jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1997/12/17 16Ok22/97

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 17.12.1997

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Rekursgericht in Kartellrechtssachen durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr.Birgit Langer als Vorsitzende sowie die fachkundigen Laienrichter Kommerzialräte Dr.Fidelis Bauer, Dkfm.Joachim Lamel, Dkfm.Alfred Reiter und Dr.Thomas Lachs in der Kartellrechtssache der Antragstellerin und gefährdeten Partei H***** Handelsgesellschaft mbH, ***** vertreten durch Prof.Dr.Walter Haslinger ua, Rechtsanwälte in Linz, wider die Antragsgegnerin und Gegnerin der gefährdeten Partei M***** AG, ***** vertreten durch die Finanzprokuratur in Wien, wegen Unterlassung des Mißbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung und einstweiliger Verfügung infolge des Rekurses der Antragsgegnerin und Gegnerin der gefährdeten Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Wien als Kartellgericht vom 26.September 1997, GZ 26 Kt 338/97-11, den

Beschluß

gefaßt:

Spruch

1. Dem Rekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluß wird dahin abgeändert, daß er lautet:

"Der Antrag der antragstellenden und gefährdeten Partei, der Antragsgegnerin und Gegnerin der gefährdeten Partei für die Dauer dieses Rechtsstreites aufzutragen, ab sofort Anmeldungen der Antragstellerin für ihre Kunden betreffend das D-Netz oder A1-Netz entgegenzunehmen und ordnungsgemäß zu bearbeiten sowie die Antragstellerin mit den für Anmeldungen notwendigen Unterlagen, insbesondere Anmeldeformularen und "SIM-Karten", zu beliefern, wird abgewiesen."

2. Die "Ergänzung zur Rekursbeantwortung" wird zurückgewiesen.

Text

Begründung:

Die Antragstellerin ist ein österreichweit tätiges Handelsunternehmen mit mehr als 100 Filialen, das insbesondere auch mit dem Verkauf von Handys befaßt ist und auf diesem Markt einen Anteil von rund 10 % besitzt. Die Antragsgegnerin betreibt eines von zwei Handy-Netzen in Österreich und ist derzeit nur dem Wettbewerb eines Mitbewerbers (max.mobil) ausgesetzt; ihr Anteil am gesamten inländischen Markt beträgt derzeit rund 90 % (Stand Mai 1997).

Im Juni 1996 schlossen die Streitteile einen Partnervertrag zur Regelung ihrer Geschäftsbeziehungen. Die Antragstellerin erhielt das Recht, Produkte der Antragsgegnerin direkt an Endkunden zu übergeben, Bestellungen zum Anschluß an ein Netz der Antragsgegnerin in deren Namen entgegenzunehmen und die zur Inbetriebnahme des Anschlusses notwendigen Tätigkeiten durchzuführen. Die Antragstellerin verpflichtete sich, eine wirksame

Absatzförderung zu betreiben und nach besten Kräften und unter Einsetzung angemessener Mittel für alle Netze der Antragsgegnerin zu werben. Der auf unbestimmte Zeit abgeschlossene Vertrag konnte von jedem Vertragsteil zum Ende eines Kalenderquartals unter Einhaltung einer einmonatigen Kündigungsfrist aufgekündigt werden; als außerordentliche Kündigungsgründe wurden unter anderem Verstöße gegen das UWG oder Vertragsverstöße - nach vorangegangener Aufforderung zum Abstellen des beanstandeten Zustandes - vereinbart. Kommt die vertragsbrüchige Partei dieser Aufforderung nicht vollständig und fristgerecht nach, so ist die vertragstreue Partei berechtigt, den Vertrag mit einer Frist von einem Monat mit Wirkung zum Monatsende zu kündigen.

Ab 1.6.1997 führte die Antragstellerin eine Werbeaktion durch, in deren Rahmen sie S 1.000,- für den Fall versprach, daß ein Kunde ein neues GSM-Handy erwirbt und für mindestens 12 Monate bei max.mobil anmeldet, soferne er gleichzeitig ein altes Handy für das C- oder D-Netz der Antragsgegnerin längstens binnen 6 Monaten zurückgibt; diese Umtauschaktion wurde in Zeitungsinseraten und Postwurfsendungen beworben. Bei Teilnahme an dieser Aktion mußte sich der Kunde vertraglich verpflichten, sein altes Handy binnen 6 Monaten abzumelden, anderenfalls er S 1.000,- nachzuzahlen hatte.

Mit Schreiben vom 6.6.1997 forderte die Antragsgegnerin die Antragstellerin auf, ihre Werbeaktion binnen fünf Tagen zu stoppen, andernfalls die außerordentliche Kündigung des Partnervertrages erwogen werde; eine aktive Bewerbung der Kündigung bestehender Teilnehmerverhältnisse in Netzen der Antragsgegnerin sei mit dem Partnervertrag nicht im Einklang zu bringen. Am 12.6.1997 erklärte die Antragsgegnerin, mangels erkennbarer Reaktion der Antragstellerin den Partnervertrag mit der Antragstellerin per 31.7.1997 außerordentlich zu kündigen; zugleich erklärte sie, daß mit dem Ausspruch der Kündigung keine Lieferung weiterer Produkte von ihr an die Antragstellerin erfolgen werde.

Auch andere große Elektroketten führten ähnliche Umtauschaktionen mit Preisnachlässen - allerdings ohne auf Vertragsauflösung hinsichtlich der alten Handynetze zu bestehen - durch.

Strittig ist die Reaktion der Antragstellerin auf das Schreiben der Antragsgegnerin vom 6.6.1997. Das Erstgericht nahm als bescheinigt an, daß die Antragstellerin hinsichtlich der bis Ende August 1997 laufenden Aktion ihre Filialen mit Fax vom 5.6.1997 anwies, es zu akzeptieren, wenn ein Kunde zu einer Rückgabe des alten C-oder D-Netz-Handy nicht bereit sei, und daß in der Folge das Erfordernis der Vertragsauflösung hinsichtlich des alten Handy nicht mehr erwähnt wurde.

Die Antragstellerin begehrt von der Antragsgegnerin in einem auf die §§ 34 ff KartG gestützten Antrag die Abstellung marktmißbräuchlichen Verhaltens und zur Sicherung ihres im wesentlichen inhaltsgleichen Leistungsanspruchs, die Erlassung einer einstweiligen Verfügung des Inhalts, daß der Antragsgegnerin für die Dauer dieses Rechtsstreites aufgetragen werde, sofort Anmeldungen der Antragstellerin für ihre Kunden betreffend das D-Netz oder A1-Netz entgegenzunehmen und ordnungsgemäß zu bearbeiten sowie die Antragstellerin mit den für Anmeldungen notwendigen Unterlagen zu beliefern. Sie bringt dazu vor, die Antragsgegnerin habe die oben genannte Werbeaktion zum Anlaß genommen, den zwischen den Streitteilen bestehenden Partnervertrag aufzukündigen. Ab diesem Zeitpunkt nehme die Antragsgegnerin keine Mobilfunkanmeldungen der Antragstellerin mehr entgegen. Zwar könnten Kunden der Antragstellerin ein bei dieser erworbenes Handy auch direkt bei der Antragsgegnerin anmelden, doch stelle die Anmeldung durch Handy-Verkäufer eine Serviceleistung des Handelsunternehmens dar; ohne derartige Zusatzleistung seien Handys praktisch nicht verkäuflich. Nicht nur die Antragstellerin, sondern auch andere Unternehmen zahlten für einen Netz-Wechsel beim Handy unter Anmeldung des Neugerätes bei max.mobil eine Prämie von S 1.000,-; nur die Antragstellerin werde aber von der Antragsgegnerin mit der Verweigerung weiterer Geschäftsbeziehungen bestraft. Dieses mißbräuchliche Verhalten einer Marktbeherrscherin sei diskriminierend und sachlich nicht gerechtfertigt.Die Antragstellerin begehrt von der Antragsgegnerin in einem auf die Paragraphen 34, ff KartG gestützten Antrag die Abstellung marktmißbräuchlichen Verhaltens und zur Sicherung ihres im wesentlichen inhaltsgleichen Leistungsanspruchs, die Erlassung einer einstweiligen Verfügung des Inhalts, daß der Antragsgegnerin für die Dauer dieses Rechtsstreites aufgetragen werde, sofort Anmeldungen der Antragstellerin für ihre Kunden betreffend das D-Netz oder A1-Netz entgegenzunehmen und ordnungsgemäß zu bearbeiten sowie die Antragstellerin mit den für Anmeldungen notwendigen Unterlagen zu beliefern. Sie bringt dazu vor, die Antragsgegnerin habe die oben genannte Werbeaktion zum Anlaß genommen, den zwischen den Streitteilen bestehenden Partnervertrag aufzukündigen. Ab diesem Zeitpunkt nehme die Antragsgegnerin keine Mobilfunkanmeldungen der Antragstellerin mehr entgegen. Zwar könnten Kunden der Antragstellerin ein bei dieser erworbenes Handy auch direkt bei der Antragsgegnerin anmelden, doch stelle die Anmeldung durch Handy-Verkäufer eine Serviceleistung des

Handelsunternehmens dar; ohne derartige Zusatzleistung seien Handys praktisch nicht verkäuflich. Nicht nur die Antragstellerin, sondern auch andere Unternehmen zahlten für einen Netz-Wechsel beim Handy unter Anmeldung des Neugerätes bei max.mobil eine Prämie von S 1.000,-; nur die Antragstellerin werde aber von der Antragsgegnerin mit der Verweigerung weiterer Geschäftsbeziehungen bestraft. Dieses mißbräuchliche Verhalten einer Marktbeherrscherin sei diskriminierend und sachlich nicht gerechtfertigt.

Die Antragsgegnerin beantragte die Abweisung der einstweiligen Verfügung. Der Abbruch ihrer Geschäftsbeziehungen zur Antragstellerin sei gerechtfertigt. Die Antragstellerin habe die sie treffenden Verpflichtungen aus den Partnervertrag dadurch grob verletzt, daß sie die Kündigung bestehender Teilnehmerverhältnisse zur Antragsgegnerin zugunsten ihrer Konkurrentin max.mobil aktiv beworben habe. Die Ungleichbehandlung gegenüber anderen Handelsunternehmen, die ihren Kunden auch "Umstiegsprämien" beim Netz-Wechsel bieten, sei deshalb gerechtfertigt, weil die Antragstellerin das einzige Unternehmen sei, welches die Kündigung bestehender Teilnehmerbeziehungen vertraglich von ihren Kunden verlangt habe.

Das Erstgericht erließ die beantragte einstweilige Verfügung und führte unter Darstellung der Rechtsprechung und Lehre auch zu Art 86 EGV zur Berechtigung einer Liefer- oder Bezugssperre durch ein marktbeherrschendes Unternehmen aus, daß im konkreten Fall die Weigerung der Antragsgegnerin, Anmeldungen der Antragstellerin für deren Kunden entgegenzunehmen, als Mißbrauch einer marktbeherrschenden Stellung durch Abschlußverweigerung zu beurteilen sei. Gerade im Telekommunikationssektor sei es besonders wichtig, daß die Vorteile, die den Endkunden aus einem wettbewerbsorientierten Umfeld entstünden, nicht durch Maßnahmen der früheren Staatsmonopolistin vorent- halten würden, indem diese das Entstehen und die Entwicklung von Wettbewerb verhindere. Die Antragsgegnerin habe die Ungleichbehandlung der Antragstellerin gegenüber anderen Händlern mit ähnlichen Eintauschaktionen ausschließlich damit begründet, daß die Antragstellerin aktiv die Vertragsauflösung von Kundenbeziehungen zur Antragsgegnerin gefordert habe. Dieses Verhalten habe die Antragstellerin - wie sie durch die vorgelegten Urkunden hinreichend bescheinigt habe - jedoch bereits wenige Tage nach Aktionsbeginn wieder eingestellt. Ein allenfalls zunächst vorhandener Rechtfertigungsgrund für die veranlaßte Abschlußverweigerung sei damit weggefallen. Trotz Kenntnis dieses Sachverhaltes habe die Antragsgegnerin ihren Standpunkt nicht geändert. Damit sei der Anspruch der Antragstellerin auf Abstellung marktmißbräuchlichen Verhaltens hinreichend bescheinigt, weshalb die beantragte Provisorialmaßnahme zu erlassen gewesen sei.Das Erstgericht erließ die beantragte einstweilige Verfügung und führte unter Darstellung der Rechtsprechung und Lehre auch zu Artikel 86, EGV zur Berechtigung einer Liefer- oder Bezugssperre durch ein marktbeherrschendes Unter- nehmen aus, daß im konkreten Fall die Weigerung der Antragsgegnerin, Anmeldungen der Antragstellerin für deren Kunden entgegenzunehmen, als Mißbrauch einer marktbeherrschenden Stellung durch Abschlußverweigerung zu beurteilen sei. Gerade im Telekommunikationssektor sei es besonders wichtig, daß die Vorteile, die den Endkunden aus einem wettbewerbsorientierten Umfeld entstünden, nicht durch Maßnahmen der früheren Staatsmonopolistin vorent- halten würden, indem diese das Entstehen und die Entwicklung von Wettbewerb verhindere. Die Antrags- gegnerin habe die Ungleichbehandlung der Antragstellerin gegenüber anderen Händlern mit ähnlichen Eintauschaktionen ausschließlich damit begründet, daß die Antragstellerin aktiv die Vertragsauflösung von Kundenbeziehungen zur Antragsgegnerin gefordert habe. Dieses Verhalten habe die Antragstellerin - wie sie durch die vorgelegten Urkunden hinreichend bescheinigt habe - jedoch bereits wenige Tage nach Aktionsbeginn wieder eingestellt. Ein allenfalls zunächst vorhandener Rechtfertigungsgrund für die veranlaßte Abschlußverweigerung sei damit weggefallen. Trotz Kenntnis dieses Sachverhaltes habe die Antragsgegnerin ihren Standpunkt nicht geändert. Damit sei der Anspruch der Antragstellerin auf Abstellung marktmißbräuchlichen Verhaltens hinreichend bescheinigt, weshalb die beantragte Provisorialmaßnahme zu erlassen gewesen sei.

Gegen diesen Beschluß richtet sich der Rekurs der Antragsgegnerin wegen unrichtiger Sachverhaltsfeststellung, unrichtiger Beweiswürdigung und unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag auf Abänderung des erstgerichtlichen Beschlusses im Sinn der Abweisung der beantragten einstweiligen Verfügung; hilfsweise stellt sie auch einen Aufhebungsantrag.

Die Antragstellerin beantragt, dem Rekurs nicht Folge zu geben und erstattet einen weiteren Schriftsatz, den sie als Ergänzung der Rekursbeantwortung bezeichnet. Letzterer ist wegen der Einmaligkeit der Rechtsmittelschriften als unzulässig zurückzuweisen.

Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs ist berechtigt.

Das Schwergewicht der Rekursausführungen liegt in der Bekämpfung der als bescheinigt angenommenen Tatsache, daß die Antragstellerin ihre aktive Förderung der Vertragsaufhebung von Kundenbeziehungen zur Antragsgegnerin bereits wenige Tage nach Aktionsbeginn wieder eingestellt habe.

Vorweg ist in Erwiderung der Gegenäußerung der Antragstellerin klarzustellen, daß es zwar richtig ist, daß der erkennende Senat in seiner Entscheidung vom 9.12.1996, 16 Ok 12/96, ecolex 1997, 246, kurz darauf hingewiesen hat, daß die Bekämpfung der Tatsachenfeststellungen und Beweiswürdigung im Rekursverfahren an den Obersten Gerichtshof in Kartellrechtssachen unzulässig sei; diese Aussage ist in dieser Allgemeinheit ungenau; sie bezog sich nämlich auf ein Verfahren, indem in erster Instanz - was aus der Rekursentscheidung selbst allerdings nicht hervorgeht - unmittelbare Beweisaufnahmen stattfanden. Dieser Umstand ist aber ausschlaggebend dafür, daß eine Überprüfung der Beweiswürdigung ausscheidet.

Wie der erkennende Senat in der Entscheidung 16 Ok 20/97, ebenfalls eine einstweilige Verfügung wegen Unterlassung des Mißbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung betreffend, ausführlich darlegt, wurde in kartellrechtlichen Rekursverfahren die Überprüfung der Beweiswürdigung früher stets für zulässig gehalten (ÖBl 1990, 127 - Lustenauer Seuf; ÖBl 1993, 291 - Fiat Vertriebsbindung; Koppensteiner, Wettbewerbsrecht3 233). Diese Rechtsansicht war im Lichte der Entscheidung des verstärkten Senates vom 2.12.1993, 6 Ob 650/93, SZ 66/164, nochmals zu überprüfen und bedarf einer - hier allerdings nicht greifenden - Einschränkung. Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung sind die Normen über Sicherungsanträge nach der EO (§§ 378 ff) analog (im Wege des Art XXVII EGEO) auch auf in Spezialnormen enthaltene einstweilige Verfügungen in Verfahren außer Streitsachen, wozu auch die streitgegenständliche einstweilige Verfügung nach § 52 Abs 1 iVm § 35 KartG zählt, anzuwenden (MGA EO13 Art XXVII EGEO/E 2; ausführlich Konecny, Der Anwendungsbereich der einstweiligen Verfügung 181 ff, insb 189 ff). Seit der Entscheidung des verstärkten Senates SZ 66/164, die daher auch im vorliegenden kartellrechtlichen Rekursverfahren zu berücksichtigen ist, ist klargestellt, daß auch in Sicherungsverfahren die Überprüfung der Beweiswürdigung des erkennenden Richters durch das Rekursgericht insoweit ausgeschlossen ist, als dieser den Sachverhalt auf Grund vor ihm abgelegter Zeugen- oder Parteienaussagen als bescheinigt angenommen hat. In anderen Fällen, nämlich wenn keine unmittelbare derartige Beweisaufnahme vor dem erkennenden Gericht erfolgt ist, ist eine Umwürdigung der Beweise durch das Rekursgericht zulässig. Grund hiefür ist, daß dann, wenn die Vorinstanz Zeugen oder Parteien selbst vernommen und eine erhebliche Tatsachenannahme darauf begründet hat, bei widersprechenden Aussagen letztlich der persönliche Eindruck von der Fähigkeit und dem Willen der einen oder anderen vernommenen Person zur objektiv wahrheitsgemäßen Wiedergabe von Zuständen oder Geschehensabläufen für die Richtigkeitsüberzeugung bei der Beweiswürdigung ausschlaggebend war. Wenn das Rekursgericht auf Grund der vom Rechtsmittelwerber in seiner Rechtsmittelschrift ausgeführten Argumenten Bedenken gegen eine solche Beweiswürdigung hegt, muß es, um diese auf die gerügte Fehlerhaftigkeit prüfen zu können, die Möglichkeit haben, auch selbst den für die Beweiswürdigung angeführten persönlichen Eindruck von der Glaubwürdigkeit (nicht des bekundeten Zustandes oder Vorganges, sondern) der aussagenden Person zu gewinnen. Dazu reicht die Verlesung der über die Aussage aufgenommenen Protokolle gerade nicht. Daraus folgt, daß eine derartige Überprüfung der Beweiswürdigung ausgeschlossen ist, wo verfahrens- rechtlich die Voraussetzungen einer neuerlichen Vernehmung nicht erfüllbar sind. Im Rekursverfahren ist aber eine neuerliche Beweisaufnahme verfahrensrechtlich ausge- schlossen, sodaß in diesen Fällen eine Überprüfung der Beweiswürdigung nicht möglich ist.Wie der erkennende Senat in der Entscheidung 16 Ok 20/97, ebenfalls eine einstweilige Verfügung wegen Unterlassung des Mißbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung betreffend, ausführlich darlegt, wurde in kartellrechtlichen Rekursverfahren die Überprüfung der Beweiswürdigung früher stets für zulässig gehalten (ÖBl 1990, 127 - Lustenauer Seuf; ÖBl 1993, 291 - Fiat Vertriebsbindung; Koppensteiner, Wettbewerbsrecht3 233). Diese Rechtsansicht war im Lichte der Entscheidung des verstärkten Senates vom 2.12.1993, 6 Ob 650/93, SZ 66/164, nochmals zu überprüfen und bedarf einer - hier allerdings nicht greifenden - Einschränkung. Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung sind die Normen über Sicherungsanträge nach der EO (Paragraphen 378, ff) analog (im Wege des Art römisch XXVII EGEO) auch auf in Spezialnormen enthaltene einstweilige Verfügungen in Verfahren außer Streitsachen, wozu auch die streitgegenständliche einstweilige Verfügung nach Paragraph 52, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 35, KartG zählt, anzuwenden (MGA EO13 Art römisch XXVII EGEO/E 2; ausführlich Konecny, Der Anwendungsbereich der einstweiligen Verfügung 181 ff, insb 189 ff). Seit der Entscheidung des verstärkten Senates SZ 66/164, die daher auch im vorliegenden kartellrechtlichen Rekursverfahren zu

berücksichtigen ist, ist klargestellt, daß auch in Sicherungsverfahren die Überprüfung der Beweiswürdigung des erkennenden Richters durch das Rekursgericht insoweit ausgeschlossen ist, als dieser den Sachverhalt auf Grund vor ihm abgelegter Zeugen- oder Parteienaussagen als bescheinigt angenommen hat. In anderen Fällen, nämlich wenn keine unmittelbare derartige Beweisaufnahme vor dem erkennenden Gericht erfolgt ist, ist eine Umwürdigung der Beweise durch das Rekursgericht zulässig. Grund hiefür ist, daß dann, wenn die Vorinstanz Zeugen oder Parteien selbst vernommen und eine erhebliche Tatsachenannahme darauf begründet hat, bei widersprechenden Aussagen letztlich der persönliche Eindruck von der Fähigkeit und dem Willen der einen oder anderen vernommenen Person zur objektiv wahrheitsgemäßen Wiedergabe von Zuständen oder Geschehensabläufen für die Richtigkeitsüberzeugung bei der Beweiswürdigung ausschlaggebend war. Wenn das Rekursgericht auf Grund der vom Rechtsmittelwerber in seiner Rechtsmittelschrift ausgeführten Argumenten Bedenken gegen eine solche Beweiswürdigung hegt, muß es, um diese auf die gerügte Fehlerhaftigkeit prüfen zu können, die Möglichkeit haben, auch selbst den für die Beweiswürdigung angeführten persönlichen Eindruck von der Glaubwürdigkeit (nicht des bekundeten Zustandes oder Vorganges, sondern) der aussagenden Person zu gewinnen. Dazu reicht die Verlesung der über die Aussage aufgenommenen Protokolle gerade nicht. Daraus folgt, daß eine derartige Überprüfung der Beweiswürdigung ausgeschlossen ist, wo verfahrens- rechtlich die Voraussetzungen einer neuerlichen Vernehmung nicht erfüllbar sind. Im Rekursverfahren ist aber eine neuerliche Beweisaufnahme verfahrensrechtlich ausge- schlossen, sodaß in diesen Fällen eine Überprüfung der Beweiswürdigung nicht möglich ist.

Im vorliegenden Sicherungsverfahren ist aber die Überprüfung der Beweiswürdigung nicht ausgeschlossen, weil der Sachverhalt lediglich auf Grund der vorgelegten Urkunden, nicht aber auch auf Grund vor ihm abgelegter Zeugen- oder Parteienaussagen als bescheinigt angenommen worden ist.

Zu Recht weist die Rekurswerberin darauf hin, daß aus den vorgelegten Urkunden (Korrespondenz, Zeitungsinseraten, APA-Meldungen) nicht als bescheinigt angenommen werden könne, daß die Antragstellerin ihr inkriminiertes Verhalten nach wenigen Tagen eingestellt habe, indem sie am 5.6.1997 ihre Filialen mittels Fax angewiesen habe zu akzeptieren, wenn ein Kunde nicht sein altes Handy zurückgeben und den Vertrag zur Antragsgegnerin nicht kündigen wolle.

Die zur Bescheinigung dieses Umstandes als Fax vorgelegte als "Posten Information" bezeichnete Beilage./L trägt kein Datum (die Kopie ist vor diesem abgeschnitten); als Fax-Sende-Datum ist am oberen Rand der 4.9.1997 angegeben. Auch auf einem zweiten ebenso bezeichneten Fax ist dieses Fax-Sende-Datum angegeben; diese zweite "Posten Information" trägt allerdings ein Datum, und zwar vom 24.7.1997, also ein Datum, das mehr als eineinhalb Monate nach der Beanstandung durch die Antragsgegnerin und lange nach der Kündigung des Partnervertrages liegt; in diesem Fax weist die Antragstellerin ihre Filialen darauf hin, daß die Aktion noch einige Tage fortgesetzt werde und daß das Coder D-Netz weiter verwendet werden könne. Hingegen hat die Antragstellerin auf das Schreiben der Antragsgegnerin vom 6.6.1997 (Beilage./B), in dem sie aufgefordert wurde, binnen fünf Tagen die laufende Aktion in Form der aktiven Bewerbung der Kündigung zu stoppen und dies in gleicher Form wie die Einführung bekanntzumachen, überhaupt nicht reagiert, sodaß die Antragsgegnerin den Vertrag am 12.6.1997 mit Wirkung vom 31.7.1997 außerordentlich kündigte (Beilage./C).

Auf dieses Schreiben reagierte der Rechtsvertreter der Antragstellerin mit Schreiben vom 13.6.1997 (Beilage./D), indem er die Aufkündigung als zu Unrecht vorgenommen erklärte und sich Schadenersatzansprüche der Antragstellerin vorbehielt. Unmittelbarer Anlaß des Schreibens sei aber, daß die Pressemeldung der Antragsgegnerin vom Vortag den unrichtigen und irreführenden Eindruck erwecke, daß bereits ab sofort keine Mobilkom-Anmeldungen mehr von der Antragstellerin akzeptiert würden, obwohl dies erst mit Wirkung vom 31.7.1997 der Fall sein könne; die Antragsgegnerin habe dies sofort in gleicher Form richtig zu stellen. Ihr Verhalten verstoße gegen das Kartellgesetz, weil sie die Antragstellerin vom Wettbewerb ausgeschlossen habe. Sollte die Antragsgegnerin nicht binnen 14 Tagen erklären, sie auch in Zukunft zu den gleichen Bedingungen wie die Konkurrenten zu beliefern und auch weiterhin Anmeldungen von ihr entgegenzunehmen, werde sie kartellrechtliche Schritte gegen die Antragsgegnerin einleiten. Aus den vorgelegten APA-Meldungen (Beilage./E) ergibt sich aber, daß der Geschäftsführer der Antragstellerin bereits am Tag zuvor (also am 12.6.1997) - noch vor der von der Antragstellerin inkriminierten APA-Meldung von 15.38 Uhr - der APA mitgeteilt hatte, "ich höre mit dem Umtausch nicht auf, im Gegenteil, ich werde das jetzt forcieren"; er wolle auf die vereinbarte vierteljährliche Kündigungsfrist pochen, primär aber Geschäftsentgang geltend machen (APA-Meldung vom gleichen Tag 13.42 Uhr).

In der am 16.7.1997 beantragten einstweiligen Verfügung erwähnt die Antragstellerin mit keinem Wort den von der

Antragsgegnerin genannten Grund zur vorzeitigen Vertragsauflösung - nämlich, daß die Antragstellerin die Kündigung des Vertrages des alten Handy-Besitzers mit der Antragsgegnerin zur Erlangung des Preisnachlasses fordere. Erst auf Grund der Stellungnahme der Antragsgegnerin vom 31.8.1997 behauptete die Antragstellerin erstmals in ihrem Schriftsatz vom 11.9.1997 bereits am 5.6.1997 alle ihre Filialen angewiesen zu haben, die Weiterbenützung des früher benützten C- oder D-Netz-Handy auf unbestimmte Zeit zu akzeptieren. Daß sie dies der Antragsgegnerin mitgeteilt habe, behauptete sie auch in diesem Schriftsatz nicht; sie behauptete auch nicht, der Forderung der Antragsgegnerin vom 6.6.1997 auf öffentlichen Widerruf der beanstandeten Werbeaktion nachgekommen zu sein.

Unter Berücksichtigung all dieser Urkunden kann das Rekursgericht den vom Erstgericht als bescheinigt angenommenen strittigen Sachverhalt nicht übernehmen. Der hiefür bescheinigungspflichtigen (zur Bescheinigungspflicht ausführlich ÖBl 1993, 271 - Fiat-Vertriebsbindung) Antragstellerin ist es durch die vorgelegten Urkunden nicht gelungen, zu bescheinigen, daß sie die Werbeaktion in der von der Antragsgegnerin inkriminierten und zum Anlaß der außerordentlichen Kündigung genommenen Form bereits am 5.6.1995, also nach wenigen Tagen wieder gestoppt hat.

In rechtlicher Hinsicht ergibt sich auf Grund des vom Rekursgericht als bescheinigt angenommenen Sachverhalts, daß die beantragte einstweilige Verfügung nicht berechtigt ist.

Durchaus zutreffend führt das Erstgericht zunächst grundsätzlich aus, daß der kartellrechtliche Tatbestand marktmißbräuchlichen Verhaltens (§ 35 Abs 1 KartG) in Form der Geschäftsverweigerung durch Abbruch geschäftlicher Beziehungen nur dann vorliegt, wenn die Geschäftsverweigerung sachlich nicht gerechtfertigt ist. Die Verhängung einer Liefer- oder Bezugssperre gegenüber bisherigen Handelspartnern stellt eine aktive Handlung des marktbeherrschenden Unternehmens dar, welche die Vermutung eines Gesetzesverstoßes begründet; diese Vermutung kann aber durch den Hinweis auf besondere Rechtfertigungsgründe ausgeräumt werden. Die durch die Liefer- oder Aufnahmesperren bewirkte Behinderung oder unterschiedliche Behandlung von Unternehmen aus ausschließlich in der Person des Gesperrten liegenden Gründen kann sachlich gerechtfertigt sein. Neben Zahlungsunfähigkeit, Zahlungsmoral, Haftungsverhältnissen etc können insbesondere unter Berücksichtigung der hier zu beachtenden Rechtsprechung zu Art 86 EGV schwerwiegende Verletzungen vertraglicher Verpflichtungen des Gesperrten gegenüber dem Lieferanten oder geschäftsschädigendes Verhalten, verbunden mit der Zerstörung der Vertrauensbasis in Betracht kommen. In einem solchen Fall kann das marktbeherrschende Unternehmen Maßnahmen ergreifen, die es zur Wahrung seiner geschäftlichen Interessen für erforderlich hält, soferne diese nicht unverhältnismäßig und allein darauf begründet sind, daß der Kunde Konkurrenzprodukte vertreibt. Diese Maßnahmen müssen fair sein und in einem angemessenen Verhältnis zur Bedrohung stehen. Die Tatsache, daß sich ein Abnehmer eines marktbeherrschenden Herstellers mit einem aktuellen oder zukünftigen Wettbewerber dieses Herstellers zusammen- schließt, berechtigt den Hersteller normalerweise nicht, alle Lieferungen sofort einzustellen oder Repressalien gegen den Kunden zu ergreifen. Dennoch kann es Sachverhalte geben, bei denen selbst ein marktbeherrschender Hersteller das Recht hat, seine Geschäftsbeziehung zu einem Kunden zu überprüfen und allenfalls auch zu beenden, sofern dieser Kunde seine Haupttätigkeit auf die Umsatzförderung einer konkurrienden Marke richtet und trotz Aufforderung dies nicht einstellt. Ein marktbeherrschendes Unternehmen ist nämlich nicht verpflichtet, den gegen ihn gerichteten Wettbewerb zu subventionieren (Koppensteiner, Wettbewerbsrecht3 233 [insb 235]) und zu Art 86 EGV aaO 405; Tahedl,Durchaus zutreffend führt das Erstgericht zunächst grundsätzlich aus, daß der kartellrechtliche Tatbestand marktmißbräuchlichen Verhaltens (Paragraph 35, Absatz eins, KartG) in Form der Geschäftsverweigerung durch Abbruch geschäftlicher Beziehungen nur dann vorliegt, wenn die Geschäftsverweigerung sachlich nicht gerechtfertigt ist. Die Verhängung einer Liefer- oder Bezugssperre gegenüber bisherigen Handelspartnern stellt eine aktive Handlung des marktbeherrschenden Unternehmens dar, welche die Vermutung eines Gesetzesverstoßes begründet; diese Vermutung kann aber durch den Hinweis auf besondere Rechtfertigungsgründe ausgeräumt werden. Die durch die Liefer- oder Aufnahmesperren bewirkte Behinderung oder unterschiedliche Behandlung von Unternehmen aus ausschließlich in der Person des Gesperrten liegenden Gründen kann sachlich gerechtfertigt sein. Neben Zahlungsunfähigkeit, Zahlungsmoral, Haftungsverhältnissen etc können insbesondere unter Berücksichtigung der hier zu beachtenden Rechtsprechung zu Artikel 86, EGV schwerwiegende Verletzungen vertraglicher Verpflichtungen des Gesperrten gegenüber dem Lieferanten oder geschäftsschädigendes Verhalten, verbunden mit der Zerstörung der Vertrauensbasis in Betracht kommen. In einem solchen Fall kann das marktbeherrschende Unternehmen Maßnahmen ergreifen, die es zur Wahrung seiner geschäftlichen Interessen für

erforderlich hält, soferne diese nicht unverhältnismäßig und allein darauf begründet sind, daß der Kunde Konkurrenzprodukte vertreibt. Diese Maßnahmen müssen fair sein und in einem angemessenen Verhältnis zur Bedrohung stehen. Die Tatsache, daß sich ein Abnehmer eines marktbeherrschenden Herstellers mit einem aktuellen oder zukünftigen Wettbewerber dieses Herstellers zusammen- schließt, berechtigt den Hersteller normalerweise nicht, alle Lieferungen sofort einzustellen oder Repressalien gegen den Kunden zu ergreifen. Dennoch kann es Sachverhalte geben, bei denen selbst ein marktbeherrschender Hersteller das Recht hat, seine Geschäftsbeziehung zu einem Kunden zu überprüfen und allenfalls auch zu beenden, sofern dieser Kunde seine Haupttätigkeit auf die Umsatzförderung einer konkurrienden Marke richtet und trotz Aufforderung dies nicht einstellt. Ein marktbeherrschendes Unternehmen ist nämlich nicht verpflichtet, den gegen ihn gerichteten Wettbewerb zu subventionieren (Koppensteiner, Wettbewerbsrecht3 233 [insb 235]) und zu Artikel 86, EGV aaO 405; Tahedl,

Der Mißbrauch der marktbeherrschenden Stellung im österreichischen Kartellrecht 180 ff; Langen/ Bunte, Deutsches und Europäisches Kartellrecht, Art 86 Rz 168 ff [insb 170] jeweils mwN; zum insofern vergleichbaren GWB2 Immenga/Mestmäcker § 26 Rz 241).Der Mißbrauch der marktbeherrschenden Stellung im österreichischen Kartellrecht 180 ff; Langen/ Bunte, Deutsches und Europäisches Kartellrecht, Artikel 86, Rz 168 ff [insb 170] jeweils mwN; zum insofern vergleichbaren GWB2 Immenga/Mestmäcker Paragraph 26, Rz 241).

Hieraus kann aber nicht mit dem Erstgericht der Schluß gezogen werden, daß die vorliegende Weigerung durch die Antragsgegnerin, künftig Anmeldungen der Antragstellerin für deren Kunden entgegenzunehmen, als Mißbrauch einer marktbeherrschenden Stellung durch Abschlußverweigerung zu beurteilen ist. Selbst eine "frühere Staatsmonopolistin auf dem Telekommunikationssektor" muß nicht alle schwerwiegenden Vertragsverletzungen hinnehmen; auch Tahedl geht in seiner kürzlich erschienenen Abhandlung, Kartellrechtlicher Kontrahierungszwang für marktbeherrschende Telekommunikationsunternehmen (ÖBl 1997, 107 ff [insb 114 f]) keineswegs von einem allgemeinen Kontrahierungszwang aus, sondern tritt dafür ein, daß auch in diesem Bereich stets im einzelnen zu prüfen ist, ob hier eine gerechtfertigte Zugangsverweigerung vorliege. Eine solche ist auf Grund des im Provisorialverfahren als bescheinigt angenommenen Sachverhalts zu bejahen. Es kann nämlich - wie oben ausgeführt - nicht davon ausgegangen werden, daß ein (allenfalls) zunächst vorhandener Rechtfertigungsgrund nach wenigen Tagen weggefallen wäre.

Zwar war es der Antragstellerin nie verboten, auch für andere Handy-Netze zu werben. Dies wurde ihr von der Antragsgegnerin auch nie zum Vorwurf gemacht. Sie beanstandete nicht einmal, daß der Vertragsabschluß eines ihrer Netzkunden mit dem einzigen Konkurrenzunternehmen mit einer Prämie von S 1.000,- (Preisnachlaß für ein neues GSM-Handy bei Anmeldung beim Konkurrenzunternehmen) beworben und eine solche auch tatsächlich gewährt wurde. Dies taten auch andere große Elektroketten. Sie verwehrte sich aber von allem Anfang an dagegen, daß die Antragstellerin - anders als die übrigen Elektrohändler mit ähnlichen Aktionen - dies von der Kündigung des Vertrages mit ihr abhängig gemacht hat. Diese aktive Förderung der Vertragsauflösung von Kundenbeziehungen geht - ausgehend von den oben dargelegten allgemeinen Grundsätzen - über das von einem Vertragspartner, dessen Absatz vertragsgemäß wirksam zu fördern war, zu tolerierende Ausmaß hinaus. Im vorliegenden Fall wurde nicht nur die Haupttätigkeit der Antragstellerin auf diesem Sektor auf die Absatzförderung des Konkurrenzproduktes gerichtet, sondern zugleich massiv die Vertragsauflösung mit Kunden des Vertragspartners beworben: Nur bei Vertragsaufhebung kamen die Kunden in den Genuß des S 1.000,- Bonus; wies der Kunde die Auflösung des Vertrages zur Antragsgegnerin nicht binnen sechs Monaten nach, mußte er die S 1.000,- nachzahlen.

Im Zusammenhang damit, daß die Antragstellerin keinerlei Einsicht für ihr vertragswidriges Verhalten zeigte, die Frist zur Beseitigung der Werbemaßnahmen nicht nützte, sondern forsch in der Öffentlichkeit erklärte, die Werbung für das Konkurrenzprodukt nun zu forcieren, war es der Antragsgegnerin nicht zumutbar, den Vertrag mit der Antragstellerin fortzusetzen; die Vertrauensbasis war zerstört, sodaß die außerordentliche Kündigung am 12.6.1997 gerechtfertigt war.

Das Bescheinigungsverfahren ergibt auch keinen Anhaltspunkt dafür, daß sich das Verhalten der Antragstellerin nachträglich so geändert hätte, daß die Antragsgegnerin verpflichtet wäre, neuerlich mit ihr zu kontrahieren; sie meint vielmehr in ihrer Gegenäußerung zum Rekurs, es sei unerheblich, ob sie die Antragsgegnerin rechtzeitig über eine Änderung ihrer Werbeaktion aufgeklärt habe; die Antragsgegnerin könne jedenfalls zur Aufrechterhaltung der Geschäftsbeziehung mit ihr gezwungen werden.

Eine Kostenentscheidung konnte entfallen, weil die Antragsgegnerin keine Kosten verzeichnet hat.

Anmerkung

E48506 16P00227

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1997:0160OK00022.97.1217.000

Dokumentnummer

JJT_19971217_OGH0002_0160OK00022_9700000_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