jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2000/3/14 4Ob47/00s

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 14.03.2000

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Kodek als Vorsitzenden und durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Graf, die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Griß und Dr. Schenk sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei V*****gesellschaft mbH & Co KG, ***** vertreten durch Wolf, Theiss & Partner, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei "W*****" *****Verlags GmbH, ***** vertreten durch Giger, Ruggenthaler & Simon, Rechtsanwälte KEG in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Provisorialverfahren 500.000 S), infolge Rekurses der Beklagten gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien vom 30. November 1999, GZ 15 R 170/99a-8, mit dem der Beschluss des Handelsgerichts Wien vom 21. Juli 1999, GZ 39 Cg 68/99i-3, aufgehoben wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Rekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird dahin abgeändert, dass die Entscheidung des Erstgerichts wiederhergestellt wird.

Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsmittelverfahrens endgültig selbst zu tragen.

Die Klägerin ist schuldig, der Beklagten die mit 39.182,40 S bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens (darin 6.530,40 S USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Begründung:

Die Klägerin ist Medieninhaberin des Nachrichtenmagazins "FORMAT";

die Beklagte ist Medieninhaberin des Nachrichtenmagazins "profil" und des Wirtschaftsmagazins "trend".

Dipl.-Ing. Martin K***** ist seit Februar 1996 Abonnent des "trend". Am 22. 2. 1999 sandte ihm die Beklagte eine Rechnung für das "trend"-Jahresabonnement, auf der sie ankündigte, ihm "im Rahmen unserer Trend-Treue-Aktion" von nun an "trend" und "profil" zum Preis des bisherigen "trend"-Abonnements zu liefern.

Die Klägerin begehrt zur Sicherung ihres inhaltsgleichen Unterlassungsanspruchs, der Beklagten zu verbieten, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs

1. zusätzlich zu periodischen Druckwerken, deren Medieninhaber sie ist, unentgeltliche Zugaben anzukündigen und/oder zu gewähren, insbesondere gegenüber Abonnenten der Zeitschrift "trend", die "trend" bereits ein Jahr lang bezogen haben, beim Bezug eines Abonnements für ein weiteres Jahr zuzüglich und zum Preis des bisherigen "trend"-Jahresabonnements, ein Jahresabonnement der Zeitschrift "profil" anzukündigen und/oder zu gewähren;

2. in eventu: gegenüber Abonnenten eines periodischen Druckwerks, dessen Medieninhaber sie ist, zum Preis des bisherigen Jahresabonnements dieses Druckwerks zusätzlich kostenlos ein Jahreabonnement eines anderen periodischen Druckwerks anzukündigen und/oder zu gewähren oder sonstige ähnlich gestaltete Aktionen durchzuführen, bei denen sie in Form eines Kombinationsangebots zwei periodische Druckwerke, deren Medieninhaber sie ist, zum Preis von nur einer dieser Zeitschriften ankündigt und/oder gewährt, insbesondere gegenüber Abonnenten der Zeitschrift "trend", die "trend" bereits ein Jahr lang bezogen haben, beim Bezug eines Abonnements für ein weiteres Jahr zuzüglich und zum Preis des bisherigen "trend"-Jahresabonnements, ein Jahresabonnement der Zeitschrift "profil" anzukündigen und/oder zu gewähren.

Die Beklagte verstoße mit ihrer Aktion gegen § 9a UWG. Sie gewähre das "profil"-Jahresabonnement unentgeltlich. Die Ankündigung richte sich zweifellos an einen größeren Personenkreis. Im 4. Quartal 1998 habe es 41.186 "trend"-Abonnenten gegeben. Die Aktion sei auch im Sinne des § 1 UWG wettbewerbswidrig. Die Gratisverteilung des "profil" diene nicht der kurzfristigen Erprobung dieser Zeitschrift. Ein nicht unbeträchtlicher Teil der "trend"-Abonnenten erhalte "profil" für ein Jahr kostenlos. Damit nutze die Beklagten den beim Leser entstehenden Gewöhnungseffekt aus, um den Leistungswettbewerb zu Lasten der Klägerin auszuschalten. Der Klägerin werde es unmöglich gemacht, neue Kunden für ein "FORMAT"-Abonnement oder auch für den Einzelverkauf ihres Magazins zu gewinnen. Die durch die Gratisverteilung bewirkte Reichweitenerhöhung beeinflusse das Insertionsverhalten der gewerblichen Wirtschaft. Die Gefährdung des Wettbewerbs habe nachteilige Auswirkungen für die Meinungsäußerungsfreiheit und Medienvielfalt.Die Beklagte verstoße mit ihrer Aktion gegen Paragraph 9 a, UWG. Sie gewähre das "profil"-Jahresabonnement unentgeltlich. Die Ankündigung richte sich zweifellos an einen größeren Personenkreis. Im 4. Quartal 1998 habe es 41.186 "trend"-Abonnenten gegeben. Die Aktion sei auch im Sinne des Paragraph eins, UWG wettbewerbswidrig. Die Gratisverteilung des "profil" diene nicht der kurzfristigen Erprobung dieser Zeitschrift. Ein nicht unbeträchtlicher Teil der "trend"-Abonnenten erhalte "profil" für ein Jahr kostenlos. Damit nutze die Beklagten den beim Leser entstehenden Gewöhnungseffekt aus, um den Leistungswettbewerb zu Lasten der Klägerin auszuschalten. Der Klägerin werde es unmöglich gemacht, neue Kunden für ein "FORMAT"-Abonnement oder auch für den Einzelverkauf ihres Magazins zu gewinnen. Die durch die Gratisverteilung bewirkte Reichweitenerhöhung beeinflusse das Insertionsverhalten der gewerblichen Wirtschaft. Die Gefährdung des Wettbewerbs habe nachteilige Auswirkungen für die Meinungsäußerungsfreiheit und Medienvielfalt.

Die Beklagte beantragt, den Sicherungsantrag abzuweisen. Sie habe keine Zugabe angekündigt oder gewährt. Als nachträgliche Zuwendung sei das "profil"-Abonnement nicht geeignet gewesen, den Entschluss, das "trend"-Abonnement zu verlängern, zu beeinflussen. Im 4. Quartal 1998 hätten 58.063 Personen ein "FORMAT"-Abonnement besessen; insgesamt habe die Klägerin wöchentlich 97.307 Exemplare ihres Magazins verkauft. Das schließe eine Marktverstopfung zu Lasten der Klägerin selbst dann aus, wenn sämtliche "trend"-Abonnenten nunmehr "trend" und "profil" zum Preis eines "trend"-Abonnements erhielten. Es sei anzunehmen, dass nur ein kleiner Teil der "FORMAT"-Abonnenten gleichzeitig auch "trend"-Abonnent sei.

Das Erstgericht wies den Sicherungsantrag ab. Die Beklagte habe keine Zugabe angekündigt oder gewährt. Die nach der Verlängerung des Abonnements erfolgte Mitteilung, zum Preis des "trend"-Abonnements nunmehr "trend" und "profil" zu bekommen, habe den Entschluss des Abonnenten, das Abonnement zu verlängern, nicht beeinflussen können. Von einer Marktverstopfung könne keine Rede sein, weil die verkaufte Auflage des "FORMAT" im 4. Quartal 1998 deutlich über jener des "profil" gelegen sei. "FORMAT" sei, wie die NEWS-Gruppe bekanntgebe, "nach nur 6 Monaten bereits Österreichs Nr. 1 unter den Businessmagazinen".

Das Rekursgericht hob diese Entscheidung auf, verwies die Rechtssache an das Erstgericht zurück und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 260.000 S übersteige und der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei. Zu den eine Zugabe verneinenden Ausführungen enthalte das Rechtsmittel keine Ausführungen. Zu prüfen sei daher nur die behauptete Marktverstopfung. Dabei sei zu berücksichtigen, dass "profil" gerade in dem Zeitpunkt kostenlos für ein Jahr abgegeben werde, in dem mit "FORMAT" ein neuer Mitbewerber auf den Markt getreten sei. Durch den Gewöhnungseffekt könne es dazu kommen, dass "trend"-Leser sich in Zukunft für das vertraute "profil" und nicht für das ungewohnte "FORMAT" entscheiden werden. Der Anfangserfolg des "FORMAT" könne die Gefahr einer wettbewerbswidrigen Behinderung nicht beseitigen, weil sie offensichtlich darauf gerichtet sei, den langfristigen Erfolg des Neuankömmlings zu verhindern. Die Klägerin habe die entsprechenden Behauptungen aufgestellt und sich auf die Vernehmung von Werner T***** als Auskunftsperson berufen. Das Erstgericht werde die Vernehmung im

fortgesetzten Verfahren nachzuholen haben.

Rechtliche Beurteilung

Der gegen diese Entscheidung gerichtete Rekurs der Beklagten ist zulässig und berechtigt.

Die Beklagte bekämpft die Auffassung des Rekursgerichts, dass das Vorbringen der Klägerin ausreiche, um Feststellungen über die behauptete Marktverstopfung treffen zu können. Sie verweist auf die zum Behinderungswettbewerb durch Marktverstopfung ergangene Rechtsprechung. Danach kann der Markt nur verstopft werden, wenn das in Frage stehende Angebot quantitativ ausreicht, den freien Wettbewerb auszuschalten; die Unentgeltlichkeit einer gewöhnlich nur

gegen Entgelt erbrachten Leistung reicht dafür nicht aus (SZ 61/5 =

MR 1988, 56 [Korn] = ÖBl 1988, 69 = WBl 1988, 195 -

Zeitungs-Super-Angebot; ecolex 1999/349 - Kinderbrillen).

Aus der Gratisverteilung von Presseerzeugnissen allein kann daher

noch nicht auf einen Gewöhnungseffekt geschlossen werden, der die

Beschenkten auch für die Zukunft an die gratis abgegebene Zeitung

bindet und sie davon abhält, die Angebote der Mitbewerber

unbeeinflusst zu prüfen. Ausschlaggebend für den Entschluss, eine

bestimmte Zeitung zu kaufen, sind nicht nur vertraute Kolumnen und

Serien, sondern vor allem auch die Schlagzeilen der Titelseiten. Eine

Behinderung der Mitbewerber durch die Gefahr einer Marktverstopfung

oder einer Gewöhnung durch das Gratisverteilen einer Zeitung kann

daher nur bei Vorliegen besonderer, vom Kläger zu behauptender und zu

beweisender Umstände angenommen werden (SZ 61/5 = MR 1988, 56 [Korn]

= ÖBl 1988, 69 = WBl 1988, 195 - Zeitungs-Super-Angebot; ARD

4338/9/92; s auch Koppensteiner, Österreichisches und europäisches Wettbewerbsrecht3, 667 mwN).

Die Klägerin hat behauptet, dass ein nicht unbeträchtlicher Kreis von "trend"-Abonnenten ein "profil"-Jahresabonnement gratis erhalte. Die Beklagte nütze dadurch den beim Leser entstehenden Gewöhnungseffekt aus und festige so ihre Zeitschrift unter Ausschaltung des Leistungswettbewerbs zum Nachteil der Klägerin, deren Zeitschrift "FORMAT" nur entgeltlich abonniert werden könne. Der Eintritt eines solchen Gewöhnungseffekts sei nicht zu bezweifeln, weil sich der Kunde bei einem Zeitraum von einem Jahr an die Zeitschrift, deren Aufmachung und Gestaltung gewöhne und davon auszugehen sei, das er nach Ablauf der Aktion von einer unbeeinflussten und objektiven Prüfung der Medien der Mitbewerber absehen werde. Dadurch werde der Klägerin von vornherein die Möglichkeit genommen, neue Kunden für ein "FORMAT"-Abonnement, aber auch für den Einzelverkauf ihres Magazins zu gewinnen, während eine solche faire Marktchance ohne die Aktion der Beklagten bestanden hätte.

Mit diesem Vorbringen behauptet die Klägerin zwar einen Gewöhnungseffekt, der die Bezieher des Gratisabonnements davon abhalten soll, sich nach dessen Auslaufen für ein anderes Magazin zu entscheiden; ein bei "trend"-Abonnenten erreichter Gewöhnungseffekt reicht aber noch nicht aus, um eine Marktverstopfung annehmen zu können. Eine Marktverstopfung wäre nur zu befürchten, wenn als potenzielle Käufer der Zeitschrift "FORMAT" nur "trend"-Abonnenten in Frage kämen. Dies wird weder behauptet noch ist es offenkundig oder auch nur wahrscheinlich. "trend" ist ein Wirtschaftsmagazin; wer ein solches Magazin abonniert, muss nicht auch an einem politischen Magazin interessiert sein. Ist er aber daran interessiert, dann liegt es keineswegs nahe, dass er sich auf ein ihm gratis zukommendes Magazin beschränken und nicht auch zum Kauf eines anderen Magazins entschließen wird. "FORMAT" und "profil" behandeln als politische Magazine zwar ähnliche Themenbereiche, jedoch aus einem oft verschiedenen Blickwinkel und mit anderen Schwerpunkten.

Entscheidend ist aber das Fehlen jedes Anhaltspunkts, dass nur "trend"-Abonnenten als potenzielle "FORMAT"-Käufer

in Frage kämen. Der Kreis derjenigen, die ein politisches Magazin lesen, ist wesentlich größer als die Zahl der Bezieher eines Wirtschaftsmagazins. Das zeigen die Verkaufszahlen, die "FORMAT" schon kurz nach seinem Erscheinen erreicht hat und die weit höher sind als die Zahl der Abonnenten des "trend". Es ist daher nicht anzunehmen, dass es der Klägerin wegen der Aktion der Beklagten unmöglich sein werde, neue "FORMAT"-Einzel- oder Abonnement-Kunden zu gewinnen.

Umstände, aus denen sich das Gegenteil ergäbe, hat die Klägerin nicht behauptet. Sie hat sich im Wesentlichen nur auf den von ihr befürchteten Gewöhnungseffekt berufen und zwar als Schlussfolgerung aus der Dauer des Gratis-Abonnements und nicht als empirische Tatsache. Eine Bescheinigung dieser Behauptung ist daher weder notwendig noch möglich; damit erübrigt sich auch eine Vernehmung der von der Klägerin genannten Auskunftsperson zu diesem Thema.

Die Klägerin hat sich auf die Vernehmung der Auskunftsperson auch zur Bescheinigung dafür berufen, dass die durch Gratislieferungen bewirkte Reichweitenerhöhung das Insertionsverhalten zu Gunsten der Beklagten beeinflusse. Ein von der Klägerin zu befürchtender Rückgang bei den Anzeigenschaltungen würde zu schweren budgetären Einbußen für die Klägerin führen.

Dieses Vorbringen hat mit der von der Klägerin behaupteten Behinderung durch Marktverstopfung nichts zu tun. Sie behauptet damit nicht, dass es ihr durch die Reichweitensteigerung - wie etwa durch die Gratisschaltung von Inseraten - unmöglich gemacht würde, ihre Leistung auf dem Inseratenmarkt zur Geltung zu bringen, sondern sie macht geltend, dass sich die Beklagte durch die durch Gratislieferungen erhöhte Reichweite ihres Magazins einen Vorteil im Wettbewerb um Insertionsaufträge verschaffe. Inwiefern die Beklagte dadurch sittenwidrig im Sinne des § 1 UWG handeln soll, ist dem Vorbringen der Klägerin nicht zu entnehmen. Auch zu diesem Thema bedarf es daher keiner Vernehmung der Auskunftsperson.Dieses Vorbringen hat mit der von der Klägerin behaupteten Behinderung durch Marktverstopfung nichts zu tun. Sie behauptet damit nicht, dass es ihr durch die Reichweitensteigerung - wie etwa durch die Gratisschaltung von Inseraten - unmöglich gemacht würde, ihre Leistung auf dem Inseratenmarkt zur Geltung zu bringen, sondern sie macht geltend, dass sich die Beklagte durch die durch Gratislieferungen erhöhte Reichweite ihres Magazins einen Vorteil im Wettbewerb um Insertionsaufträge verschaffe. Inwiefern die Beklagte dadurch sittenwidrig im Sinne des Paragraph eins, UWG handeln soll, ist dem Vorbringen der Klägerin nicht zu entnehmen. Auch zu diesem Thema bedarf es daher keiner Vernehmung der Auskunftsperson.

Die vom Rekursgericht aufgetragene Verfahrensergänzung betrifft demnach teils für die Entscheidung unerhebliche Themen, teils beruht sie auf der vom erkennenden Senat nicht geteilten Rechtsansicht, dass eine Marktverstopfung schon dann anzunehmen sei, wenn Abonnenten eines Wirtschaftsmagazins ein "profil"-Abonnement für ein Jahr gratis erhalten, weil sie sich an dieses gewöhnten und keinen Anlass mehr sähen, das Magazin "FORMAT" zu beziehen. Das Rekursgericht stellt damit - ebenso wie der allein noch maßgebliche Eventualantrag der Klägerin - in Wahrheit nur auf die Dauer des Gratisabonnements ab, aus der allein aber noch nicht geschlossen werden kann, dass es der Klägerin dadurch unmöglich gemacht würde, neue Leser (Abonnenten und Einzelheftkäufer) für "FORMAT" zu gewinnen, oder dass die schon erreichte - "profil" übertreffende - Marktpräsenz gefährdet wäre.

Dem Rekurs war Folge zu geben.

Die Entscheidung über die Kosten der Klägerin beruht auf § 393 Abs 1 EO; jene über die Kosten der Beklagten auf §§ 78, 402 Abs 4 EO iVm §§ 41, 50 ZPO.Die Entscheidung über die Kosten der Klägerin beruht auf Paragraph 393, Absatz eins, EO; jene über die Kosten der Beklagten auf Paragraphen 78,, 402 Absatz 4, EO in Verbindung mit Paragraphen 41,, 50 ZPO.

Anmerkung

E57633 04A00470

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2000:0040OB00047.00S.0314.000

Dokumentnummer

JJT_20000314_OGH0002_0040OB00047_00S0000_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