objektiv zu rechtfertigen ist und wenn die Dienstleistung selbst für die Ausübung der Tätigkeit des Nachfragers in dem Sinne unentbehrlich ist, dass es keinen tatsächlichen oder potenziellen Ersatz für sie gibt (EuGH C-7/97, *Bronner*, Rn 41; vgl auch T-612/17, *Google und Alphabet*, Rn 213).

[14] **3.2.** In der Rechtssache *Magill* begründete der Gerichtshof der Europäischen Union einen Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung durch die Nichtgewährung einer Lizenz (neben dem Fehlen einer objektiven Rechtfertigung und der Eignung, jeglichen Wettbewerb auf dem abgeleiteten Markt auszuschließen) auch damit, dass das Auftreten eines neuen Erzeugnisses, den das

marktbeherrschende Unternehmen nicht anbot und nach dem eine potentielle Nachfrage der Verbraucher bestand, verhindert werde (EuGH C-241/91 P und C-242/91 P, *Magill*, Rn 54). Daraus leitete der Oberste Gerichtshof ab, dass auch der Antragsgegnerin nur insofern ein Missbrauch ihrer marktbeherrschenden Stellung angelastet werden könne, als sie das Anbieten eines neuen Produkts unterbindet (16 Ok 1/21i Rz 45 f; 16 Ok 2/23i Rz 96 f), während sie im Übrigen – in Bezug auf von ihr selbst vertriebene Produkte – auch als Monopolistin die Gestaltung ihres Vertriebsnetzes autonom bestimmen dürfe (16 Ok 1/21i Rz 40 und 44; 16 Ok 2/23i Rz 96 f).

[15] **3.3.** Die Antragstellerin beruft sich demgegenüber auf den Beschluss der Europäischen Kommission vom 17. 1. 2024 in der Rechtssache C/2024/2269 (AT.40735, *Online-Verkauf von Zugfahrkarten in Spanien*), in dem sie zum vorläufigem Schluss kam, dass das den (nachgelagerten) Markt für den Online-Vertrieb von Fahrkarten für den Schienenpersonenverkehr in Spanien beherrschende Unternehmen durch seine Weigerung, sämtliche Inhalte, die auf seinen eigenen Online-Vertriebskanälen verfügbar sind, Fahrkartenplattformen Dritter zur Verfügung zu stellen, ihre marktbeherrschende Stellung missbraucht haben könnte (vgl. AT.40735, *Online-Verkauf von Zugfahrkarten in Spanien*, Rn 109; siehe auch Pkt 9 f der deutschen Zusammenfassung des Beschlusses zu C/2024/2269, ABl C vom 22. 3. 2024). Dabei unterschied die Kommission nicht danach, ob ein Produkt bzw eine Dienstleistung vom marktbeherrschenden Unternehmen bereits angeboten wird oder nicht.

[16] **3.4.** Die bisherige, auf die Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union in der Rechtssache *Magill* gestützte, Rechtsprechung des Obersten Gerichtshof, die die Weigerung der Antragsgegnerin, der Antragstellerin Zugang zum Mautshop zu gewähren, nur insoweit als potenziell missbräuchlich ansieht, als sie damit das Anbieten eines neuen Produkts unterbindet, bedarf insofern einer neuerlichen Überprüfung. Fraglich ist insbesondere, ob die Rechtsprechung in der Rechtssache *Magill* mit dem vorliegenden Fall vergleichbar ist, in dem es nicht um die Ausübung des ausschließlichen Rechts am geistigen Eigentum durch die Antragsgegnerin geht, sondern um die Erbringung einer Dienstleistung, die die Antragsgegnerin in gleicher Weise auch den Kunden der Antragstellerin gegenüber zu erbringen hätte (wofür sie auch dasselbe Entgelt – den gesetzlich bzw in der Mautordnung festgelegten Mautpreis – zu erhalten hätte). Insofern bestehen daher keine Anhaltspunkte für die Annahme, dass ein (auch auf von der Antragsgegnerin selbst angebotene Dienstleistungen bezogener) Kontrahierungszwang einen Anreiz zur Tätigkeit bestimmter Investitionen durch die Antragsgegnerin verringern würde (vgl T-612/17, *Google und Alphabet*, Rn 217). Überdies könnte die Ansicht vertreten werden, dass der Gerichtshof der Europäischen Union in der Rechtssache *Magill* in der Verhinderung des Auftretens eines neuen Erzeugnisses lediglich einen Anwendungsfall von außergewöhnlichen Umständen sah, der die Annahme eines Kontrahierungszwangs rechtfertigte, was andere Anwendungsfälle nicht ausschliesse.

[17] **3.5.** Im vorliegenden Verfahren, in dem die Antragstellerin unter anderem auch Dienstleistungen (online)

erbrachte und wieder anbieten will, die ihre Kunden von der Antragsgegnerin erhalten hätten können („schlichter Weitervertrieb“), stellt sich daher die Frage, ob die Weigerung der Antragsgegnerin grundsätzlich missbräuchlich im Sinn des Art 102 Abs 1 AEUV sein kann, obwohl diese Weigerung (ansonsten) geeignet wäre, jeglichen Wettbewerb auf dem Markt durch die Antragstellerin auszuschalten, nicht objektiv zu rechtfertigen wäre und die Dienstleistung selbst für die Ausübung der Tätigkeit der Antragstellerin unentbehrlich wäre (vgl EuGH C-7/97, *Bronner*, Rn 41).

V. Ergebnis

[18] In dieser Frage war der Gerichtshof der Europäischen Union somit um Vorabentscheidung zu ersuchen.

[19] Der Oberste Gerichtshof als letztinstanzliches Gericht ist zur Vorlage und Stellung der aus dem Spruch ersichtlichen Frage verpflichtet. Bis zur Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union ist das Verfahren über den Rekurs der Antragstellerin auszusetzen.

Oberster Gerichtshof
als Kartellobergericht
Wien, am 7. Mai 2026

Dr. K o d e k
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
die Leiterin der Geschäftsabteilung: