

# TE OGH 1997/6/23 160k15/97

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 in der Kartellrechtssache der Antragstellerin und gefährdeten Partei Oscar B\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH & Co KG, \*\*\*\*\*, vertreten durch DDr.Christa Fries, Rechtsanwalt in Baden, wider die Antragsgegnerinnen und Gegnerinnen der gefährdeten Partei 1. M\*\*\*\*\*verlag Gesellschaft mbH & Co KG, \*\*\*\*\*, 2.

M\*\*\*\*\*vertriebsgesellschaft mbH & Co KG, \*\*\*\*\*, und 3. M\*\*\*\*\* Anzeigengesellschaft mbH & Co KG, \*\*\*\*\*, alle vertreten durch Giger, Ruggenthaler & Simon, Rechtsanwälte KEG in Wien, wegen Unterlassung des Mißbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung und einstweiliger Verfügung infolge des Rekurses der Antragsgegnerinnen und Gegnerinnen der gefährdeten Partei gegen den die Aufhebung der einstweiligen Verfügung abweisenden Beschuß des Oberlandesgerichtes Wien als Kartellgericht vom 17.Dezember 1996, 26b Kt 630/95-100, den

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Antragsgegnerinnen und Gegnerinnen der gefährdeten Partei sind schuldig, der Antragstellerin und gefährdeten Partei die mit S 24.359,76 (darin S 4.059,96 USt) bestimmten Kosten ihrer Rekursbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Begründung:

Die Antragsgegnerinnen und Gegnerinnen der gefährdeten Partei (in der Folge: Antragsgegnerinnen) beantragten am 30.10.1996 die einstweilige Verfügung, die mit Beschuß des Obersten Gerichtshofes als Kartellobergericht vom 26.2.1996, 16 Ok 1/96(zwischenzeitig veröffentlicht in WBI 1996, 251 und MuR 1996, 120) erlassen wurde, womit ihnen zur Sicherung des Anspruchs der Antragstellerin und gefährdeten Partei (in der Folge: Antragsstellerin) auf Untersagung des Mißbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung bis zur rechtskräftigen Erledigung des Verfahrens verboten wurde, Preisherabsetzungen von Inseraten, insbesondere Stellenmarkt-Raumanzeigen, anzukündigen oder durchzuführen, insbesondere die bereits angekündigte Aktion "Power-Pack" durchzuführen, und die Preise für Inserate, insbesondere in den Tageszeitungen "Kurier" und "Neue Kronen Zeitung" unter das am 1.1.1995 geltende Preisniveau abzusenken, aufzuheben, in eventu, sie auf das Verbot der Ankündigung und Durchführung der Aktion "Power-Pack" bzw gleichartiger Aktionen einzuschränken. Dazu brachten sie im wesentlichen vor, seit Erlassung der

einstweiligen Verfügung hätten sich die Umstände insofern entscheidend geändert, als die "Power-Pack-Aktion" zwischenzeitig ausgelaufen sei; auch hätte diese Aktion zu keinerlei Marktanteilsverschiebungen geführt. Damit stehe fest, daß die Aktion keine wettbewerbswidrige Behinderungsmaßnahme gewesen sei. Auch bedeute die einstweilige Verfügung einen unverhältnismäßig weiten Eingriff in die Position der Antragsgegner, weshalb ihre Einschränkung jedenfalls geboten sei.

Das Erstgericht wies nach mündlicher Verhandlung diesen Antrag zusammengefaßt mit der Begründung ab, die Gefährdung der Rechte der Antragstellerin sei weder weggefallen noch vermindert worden, was Voraussetzung für die Aufhebung nach § 399 Abs 1 Z 2 EO sei; ob negative Auswirkungen (hier: Verschiebung von Marktanteilen auf dem Stellen-Anzeigenmarkt) tatsächlich bereits erfolgt seien, sei ohne Bedeutung. Allein aus dem Umstand, daß die Antragsgegnerinnen die mittels einstweiliger Verfügung verbotene "Power-Pack-Aktion" nunmehr eingestellt hätten, ließe sich nicht zwingend ableiten, daß eine (zukünftige) Gefährdung der Antragsstellerin durch gezielte Preisunterbietung durch die Antragsgegnerinnen nicht mehr zu befürchten sei. Eine die Aufhebung der einstweiligen Verfügung bzw der Einschränkung des Regelungsumfanges rechtfertigende nachfolgende Änderung der Verhältnisse im Sinne des § 399 Abs 1 Z 2 EO sei somit nicht dargetan worden. Das Erstgericht wies nach mündlicher Verhandlung diesen Antrag zusammengefaßt mit der Begründung ab, die Gefährdung der Rechte der Antragstellerin sei weder weggefallen noch vermindert worden, was Voraussetzung für die Aufhebung nach Paragraph 399, Absatz eins, Ziffer 2, EO sei; ob negative Auswirkungen (hier: Verschiebung von Marktanteilen auf dem Stellen-Anzeigenmarkt) tatsächlich bereits erfolgt seien, sei ohne Bedeutung. Allein aus dem Umstand, daß die Antragsgegnerinnen die mittels einstweiliger Verfügung verbotene "Power-Pack-Aktion" nunmehr eingestellt hätten, ließe sich nicht zwingend ableiten, daß eine (zukünftige) Gefährdung der Antragsstellerin durch gezielte Preisunterbietung durch die Antragsgegnerinnen nicht mehr zu befürchten sei. Eine die Aufhebung der einstweiligen Verfügung bzw der Einschränkung des Regelungsumfanges rechtfertigende nachfolgende Änderung der Verhältnisse im Sinne des Paragraph 399, Absatz eins, Ziffer 2, EO sei somit nicht dargetan worden.

Gegen diesen Beschuß richtet sich der Rekurs der Antragsgegnerinnen wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung und allenfalls auch Mängelhaftigkeit des Verfahrens mit dem Antrag, den angefochtenen Beschuß im Sinn ihres Aufhebungs- bzw Einschränkungsantrages abzuändern; hilfsweise stellen sie auch einen Aufhebungs- und Rückverweisungsantrag.

Die Antragstellerin beantragt, dem Rekurs nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Rekurs ist nicht berechtigt.

Die Antragsgegnerinnen bringen vor, daß ihr erkennbar auf § 399 Abs 1 Z 2 EO gestützter Antrag auf Aufhebung bzw Einschränkung der einstweiligen Verfügung bei richtiger rechtlicher Beurteilung gerechtfertigt sei; sie hätten mit ihrem Antrag nicht die Zulässigkeit der einstweiligen Verfügung oder die Frage, ob sie zu Recht oder zu Unrecht - und zwar auch in diesem Umfang - erlassen worden sei, releviert, sondern vorgebracht, daß die im Zeitpunkt ihrer Erlassung gemäß der Entscheidung des Kartellobergerichtes gerechtfertigte einstweilige Verfügung nunmehr (nämlich im Zeitpunkt der Antragsstellung auf Aufhebung bzw Einschränkung der einstweiligen Verfügung) nicht mehr bzw nicht mehr in diesem Umfang gerechtfertigt erscheine. Sie hätten ihren Antrag keineswegs nur darauf gestützt, daß die "Power-Pack-Aktion" zu keinerlei Marktanteilsverschiebung geführt habe, sondern sie hätten sich auch auf weitere Veränderungen des Sachverhaltens, die sich nach Erlassung der einstweiligen Verfügung zugetragen hätten, berufen: Zum Zeitpunkt der Erlassung der einstweiligen Verfügung habe man zumindestens "befürchten" können oder müssen, daß die "Power-Pack-Aktion" negative Auswirkungen auf die Markt- und Wettbewerbsverhältnisse mit sich bringen werde. Seit Erlassung der einstweiligen Verfügung sei fast ein Jahr vergangen. In diesem Zeitraum habe die "Power-Pack-Aktion" eben keine negativen Auswirkungen auf die Mitbewerber erbracht. Damit habe sich der Sachverhalt diametral geändert. Selbst wenn das Erstgericht daher die Ansicht vertreten hätte, es sei zu befürchten, daß erneut eine "Power-Pack-Aktion" oder eine vergleichbare Aktion durchgeführt werden könnte, hätte es die einstweilige Verfügung auf diesen Sachverhalt einschränken müssen. Die Antragsgegnerinnen bringen vor, daß ihr erkennbar auf Paragraph 399, Absatz eins, Ziffer 2, EO gestützter Antrag auf Aufhebung bzw Einschränkung der einstweiligen Verfügung bei richtiger rechtlicher Beurteilung gerechtfertigt sei; sie hätten mit ihrem Antrag nicht die Zulässigkeit der einstweiligen Verfügung oder die Frage, ob sie zu Recht oder zu Unrecht - und zwar auch in diesem Umfang - erlassen

worden sei, releviert, sondern vorgebracht, daß die im Zeitpunkt ihrer Erlassung gemäß der Entscheidung des Kartellobergerichtes gerechtfertigte einstweilige Verfügung nunmehr (nämlich im Zeitpunkt der Antragsstellung auf Aufhebung bzw Einschränkung der einstweiligen Verfügung) nicht mehr bzw nicht mehr in diesem Umfang gerechtfertigt erscheine. Sie hätten ihren Antrag keineswegs nur darauf gestützt, daß die "Power-Pack-Aktion" zu keinerlei Marktanteilsverschiebung geführt habe, sondern sie hätten sich auch auf weitere Veränderungen des Sachverhalts, die sich nach Erlassung der einstweiligen Verfügung zugetragen hätten, berufen: Zum Zeitpunkt der Erlassung der einstweiligen Verfügung habe man zumindestens "befürchten" können oder müssen, daß die "Power-Pack-Aktion" negative Auswirkungen auf die Markt- und Wettbewerbsverhältnisse mit sich bringen werde. Seit Erlassung der einstweiligen Verfügung sei fast ein Jahr vergangen. In diesem Zeitraum habe die "Power-Pack-Aktion" eben keine negativen Auswirkungen auf die Mitbewerber erbracht. Damit habe sich der Sachverhalt diametral geändert. Selbst wenn das Erstgericht daher die Ansicht vertreten hätte, es sei zu befürchten, daß erneut eine "Power-Pack-Aktion" oder eine vergleichbare Aktion durchgeführt werden könnte, hätte es die einstweilige Verfügung auf diesen Sachverhalt einschränken müssen.

Die Antragstellerin habe überdies selbst auf dem hier maßgeblichen Markt der Personal-Raumanzeigen massive Preissenkungen vorgenommen, woraus evident sei, daß es sich die Antragstellerin nun leisten könne, einen derartigen Preiskampf wie er von den Antragsgegnerinnen geführt worden sei, mitzumachen; sie brauche daher nicht mehr weiter vor einem vom Kartellobergericht als ruinös empfundenen Preiswettbewerb geschützt werden. Schließlich sei zu berücksichtigen, daß die Antragstellerin massive Versuche unternommen habe, einen ordentlichen und zügigen Fortgang des Verfahrens zu verhindern; sie habe sogar ausdrücklich Anträge gestellt, den den "Anzeigenbereich" betreffenden Verfahrensteil solange nicht weiterzuführen, bis der Europäische Gerichtshof seine Entscheidung über den ihm vorgelegten "Vertriebsbereich" gefällt habe.

Diese Ausführungen vermögen in keiner Weise zu überzeugen, daß sich seit der Erlassung der einstweiligen Verfügung durch das Kartellobergericht am 26.2.1996 die Verhältnisse derart geändert hätten, daß nunmehr die Voraussetzungen zum (uneingeschränkten) Fortbestand der einstweiligen Verfügung nicht mehr vorlägen, weil seither durch der einstweiligen Verfügung nachfolgende Umstände die Gefahr für die gefährdete Partei aufgehört habe (MGA EO13 § 399/E 3, 15). Diese Ausführungen vermögen in keiner Weise zu überzeugen, daß sich seit der Erlassung der einstweiligen Verfügung durch das Kartellobergericht am 26.2.1996 die Verhältnisse derart geändert hätten, daß nunmehr die Voraussetzungen zum (uneingeschränkten) Fortbestand der einstweiligen Verfügung nicht mehr vorlägen, weil seither durch der einstweiligen Verfügung nachfolgende Umstände die Gefahr für die gefährdete Partei aufgehört habe (MGA EO13 Paragraph 399 /, E, 3, 15).

Der Oberste Gerichtshof ist bei Erlassung der einstweiligen Verfügung davon ausgegangen, daß aufgrund der bestehenden Marktmachtverhältnisse am österreichischen Tageszeitungsmarkt Dumpingpreisaktionen der marktbeherrschenden Antragsgegnerinnen die Antragstellerin in ihrer wirtschaftlichen Existenz derart gefährden könnten, daß ihre wirtschaftliche Vernichtung die Folge sein könnte.

Den Rekurswerberinnen ist es nicht gelungen zu bescheinigen, daß diese Gefahr nicht nach wie vor unverändert weiter bestünde, wenn die einstweilige Verfügung aufgehoben würde. Der Oberste Gerichtshof hat bei Erlassung der einstweiligen Verfügung selbstverständlich mitbedacht, daß die "Power-Pack-Aktion" der Antragsgegnerinnen wenige Tage nach Erlassung der einstweiligen Verfügung auslaufen werde, sah sich aber genötigt, zur Sicherung der Ansprüche der Antragstellerin auf Unterlassung des Mißbrauchs der marktbeherrschenden Stellung der Antragsgegnerinnen nicht nur diese bereits auslaufende und ähnliche zukünftige Aktionen, sondern generell zu verbieten, Preisherabsetzungen von Inseraten, insbesondere Stellenmarkt-Raumanzeigen, anzukündigen oder durchzuführen und die Preise für Inserate in den genannten Tageszeitungen unter das am 1.1.1995 geltende Preisniveau abzusenken, weil er der Ansicht war, daß nur mit diesem verhältnismäßig weitgefaßten Verbot in ausreichendem Ausmaß sichergestellt werden könne, daß der "Standard" nicht durch der Kampfpreisunterbietungen von vergleichbarer Intensität wie die "Power-Pack-Aktion" vom Markt verdrängt werde, noch bevor über das Unterlassungsbegehr der Antragstellerin wegen Mißbrauchs der marktbeherrschenden Stellung der Antragsgegnerinnen rechtskräftig entschieden worden ist. Gerade der Umstand, daß die Antragsgegnerinnen die Aufhebung der einstweiligen Verfügung mit dem Argument betreiben, die Antragstellerin habe durch von ihr vorgenommene Preissenkungen unter Beweis gestellt, daß sie nunmehr gewillt und fähig sei, einen derartigen Preiskampf, wie sie ihn gegen die Antragstellerin begonnen hatten, mitzumachen, zeigt, wie notwendig es ist, die

einstweilige Verfügung bis zur rechtskräftigen Beendigung des von der Antragstellerin eingeleiteten Verfahrens auf Untersagung des Mißbrauchs der marktbeherrschenden Stellung der Antragsgegnerinnen aufrecht zu erhalten. Wie der Oberste Gerichtshof in seiner einstweiligen Verfügung ausführlich dargelegt hat (S 14 f), ist es evident, daß es sich die Antragstellerin nicht leisten kann, einen derart ruinösen Preiskampf wie ihn die Antragsgegnerinnen betrieben, bis zur rechtskräftigen Beendigung des Untersagungsprozesses mitzumachen; es bedarf daher keiner weiteren Erhebungen, ob und in welchem Ausmaß die Antragstellerin, um im Wettbewerb bestehen zu können, ihrerseits Preisherabsetzungen vorgenommen hat.

Darauf, ob eine Vorabentscheidung des Europäischen Gerichtshofes einzuholen ist, haben die Parteien keinen Einfluß; sie haben - wie der Oberste Gerichtshof in der in diesem Verfahren ergangenen Entscheidung vom 9.12.1996, Ok 9/96 (ebenfalls zwischenzeitig veröffentlicht in WBI 1997, 277 und ecolex 1997, 192), dargelegt hat - diesbezüglich kein Antrags- und Rekursrecht; allfällige Anregungen, auch den hier streitgegenständlichen Verfahrensteil bis zur Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes über den vorgelegten Fragenkomplex nicht weiterzuführen, dokumentiert nicht das fehlende Sicherungsinteresse der Antragstellerin.

Die einstweilige Verfügung ist daher uneingeschränkt aufrechtzuerhalten.

Der Kostenzuspruch an die Antragstellerin gründet sich auf die §§ 399, 402, 78 EO iVm §§ 41 ff ZPO und § 45 Abs 2 KartG, weil es sich bei dem Streit über die Berechtigung der Aufhebung der einstweiligen Verfügung, in dem die Antragsgegnerinnen unterlegen sind, um einen vom Ausgang des Hauptverfahrens unabhängigen Zwischenstreit handelt (in diesem Sinn MGA EO13 § 399/E 53). Der Kostenzuspruch an die Antragstellerin gründet sich auf die Paragraphen 399, 402, 78 EO in Verbindung mit Paragraphen 41, ff ZPO und Paragraph 45, Absatz 2, KartG, weil es sich bei dem Streit über die Berechtigung der Aufhebung der einstweiligen Verfügung, in dem die Antragsgegnerinnen unterlegen sind, um einen vom Ausgang des Hauptverfahrens unabhängigen Zwischenstreit handelt (in diesem Sinn MGA EO13 Paragraph 399 /, E, 53).

#### **Anmerkung**

E46424 16P00157

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1997:0160OK00015.97.0623.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19970623\_OGH0002\_0160OK00015\_9700000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)