

TE OGH 2012/10/11 16Ok1/12

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 11.10.2012

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Rekursgericht in Kartellrechtssachen durch den Hofrat Dr. Vogel als Vorsitzenden, den Hofrat Dr. Schramm und die Hofrätin Dr. E. Solé sowie die fachkundigen Laienrichter Kommerzialrat Dr. Haas und Kommerzialrat Dr. Dernoscheg als weitere Richter in der Kartellrechtssache der Antragstellerin W***** GmbH, *****, vertreten durch B & S Böhmdorfer Schender Rechtsanwälte GmbH in Wien, wider die Antragsgegnerinnen 1. Ö***** AG, *****, 2. ÖBB-Personenverkehr AG, Wien 22, Wagramer Straße 17-19, beide vertreten durch Dorda Brugger Jordis Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung (§ 26 Abs 1, § 5 Abs 1 KartG), über den Rekurs der Zweitantragsgegnerin gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Kartellgericht vom 28. November 2011, GZ 26 Kt 70-72/11-21, den

Der Oberste Gerichtshof hat als Rekursgericht in Kartellrechtssachen durch den Hofrat Dr. Vogel als Vorsitzenden, den Hofrat Dr. Schramm und die Hofrätin Dr. E. Solé sowie die fachkundigen Laienrichter Kommerzialrat Dr. Haas und Kommerzialrat Dr. Dernoscheg als weitere Richter in der Kartellrechtssache der Antragstellerin W***** GmbH, *****, vertreten durch B & S Böhmdorfer Schender Rechtsanwälte GmbH in Wien, wider die Antragsgegnerinnen 1. Ö***** AG, *****, 2. ÖBB-Personenverkehr AG, Wien 22, Wagramer Straße 17-19, beide vertreten durch Dorda Brugger Jordis Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung (Paragraph 26, Absatz eins., Paragraph 5, Absatz eins, KartG), über den Rekurs der Zweitantragsgegnerin gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Kartellgericht vom 28. November 2011, GZ 26 Kt 70-72/11-21, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Antragstellerin hat die Kosten ihrer Rekursbeantwortung jedenfalls selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Die Antragstellerin ist ein im November 2008 gegründetes und im Firmenbuch eingetragenes privatwirtschaftliches Eisenbahnverkehrsunternehmen im Sinne des Eisenbahngesetzes. Ihr wurde mit Bescheid der Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie vom 29. 5. 2009 die eisenbahnrechtliche Verkehrsgenehmigung für die Erbringung von Eisenbahnverkehrsleistungen im Personenverkehr im Sinne der §§ 15 ff EisebG erteilt. Am 30. 6. 2009 hat die Antragstellerin mit der Infrastrukturbetreiberin eine Rahmenvereinbarung über die Zuweisung von Fahrwegkapazitäten für die Jahre 2011 bis 2016 geschlossen, wodurch die fahrplanmäßige Umsetzbarkeit des Projekts sichergestellt ist. Sie will die Strecke Wien-Salzburg-Wien ab Dezember 2011 befahren. Mit Bescheid vom 6. 4. 2011 erhielt sie die Genehmigung der Vorkehrungen des Eisenbahnverkehrsunternehmens zur Gewährleistung der

Sicherheit des Betriebs von Schienenfahrzeugen auf und des Verkehrs auf den Hauptbahnen und/oder vernetzten Nebenbahnen der ÖBB-Infrastruktur AG gemäß §§ 37, 37a, 37b, 39 ff und 175 EisebG. Die Antragstellerin ist ein im November 2008 gegründetes und im Firmenbuch eingetragenes privatwirtschaftliches Eisenbahnverkehrsunternehmen im Sinne des Eisenbahngesetzes. Ihr wurde mit Bescheid der Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie vom 29. 5. 2009 die eisenbahnrechtliche Verkehrsgenehmigung für die Erbringung von Eisenbahnverkehrsleistungen im Personenverkehr im Sinne der Paragraphen 15, ff EisebG erteilt. Am 30. 6. 2009 hat die Antragstellerin mit der Infrastrukturbetreiberin eine Rahmenvereinbarung über die Zuweisung von Fahrwegkapazitäten für die Jahre 2011 bis 2016 geschlossen, wodurch die fahrplanmäßige Umsetzbarkeit des Projekts sichergestellt ist. Sie will die Strecke Wien-Salzburg-Wien ab Dezember 2011 befahren. Mit Bescheid vom 6. 4. 2011 erhielt sie die Genehmigung der Vorkehrungen des Eisenbahnverkehrsunternehmens zur Gewährleistung der Sicherheit des Betriebs von Schienenfahrzeugen auf und des Verkehrs auf den Hauptbahnen und/oder vernetzten Nebenbahnen der ÖBB-Infrastruktur AG gemäß Paragraphen 37, 37 a, 37 b, 39, ff und 175 EisebG.

Die Zweitantragsgegnerin ist im Personenverkehr auf Schienen tätig und beförderte 2010 87,85 % der Fahrgäste im Inland; sie gibt weiters Fahrplanmedien heraus und betreibt Fahrplan-Auskunftssysteme. Die Abweisung des gegen die Erstantragsgegnerin gerichteten Sicherungsantrags ist unbekämpft in Rechtskraft erwachsen.

Die Antragstellerin behauptet einen Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung durch die Antragsgegnerinnen und begehrt im Kern, die Antragsgegnerinnen zu verpflichten, die Fahrplandaten der von der Antragstellerin ab Dezember 2011 betriebenen Zugverbindungen in die von der Zweitantragsgegnerin herausgegebenen Informationsmedien des ÖBB-Konzerns aufzunehmen. Soweit für das Rekursverfahren noch von Bedeutung, begehrt sie zur Sicherung dieses Anspruchs, der Zweitantragsgegnerin aufzutragen,

a) unverzüglich gegen Zusage der Zahlung des in der jeweils gültigen Preisliste der Zweitantragsgegnerin für die Veröffentlichung in Rechnung gestellten Entgelts die jeweils gültigen - im Einzelnen näher beschriebenen -

Fahrplandaten der von der Antragstellerin betriebenen „W*****“-Personenverkehrszüge für die Verbindung von Wien nach Salzburg und für die Verbindung von Salzburg nach Wien in das Druckwerk: „Kursbuch“ in sämtlichen herausgegebenen Sprachfassungen, in die elektronische Fahrplanauskunft „Scotty“, in die mobile elektronische Fahrplanauskunft „Scotty mobil“ und in die Telefonauskunft unter der Nummer 051717 aufzunehmen; und
und a) unverzüglich gegen Zusage der Zahlung des in der jeweils gültigen Preisliste der Zweitantragsgegnerin für die Veröffentlichung in Rechnung gestellten Entgelts die jeweils gültigen - im Einzelnen näher beschriebenen -, Fahrplandaten der von der Antragstellerin betriebenen „W*****“-Personenverkehrszüge für die Verbindung von Wien nach Salzburg und für die Verbindung von Salzburg nach Wien in das Druckwerk: „Kursbuch“ in sämtlichen herausgegebenen Sprachfassungen, in die elektronische Fahrplanauskunft „Scotty“, in die mobile elektronische Fahrplanauskunft „Scotty mobil“ und in die Telefonauskunft unter der Nummer 051717 aufzunehmen; und

b) es zu unterlassen, das Kursbuch für die ab dem 11. 12. 2011 gültige neue Fahrplanperiode ohne die ab dem 11. 12. 2011 gültigen Fahrplandaten der Antragstellerin zu vertreiben.

Das Erstgericht erließ mit dem angefochtenen Beschluss gegen die Zweitantragsgegnerin die beantragte einstweilige Verfügung im zuvor dargestellten Umfang. Dabei ging es im Wesentlichen von folgendem Sachverhalt als bescheinigt aus:

Die Zweitantragsgegnerin gibt verschiedene Fahrplanmedien heraus und betreibt folgende Auskunftssysteme:

1. Printmedien, insbesondere die Fahrplaninformation „Kursbuch“ als Druckwerk sowie als PDF-Download der Fahrplanbilder und Fahrplanaktualisierungen auf der ÖBB Homepage im Internet;
2. elektronische Medien, insbesondere die elektronische, auf ihrer Homepage im Internet abrufbare Fahrplanauskunft „Scotty“ und die mobile elektronische, auf ihrer Homepage im Internet abrufbare Fahrplanauskunft „Scotty mobil“;
3. eine telefonische Fahrplanauskunft über das Callcenter der ÖBB unter der Rufnummer 051717.

Das Kursbuch der ÖBB enthält die Bahnfahrpläne der Zweitantragsgegnerin und der meisten österreichischen Privatbahnen sowie Schifffahrtspläne. (Nur) In der englischen Version dieses Kursbuches ist die Rede davon, dass (unter anderem) die Fahrpläne aller österreichischen Bahnen enthalten seien. Seit ihrer Gründung 2004 gibt die Zweitantragsgegnerin das Kursbuch heraus, zuvor wurde es von den ÖBB herausgegeben. Das unter der Rufnummer 051717 erreichbare Callcenter der ÖBB bietet unter anderem täglich rund um die Uhr telefonische

Auskunft über den Fernverkehr und die Buchung national/international an. In das Auskunftssystem „Scotty“ sind neben den Zugverbindungen der Zweitantragsgegnerin auch die Fahrpläne privater Eisenbahnverkehrsunternehmen sowie rein lokaler Verkehrsmittel (wie Straßenbahnen, innerstädtische Linienbusse und U-Bahnen) integriert. Die Zweitantragsgegnerin gibt auf ihrer Internetseite bekannt, monatlich 8,4 Mio Fahrplanauskünfte für den Schienenverkehr zu erteilen.

Im Internet gibt es neben den Fahrplaninformationsmedien der ÖBB weitere Fahrplanmedien, in denen man sich österreichweit über Zugverbindungen (beispielsweise zwischen Wien und Salzburg) informieren kann, dazu zählen etwa die Internetseiten des Verkehrsverbunds Ost-Region, des Salzburger Verkehrsverbunds und des Oberösterreichischen Verkehrsverbunds, dem die Antragstellerin bereits beigetreten ist. Der Oberösterreichische Verkehrsverbund greift derzeit als einziger Verkehrsverbund bei seiner Fahrplanauskunft auf die Daten der Zweitantragsgegnerin („Scotty“) zu. Der Verkehrsverbund Ost-Region wird über die Verkehre der Antragstellerin Auskunft geben. Die Fahrplandaten der Antragstellerin sind in das Fahrplanauskunftssystem integriert. Der Salzburger Verkehrsverbund bietet derzeit noch keine Abfragemöglichkeit für ab dem Fahrplanwechsel mit 11. 12. 2011 gültige Verbindungen. Die Wiener Linien bieten gemeinsam mit dem Verkehrsverbund Ost-Region die Handy-Applikation „qando“ an. Dabei handelt es sich um ein mobiles Informationssystem, das hauptsächlich auf Smartphones betrieben werden kann und ein österreichweites Zugfahrplan-Auskunftsservice bietet, über das ua Zugverbindungen zwischen Wien und Salzburg abgefragt werden können. Über „Google Maps“ sind für Österreich keine Schienenpersonenverkehrsverbindungen abrufbar, weil die Zweitantragsgegnerin seit dem Fahrplanwechsel 2009/2010 keine Fahrplandaten mehr an „Google“ schickt. Im Internet gibt es neben den Fahrplaninformationsmedien der ÖBB weitere Fahrplanmedien, in denen man sich österreichweit über Zugverbindungen (beispielsweise zwischen Wien und Salzburg) informieren kann, dazu zählen etwa die Internetseiten des Verkehrsverbunds Ost-Region, des Salzburger Verkehrsverbunds und des Oberösterreichischen Verkehrsverbunds, dem die Antragstellerin bereits beigetreten ist. Der Oberösterreichische Verkehrsverbund greift derzeit als einziger Verkehrsverbund bei seiner Fahrplanauskunft auf die Daten der Zweitantragsgegnerin („Scotty“) zu. Der Verkehrsverbund Ost-Region wird über die Verkehre der Antragstellerin Auskunft geben. Die Fahrplandaten der Antragstellerin sind in das Fahrplanauskunftssystem integriert. Der Salzburger Verkehrsverbund bietet derzeit noch keine Abfragemöglichkeit für ab dem Fahrplanwechsel mit 11. 12. 2011 gültige Verbindungen. Die Wiener Linien bieten gemeinsam mit dem Verkehrsverbund Ost-Region die Handy-Applikation „qando“ an. Dabei handelt es sich um ein mobiles Informationssystem, das hauptsächlich auf Smartphones betrieben werden kann und ein österreichweites Zugfahrplan-Auskunftsservice bietet, über das ua Zugverbindungen zwischen Wien und Salzburg abgefragt werden können. Über „Google Maps“ sind für Österreich keine Schienenpersonenverkehrsverbindungen abrufbar, weil die Zweitantragsgegnerin seit dem Fahrplanwechsel 2009 aus 2010, keine Fahrplandaten mehr an „Google“ schickt.

Seit Ende Mai 2011 war der Zweitantragsgegnerin der Wunsch der Antragstellerin bekannt, nach dem Muster der Deutschen Bahn gänzlich in die Fahrplanauskunft der ÖBB integriert zu sein. Der (detailliert als bescheinigt festgestellte) Ablauf der Korrespondenz zwischen Antragstellerin und Zweitantragsgegnerin bis 18. 10. 2011 zeigt die „Hinhaltetaktik“ der Zweitantragsgegnerin angesichts des bevorstehenden Fahrplanwechsels, die nicht anders verstanden werden kann, als dass die Zweitantragsgegnerin nicht zur (freiwilligen) Aufnahme der Fahrplandaten der Antragstellerin in ihre Informationsmedien bereit ist. Mit E-Mail vom 2. 9. 2011 bot die Zweitantragsgegnerin allen österreichischen Privatbahnen außer der Antragstellerin die (Wieder-)Aufnahme ihrer Fahrplandaten in die Fahrplanmedien der ÖBB, insbesondere in das Kursbuch und in die elektronische Fahrplanauskunft, an und gab gleichzeitig die dafür zu entrichtenden Entgelte bekannt. Die Antragstellerin erhielt auch kein vergleichbares Angebot der Zweitantragsgegnerin.

Auf ihre Anfrage teilte ein Mitarbeiter der Deutschen Bahn der Antragstellerin mit E-Mail vom 5. 9. 2011 mit, dass eine Aufnahme ihrer Daten in die Fahrplanauskunft der Deutschen Bahn völlig unproblematisch sei. Sofern aber auch von der ÖBB Auskunft über die Fahrplandaten der Antragstellerin gegeben würde, wäre ein separater Vertragsabschluss mit der Deutschen Bahn nicht erforderlich, weil die Daten von der ÖBB an die Deutsche Bahn geliefert würden. Andernfalls umfasse ein Vertrag zwischen der Antragstellerin und der Deutschen Bahn nur die Abbildung jener in den elektronischen und gedruckten Medien der Deutschen Bahn.

Im Rahmen einer telefonischen Befragung vom 10. bis 13. 10. 2011 durch ein Meinungsforschungsinstitut gaben 400 Personen (79 % der Befragten) an, zumindest manchmal mit der Bahn zu fahren. 67 % davon informieren sich in

erster Linie über das Internet, 7 % in erster Linie telefonisch, 19 % in erster Linie direkt am Bahnhof und 6 % in erster Linie durch Einsicht in das Fahrplanbuch. Auf die (offen) formulierte Frage, wo genau sich die Befragten im Internet informieren, wenn sie konkret eine Zugverbindung suchen, wobei Mehrfachnennungen möglich waren, nannten 97 % das von der Zweitantragsgegnerin betriebene Auskunftssystem „Scotty“ und 11 % andere Systeme (etwa „Google“, „Fahrplan“). Es kann nicht festgestellt werden, welchen konkreten Marktanteil die Zweitantragsgegnerin auf dem inländischen Markt für Fahrplaninformationsmedien hat; dieser beträgt aber zumindest 30 %.

Es kann nicht festgestellt werden, dass der Markteintritt der Antragstellerin ohne Aufnahme ihrer Fahrplandaten in die Informationsmedien der Zweitantragsgegnerin wirtschaftlich unmöglich wäre. Sie führt auf ihrer Homepage unter anderem die Abfahrts- und Ankunftszeiten ihrer (geplanten) Zugverbindungen mit dem Hinweis „an jedem Tag zur selben Zeit“ an. Die Antragstellerin will ab 11. 12. 2011 nicht nur die Strecke Wien-Salzburg bedienen, sondern darüber hinaus bis Europark Taxham und Freilassing fahren. Ab Ende 2012 will sie ihr Angebot innerhalb Wiens in Richtung Hauptbahnhof (Betriebsbeginn Ende 2012) ausweiten (Zugverbindung von Salzburg über Westbahnhof zum Hauptbahnhof). Voraussichtlich ab Ende 2013 möchte sie eine vergleichbare Vernetzung zwischen Westbahnhof und Flughafen Wien-Schwechat anbieten (direkte Verbindung von Salzburg oder Linz zum Flughafen). Darüber hinaus plant sie, sich an künftigen Ausschreibungen gemeinwirtschaftlicher (also defizitärer und deshalb aus öffentlichen Mitteln bezuschusster) Schienenpersonenverkehrsstrecken zu beteiligen.

Rechtlich ging das Erstgericht davon aus, dass sämtliche von der Antragstellerin genannten Informationsmedien (Printmedien, elektronische Medien und Telefonauskunft) einen gemeinsamen Markt bildeten, also aus Sicht des Bahnkunden (Endverbrauchers) untereinander austauschbar seien; dass jede einzelne Informationsquelle einen separaten Markt bilde, sei nicht bescheinigt. Die Zweitantragsgegnerin sei zwar nicht Monopolistin auf dem relevanten Markt für Fahrplaninformationsmedien; so gebe es insbesondere mit den Verkehrsverbünden - außer dem Oberösterreichischen Verkehrsverbund, dessen Informationssystem ausschließlich aus der Datenbank der Zweitantragsgegnerin gespeist werde, also mit „Scotty“ ident sei - andere Anbieter, die österreichweit elektronische Auskunft insbesondere über Bahnverbindungen (Personenverkehr) erteilen. Der von der Antragstellerin auf eine Monopolstellung der Zweitantragsgegnerin gegründete Kontrahierungszwang bestehe daher nicht. Die Zweitantragsgegnerin sei jedoch als marktbeherrschendes Unternehmen iSd § 4 Abs 1 KartG anzusehen, zumal die Voraussetzung des § 4 Abs 2 Z 1 KartG erfüllt sei. Rechtlich ging das Erstgericht davon aus, dass sämtliche von der Antragstellerin genannten Informationsmedien (Printmedien, elektronische Medien und Telefonauskunft) einen gemeinsamen Markt bildeten, also aus Sicht des Bahnkunden (Endverbrauchers) untereinander austauschbar seien; dass jede einzelne Informationsquelle einen separaten Markt bilde, sei nicht bescheinigt. Die Zweitantragsgegnerin sei zwar nicht Monopolistin auf dem relevanten Markt für Fahrplaninformationsmedien; so gebe es insbesondere mit den Verkehrsverbünden - außer dem Oberösterreichischen Verkehrsverbund, dessen Informationssystem ausschließlich aus der Datenbank der Zweitantragsgegnerin gespeist werde, also mit „Scotty“ ident sei - andere Anbieter, die österreichweit elektronische Auskunft insbesondere über Bahnverbindungen (Personenverkehr) erteilen. Der von der Antragstellerin auf eine Monopolstellung der Zweitantragsgegnerin gegründete Kontrahierungszwang bestehe daher nicht. Die Zweitantragsgegnerin sei jedoch als marktbeherrschendes Unternehmen iSd Paragraph 4, Absatz eins, KartG anzusehen, zumal die Voraussetzung des Paragraph 4, Absatz 2, Ziffer eins, KartG erfüllt sei.

Die ÖBB sei ein Unternehmen der öffentlichen Hand. Auch wenn ein solches Unternehmen einer Monopolstellung entbehre, sei es dennoch soweit zum Vertragsabschluss verhalten, als dessen Verweigerung seiner Pflicht zur Gleichbehandlung widerspreche. Es sei nämlich allgemein anerkannt, dass die (gegen den Staat gerichteten) Grundrechte infolge der Generalklauseln des Privatrechts auch in die Privatrechtsordnung und damit in den rechtsgeschäftlichen Verkehr einfließen. Der Gleichheitsgrundsatz verbiete Willkür. Ein Unternehmen der öffentlichen Hand könne aber aus sachlich gerechtfertigten Gründen einen Vertragsabschluss ablehnen. Für die - nicht ausdrücklich ausgesprochene, aber tatsächlich bestehende - Weigerung der Zweitantragsgegnerin, die Fahrplandaten der Antragstellerin in ihre Informationsmedien aufzunehmen, gebe es keinen sachlichen Grund. Der Zweitantragsgegnerin sei seit Ende Mai 2011 dieses Anliegen der Antragstellerin bekannt. Sie hätte es in der Hand gehabt, zeitgerecht darauf zu reagieren und insbesondere von ihr als unzureichend beurteilte Angaben der Antragstellerin zu bemängeln. Dass jene Eisenbahnverkehrsunternehmen, deren Fahrplandaten aufgrund entsprechender Verträge in das Auskunftssystem der Zweitantragsgegnerin integriert seien, im Gegensatz zur Antragstellerin nicht (unmittelbare) Konkurrenten der Zweitantragsgegnerin seien, sei für sich allein kein sachlicher

Grund für die Nichtaufnahme der Fahrplandaten der Antragstellerin. Zuzufolge der sie treffenden Kontrahierungspflicht sei die Zweitantragsgegnerin zur Aufnahme der Fahrplandaten der Antragstellerin in ihre Informationsmedien verpflichtet.

Es liege aber auch der Diskriminierungstatbestand des § 5 Abs 1 Z 3 KartG vor. Die wettbewerbsbeschränkende Wirkung einer Diskriminierung bestehe darin, dass durch das Verhalten des Marktbeherrschers bestimmte Unternehmen im Wettbewerb gegenüber anderen benachteiligt würden. Die Antragstellerin beabsichtige zwar aktuell vorerst, mit der Zweitantragsgegnerin (als Betreiberin von Fernverkehr auf der Strecke Wien-Salzburg) in Wettbewerb zu treten. Nach dem bescheinigten Sachverhalt könne aber keine Rede davon sein, dass sie sich auch künftig auf einen Wettbewerb mit der Zweitantragsgegnerin auf dieser Strecke beschränken wolle. Vielmehr sei davon auszugehen, dass sie in naher Zukunft auch mit sonstigen Eisenbahnverkehrsunternehmen in Wettbewerb treten werde, und zwar insbesondere im Rahmen der Beteiligung an künftigen Ausschreibungen gemeinwirtschaftlicher (bezuschusster) Strecken für den Schienenpersonenverkehr. Ein sachlicher Grund für die unterschiedliche Behandlung der Antragstellerin einerseits und der übrigen Eisenbahnverkehrsunternehmen andererseits, deren Fahrplandaten in die Informationssysteme der Zweitantragsgegnerin integriert seien, bestehe nicht. Jeder der beiden Rechtsgründe trage das Sicherungsbegehren. Es liege aber auch der Diskriminierungstatbestand des Paragraph 5, Absatz eins, Ziffer 3, KartG vor. Die wettbewerbsbeschränkende Wirkung einer Diskriminierung bestehe darin, dass durch das Verhalten des Marktbeherrschers bestimmte Unternehmen im Wettbewerb gegenüber anderen benachteiligt würden. Die Antragstellerin beabsichtige zwar aktuell vorerst, mit der Zweitantragsgegnerin (als Betreiberin von Fernverkehr auf der Strecke Wien-Salzburg) in Wettbewerb zu treten. Nach dem bescheinigten Sachverhalt könne aber keine Rede davon sein, dass sie sich auch künftig auf einen Wettbewerb mit der Zweitantragsgegnerin auf dieser Strecke beschränken wolle. Vielmehr sei davon auszugehen, dass sie in naher Zukunft auch mit sonstigen Eisenbahnverkehrsunternehmen in Wettbewerb treten werde, und zwar insbesondere im Rahmen der Beteiligung an künftigen Ausschreibungen gemeinwirtschaftlicher (bezuschusster) Strecken für den Schienenpersonenverkehr. Ein sachlicher Grund für die unterschiedliche Behandlung der Antragstellerin einerseits und der übrigen Eisenbahnverkehrsunternehmen andererseits, deren Fahrplandaten in die Informationssysteme der Zweitantragsgegnerin integriert seien, bestehe nicht. Jeder der beiden Rechtsgründe trage das Sicherungsbegehren.

Der Rekurs der Zweitantragsgegnerin ist nicht berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

1. Entgegen der Ansicht der Rekurswerberin sind die Ausführungen des Erstgerichts im Rahmen seiner rechtlichen Beurteilung, wonach die aus dem Ablauf der Korrespondenz eindeutig erkennbare „Hinhaltetaktik“ angesichts des bevorstehenden Fahrplanwechsels nicht anders verstanden werden könne, als dass die Zweitantragsgegnerin in Wahrheit nicht zur (freiwilligen) Aufnahme der Fahrplandaten der Antragstellerin in ihre Informationsmedien bereit sei, keine rechtliche Beurteilung, sondern dislozierte Tatsachenfeststellungen, die das Erstgericht aus dem detailliert festgestellten Ablauf und Inhalt der Korrespondenz (eine Tatsache) gewonnen und daraus eine Schlussfolgerung auf die Absicht der Zweitantragsgegnerin (eine Tatsache) gezogen hat. Diese Tatsachenfeststellungen des Erstgerichts können mit Rekurs nicht bekämpft werden. Nach ständiger jüngerer Rechtsprechung wird nämlich der Oberste Gerichtshof auch als Kartellobergericht im kartellgerichtlichen Verfahren ausschließlich als Rechtsinstanz tätig; zur Überprüfung der Beweiswürdigung ist er aus diesem Grund - wie in allen anderen Verfahrensarten -

in keinem Fall berufen (RIS-Justiz RS0123662; zuletzt 16 Ok 2/12). 1. Entgegen der Ansicht der Rekurswerberin sind die Ausführungen des Erstgerichts im Rahmen seiner rechtlichen Beurteilung, wonach die aus dem Ablauf der Korrespondenz eindeutig erkennbare „Hinhaltetaktik“ angesichts des bevorstehenden Fahrplanwechsels nicht anders verstanden werden könne, als dass die Zweitantragsgegnerin in Wahrheit nicht zur (freiwilligen) Aufnahme der Fahrplandaten der Antragstellerin in ihre Informationsmedien bereit sei, keine rechtliche Beurteilung, sondern dislozierte Tatsachenfeststellungen, die das Erstgericht aus dem detailliert festgestellten Ablauf und Inhalt der Korrespondenz (eine Tatsache) gewonnen und daraus eine Schlussfolgerung auf die Absicht der Zweitantragsgegnerin (eine Tatsache) gezogen hat. Diese Tatsachenfeststellungen des Erstgerichts können mit Rekurs nicht bekämpft werden. Nach ständiger jüngerer Rechtsprechung wird nämlich der Oberste Gerichtshof auch als Kartellobergericht im kartellgerichtlichen Verfahren ausschließlich als Rechtsinstanz tätig; zur Überprüfung der Beweiswürdigung ist er aus diesem Grund - wie in allen anderen Verfahrensarten -, in keinem Fall berufen (RIS-Justiz RS0123662; zuletzt 16 Ok 2/12).

2. Für die Erlassung einer einstweiligen Verfügung nach § 48 KartG ist nur die Bescheinigung der Zuwiderhandlung, im vorliegenden Fall also des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung durch die Zweitantragsgegnerin erforderlich (16 Ok 6/08 mwN).

3.1. Zur Frage des relevanten Markts und ihrer Stellung auf diesem führt die Rekurswerberin nichts aus.

3.2. Der relevante Markt ist nach sachlichen, örtlichen und zeitlichen Kriterien zu bestimmen (RIS-Justiz RS0063659). Bei der sachlichen Abgrenzung ist auf Austauschbarkeitsrelationen aus der Sicht der Nachfrageseite (Bedarfsträger) abzustellen, deren Bedürfnisse jeweils durch bestimmte aus der Sicht der Abnehmer substituierbare Erzeugnisse/Dienstleistungen befriedigt werden können (de Bronett in Wiedemann, Handbuch des Kartellrechts² § 22 Rn 12; vgl. RIS-Justiz RS0063539).

3.3. Sachlich maßgeblicher Markt ist hier jener der Dienstleistungen für Eisenbahnverkehrsunternehmen, durch welche diese dem reisewilligen Publikum und anderen an Informationen dieser Art Interessierten ihre Fahrpläne und mögliche Zugverbindungen mit Umsteigemöglichkeiten bekannt machen lassen. Denn auf diesem Markt wird die Zweitantragsgegnerin tätig, wenn sie mit anderen Eisenbahnverkehrsunternehmen entgeltliche Verträge über die Aufnahme von Fahrplandaten in die ÖBB-Fahrplanmedien schließt (vgl. Möschel in Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht II 4 § 19 Rz 34; Kammergericht Berlin 26. 6. 2003, 2 U 20/02 Kart = WRP 2004, 112).

3.3. Sachlich maßgeblicher Markt ist hier jener der Dienstleistungen für Eisenbahnverkehrsunternehmen, durch welche diese dem reisewilligen Publikum und anderen an Informationen dieser Art Interessierten ihre Fahrpläne und mögliche Zugverbindungen mit Umsteigemöglichkeiten bekannt machen lassen. Denn auf diesem Markt wird die Zweitantragsgegnerin tätig, wenn sie mit anderen Eisenbahnverkehrsunternehmen entgeltliche Verträge über die Aufnahme von Fahrplandaten in die ÖBB-Fahrplanmedien schließt (vgl. Möschel in Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht II 4 Paragraph 19, Rz 34; Kammergericht Berlin 26. 6. 2003, 2 U 20/02 Kart = WRP 2004, 112).

3.4. Auf diesem Markt (Angebot der Gesamtheit der hier interessierenden Fahrplaninformationsmedien) kommt der Rekurswerberin nach den Ergebnissen des erstinstanzlichen Verfahrens eine überragende Marktstellung (§ 4 Abs 1 Z 2 KartG) zu.

3.4. Auf diesem Markt (Angebot der Gesamtheit der hier interessierenden Fahrplaninformationsmedien) kommt der Rekurswerberin nach den Ergebnissen des erstinstanzlichen Verfahrens eine überragende Marktstellung (Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 2, KartG) zu.

3.4.1. Dass die Rekurswerberin im Bereich der Printmedien - vorrangig das Kursbuch - für den regionalen und überregionalen Bahnverkehr eine Alleinstellung innehat, ist nicht strittig (s. Punkt IV.2. der Äußerung ON 7).

3.4.1. Dass die Rekurswerberin im Bereich der Printmedien - vorrangig das Kursbuch - für den regionalen und überregionalen Bahnverkehr eine Alleinstellung innehat, ist nicht strittig (s. Punkt römisch vier.2. der Äußerung ON 7).

3.4.2. Die Antragstellerin hat vorgebracht, das Telefon-Auskunftssystem der Antragsgegnerin sei für die Nachfrage von Fahrplandaten über den Nahverkehrsbereich hinaus konkurrenzlos und die anderen Verkehrsunternehmen böten - wenn überhaupt - nur Telefonauskünfte, die sich allein auf ihre eigenen Verkehrsangebote erstreckten. Dem erwiderte die Zweitantragsgegnerin lediglich, auch für die Telefonauskunftsdienste gelte - wie die Antragstellerin selbst zuerkenne -, dass sie dem „Wettbewerb mit vielen alternativen Fahrplan-Auskunftsdiensten ausgesetzt“ sei. Vor dem Hintergrund des Vorbringens der Antragstellerin ist diese nicht weiter konkretisierte Einlassung nur dahin zu verstehen, dass die Zweitantragsgegnerin die Existenz eines weiteren, ihrem vergleichbaren Telefon-Auskunftssystems nicht geltend macht. Es kann daher davon ausgegangen werden, dass ihr Telefon-Auskunftssystem nahezu konkurrenzlos ist.

3.4.3. Von einer überragenden Marktstellung der Zweitantragsgegnerin kann für das Sicherungsverfahren auch im Bereich der elektronischen Fahrplanmedien im Internet ausgegangen werden. Die festgestellte Anzahl der Fahrplanauskünfte auf ihrer Internetseite von 8,4 Millionen im Monat gibt schon nach der absoluten Höhe hinreichend

Grund für die Annahme, dass auf das Angebot der Gesamtheit der regionalen Verkehrsverbünde - andere Anbieter solcher Informationen sind nicht festgestellt - von Fahrplaninformationen für das österreichische Bahnnetz im Internet nicht stärker zugegriffen wird.

4.1. Die Rekurswerberin bestreitet eine kartellrechtliche Kontrahierungspflicht. Sie macht dazu geltend, als juristische Person des Privatrechts, die im öffentlichen Eigentum stehe, könne sie nur dann der Fiskalgeltung der Grundrechte unterliegen, wenn ihr vom Staat eine spezifische, im Wesentlichen öffentlich-rechtlich begründete faktische oder rechtliche Monopolstellung eingeräumt sei. Nach der Liberalisierung des Eisenbahnsektors existiere eine solche „staatliche Übermacht“ nicht mehr. Das Erstgericht nehme unzulässig eine unmittelbare Drittwirkung des verfassungsrechtlichen Gleichheitsgrundsatzes an. Der Missbrauchstatbestand der Geschäftsverweigerung gemäß § 5 KartG oder Art 102 AEUV sei schon deshalb nicht verwirklicht, weil nach den Feststellungen der Zugang zu den Fahrplanmedien der Rekurswerberin für die Antragstellerin nicht erforderlich sei, um erfolgreich in den Schienenpersonenverkehrsmarkt einzutreten. Die Geschäftsverweigerung sei gerechtfertigt, weil es die Antragstellerin verabsäumt habe, die technischen, inhaltlichen und rechtlichen Voraussetzungen für eine umfassende Beurteilung der Realisierbarkeit ihres Zugangsbegehrens durch die Rekurswerberin zu schaffen. Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 5 Abs 1 Z 3 KartG seien nicht erfüllt. Auf den Fall seien die Grundsätze der essential-facilities-Doktrin anzuwenden. Danach liege ein Missbrauch nicht vor, weil für die Antragstellerin der Zugang zu den Informationssystemen nicht unerlässlich für die Erbringung von Verkehrsleistungen sei. Dazu ist zu erwägen:

4.1. Die Rekurswerberin bestreitet eine kartellrechtliche Kontrahierungspflicht. Sie macht dazu geltend, als juristische Person des Privatrechts, die im öffentlichen Eigentum stehe, könne sie nur dann der Fiskalgeltung der Grundrechte unterliegen, wenn ihr vom Staat eine spezifische, im Wesentlichen öffentlich-rechtlich begründete faktische oder rechtliche Monopolstellung eingeräumt sei. Nach der Liberalisierung des Eisenbahnsektors existiere eine solche „staatliche Übermacht“ nicht mehr. Das Erstgericht nehme unzulässig eine unmittelbare Drittwirkung des verfassungsrechtlichen Gleichheitsgrundsatzes an. Der Missbrauchstatbestand der Geschäftsverweigerung gemäß Paragraph 5, KartG oder Artikel 102, AEUV sei schon deshalb nicht verwirklicht, weil nach den Feststellungen der Zugang zu den Fahrplanmedien der Rekurswerberin für die Antragstellerin nicht erforderlich sei, um erfolgreich in den Schienenpersonenverkehrsmarkt einzutreten. Die Geschäftsverweigerung sei gerechtfertigt, weil es die Antragstellerin verabsäumt habe, die technischen, inhaltlichen und rechtlichen Voraussetzungen für eine umfassende Beurteilung der Realisierbarkeit ihres Zugangsbegehrens durch die Rekurswerberin zu schaffen. Die Tatbestandsvoraussetzungen des Paragraph 5, Absatz eins, Ziffer 3, KartG seien nicht erfüllt. Auf den Fall seien die Grundsätze der essential-facilities-Doktrin anzuwenden. Danach liege ein Missbrauch nicht vor, weil für die Antragstellerin der Zugang zu den Informationssystemen nicht unerlässlich für die Erbringung von Verkehrsleistungen sei. Dazu ist zu erwägen:

4.2. Vom persönlichen Schutz des § 5 Abs 1 Z 3 KartG erfasst sind Vertragspartner, von jenem des vergleichbaren Art 102 lit c AEUV Handelspartner des marktbeherrschenden Unternehmers. Nach der Rechtsprechung des EuGH (26. 11. 1998, Rs C-7/97 -

Bronner/Mediaprint, Slg 1998 I-07791 Rn 30) und nach überwiegender Ansicht im Schrifttum (Bunte in Langen/Bunte, Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht II11 Art 82 EG Rz 214; Brand in Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht, Art 102 AEUV Rz 483; Möschel in Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht I4 Art 82 EGV Rz 257 je mwN; aA Eilmansberger in Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht [Kartellrecht] I Art 82 EG Rz 273) fallen potentielle Kunden des marktbeherrschenden Unternehmens nicht in den Anwendungsbereich des Art 102 lit c AEUV.

4.2. Vom persönlichen Schutz des Paragraph 5, Absatz eins, Ziffer 3, KartG erfasst sind Vertragspartner, von jenem des vergleichbaren Artikel 102, Litera c, AEUV Handelspartner des marktbeherrschenden Unternehmers. Nach der Rechtsprechung des EuGH (26. 11. 1998, Rs C-7/97 -, Bronner/Mediaprint, Slg 1998 I-07791 Rn 30) und nach überwiegender Ansicht im Schrifttum (Bunte in Langen/Bunte, Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht II11 Artikel 82, EG Rz 214; Brand in Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht, Artikel 102, AEUV Rz 483; Möschel in Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht I4 Artikel 82, EGV Rz 257 je mwN; aA Eilmansberger in Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht [Kartellrecht] römisch eins Artikel 82, EG Rz 273) fallen potentielle Kunden des marktbeherrschenden Unternehmens nicht in den Anwendungsbereich des Artikel 102, Litera c, AEUV.

4.3. Wird ein potentieller Kunde dadurch diskriminiert, dass der Marktbeherrscher selektiv beliefert und sich weigert, eine Geschäftsbeziehung einzugehen, so kann dieses Verhalten als Lieferverweigerung nach der Generalklausel

wettbewerbswidrig sein und einen Kontrahierungszwang begründen. Dieser Auffassung ist auch im Anwendungsbereich des Kartellgesetzes zu folgen, sind doch nach der Rechtsprechung des Senats für die Beurteilung der Missbrauchstatbestände nach dem KartG auch Art 102 AEUV und die dazu ergangenen Entscheidungen heranzuziehen (RIS-Justiz RS0110382). Auf die weiteren Ausführungen der Rekurswerberin gegen die rechtliche (den Missbrauchstatbestand des § 5 Abs 1 Z 3 KartG bejahende) Beurteilung des Erstgerichts muss damit nicht weiter eingegangen werden.

4.3. Wird ein potentieller Kunde dadurch diskriminiert, dass der Marktbeherrscher selektiv beliefert und sich weigert, eine Geschäftsbeziehung einzugehen, so kann dieses Verhalten als Lieferverweigerung nach der Generalklausel wettbewerbswidrig sein und einen Kontrahierungszwang begründen. Dieser Auffassung ist auch im Anwendungsbereich des Kartellgesetzes zu folgen, sind doch nach der Rechtsprechung des Senats für die Beurteilung der Missbrauchstatbestände nach dem KartG auch Artikel 102, AEUV und die dazu ergangenen Entscheidungen heranzuziehen (RIS-Justiz RS0110382). Auf die weiteren Ausführungen der Rekurswerberin gegen die rechtliche (den Missbrauchstatbestand des Paragraph 5, Absatz eins, Ziffer 3, KartG bejahende) Beurteilung des Erstgerichts muss damit nicht weiter eingegangen werden.

4.4. Entgegen der Ansicht der Rekurswerberin ist der Fall nicht unter dem Aspekt der essential-facilities-Doktrin zu prüfen, setzt doch deren Anwendung voraus, dass das marktbeherrschende Unternehmen hinsichtlich der begehrten Leistung - anders als im Anlassfall - noch keinen Wettbewerb eröffnet hat (vgl Brand in Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht, Art 102 AEUV Rz 378; Möschl in Immenga/Mestmäker, Wettbewerbsrecht I4 Art 82 EGV Rz 219; Wiedemann in Wiedemann, Kartellrecht² § 23 Rz 66).

4.4. Entgegen der Ansicht der Rekurswerberin ist der Fall nicht unter dem Aspekt der essential-facilities-Doktrin zu prüfen, setzt doch deren Anwendung voraus, dass das marktbeherrschende Unternehmen hinsichtlich der begehrten Leistung - anders als im Anlassfall - noch keinen Wettbewerb eröffnet hat vergleiche Brand in Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht, Artikel 102, AEUV Rz 378; Möschl in Immenga/Mestmäker, Wettbewerbsrecht I4 Artikel 82, EGV Rz 219; Wiedemann in Wiedemann, Kartellrecht² Paragraph 23, Rz 66).

4.5. Nach der Rechtsprechung unterliegen Monopolisten und Unternehmen der öffentlichen Hand zur Daseinsvorsorge einem „allgemeinen“ oder „mittelbaren“ Kontrahierungszwang; nicht monopolistische Unternehmen der öffentlichen Hand sind hingegen soweit zum Vertragsabschluss verhalten, als dessen Verweigerung ihrer Pflicht zur Gleichbehandlung widerspräche (6 Ob 48/01d mwN; vgl RIS-Justiz RS0016745).

4.5. Nach der Rechtsprechung unterliegen Monopolisten und Unternehmen der öffentlichen Hand zur Daseinsvorsorge einem „allgemeinen“ oder „mittelbaren“ Kontrahierungszwang; nicht monopolistische Unternehmen der öffentlichen Hand sind hingegen soweit zum Vertragsabschluss verhalten, als dessen Verweigerung ihrer Pflicht zur Gleichbehandlung widerspräche (6 Ob 48/01d mwN; vergleiche RIS-Justiz RS0016745).

Da die Rekurswerberin als (nicht monopolistische) Anbieterin von Fahrplaninformationsmedien aber keine Aufgaben der öffentlichen Hand wahrnimmt, trifft sie für diese Tätigkeit keine aus ihrer Stellung als Versorgungsunternehmen der öffentlichen Hand abgeleitete Pflicht zur Gleichbehandlung; insoweit wird sie wie eine andere private Aktiengesellschaft tätig (vgl 4 Ob 146/93; 1 Ob 524/94 = RIS-Justiz RS0016751). Für die Rekurswerberin ist daraus aber nichts zu gewinnen.

Da die Rekurswerberin als (nicht monopolistische) Anbieterin von Fahrplaninformationsmedien aber keine Aufgaben der öffentlichen Hand wahrnimmt, trifft sie für diese Tätigkeit keine aus ihrer Stellung als Versorgungsunternehmen der öffentlichen Hand abgeleitete Pflicht zur Gleichbehandlung; insoweit wird sie wie eine andere private Aktiengesellschaft tätig vergleiche 4 Ob 146/93; 1 Ob 524/94 = RIS-Justiz RS0016751). Für die Rekurswerberin ist daraus aber nichts zu gewinnen.

5.1. Der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung ist verboten (§ 5 Abs 1 Satz 1 KartG). Dadurch, dass die Rekurswerberin die Aufnahme der Züge der Antragstellerin in ihre Informationssysteme verweigert, missbraucht sie im Sinn dieser Generalklausel ihre marktbeherrschende Stellung.

5.1. Der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung ist verboten (Paragraph 5, Absatz eins, Satz 1 KartG). Dadurch, dass die Rekurswerberin die Aufnahme der Züge der Antragstellerin in ihre Informationssysteme verweigert, missbraucht sie im Sinn dieser Generalklausel ihre marktbeherrschende Stellung.

5.2. Als missbräuchlich werden sämtliche Verhaltensweisen eines Unternehmens in beherrschender Stellung bezeichnet, die die Struktur eines Marktes beeinflussen können, auf dem der Wettbewerb gerade wegen der Anwesenheit des fraglichen Unternehmers bereits geschwächt ist und die Aufrechterhaltung des auf dem Markt noch bestehenden Wettbewerbs oder dessen Entwicklung durch die Verwendung von Mitteln behindern, die von den

Mitteln eines normalen Produktwettbewerbs oder Dienstleistungswettbewerbs auf der Grundlage der Leistungen der Marktteilnehmer abweichen (RIS-Justiz RS0063530).

Ein Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung liegt dann vor, wenn ein den anderen Marktteilnehmern wirtschaftlich überlegener Unternehmer auf das Marktgeschehen in einer Weise Einfluss nimmt, die geeignet ist, negative Auswirkungen auf die Markt- und Wettbewerbsverhältnisse zu entfalten (16 Ok 6/08 mwN).

Bei der Prüfung, ob eine missbräuchliche Ausnützung einer marktbeherrschenden Stellung vorliegt, ist stets eine sorgfältige Abwägung der einander widerstreitenden Interessen vorzunehmen (16 Ok 14/04 mwN).

5.3. Weder nach dem KartG noch nach europäischem Wettbewerbsrecht besteht - wie der Senat bereits ausgesprochen hat - grundsätzlich ein Kontrahierungszwang (16 Ok 23/04 = RIS-Justiz RS0109204 [T1]). Marktbeherrschenden Unternehmen wird aber missbräuchliches Verhalten, insbesondere in Form einer Lieferungsverweigerung, dann zugerechnet, wenn ihr Verhalten durch keine objektiven Gründe gerechtfertigt wird (16 Ok 23/04 mwN).

Besteht zum Zeitpunkt der Weigerung, eine Geschäftsbeziehung aufzunehmen, für den Gegenstand des Geschäfts ein Markt, hat also das marktbeherrschende Unternehmen bereits mit anderen kontrahiert, kommt nach europäischem Wettbewerbsrecht bei der Verweigerung einer Geschäftsbeziehung mit geeigneten Dritten im Einzelfall ein Verstoß gegen die Generalklausel des Art 102 Satz 1 AEUV in Betracht; auch bei nicht monopolistischen marktbeherrschenden Unternehmen besteht demnach tendenziell eine Pflicht zur Geschäftsaufnahme, wenn diese keine sachlichen Gründe für ihr Weigerung anführen können (Brand in Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht, Art 102 AEUV Rz 377; Möschel in Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht I4 Art 82 EGV Rz 231 je mwN; vgl Brinker in Schwarze, EU-Kommentar3 Art 102 Rz 34). Besteht zum Zeitpunkt der Weigerung, eine Geschäftsbeziehung aufzunehmen, für den Gegenstand des Geschäfts ein Markt, hat also das marktbeherrschende Unternehmen bereits mit anderen kontrahiert, kommt nach europäischem Wettbewerbsrecht bei der Verweigerung einer Geschäftsbeziehung mit geeigneten Dritten im Einzelfall ein Verstoß gegen die Generalklausel des Artikel 102, Satz 1 AEUV in Betracht; auch bei nicht monopolistischen marktbeherrschenden Unternehmen besteht demnach tendenziell eine Pflicht zur Geschäftsaufnahme, wenn diese keine sachlichen Gründe für ihr Weigerung anführen können (Brand in Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht, Artikel 102, AEUV Rz 377; Möschel in Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht I4 Artikel 82, EGV Rz 231 je mwN; vergleiche Brinker in Schwarze, EU-Kommentar3 Artikel 102, Rz 34).

5.4. Demnach ist nach den besonderen Umständen des jeweiligen Einzelfalls zu beurteilen, ob der marktbeherrschende Unternehmer, der bereits mit anderen Nachfragern kontrahiert hat, dies auch mit neuen Nachfragern tun muss, die als geeignete Vertragspartner erscheinen (16 Ok 23/04; vgl Brand in Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht, Art 102 AEUV Rz 377). Eine Grenze der Kontrahierungspflicht ergibt sich aus der Eignung des Geschäftsanbahnenden zur Durchführung des Geschäfts und aus den vorhandenen Kapazitäten des Marktbeherrschers (vgl 16 Ok 23/04; Brand in Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht, Art 102 AEUV Rz 377). 5.4. Demnach ist nach den besonderen Umständen des jeweiligen Einzelfalls zu beurteilen, ob der marktbeherrschende Unternehmer, der bereits mit anderen Nachfragern kontrahiert hat, dies auch mit neuen Nachfragern tun muss, die als geeignete Vertragspartner erscheinen (16 Ok 23/04; vergleiche Brand in Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht, Artikel 102, AEUV Rz 377). Eine Grenze der Kontrahierungspflicht ergibt sich aus der Eignung des Geschäftsanbahnenden zur Durchführung des Geschäfts und aus den vorhandenen Kapazitäten des Marktbeherrschers vergleiche 16 Ok 23/04; Brand in Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht, Artikel 102, AEUV Rz 377).

5.5. Die Rekurswerberin behandelt die Antragstellerin ungleich gegenüber anderen Eisenbahnunternehmen, deren Züge sie in ihre Fahrplanmedien aufnimmt. Nach den Feststellungen des Erstgerichts ist davon auszugehen, dass sie keinen Grund bescheinigen konnte, der ihre Geschäftsverweigerung sachlich rechtfertigen könnte. Die Ausführungen im Rekurs zu einer sachlichen Rechtfertigung ihres Verhaltens haben keine Grundlage in diesen Feststellungen.

5.6. Die Rekurswerberin besitzt auch auf dem nachgelagerten Markt des Eisenbahn-Personenverkehrs eine überragende Stellung. Auf dem von ihr beherrschten Markt der Dienstleistungen für die Veröffentlichung von Fahrplaninformationen darf sie einzelne Nachfrager - wie die Antragstellerin - nicht deshalb diskriminieren, weil diese

ihnen auf dem Markt der Personenbeförderung Konkurrenz machen wollen, zumal sich erst mit dem Eintritt der Antragstellerin beim Eisenbahn-Personenverkehr auf der Westbahnstrecke Wien-Salzburg aus einem monopolistisch geprägten Geschäftsverkehr ein Marktgeschehen entwickelt.

5.7. Im Rahmen einer Interessenabwägung muss sich die Antragstellerin auch nicht auf die Einrichtung eines eigenen Informationssystems im Internet und die Nutzung des Angebots der regionalen Verkehrsverbünde zur Publikation ihres Zugverkehrs verweisen lassen (welche Schritte sie im Übrigen ohnehin gesetzt hat): Die Wettbewerbsfähigkeit der Antragstellerin verlangt nicht nur, den Reisewilligen die Existenz ihres Streckenverkehrs bekannt zu machen, sondern Reisewillige müssen auch bei der Verbindungssuche in den dafür bevorzugten Informationsmedien gegebenenfalls erkennen können, dass sich (je nach Reisedatum und -zielort) günstige Umsteigemöglichkeiten mit Zügen der Antragstellerin anbieten (vgl. KG Berlin 2 U 20/02 Kart = WRP 2004, 112). Das kann nur mit dem - von den Endverbrauchern auch bevorzugten - Informationssystem der Rekurswerberin erreicht werden, das bereits den Zugverkehr anderer Eisenbahnunternehmen abbildet. 5.7. Im Rahmen einer Interessenabwägung muss sich die Antragstellerin auch nicht auf die Einrichtung eines eigenen Informationssystems im Internet und die Nutzung des Angebots der regionalen Verkehrsverbünde zur Publikation ihres Zugverkehrs verweisen lassen (welche Schritte sie im Übrigen ohnehin gesetzt hat): Die Wettbewerbsfähigkeit der Antragstellerin verlangt nicht nur, den Reisewilligen die Existenz ihres Streckenverkehrs bekannt zu machen, sondern Reisewillige müssen auch bei der Verbindungssuche in den dafür bevorzugten Informationsmedien gegebenenfalls erkennen können, dass sich (je nach Reisedatum und -zielort) günstige Umsteigemöglichkeiten mit Zügen der Antragstellerin anbieten vergleiche KG Berlin 2 U 20/02 Kart = WRP 2004, 112). Das kann nur mit dem - von den Endverbrauchern auch bevorzugten - Informationssystem der Rekurswerberin erreicht werden, das bereits den Zugverkehr anderer Eisenbahnunternehmen abbildet.

6. Die Weigerung der Rekurswerberin, den Zugverkehr der Antragstellerin in ihren Fahrplanmedien zu veröffentlichen, ist unter den aufgezeigten Umständen als Missbrauch ihrer marktbeherrschenden Stellung auf dem beschriebenen relevanten Markt zu beurteilen. Ihrem Rechtsmittel kann deshalb kein Erfolg beschieden sein.

7.1. Gemäß § 393 Abs 1 zweiter Satz EO richtet sich ein allfälliger Kostenersatzanspruch des Gegners der gefährdeten Partei nach den Kostenersatzbestimmungen des Verfahrens in der Hauptsache. Nach der demnach anzuwendenden Kostenersatzregelung des § 41 KartG tritt Kostenersatzpflicht der unterlegenen Partei in Verfahren wegen der Abstellung von Zuwiderhandlungen nur im Fall mutwilliger Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung ein. 7.1. Gemäß Paragraph 393, Absatz eins, zweiter Satz EO richtet sich ein allfälliger Kostenersatzanspruch des Gegners der gefährdeten Partei nach den Kostenersatzbestimmungen des Verfahrens in der Hauptsache. Nach der demnach anzuwendenden Kostenersatzregelung des Paragraph 41, KartG tritt Kostenersatzpflicht der unterlegenen Partei in Verfahren wegen der Abstellung von Zuwiderhandlungen nur im Fall mutwilliger Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung ein.

7.2. Mutwillige Rechtsverfolgung liegt vor, wenn der Antragsteller sich der Unrichtigkeit seines Verfahrensstandpunkts bewusst ist und sich in diesem Bewusstsein in das Verfahren einlässt, oder wenn er mit dem Verfahren ausschließlich einen durch die Rechtsordnung nicht geschützten Zweck verfolgt (vgl. RIS-Justiz RS0121463 [T1]). Anhaltspunkte für eine mutwillige Rechtsverteidigung der im Sicherungsverfahren unterlegenen Antragsgegnerin sind nicht zu erkennen. 7.2. Mutwillige Rechtsverfolgung liegt vor, wenn der Antragsteller sich der Unrichtigkeit seines Verfahrensstandpunkts bewusst ist und sich in diesem Bewusstsein in das Verfahren einlässt, oder wenn er mit dem Verfahren ausschließlich einen durch die Rechtsordnung nicht geschützten Zweck verfolgt vergleiche RIS-Justiz RS0121463 [T1]). Anhaltspunkte für eine mutwillige Rechtsverteidigung der im Sicherungsverfahren unterlegenen Antragsgegnerin sind nicht zu erkennen.

Schlagworte

ÖBB - Westbahn II, Kartellobergericht

Textnummer

E102146

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2012:0160OK00001.12.1011.000

Im RIS seit

07.11.2012

Zuletzt aktualisiert am

22.07.2013

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