jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1997/6/23 16Ok11/97

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 23.06.1997

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, Hon.Prof.Dr.Walter Fremuth und Dr.Thomas Lachs als weitere Richter in der Kartellrechtssache der Antragstellerin und gefährdeten Partei G *****verlagsgesellschaft mbH, *****, vertreten durch Ranner & Krainer, Rechtsanwälte in Graz, wider die Antragsgegnerinnen und Gegnerinnen der gefährdeten Partei

1. "S***** Verlagsanstalt, *****, und 2. "G***** GmbH, *****, beide vertreten durch Dr.Heinrich Kammerlander ua, Rechtsanwälte in Graz, wegen Unterlassung des Mißbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung und einstweiligen Verfügung, infolge des Rekurses der Antragstellerin und gefährdeten Partei gegen den die einstweilige Verfügung abweisenden Beschluß des Oberlandesgerichtes Wien als Kartellgericht vom 15.Jänner 1997, GZ 26 Kt 475, 477-479/96-11, den

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Text

Begründung:

Die Antragstellerin ist Verlegerin und Herausgeberin der Wochenzeitschriften "Der Neue Grazer" und "Der neue Steirer", die (als Gratisblätter) in Graz/Umgebung bzw in der restlichen Steiermark wöchentlich verteilt werden. Sie steht im Miteigentum der M***** GmbH & Co KG.

Die Erstantragsgegnerin ist Herausgeberin und Medieninhaberin der Tageszeitung "Kleine Zeitung", die im gesamten Gebiet der Bundesländer Steiermark und Kärnten verkauft wird. Sie steht im Alleineigentum des K*****vereins *****.

Die Zweitantragsgegnerin ist Herausgeberin und Medieninhaberin der Wochenzeitschrift "DIE WOCHE-Graz aktiv", die (als Gratisblatt) in Graz/Umgebung sowie in Leibnitz (als Mutation unter der Bezeichnung "DIE WOCHE-Der Südsteirer") wöchentlich verteilt wird. Sie steht im Alleineigentum der Erstantragsgegnerin.

Die Erstantragsgegnerin führte vom 1.7. bis 31.8.1996 unter der Bezeichnung "Der größte Coup des Sommer" eine Werbeaktion für Inserate durch, bei der folgende Anzeigengebote beworben wurden: Für fünf Anzeigen bekam der Auftraggeber drei Anzeigen gratis dazu; für sieben Anzeigen bekam er fünf Anzeigen und für zehn Anzeigen zehn Anzeigen gratis dazu. Alle Anzeigen mußten bis 31.8.1996 konsumiert werden.

In den Ausgaben der Zeitschrift der Zweitantragsgegnerin "DIE WOCHE" vom 21.8. und 28.8.1996 erschien jeweils ein

Inserat, in dem die S***** Printshop *****-GmbH (in der Folge: Printshop) mit folgendem Kombi-Angebot warb: 50 Stück Plakate Format A2, farbiges Papier zuzüglich zweier Anzeigen Format 104 x 70 mm kosten S 2.800,-- netto. Unter Zugrundelegung der normalen Anzeigentarife der Zweitantragsgegnerin kosten zwei Inserate der genannten Größe S 14.700,-- netto. Hälfteeigentümerin des Printshop ist die U*****druckerei "*****, die (ebenso wie die Erstantragsgegnerin) im Alleineigentum des K*****vereines ***** steht.

Bescheinigt ist weiters folgender wesentlicher Sachverhalt:

Hauptmitbewerber der "Kleinen Zeitung" sowohl am Anzeigen- als auch am Lesermarkt ist die "Neue Kronen Zeitung - Steirerkrone"; sie haben in der Steiermark in etwa die gleiche Leserzahl, und zwar die "Kleine Zeitung" 445.000, "Die Neue Kronenzeitung" 426.000; diese Relation gilt auch auf dem Anzeigenmarkt.

In den Ferienmonaten Juli und August ist die Nachfrage auf dem Anzeigenmarkt in Tageszeitungen sehr gering ("Sommerloch"). Die kumulierten Selbstkosten einer Anzeige in der "Kleinen Zeitung" (inkl anteiligem Verwaltungsaufwand, Druckkosten, anteiligem Provisionsaufwand etc) betragen maximal 30 % des Anzeigen-Listenpreises. Die Aktion "Sommercoup" wurde ausdrücklich als befristete Sonderaktion geführt, um den vorhandenen Anzeigenraum auch während der Sommermonate möglichst ökonomisch sinnvoll zu nutzen. Dabei wurden Naturalrabatte gewährt, die alle - sonst im Inseratengeschäft üblichen - Preisrabatte ersetzten. Eine Beeinträchtigung von Mitbewerbern war nicht bezweckt, zumal solche, die lediglich Gratiszeitungen vertreiben, ihre Produkte im Sommer, wenn überhaupt, nur sehr eingeschränkt auf den Markt bringen. So ist "Der Neue Grazer" zwischen 25.7. und 23.8.1996 und "Der Neue Steirer" zwischen 27.6. und 3.9.1996 nicht erschienen.

Die Zweitantragsgegnerin erzielt aus dem Anzeigenerlös ihrer Gratiszeitung "DIE WOCHE" einen Umsatz von ca S 44,000.000,-- jährlich, während die Antragstellerin mit ihren Gratiszeitungen einen Anzeigenumsatz von ca S 60,000.000,-- bis 65,000.000,-- erwirtschaftet. Andere Anzeigenzeitungen machen neben den genannten Verlagen Umsatzerlöse von ca S 45,000.000,-- jährlich auf dem steirischen Markt. Der gesamte Anzeigenumsatz aller Gratiszeitungen in Österreich beträgt geschätzt ca 1,7 bis 2 Milliarden.

Der Printshop erzeugt Kleindrucksorten. Im Sommer 1996 trat dessen Geschäftsführer an den Geschäftsführer der Zweitantragsgegnerin mit dem Ersuchen heran, ihm "Inserate zu schenken", damit er seinen Kunden diese Inserate als Zugabe zu bestellten Plakaten anbieten könne. Da der Printshop ein regelmäßiger Anzeigenkunde der Zweitantragsgegnerin ist, wollte ihm diese entgegenkommen und gleichzeitig auch selbst testen, inwieweit sie selbst an neue Anzeigenkunden herankommen könne (das geplante Kombi-Angebot richtete sich nach den Feststellungen des Erstgerichtes erkennbar an lokale Festveranstalter, wie Feuerwehr, Sportvereine uä, die bisher mit Schwerpunkt Plakatwerbung für ihre Veranstaltungen geworben haben; die Zweitantragsgegnerin schätzte den Kreis dieser potentiellen Kunden auf ca 30 bis 50). Die Zweitantragsgegnerin vereinbarte deshalb mit dem Printshop eine auf die Monate Juli und August 1996 befristete Aktion (da hier ausreichend Inserentenraum zur Verfügung steht), wobei der Printshop für jede derartige Anzeige S 2.000,-- zu bezahlen hatte. Auf Inhalt und Form der Durchführung der Werbung für diese Aktion hatte die Zweitantragsgegnerin keinen Einfluß. Tatsächlich wurde dieses Kombi-Angebot des Printshop kein einziges Mal in Anspruch genommen. Außerhalb dieser Aktion offeriert der Printshop 50 Plakate A2 färbiges Papier zu einem Preis von S 1.050,-- netto.

Die Antragstellerin erblickt in der Aktion "Sommercoup" der Erstantragsgegnerin sowie im Kombi-Angebot "Printshop", für das in einem Medium der Zweitantragsgegnerin geworben wurde, marktmißbräuchliches Verhalten iSd § 35 KartG; die Antragsgegnerinnen nützten ihre marktbeherrschende Stellung am steirischen Zeitungs- und Anzeigenmarkt zu Behinderungsmißbrauch in Form von Kampfpreisunterbietungen, wobei sich ihr Verhalten gegen die Antragstellerin als einzige Mitkonkurrentin richte. Begehrt wurde deshalb die Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 52 KartG, mit der:Die Antragstellerin erblickt in der Aktion "Sommercoup" der Erstantragsgegnerin sowie im Kombi-Angebot "Printshop", für das in einem Medium der Zweitantragsgegnerin geworben wurde, marktmißbräuchliches Verhalten iSd Paragraph 35, KartG; die Antragsgegnerinnen nützten ihre marktbeherrschende Stellung am steirischen Zeitungs- und Anzeigenmarkt zu Behinderungsmißbrauch in Form von Kampfpreisunterbietungen, wobei sich ihr Verhalten gegen die Antragstellerin als einzige Mitkonkurrentin richte. Begehrt wurde deshalb die Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 52, KartG, mit der:

1. der Erstantragsgegnerin verboten werden sollte, Preisherabsetzungen von Inseraten anzukündigen oder durchzuführen, insbesondere die bereits einmal angekündigte und durchgeführte Aktion "Kleine Aktion" neuerlich

durchzuführen und die Preise für Inserate in der Tageszeitung "Kleine Zeitung" unter das am 1.1.1996 geltende Preisniveau abzusenken;

2. der Zweitantragsgegnerin verboten werden sollte, Preisherabsetzungen von Inseraten anzukündigen oder solche durchzuführen, insbesondere die bereits angekündigte Aktion "Kombi-Angebot" durchzuführen, und die Preise für Inserate insbesondere in der Wochenzeitung "DIE WOCHE" unter das am 1.1.1996 geltende Preisniveau abzusenken.

Das Erstgericht wies den Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung ab. Zusammengefaßt meinte es in rechtlicher Hinsicht, es könne dahingestellt bleiben, wie die strittige Marktabgrenzung vorzunehmen sei und ob den Antragsgegnerinnen eine marktbeherrschende Stellung zukomme, weil ihnen keinen tatbestandsmäßiges Verhalten iSd § 35 KartG vorgeworfen werden könne.Das Erstgericht wies den Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung ab. Zusammengefaßt meinte es in rechtlicher Hinsicht, es könne dahingestellt bleiben, wie die strittige Marktabgrenzung vorzunehmen sei und ob den Antragsgegnerinnen eine marktbeherrschende Stellung zukomme, weil ihnen keinen tatbestandsmäßiges Verhalten iSd Paragraph 35, KartG vorgeworfen werden könne.

Die Erstantragsgegnerin gewähre im Rahmen der Aktion "Sommercoup" Naturalrabatte, die - im günstigsten Fall - zu einer Preisreduktion von 50 % führten. Eine derartige Preisstellung erfülle den Tatbestand des Ausbeutungsmißbrauchs in Form eines Preismißbrauchs ("Vernichtungsunterbietung") nicht. Kurzfristige Werbeaktionen mit Rabattgewährungen von 50 % seien nicht außergewöhnlich; dazu komme, daß im vorliegenden Fall schon deshalb nicht von einem "Kampfpreis" gesprochen werden könne, weil die Selbstkosten der Erstantragsgegnerin für Inserate nur rund 30 % der Listenpreise betrage, wobei - selbst nach einer Rabattierung von 50 % auf den Listenpreis - auch die im Rahmen der Aktion "Sommercoup" offerierten Preise noch immer mehr als kostendeckend seien. Nur sachlich nicht gerechtfertigte Preise könnten den Tatbestand des § 35 KartG erfüllen; die Preisgestaltung sei im vorliegenden Fall sachlich gerechtfertigt, weil die Erstantragsgegnerin damit anstrebe, in einer zeitlich und sachlich eng begrenzten Sonderaktion den unterdurchschnittlichen Inseratenverkauf während des "Sommerlochs" zu beleben. Eine Marktverdrängung der Antragstellerin könne mit dieser Aktion schon deshalb nicht angestrebt worden sein, weil die Gratiszeitungen der Antragstellerin während des Aktionszeitraumes gar nicht bzw nur äußerst eingeschränkt erschienen.Die Erstantragsgegnerin gewähre im Rahmen der Aktion "Sommercoup" Naturalrabatte, die - im günstigsten Fall - zu einer Preisreduktion von 50 % führten. Eine derartige Preisstellung erfülle den Tatbestand des Ausbeutungsmißbrauchs in Form eines Preismißbrauchs ("Vernichtungsunterbietung") nicht. Kurzfristige Werbeaktionen mit Rabattgewährungen von 50 % seien nicht außergewöhnlich; dazu komme, daß im vorliegenden Fall schon deshalb nicht von einem "Kampfpreis" gesprochen werden könne, weil die Selbstkosten der Erstantragsgegnerin für Inserate nur rund 30 % der Listenpreise betrage, wobei - selbst nach einer Rabattierung von 50 % auf den Listenpreis - auch die im Rahmen der Aktion "Sommercoup" offerierten Preise noch immer mehr als kostendeckend seien. Nur sachlich nicht gerechtfertigte Preise könnten den Tatbestand des Paragraph 35, KartG erfüllen; die Preisgestaltung sei im vorliegenden Fall sachlich gerechtfertigt, weil die Erstantragsgegnerin damit anstrebe, in einer zeitlich und sachlich eng begrenzten Sonderaktion den unterdurchschnittlichen Inseratenverkauf während des "Sommerlochs" zu beleben. Eine Marktverdrängung der Antragstellerin könne mit dieser Aktion schon deshalb nicht angestrebt worden sein, weil die Gratiszeitungen der Antragstellerin während des Aktionszeitraumes gar nicht bzw nur äußerst eingeschränkt erschienen.

Beim inkriminierten Verhalten der Zweitantragsgegnerin sei ausschließlich die Frage zu prüfen, ob diese ein unter§ 35 KartG zu subsumierendes Verhalten dadurch gesetzt habe, daß sie dem Printshop Inseratenpreise von S 2.000,-- (anstatt des Listenpreises von S 7.350,--) offeriert habe. Unberücksichtigt habe hingegen zu bleiben, wie der Printshop seinerseits dieses Offert der Zweitantragsgegnerin inhaltlich verändert und seinen eigenen Kunden angeboten habe, hafte doch die Antragsgegnerin nur für eigenes Verhalten, niemals aber für ein Verhalten Dritter. Nach § 35 Abs 1 Z 3 KartG sei es Marktbeherrschern verboten, Vertragspartner im Wettbewerb durch Anwendung unterschiedlicher Bedingungen bei gleichwertigen Leistungen zu benachteiligen. Die EU-Kommission und der Europäische Gerichtshof wendeten die inhaltsgleiche Vorschrift des Art 86 Abs 2 lit c EGV hauptsächlich auf Fälle der Preisdiskriminierung an, worunter auch das Erbringen gleichartiger Leistungen zu unterschiedlichen Preisen falle; diese würden nur dann für zulässig erachtet, wenn die unterschiedlichen Preise sachlich gerechtfertigt seien. Die Zweitantragsgegnerin habe aber besondere Rechtfertigungsgründe hiefür bescheinigt: Der Printshop sei ein Stammkunde und mit ihr gesellschaftsrechtlich verflochten. Auch das Offert an den Printshop sei von Anfang an auf zwei Sommermonate befristet gewesen. Der dem Printshop offerierte Preis von S 2.000,-- pro Inserat habe noch immer 27 % des

Anzeigenlistenpreises ausgemacht und sei damit kostendeckend gewesen. Im übrigen sei es der Zweitantragsgegnerin auch darum gegangen, neue Anzeigenkunden in einem bisher nicht erschlossenen Marktsegment zu gewinnen, wobei sie den Kreis der potentiellen Neukunden nicht größer als mit maximal 50 eingeschätzt habe.Beim inkriminierten Verhalten der Zweitantragsgegnerin sei ausschließlich die Frage zu prüfen, ob diese ein unter Paragraph 35, KartG zu subsumierendes Verhalten dadurch gesetzt habe, daß sie dem Printshop Inseratenpreise von S 2.000,-- (anstatt des Listenpreises von S 7.350,--) offeriert habe. Unberücksichtigt habe hingegen zu bleiben, wie der Printshop seinerseits dieses Offert der Zweitantragsgegnerin inhaltlich verändert und seinen eigenen Kunden angeboten habe, hafte doch die Antragsgegnerin nur für eigenes Verhalten, niemals aber für ein Verhalten Dritter. Nach Paragraph 35, Absatz eins, Ziffer 3, KartG sei es Marktbeherrschern verboten, Vertragspartner im Wettbewerb durch Anwendung unterschiedlicher Bedingungen bei gleichwertigen Leistungen zu benachteiligen. Die EU-Kommission und der Europäische Gerichtshof wendeten die inhaltsgleiche Vorschrift des Artikel 86, Absatz 2, Litera c, EGV hauptsächlich auf Fälle der Preisdiskriminierung an, worunter auch das Erbringen gleichartiger Leistungen zu unterschiedlichen Preisen falle; diese würden nur dann für zulässig erachtet, wenn die unterschiedlichen Preise sachlich gerechtfertigt seien. Die Zweitantragsgegnerin habe aber besondere Rechtfertigungsgründe hiefür bescheinigt: Der Printshop sei ein Stammkunde und mit ihr gesellschaftsrechtlich verflochten. Auch das Offert an den Printshop sei von Anfang an auf zwei Sommermonate befristet gewesen. Der dem Printshop offerierte Preis von S 2.000,-- pro Inserat habe noch immer 27 % des Anzeigenlistenpreises ausgemacht und sei damit kostendeckend gewesen. Im übrigen sei es der Zweitantragsgegnerin auch darum gegangen, neue Anzeigenkunden in einem bisher nicht erschlossenen Marktsegment zu gewinnen, wobei sie den Kreis der potentiellen Neukunden nicht größer als mit maximal 50 eingeschätzt habe.

Gegen diesen Beschluß richtet sich der Rekurs der Antragstellerin wegen unrichtiger bzw unvollständiger Tatsachenfeststellung aufgrund unrichtiger Beweiswürdigung sowie wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluß im antragstattgebenden Sinn abzuändern.

Die Antragsgegnerinnen beantragen, dem Rekurs nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs der Antragstellerin ist im Ergebnis nicht berechtigt.

Die Antragstellerin bekämpft den als bescheinigt angenommenen Sachverhalt einerseits weitwendig hinsichtlich der Anzeigenumsätze und andererseits, daß angenommen worden sei, zwischen der Zweitantragsgegnerin und der Printshop sei eine befristete Aktion vereinbart worden; es sei doch noch in der Ausgabe der Zeitschrift der Zweitantragsgegnerin vom 11.9.1996 das gegenständliche Kombi-Angebot ohne Hinweis auf irgendeine Befristung beworben worden; eine Ablichtung der einschlägigen Seite der Zeitschrift legte sie zur Bescheinigung ihrem Rekurs bei.

Es braucht im vorliegenden Fall nicht näher untersucht zu werden, ob der Oberste Gerichtshof als Rekursgericht in Kartellrechtssachen einen Sachverhalt im Provisorialverfahren, der aufgrund eidesstättischer Erklärungen als bescheinigt angenommen worden ist, umwürdigen kann (zu Sicherungsanträgen nach der EO [§§ 378 ff], die nach herrschender Lehre und Rechtsprechung 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 sind [MGA EO13 Art XXVII EGEO/E 2; ausführlich Konecny, Der Anwendungsbereich der einstweiligen Verfügung 181 ff, insb 189 ff] siehe SZ 66/164 [verstärkter Senat], wonach eine Überprüfung der Beweiswürdigung insoweit ausgeschlossen ist, als das Erstgericht diesen Sachverhalt aufgrund vor ihm abgelegter Zeugen- oder Parteienaussagen als bescheinigt angenommen hat; zur Überprüfung der Beweiswürdigung in sonstigen kartellrechtlichen Rekursverfahren ÖBl 1990, 127 - Lustenauer Senf; ÖBl 1993, 271 - Fiatvertriebsbindung; Koppensteiner, Wettbewerbsrecht3 233).Es braucht im vorliegenden Fall nicht näher untersucht zu werden, ob der Oberste Gerichtshof als Rekursgericht in Kartellrechtssachen einen Sachverhalt im Provisorialverfahren, der aufgrund eidesstättischer Erklärungen als bescheinigt angenommen worden ist, umwürdigen kann (zu Sicherungsanträgen nach der EO [§§ 378 ff], die nach herrschender Lehre und Rechtsprechung 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 sind [MGA EO13 Art römisch XXVII EGEO/E 2; ausführlich Konecny, Der Anwendungsbereich der einstweiligen Verfügung 181 ff, insb 189 ff] siehe SZ 66/164 [verstärkter Senat],

wonach eine Überprüfung der Beweiswürdigung insoweit ausgeschlossen ist, als das Erstgericht diesen Sachverhalt aufgrund vor ihm abgelegter Zeugen- oder Parteienaussagen als bescheinigt angenommen hat; zur Überprüfung der Beweiswürdigung in sonstigen kartellrechtlichen Rekursverfahren ÖBl 1990, 127 - Lustenauer Senf; ÖBl 1993, 271 - Fiatvertriebsbindung; Koppensteiner, Wettbewerbsrecht3 233).

Den Umsatzziffern und der sich hieraus allenfalls ableitbaren marktbeherrschenden Stellung der Antragsgegnerinnen am maßgeblichen Markt, die das Erstgericht bewußt als nicht wesentlich offen ließ, kommt nämlich im Hinblick darauf, daß den Antragsgegnerinnen kein tatbestandsmäßiges Verhalten iSd § 35 KartG, also kein Mißbrauch einer allfälligen marktbeherrschenden Stellung vorgeworfen werden kann, keine Bedeutung zu.Den Umsatzziffern und der sich hieraus allenfalls ableitbaren marktbeherrschenden Stellung der Antragsgegnerinnen am maßgeblichen Markt, die das Erstgericht bewußt als nicht wesentlich offen ließ, kommt nämlich im Hinblick darauf, daß den Antragsgegnerinnen kein tatbestandsmäßiges Verhalten iSd Paragraph 35, KartG, also kein Mißbrauch einer allfälligen marktbeherrschenden Stellung vorgeworfen werden kann, keine Bedeutung zu.

Gleiches gilt auch für den im Rekursverfahren zur Stärkung der Beweisrüge der Antragstellerin neu vorgebrachten und von der Zweitantragsgegnerin zugestandenen, aber als offenbares Versehen dargestellten Umstand, daß das Inserat mit dem Kombi-Angebot des Printshop noch einmal Anfang September in der Gratiszeitung der Zweitantragsgegnerin erschien, weil dieser Umstand für sich allein keinesfalls ausreicht, als bescheinigt anzunehmen, daß die Zweitantragsgegnerin dem Printshop zeitlich unbeschränkt einen Inseratenpreis von nur S 2.000,-- eingeräumt hat.

In rechtlicher Hinsicht will die Rekurswerberin die marktbeherrschende Stellung der Antragsgegnerinnen ausdrücklich bejaht wissen. Dies kann - wie bereits ausgeführt - dahingestellt bleiben, weil die Erlangung und die Behauptung einer marktbeherrschenden Stellung für sich alleine keine vom Gesetz verpönte Verhaltensweise ist (ErläutRV 633 BlgNR 17. GP 32; vgl auch ErläutRV 1096 BlgNR 18. GP 18 zu § 35 Abs 2 bis 5 KartG).In rechtlicher Hinsicht will die Rekurswerberin die marktbeherrschende Stellung der Antragsgegnerinnen ausdrücklich bejaht wissen. Dies kann - wie bereits ausgeführt - dahingestellt bleiben, weil die Erlangung und die Behauptung einer marktbeherrschenden Stellung für sich alleine keine vom Gesetz verpönte Verhaltensweise ist (ErläutRV 633 BlgNR 17. GP 32; vergleiche auch ErläutRV 1096 BlgNR 18. GP 18 zu Paragraph 35, Absatz 2 bis 5 KartG).

Weiters möchte sie ihre Ausführungen hinsichtlich des Kombi-Angebotes des Printshop als gegen beide Antragsgegnerinnen gefaßt verstanden wissen; bei der Prüfung der Tatbestandsmäßigkeit des Verhaltens der Antragsgegnerinnen sei dieses als Einheit zu beurteilen. Dies ist nach dem Antrag und dem hiezu erbrachten Vorbringen eindeutig zu verneinen: Lediglich der Zweitantragsgegnerin soll die Aktion "Kombi-Angebot" (und ähnliche) untersagt werden.

1. Die der Erstantragsgegnerin vorgeworfene Aktion "Sommercoup" sei nach Meinung der Rekurswerberin deshalb als unzulässiger Behinderungswettbewerb zu werten, weil es nicht auf die zeitliche Dauer der Aktion, sondern auf den quantitativen Umfang ankomme. Durch die Aktion der Erstantragsgegnerin werde während der Sommerzeit massiv Geld aus dem Jahresbudget der potentiellen Kunden der Streitteile "entzogen", wodurch es indirekt zu einer geringeren Nachfrage am Anzeigenmarkt während des restlichen Jahres komme, weil das Werbebudget bereits durch die Sommeraktion aufgebraucht worden wäre.

Dem ist zu entgegnen, daß wohl kaum je ein Unternehmer mit wirtschaftlicher Denkungsweise nur deshalb, weil Werbepreise im Sommer besonders günstig sind, seine Werbeaktivitäten auf diese Zeit konzentrieren und sein Werbebudget aufbrauchen wird, wenn die Nachfrage nach ihren Produkten zu dieser Zeit entsprechend gering ist. Das "Sommerloch" am Werbemarkt besteht doch gerade wegen des "Sommerlochs" in den meisten Branchen: Unternehmen werben nicht oder nur wenig, weil erfahrungsgemäß während der Haupturlaubszeit nur ein geringes Interesse am Kauf ihrer Produkte besteht. Im übrigen bekämpft die Rekurswerberin die zutreffenden Ausführungen des Erstgerichts zur Aktion "Sommercoup" nicht, sodaß es genügt, auf diese zu verweisen.

2. Zur Aktion "Kombi-Angebot" bringt die Rekurswerberin vor, daß diese nicht als Inseratenaktion des Printshop, sondern als solche der mit der Printshop wirtschaftlich verflochtenen Zweitantragsgegnerin zu werten sei und sich an einen unbegrenzten Kundenkreis am Anzeigenmarkt richte, sowie daß diese Inserate zu einem fünftel des normalen Inseratenpreises (und zusätzlich als besonderes "Zuckerl" 50 Plakate des Printshop) anbiete; es handle sich daher um unzulässige Unterkostenanbote.

Der Rekurswerberin ist zwar zuzugestehen, daß sich durch das Angebot nicht nur 30 bis 50 lokale Festveranstalter, die

bisher mit Schwerpunkt Plakatwerbung für ihre Veranstaltungen geworben haben, sondern auch beliebige andere Unternehmer, die an sich Plakate nicht benötigen, wegen der besonders günstigen Inseratenpreise hätten angesprochen erachten können (faktisch erachtete sich allerdings niemand durch das "Kombi-Angebot" angesprochen).

Allerdings ist entgegen den Rekursausführungen die zeitlich beschränkte Werbeaktion eindeutig als solche des Printshop erkennbar, deren Verhalten - jedenfalls im vorliegenden Fall mangels entsprechender Absprache oder Einflußnahme - auch bei gesellschaftsrechtlicher und wirtschaftlicher Verflechtung mit der Zweitantragsgegnerin dieser nicht zuzurechnen ist (ÖBl 1977, 17 - ÖMV; zustimmend Koppensteiner aaO 237 f). Es kommt daher - wie das Erstgericht zutreffend erkannt hat - nicht darauf an, wie der Printshop die ihm eingeräumten befristeten Sonderpreise genützt hat, sondern ausschließlich darauf, ob die Zweitantragsgegnerin durch die befristete Einräumung von verbilligten Inseratenpreisen von S 2.000,-- an den Printshop ein nach § 35 KartG zu beanstandendes Verhalten gesetzt hat. Das ist zu verneinen.Allerdings ist entgegen den Rekursausführungen die zeitlich beschränkte Werbeaktion eindeutig als solche des Printshop erkennbar, deren Verhalten - jedenfalls im vorliegenden Fall mangels entsprechender Absprache oder Einflußnahme - auch bei gesellschaftsrechtlicher und wirtschaftlicher Verflechtung mit der Zweitantragsgegnerin dieser nicht zuzurechnen ist (ÖBl 1977, 17 - ÖMV; zustimmend Koppensteiner aaO 237 f). Es kommt daher - wie das Erstgericht zutreffend erkannt hat - nicht darauf an, wie der Printshop die ihm eingeräumten befristeten Sonderpreise genützt hat, sondern ausschließlich darauf, ob die Zweitantragsgegnerin durch die befristete Einräumung von verbilligten Inseratenpreisen von S 2.000,-- an den Printshop ein nach Paragraph 35, KartG zu beanstandendes Verhalten gesetzt hat. Das ist zu verneinen.

Die von Printshop in der befristeten Aktion der Zweitantragsgegnerin zu bezahlenden Inseratenpreise von S 2.000,-- machen 27 % des Normalpreises aus und sind somit im etwa kostendeckend, da bei einer Gratiszeitung mit äußerst reduziertem redaktionellen Teil die Selbstkosten jedenfalls nicht höher, sondern eher niedriger als bei einer normalen Tageszeitung anzusetzen sind (30 % bei der Erstantragsgegnerin). Die Berechnung der Rekurswerberin ist unrichtig, weil sie nicht von dem von der Zweitantragsgegnerin verrechneten Preis ausgeht. Ein Mißbrauch durch systematische Unterkostenverkäufe scheidet daher aus (Koppensteiner aaO 233; Tahedl, Der Mißbrauch marktbeherrschender Stellung im österreichischen Kartellrecht 206 ff; vgl dazu auch WBl 1996, 251 -Power-Pack; zum EG-Recht Langen/Bunte, Komm zum deutschen und europäischen Kartellrecht Art 86 EGV Rz 181). Dazu kommt, daß die Aktion ebenfalls in den Sommermonaten stattfand, in der die Zweitantragsgegnerin an Inseratenmangel litt und die Gratiskonkurrenzprodukte der Antragstellerin aus diesem Grund gar nicht erschienen.Die von Printshop in der befristeten Aktion der Zweitantragsgegnerin zu bezahlenden Inseratenpreise von S 2.000,-- machen 27 % des Normalpreises aus und sind somit im etwa kostendeckend, da bei einer Gratiszeitung mit äußerst reduziertem redaktionellen Teil die Selbstkosten jedenfalls nicht höher, sondern eher niedriger als bei einer normalen Tageszeitung anzusetzen sind (30 % bei der Erstantragsgegnerin). Die Berechnung der Rekurswerberin ist unrichtig, weil sie nicht von dem von der Zweitantragsgegnerin verrechneten Preis ausgeht. Ein Mißbrauch durch systematische Unterkostenverkäufe scheidet daher aus (Koppensteiner aaO 233; Tahedl, Der Mißbrauch marktbeherrschender Stellung im österreichischen Kartellrecht 206 ff; vergleiche dazu auch WBl 1996, 251 -Power-Pack; zum EG-Recht Langen/Bunte, Komm zum deutschen und europäischen Kartellrecht Artikel 86, EGV Rz 181). Dazu kommt, daß die Aktion ebenfalls in den Sommermonaten stattfand, in der die Zweitantragsgegnerin an Inseratenmangel litt und die Gratiskonkurrenzprodukte der Antragstellerin aus diesem Grund gar nicht erschienen.

Im übrigen hat die Antragstellerin weder behauptet noch bescheinigt, daß andere Druckereien mit dem Ersuchen um billigen Anzeigenraum zur Durchführung einer gleichartigen "Kombi-Aktion" an die Zweitantragstellerin herangetreten und dadurch diskriminiert worden wären, daß ihnen keine derartigen Preisnachlässe gewährt worden wären, sodaß auch eine sachlich ungerechtfertigte Preisdiskriminierung (Koppensteiner aaO 234; Tahedl aaO 181 ff) als Mißbrauchstatbestand ausscheidet. Daß die Zweitantragsgegnerin dem Ersuchen um billigen Inseratenraum auch deshalb nicht ablehnend gegenüberstand, weil sie sich dadurch in Zukunft selbst neue Inseratenkunden erhoffte, macht die Preisnachlässe zu keinem mißbräuchlichen Verhalten iSd § 35 KartG.Im übrigen hat die Antragstellerin weder behauptet noch bescheinigt, daß andere Druckereien mit dem Ersuchen um billigen Anzeigenraum zur Durchführung einer gleichartigen "Kombi-Aktion" an die Zweitantragstellerin herangetreten und dadurch diskriminiert worden wären, daß ihnen keine derartigen Preisnachlässe gewährt worden wären, sodaß auch eine sachlich ungerechtfertigte Preisdiskriminierung (Koppensteiner aaO 234; Tahedl aaO 181 ff) als Mißbrauchstatbestand

ausscheidet. Daß die Zweitantragsgegnerin dem Ersuchen um billigen Inseratenraum auch deshalb nicht ablehnend gegenüberstand, weil sie sich dadurch in Zukunft selbst neue Inseratenkunden erhoffte, macht die Preisnachlässe zu keinem mißbräuchlichen Verhalten iSd Paragraph 35, KartG.

Es hat somit bei der Abweisung der einstweiligen Verfügung zu verbleiben.

Anmerkung

E46421 16P00117

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1997:0160OK00011.97.0623.000

Dokumentnummer

JJT_19970623_OGH0002_0160OK00011_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