jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1997/9/9 4Ob214/97t

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 09.09.1997

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Huber als Vorsitzenden sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr.Kodek, die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofes Dr.Griß und Dr.Schenk sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr.Sailer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei K*****gesellschaft mbH, ***** vertreten durch Dr.Michael Metzler, Rechtsanwalt in Linz, wider die beklagte Partei C***** *****gesellschaft mbH, ***** vertreten durch Dr.Erich Unterer und Dr.Rainer Handl, Rechtsanwälte in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Provisorialverfahren S 480.000), infolge außerordentlichen Revisionsrekurses der klagenden Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgericht vom 15.Mai 1997, GZ 1 R 73/97f-13, womit der Beschluß des Handelsgerichtes Wien vom 27.Jänner 1997, GZ 24 Cg 189/96v-8, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird teilweise Folge gegeben.

Die Beschlüsse der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, daß die Entscheidung - unter Einschluß des bestätigten Ausspruches - wie folgt zu lauten hat:

"Einstweilige Verfügung:

Der beklagten Partei wird bis zur rechtskräftigen Beendigung des Rechtsstreites über das Unterlassungsbegehren untersagt, der klagenden Partei die Belieferung für das von dieser betriebene Kinocenter H***** in P*****, mit Kopien jener Filme, die von der Beklagten gleichzeitig österreichweit oder zumindest gleichzeitig in allen österreichischen Landeshauptstädten gestartet werden und die von der klagenden Partei bestellt wurden, zu verweigern.

Das Mehrbegehren, der beklagten Partei aufzutragen, den Lieferboykott der klagenden Partei in Ansehung des von dieser betriebenen Kinocenters in P***** betreffend jener Filme, die von der beklagten Partei gleichzeitig österreichweit oder zumindest in allen österreichischen Landeshauptstädten gestartet werden, durch Wiederaufnahme der Belieferung im Falle von Bestellungen durch die klagende Partei und deren Nichtablehnung zu beseitigen, wird abgewiesen."

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei den auf den abgewiesenen Teil entfallenden, mit S 25.756,20 (darin S 4.292,70 Umsatzsteuer) bestimmten Teil der Kosten des Provisorialverfahrens aller drei Instanzen binnen 14 Tagen zu ersetzen. Die auf den stattgebenden Teil entfallenden Kosten des Provisorialverfahrens aller drei Instanzen hat die klagende Partei vorläufig und die beklagte Partei endgültig selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Die Klägerin betreibt in P***** ein Großkino mit zwölf Sälen.

Die Beklagte ist eine 100 %ige Tochter der C*****-H***** GmbH. Sie betreibt den Filmverleih an Kinos. Eine weitere 100 %ige Tochter der C*****-H***** GmbH ist die C*****L*****gesellschaft mbH, die an verschiedenen österreichischen Kinos Beteiligungen zwischen 50,6 und 100 % hält. Diese Kinos bedienen rund 50 % des österreichischen Kinopublikums. Diese Gesellschaft hält ua Beteiligungen an den L*****er Stadtkinos, die in starker Konkurrenz zum Großkino der Klägerin stehen.

An der C***** H***** GmbH ist die bundesdeutsche K*****gruppe mit 2/3 beteiligt.

Die Beklagte macht 23,5 % des Filmverleihgeschäftes in Österreich; ihr Anteil beträgt bei europäischen Filmen 21,6 und bei amerikanischen rund 25 %. Die C*****-Gruppe arbeitet mit der K*****, einem Tochterunternehmen der W*****, zusammen, die ebenfalls Kinos betreibt.

Im Jahre 1996 arbeitete die Klägerin mit zehn Filmverleihern zusammen; davon sind acht - unter ihnen die Beklagte - von Bedeutung. Sie mietete von der Beklagten eine Mehrzahl gutgehender Filme. Die zehn umsatzstärksten Filme dieses Jahres gehörten allerdings nicht dazu. Von insgesamt 154 bis zum 28.November 1996 gespielten Filmen stammten elf von der Beklagten; diese Filme sahen 71.875 der insgesamt 805.369 Besucher.

Zwischen der C*****-Gruppe und der Klägerin besteht ein heftiges Konkurrenzverhältnis, seitdem beide versuchten, im L*****er Großraum Kinos zu eröffnen und die Klägerin dabei erfolgreich war.

Zwischen dem Fachverband der Audiovisions- und Filmindustrie Österreichs, dem Verband der Filmverleih- und Vertriebsgesellschaften und dem Fachverband der Lichtspieltheater und Audiovisionsveranstalter besteht eine Rahmenvereinbarung über die Filmbezugsbedingungen, die einen Bestandteil aller Vereinbarungen über den Filmverleih bilden. Abweichende Einzelverträge sind schriftlich abzuschließen.

Nach Punkt 2. dieser Bedingungen kommt eine Vereinbarung über den Verleih von Filmen dadurch zustande, daß ein Lichtspieltheater oder öffentlicher Audiovisionsveranstalter einem Verleiher in schriftlicher Form die Absicht bekanntgibt, einen oder mehrere vom betreffenden Verleiher vermietete Filme zu mieten und daß diese Mitteilung seitens des Verleihers binnen drei Wochen nach Erhalt nicht schriftlich abgelehnt wird.

Punkt 13. dieser Bedingungen lautet:

"Das Lichtspieltheater bzw der Audiovisionsveranstalter darf innerhalb oder zusätzlich zu einem vom Verleiher gelieferten Programm, mit Ausnahme einer Wochenschau, von Werbefilmen oder Trailern, während der ortsüblichen Spielzeiten keinen von einem anderen Verleiher gelieferten Hauptfilm spielen. Das Lichtspieltheater bzw der Audiovisionsveranstalter ist verpflichtet, die jeweiligen ortsüblichen Spielzeiten in den Verträgen dem Revisionsbüro bekanntzugeben. Falls im Einvernehmen zwischen dem Lichtspieltheater bzw dem Audiovisionsveranstalter und dem Verleiher nicht etwas anderes vereinbart wurde, ist für jede in Zuwiderhandlung gegen diese Vorschrift während der vereinbarten Spielzeit in den betriebsüblichen Stunden veranstaltete Aufführung eines anderen Hauptfilmes das Lichtspieltheater bzw der Audivisionsveranstalter verpflichtet, ein Pönale in der Höhe der doppelten Leihgebühr einer ausverkauften Vorstellung zu entrichten.

Die Bestimmungen des vorstehenden Absatzes finden keine Anwendung auf die Veranstaltung von Sondervorstellungen (zB Jugend- oder Märchenvorstellungen) sowie auf Fälle, in denen das Abspielen des abgeschlossenen Filmes wegen nicht rechtzeitigem Einlangen, technischer Mängel, Verbot des Filmes oder tumultarischer Ablehnung desselben seitens des Publikums nicht möglich ist."

Nach Punkt 24b dieser Bedingungen ist der Verleiher dann, wenn das Lichtspieltheater bzw der Audiovisionsveranstalter Abrechnung gelegt hat, aber mit der Zahlung in Verzug ist und nach Empfang einer durch eingeschriebenem Brief erfolgten Mahnung nicht binnen weiteren 14 Tagen Zahlung leistet, unbeschadet gerichtlicher Geltendmachung seiner Ansprüche wegen bereits abgespielter Filme berechtigt, die weiteren mit dem Besteller getätigten Filmabschlüsse aufzulösen, was durch eingeschriebenem Brief zu erfolgen hat.

Hat sich ein Lichtspieltheater im Laufe eines Kalenderjahres mehr als zwei Fälle der in Punkt 24. bezeichneten Art zuschulden kommen lassen, dann kann gegen dieses die Verhängung einer zeitlich beschränkten Filmsperre bei der Schiedskommission beantragt werden (Punkt 25. der Bedingungen).

Bis zum Sommer 1996 lief das Verleihgeschäft zwischen den Streitteilen im wesentlichen klaglos.

Am 3.Juli 1996 bestellte die Klägerin ua den Film "Workaholic" für die Säle 3 bis 5 ab 12.Juli 1996 (täglich drei Aufführungstermine) bei vierwöchiger Mindestspielzeit.

Tatsächlich spielte die Klägerin diesen Film vom 15. bis 18.Juli 1996 nur jeweils um 17.30 Uhr und 21.15 Uhr im Saal 5, ohne die Beklagte davon zu verständigen. Aus internen Gründen hatte die Klägerin am Nachmittag in diesem Saal einen Kinderfilm angesetzt.

Im Hinblick hierauf legte die Beklagte der Klägerin am 24.Juli 1996 eine "Zwangsfaktura" über die Pönaleforderung gemäß Punkt 13. der Lieferbedingungen in der Höhe von S 71.877,91 einschließlich Umsatzsteuer (= 2 x 4 ausverkaufte Vorstellungen bei 42,7 % Leihgebühr). Zugleich betonte die Beklagte, daß sie ihre bereits vertraglich vereinbarten Verpflichtungen einhalten wolle.

Nachdem die Klägerin die Zahlung abgelehnt hatte, erklärte die Beklagte mit Schreiben vom 29.Juli 1996, daß sie die Kopie des Filmes "The Quest" nicht ausliefere, aber bei Zahlung der Rechnung und künftiger Einhaltung der Terminvereinbarungen zu Termingesprächen über den Filmverleih bereit sei. Die Klägerin verlängerte die Spielzeit für den Film "Workaholic". In der Frage der Pönale blieben beide Teile hart. Die Beklagte erwiderte auf die am 18.August 1996 von der Klägerin vorgenommene Bestellung von 16 weiteren Filmen mit einem Fax, in welchem sie auf ihr Schreiben vom 29.Juli 1996 hinwies.

Am 7.Oktober 1996 wiederholte die Beklagte, daß sie die Klägerin erst dann wieder beliefern werde, wenn diese die Pönalerechnung beglichen und versichert habe, die Filme künftig vertragsgerecht zu spielen.

Hierauf schickte die Klägerin einen Verrechnungsscheck über die Pönaleforderung an die - in dieser Sache nicht unmittelbar beteiligte - Lizenzgeberin Concorde-Film München, weil sie die Sache erledigen, aus grundsätzlichen Erwägungen aber den Betrag nicht an die Beklagte zahlen wollte, um dieser den Triumph nicht gönnen zu müssen. Die Lizenzgeberin nahm die Zahlung nicht an. Am 29.Oktober 1996 versicherte die Klägerin der Beklagten, daß sie sich beim Abspielen an die Filmbezugsbedingungen halte.

Die Beklagte verharrte auf ihrem Standpunkt, ohne die Zahlung der Zwangsfaktura nicht zu liefern. Am 12.November 1996 mahnte die Beklagte die Rechnung wieder ein. Die Klägerin bestellte am 15. November 1996 Filme für den 13. und 20.Dezember 1996. Die Beklagte wies mittels Fax auf ihr Mahnschreiben vom 12.November 1996 hin und lieferte die Filme nicht aus.

Die Klägerin begehrt zur Sicherung ihres inhaltsgleichen Unterlassungs- und Beseitigungsanspruches, der Beklagten mit einstweiliger Verfügung

1. zu untersagen, der Klägerin die Belieferung für das von ihr betriebene Kinocenter in P***** mit Filmkopien jener Filme, die von der Beklagten gleichzeitig österreichweit oder zumindest gleichzeitig in allen österreichischen Landeshauptstädten gestartet werden und die von der Klägerin bestellt wurden, zu verweigern;

2. aufzutragen, den Lieferboykott der Klägerin hinsichtlich des von dieser betriebenen Kinocenters in P***** betreffend jene Filme, die von der Beklagten gleichzeitig österreichweit oder zumindest in allen österreichischen Landeshauptstädten gestartet werden, durch Wiederaufnahme der Belieferung im Falle von Bestellungen durch die Klägerin und durch deren Nichtablehnung zu beseitigen.

Die Klägerin habe mit Telefax vom 15.November 1996 bei der Beklagten fünf Filme bestellt, die im Zeitraum vom 13.Dezember 1996 bis 10. Jänner 1997 in ihrem Kinocenter anlaufen sollten. Die Beklagte, welche Lizenznehmerin für diese Filme in Österreich sei, weigere sich, diese Filme der Klägerin zur Verfügung zu stellen. Schon vorher habe sie die Belieferung der Klägerin mit einer Startkopie des Filmes "Bockerer II" verweigert. Die Beklagte gebrauche zur Begründung dieser Lieferverweigerung den Vorwand, daß die Klägerin die Pönalerechnung nicht bezahlt habe. Diese Forderung sei aber unberechtigt. Den Filmbezugsbedingungen, insbesondere deren Punkt 13. komme in der Praxis keine Bedeutung mehr zu; er sei im Hinblick auf die geänderte Situation nicht mehr anwendbar. Die Klägerin habe im übrigen keinen Verstoß im Sinne des Punkt 13. begangen, zumal sie anstelle der entfallenen Vorstellung ein Kinderprogramm durchgeführt habe. Selbst wenn aber die Pönaleforderung berechtigt sein sollte, wäre die Beklagte nach dem Übereinkommen doch nicht berechtigt, die weitere Belieferung der Klägerin mit Filmen von der Begleichung des Pönales abhängig zu machen. Die Klägerin benötige zur Aufrechterhaltung ihrer Wettbewerbsfähigkeit einen ausgewogenen Filmmix, der den verschiedenen Bedürfnissen der Kinobesucher entspreche. Es gebe Spitzenfilme, die

praktisch in jedem Ort Österreichs gleichzeitig anlaufen; daneben als zweite Kategorie jene Filme, die gleichzeitig in allen österreichischen Landeshauptstädten anlaufen und als dritte Kategorie diejenigen, die nur in vereinzelten Kiinos starten. Die Klägerin habe bisher 154 Filme gespielt; mit den zehn erfolgreichsten Filmen habe sie 37 % der Besucher erreicht, mit den ersten zwanzig Filmen 54 % und mit den ersten dreißig Filmen 65 %; mit 20 % der Filme erziele sie somit einen Gesamtumsatz von 65 %. Die ausreichende und regelmäßige Belieferung mit umsatzstarken Spitzenfilmen und mit anderen zur Abdeckung eines möglichst breiten Kundenspektrums erforderlichen Filmen sei gerade für die Klägerin notwendig, weil alle anderen Kinos in Linz - von einer Ausnahme abgesehen - von der Mutter- oder Schwestergesellschaft der Beklagten betrieben würden. Durch die vorsätzliche und willkürliche Weigerung der Belieferung der Klägerin mit den ausschließlich von der Beklagten vertriebenen Filmen solle ein lästiger Konkurrent entscheidend geschwächt werden. Sachlich gerechtfertigte Gründe für den Lieferboykott lägen nicht vor. Die Beklagte sei ein marktbeherrschendes Unternehmen gemäß § 34 Abs 1 und 2 KartG. Die Klägerin sei auf die Belieferung von Startkopien von Spitzenfilmen durch die Beklagte angewiesen. Zwischen den Streitteilen bestehe ein mittelbares Wettbewerbsverhältnis. Mit der Mutter- und Schwestergesellschaft der Beklagten stehe die Klägerin in einem unmittelbaren Wettbewerbsverhältnis. Der Beklagten sei ein Behinderungsmißbrauch im Sinne des § 35 KartG vorzuwerfen. Es liege auch ein Mißbrauch im Sinne des Art 86 EGV vor. Die Beklagte unterliege aufgrund ihrer marktbeherrschenden Stellung einem Kontrahierungszwang. Sie verstoße gleichzeitig auch gegen die guten Sitten im Wettbewerb (§ 1 UWG). Der Klägerin stehe ein Anspruch auf Sicherung ihres Unterlassungs- wie auch ihres Beseitigungsanspruches zu.Die Klägerin habe mit Telefax vom 15.November 1996 bei der Beklagten fünf Filme bestellt, die im Zeitraum vom 13.Dezember 1996 bis 10. Jänner 1997 in ihrem Kinocenter anlaufen sollten. Die Beklagte, welche Lizenznehmerin für diese Filme in Österreich sei, weigere sich, diese Filme der Klägerin zur Verfügung zu stellen. Schon vorher habe sie die Belieferung der Klägerin mit einer Startkopie des Filmes "Bockerer II" verweigert. Die Beklagte gebrauche zur Begründung dieser Lieferverweigerung den Vorwand, daß die Klägerin die Pönalerechnung nicht bezahlt habe. Diese Forderung sei aber unberechtigt. Den Filmbezugsbedingungen, insbesondere deren Punkt 13. komme in der Praxis keine Bedeutung mehr zu; er sei im Hinblick auf die geänderte Situation nicht mehr anwendbar. Die Klägerin habe im übrigen keinen Verstoß im Sinne des Punkt 13. begangen, zumal sie anstelle der entfallenen Vorstellung ein Kinderprogramm durchgeführt habe. Selbst wenn aber die Pönaleforderung berechtigt sein sollte, wäre die Beklagte nach dem Übereinkommen doch nicht berechtigt, die weitere Belieferung der Klägerin mit Filmen von der Begleichung des Pönales abhängig zu machen. Die Klägerin benötige zur Aufrechterhaltung ihrer Wettbewerbsfähigkeit einen ausgewogenen Filmmix, der den verschiedenen Bedürfnissen der Kinobesucher entspreche. Es gebe Spitzenfilme, die praktisch in jedem Ort Österreichs gleichzeitig anlaufen; daneben als zweite Kategorie jene Filme, die gleichzeitig in allen österreichischen Landeshauptstädten anlaufen und als dritte Kategorie diejenigen, die nur in vereinzelten Kiinos starten. Die Klägerin habe bisher 154 Filme gespielt; mit den zehn erfolgreichsten Filmen habe sie 37 % der Besucher erreicht, mit den ersten zwanzig Filmen 54 % und mit den ersten dreißig Filmen 65 %; mit 20 % der Filme erziele sie somit einen Gesamtumsatz von 65 %. Die ausreichende und regelmäßige Belieferung mit umsatzstarken Spitzenfilmen und mit anderen zur Abdeckung eines möglichst breiten Kundenspektrums erforderlichen Filmen sei gerade für die Klägerin notwendig, weil alle anderen Kinos in Linz - von einer Ausnahme abgesehen - von der Mutter- oder Schwestergesellschaft der Beklagten betrieben würden. Durch die vorsätzliche und willkürliche Weigerung der Belieferung der Klägerin mit den ausschließlich von der Beklagten vertriebenen Filmen solle ein lästiger Konkurrent entscheidend geschwächt werden. Sachlich gerechtfertigte Gründe für den Lieferboykott lägen nicht vor. Die Beklagte sei ein marktbeherrschendes Unternehmen gemäß Paragraph 34, Absatz eins und 2 KartG. Die Klägerin sei auf die Belieferung von Startkopien von Spitzenfilmen durch die Beklagte angewiesen. Zwischen den Streitteilen bestehe ein mittelbares Wettbewerbsverhältnis. Mit der Mutter- und Schwestergesellschaft der Beklagten stehe die Klägerin in einem unmittelbaren Wettbewerbsverhältnis. Der Beklagten sei ein Behinderungsmißbrauch im Sinne des Paragraph 35, KartG vorzuwerfen. Es liege auch ein Mißbrauch im Sinne des Artikel 86, EGV vor. Die Beklagte unterliege aufgrund ihrer marktbeherrschenden Stellung einem Kontrahierungszwang. Sie verstoße gleichzeitig auch gegen die guten Sitten im Wettbewerb (Paragraph eins, UWG). Der Klägerin stehe ein Anspruch auf Sicherung ihres Unterlassungs- wie auch ihres Beseitigungsanspruches zu.

Die Beklagte beantragt die Abweisung des Sicherungsantrages. Das Begehren sei verfehlt, weil die Beklagte nicht zur Lieferung an die Klägerin verpflichtet werden könne. Mit Erlassung der einstweiligen Verfügung würden Zwangsabschlüsse zwischen den Streitteilen erreicht und damit eine nicht wieder rückgängig zu machende Belieferungssituation geschaffen. Art 86 EGV sei nicht anzuwenden, weil beide Parteien österreichische Unternehmen

seien. Das österreichische Kartellgesetz finde auf das Lichtspieltheaterwesen keine Anwendung (§ 4 KartG). Die Beklagte habe nicht gegen § 1 UWG verstoßen, weil für sie kein Kontrahierungszwang bestehe. Aufgrund der Filmbezugsbedingungen sei sie berechtigt, ein Pönale von der Beklagten zu fordern. Auch ihre Lieferverweigerung sei gerechtfertigt.Die Beklagte beantragt die Abweisung des Sicherungsantrages. Das Begehren sei verfehlt, weil die Beklagte nicht zur Lieferung an die Klägerin verpflichtet werden könne. Mit Erlassung der einstweiligen Verfügung würden Zwangsabschlüsse zwischen den Streitteilen erreicht und damit eine nicht wieder rückgängig zu machende Belieferungssituation geschaffen. Artikel 86, EGV sei nicht anzuwenden, weil beide Parteien österreichische Unternehmen seien. Das österreichische Kartellgesetz finde auf das Lichtspieltheaterwesen keine Anwendung (Paragraph 4, KartG). Die Beklagte habe nicht gegen Paragraph eins, UWG verstoßen, weil für sie kein Kontrahierungszwang bestehe. Aufgrund der Filmbezugsbedingungen sei sie berechtigt, ein Pönale von der Beklagten zu fordern. Auch ihre Lieferverweigerung sei gerechtfertigt.

Das Erstgericht wies den Sicherungsantrag ab. Liefersperren seien nicht grundsätzlich wettbewerbswidrig, es sei denn, sie zielten auf die wirtschaftliche Vernichtung des Mitbewerbers ab. Eine Sittenwidrigkeit kann sich auch aus der Ausnützung einer Monopolstellung oder aus einem Verstoß gegen das Kartellgesetz ergeben. Art 86 EGV wäre nur dann unmittelbar anzuwenden, wenn die Handlung sich für den zwischenstaatlichen Handel spürbar auswirkte oder die Wettbewerbsbeschränkung mindestens zwei verschiedene EU-Staaten berühre. Die Anwendung des österreichischen Kartellrechtes sei zwar im Hinblick auf § 4 KartG fraglich. Die Regelungen bezüglich marktbeherrschender Unternehmen seien allerdings dem Schutz des lauteren Wettbewerbs zuzuordnen, der Bundessache sei, sodaß die Anwendbarkeit der Vorschriften über marktbeherrschende Unternehmen zu bejahen sei. Dies könne aber ebenso wie die Anwendbarkeit der Art 85 und 86 EGV offenbleiben, weil die Tatbestände des Art 86 EGV und des § 35 KartG nicht erfüllt seien. Bejahe man die überragende Marktstellung der Beklagten, weil sie einen beachtlichen Prozentsatz von Filmen anbiete, die nur bei ihr bezogen werden könnten und auf die gerade ein Kino mit mehreren Vorführräumen angewiesen sei, so dürfe sie doch die Belieferung aus sachlichen Gründen verweigern. Es gebe keinen Anlaß, die Filmbezugsbedingungen auf das Rechtsverhältnis zwischen den Streitteilen nicht anzuwenden. Danach sei aber die Pönaleforderung der Beklagten - ohne auf ihre konkrete Berechtigung einzugehen - jedenfalls nicht von der Hand zu weisen oder als mutwillig und aussichtslos anzusehen. Die Bedingungen sähen sogar ein Abstehen von (stillschweigend) angenommenen Bestellungen vor, wenn - wie hier - trotz Mahnung fällige Abrechnungsbeträge nicht gezahlt würden. Die von der Beklagten ausgesprochene Leistungsverweigerung könne daher nicht als unsachlich gewertet werden. Es bestehe auch kein Anhaltspunkt dafür, daß die Beklagte die Klägerin in Ansehung der Pönaleverrechnung und von Verzugsfolgen anders behandle als andere Kinounternehmer. Die Klägerin schätze offenkundig selbst weder die von der Beklagten angebotenen Produkte als unsubstituierbar noch deren Verhalten als für sich schwerwiegend betriebswirtschaftlich nachteilig oder gar existenzgefährdend ein, wäre es doch sonst unerklärlich, daß sie die Zwangsfaktura - allenfalls unter Vorbehalt - nicht begleiche, um sich die für diesen Fall zugesagte Weiterbelieferung zu sichern. Am Geld könne es ja nicht liegen, weil sie den Betrag einem Dritten zahlen wollte. Die Forderung der Beklagten sei weder so absurd und mutwillig noch so ruinös für die Klägerin, daß man ihr die - zumindest vorläufige - Zahlung nicht zumuten und die Knüpfung der Weiterbelieferung an die Zahlung als sittenwidrig ansehen könnte. Sollte freilich die Beklagte entgegen ihren bisher abgegebenen Erklärungen auch nach der Zahlung die Weiterbelieferung verweigern, wäre ihr Verhalten anders zu beurteilen; dann müßte eine Förderung des Wettbewerbs der mit ihr über die Muttergesellschaft verbundenen Kinobetreiber angenommen werden.Das Erstgericht wies den Sicherungsantrag ab. Liefersperren seien nicht grundsätzlich wettbewerbswidrig, es sei denn, sie zielten auf die wirtschaftliche Vernichtung des Mitbewerbers ab. Eine Sittenwidrigkeit kann sich auch aus der Ausnützung einer Monopolstellung oder aus einem Verstoß gegen das Kartellgesetz ergeben. Artikel 86, EGV wäre nur dann unmittelbar anzuwenden, wenn die Handlung sich für den zwischenstaatlichen Handel spürbar auswirkte oder die Wettbewerbsbeschränkung mindestens zwei verschiedene EU-Staaten berühre. Die Anwendung des österreichischen Kartellrechtes sei zwar im Hinblick auf Paragraph 4, KartG fraglich. Die Regelungen bezüglich marktbeherrschender Unternehmen seien allerdings dem Schutz des lauteren Wettbewerbs zuzuordnen, der Bundessache sei, sodaß die Anwendbarkeit der Vorschriften über marktbeherrschende Unternehmen zu bejahen sei. Dies könne aber ebenso wie die Anwendbarkeit der Artikel 85 und 86 EGV offenbleiben, weil die Tatbestände des Artikel 86, EGV und des Paragraph 35, KartG nicht erfüllt seien. Bejahe man die überragende Marktstellung der Beklagten, weil sie einen beachtlichen Prozentsatz von Filmen anbiete, die nur bei ihr bezogen werden könnten und auf die gerade ein Kino mit mehreren Vorführräumen angewiesen sei, so dürfe sie doch die Belieferung aus sachlichen

Gründen verweigern. Es gebe keinen Anlaß, die Filmbezugsbedingungen auf das Rechtsverhältnis zwischen den Streitteilen nicht anzuwenden. Danach sei aber die Pönaleforderung der Beklagten - ohne auf ihre konkrete Berechtigung einzugehen - jedenfalls nicht von der Hand zu weisen oder als mutwillig und aussichtslos anzusehen. Die Bedingungen sähen sogar ein Abstehen von (stillschweigend) angenommenen Bestellungen vor, wenn - wie hier - trotz Mahnung fällige Abrechnungsbeträge nicht gezahlt würden. Die von der Beklagten ausgesprochene Leistungsverweigerung könne daher nicht als unsachlich gewertet werden. Es bestehe auch kein Anhaltspunkt dafür, daß die Beklagte die Klägerin in Ansehung der Pönaleverrechnung und von Verzugsfolgen anders behandle als andere Kinounternehmer. Die Klägerin schätze offenkundig selbst weder die von der Beklagten angebotenen Produkte als unsubstituierbar noch deren Verhalten als für sich schwerwiegend betriebswirtschaftlich nachteilig oder gar existenzgefährdend ein, wäre es doch sonst unerklärlich, daß sie die Zwangsfaktura - allenfalls unter Vorbehalt - nicht begleiche, um sich die für diesen Fall zugesagte Weiterbelieferung zu sichern. Am Geld könne es ja nicht liegen, weil sie den Betrag einem Dritten zahlen wollte. Die Forderung der Beklagten sei weder so absurd und mutwillig noch so ruinös für die Klägerin, daß man ihr die - zumindest vorläufige - Zahlung nicht zumuten und die Knüpfung der Weiterbelieferung an die Zahlung als sittenwidrig ansehen könnte. Sollte freilich die Beklagte entgegen ihren bisher abgegebenen Erklärungen auch nach der Zahlung die Weiterbelieferung verweigern, wäre ihr Verhalten anders zu beurteilen; dann müßte eine Förderung des Wettbewerbs der mit ihr über die Muttergesellschaft verbundenen Kinobetreiber angenommen werden.

Das Rekursgericht bestätigte diesen Beschluß und sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 50.000 übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei. Selbst wenn man die vom Erstgericht im Rahmen der rechtlichen Beurteilung angestellten Überlegungen über die Berechtigung der Pönaleforderung als Feststellungen ansehen wollte, könne ihnen nur der Sinn entnommen werden, daß der Beklagten die Bescheinigung der Berechtigung ihrer aus den Filmbezugsbedingungen abgeleiteten Pönaleforderung gelungen sei. Demgegenüber habe die Klägerin die Unanwendbarkeit des Punkt 13. der Filmbezugsbedingungen nicht glaubhaft machen können. Daraus folge aber die Richtigkeit der Rechtsansicht des Erstgerichtes, wonach die von der Beklagten im Hinblick auf die offene Zwangsfaktura ausgesprochene Leistungsverweigerung nicht als unsachlich bezeichnet werden könne. Der Mißbrauch einer marktbeherrschenden Stellung im Sinne des § 35 KartG könne zugleich sittenwidrig im Sinne des § 1 UWG sein. Ein mißbräuchliches Marktverhalten verstoße aber nicht automatisch gegen § 1 UWG. Er sei nicht schon kraft Gesetzes verboten; vielmehr werde dem Marktbeherrscher erst auf Antrag aufgetragen, den Mißbrauch abzustellen. Mißbräuchlich sei nicht nur die Verfolgung eines wettbewerbswidrigen Zweckes oder der Einsatz leistungsfremder Mittel; die Geschäftsbedingungen seien schon dann unangemessen, wenn dem Vertragspartner Verpflichtungen auferlegt würden, die für die Verwirklichung eines an sich legitimen Zieles entbehrlich seien und deshalb die Freiheit des Vertragspartners unbillig einschränkten. Liefersperren seien nur dann sittenwidrig, wenn sie die wirtschaftliche Vernichtung des Mitbewerbers bezweckten, also eine durch wirtschaftliche Erwägungen nicht zu rechtfertigende Schädigungsabsicht verfolgten. Im vorliegenden Fall wäre die Lieferverweigerung der Klägerin nur dann sittenwidrig, wenn für sie im Verhältnis zur Klägerin Kontrahierungszwang bestünde. Da Abschnitt V der Filmbezugsbedingungen die Liefersperre und das Recht zur Auflösung bereits geschlossener Verträge, also die Stornierung abgeschlossener Vereinbarungen, regle, keineswegs aber eine Lieferpflicht im Sinne eines Kontrahierungszwanges, mit einem Kinobetreiber Verträge über Filme abzuschließen, vorsehe, treffe die Beklagte kein Abschlußzwang. Ihr stehe es im Rahmen der Vertragsfreiheit zu, zumindest aus sachlich gerechtfertigten Gründen den Abschluß von Verträgen zu verweigern. Die in den Filmbezugsbedingungen vorgesehene Möglichkeit, ein Pönale geltend zu machen, sei nicht als unangemessen oder unbillig anzusehen; eine Ungleichbehandlung der Klägerin gegenüber anderen Kinobetreibern sei weder behauptet noch bescheinigt worden. Die Beklagte habe ausdrücklich erklärt, daß sie nach Zahlung der Pönalerechnung durch die Beklagte diese wieder beliefern werde. Von einer sachlich ungerechtfertigten, tendenziös nur gegen die Klägerin gerichteten und damit sittenwidrigen Vorgangsweise der Klägerin im Sinne des § 1 UWG könne demnach keine Rede sein. Selbst wenn man zugunsten der Klägerin unterstellen wollte, daß es sich bei der Beklagten um ein marktbeherrschendes Unternehmen im Sinne des § 34 KartG handle - die Feststellungen reichten für diese Annahme nicht aus - wäre für die Klägerin nichts gewonnen. Der Anwendung der Art 85, 86 EGV stehe die "Zwischenstaatlichkeitsklausel" entgegen, wonach Verhaltensweisen, deren Auswirkungen sich auf das Gebiet eines Mitgliedstaates beschränkten, in den Geltungsbereich der nationalen Rechtsordnung fielen. Die Beteiligung eines bundesdeutschen Unternehmens an der Beklagten führe nicht zur Anwendbarkeit dieser Bestimmungen, komme es doch nicht auf die Eigentumsverhältnisse an. Das Erstgericht habe aber auch zu Recht das Vorliegen eines

Mißbrauchstatbestandes im Sinne des Art 86 EGV sowie des § 35 KartG verneint. Das Rekursvorbringen, wonach die Klägerin mittlerweile die Zwangsfaktura beglichen habe, müsse als Neuerung unberücksichtigt bleiben.Das Rekursgericht bestätigte diesen Beschluß und sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 50.000 übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei. Selbst wenn man die vom Erstgericht im Rahmen der rechtlichen Beurteilung angestellten Überlegungen über die Berechtigung der Pönaleforderung als Feststellungen ansehen wollte, könne ihnen nur der Sinn entnommen werden, daß der Beklagten die Bescheinigung der Berechtigung ihrer aus den Filmbezugsbedingungen abgeleiteten Pönaleforderung gelungen sei. Demgegenüber habe die Klägerin die Unanwendbarkeit des Punkt 13. der Filmbezugsbedingungen nicht glaubhaft machen können. Daraus folge aber die Richtigkeit der Rechtsansicht des Erstgerichtes, wonach die von der Beklagten im Hinblick auf die offene Zwangsfaktura ausgesprochene Leistungsverweigerung nicht als unsachlich bezeichnet werden könne. Der Mißbrauch einer marktbeherrschenden Stellung im Sinne des Paragraph 35, KartG könne zugleich sittenwidrig im Sinne des Paragraph eins, UWG sein. Ein mißbräuchliches Marktverhalten verstoße aber nicht automatisch gegen Paragraph eins, UWG. Er sei nicht schon kraft Gesetzes verboten; vielmehr werde dem Marktbeherrscher erst auf Antrag aufgetragen, den Mißbrauch abzustellen. Mißbräuchlich sei nicht nur die Verfolgung eines wettbewerbswidrigen Zweckes oder der Einsatz leistungsfremder Mittel; die Geschäftsbedingungen seien schon dann unangemessen, wenn dem Vertragspartner Verpflichtungen auferlegt würden, die für die Verwirklichung eines an sich legitimen Zieles entbehrlich seien und deshalb die Freiheit des Vertragspartners unbillig einschränkten. Liefersperren seien nur dann sittenwidrig, wenn sie die wirtschaftliche Vernichtung des Mitbewerbers bezweckten, also eine durch wirtschaftliche Erwägungen nicht zu rechtfertigende Schädigungsabsicht verfolgten. Im vorliegenden Fall wäre die Lieferverweigerung der Klägerin nur dann sittenwidrig, wenn für sie im Verhältnis zur Klägerin Kontrahierungszwang bestünde. Da Abschnitt römisch fünf der Filmbezugsbedingungen die Liefersperre und das Recht zur Auflösung bereits geschlossener Verträge, also die Stornierung abgeschlossener Vereinbarungen, regle, keineswegs aber eine Lieferpflicht im Sinne eines Kontrahierungszwanges, mit einem Kinobetreiber Verträge über Filme abzuschließen, vorsehe, treffe die Beklagte kein Abschlußzwang. Ihr stehe es im Rahmen der Vertragsfreiheit zu, zumindest aus sachlich gerechtfertigten Gründen den Abschluß von Verträgen zu verweigern. Die in den Filmbezugsbedingungen vorgesehene Möglichkeit, ein Pönale geltend zu machen, sei nicht als unangemessen oder unbillig anzusehen; eine Ungleichbehandlung der Klägerin gegenüber anderen Kinobetreibern sei weder behauptet noch bescheinigt worden. Die Beklagte habe ausdrücklich erklärt, daß sie nach Zahlung der Pönalerechnung durch die Beklagte diese wieder beliefern werde. Von einer sachlich ungerechtfertigten, tendenziös nur gegen die Klägerin gerichteten und damit sittenwidrigen Vorgangsweise der Klägerin im Sinne des Paragraph eins, UWG könne demnach keine Rede sein. Selbst wenn man zugunsten der Klägerin unterstellen wollte, daß es sich bei der Beklagten um ein marktbeherrschendes Unternehmen im Sinne des Paragraph 34, KartG handle - die Feststellungen reichten für diese Annahme nicht aus - wäre für die Klägerin nichts gewonnen. Der Anwendung der Artikel 85,, 86 EGV stehe die "Zwischenstaatlichkeitsklausel" entgegen, wonach Verhaltensweisen, deren Auswirkungen sich auf das Gebiet eines Mitgliedstaates beschränkten, in den Geltungsbereich der nationalen Rechtsordnung fielen. Die Beteiligung eines bundesdeutschen Unternehmens an der Beklagten führe nicht zur Anwendbarkeit dieser Bestimmungen, komme es doch nicht auf die Eigentumsverhältnisse an. Das Erstgericht habe aber auch zu Recht das Vorliegen eines Mißbrauchstatbestandes im Sinne des Artikel 86, EGV sowie des Paragraph 35, KartG verneint. Das Rekursvorbringen, wonach die Klägerin mittlerweile die Zwangsfaktura beglichen habe, müsse als Neuerung unberücksichtigt bleiben.

Rechtliche Beurteilung

Der gegen diesen Beschluß erhobene außerordentliche Revisionsrekurs ist zulässig, weil Rechtsprechung zu einem vergleichbaren Sachverhalt fehlt; er ist auch berechtigt.

Entgegen der Meinung der Vorinstanzen war die Beklagte nicht berechtigt, die Filmbestellungen der Klägerin abzulehnen:

Im Schuldrecht gilt zwar grundsätzlich das Prinzip der Vertragsfreiheit; darunter fällt vor allem die Abschluß- oder Eingehungsfreiheit, sodaß es im Belieben der Parteien steht, ob und mit wem sie kontrahieren wollen (ÖBl 1989, 19 - Turf Sport; MR 1991, 121 - Seebad ua). Diese Freiheit wird in den Fällen des "Kontrahierungszwanges" ausnahmsweise durchbrochen (Rummel in Rummel, ABGB2, Rz 10 zu § 861; Apathy in Schwimann, Praxiskommentar zum ABGB2, Rz 14 zu § 861; Larenz, Schuldrecht AT14, I 42 f). In manchen Fällen besteht kraft Gesetzes - so etwa nach § 4 NahversorgungsG; § 6 EnergiewirtschaftsG ua (siehe die Aufzählung bei Rummel aaO; Apathy aaO Rz 15)

Abschlußzwang. Lehre und Rechtsprechung nehmen darüberhinaus unter gewissen Voraussetzungen einen "allgemeinen" Kontrahierungszwang an (Rummel aaO; Apathy aaO Rz 16). So hat der Oberste Gerichtshof unter Berufung auf die grundlegenden Lehren Nipperdeys (Kontrahierungszwang und diktierter Vertrag 61) und auf F.Bydlinski (Privatautonomie und objektive Grundlagen des verpflichtenden Rechtsgeschäftes 170) ausgesprochen, daß ein solcher Kontrahierungszwang überall dort anzunehmen sei, wo die faktische Übermacht eines Beteiligten bei bloß formaler Parität diesem die Möglichkeit der "Fremdbestimmung" über andere gibt (SZ 44/138; SZ 46/54; ÖBl 1989, 19 - Turf-Sport; MR 1991, 121 - Seebad ua). Eine Abschlußpflicht wird ganz allgemein für solche Unternehmen bejaht, die von der "öffentlichen Hand" betrieben werden, um eine Versorgungsaufgabe wahrzunehmen, für deren Erfüllung nach heutiger Auffassung die Allgemeinheit zu sorgen hat (Larenz aaO 48; SZ 52/52; MR 1991, 121 - Seebad ua). Die Pflicht zum Vertragsabschluß wird aber auch dort bejaht, wo ein Unternehmen eine Monopolstellung innehat und diese Stellung durch Verweigerung des Vertragsabschlusses sittenwidrig ausnützt (SZ 46/54; SZ 59/130; MR 1991, 121 - Seebad; Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht19 551 Rz 310 zu § 1 dUWG). Auch der Monopolist kann freilich nicht gezwungen werden, jeden von einem Dritten gewünschten Vertrag abzuschließen; er kann vielmehr aus sachlich gerechtfertigten Gründen einen Vertragsabschluß ablehnen (SZ 44/138; SZ 59/130; MR 1991, 121 - Seebad; F.Bydlinski, Zu den dogmatischen Grundfragen des Kontrahierungszwanges, AcP 1980, 1 ff [41]).Im Schuldrecht gilt zwar grundsätzlich das Prinzip der Vertragsfreiheit; darunter fällt vor allem die Abschluß- oder Eingehungsfreiheit, sodaß es im Belieben der Parteien steht, ob und mit wem sie kontrahieren wollen (ÖBl 1989, 19 - Turf Sport; MR 1991, 121 - Seebad ua). Diese Freiheit wird in den Fällen des "Kontrahierungszwanges" ausnahmsweise durchbrochen (Rummel in Rummel, ABGB2, Rz 10 zu Paragraph 861 ;, Apathy in Schwimann, Praxiskommentar zum ABGB2, Rz 14 zu Paragraph 861 ;, Larenz, Schuldrecht AT14, römisch eins 42 f). In manchen Fällen besteht kraft Gesetzes - so etwa nach Paragraph 4, NahversorgungsG; Paragraph 6, EnergiewirtschaftsG ua (siehe die Aufzählung bei Rummel aaO; Apathy aaO Rz 15) Abschlußzwang. Lehre und Rechtsprechung nehmen darüberhinaus unter gewissen Voraussetzungen einen "allgemeinen" Kontrahierungszwang an (Rummel aaO; Apathy aaO Rz 16). So hat der Oberste Gerichtshof unter Berufung auf die grundlegenden Lehren Nipperdeys (Kontrahierungszwang und diktierter Vertrag 61) und auf F.Bydlinski (Privatautonomie und objektive Grundlagen des verpflichtenden Rechtsgeschäftes 170) ausgesprochen, daß ein solcher Kontrahierungszwang überall dort anzunehmen sei, wo die faktische Übermacht eines Beteiligten bei bloß formaler Parität diesem die Möglichkeit der "Fremdbestimmung" über andere gibt (SZ 44/138; SZ 46/54; ÖBl 1989, 19 - Turf-Sport; MR 1991, 121 - Seebad ua). Eine Abschlußpflicht wird ganz allgemein für solche Unternehmen bejaht, die von der "öffentlichen Hand" betrieben werden, um eine Versorgungsaufgabe wahrzunehmen, für deren Erfüllung nach heutiger Auffassung die Allgemeinheit zu sorgen hat (Larenz aaO 48; SZ 52/52; MR 1991, 121 - Seebad ua). Die Pflicht zum Vertragsabschluß wird aber auch dort bejaht, wo ein Unternehmen eine Monopolstellung innehat und diese Stellung durch Verweigerung des Vertragsabschlusses sittenwidrig ausnützt (SZ 46/54; SZ 59/130; MR 1991, 121 - Seebad; Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht19 551 Rz 310 zu Paragraph eins, dUWG). Auch der Monopolist kann freilich nicht gezwungen werden, jeden von einem Dritten gewünschten Vertrag abzuschließen; er kann vielmehr aus sachlich gerechtfertigten Gründen einen Vertragsabschluß ablehnen (SZ 44/138; SZ 59/130; MR 1991, 121 - Seebad; F.Bydlinski, Zu den dogmatischen Grundfragen des Kontrahierungszwanges, AcP 1980, 1 ff [41]).

Zutreffend weist die Klägerin darauf hin, daß die Beklagte im gewissen Sinne sehr wohl Monopolist ist und als solche einem Abschlußzwang unterliegt:

Die Beklagte ist zwar in Österreich nicht die einzige Filmverleiherin. Aus den von den Vorinstanzen getroffenen Feststellungen (sowie auch aus dem Vorbringen der Klägerin) ergibt sich nicht einmal, daß die Beklagte marktbeherrschend im Sinne eines der Tatbestände des § 34 Abs 1 Z 1 bis 4 KartG sei. Wohl aber muß nach den Feststellungen davon ausgegangen werden, daß auf sie § 34 Abs 2 KartG zutrifft. Danach gilt auch ein solcher Unternehmer als marktbeherrschend, der eine im Verhältnis zu seinen Abnehmern (oder Lieferanten) überragende Marktstellung hat; eine solche liegt insbesondere vor, wenn diese zur Vermeidung schwerwiegender betriebswirtschaftlicher Nachteile auf die Aufrechterhaltung der Geschäftsbeziehung angewiesen sind. Schwerwiegende betriebswirtschaftliche Nachteile liegen nicht nur dann vor, wenn die Existenz des Unternehmers bedroht ist, sondern können auch schon dann gegeben sein, wenn es zu massiven Umsatzeinbußen oder zum Verlust eines erheblichen Teils der Kundschaft kommt. Das kann etwa dadurch begründet sein, daß ein Handelsunternehmer von der Belieferung mit einem bestimmten Warensortiment (Markenartikel) abhängig ist (Gugerbauer, Kommentar zum Kartellgesetz2 Rz 15 zu § 34). Hier kommt es also auf Ausweichmöglichkeiten, also darauf an, ob für die Abnehmer (oder Lieferanten) auf dem relevanten Markt alternative Bezugs-(oder Absatz-)möglichkeiten bestehen (Gugerbauer

aaO Rz 14; Koppensteiner, Österreichisches und europäisches Wettbewerbsrecht3, 230 § 12 Rz 32).Die Beklagte ist zwar in Österreich nicht die einzige Filmverleiherin. Aus den von den Vorinstanzen getroffenen Feststellungen (sowie auch aus dem Vorbringen der Klägerin) ergibt sich nicht einmal, daß die Beklagte marktbeherrschend im Sinne eines der Tatbestände des Paragraph 34, Absatz eins, Ziffer eins bis 4 KartG sei. Wohl aber muß nach den Feststellungen davon ausgegangen werden, daß auf sie Paragraph 34, Absatz 2, KartG zutrifft. Danach gilt auch ein solcher Unternehmer als marktbeherrschend, der eine im Verhältnis zu seinen Abnehmern (oder Lieferanten) überragende Marktstellung hat; eine solche liegt insbesondere vor, wenn diese zur Vermeidung schwerwiegender betriebswirtschaftlicher Nachteile auf die Aufrechterhaltung der Geschäftsbeziehung angewiesen sind. Schwerwiegende betriebswirtschaftliche Nachteile liegen nicht nur dann vor, wenn die Existenz des Unternehmers bedroht ist, sondern können auch schon dann gegeben sein, wenn es zu massiven Umsatzeinbußen oder zum Verlust eines erheblichen Teils der Kundschaft kommt. Das kann etwa dadurch begründet sein, daß ein Handelsunternehmer von der Belieferung mit einem bestimmten Warensortiment (Markenartikel) abhängig ist (Gugerbauer, Kommentar zum Kartellgesetz2 Rz 15 zu Paragraph 34,). Hier kommt es also auf Ausweichmöglichkeiten, also darauf an, ob für die Abnehmer (oder Lieferanten) auf dem relevanten Markt alternative Bezugs-(oder Absatz-)möglichkeiten bestehen (Gugerbauer aaO Rz 14; Koppensteiner, Österreichisches und europäisches Wettbewerbsrecht3, 230 Paragraph 12, Rz 32).

Nach dem insoweit unbestritten gebliebenen Vorbringen der Klägerin hat die Beklagte die ausschließlichen Verwertungsrechte (für Österreich) an den von ihr verliehenen Filmen. Die Klägerin hat demnach keine Ausweichmöglichkeit, wenn ihr die Beklagte die Lieferung eines solchen Filmes verweigert. Die Klägerin ist also (wie jeder andere Kinobetreiber) dann, wenn sie von der Beklagten angebotene Filme in ihr Programm aufnehmen will, auf diese angewiesen. In Ansehung jedes einzelnen dieser Filme ist die Beklagte Monopolistin. Dazu kommt noch, daß die Beklagte nicht nur einige wenige und wenig gefragte Filme auf den Markt bringt; vielmehr konnte die Klägerin von ihr schon bisher "eine Mehrzahl von gutgehenden Filmen" mieten, da ja die Beklagte knapp ein Viertel des Filmverleihgeschäftes in Österreich macht.

Bei dieser Sachlage ist die Beklagte verpflichtet, mit den Kinounternehmern Leihverträge abzuschließen, solange sie nicht sachlich gerechtfertigte Gründe gegen einen Vertragsabschluß ins Treffen führen kann.

Entgegen der Meinung der Vorinstanzen liegen solche sachlich gerechtfertigten Gründe für die Lieferverweigerung nicht vor:

Ob die Pönaleforderung der Beklagten zu Recht besteht, braucht nicht näher untersucht zu werden. Auch wenn man nämlich von der Gültigkeit des Punktes 13. der Bezugsbedingungen ausgehen und das Vorliegen eines Ausnahmetatbestandes nach Abs 2 dieser Bestimmung - etwa deshalb, weil auch ein Kinderfilm, der in das regelmäßige Programm für vier Tage aufgenommen wird, nicht als "Sonderveranstaltung" zu verstehen sei - und demnach die Pönaleforderung für berechtigt ansehen wollte, könnte das doch nicht das Verhalten der Beklagten rechtfertigen. Ihr steht es ja frei, die Pönaleforderung mittels Klage geltend zu machen. Indem sie aber jede weitere Belieferung der Klägerin von der Begleichung der "Zwangsfaktura" abhängig macht, zwingt sie die Klägerin, diese von ihr bestrittene Forderung zu tilgen. Die Anregung des Erstgerichtes, die Faktura unter Vorbehalt zu begleichen, erscheint nicht zielführend. Nach der Rechtsprechung (SZ 22/120; RdW 1988, 431 ua) und einem Teil der Lehre (Gschnitzer in Klang2 VI 367; Mayrhofer, SchR AT 558; Reischauer in Rummel, ABGB2 Rz 3 zu § 1412) darf zwar ein Gläubiger die Zahlung unter Vorbehalt nicht wegen des Vorbehaltes zurückweisen. Ganz abgesehen davon, daß auch der gegenteilige Standpunkt in der Lehre vertreten wird (Ehrenzweig2 II/1, 213; Harrer/Heidinger in Schwimann aaO Rz 3 zu § 1412) und ein Wandel in der Rechtsprechung nicht ausgeschlossen werden kann, würde doch auch bei Annahme der Zahlung durch die Beklagte die Klägerin in die für sie ungünstigere Position versetzt, einen Rückforderungsanspruch klageweise geltend machen zu müssen. Auch auf die Klägerin trifft aber das zu, was das Erstgericht von der Beklagten gesagt hat, daß nämlich ihr Rechtsstandpunkt in bezug auf die Pönaleforderung nicht absurd oder mutwillig ist. Anhaltspunkte für irgendeine Zahlungsschwäche der Klägerin fehlen völlig. Der Beklagten ist es daher zumutbar, allenfalls den Gerichtsweg zu beschreiten, um ihrer Pönaleforderung zum Durchbruch zu verhelfen.Ob die Pönaleforderung der Beklagten zu Recht besteht, braucht nicht näher untersucht zu werden. Auch wenn man nämlich von der Gültigkeit des Punktes 13. der Bezugsbedingungen ausgehen und das Vorliegen eines Ausnahmetatbestandes nach Absatz 2, dieser Bestimmung - etwa deshalb, weil auch ein Kinderfilm, der in das regelmäßige Programm für vier Tage aufgenommen wird, nicht als "Sonderveranstaltung" zu verstehen sei - und

demnach die Pönaleforderung für berechtigt ansehen wollte, könnte das doch nicht das Verhalten der Beklagten rechtfertigen. Ihr steht es ja frei, die Pönaleforderung mittels Klage geltend zu machen. Indem sie aber jede weitere Belieferung der Klägerin von der Begleichung der "Zwangsfaktura" abhängig macht, zwingt sie die Klägerin, diese von ihr bestrittene Forderung zu tilgen. Die Anregung des Erstgerichtes, die Faktura unter Vorbehalt zu begleichen, erscheint nicht zielführend. Nach der Rechtsprechung (SZ 22/120; RdW 1988, 431 ua) und einem Teil der Lehre (Gschnitzer in Klang2 römisch VI 367; Mayrhofer, SchR AT 558; Reischauer in Rummel, ABGB2 Rz 3 zu Paragraph 1412,) darf zwar ein Gläubiger die Zahlung unter Vorbehalt nicht wegen des Vorbehaltes zurückweisen. Ganz abgesehen davon, daß auch der gegenteilige Standpunkt in der Lehre vertreten wird (Ehrenzweig2 II/1, 213; Harrer/Heidinger in Schwimann aaO Rz 3 zu Paragraph 1412,) und ein Wandel in der Rechtsprechung nicht ausgeschlossen werden kann, würde doch auch bei Annahme der Zahlung durch die Beklagte die Klägerin in die für sie ungünstigere Position versetzt, einen Rückforderungsanspruch klageweise geltend machen zu müssen. Auch auf die Klägerin trifft aber das zu, was das Erstgericht von der Beklagten gesagt hat, daß nämlich ihr Rechtsstandpunkt in bezug auf die Pönaleforderung nicht absurd oder mutwillig ist. Anhaltspunkte für irgendeine Zahlungsschwäche der Klägerin fehlen völlig. Der Beklagten ist es daher zumutbar, allenfalls den Gerichtsweg zu beschreiten, um ihrer Pönaleforderung zum Durchbruch zu verhelfen.

Der von der Beklagten gewählte Weg, durch Verweigerung der Belieferung Druck auf die Klägerin auszuüben, ist unangemessen und bedeutet einen Mißbrauch ihrer Machtstellung. Dieses Verhalten ist geeignet, Kinounternehmer, nur um zu den für sie interessanten Filmen zu kommen, auch zweifelhafte Forderungen eines Filmverleihers zu erfüllen.

Nicht nur ein Verstoß gegen das Kartellgesetz (WBl 1993, 264 - Ursprungzeugnisse; ÖBl 1994, 66 - Linzer Straßenbahnen), sondern ganz allgemein jeder Verstoß gegen die Kontrahierungspflicht bedeutet dann gleichzeitig einen Verstoß gegen § 1 UWG, wenn er in Wettbewerbsabsicht geschieht (Baumbach/Hefermehl aaO 551 Rz 310; MR 1991, 121 - Seebad).Nicht nur ein Verstoß gegen das Kartellgesetz (WBl 1993, 264 - Ursprungzeugnisse; ÖBl 1994, 66 - Linzer Straßenbahnen), sondern ganz allgemein jeder Verstoß gegen die Kontrahierungspflicht bedeutet dann gleichzeitig einen Verstoß gegen Paragraph eins, UWG, wenn er in Wettbewerbsabsicht geschieht (Baumbach/Hefermehl aaO 551 Rz 310; MR 1991, 121 - Seebad).

Wie schon das Erstgericht zutreffend ausgeführt hat, kann die Absicht der Beklagten, mit ihrem Verhalten nicht nur den eigenen Interessen zum Durchbruch zu verhelfen, sondern auch den Wettbewerb ihrer Schwestergesellschaft zu fördern, welche in Linz mehrere Kinos betreibt, keinem Zweifel unterliegen. Angesichts dieser wirtschaftlichen Verflechtung wäre es Sache der Beklagten, die fehlende Wettbewerbsabsicht zu bescheinigen. Dies hat sie jedoch unterlassen.

Der geltend gemachte Unterlassungsanspruch ist somit zu bejahen. Der "quasi-negatorische Anspruch auf Unterlassung der Nichtbelieferung" (Baumbach/Hefermehl aaO Rz 309) ist durchaus sachgerecht. Entgegen der Meinung der Beklagten wird mit dieser einstweiligen Verfügung keine Sachlage geschaffen, die im Falle eines die einstweilige Verfügung nicht rechtfertigenden Urteils nicht rückgängig gemacht werden könnte, in welchem Fall der Sicherungsantrag abzuweisen wäre (SZ 27/317; ÖBl 1993, 84 - Jubelbroschüre; ÖBl 1995, 21 - Werbesekunden; ÖBl 1996, 127 - Feuerlöschgeräte ua). Der Beklagten wird nur einstweilen - bis zur Rechtskraft des über den Unterlassungsanspruch ergehenden Urteils - untersagt, die Bestellung von Filmen in den näher bezeichneten Fällen abzulehnen.

Soweit sich die Klägerin mit ihrem Rechtsmittelantrag auch gegen die Abweisung ihres auf Beseitigung gerichteten Antrages wendet, kann ihr freilich kein Erfolg beschieden sein. Nach § 15 UWG umfaßt der Anspruch auf Unterlassung auch das Recht, die Beseitigung des den Vorschriften des Gesetzes widerstreitenden Zustandes vom Verpflichteten, soweit ihm die Verfügung hierüber zusteht, zu verlangen. Dieser Anspruch dient - anders als der Unterlassungsanspruch in engerem Sinne, welcher künftige Beeinträchtigungen verhindern soll -, der Abwehr schon erfolgter, aber noch fortdauernder Störungen. Wer durch einen Gesetzesverstoß einen störenden Zustand geschaffen hat, stört weiter, so lange dieser Zustand andauert; seine Verpflichtung zum Handeln folgt aus seinem vorangegangenen Verhalten. Hat sich das widerrechtliche Verhalten des Störers nicht in einer vorübergehenden, abgeschlossenen Handlung erschöpft, sondern einen Dauerzustand herbeigeführt, dann umfaßt somit der Anspruch auf Unterlassung auch das Recht, vom Verpflichteten die Beseitigung dieses gesetzwidrigen Zustandes zu fordern, soweit dem Störer die Verfügung hierüber zusteht (Hohenecker/Friedl, Wettbewerbsrecht 87; SZ 54/77 = ÖBl 1982, 132

- Konkurswarenvermarktungsgesellschaft II; ÖBl 1991, 261 - Pizza-Stadel ua). Diese Voraussetzungen liegen etwa dann vor, wenn ein Plakat mit einer wahrheitswidrigen Anpreisung zu sehen ist oder ein Unternehmenskennzeichen auf Geschäftstafeln oder -papieren udgl. mißbräuchlich verwendet wird (Hohenecker/Friedl aaO). In solchen Fällen kann neben der Unterlassung auch die Beseitigung der wettbewerbswidrigen Gegenstände (Schönherr, Grundriß Rz 545.1 und 547.4) - zB des Plakates, der Geschäftstafeln udgl. - verlangt werden (ÖBl 1980, 97 - Österr. Lebensmittelbuch; ÖBl 1982, 24 - Dunlop; ÖBl 1982, 69 - Kirchberger Skiverleih ua). Verstößt ein Unternehmer aber etwa gegen ein Verbot des Offenhaltens eines Verkaufsstandes, dann hat er damit keinen Dauerzustand geschaffen. Das Offenhalten ist kein "Gegenstand", der beseitigt werden könnte, sondern eine Handlung, deren Unterlassung erzwungen werden kann (ÖBl 1991, 261 - Pizza-Stadel). Das gleiche gilt aber auch für die hier beanstandete Weigerung der Beklagten, Filmleihverträge mit der Klägerin abzuschließen. Auch hier reicht das Unterlassungsgebot aus; für ein daneben bestehendes Beseitigungsgebot ist kein Raum. Inhaltlich ist auch kein Unterschied zwischen den beiden Ansprüchen auszumachen.Soweit sich die Klägerin mit ihrem Rechtsmittelantrag auch gegen die Abweisung ihres auf Beseitigung gerichteten Antrages wendet, kann ihr freilich kein Erfolg beschieden sein. Nach Paragraph 15, UWG umfaßt der Anspruch auf Unterlassung auch das Recht, die Beseitigung des den Vorschriften des Gesetzes widerstreitenden Zustandes vom Verpflichteten, soweit ihm die Verfügung hierüber zusteht, zu verlangen. Dieser Anspruch dient - anders als der Unterlassungsanspruch in engerem Sinne, welcher künftige Beeinträchtigungen verhindern soll -, der Abwehr schon erfolgter, aber noch fortdauernder Störungen. Wer durch einen Gesetzesverstoß einen störenden Zustand geschaffen hat, stört weiter, so lange dieser Zustand andauert; seine Verpflichtung zum Handeln folgt aus seinem vorangegangenen Verhalten. Hat sich das widerrechtliche Verhalten des Störers nicht in einer vorübergehenden, abgeschlossenen Handlung erschöpft, sondern einen Dauerzustand herbeigeführt, dann umfaßt somit der Anspruch auf Unterlassung auch das Recht, vom Verpflichteten die Beseitigung dieses gesetzwidrigen Zustandes zu fordern, soweit dem Störer die Verfügung hierüber zusteht (Hohenecker/Friedl, Wettbewerbsrecht 87; SZ 54/77 = ÖBl 1982, 132 - Konkurswarenvermarktungsgesellschaft II; ÖBl 1991, 261 - Pizza-Stadel ua). Diese Voraussetzungen liegen etwa dann vor, wenn ein Plakat mit einer wahrheitswidrigen Anpreisung zu sehen ist oder ein Unternehmenskennzeichen auf Geschäftstafeln oder -papieren udgl. mißbräuchlich verwendet wird (Hohenecker/Friedl aaO). In solchen Fällen kann neben der Unterlassung auch die Beseitigung der wettbewerbswidrigen Gegenstände (Schönherr, Grundriß Rz 545.1 und 547.4) - zB des Plakates, der Geschäftstafeln udgl. - verlangt werden (ÖBl 1980, 97 - Österr. Lebensmittelbuch; ÖBl 1982, 24 - Dunlop; ÖBl 1982, 69 - Kirchberger Skiverleih ua). Verstößt ein Unternehmer aber etwa gegen ein Verbot des Offenhaltens eines Verkaufsstandes, dann hat er damit keinen Dauerzustand geschaffen. Das Offenhalten ist kein "Gegenstand", der beseitigt werden könnte, sondern eine Handlung, deren Unterlassung erzwungen werden kann (ÖBl 1991, 261 - Pizza-Stadel). Das gleiche gilt aber auch für die hier beanstandete Weigerung der Beklagten, Filmleihverträge mit der Klägerin abzuschließen. Auch hier reicht das Unterlassungsgebot aus; für ein daneben bestehendes Beseitigungsgebot ist kein Raum. Inhaltlich ist auch kein Unterschied zwischen den beiden Ansprüchen auszumachen.

Aus diesen Erwägungen war in teilweiser Stattgebung des Revisionsrekurses nur das Unterlassungsgebot zu erlassen, wogegen das Beseitigungsgebot abgewiesen bleiben mußte.

Der Ausspruch über die den abweisenden Teil betreffenden Kosten des Provisorialverfahrens gründet sich auf §§ 78, 402 Abs 4 EO iVm §§ 41, 50 Abs 1, § 52 ZPO; mangels anderer Anhaltspunkte war die Bemessungsgrundlage für das Beseitigungsbegehren mit der Hälfte des gesamten Streitwertes (S 480.000) anzunehmen. Der Ausspruch über die den stattgebenden Teil betreffenden Kosten in Ansehung der Klägerin gründet sich auf § 393 Abs 1 EO und in bezug auf die Beklagte auf §§ 78, 402 Abs 4 EO iVm §§ 40, 50 Abs 1, § 52 ZPO.Der Ausspruch über die den abweisenden Teil betreffenden Kosten des Provisorialverfahrens gründet sich auf Paragraphen 78,, 402 Absatz 4, EO in Verbindung mit Paragraphen 41,, 50 Absatz eins,, Paragraph 52, ZPO; mangels anderer Anhaltspunkte war die Bemessungsgrundlage für das Beseitigungsbegehren mit der Hälfte des gesamten Streitwertes (S 480.000) anzunehmen. Der Ausspruch über die den stattgebenden Teil betreffenden Kosten in Ansehung der Klägerin gründet sich auf Paragraph 393, Absatz eins, EO und in bezug auf die Beklagte auf Paragraphen 78,, 402 Absatz 4, EO in Verbindung mit Paragraphen 40,, 50 Absatz eins,, Paragraph 52, ZPO.

Anmerkung

E47297 04A02147

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1997:0040OB00214.97T.0909.000

Dokumentnummer

JJT_19970909_OGH0002_0040OB00214_97T0000_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