jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2008/4/8 4Ob23/08y

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 08.04.2008

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Zechner als Vorsitzenden und durch die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Schenk sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel, Dr. Jensik und Dr. Musger als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei „Ö*****"-***** GmbH, *****, vertreten durch Berger Saurer Zöchbauer, Rechtsanwälte in Wien, gegen die beklagten Parteien 1. M***** KG, 2. M***** GmbH, *****, beide vertreten durch Giger, Ruggenthaler & Partner Rechtsanwälte KEG in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert nach § 7 RATG im Sicherungsverfahren 60.000 EUR), infolge Revisionsrekurses der klagenden Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Rekursgericht vom 6. November 2007, GZ 2 R 187/07w-10, mit dem der Beschluss des Handelsgerichts Wien vom 31. August 2007, GZ 18 Cg 109/07d-6, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung denDer Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Zechner als Vorsitzenden und durch die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Schenk sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel, Dr. Jensik und Dr. Musger als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei „Ö*****"-***** GmbH, *****, vertreten durch Berger Saurer Zöchbauer, Rechtsanwälte in Wien, gegen die beklagten Parteien 1. M***** KG, 2. M***** GmbH, *****, beide vertreten durch Giger, Ruggenthaler & Partner Rechtsanwälte KEG in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert nach Paragraph 7, RATG im Sicherungsverfahren 60.000 EUR), infolge Revisionsrekurses der klagenden Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Rekursgericht vom 6. November 2007, GZ 2 R 187/07w-10, mit dem der Beschluss des Handelsgerichts Wien vom 31. August 2007, GZ 18 Cg 109/07d-6, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, den beklagten Parteien die mit 2.159,75 EUR (darin 359,96 EUR USt) bestimmten Kosten der Revisionsrekursbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Begründung:

Die Klägerin ist Medieninhaberin der Tageszeitung „Ö*****". Die Erstbeklagte, deren persönlich haftende Gesellschafterin die Zweitbeklagte ist, ist als Verlegerin mit den Tageszeitungen „K***** Zeitung" und „K*****" marktbeherrschendes Unternehmen im Sinn des § 4 Abs 2 Z 1 KartG auf dem örtlich und sachlich relevanten inländischen Markt des Vertriebs von Tageszeitungen.Die Klägerin ist Medieninhaberin der Tageszeitung „Ö*****". Die Erstbeklagte, deren persönlich haftende Gesellschafterin die Zweitbeklagte ist, ist als Verlegerin mit den

Tageszeitungen „K***** Zeitung" und „K*****" marktbeherrschendes Unternehmen im Sinn des Paragraph 4, Absatz 2, Ziffer eins, KartG auf dem örtlich und sachlich relevanten inländischen Markt des Vertriebs von Tageszeitungen.

Die Erstbeklagte hat von November 2006 bis Jänner 2007 ein Jahresabonnement der Tageszeitung „K***** Zeitung" um 225,60 EUR in Kombination mit einem Gratis-Gutschein für eine Autobahnvignette angeboten, die Vignette hat einen (amtlichen) Einstandspreis von 72,67 EUR. Im April und Mai 2007 hat die Erstbeklagte damit geworben, einem vierwöchigen Gratis-Testabonnement der Tageszeitung „K*****" ein Päckchen Blumensamen im Wert von 5 EUR gratis beizugeben. Im Juni 2007 bot die Erstbeklagte zusätzlich zu einem zweiwöchigen Gratis-Abonnement der Tageszeitung „K***** Zeitung" entweder ein Backbuch oder eine Fahrradkühltasche, zusätzlich zu einem vierwöchigen Gratis-Testabonnement der Tageszeitung „K*****" ein hochwertiges Designermanikürset oder einen Sonnenschutz kostenlos an.

Zur Sicherung ihres inhaltsgleichen Unterlassungsanspruchs beantragte die Klägerin, den Beklagten mit einstweiliger Verfügung aufzutragen, es bis zur Rechtskraft des über die Klage ergehenden Urteils im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs zu unterlassen, beim Inverkehrbringen von Druckwerken, insbesonderen den periodischen Druckwerken „K***** Zeitung" und/oder „K*****", Waren, insbesondere einen Gutschein für eine Vignette, Blumensamen, eine Kühltasche und/oder ein Manikürset als Beigabe anzukündigen und/oder zu gewähren, wenn diese Waren unter dem Einstandspreis abgegeben werden. Zwar seien zweiwöchige Testabonnements grundsätzlich nicht zu beanstanden, weil das ausnahmsweise und vorübergehende Verteilen von entgeltlichen Presseerzeugnissen zu Erprobungszwecken lauterkeitsrechtlich unbedenklich sei. Die Erstbeklagte bewerbe jedoch ständig Abonnements ihrer Zeitungen, die mit Waren unter dem Einstandspreis gekoppelt seien oder als mehrwöchige Testabonnements mit unter dem Einstandspreis abgegebenen (verschenkten) Beigaben angeboten oder angekündigt würden. Das sachlich nicht gerechtfertigte Verschenken von Waren sei einem Verkauf unter dem Einstandspreis gleichzuhalten und verstoße gegen das Missbrauchsverbot des § 5 Abs 1 Z 5 KartG. Dieser Verstoß gegen das KartG sei sittenwidrig iSd § 1 UWG.Zur Sicherung ihres inhaltsgleichen Unterlassungsanspruchs beantragte die Klägerin, den Beklagten mit einstweiliger Verfügung aufzutragen, es bis zur Rechtskraft des über die Klage ergehenden Urteils im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs zu unterlassen, beim Inverkehrbringen von Druckwerken, insbesonderen den periodischen Druckwerken „K***** Zeitung" und/oder „K*****", Waren, insbesondere einen Gutschein für eine Vignette, Blumensamen, eine Kühltasche und/oder ein Manikürset als Beigabe anzukündigen und/oder zu gewähren, wenn diese Waren unter dem Einstandspreis abgegeben werden. Zwar seien zweiwöchige Testabonnements grundsätzlich nicht zu beanstanden, weil das ausnahmsweise und vorübergehende Verteilen von entgeltlichen Presseerzeugnissen zu Erprobungszwecken lauterkeitsrechtlich unbedenklich sei. Die Erstbeklagte bewerbe jedoch ständig Abonnements ihrer Zeitungen, die mit Waren unter dem Einstandspreis gekoppelt seien oder als mehrwöchige Testabonnements mit unter dem Einstandspreis abgegebenen (verschenkten) Beigaben angeboten oder angekündigt würden. Das sachlich nicht gerechtfertigte Verschenken von Waren sei einem Verkauf unter dem Einstandspreis gleichzuhalten und verstoße gegen das Missbrauchsverbot des Paragraph 5, Absatz eins, Ziffer 5, KartG. Dieser Verstoß gegen das KartG sei sittenwidrig iSd Paragraph eins, UWG.

Die Beklagten beantragten die Abweisung des Sicherungsantrags. Das beanstandete Verhalten sei lauterkeitsrechtlich zulässig. Auch ein - marktbeherrschenden Unternehmen verbotener - Verkauf unter dem Einstandspreis liege nicht vor: Die unentgeltliche Abgabe von Zuwendungen sei kein Verkauf von Waren und falle daher nicht unter die - eng auszulegende - Verbotsnorm des § 5 Abs 1 Z 5 KartG. Auch werde keine Marktmacht missbraucht, wenn kurzfristige Gratis-Testabonnements mit geringwertigen Zuwendungen abgegeben würden, weil dafür nur ein minimaler Kapitaleinsatz erforderlich sei. Zwischen der marktherrschenden Stellung eines Unternehmers und seinem - angeblich - missbräuchlichen Verhalten müsse außerdem ein - hier fehlender - Kausalzusammenhang bestehen.Die Beklagten beantragten die Abweisung des Sicherungsantrags. Das beanstandete Verhalten sei lauterkeitsrechtlich zulässig. Auch ein - marktbeherrschenden Unternehmen verbotener - Verkauf unter dem Einstandspreis liege nicht vor: Die unentgeltliche Abgabe von Zuwendungen sei kein Verkauf von Waren und falle daher nicht unter die - eng auszulegende - Verbotsnorm des Paragraph 5, Absatz eins, Ziffer 5, KartG. Auch werde keine Marktmacht missbraucht, wenn kurzfristige Gratis-Testabonnements mit geringwertigen Zuwendungen abgegeben würden, weil dafür nur ein minimaler Kapitaleinsatz erforderlich sei. Zwischen der marktherrschenden Stellung eines Unternehmers und seinem - angeblich - missbräuchlichen Verhalten müsse außerdem ein - hier fehlender - Kausalzusammenhang bestehen.

Das Erstgericht wies den Sicherungsantrag ab. § 5 Abs 1 Z 5 KartG verbiete ein Verhalten, bei dem eine Ware - im zugabenrechtlichen Sinn eine Hauptware - unter dem Einstandspreis abgegeben werde, um eine sachlich nicht gerechtfertigte Marktverlagerung zu erreichen; auf eine Zugabe beziehe sich diese Bestimmung nicht. Diese könne nicht dazu herangezogen werden, eine Werbeaktion zu unterbinden, die unter dem Aspekt der zugabenrechtlichen Beurteilung erlaubt sei.Das Erstgericht wies den Sicherungsantrag ab. Paragraph 5, Absatz eins, Ziffer 5, KartG verbiete ein Verhalten, bei dem eine Ware - im zugabenrechtlichen Sinn eine Hauptware - unter dem Einstandspreis abgegeben werde, um eine sachlich nicht gerechtfertigte Marktverlagerung zu erreichen; auf eine Zugabe beziehe sich diese Bestimmung nicht. Diese könne nicht dazu herangezogen werden, eine Werbeaktion zu unterbinden, die unter dem Aspekt der zugabenrechtlichen Beurteilung erlaubt sei.

Das Rekursgericht bestätigte diesen Beschluss und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei, weil höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Frage fehle, „ob Zugaben einem Verkauf unter dem Einstandspreis im Sinn des § 5 Abs 1 Z 5 KartG gleichzuhalten" seien. Nach der Rechtsprechung sei ein kausaler Zusammenhang zwischen der marktberrschenden Stellung und dem eingesetzten missbräuchlichen Verhalten nicht erforderlich. Ein Missbrauch eines marktbeherrschenden Unternehmers könne auch auf einem nicht beherrschten Markt erfolgen, doch bedürfe es dann einer engen Verbindung zwischen dem beherrschten Markt und dem Markt, auf dem missbräuchlich gehandelt werde. Bei der gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise (§ 20 KartG) sei zu berücksichtigen, dass die als Zugaben zu Zeitungsabonnements beworbenen Waren bei der Erstbeklagten allein und gegen gesondertes Entgelt nicht erhältlich seien, sondern ausschließlich als unentgeltliche Zugaben abgegeben würden. Nur das konkret für das Zeitungsabonnement zu bezahlende Entgelt könne unter dem Gesichtspunkt des § 5 Abs 1 Z 5 KartG zum Vergleich mit dem Einstandspreis herangezogen werden; damit bleibe für Überlegungen zur Marktmissbräuchlichkeit von dazu gewährten Zugaben kein Raum. Dass der (Gesamt-)Abonnementpreis unter dem Einstandspreis liege, habe die Klägerin nicht geltend gemacht. Damit könne „auf sich beruhen, inwieweit wettbewerbsrechtlich unbedenkliche Zugaben nicht auch nach § 5 Abs 1 Z 5 KartG sachlich gerechtfertigt wären", wofür einiges spreche.Das Rekursgericht bestätigte diesen Beschluss und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei, weil höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Frage fehle, „ob Zugaben einem Verkauf unter dem Einstandspreis im Sinn des Paragraph 5, Absatz eins, Ziffer 5, KartG gleichzuhalten" seien. Nach der Rechtsprechung sei ein kausaler Zusammenhang zwischen der marktberrschenden Stellung und dem eingesetzten missbräuchlichen Verhalten nicht erforderlich. Ein Missbrauch eines marktbeherrschenden Unternehmers könne auch auf einem nicht beherrschten Markt erfolgen, doch bedürfe es dann einer engen Verbindung zwischen dem beherrschten Markt und dem Markt, auf dem missbräuchlich gehandelt werde. Bei der gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise (Paragraph 20, KartG) sei zu berücksichtigen, dass die als Zugaben zu Zeitungsabonnements beworbenen Waren bei der Erstbeklagten allein und gegen gesondertes Entgelt nicht erhältlich seien, sondern ausschließlich als unentgeltliche Zugaben abgegeben würden. Nur das konkret für das Zeitungsabonnement zu bezahlende Entgelt könne unter dem Gesichtspunkt des Paragraph 5, Absatz eins, Ziffer 5, KartG zum Vergleich mit dem Einstandspreis herangezogen werden; damit bleibe für Überlegungen zur Marktmissbräuchlichkeit von dazu gewährten Zugaben kein Raum. Dass der (Gesamt-)Abonnementpreis unter dem Einstandspreis liege, habe die Klägerin nicht geltend gemacht. Damit könne „auf sich beruhen, inwieweit wettbewerbsrechtlich unbedenkliche Zugaben nicht auch nach Paragraph 5, Absatz eins, Ziffer 5, KartG sachlich gerechtfertigt wären", wofür einiges spreche.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist aus dem vom Rekursgericht genannten Grund zulässig; das Rechtsmittel ist aber nicht berechtigt.

Die Klägerin macht geltend, die wirtschaftliche Betrachtungsweise des § 20 KartG bewirke nicht, dass kartellrechtlich unzulässige Sachverhalte dadurch zulässig gemacht werden könnten, dass unter dem Einstandspreis abgegebene Waren mit „unverdächtig" erzeugten Waren gekoppelt würden. Vertreibe ein marktbeherrschendes Unternehmen - gekoppelt mit den eigentlich vertriebenen Waren - auch „artfremde" Waren unter deren Einstandspreis, die einem nicht beherrschten Markt zugehörten, könne diese leistungsfremde Vertriebsmethode zu einer Verfestigung der Vorrangstellung auf dem beherrschten Markt führen. Die lauterkeitsrechtliche Unbedenklichkeit des beanstandeten Verhaltens sei nicht automatisch ein kartellrechtlicher Rechtfertigungsgrund; Marktbeherrscher unterlägen strengeren

Regeln als sonstige Marktteilnehmer. Nach dem Zweck des § 5 Abs 1 Z 5 KartG, nachteilige Einflussnahmen auf den ohnehin bereits geschwächten Wettbewerb hintanzuhalten, müsse es einem marktbeherrschenden Unternehmen auch untersagt sein, Waren gänzlich unentgeltlich abzugeben.Die Klägerin macht geltend, die wirtschaftliche Betrachtungsweise des Paragraph 20, KartG bewirke nicht, dass kartellrechtlich unzulässige Sachverhalte dadurch zulässig gemacht werden könnten, dass unter dem Einstandspreis abgegebene Waren mit „unverdächtig" erzeugten Waren gekoppelt würden. Vertreibe ein marktbeherrschendes Unternehmen - gekoppelt mit den eigentlich vertriebenen Waren - auch „artfremde" Waren unter deren Einstandspreis, die einem nicht beherrschten Markt zugehörten, könne diese leistungsfremde Vertriebsmethode zu einer Verfestigung der Vorrangstellung auf dem beherrschten Markt führen. Die lauterkeitsrechtliche Unbedenklichkeit des beanstandeten Verhaltens sei nicht automatisch ein kartellrechtlicher Rechtfertigungsgrund; Marktbeherrscher unterlägen strengeren Regeln als sonstige Marktteilnehmer. Nach dem Zweck des Paragraph 5, Absatz eins, Ziffer 5, KartG, nachteilige Einflussnahmen auf den ohnehin bereits geschwächten Wettbewerb hintanzuhalten, müsse es einem marktbeherrschenden Unternehmen auch untersagt sein, Waren gänzlich unentgeltlich abzugeben.

1. Der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung ist verboten (§ 5 Abs 1 erster Satz KartG). Dieser Missbrauch kann insbesondere in dem sachlich nicht gerechtfertigten Verkauf von Waren unter dem Einstandspreis bestehen (§ 5 Abs 1 Z 5 KartG).1. Der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung ist verboten (Paragraph 5, Absatz eins, erster Satz KartG). Dieser Missbrauch kann insbesondere in dem sachlich nicht gerechtfertigten Verkauf von Waren unter dem Einstandspreis bestehen (Paragraph 5, Absatz eins, Ziffer 5, KartG).

2. Der Begriff des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung nach dem KartG ist mit dem Begriff der missbräuchlichen Ausnutzung einer beherrschenden Stellung auf dem Gemeinsamen Markt (Art 82 EGV) nahezu inhaltsgleich und daher gemeinschaftsrechtskonform und in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des EuGH auszulegen (RIS-Justiz RS0110382; 16 Ok 6/00 mwN).2. Der Begriff des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung nach dem KartG ist mit dem Begriff der missbräuchlichen Ausnutzung einer beherrschenden Stellung auf dem Gemeinsamen Markt (Artikel 82, EGV) nahezu inhaltsgleich und daher gemeinschaftsrechtskonform und in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des EuGH auszulegen (RIS-Justiz RS0110382; 16 Ok 6/00 mwN).

2.1. Ein Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung liegt dann vor, wenn ein den anderen Marktteilnehmern wirtschaftlich überlegener Unternehmer auf das Marktgeschehen in einer Weise Einfluss nimmt, die negative Auswirkungen auf die Markt- und Wettbewerbsverhältnisse befürchten lässt. Bei der Prüfung, ob eine missbräuchliche Ausnützung einer marktbeherrschenden Stellung vorliegt, ist stets eine sorgfältige Abwägung der einander widerstreitenden Interessen - unter Berücksichtigung des Schutzzwecks der Verbotsnorm - vorzunehmen (16 Ok 14/03 mwN; Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht I4 Art 82 EGV Rz 163)2.1. Ein Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung liegt dann vor, wenn ein den anderen Marktteilnehmern wirtschaftlich überlegener Unternehmer auf das Marktgeschehen in einer Weise Einfluss nimmt, die negative Auswirkungen auf die Markt- und Wettbewerbsverhältnisse befürchten lässt. Bei der Prüfung, ob eine missbräuchliche Ausnützung einer marktbeherrschenden Stellung vorliegt, ist stets eine sorgfältige Abwägung der einander widerstreitenden Interessen - unter Berücksichtigung des Schutzzwecks der Verbotsnorm - vorzunehmen (16 Ok 14/03 mwN; Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht I4 Artikel 82, EGV Rz 163).

2.2. Der Begriff der missbräuchlichen Ausnutzung ist ein objektiver Begriff. Er erfasst die Verhaltensweise eines Unternehmers in beherrschender Stellung, die die Struktur eines Marktes beeinflussen kann, auf dem der Wettbewerb gerade wegen der Anwesenheit des fraglichen Unternehmers bereits geschwächt ist, und die die Aufrechterhaltung des auf dem Markt noch bestehenden Wettbewerbs oder dessen Entwicklung durch die Verwendung von Mitteln behindert, welche von den Mitteln eines normalen Produkt- oder Dienstleistungswettbewerbs auf der Grundlage der Leistungen der Marktteilnehmer abweichen (EuGH 13. 2. 1979, Rs 85/76, Hoffmann-La Roche/Kommission, Slg 1979, 461 Rn 91; EuGH 3. 7. 1991, Rs C-62/86, AKZO Chemie BV/Kommission, Slg 1991 I-3359 Rn 69).

2.3. Die Behinderung von Wettbewerbern durch einen marktbeherrschenden Unternehmer ist nicht schon an sich als missbräuchlich anzusehen. Starker Wettbewerb im Streben nach besserer Leistung durch alle Marktteilnehmer gehört zum Wesen eines funktionierenden Wettbewerbs. Da der Wettbewerb jedoch schon wegen der bloßen Anwesenheit des Marktbeherrschers auf dem relevanten Markt geschwächt ist, ist der den Markt kontrollierende Unternehmer im besonderen Maße gehalten, nur leistungsgerechte Mittel einzusetzen (RIS-Justiz RS0114137). Art 82 EGV verbietet deshalb - ebenso wie § 5 KartG - einem beherrschenden Unternehmer, einen Mitbewerber zu verdrängen und auf

diese Weise die eigene Stellung zu stärken, indem er zu anderen Mitteln als jenen des Leistungswettbewerbs greift (RIS-Justiz RS0114137; EuGH 3. 7. 1991, Rs C-62/86, AKZO Chemie BV/Kommission, Slg 1991 I-3359 Rn 70)2.3. Die Behinderung von Wettbewerbern durch einen marktbeherrschenden Unternehmer ist nicht schon an sich als missbräuchlich anzusehen. Starker Wettbewerb im Streben nach besserer Leistung durch alle Marktteilnehmer gehört zum Wesen eines funktionierenden Wettbewerbs. Da der Wettbewerb jedoch schon wegen der bloßen Anwesenheit des Marktbeherrschers auf dem relevanten Markt geschwächt ist, ist der den Markt kontrollierende Unternehmer im besonderen Maße gehalten, nur leistungsgerechte Mittel einzusetzen (RIS-Justiz RS0114137). Artikel 82, EGV verbietet deshalb - ebenso wie Paragraph 5, KartG - einem beherrschenden Unternehmer, einen Mitbewerber zu verdrängen und auf diese Weise die eigene Stellung zu stärken, indem er zu anderen Mitteln als jenen des Leistungswettbewerbs greift (RIS-Justiz RS0114137; EuGH 3. 7. 1991, Rs C-62/86, AKZO Chemie BV/Kommission, Slg 1991 I-3359 Rn 70).

3. In seiner jüngeren Rechtsprechung zu § 1 UWG idF vor der Nov 2007 hat der Oberste Gerichtshof den Begriff der guten Sitten funktionell ausgelegt und dazu ausgeführt, dass es wenig hilft, nur auf das Anstandsgefühl der Durchschnittsgewerbetreibenden und der Allgemeinheit abzustellen; der Begriff muss vielmehr vorwiegend von der Funktion des Wettbewerbs und dem Schutzzweck des Wettbewerbsrechts aus verstanden werden, welcher Wettbewerbsfreiheit voraussetzt (4 Ob 88/93 = ÖBl 1994, 58 - Makramee-Spitzen;4 Ob 56/97g = ÖBl 1998, 14 - Schwarzhörer willkommen). Marktbezogene Unlauterkeitspraktiken sind demnach dadurch gekennzeichnet, dass ein Unternehmer nicht mit Preis oder Qualität seines Angebots zu überzeugen sucht, sondern Techniken einsetzt, die mit diesen Kernelementen eines leistungsbezogenen Wettbewerbs nichts zu tun haben, insofern also leistungsfremd sind (4 Ob 143/02m = ÖBl 2003, 171 - Igel-Real;Koppensteiner, Österreichisches und europäisches Wettbewerbsrecht³ § 32 Rz 53). Ob ein Verhalten lauterkeitswidrig ist, orientiert sich daher entscheidend an den Funktionsbedingungen des Leistungswettbewerbs (vgl 4 Ob 218/05w = ÖBl 2006, 169 - Schönheitsoperations-Gewinnspiel). An diesem Grundsatz hat sich jedenfalls für den hier betroffenen Bereich des Zugabenrechts, welche Materie als mitbewerberschützendes Lauterkeitsrecht von der Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. 5. 2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern und damit von der UWG-Nov 2007 unberührt geblieben ist, nichts geändert.3. In seiner jüngeren Rechtsprechung zu Paragraph eins, UWG in der Fassung vor der Nov 2007 hat der Oberste Gerichtshof den Begriff der guten Sitten funktionell ausgelegt und dazu ausgeführt, dass es wenig hilft, nur auf das Anstandsgefühl der Durchschnittsgewerbetreibenden und der Allgemeinheit abzustellen; der Begriff muss vielmehr vorwiegend von der Funktion des Wettbewerbs und dem Schutzzweck des Wettbewerbsrechts aus verstanden werden, welcher Wettbewerbsfreiheit voraussetzt (4 Ob 88/93 = ÖBl 1994, 58 - Makramee-Spitzen;4 Ob 56/97g = ÖBl 1998, 14 - Schwarzhörer willkommen). Marktbezogene Unlauterkeitspraktiken sind demnach dadurch gekennzeichnet, dass ein Unternehmer nicht mit Preis oder Qualität seines Angebots zu überzeugen sucht, sondern Techniken einsetzt, die mit diesen Kernelementen eines leistungsbezogenen Wettbewerbs nichts zu tun haben, insofern also leistungsfremd sind (4 Ob 143/02m = ÖBl 2003, 171 - Igel-Real; Koppensteiner, Österreichisches und europäisches Wettbewerbsrecht³ Paragraph 32, Rz 53). Ob ein Verhalten lauterkeitswidrig ist, orientiert sich daher entscheidend an den Funktionsbedingungen des Leistungswettbewerbs vergleiche 4 Ob 218/05w = ÖBl 2006, 169 - Schönheitsoperations-Gewinnspiel). An diesem Grundsatz hat sich jedenfalls für den hier betroffenen Bereich des Zugabenrechts, welche Materie als mitbewerberschützendes Lauterkeitsrecht von der Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. 5. 2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern und damit von der UWG-Nov 2007 unberührt geblieben ist, nichts geändert.

4. Als Zwischenergebnis lässt sich somit festhalten, dass sowohl marktmissbräuchliches als auch lauterkeitswidriges Verhalten am selben Maßstab, nämlich jenem des sachgerechten Leistungswettbewerbs, zu beurteilen ist. Soweit daher das Kartellrecht einem marktbeherrschenden Unternehmer nicht besondere Verhaltenspflichten auferlegt, steht diesem - um Wertungswidersprüche zu vermeiden - derselbe Verhaltensspielraum offen wie den übrigen Marktteilnehmern.

Die Klägerin gesteht die lauterkeitsrechtliche Unbedenklichkeit des beanstandeten Verhaltens zu; es bleibt daher allein zu prüfen, ob den Beklagten kartellrechtlich verbotenes Verhalten zur Last fällt.

5.1. Ein ausdrückliches kartellrechtliches Verbot für Unternehmer mit marktbeherrschender Stellung, den Absatz ihrer Waren oder Dienstleistungen durch die Abgabe unentgeltlicher Zugaben zu fördern, die nicht gegen § 9a UWG verstoßen, besteht nicht.5.1. Ein ausdrückliches kartellrechtliches Verbot für Unternehmer mit marktbeherrschender

Stellung, den Absatz ihrer Waren oder Dienstleistungen durch die Abgabe unentgeltlicher Zugaben zu fördern, die nicht gegen Paragraph 9 a, UWG verstoßen, besteht nicht.

5.2. Ein kartellrechtlich verpönter Marktmissbrauch kann im sachlich nicht gerechtfertigten Verkauf von Waren unter dem Einstandspreis liegen (§ 5 Abs 1 Z 5 KartG). Diese Norm zielt darauf ab, jene Erscheinungsform des Preismissbrauchs zu verhindern, bei der ein Marktbeherrscher seine Marktmacht einsetzt, um durch besonders niedrige Verkaufspreise seine Mitbewerber vom Markt zu verdrängen, um anschließend die Preise wieder anheben zu können (vgl Hoffer, KartellG 109).5.2. Ein kartellrechtlich verpönter Marktmissbrauch kann im sachlich nicht gerechtfertigten Verkauf von Waren unter dem Einstandspreis liegen (Paragraph 5, Absatz eins, Ziffer 5, KartG). Diese Norm zielt darauf ab, jene Erscheinungsform des Preismissbrauchs zu verhindern, bei der ein Marktbeherrscher seine Marktmacht einsetzt, um durch besonders niedrige Verkaufspreise seine Mitbewerber vom Markt zu verdrängen, um anschließend die Preise wieder anheben zu können vergleiche Hoffer, KartellG 109).

5.3. § 5 Abs 1 Z 5 KartG erfasst seinem Wortlaut nach nicht den Fall einer unentgeltlichen Abgabe von Nebenwaren als Zugabe zu einer verkauften Hauptware. Es kann nämlich unter dem Begriff „Verkauf von Waren" auch bei extensiver Auslegung des Begriffskerns „Verkauf" nicht eine unentgeltliche Abgabe von Nebenwaren verstanden werden. Der äußerstmögliche Wortsinn steckt die Grenzen jeglicher Auslegung ab, die auch mit den sonstigen Interpretationsmethoden nicht überschritten werden darf (RIS-Justiz RS0008788 [T1]; RS0008796; RS0016495).5.3. Paragraph 5, Absatz eins, Ziffer 5, KartG erfasst seinem Wortlaut nach nicht den Fall einer unentgeltlichen Abgabe von Nebenwaren als Zugabe zu einer verkauften Hauptware. Es kann nämlich unter dem Begriff „Verkauf von Waren" auch bei extensiver Auslegung des Begriffskerns „Verkauf" nicht eine unentgeltliche Abgabe von Nebenwaren verstanden werden. Der äußerstmögliche Wortsinn steckt die Grenzen jeglicher Auslegung ab, die auch mit den sonstigen Interpretationsmethoden nicht überschritten werden darf (RIS-Justiz RS0008788 [T1]; RS0008796; RS0016495).

Dazu kommt, dass die Verbotsnorm des § 5 Abs 1 Z 5 KartG als Ausnahmebestimmung einer Sondermaterie das allgemeine Prinzip der freien Preisfestsetzung durchbricht und daher eng auszulegen ist (vgl Posch in Schwimann, ABGB³ § 6 Rz 30; zur engen Auslegung einer Ausnahmebestimmung vgl 6 Ob 34/98p). Dies entspricht im Lichte des Gleichheitsgebots auch dem Erfordernis einer verfassungskonformen Auslegung und steht an sich einer Anwendung dieser nur auf marktbeherrschende Unternehmer anwendbaren Norm im Weg der Analogie auf den darin nicht geregelten Fall der unentgeltlichen Abgabe von Nebenwaren entgegen.Dazu kommt, dass die Verbotsnorm des Paragraph 5, Absatz eins, Ziffer 5, KartG als Ausnahmebestimmung einer Sondermaterie das allgemeine Prinzip der freien Preisfestsetzung durchbricht und daher eng auszulegen ist vergleiche Posch in Schwimann, ABGB³ Paragraph 6, Rz 30; zur engen Auslegung einer Ausnahmebestimmung vergleiche 6 Ob 34/98p). Dies entspricht im Lichte des Gleichheitsgebots auch dem Erfordernis einer verfassungskonformen Auslegung und steht an sich einer Anwendung dieser nur auf marktbeherrschende Unternehmer anwendbaren Norm im Weg der Analogie auf den darin nicht geregelten Fall der unentgeltlichen Abgabe von Nebenwaren entgegen.

5.4. Der zuvor aufgezeigte Verbotszweck des § 5 Abs 1 Z 5 KartG könnte allerdings auch dadurch vereitelt werden, dass ein marktbeherrschender Unternehmer Waren auf dem beherrschten Markt um zumindest den Einstandspreis verkauft, diese jedoch zusammen mit unentgeltlichen Nebenwaren als Zugabe abgibt. Unter Berücksichtigung des Werts der kostenlosen Zugabe kann auf diese Weise bewirkt werden, dass der Preis der Hauptware unter den Einstandspreis gedrückt wird.5.4. Der zuvor aufgezeigte Verbotszweck des Paragraph 5, Absatz eins, Ziffer 5, KartG könnte allerdings auch dadurch vereitelt werden, dass ein marktbeherrschender Unternehmer Waren auf dem beherrschten Markt um zumindest den Einstandspreis verkauft, diese jedoch zusammen mit unentgeltlichen Nebenwaren als Zugabe abgibt. Unter Berücksichtigung des Werts der kostenlosen Zugabe kann auf diese Weise bewirkt werden, dass der Preis der Hauptware unter den Einstandspreis gedrückt wird.

Ein solches Verhalten betrifft naturgemäß zwei Märkte, nämlich jenen der Hauptware und jenen der Nebenware, und kann deshalb bei der gebotenen Gesamtwürdigung des wirtschaftlichen Gehalts des Sachverhalts (vgl § 1 KartG 1988 - 16 Ok 16/98) nur unter der weiteren Bedingung als marktmissbräuchlich beurteilt werden, dass beide betroffenen Märkte im kartellrechtlichen Sinn miteinander verbunden sind.Ein solches Verhalten betrifft naturgemäß zwei Märkte, nämlich jenen der Hauptware und jenen der Nebenware, und kann deshalb bei der gebotenen Gesamtwürdigung des wirtschaftlichen Gehalts des Sachverhalts vergleiche Paragraph eins, KartG 1988 - 16 Ok 16/98) nur unter der weiteren Bedingung als marktmissbräuchlich beurteilt werden, dass beide betroffenen Märkte im kartellrechtlichen Sinn miteinander verbunden sind.

5.5. Nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs als Kartellobergericht unterliegt ein marktbeherrschender Unternehmer nur auf solchen Märkten den besonderen kartellrechtlichen Verhaltensvorschriften, die er entweder beherrscht oder die mit dem beherrschten Markt so eng verbunden sind, dass Kunden, die Bedarfsträger des einen Markts sind, notwendig als potenzielle Kunden auf dem anderen Markt in Frage kommen (16 Ok 11/04 mwN zur Rsp des EuGH).

5.6. Die bisherigen Erwägungen sind daher aufgrund des hier maßgebenden Sachverhalts folgendermaßen zusammenzufassen:

Gemäß § 9a UWG an sich nicht verbotene unentgeltliche Zugaben durch einen marktbeherrschenden Unternehmer sind vor dem Hintergrund des Missbrauchsverbots nach § 5 Abs 1 Z 5 KartG dann rechtswidrig, wennGemäß Paragraph 9 a, UWG an sich nicht verbotene unentgeltliche Zugaben durch einen marktbeherrschenden Unternehmer sind vor dem Hintergrund des Missbrauchsverbots nach Paragraph 5, Absatz eins, Ziffer 5, KartG dann rechtswidrig, wenn

a) der vom Unternehmer beherrschte Markt für die Hauptware mit dem für die Zugabe relevanten Markt so eng verbunden ist, dass Kunden, die Bedarfsträger des einen Markts sind, notwendigerweise potenzielle Kunden auf dem anderen Markt sein können, und

b) der Preis für die Hauptware nach Abzug des Werts der unentgeltlichen Zugabe unter dem Einstandspreis liegt.

5.7. Die zuvor erörterte zwingende Verbindung betroffener Märkte besteht im Anlassfall nicht. Zwar kommen Zeitungsleser auch als Autobahnbenutzer, Gartenliebhaber, Fahrradfahrer oder Köche in Betracht, doch ist dieser Zusammenhang keineswegs notwendig. Damit ist die kostenlos abgegebene Nebenware in die Beurteilung, ob die Beklagten gegen § 5 Abs 1 Z 5 KartG verstießen, nicht einzubeziehen. Auf dem beherrschten Zeitungsmarkt handelten die Beklagten aber nicht kartellrechtswidrig. Der Revisionsrekurs muss deshalb auch unter diesem Aspekt erfolglos bleiben.5.7. Die zuvor erörterte zwingende Verbindung betroffener Märkte besteht im Anlassfall nicht. Zwar kommen Zeitungsleser auch als Autobahnbenutzer, Gartenliebhaber, Fahrradfahrer oder Köche in Betracht, doch ist dieser Zusammenhang keineswegs notwendig. Damit ist die kostenlos abgegebene Nebenware in die Beurteilung, ob die Beklagten gegen Paragraph 5, Absatz eins, Ziffer 5, KartG verstießen, nicht einzubeziehen. Auf dem beherrschten Zeitungsmarkt handelten die Beklagten aber nicht kartellrechtswidrig. Der Revisionsrekurs muss deshalb auch unter diesem Aspekt erfolglos bleiben.

6. Die Kostenentscheidung beruht auf § 393 Abs 1 EO iVm §§ 41, 50 Abs 1 ZPO6. Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraph 393, Absatz eins, EO in Verbindung mit Paragraphen 41,, 50 Absatz eins, ZPO.

Textnummer

E87122

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2008:0040OB00023.08Y.0408.000

Im RIS seit

08.05.2008

Zuletzt aktualisiert am

23.08.2011

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