jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1999/6/22 4Ob90/99k

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 22.06.1999

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kodek als Vorsitzenden, den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Graf, die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofes Dr. Griß und Dr. Schenk und den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Vogel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei C*****, vertreten durch Eisenberger - Herzog - Nierhaus - Forcher & Partner, Rechtsanwälte in Graz, wider die beklagten Parteien 1. Z***** GesmbH & Co KG, ***** 2. KommRat Dir. Franz O*****, beide vertreten durch Dr.Guido Held und andere Rechtsanwälte in Graz, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Provisorialverfahren 480.000 S), infolge außerordentlichen Revisionsrekurses der beklagten Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Graz als Rekursgericht vom 3. Februar 1999, GZ 6 R 192/98x-10, womit der Beschluß des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 11. August 1998, GZ 10 Cg 69/98b-6, bestätigt wurde, den

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die beklagten Parteien haben die Kosten ihres Revisionsrekurses endgültig, die klagende Partei hat die Kosten ihrer Revisionsrekursbeantwortung vorläufig selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Beide Streitteile vertreiben Tondachziegel. Der Marktanteil der in Deutschland ansässigen Klägerin beträgt in der Steiermark 5 bis 8 %, im Raum Wien ca 10 bis 15 %. Die Erstbeklagte - der Zweitbeklagte ist Geschäftsführer ihrer persönlich haftenden Gesellschafterin - hatte 1996 und 1997 einen Marktanteil von 65 % für Tondachziegel in Österreich und von 15 % am gesamten Markt für Beläge aller geneigten Dächer. Sie bietet Dachdeckermeistern einen Jahresbonus von 3 % des gesamten Nettoumsatzes unter der Voraussetzung einer Ausschließlichkeitsbindung an.

Zur Sicherung ihres inhaltsgleichen Unterlassungsanspruchs begehrt die Klägerin die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, womit den Beklagten aufgetragen werde, es bis zur Rechtskraft des über die Unterlassungsklage ergehenden Urteils zu unterlassen, Bonuszahlungen oder sonstige Nachlässe an Dachdeckermeister beim Vertrieb von Tondach-Gleinstätten-Produkten als Gegenleistung dafür, daß ausschließlich Tondach-Gleinstätten-Produkte und keine Produkte anderer Hersteller verwendet und/oder verkauft werden, anzukündigen und/oder zu gewähren. Die Vorgangsweise der Beklagten, die als marktbeherrschendes Unternehmen Treuerabatte anbiete und gewähre, verfälsche den Wettbewerb auf nicht leistungsgerechte Art und Weise und verstoße damit gegen Art 86 aF (nunmehr Art 82 EGV idFd Amsterdamer Vertrages) EGV und § 1 UWG. Mit Rücksicht darauf, daß die von den Beklagten

vereinbarte Ausschließlichkeitsbindung nur Tondachziegel betreffe, sei sachlich und örtlich relevanter Markt jener für das genannte Produkt in Österreich. Die Erstbeklagte verfüge auf diesem Markt über eine beherrschende Stellung; die für den Fall des ausschließlichen Bezugs von Tondachziegeln bei der Beklagten in Aussicht gestellten bzw gewährten Treuerabatte zielten allein darauf ab, den Kunden die Wahl zwischen mehreren Bezugsquellen unmöglich zu machen oder zu erschweren und Konkurrenten wie der Klägerin den Zugang zum Markt zu verwehren. Die Marktposition der Beklagten bringe es mit sich, daß ihre Produkte in öffentlichen Ausschreibungen namentlich genannt werden. Der Dachdecker, der sich in diesen Fällen um den Zuschlag bemühe, sei daher gezwungen, das Produkt der Beklagten anzubieten. Ohne Inanspruchnahme des von der Beklagten in Aussicht gestellten Bonus sei es ihm nahezu unmöglich, konkurrenzfähige Anbote zu legen, um den Zuschlag zu erreichen. Er werde daher in aller Regel dazu übergehen, nur noch Produkte der Beklagten anzubieten und die Kunden entsprechend zu beraten, damit diese die Ware der Beklagten wählen.Zur Sicherung ihres inhaltsgleichen Unterlassungsanspruchs begehrt die Klägerin die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, womit den Beklagten aufgetragen werde, es bis zur Rechtskraft des über die Unterlassungsklage ergehenden Urteils zu unterlassen, Bonuszahlungen oder sonstige Nachlässe an Dachdeckermeister beim Vertrieb von Tondach-Gleinstätten-Produkten als Gegenleistung dafür, daß ausschließlich Tondach-Gleinstätten-Produkte und keine Produkte anderer Hersteller verwendet und/oder verkauft werden, anzukündigen und/oder zu gewähren. Die Vorgangsweise der Beklagten, die als marktbeherrschendes Unternehmen Treuerabatte anbiete und gewähre, verfälsche den Wettbewerb auf nicht leistungsgerechte Art und Weise und verstoße damit gegen Artikel 86, aF (nunmehr Artikel 82, EGV idFd Amsterdamer Vertrages) EGV und Paragraph eins, UWG. Mit Rücksicht darauf, daß die von den Beklagten vereinbarte Ausschließlichkeitsbindung nur Tondachziegel betreffe, sei sachlich und örtlich relevanter Markt jener für das genannte Produkt in Österreich. Die Erstbeklagte verfüge auf diesem Markt über eine beherrschende Stellung; die für den Fall des ausschließlichen Bezugs von Tondachziegeln bei der Beklagten in Aussicht gestellten bzw gewährten Treuerabatte zielten allein darauf ab, den Kunden die Wahl zwischen mehreren Bezugsquellen unmöglich zu machen oder zu erschweren und Konkurrenten wie der Klägerin den Zugang zum Markt zu verwehren. Die Marktposition der Beklagten bringe es mit sich, daß ihre Produkte in öffentlichen Ausschreibungen namentlich genannt werden. Der Dachdecker, der sich in diesen Fällen um den Zuschlag bemühe, sei daher gezwungen, das Produkt der Beklagten anzubieten. Ohne Inanspruchnahme des von der Beklagten in Aussicht gestellten Bonus sei es ihm nahezu unmöglich, konkurrenzfähige Anbote zu legen, um den Zuschlag zu erreichen. Er werde daher in aller Regel dazu übergehen, nur noch Produkte der Beklagten anzubieten und die Kunden entsprechend zu beraten, damit diese die Ware der Beklagten wählen.

Die Beklagten beantragen die Abweisung des Sicherungsantrags. Art 86 EGV (aF) scheide als Anspruchsgrundlage schon mangels beherrschender Stellung der Erstbeklagten auf dem relevanten Markt aus. Die Erstbeklagte halte auf dem Markt für Eindeckungen von geneigten Dächern in Österreich nur einen Marktanteil von 15,2 %; bezogen auf den gesamten Wirtschaftsraum der Europäischen Union als dem örtlich relevanten Markt liege der Marktanteil der Erstbeklagten sogar unter 1 %. Die Bonusgewährung stehe mit den Grundsätzen des Leistungswettbewerbs in Einklang und verstoße mangels Hinzutretens besonderer, die Sittenwidrigkeit begründender Umstände auch nicht gegen § 1 UWG.Die Beklagten beantragen die Abweisung des Sicherungsantrags. Artikel 86, EGV (aF) scheide als Anspruchsgrundlage schon mangels beherrschender Stellung der Erstbeklagten auf dem relevanten Markt aus. Die Erstbeklagte halte auf dem Markt für Eindeckungen von geneigten Dächern in Österreich nur einen Marktanteil von 15,2 %; bezogen auf den gesamten Wirtschaftsraum der Europäischen Union als dem örtlich relevanten Markt liege der Marktanteil der Erstbeklagten sogar unter 1 %. Die Bonusgewährung stehe mit den Grundsätzen des Leistungswettbewerbs in Einklang und verstoße mangels Hinzutretens besonderer, die Sittenwidrigkeit begründender Umstände auch nicht gegen Paragraph eins, UWG.

Das Erstgericht erließ die einstweilige Verfügung. Es stellte über die eingangs wiedergegebenen Tätigkeitsbereiche und Marktanteile der Streitteile hinaus fest, die Klägerin versuche seit etwa vier Jahren mit ihren Produkten (Tondachziegel) auf dem österreichischen Markt Fuß zu fassen. Sie vertreibe ihr Produkt nahezu ausschließlich über Dachdeckermeister. Einige davon hätten die Klägerin darüber informiert, daß es ihnen nicht möglich sei, auf den 3 %-Bonus zu verzichten, so daß sie die Produkte der Klägerin aus dem Programm nehmen mußten. Die Beklagte versuche, ihren gesamtösterreichischen Umsatz durch diese Bonusaktion zu erhöhen. Auch Dachdecker, die neben den Produkten der Streitteile Betondachziegel oder Eternit verarbeiten, verlören den zugesagten Bonus. Es könne aber nicht festgestellt werden, ob für die Klägerin oder andere Mitkonkurrenten aufgrund der Bonusaktion die Gefahr einer praktisch vollständigen Verdrängung vom steirischen oder österreichischen Markt bestehe.

Das Erstgericht verneinte die Anwendbarkeit des Art 86 EGV (aF) mit der wesentlichen Begründung, die Erstbeklagte verfüge auf dem sachlich relevanten Markt (das sei der gesamte Dachmarkt für geneigte Dächer) nur über einen Anteil von 15 %, sie sei daher nicht marktbeherrschend.Das Erstgericht verneinte die Anwendbarkeit des Artikel 86, EGV (aF) mit der wesentlichen Begründung, die Erstbeklagte verfüge auf dem sachlich relevanten Markt (das sei der gesamte Dachmarkt für geneigte Dächer) nur über einen Anteil von 15 %, sie sei daher nicht marktbeherrschend.

Die Bonusaktion der Beklagten sei jedoch mit Rücksicht auf die marktbeherrschende Stellung der Erstbeklagten auf dem Tondachziegelmarkt in Österreich und in Anbetracht der Ausschließlichkeitsbindung sittenwidrig im Sinn des § 1 UWG. Es sei offenkundig, daß zumindest einige Dachdeckermeister auf den für den Fall der ausschließlichen Verwendung von Produkten der Erstbeklagten zugesagten Bonus nicht verzichten wollten. Daß bei Annahme des Anbots der Erstbeklagten durch einen Großteil der Dachdecker eine gravierende Verdrängung von Mitbewerbern vom steirischen und österreichischen Markt drohe, stehe außer Zweifel.Die Bonusaktion der Beklagten sei jedoch mit Rücksicht auf die marktbeherrschende Stellung der Erstbeklagten auf dem Tondachziegelmarkt in Österreich und in Anbetracht der Ausschließlichkeitsbindung sittenwidrig im Sinn des Paragraph eins, UWG. Es sei offenkundig, daß zumindest einige Dachdeckermeister auf den für den Fall der ausschließlichen Verwendung von Produkten der Erstbeklagten zugesagten Bonus nicht verzichten wollten. Daß bei Annahme des Anbots der Erstbeklagten durch einen Großteil der Dachdecker eine gravierende Verdrängung von Mitbewerbern vom steirischen und österreichischen Markt drohe, stehe außer Zweifel.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Beklagten nicht Folge und sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstands 260.000 S übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei. Es bejahte einen Verstoß gegen § 1 UWG. Die Bonusaktion der Beklagten überschreite die Grenzen des zulässigen Leistungswettbewerbs. Die Beklagten hätten die in Aussicht gestellten Preisvorteile vom ausschließlichen Bezug ihrer Produkte abhängig gemacht und den Anreiz dafür geschaffen, daß Dachdeckermeister die Verwendung anderer Dachdeckprodukte als Tondachziegel der Erstbeklagten ganz unterlassen. Diese - nicht nur gegen andere Tondachziegelhersteller, sondern gegen alle Hersteller von Dachbelägen - gerichtete Maßnahme sei einem Boykott insofern ähnlich, als Dritte veranlaßt werden sollen, ihre Geschäftsverbindungen unter anderem zur Klägerin einzuschränken oder abzubrechen. Die Maßnahme der Beklagten sei angesichts ihrer Marktstärke sowohl in bezug auf Tondachziegel als auch auf andere zur Deckung geneigter Dächer geeignete Produkte und der dominierenden Rolle der angesprochenen Dachdecker bei Vermarktung derartiger Produkte als sittenwidriger Behinderungswettbewerb einzustufen. Ein allfälliger Verlust dieser Kunden führte zumindest zur teilweisen Ausschaltung der Klägerin vom Produktmarkt für Dachdeckungen.Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Beklagten nicht Folge und sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstands 260.000 S übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei. Es bejahte einen Verstoß gegen Paragraph eins, UWG. Die Bonusaktion der Beklagten überschreite die Grenzen des zulässigen Leistungswettbewerbs. Die Beklagten hätten die in Aussicht gestellten Preisvorteile vom ausschließlichen Bezug ihrer Produkte abhängig gemacht und den Anreiz dafür geschaffen, daß Dachdeckermeister die Verwendung anderer Dachdeckprodukte als Tondachziegel der Erstbeklagten ganz unterlassen. Diese - nicht nur gegen andere Tondachziegelhersteller, sondern gegen alle Hersteller von Dachbelägen - gerichtete Maßnahme sei einem Boykott insofern ähnlich, als Dritte veranlaßt werden sollen, ihre Geschäftsverbindungen unter anderem zur Klägerin einzuschränken oder abzubrechen. Die Maßnahme der Beklagten sei angesichts ihrer Marktstärke sowohl in bezug auf Tondachziegel als auch auf andere zur Deckung geneigter Dächer geeignete Produkte und der dominierenden Rolle der angesprochenen Dachdecker bei Vermarktung derartiger Produkte als sittenwidriger Behinderungswettbewerb einzustufen. Ein allfälliger Verlust dieser Kunden führte zumindest zur teilweisen Ausschaltung der Klägerin vom Produktmarkt für Dachdeckungen.

Rechtliche Beurteilung

Der außerordentliche Revisionsrekurs der beklagten Parteien ist zulässig, weil Rechtsprechung zu einem gleichartigen Sachverhalt fehlt; er ist aber nicht berechtigt.

Die Klägerin macht in ihrer Revisionsrekursbeantwortung geltend, der von der Beklagten angebotene Treuebonus auf Basis einer Ausschließlichkeitsvereinbarung verstoße gegen Art 86 EGV (= Art 82 EGV nF). Diese Bestimmung verbietet die mißbräuchliche Ausnützung einer marktbeherrschenden Stellung auf dem gemeinsamen Markt oder einem wesentlichen Teil davon, soweit sie dazu führen kann, den Handel zwischen Mitgliedsstaaten zu beeinträchtigen. Art 82 lit c EGV führt dazu beispielhaft die Anwendung unterschiedlicher Bedingungen für gleichwertige Leistungen

gegenüber Handelspartnern an, durch welche diese im Wettbewerb benachteiligt werden. Verpflichtungen zum Alleinbezug, die ein Marktbeherrscher seinen Abnehmern - allenfalls auch in Verbindung mit Treuerabatten - auferlegt, können unter Art 82 EGV fallen, namentlich dann, wenn dadurch die Absatzmöglichkeiten von Mitbewerbern ernsthaft beeinträchtigt werden (Koppensteiner, Österreichisches und europäisches Wettbewerbsrecht § 18 Rz 15; Grill in Lenz, EGV Art 86 Anm 31 ff).Die Klägerin macht in ihrer Revisionsrekursbeantwortung geltend, der von der Beklagten angebotene Treuebonus auf Basis einer Ausschließlichkeitsvereinbarung verstoße gegen Artikel 86, EGV (= Artikel 82, EGV nF). Diese Bestimmung verbietet die mißbräuchliche Ausnützung einer marktbeherrschenden Stellung auf dem gemeinsamen Markt oder einem wesentlichen Teil davon, soweit sie dazu führen kann, den Handel zwischen Mitgliedsstaaten zu beeinträchtigen. Artikel 82, Litera c, EGV führt dazu beispielhaft die Anwendung unterschiedlicher Bedingungen für gleichwertige Leistungen gegenüber Handelspartnern an, durch welche diese im Wettbewerb benachteiligt werden. Verpflichtungen zum Alleinbezug, die ein Marktbeherrscher seinen Abnehmern - allenfalls auch in Verbindung mit Treuerabatten - auferlegt, können unter Artikel 82, EGV fallen, namentlich dann, wenn dadurch die Absatzmöglichkeiten von Mitbewerbern ernsthaft beeinträchtigt werden (Koppensteiner, Österreichisches und europäisches Wettbewerbsrecht Paragraph 18, Rz 15; Grill in Lenz, EGV Artikel 86, Anmerkung 31 ff).

Der EuGH vertritt dazu in ständiger Rechtsprechung die Auffassung, ein marktbeherrschender Unternehmer, der Abnehmer durch die Verpflichtung oder Zusage, ihren gesamten Bedarf oder doch einen beträchtlichen Teil davon ausschließlich bei ihm zu beziehen, an sich bindet, nütze seine Stellung im Sinn des Art 82 des EGV mißbräuchlich aus, ohne daß es darauf ankäme, ob die fragliche Verpflichtung ohne weiteres oder gegen eine Rabattgewährung eingegangen worden sei. Dies gelte auch dann, wenn Treuerabatte, also Nachlässe unter der Voraussetzung gewährt werden, daß der Kunde seinen Gesamtbedarf oder einen wesentlichen Teil hievon ausschließlich bei dem beherrschenden Unternehmer decke. Derartige Vorgangsweisen seien mit dem Ziel eines unverfälschten Wettbewerbs auf dem gemeinsamen Markt unvereinbar: Sie beruhten nicht auf einer wirtschaftlichen Leistung, die die Belastung oder den Vorteil rechtfertigten, sondern zielten darauf ab, dem Abnehmer die Wahl zwischen mehreren Bezugsquellen unmöglich zu machen oder zu erschweren und anderen Herstellern den Zugang zum Markt zu verwehren (Hofmann-La Roche EuGHSlg 1979, 461 f, Rn 89 ff; Michelin EuGHSlg 1983, 3461 f Rn 71; AKZO Chemie EuGHSlg 1991 I 3359 f; BPB Industries EuGHSlg 1993 II 389 f; vgl Grill in Lenz aaO Rz 31 ff). Treuerabatte führten dazu, Handelspartnern für gleichwertige Leistungen ungleiche Bedingungen aufzuerlegen, da zwei Abnehmer der gleichen Menge eines Erzeugnisses unterschiedliche Preise zahlten, je nachdem, ob sie ausschließlich bei dem Unternehmer in beherrschender Stellung beziehen oder ob sie ihre Bezugsquelle streuten (Hofmann-La Roche aaO).Der EuGH vertritt dazu in ständiger Rechtsprechung die Auffassung, ein marktbeherrschender Unternehmer, der Abnehmer durch die Verpflichtung oder Zusage, ihren gesamten Bedarf oder doch einen beträchtlichen Teil davon ausschließlich bei ihm zu beziehen, an sich bindet, nütze seine Stellung im Sinn des Artikel 82, des EGV mißbräuchlich aus, ohne daß es darauf ankäme, ob die fragliche Verpflichtung ohne weiteres oder gegen eine Rabattgewährung eingegangen worden sei. Dies gelte auch dann, wenn Treuerabatte, also Nachlässe unter der Voraussetzung gewährt werden, daß der Kunde seinen Gesamtbedarf oder einen wesentlichen Teil hievon ausschließlich bei dem beherrschenden Unternehmer decke. Derartige Vorgangsweisen seien mit dem Ziel eines unverfälschten Wettbewerbs auf dem gemeinsamen Markt unvereinbar: Sie beruhten nicht auf einer wirtschaftlichen Leistung, die die Belastung oder den Vorteil rechtfertigten, sondern zielten darauf ab, dem Abnehmer die Wahl zwischen mehreren Bezugsquellen unmöglich zu machen oder zu erschweren und anderen Herstellern den Zugang zum Markt zu verwehren (Hofmann-La Roche EuGHSlg 1979, 461 f, Rn 89 ff; Michelin EuGHSlg 1983, 3461 f Rn 71; AKZO Chemie EuGHSlg 1991 römisch eins 3359 f; BPB Industries EuGHSlg 1993 römisch II 389 f; vergleiche Grill in Lenz aaO Rz 31 ff). Treuerabatte führten dazu, Handelspartnern für gleichwertige Leistungen ungleiche Bedingungen aufzuerlegen, da zwei Abnehmer der gleichen Menge eines Erzeugnisses unterschiedliche Preise zahlten, je nachdem, ob sie ausschließlich bei dem Unternehmer in beherrschender Stellung beziehen oder ob sie ihre Bezugsquelle streuten (Hofmann-La Roche aaO).

Die Vorgangsweise der Beklagten ist mit den vom Europäischen Gerichtshof bereits entschiedenen Sachverhalten vergleichbar.

Für die Beurteilung des Vorliegens einer marktbeherrschenden Stellung sind verschiedene Faktoren wie Marktstruktur oder Charakteristika des Unternehmens maßgebend; von besonderer Bedeutung ist dabei die Größe des Marktanteils (ÖBl 1999, 50 - Reparatur von Leasingfahrzeugen). Für die Marktbeherrschung ist der Umfang der wirtschaftlichen Macht des betroffenen Unternehmens auf dem relevanten sachlichen und räumlichen Markt zu ermitteln. Bei der

Abgrenzung des sachlich relevanten Markts ist auf die funktionelle Austauschbarkeit aus der Sicht der Marktgegenseite abzustellen; er umfaßt demnach alle Erzeugnisse oder Dienstleistungen, die von der Marktgegenseite aufgrund ihrer Eigenschaften, ihrer Preislage und ihres Verwendungszweckes als gleichartig angesehen werden (Gleis/Hirsch, Kommentar zum EG-Kartellrecht4 Art 85 Rz 206; Tahedl, Der Mißbrauch der marktbeherrschenden Stellung im österreichischen Kartellrecht 62 ff; ÖBl 1999, 50 - Reparatur von Leasingfahrzeugen). Räumlich wird der Markt danach abgegrenzt, in welchem geographischen Gebiet die Marktteilnehmer einander tatsächlich als Wettbewerber gegenüberstehen (Tahedl aaO 68; Barfuß/Wollmann/Tahedl Österreichisches Kartellrecht 87).Für die Beurteilung des Vorliegens einer marktbeherrschenden Stellung sind verschiedene Faktoren wie Marktstruktur oder Charakteristika des Unternehmens maßgebend; von besonderer Bedeutung ist dabei die Größe des Marktanteils (ÖBl 1999, 50 - Reparatur von Leasingfahrzeugen). Für die Marktbeherrschung ist der Umfang der wirtschaftlichen Macht des betroffenen Unternehmens auf dem relevanten sachlichen und räumlichen Markt zu ermitteln. Bei der Abgrenzung des sachlich relevanten Markts ist auf die funktionelle Austauschbarkeit aus der Sicht der Marktgegenseite abzustellen; er umfaßt demnach alle Erzeugnisse oder Dienstleistungen, die von der Marktgegenseite aufgrund ihrer Eigenschaften, ihrer Preislage und ihres Verwendungszweckes als gleichartig angesehen werden (Gleis/Hirsch, Kommentar zum EG-Kartellrecht4 Artikel 85, Rz 206; Tahedl, Der Mißbrauch der marktbeherrschenden Stellung im österreichischen Kartellrecht 62 ff; ÖBl 1999, 50 - Reparatur von Leasingfahrzeugen). Räumlich wird der Markt danach abgegrenzt, in welchem geographischen Gebiet die Marktteilnehmer einander tatsächlich als Wettbewerber gegenüberstehen (Tahedl aaO 68; Barfuß/Wollmann/Tahedl Österreichisches Kartellrecht 87).

Für die Marktbeherrschung ist das Fehlen wirksamen Wettbewerbs wesentlich (Barfuß/Wollmann/Tahedl aaO 89). Marktbeherrschung liegt demnach vor, wenn ein Unternehmen in der Lage ist, die Aufrechterhaltung eines wirksamen Wettbewerbs auf dem relevanten Markt zu verhindern, weil es die Möglichkeit hat, sich seinen Wettbewerbern, seinen Abnehmern und letztlich den Verbrauchern gegenüber in einem nennenswerten Umfang unabhängig zu verhalten (EuGHSlg 1978, 207, 286 - United Brands; ÖBl 1999, 50 - Reparatur von Leasingfahrzeugen).

Der Klägerin ist nun darin zuzustimmen, daß für die Beurteilung der Auswirkungen der vorliegenden Bonusaktion auf das zwischen den Streitteilen bestehende Wettbewerbsverhältnis der österreichische Teilmarkt Tondachziegel (und nicht der gesamte Markt für Eindeckungen geneigter Dächer) heranzuziehen ist, auf welchem Teilmarkt sich die Streitteile als konkurrierende Anbieter auch gegenüberstehen und auf den sich die Aktion der Beklagten zu Lasten der Klägerin auswirkt. Angesichts ihres Marktanteils von jedenfalls 65 % ist die Beklagte auf diesem Markt beherrschend (der EuGH hat in seiner Entscheidung AKZO Chemie Slg 1986, 3359 schon einen Marktanteil von 50 % für die Beherrschung als ausreichend angesehen; vgl Grill in Lenz aaO Rz 16). Darauf, ob sich die Ausschließlichkeitsbindung auch auf andere Dacheindeckungen (etwa auf Bramag-Steine oder Eternit) erstreckt, kommt es für die Bestimmung des Marktes schon deshalb nicht an, weil sich die Treuebonusaktion auf den Teilmarkt Tondachziegel, auf dem beide Streitteile tätig sind, unabhängig davon auswirkt, ob auch noch Anbieter auf dem Gesamtmarkt für Dacheindeckungen betroffen werden. Sie widerspricht daher auch dann Art 82 EGV, wenn sie sich auf den Teilmarkt auswirkt, auf dem das verletzende Unternehmen marktbeherrschend ist.Der Klägerin ist nun darin zuzustimmen, daß für die Beurteilung der Auswirkungen der vorliegenden Bonusaktion auf das zwischen den Streitteilen bestehende Wettbewerbsverhältnis der österreichische Teilmarkt Tondachziegel (und nicht der gesamte Markt für Eindeckungen geneigter Dächer) heranzuziehen ist, auf welchem Teilmarkt sich die Streitteile als konkurrierende Anbieter auch gegenüberstehen und auf den sich die Aktion der Beklagten zu Lasten der Klägerin auswirkt. Angesichts ihres Marktanteils von jedenfalls 65 % ist die Beklagte auf diesem Markt beherrschend (der EuGH hat in seiner Entscheidung AKZO Chemie Slg 1986, 3359 schon einen Marktanteil von 50 % für die Beherrschung als ausreichend angesehen; vergleiche Grill in Lenz aaO Rz 16). Darauf, ob sich die Ausschließlichkeitsbindung auch auf andere Dacheindeckungen (etwa auf Bramag-Steine oder Eternit) erstreckt, kommt es für die Bestimmung des Marktes schon deshalb nicht an, weil sich die Treuebonusaktion auf den Teilmarkt Tondachziegel, auf dem beide Streitteile tätig sind, unabhängig davon auswirkt, ob auch noch Anbieter auf dem Gesamtmarkt für Dacheindeckungen betroffen werden. Sie widerspricht daher auch dann Artikel 82, EGV, wenn sie sich auf den Teilmarkt auswirkt, auf dem das verletzende Unternehmen marktbeherrschend ist.

Die Klägerin stützt ihr Begehren auf Art 86 EGV (= Art 82 EGV nF) iVm§ 1 UWG. Der erkennende Senat hat bereits mehrmals ausgesprochen, daß ein Verstoß gegen kartellrechtliche Bestimmungen gleichzeitig auch einen Verstoß gegen § 1 UWG bilden könne, und zwar dann, wenn sich der Unternehmer schuldhaft über kartellrechtliche Vorschriften hinwegsetzt, um im Wettbewerb einen Vorsprung von gesetzestreuen Mitbewerbern zu erlangen (WBl

1993, 264 - Ursprungszeugnisse; ÖBl 1994, 66 - Linzer Straßenbahnen = ecolex 1994, 405 [Tahedl]; ÖBl 1998, 36 - Filmverleihgesellschaft; ÖBl 1998, 256 - Servicegutscheine [Wollmann]; Fitz/Gamerith Wettbewerbsrecht2 94). Die Auffassung des erkennenden Senats, wonach schon der Mißbrauch der marktbeherrschenden Stellung selbst bei Hinzutreten der weiteren in § 1 UWG geforderten Voraussetzungen einen Verstoß gegen diese Bestimmung begründen könne (ÖBl 1998, 256 - Servicegutscheine), blieb in der Lehre nicht unwidersprochen. Nach Koppensteiner (aaO § 12 Rz 54 f) vertritt auch Wollmann (ÖBl 1998, 260) die Auffassung, die Entscheidung darüber, ob ein sittenwidriger Behinderungswettbewerb im Sinn des § 1 UWG vorliegt, könne wohl davon beeinflußt werden, ob dasselbe Verhalten nach kartellrechtlichen Bestimmungen untersagt werden kann. Dies bedeute aber nicht, daß ein kartellrechtlichen Bestimmungen zuwiderlaufendes Verhalten unabhängig davon, ob das Kartellgericht eine Untersagungsverfügung bereits erlassen habe, rechtswidrig wäre. Aus dem Kartellgesetz ergebe sich, daß Marktmißbrauch erst dann rechtswidrig sei, wenn er entgegen einem gerichtlichen Untersagungsauftrag stattfinde.Die Klägerin stützt ihr Begehren auf Artikel 86, EGV (= Artikel 82, EGV nF) in Verbindung mit Paragraph eins, UWG. Der erkennende Senat hat bereits mehrmals ausgesprochen, daß ein Verstoß gegen kartellrechtliche Bestimmungen gleichzeitig auch einen Verstoß gegen Paragraph eins, UWG bilden könne, und zwar dann, wenn sich der Unternehmer schuldhaft über kartellrechtliche Vorschriften hinwegsetzt, um im Wettbewerb einen Vorsprung von gesetzestreuen Mitbewerbern zu erlangen (WBl 1993, 264 - Ursprungszeugnisse; ÖBl 1994, 66 - Linzer Straßenbahnen = ecolex 1994, 405 [Tahedl]; ÖBl 1998, 36 - Filmverleihgesellschaft; ÖBl 1998, 256 - Servicegutscheine [Wollmann]; Fitz/Gamerith Wettbewerbsrecht2 94). Die Auffassung des erkennenden Senats, wonach schon der Mißbrauch der marktbeherrschenden Stellung selbst bei Hinzutreten der weiteren in Paragraph eins, UWG geforderten Voraussetzungen einen Verstoß gegen diese Bestimmung begründen könne (ÖBl 1998, 256 - Servicegutscheine), blieb in der Lehre nicht unwidersprochen. Nach Koppensteiner (aaO Paragraph 12, Rz 54 f) vertritt auch Wollmann (ÖBl 1998, 260) die Auffassung, die Entscheidung darüber, ob ein sittenwidriger Behinderungswettbewerb im Sinn des Paragraph eins, UWG vorliegt, könne wohl davon beeinflußt werden, ob dasselbe Verhalten nach kartellrechtlichen Bestimmungen untersagt werden kann. Dies bedeute aber nicht, daß ein kartellrechtlichen Bestimmungen zuwiderlaufendes Verhalten unabhängig davon, ob das Kartellgericht eine Untersagungsverfügung bereits erlassen habe, rechtswidrig wäre. Aus dem Kartellgesetz ergebe sich, daß Marktmißbrauch erst dann rechtswidrig sei, wenn er entgegen einem gerichtlichen Untersagungsauftrag stattfinde.

Im vorliegenden Fall braucht die Frage, ob schon der hier vorliegende Verstoß gegen Art 82 EGV (bei Hinzutreten der weiteren in § 1 UWG geforderten Voraussetzungen) einen Verstoß gegen § 1 UWG begründet und damit das erhobene Unterlassungsbegehren rechtfertigt, nicht abschließend untersucht zu werden, weil die Vorgangsweise der Beklagten auch unter Beachtung der zu § 1 UWG entwickelten Grundsätze der Rechtsprechung gegen diese Bestimmung verstößt. Der Revision ist wohl darin zuzustimmen, daß jede Wettbewerbshandlung ihrer Natur nach geeignet ist, Mitbewerber in ihrem Streben nach Geschäftsabschlüssen und Gewinn zu beeinträchtigen und damit nicht jeder Wettbewerb, der einen Mitbewerber schädigt oder verdrängt, bereits Behinderungswettbewerb ist, weil Sinn und Zweck des wirtschaftlichen Wettbewerbs vielmehr darin gesehen wird, in den Kundenkreis des Mitbewerbers einzudringen und ihm durch die Güte und die Preiswürdigkeit der eigenen Leistung Kunden abzunehmen. Von einem sittenwidrigen Behinderungswettbewerb kann aber dann gesprochen werden, wenn ein Unternehmer durch das Mittel der Behinderung des Konkurrenten zu erreichen sucht, daß dieser Mitbewerber seine Leistung auf dem Markt nicht oder nicht mehr rein zur Geltung bringen kann - hier ist die Verdrängung des Mitbewerbers nicht eine unvermeidliche begriffswesentliche Folge des Wettbewerbs, sondern im Gegenteil die Folge der Ausschaltung des Mitbewerbers vom Leistungswettbewerb. Ein derartiges Vorgehen gefährdet das Bestehen des Wettbewerbs als solchen, welchen § 1 UWG im Interesse der Gesamtheit der Mitbewerber und der Allgemeinheit schützen will. Typische Mittel des Leistungswettbewerbs sind grundsätzlich erlaubt und werden erst durch das Hinzutreten besonderer Umstände, die den Leistungs- zum Behinderungswettbewerb machen, unlauter. Dies ist dann der Fall, wenn eine bestimmte den Begriff des Leistungswettbewerbs zu unterstellende Handlung durch das Hinzutreten besonderer Umstände zu einer unmittelbar gegen den Konkurrenten gerichteten Behinderungsmaßnahme wird, die es dem Mitbewerber erschwert (wenn nicht überhaupt unmöglich macht), seine Leistung auf dem Markt entsprechend zur Geltung zu bringen und damit für die Zukunft einen echten Leistungsvergleich ausschließt (ÖBl 1993, 216 - Jahresbonifikation).Im vorliegenden Fall braucht die Frage, ob schon der hier vorliegende Verstoß gegen Artikel 82, EGV (bei Hinzutreten der weiteren in Paragraph eins, UWG geforderten Voraussetzungen) einen Verstoß gegen Paragraph eins, UWG begründet und damit das erhobene Unterlassungsbegehren rechtfertigt, nicht abschließend untersucht zu

werden, weil die Vorgangsweise der Beklagten auch unter Beachtung der zu Paragraph eins, UWG entwickelten Grundsätze der Rechtsprechung gegen diese Bestimmung verstößt. Der Revision ist wohl darin zuzustimmen, daß jede Wettbewerbshandlung ihrer Natur nach geeignet ist, Mitbewerber in ihrem Streben nach Geschäftsabschlüssen und Gewinn zu beeinträchtigen und damit nicht jeder Wettbewerb, der einen Mitbewerber schädigt oder verdrängt, bereits Behinderungswettbewerb ist, weil Sinn und Zweck des wirtschaftlichen Wettbewerbs vielmehr darin gesehen wird, in den Kundenkreis des Mitbewerbers einzudringen und ihm durch die Güte und die Preiswürdigkeit der eigenen Leistung Kunden abzunehmen. Von einem sittenwidrigen Behinderungswettbewerb kann aber dann gesprochen werden, wenn ein Unternehmer durch das Mittel der Behinderung des Konkurrenten zu erreichen sucht, daß dieser Mitbewerber seine Leistung auf dem Markt nicht oder nicht mehr rein zur Geltung bringen kann - hier ist die Verdrängung des Mitbewerbers nicht eine unvermeidliche begriffswesentliche Folge des Wettbewerbs, sondern im Gegenteil die Folge der Ausschaltung des Mitbewerbers vom Leistungswettbewerb. Ein derartiges Vorgehen gefährdet das Bestehen des Wettbewerbs als solchen, welchen Paragraph eins, UWG im Interesse der Gesamtheit der Mitbewerber und der Allgemeinheit schützen will. Typische Mittel des Leistungswettbewerbs sind grundsätzlich erlaubt und werden erst durch das Hinzutreten besonderer Umstände, die den Leistungs- zum Behinderungswettbewerb machen, unlauter. Dies ist dann der Fall, wenn eine bestimmte den Begriff des Leistungswettbewerbs zu unterstellende Handlung durch das Hinzutreten besonderer Umstände zu einer unmittelbar gegen den Konkurrenten gerichteten Behinderungsmaßnahme wird, die es dem Mitbewerber erschwert (wenn nicht überhaupt unmöglich macht), seine Leistung auf dem Markt entsprechend zur Geltung zu bringen und damit für die Zukunft einen echten Leistungsvergleich ausschließt (ÖBl 1993, 216 - Jahresbonifikation).

Der Oberste Gerichtshof hat unter Beachtung dieser Grundsätze schon bisher im Fall der Gefahr vollständiger Verdrängung eines Mitbewerbers vom österreichischen Markt (ÖBl 1977, 93 - Umsatzbonus), der Einengung der wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit eines Gastwirtes durch langfristige Ausschließlichkeitsbindungen im Rahmen von Bierbezugsverträgen (ÖBl 1993, 220 - Bierbezugsvertrag II) sowie im Fall von Preisnachlässen an Inseratenkunden, die davon abhängig gemacht wurden, daß den beiden Mitbewerbern künftig weniger Einschaltungsaufträge erteilt würden (ÖBl 1993, 216 - Jahresbonifikation), sittenwidrigen Behinderungswettbewerb angenommen. Er hat in einem weiteren Fall der Einräumung von Aktionsrabatten und eines Treuebonus bei gleichzeitiger Ausschließlichkeitsbindung für den Bezug von steirischem Bier sittenwidrigen Behinderungswettbewerb aus der Erwägung bejaht, das Angebot der dort Beklagten mache es anderen außerhalb der Steiermark gelegenen Brauereien unmöglich, ihre Erzeugnisse in der Steiermark abzusetzen, weil sämtliche Kaufleute, die steirisches Bier führen - welches überwiegend verlangt werde -, aus wirtschaftlichen Erwägungen auf die Aktionsrabatte und den Treuebonus nicht verzichten könnten (ÖBl 1981, 47 - Brauerei - Rabattsystem).Der Oberste Gerichtshof hat unter Beachtung dieser Grundsätze schon bisher im Fall der Gefahr vollständiger Verdrängung eines Mitbewerbers vom österreichischen Markt (ÖBl 1977, 93 - Umsatzbonus), der Einengung der wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit eines Gastwirtes durch langfristige Ausschließlichkeitsbindungen im Rahmen von Bierbezugsverträgen (ÖBl 1993, 220 - Bierbezugsvertrag römisch II) sowie im Fall von Preisnachlässen an Inseratenkunden, die davon abhängig gemacht wurden, daß den beiden Mitbewerbern künftig weniger Einschaltungsaufträge erteilt würden (ÖBl 1993, 216 - Jahresbonifikation), sittenwidrigen Behinderungswettbewerb angenommen. Er hat in einem weiteren Fall der Einräumung von Aktionsrabatten und eines Treuebonus bei gleichzeitiger Ausschließlichkeitsbindung für den Bezug von steirischem Bier sittenwidrigen Behinderungswettbewerb aus der Erwägung bejaht, das Angebot der dort Beklagten mache es anderen außerhalb der Steiermark gelegenen Brauereien unmöglich, ihre Erzeugnisse in der Steiermark abzusetzen, weil sämtliche Kaufleute, die steirisches Bier führen - welches überwiegend verlangt werde -, aus wirtschaftlichen Erwägungen auf die Aktionsrabatte und den Treuebonus nicht verzichten könnten (ÖBl 1981, 47 - Brauerei - Rabattsystem).

Bei Anwendung dieser Grundsätze auf den im vorliegenden Fall bescheinigten Sachverhalt ist die an eine Ausschließlichkeitsbindung geknüpfte Treuebonusaktion der Beklagten dem Begriff des Behinderungswettbewerbs zu unterstellen: Der für den Fall ausschließlichen Bezugs von Produkten der Klägerin in Aussicht gestellte (nicht unerhebliche) Jahresbonus bringt demjenigen Dachdecker, der ausschließlich Ziegel der Beklagten verkauft, erhebliche Vorteile. Nach dem insoweit unbestrittenen Vorbringen der Klägerin finden die Produkte der Beklagten - offenbar aufgrund ihrer großen Bekanntheit - auch in Ausschreibungen für Großbaustellen häufig Berücksichtigung. Daß der Zuschlag für derartige Bauvorhaben für den einzelnen angesprochenen Dachdecker von besonderem Interesse ist und er daher versuchen wird, diese Ausschreibungskriterien zu erfüllen, liegt auf der Hand. Er wird daher aus wirtschaftlichen Überlegungen bestrebt sein, Produkte der Beklagten anzubieten und - wenn er sie schon bei der einen

oder anderen Baustelle verwendet (bzw aufgrund der Ausschreibung verwenden muß) - auch den in Aussicht gestellten Treuebonus zu erlangen (vgl den insoweit ähnlich gelagerten Fall ÖBl 1981, 47 - Brauerei - Rabattsystem). Mit Rücksicht darauf, daß den von der Beklagten angesprochenen Dachdeckern bei Beratung und Produktauswahl im Einzelfall große Bedeutung zukommt, ist die Auffassung der Vorinstanzen, wonach die Treuebonusaktion der Beklagten geeignet ist, die Klägerin als neu hinzukommende Mitbewerberin vom Markt fernzuhalten und dadurch den freien Wettbewerb auf dem Tondachziegelmarkt auszuschalten, nicht zu beanstanden. Das Vorgehen der Beklagten erschwert es der Klägerin als Mitbewerberin auf dem hier maßgeblichen Teilmarkt unangemessen, ihre Leistungen zur Geltung zu bringen, womit der im Wettbewerb angestrebte echte Leistungsvergleich in Zukunft ausgeschlossen würde. Daß das Verhalten der Beklagten den Handel zwischen den Mitgliedsstaaten beeinträchtigen kann, steht nach dem hier vorliegenden Sachverhalt außer Zweifel.Bei Anwendung dieser Grundsätze auf den im vorliegenden Fall bescheinigten Sachverhalt ist die an eine Ausschließlichkeitsbindung geknüpfte Treuebonusaktion der Beklagten dem Begriff des Behinderungswettbewerbs zu unterstellen: Der für den Fall ausschließlichen Bezugs von Produkten der Klägerin in Aussicht gestellte (nicht unerhebliche) Jahresbonus bringt demjenigen Dachdecker, der ausschließlich Ziegel der Beklagten verkauft, erhebliche Vorteile. Nach dem insoweit unbestrittenen Vorbringen der Klägerin finden die Produkte der Beklagten - offenbar aufgrund ihrer großen Bekanntheit - auch in Ausschreibungen für Großbaustellen häufig Berücksichtigung. Daß der Zuschlag für derartige Bauvorhaben für den einzelnen angesprochenen Dachdecker von besonderem Interesse ist und er daher versuchen wird, diese Ausschreibungskriterien zu erfüllen, liegt auf der Hand. Er wird daher aus wirtschaftlichen Überlegungen bestrebt sein, Produkte der Beklagten anzubieten und - wenn er sie schon bei der einen oder anderen Baustelle verwendet (bzw aufgrund der Ausschreibung verwenden muß) - auch den in Aussicht gestellten Treuebonus zu erlangen vergleiche den insoweit ähnlich gelagerten Fall ÖBl 1981, 47 - Brauerei - Rabattsystem). Mit Rücksicht darauf, daß den von der Beklagten angesprochenen Dachdeckern bei Beratung und Produktauswahl im Einzelfall große Bedeutung zukommt, ist die Auffassung der Vorinstanzen, wonach die Treuebonusaktion der Beklagten geeignet ist, die Klägerin als neu hinzukommende Mitbewerberin vom Markt fernzuhalten und dadurch den freien Wettbewerb auf dem Tondachziegelmarkt auszuschalten, nicht zu beanstanden. Das Vorgehen der Beklagten erschwert es der Klägerin als Mitbewerberin auf dem hier maßgeblichen Teilmarkt unangemessen, ihre Leistungen zur Geltung zu bringen, womit der im Wettbewerb angestrebte echte Leistungsvergleich in Zukunft ausgeschlossen würde. Daß das Verhalten der Beklagten den Handel zwischen den Mitgliedsstaaten beeinträchtigen kann, steht nach dem hier vorliegenden Sachverhalt außer Zweifel.

Die Vorinstanzen haben somit die einstweilige Verfügung zu Recht erlassen. Eine Einschränkung der Unterlassungsverpflichtung auf Produkte des Teilmarkts Tondachziegel erweist sich als nicht erforderlich, weil sich die Behinderungsmaßnahme der Beklagten jedenfalls und auch dann auf den Wettbewerb der Klägerin auswirkt, wenn die angesprochenen Dachdecker auch andere Eindeckungen nicht verwenden dürften. Für die Beeinträchtigung der Klägerin auf dem Markt für Tondachziegel macht es keinen Unterschied, ob die angesprochenen Dachdecker andere Eindeckungen verwenden dürfen oder nicht.

Dem unberechtigten Revisionsrekurs wird ein Erfolg versagt.

Der Ausspruch über die Kosten der Klägerin beruht auf § 393 Abs 1 EO, jener über die Kosten der Beklagten auf §§ 78, 402 Abs 4 EO iVm §§ 40 und 50 ZPO.Der Ausspruch über die Kosten der Klägerin beruht auf Paragraph 393, Absatz eins, EO, jener über die Kosten der Beklagten auf Paragraphen 78,, 402 Absatz 4, EO in Verbindung mit Paragraphen 40 und 50 ZPO.

Anmerkung

E54330 04A00909

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1999:0040OB00090.99K.0622.000

Dokumentnummer

JJT_19990622_OGH0002_0040OB00090_99K0000_000

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