jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2004/5/4 4Ob14/04v

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 04.05.2004

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Kodek als Vorsitzenden und durch die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Hon. Prof. Dr. Griß und Dr. Schenk sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel und Dr. Jensik als weitere Richter in den verbundenen Rechtssachen der klagenden Parteien 1. „V***** KG, *****, 2. T***** KG, *****, 3. L***** Gesellschaft mbH, *****, 4. Franz K*****, alle vertreten durch Dr. Marcella Prunbauer und andere Rechtsanwälte in Wien, gegen die beklagten Parteien 1. T***** Gesellschaft mbH, ***** (10 Cg 109/01t), 2. T***** KG (10 Cg 119/01p), *****, beide vertreten durch Kammerlander, Piaty & Partner, Rechtsanwälte in Graz, sowie der Nebenintervenienten auf Seite der beklagten Parteien 1. K***** GmbH, *****, vertreten durch Dr. Heinrich Siegl und andere Rechtsanwälte in Wien, 2. IC ***** Hotelbetriebsgesellschaft m.b.H., *****, vertreten durch Gassauer-Fleissner Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Unterlassung (Streitwert 38.516,60 EUR) und Urteilsveröffentlichung (Streitwert 3.633,64 EUR), über die außerordentlichen Revisionen der beklagten Parteien und der Zweitnebenintervenientin gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Graz als Berufungsgericht vom 29. Oktober 2003, GZ 6 R 197/03t-58, mit dem infolge Berufung der klagenden Partei und der Zweitnebenintervenientin das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz vom 2. Juni 2003, GZ 10 Cg 109/01t-52, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Beiden Revisionen wird nicht Folge gegeben.

Die beklagten Parteien sind zur ungeteilten Hand schuldig, den klagenden Parteien die mit 2.213,10 EUR (darin 368,85 EUR USt) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Loipersdorf in der Oststeiermark bildet gemeinsam mit sechs weiteren Thermalbädern ein Gebiet, das als (steirisches) "Thermenland" bezeichnet wird. Die Kläger betreiben im Einzugsbereich der Therme Loipersdorf 4-Sterne-Hotels und stehen dort - im höheren Qualitätsbereich von Hotels - mit dem Hotel L***** (in der Folge: Hotel IC) in Konkurrenz. In den 70-iger Jahren des 20. Jahrhunderts wurde in Loipersdorf Thermalwasser entdeckt. Um das Thermalwasser zu erschließen, gründete das Land Steiermark die Zweitbeklagte, eine Gesellschaft in Form einer KG, die mit öffentlichen Mitteln das Thermal- und Kurzentrum "Therme Loipersdorf" errichtete und es auch nach wievor - ebenso wie das Hotel Thermenblick, das in der Nähe der Therme gelegen ist - betreibt. Ihre einzige persönlich haftende Gesellschafterin ist die Erstbeklagte. Auf ihrer Website bezeichnet die Zweitbeklagte das Hotel Thermenblick als "das Hotel der Therme Loipersdorf".

Die T***** GmbH, an der umliegende Gemeinden 51 % der Anteile halten, ist einzige persönlich haftende Gesellschafterin der T***** KEG, an der die umliegenden Gemeinden 46 % der Anteile halten. Bis 23. 7. 2002 hielt das

Land Steiermark vom Stammkapital der Erstbeklagten (36.336,39 EUR) einen Anteil von 30.885,95 EUR. Mit Notariatsakt vom 23. 07. 2002 trat das Land Steiermark seinen Geschäftsanteil zur Gänze an die T***** KEG ab. Von der Stammeinlage der Erstbeklagten halten nunmehr die Gemeinden Loipersdorf bei Fürstenfeld, Fürstenfeld und Jennersdorf Anteile von je 726,73 EUR, die Gemeinden Söchau, Ilz, Übersbach, Unterlamm, Stein und Großwilfersdorf von je 363,36 EUR, die Raiffeisenbank Fürstenfeld reg. GenmbH einen Anteil von 726,73 EUR, die oststeirische ThermalwasserverwertungsgesmbH einen Anteil von 363,36 EUR und die Thermalquelle Loipersdorf Finanzierungs- und Beteiligungs GmbH & Co KEG einen Anteil von 30.885,95 EUR.

Die Erstnebenintervenientin ist Eigentümerin jener Liegenschaft in unmittelbarer Nähe der Therme Loipersdorf, auf der sie unter Inanspruchnahme einer Behilfe des Landes Steiermark ein Hotelprojekt verwirklicht und das Hotel IC errichtet und ausgestattet hat. Dieses wird von der Zweitnebenintervenientin seit 31. 3. 2001 betrieben. Die Zweitbeklagte hat sich (nur) gegenüber der Zweitnebenintervenientin vertraglich verpflichtet, während eines Zeitraumes von 3 Jahren täglich 50 Zimmer (das entspricht einer Auslastung von 16,7 % des Hotels) zu einem Preis zu buchen, der dem Durchschnitt der vom Hotel tatsächlich erzielten Zimmerpreise entspricht, weiters den Ruheraum im Bereich des Schaffelbades der Therme Loipersdorf um rund 200 Liegeplätze, die ausschließlich den Hotelgästen des Hotels IC zur Verfügung stehen sollen, zu erweitern - dies ist bereits geschehen - und bis zum 1. 1. 2003 keinem anderen Hotel die Errichtung einer Direktverbindung zum Bad zu gewähren. Im Gegenzug verpflichtete sich die Zweitnebenintervenientin, für mindestens fünf Jahre täglich mindestens 200 Liegeplätze zu buchen und dafür den regulären Tageseintrittspreis des Schaffelbades zu zahlen.

In den 70-iger Jahren des 20. Jahrhunderts bot die Erstbeklagte Interessenten Grundstücke in der Nähe der Therme zur Errichtung von Hotels an, worauf die Kläger mit ihr vertraglich ua folgendes vereinbarten:

"I. Es herrscht zwischen den Vertragsteilen Einvernehmen darüber, dass die T***** GesmbH als Beauftragte des Landes Steiermark mit der Errichtung des Kur- und Freizeitzentrums Therme Loipersdorf befasst ist, dieses Kurgebiet zu gestalten, auszugestalten und die verschiedensten Interessen in diesem Bereich zu koordinieren, um einen bestmöglichen Erfolg des beabsichtigten Kurgebietes der Therme Loipersdorf zu erreichen.

II. Diese Vereinbarung wird daher auch in Zukunft immer unter diesem wesentlichen Vertragszweck auszulegen sein und es ist davon auszugehen, dass alle Vereinbarungen einer optimalen Erfüllung der Zielsetzung dienen sollen. Es ist zwischen den Vertragspartnern wohl verstanden, dass die T***** GesmbH auch mit den Entscheidungen allein befasst ist, um das in Pkt I zitierte Ziel zu erreichen.römisch II. Diese Vereinbarung wird daher auch in Zukunft immer unter diesem wesentlichen Vertragszweck auszulegen sein und es ist davon auszugehen, dass alle Vereinbarungen einer optimalen Erfüllung der Zielsetzung dienen sollen. Es ist zwischen den Vertragspartnern wohl verstanden, dass die T***** GesmbH auch mit den Entscheidungen allein befasst ist, um das in Pkt römisch eins zitierte Ziel zu erreichen.

IX. Die T***** GesmbH wird auch die allgemein zugänglichen Kuranlagen, verschiedene Spazierwege und allgemeine Anlagen nach eigenem Ermessen errichten, erhalten und betreiben. Sie beabsichtigt auch den Aufbau bzw. die Durchführung der Informationsdienste der Gästebetreuung, weiters Veranstaltungen, die geeignet sind, dem Gast einen angenehmen Aufenthalt zu bringen; die Entwicklung, die finanzielle Beteiligung an und den Betrieb von Fremdenverkehrsinfrastruktureinrichtungen; die Ausarbeitung und Auflage aller Fremdenverkehrswerbeschriften und Publikationen; die Durchführung der notwendigen laufenden Werbemaßnahmen, die Förderung des Verständnisses der Bewohner des Fremdenverkehrsgebietes für die Erfordernisse des Fremdenverkehrsbetriebes. Vertragspartner II (gemeint: der jeweilige Hotelbetreiber) verpflichtet sich, zu den dabei anerlaufenen Kosten pro genehmigtem Bett im Haus einen Betrag von 0,1 % des Bettenpreises monatlich jeweils am letzten des Monats im Nachhinein an die T***** GesmbH zu bezahlen. (...)römisch IX. Die T***** GesmbH wird auch die allgemein zugänglichen Kuranlagen, verschiedene Spazierwege und allgemeine Anlagen nach eigenem Ermessen errichten, erhalten und betreiben. Sie beabsichtigt auch den Aufbau bzw. die Durchführung der Informationsdienste der Gästebetreuung, weiters Veranstaltungen, die geeignet sind, dem Gast einen angenehmen Aufenthalt zu bringen; die Entwicklung, die finanzielle Beteiligung an und den Betrieb von Fremdenverkehrsinfrastruktureinrichtungen; die Ausarbeitung und Auflage aller Fremdenverkehrswerbeschriften und Publikationen; die Durchführung der notwendigen laufenden Werbemaßnahmen, die Förderung des Verständnisses der Bewohner des Fremdenverkehrsgebietes für die Erfordernisse des Fremdenverkehrsbetriebes. Vertragspartner römisch II (gemeint: der jeweilige Hotelbetreiber) verpflichtet sich, zu den dabei anerlaufenen Kosten pro genehmigtem Bett im Haus einen Betrag von 0,1 % des Bettenpreises monatlich jeweils am letzten des Monats im Nachhinein an die T***** GesmbH zu bezahlen. (...)

Die Verfügung über die Verträge steht ausschließlich der T***** GesmbH zu.

X. Vertragspartner II räumt der T***** GesmbH das Recht ein, eine Kurordnung zu erlassen, zu deren Einhaltung er sich verpflichtet. Diese Kurordnung wird die Benützung der allgemeinen Anlagen, deren Einhaltung und Betrieb regeln.römisch zehn. Vertragspartner römisch II räumt der T***** GesmbH das Recht ein, eine Kurordnung zu erlassen, zu deren Einhaltung er sich verpflichtet. Diese Kurordnung wird die Benützung der allgemeinen Anlagen, deren Einhaltung und Betrieb regeln.

XI. Die T***** GesmbH wird im Rahmen ihres Geschäftsbetriebes eine öffentlich einsichtbare Bettenzentrale führen. Solange diese Bettenzentrale besteht, verpflichtet sich Vertragspartner II alle freien Betten dieser Bettenzentrale täglich zu melden und die von der Bettenzentrale mitgeteilte Vermittlung uneingeschränkt anzuerkennen, solange er das jeweilige Bett nicht selbst verkauft hat und diesen Verkauf vor einer Mitteilung der Bettenzentrale dieser noch mitgeteilt hat. Vertragspartner II verpflichtet sich, monatlich im Nachhinein, einen Betrag von 1 % der gebuchten Leistungen an die T***** GesmbH für die Führung dieser Bettenzentrale zu bezahlen.römisch XI. Die T***** GesmbH wird im Rahmen ihres Geschäftsbetriebes eine öffentlich einsichtbare Bettenzentrale führen. Solange diese Bettenzentrale besteht, verpflichtet sich Vertragspartner römisch II alle freien Betten dieser Bettenzentrale täglich zu melden und die von der Bettenzentrale mitgeteilte Vermittlung uneingeschränkt anzuerkennen, solange er das jeweilige Bett nicht selbst verkauft hat und diesen Verkauf vor einer Mitteilung der Bettenzentrale dieser noch mitgeteilt hat. Vertragspartner römisch II verpflichtet sich, monatlich im Nachhinein, einen Betrag von 1 % der gebuchten Leistungen an die T***** GesmbH für die Führung dieser Bettenzentrale zu bezahlen.

XIV. Vertragspartner II verpflichtet sich, alle Verpflichtungen dieses Vertrages auch auf seine Erben und Rechtsnacholger zu überbinden."römisch XIV. Vertragspartner römisch II verpflichtet sich, alle Verpflichtungen dieses Vertrages auch auf seine Erben und Rechtsnacholger zu überbinden."

Dass darüber hinaus eine Trennung der Tätigkeitsbereiche (Therme: Kur- und Freizeitzentrum; Hotels: Fremdenbeherbung), eine (über die angeführten Verträge hinausgehende) Gleichbehandlung aller Hotels oder eine Neutralität der Therme im Verhältnis zu den Thermenhotels vereinbart worden wäre, wurde nicht festgestellt.

Die Zweitbeklagte hat ihrem Hotel Thermenblick folgende Sondervorteile gegenüber den Klägern eingeräumt: reservierte Liegen (solche wurden den Klägern nach Erlassung der einstweiligen Verfügung angeboten), eigene Parkplätze (nur bis zur Erlassung der einstweiligen Verfügung), begünstigte Werbeflächen. Auf der Homepage der Zweitbeklagten ist auf der ersten Seite neben einer allgemeinen Übersicht über die Therme als einziges Hotel das Hotel IC genannt; klickt man auf "Hotels und Angebote", wurden bis kurz vor Klageeinbringung ausschließlich das Hotel Thermenblick und das Hotel IC angezeigt; kurz vor Klageeinbringung wurde dieser Internetauftritt dahin abgeändert, dass auch die Hotels der Kläger angeführt sind. Die Zweitbeklagte richtete im Dezember 2000 ein Rundschreiben an frühere Thermengäste, in dem sie die Eröffnung des Hotels IC ankündigte, auf die Eigenverwaltung von 50 Betten seitens der Therme Loipersdorf hinwies und über "unsere Reservierungszentrale" einen Frühbucherbonus von minus 10 % auf alle Buchungen bis 15. März 2001 anbot. Sie bewarb Eröffnungsangebote des Hotels IC, gab in dieser Werbung als Buchungsreferenzen die Telefon- und Faxnummer der Therme an und teilte auf dem Vordruck für Anmeldungen mit, das Porto der Anmeldungspostkarte zu tragen. Am 8. 3. 2001 bezeichnete sie sich gegenüber verschiedenen Geschäftspartnern als Kooperationspartner für das Hotel IC, der aber "gleichermaßen das bereits bekannte Hotel Thermenblick" betreut. Auf der Rückseite von Briefumschlägen ließ sie Aufkleber mit Werbung für das Hotel IC anbringen. Im Juli 2001 richtete sie ein Schreiben an einen Stammgast der Erstklägerin und bot diesem darin ein über die Reservierungszentrale der Therme Loipersdorf buchbares Pauschalarrangement im Hotel IC an. In einem Printmedium erschien eine Werbung der Therme Loipersdorf in Verbindung mit einer Werbung des Hotels IC. Bei ihr einlangende Anfragen von Interessenten betreffend Hotelbuchungen leitet die Zweitbeklagte zum Hotel Thermenblick oder zum Hotel IC weiter, ohne die Hotels der Kläger zu erwähnen oder die Interessenten an eine allgemeine Hotelinformationsstelle (etwa den Tourismusverband) weiterzuverweisen.

Aus den als echt und richtig zugestandenen Urkunden Beil./VII und ./VIII (Verhandlung vom 23. 4. 2003 ON 50 S. 4 und 6) ergibt sich, dass nach der Satzung der persönlich haftenden Gesellschafterin der Mehrheitseigentümerin der Erstbeklagten ein aus acht Mitgliedern bestehender Beirat zu bestellen ist, der die Geschäftsführung zu beraten, zu kontrollieren und zu überwachen hat (Beil./VIII § 14). Diesem Beirat räumt die Satzung ein Zustimmungsrecht zu näher aufgezählten wichtigen Handlungen der Geschäftsführung ein (vgl Beil./VIII § 6). Die Hälfte der Beiratsmitglieder wird

von den Gemeinden nominiert (Beil./VII § 2); für die Ausübung des erwähnten Zustimmungsrechts des Beirats zu wichtigen Handlungen der Geschäftsführung ist eine Zwei-Drittel-Mehrheit erforderlich (Beil./VII § 5).Aus den als echt und richtig zugestandenen Urkunden Beil./VII und ./VIII (Verhandlung vom 23. 4. 2003 ON 50 S. 4 und 6) ergibt sich, dass nach der Satzung der persönlich haftenden Gesellschafterin der Mehrheitseigentümerin der Erstbeklagten ein aus acht Mitgliedern bestehender Beirat zu bestellen ist, der die Geschäftsführung zu beraten, zu kontrollieren und zu überwachen hat (Beil./VIII Paragraph 14,). Diesem Beirat räumt die Satzung ein Zustimmungsrecht zu näher aufgezählten wichtigen Handlungen der Geschäftsführung ein vergleiche Beil./VIII Paragraph 6,). Die Hälfte der Beiratsmitglieder wird von den Gemeinden nominiert (Beil./VII Paragraph 2,); für die Ausübung des erwähnten Zustimmungsrechts des Beirats zu wichtigen Handlungen der Geschäftsführung ist eine Zwei-Drittel-Mehrheit erforderlich (Beil./VII Paragraph 5,).

Die Kläger begehren das Urteil, die Beklagten seien schuldig, es im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs zu unterlassen,

a) bestimmte Hotels, insbesondere das Hotel Thermenblick und/oder das Hotel IC, bevorzugt zu behandeln oder zu empfehlen, insbesondere

- auf der Website der Therme Loipersdorf die Hotelinformationen so zu gestalten, dass nicht alle Hotels im Umkreis der "Therme Loipersdorf" gleichermaßen neutral und/oder vollständig präsentiert werden,

- und/oder bei Reservierungs- und Informationsanfragen an die Therme Loipersdorf bevorzugend Buchungen für diese Hotels zu bewerben, zu empfehlen und/oder entgegenzunehmen,

- und/oder Werbung für die Therme Loipersdorf mit der Bewerbung von Nächtigungsangeboten nur eines bestimmten Hotels, insbesondere des Hotels IC, buchbar bei der Therme, zu verbinden,

- und/oder diese Hotels mittels Rundschreiben der Kurärztin an die Kurgäste zu empfehlen bzw bewerben zu lassen;

b) in Verbindung mit dem Betrieb oder der Verwaltung des öffentlichen Kur- und Freizeitzentrums "Therme Loipersdorf" ein Hotel, insbesondere das Hotel IC, durch Begünstigungen wie

- Auslastungsgarantie (Zimmerbuchungszusage),

- die Zusage, zu erweiternde Bereiche beim Schaffelbad exklusiv den Gästen dieses Hotels zur Verfügung zu stellen

- und/oder sonstige Vorzugskonditionen, insbesondere bei Kartenreservierungen, gegenüber anderen Hotels im Umkreis der Therme Loipersdorf zu bevorzugen.

Die Kläger stellen auch ein Begehren auf Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung in Printmedien und im Internet.

Die Zweitbeklagte sei hinsichtlich des Kur- und Freizeitbetriebs Monopolistin und im Verhältnis zu den Klägern jedenfalls auch marktbeherrschend im Sinne des § 34 KartG. Vor Eröffnung des Hotels IC habe es im Bereich der Therme 600 Betten gegeben; nunmehr seien es 1.200 Betten. Die Kläger hätten ihre Hotels mit privaten Mitteln finanziert. Die Zweitbeklagte greife durch ihre Unterstützung für das Hotel IC massiv zulasten der Kläger in den Wettbewerb ein. In Ausnutzung ihrer Monopolstellung und der Machtmittel der öffentlichen Hand werde unsachlich diskriminierend der eigene Wettbewerb der Beklagten im Beherbergungsbereich der Therme gefördert. Auch nach dem erfolgten Gesellschafterwechsel würden die Beklagten von der öffentlichen Hand beherrscht. Als Kur- und Thermenverwaltung werde die Zweitbeklagte als unparteiische Einrichtung der öffentlichen Hand angesehen. Sie missbrauche diese Stellung zur wettbewerbsfremden Diskriminierung der Thermenhotels der Kläger. Das Verhalten der Beklagten verstoße gegen §§ 1, 2 UWG. Die Zweitbeklagte sei in besonderem Maß zur Neutralität und Objektivität in Bezug auf den Hotelmarkt verpflichtet. Geschäftsgrundlage der seinerzeitigen privaten Hotelinvestitionen sei eine klare Trennung der Geschäftsbereiche gewesen. Dagegen verstießen die Beklagten, wenn sie die Kläger nunmehr unmittelbar im Hotelsektor konkurrenzierten. Die vertragswidrige Konkurrenzierung wiege umso schwerer, als die Zweitbeklagte in ihre vertragliche Vereinbarung mit dem Betreiber des Hotels IC kartellrechtswidrige Marktzugangsbeschränkungen zulasten der Kläger aufgenommen habe. Notifizierungspflichtig seien nicht nur die bereits notifizierten staatlichen Baukostenzuschuss- und Liegenschaftstransaktionsbeihilfen für das Hotel IC, sondern auch die von der Betreiberin gewährten Zuwendungen, insbesondere die Auslastungsgarantie für mehrere Jahre. Eine gegen die Beihilfenbestimmungen der EU gewährte (zusätzliche) staatliche Beihilfe sei als Übertretung gesetzlicher Vorschriften ohne weiters sittenwidrig im Sinne des § 1 UWG. Die Gewährung der Sondervorteile verstoße aber auch

davon unabhängig als diskriminierende Behinderung gegen § 1 UWG. Sittenwidrig sei das Verhalten der Zweitbeklagten auch wegen Missbrauchs ihrer marktbeherrschenden Stellung.Die Zweitbeklagte sei hinsichtlich des Kur- und Freizeitbetriebs Monopolistin und im Verhältnis zu den Klägern jedenfalls auch marktbeherrschend im Sinne des Paragraph 34, KartG. Vor Eröffnung des Hotels IC habe es im Bereich der Therme 600 Betten gegeben; nunmehr seien es 1.200 Betten. Die Kläger hätten ihre Hotels mit privaten Mitteln finanziert. Die Zweitbeklagte greife durch ihre Unterstützung für das Hotel IC massiv zulasten der Kläger in den Wettbewerb ein. In Ausnutzung ihrer Monopolstellung und der Machtmittel der öffentlichen Hand werde unsachlich diskriminierend der eigene Wettbewerb der Beklagten im Beherbergungsbereich der Therme gefördert. Auch nach dem erfolgten Gesellschafterwechsel würden die Beklagten von der öffentlichen Hand beherrscht. Als Kur- und Thermenverwaltung werde die Zweitbeklagte als unparteiische Einrichtung der öffentlichen Hand angesehen. Sie missbrauche diese Stellung zur wettbewerbsfremden Diskriminierung der Thermenhotels der Kläger. Das Verhalten der Beklagten verstoße gegen Paragraphen eins,, 2 UWG. Die Zweitbeklagte sei in besonderem Maß zur Neutralität und Objektivität in Bezug auf den Hotelmarkt verpflichtet. Geschäftsgrundlage der seinerzeitigen privaten Hotelinvestitionen sei eine klare Trennung der Geschäftsbereiche gewesen. Dagegen verstießen die Beklagten, wenn sie die Kläger nunmehr unmittelbar im Hotelsektor konkurrenzierten. Die vertragswidrige Konkurrenzierung wiege umso schwerer, als die Zweitbeklagte in ihre vertragliche Vereinbarung mit dem Betreiber des Hotels IC kartellrechtswidrige Marktzugangsbeschränkungen zulasten der Kläger aufgenommen habe. Notifizierungspflichtig seien nicht nur die bereits notifizierten staatlichen Baukostenzuschuss- und Liegenschaftstransaktionsbeihilfen für das Hotel IC, sondern auch die von der Betreiberin gewährten Zuwendungen, insbesondere die Auslastungsgarantie für mehrere Jahre. Eine gegen die Beihilfenbestimmungen der EU gewährte (zusätzliche) staatliche Beihilfe sei als Übertretung gesetzlicher Vorschriften ohne weiters sittenwidrig im Sinne des Paragraph eins, UWG. Die Gewährung der Sondervorteile verstoße aber auch davon unabhängig als diskriminierende Behinderung gegen Paragraph eins, UWG. Sittenwidrig sei das Verhalten der Zweitbeklagten auch wegen Missbrauchs ihrer marktbeherrschenden Stellung.

Die Beklagten beantragten, das Klagebegehren abzuweisen. Es sei nicht richtig, dass die Errichtung der Hotels durch die Kläger nicht gefördert worden sei. Die Kläger hätten den Baugrund zu sehr günstigen Preisen erhalten; die Verbindungsgänge zwischen ihren Hotels und der Therme seien auf Kosten der Zweitbeklagten errichtet worden. Die gemeinsamen Werbe- und Verkaufsmaßnahmen seien nunmehr Aufgabe des Tourismusverbands. Die dem Hotel IC gewährten Beihilfen seien ordnungsgemäß notifiziert worden; sie seien mit dem EG-Vertrag vereinbar. Jedenfalls könne aber insoweit kein schuldhafter Verstoß der Zweitbeklagten gegen das nationale Wettbewerbsrecht angenommen werden. Die Kläger führten kartellrechtlich richtig aus, dass die Zweitbeklagte hinsichtlich des Kur- und Freizeitbetriebs Monopolist sowohl hinsichtlich der Kurgäste als auch der Gesundheits- und Wellnesstouristen sei, weil die Therme Loipersdorf als eigener sachlich und räumlich relevanter Markt zu beurteilen sei. Allerdings sei, wolle man ein Unternehmen als Marktbeherrscher im Sinne der §§ 34 ff KartellG qualifizieren, der sachlich und räumlich relevante Markt genau abzugrenzen. Sowohl hinsichtlich des Tageskartenmarkts als auch hinsichtlich der Anbieter von Kur- und Mehrtagesbadeaufenthalten stehe die Zweitbeklagte mit anderen Thermalbädern im Wettbewerb. Die behauptete Marktmacht sei daher, auch im Hinblick darauf, dass es rund um die Therme zahllose Hotels und Privatquartiere mit verschiedenen Freizeitangeboten gebe, nicht gegeben. Die Rolle der vertraglich vereinbarten Bettenzentrale habe der Tourismusverband Loipersdorf übernommen. Auf diese "objektive" Auskunftsstelle werde auf der Website verwiesen. Die Homepage sei freiwillig geändert worden; die neue Gestaltung werde beibehalten. Es bestehe insoweit keine Wiederholungsgefahr. Die Zusammenarbeit mit dem Hotel IC sei für die Beklagten die einzige Möglichkeit, an internationales Publikum "heranzukommen". Dieses Hotel sei bekanntlich weltweit im höchsten Preissegment tätig; damit seien für die Beklagte außerordentlich interessante Entwicklungsmöglichkeiten (insbesondere weltweite Werbung in Verbindung mit einem Fünf-Sterne-Hotel einer weltweit tätigen Kette) verbunden. Die für beide Vertragspartner interessante Form der Zusammenarbeit sei letztlich darin gefunden worden, dass die Zweitbeklagte ein Zimmerkontingent von 50 Zimmern erwerbe und ihr umgekehrt - als wirtschaftlich vernünftiges Leistungsäquivalent - 200 Liegen im Schaffelbad zum Durchschnittsbesucherpreis abgenommen werden. Dies sei kartellrechtlich neutral. Ziel sei die Entwicklung des Standorts "Loipersdorf", wie dies auch in den Verträgen mit den Klägern vorgesehen sei. Die Kläger wollten nicht einen bereits geschwächten Wettbewerb schützen, sondern den Markteintritt eines weiteren, noch dazu auf einem anderen relevanten Markt (internationaler Fünf-Sterne-Markt) tätigen Unternehmens verhindern. Die Zweitbeklagte müsse aus wirtschaftlichen Gründen für "eigene Betten" werben, weil die Kläger ihr eigenes Dienstleistungsangebot im Wellness- und Gesundheitsbereich geschaffen und damit "der

Therme ihr ureigenstes Geschäft abgegraben" hätten. Die Hotels rund um die Therme seien bis zu 80 % ausgelastet; der in der Präambel der Verträge mit den Klägern geschilderte Zweck sei längst verwirklicht. Den Klägern seien mit einer befristeten Abnahmegarantie versehene Bereiche innerhalb des Schaffelbades angeboten worden; die Kläger seien daran nicht interessiert gewesen.Die Beklagten beantragten, das Klagebegehren abzuweisen. Es sei nicht richtig, dass die Errichtung der Hotels durch die Kläger nicht gefördert worden sei. Die Kläger hätten den Baugrund zu sehr günstigen Preisen erhalten; die Verbindungsgänge zwischen ihren Hotels und der Therme seien auf Kosten der Zweitbeklagten errichtet worden. Die gemeinsamen Werbe- und Verkaufsmaßnahmen seien nunmehr Aufgabe des Tourismusverbands. Die dem Hotel IC gewährten Beihilfen seien ordnungsgemäß notifiziert worden; sie seien mit dem EG-Vertrag vereinbar. Jedenfalls könne aber insoweit kein schuldhafter Verstoß der Zweitbeklagten gegen das nationale Wettbewerbsrecht angenommen werden. Die Kläger führten kartellrechtlich richtig aus, dass die Zweitbeklagte hinsichtlich des Kur- und Freizeitbetriebs Monopolist sowohl hinsichtlich der Kurgäste als auch der Gesundheits- und Wellnesstouristen sei, weil die Therme Loipersdorf als eigener sachlich und räumlich relevanter Markt zu beurteilen sei. Allerdings sei, wolle man ein Unternehmen als Marktbeherrscher im Sinne der Paragraphen 34, ff KartellG qualifizieren, der sachlich und räumlich relevante Markt genau abzugrenzen. Sowohl hinsichtlich des Tageskartenmarkts als auch hinsichtlich der Anbieter von Kur- und Mehrtagesbadeaufenthalten stehe die Zweitbeklagte mit anderen Thermalbädern im Wettbewerb. Die behauptete Marktmacht sei daher, auch im Hinblick darauf, dass es rund um die Therme zahllose Hotels und Privatquartiere mit verschiedenen Freizeitangeboten gebe, nicht gegeben. Die Rolle der vertraglich vereinbarten Bettenzentrale habe der Tourismusverband Loipersdorf übernommen. Auf diese "objektive" Auskunftsstelle werde auf der Website verwiesen. Die Homepage sei freiwillig geändert worden; die neue Gestaltung werde beibehalten. Es bestehe insoweit keine Wiederholungsgefahr. Die Zusammenarbeit mit dem Hotel IC sei für die Beklagten die einzige Möglichkeit, an internationales Publikum "heranzukommen". Dieses Hotel sei bekanntlich weltweit im höchsten Preissegment tätig; damit seien für die Beklagte außerordentlich interessante Entwicklungsmöglichkeiten (insbesondere weltweite Werbung in Verbindung mit einem Fünf-Sterne-Hotel einer weltweit tätigen Kette) verbunden. Die für beide Vertragspartner interessante Form der Zusammenarbeit sei letztlich darin gefunden worden, dass die Zweitbeklagte ein Zimmerkontingent von 50 Zimmern erwerbe und ihr umgekehrt - als wirtschaftlich vernünftiges Leistungsäquivalent - 200 Liegen im Schaffelbad zum Durchschnittsbesucherpreis abgenommen werden. Dies sei kartellrechtlich neutral. Ziel sei die Entwicklung des Standorts "Loipersdorf", wie dies auch in den Verträgen mit den Klägern vorgesehen sei. Die Kläger wollten nicht einen bereits geschwächten Wettbewerb schützen, sondern den Markteintritt eines weiteren, noch dazu auf einem anderen relevanten Markt (internationaler Fünf-Sterne-Markt) tätigen Unternehmens verhindern. Die Zweitbeklagte müsse aus wirtschaftlichen Gründen für "eigene Betten" werben, weil die Kläger ihr eigenes Dienstleistungsangebot im Wellness- und Gesundheitsbereich geschaffen und damit "der Therme ihr ureigenstes Geschäft abgegraben" hätten. Die Hotels rund um die Therme seien bis zu 80 % ausgelastet; der in der Präambel der Verträge mit den Klägern geschilderte Zweck sei längst verwirklicht. Den Klägern seien mit einer befristeten Abnahmegarantie versehene Bereiche innerhalb des Schaffelbades angeboten worden; die Kläger seien daran nicht interessiert gewesen.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Die Zweitbeklagte sei als einzige Anbieterin der für eine Thermalquelle typischen Dienstleistungen im Einzugsbereich dieser Therme gegenüber den um die Therme angesiedelten Hotels keinem Wettbewerb ausgesetzt und monopolartig marktbeherrschend. Sie dürfe ihre Geschäftspartner nicht ohne sachlich gerechtfertigten Grund ungleich behandeln. Dazu komme, dass die Beklagten - auch nach Änderung ihrer Gesellschafterstruktur - weiterhin von Gebietskörperschaften beherrscht würden und die Erstbeklagte gegenüber den Klägern vertraglich die Position einer Beauftragten des Landes Steiermark einnähme. Die Beklagten verstießen durch das ihr nunmehr verbotene Verhalten gegen § 1 UWG. Wiederholungsgefahr liege vor, weil die in Befolgung der einstweiligen Verfügung getroffenen Maßnahmen jederzeit rückgängig gemacht werden könnten.Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Die Zweitbeklagte sei als einzige Anbieterin der für eine Thermalquelle typischen Dienstleistungen im Einzugsbereich dieser Therme gegenüber den um die Therme angesiedelten Hotels keinem Wettbewerb ausgesetzt und monopolartig marktbeherrschend. Sie dürfe ihre Geschäftspartner nicht ohne sachlich gerechtfertigten Grund ungleich behandeln. Dazu komme, dass die Beklagten - auch nach Änderung ihrer Gesellschafterstruktur - weiterhin von Gebietskörperschaften beherrscht würden und die Erstbeklagte gegenüber den Klägern vertraglich die Position einer Beauftragten des Landes Steiermark einnähme. Die Beklagten verstießen durch das ihr nunmehr verbotene Verhalten gegen Paragraph eins, UWG. Wiederholungsgefahr liege vor, weil die in Befolgung der einstweiligen Verfügung getroffenen Maßnahmen jederzeit rückgängig gemacht werden könnten.

D a s Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und die ordentliche Revision mangels erheblicher Rechtsfrage nicht zulässig sei. Der unbekämpft festgestellte Sachverhalt im Hauptverfahren unterscheide sich in den wesentlichen Punkten nicht von jenem, welcher den Entscheidungen des OGH in den Provisorialverfahren 4 Ob 71/02y und 4 Ob 72/02w (= ÖBl 2003, 233 - Therme L.) zugrundegelegen sei, sodass dessen Erwägungen weiterhin unverändert zuträfen. Auch nach zwischenzeitigen Verschiebungen in der Gesellschaftsstruktur (Reduzierung der Mehrheitsbeteiligung der öffentlichen Hand; Umschichtung in der Gesellschafterposition von der Gebietskörperschaft Land Steiermark auf andere Gebietskörperschaften, nämlich Gemeinden) dominiere die öffentliche Hand auf jeder Beteiligungsebene gesellschaftsrechtlich und tatsächlich die Entscheidungsfindung sowie Geschäftsführung und Vertretung der Beklagten. Die Einführung eines reinen Beratungsgremiums (Beirat), welches im Übrigen wieder von den Gemeinden dominiert werde, habe grundsätzlich keine Auswirkung auf die Beteiligungsstruktur und die Entscheidungsdominanz und sei für das Verfahren auch deshalb ohne Bedeutung, weil die Kläger nicht Mitglied dieses Beirates seien. Ein Unternehmen der öffentlichen Hand liege nicht nur dann vor, wenn es sich - wie hier - um eine dominierende Mehrheitsbeteiligung der öffentlichen Hand handle, sondern auch dann, wenn die öffentliche Hand einen qualifizierten Einfluss (zumindest Sperrminoritäten) behalte und nur Kleinstanteile in untergeordnetem Ausmaß auf der dritten Beteiligungsebene an verschiedene Wirtschaftsunternehmen der Region weitergebe. Ein Eingriff des Beirats in die gesetzlichen Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnisse der Beklagten sei aus rechtlichen Gründen und nach der Geschäftsordnung des Beirats ausgeschlossen. Weiterhin nehme die Erstbeklagte gegenüber den Klägern vertraglich die Position einer "Beauftragten des Landes Steiermarks" ein. Die diskriminierende Bevorzugung des Hotels IC durch die Zweitbeklagte könne durch die dahinterstehende Absicht, internationales Publikum in ihre Therme zu bringen, nicht sachlich gerechtfertigt werden. Die aus den Aufbauzeiten der Therme datierenden Verträge der Erstbeklagten mit den Klägern und ihre daraus als Beauftragte des Landes Steiermark folgende Verpflichtung zur Gleichbehandlung aller Hotels in ihrem Einzugsgebiet habe sich durch die im internen Gesellschafterverhältnis erfolgte Umschichtung nicht verändert; die Erstbeklagte könne sich nicht einseitig ihrer vertraglichen Verpflichtung gegenüber den Klägern entledigen. Die vertragliche Verpflichtung zur Gleichbehandlung aller Hotels im Einzugsgebiet könne sich nicht dadurch ändern, dass eine Gebietskörperschaft an die Stelle der anderen trete. Die Beklagten hätten sich geweigert, den Abschluss eines vollstreckbaren Unterlassungsvergleiches anzubieten, und hielten den Standpunkt weiterhin aufrecht, ihre Vorgangsweise sei berechtigt; damit sei die Wiederholungsgefahr nicht weggefallen, möge auch zwischenzeitig der einstweiligen Verfügung - unter dem Druck ihrer Vollstreckbarkeit - teilweise entsprochen worden sein. Die Zweitbeklagte sei im Einzugsgebiet dieser Therme die einzige Anbieterin der für eine Thermalquelle typischen Dienstleistungen und trete gegenüber den um die Therme angesiedelten Hotels monopolartig marktbeherrschend auf, was deren sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung ausschließe. Die Zweitbeklagte sei Monopolistin hinsichtlich des Thermenangebotes, weil dieses für Hotelgäste und die Hotels in Loipersdorf nicht zu ersetzen sei. Kein Besucher weiter entfernt gelegener Thermen werde ein Hotelzimmer in Loipersdorf buchen; der maßgebliche räumliche Markt sei daher ausschließlich der Einzugsbereich der Therme, in dem die Zweitbeklagte gegenüber den Hotels und deren Gästen eine Monopolstellung besitze. Dem Hotelgast sei es nicht egal, ob er Thermeneintrittskarten bereits über das Hotel buchen könne oder sich selbst an der Kasse anstellen müsse; Thermengäste wichen in ein anderes an der Therme gelegenes Hotel in Loipersdorf aus, wenn dieses - wie das Hotel IC - auf Grund seiner bevorzugten Behandlung durch die Therme exklusiv reservierte Liegebereiche im Schaffelbad, günstige Pauschalangebote mit bereits darin enthaltener Schaffelbad-Eintrittskarte und Dumpingpreise auf Grund der durch die Therme gewährleisteten Auslastungsgarantie anbiete. Die Liegen im Schaffelbad seien - wie die Beklagten zugestünden - so begehrt, dass die Reservierungswünsche anderer Hotels und Pensionen bei einer Gleichstellung mit dem Hotel IC nicht erfüllbar seien. Es sei daher für Gäste und umliegende Hoteliers ein schwerwiegender Wettbewerbsnachteil, wenn - anders als beim Hotel IC - nicht sichergestellt werden könne, die erforderlichen Karten auch tatsächlich zu erhalten. Durch Bevorzugungen oder Lenkungsmaßnahmen in der Werbung oder durch Sondervorteile im eigentlichen Thermenbereich, welche nur Gästen eines bestimmten Hotels geboten werden, werde auch die Auswahl der Hotels durch potentielle Gäste der Region entgegen § 1 UWG beeinflusst und der Wettbewerb am Hotelmarkt zulasten dieser Hotels verzerrt. Das die Beklagten treffende Diskriminierungsverbot ergebe sich sowohl aus deren Sonderstellung als Unternehmen der öffentlichen Hand als auch aus der Tatsache, dass die Beklagten nicht (nur) ihre eigene Wettbewerbsposition stärken, sondern weiterhin den Fremdenverkehr in der ganzen Region fördern wollten, womit sie eine Aufgabe wahrnähmen, die regelmäßig Gebietskörperschaften treffe. Dass mittlerweile ein

örtlicher Tourismusverband errichtet worden sei, habe auf die Gleichbehandlungspflicht der Beklagten keinen Einfluss. Auch erwarte der verständige Tourist - unabhängig von der Existenz eines Tourismusverbands - von der Thermenverwaltung in Bezug auf die Hotels der Thermenregion eine objektive, unparteiische und neutrale Haltung. Die Beklagten hätten nicht nur den Aufwand aus der Auslastungsgarantie (Zimmerbuchungszusage) und den damit verbundenen Marketingbemühungen zugunsten des Hotels IC getragen, sondern darüber hinaus auf Einnahmen verzichtet, die sich beim Verkauf zum regulären Eintrittskartenpreis gehabt hätten. Ohne die das Hotel IC begünstigende Vereinbarung wären Schaffelbad-Karten durch die Gäste des Hotels IC zum regulären Preis abgenommen worden und die Beklagten hätten sich die Zimmersubvention erspart. Ob es im Zusammenhang mit dieser Vereinbarung Überlegungen zur wirtschaftlichen Äquivalenz gegeben habe, sei nicht entscheidend; es komme allein darauf an, dass auf Grund des Gleichbehandlungsgebots auch den Klägern derartige Vorteile einzuräumen gewesen wären oder aber die Begünstigungen des Hotels IC unterlassen werden hätten müssen. Auf die Frage des Verstoßes gegen den EGV durch (verdeckte) Subventionierung müsse damit nicht näher eingegangen werden.Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und die ordentliche Revision mangels erheblicher Rechtsfrage nicht zulässig sei. Der unbekämpft festgestellte Sachverhalt im Hauptverfahren unterscheide sich in den wesentlichen Punkten nicht von jenem, welcher den Entscheidungen des OGH in den Provisorialverfahren 4 Ob 71/02y und 4 Ob 72/02w (= ÖBl 2003, 233 - Therme L.) zugrundegelegen sei, sodass dessen Erwägungen weiterhin unverändert zuträfen. Auch nach zwischenzeitigen Verschiebungen in der Gesellschaftsstruktur (Reduzierung der Mehrheitsbeteiligung der öffentlichen Hand; Umschichtung in der Gesellschafterposition von der Gebietskörperschaft Land Steiermark auf andere Gebietskörperschaften, nämlich Gemeinden) dominiere die öffentliche Hand auf jeder Beteiligungsebene gesellschaftsrechtlich und tatsächlich die Entscheidungsfindung sowie Geschäftsführung und Vertretung der Beklagten. Die Einführung eines reinen Beratungsgremiums (Beirat), welches im Übrigen wieder von den Gemeinden dominiert werde, habe grundsätzlich keine Auswirkung auf die Beteiligungsstruktur und die Entscheidungsdominanz und sei für das Verfahren auch deshalb ohne Bedeutung, weil die Kläger nicht Mitglied dieses Beirates seien. Ein Unternehmen der öffentlichen Hand liege nicht nur dann vor, wenn es sich - wie hier - um eine dominierende Mehrheitsbeteiligung der öffentlichen Hand handle, sondern auch dann, wenn die öffentliche Hand einen qualifizierten Einfluss (zumindest Sperrminoritäten) behalte und nur Kleinstanteile in untergeordnetem Ausmaß auf der dritten Beteiligungsebene an verschiedene Wirtschaftsunternehmen der Region weitergebe. Ein Eingriff des Beirats in die gesetzlichen Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnisse der Beklagten sei aus rechtlichen Gründen und nach der Geschäftsordnung des Beirats ausgeschlossen. Weiterhin nehme die Erstbeklagte gegenüber den Klägern vertraglich die Position einer "Beauftragten des Landes Steiermarks" ein. Die diskriminierende Bevorzugung des Hotels IC durch die Zweitbeklagte könne durch die dahinterstehende Absicht, internationales Publikum in ihre Therme zu bringen, nicht sachlich gerechtfertigt werden. Die aus den Aufbauzeiten der Therme datierenden Verträge der Erstbeklagten mit den Klägern und ihre daraus als Beauftragte des Landes Steiermark folgende Verpflichtung zur Gleichbehandlung aller Hotels in ihrem Einzugsgebiet habe sich durch die im internen Gesellschafterverhältnis erfolgte Umschichtung nicht verändert; die Erstbeklagte könne sich nicht einseitig ihrer vertraglichen Verpflichtung gegenüber den Klägern entledigen. Die vertragliche Verpflichtung zur Gleichbehandlung aller Hotels im Einzugsgebiet könne sich nicht dadurch ändern, dass eine Gebietskörperschaft an die Stelle der anderen trete. Die Beklagten hätten sich geweigert, den Abschluss eines vollstreckbaren Unterlassungsvergleiches anzubieten, und hielten den Standpunkt weiterhin aufrecht, ihre Vorgangsweise sei berechtigt; damit sei die Wiederholungsgefahr nicht weggefallen, möge auch zwischenzeitig der einstweiligen Verfügung - unter dem Druck ihrer Vollstreckbarkeit - teilweise entsprochen worden sein. Die Zweitbeklagte sei im Einzugsgebiet dieser Therme die einzige Anbieterin der für eine Thermalquelle typischen Dienstleistungen und trete gegenüber den um die Therme angesiedelten Hotels monopolartig marktbeherrschend auf, was deren sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung ausschließe. Die Zweitbeklagte sei Monopolistin hinsichtlich des Thermenangebotes, weil dieses für Hotelgäste und die Hotels in Loipersdorf nicht zu ersetzen sei. Kein Besucher weiter entfernt gelegener Thermen werde ein Hotelzimmer in Loipersdorf buchen; der maßgebliche räumliche Markt sei daher ausschließlich der Einzugsbereich der Therme, in dem die Zweitbeklagte gegenüber den Hotels und deren Gästen eine Monopolstellung besitze. Dem Hotelgast sei es nicht egal, ob er Thermeneintrittskarten bereits über das Hotel buchen könne oder sich selbst an der Kasse anstellen müsse; Thermengäste wichen in ein anderes an der Therme gelegenes Hotel in Loipersdorf aus, wenn dieses - wie das Hotel IC - auf Grund seiner bevorzugten Behandlung durch die Therme exklusiv reservierte Liegebereiche im Schaffelbad, günstige

Pauschalangebote mit bereits darin enthaltener Schaffelbad-Eintrittskarte und Dumpingpreise auf Grund der durch die Therme gewährleisteten Auslastungsgarantie anbiete. Die Liegen im Schaffelbad seien - wie die Beklagten zugestünden - so begehrt, dass die Reservierungswünsche anderer Hotels und Pensionen bei einer Gleichstellung mit dem Hotel IC nicht erfüllbar seien. Es sei daher für Gäste und umliegende Hoteliers ein schwerwiegender Wettbewerbsnachteil, wenn - anders als beim Hotel IC - nicht sichergestellt werden könne, die erforderlichen Karten auch tatsächlich zu erhalten. Durch Bevorzugungen oder Lenkungsmaßnahmen in der Werbung oder durch Sondervorteile im eigentlichen Thermenbereich, welche nur Gästen eines bestimmten Hotels geboten werden, werde auch die Auswahl der Hotels durch potentielle Gäste der Region entgegen Paragraph eins, UWG beeinflusst und der Wettbewerb am Hotelmarkt zulasten dieser Hotels verzerrt. Das die Beklagten treffende Diskriminierungsverbot ergebe sich sowohl aus deren Sonderstellung als Unternehmen der öffentlichen Hand als auch aus der Tatsache, dass die Beklagten nicht (nur) ihre eigene Wettbewerbsposition stärken, sondern weiterhin den Fremdenverkehr in der ganzen Region fördern wollten, womit sie eine Aufgabe wahrnähmen, die regelmäßig Gebietskörperschaften treffe. Dass mittlerweile ein örtlicher Tourismusverband errichtet worden sei, habe auf die Gleichbehandlungspflicht der Beklagten keinen Einfluss. Auch erwarte der verständige Tourist - unabhängig von der Existenz eines Tourismusverbands - von der Thermenverwaltung in Bezug auf die Hotels der Thermenregion eine objektive, unparteiische und neutrale Haltung. Die Beklagten hätten nicht nur den Aufwand aus der Auslastungsgarantie (Zimmerbuchungszusage) und den damit verbundenen Marketingbemühungen zugunsten des Hotels IC getragen, sondern darüber hinaus auf Einnahmen verzichtet, die sich beim Verkauf zum regulären Eintrittskartenpreis gehabt hätten. Ohne die das Hotel IC begünstigende Vereinbarung wären Schaffelbad-Karten durch die Gäste des Hotels IC zum regulären Preis abgenommen worden und die Beklagten hätten sich die Zimmersubvention erspart. Ob es im Zusammenhang mit dieser Vereinbarung Überlegungen zur wirtschaftlichen Äquivalenz gegeben habe, sei nicht entscheidend; es komme allein darauf an, dass auf Grund des Gleichbehandlungsgebots auch den Klägern derartige Vorteile einzuräumen gewesen wären oder aber die Begünstigungen des Hotels IC unterlassen werden hätten müssen. Auf die Frage des Verstoßes gegen den EGV durch (verdeckte) Subventionierung müsse damit nicht näher eingegangen werden.

Rechtliche Beurteilung

Die Revisionen sind zulässig, weil sich - entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts - die tatsächlichen Umstände gegenüber dem Sicherungsverfahren (4 Ob 72/02w = ÖBl 2003, 233 - Therme L.) verändert haben; die Rechtsmittel sind aber nicht berechtigt.

Die Rechtsmittelwerber stellen die Beurteilung der Beklagten als "öffentliche Unternehmen" unter Hinweis auf die - seit Abschluss des Sicherungsverfahrens - geänderte Zusammensetzung der Gesellschafter und den "beherrschenden Einfluss" des Beirats, dem in Gesellschaftsvertrag und Geschäftsordnung umfassende Zustimmungsrechte übertragen worden seien, in Frage. Dazu ist zu erwägen:

Die Beklagten werden auch nach Abtretung der Beteiligung des Landes Steiermark an der Erstbeklagten im Ausmaß von 85 % des Stammkapitals an eine Kommanditgesellschaft, an deren einziger persönlich haftender Gesellschafterin zu 51 % Gemeinden beteiligt sind, weiterhin von Gebietskörperschaften dominiert. Daran ändert auch die Einrichtung eines Beirats als weiterem Gesellschaftsorgan der persönlich haftenden Gesellschafterin der Mehrheitseigentümerin der Erstbeklagten nichts. Dieser kann zwar insoweit eine eigene Entscheidungsbefugnis ausüben (und in diesem Bereich die Zuständigkeit der anderen Gesellschaftsorgane verdrängen), als ihm im Gesellschaftsvertrag ein ausdrücklich erkennbarer Kompetenzbereich zugewiesen ist (Reich-Rohrwig, Das österreichische GmbH-Recht I^2 747; Koppensteiner, GmbHG^2 § 35 Rz 55). Auch räumt die Satzung der persönlich haftenden Gesellschafterin der Mehrheitseigentümerin der Erstbeklagten dem Beirat ein Zustimmungsrecht zu näher aufgezählten wichtigen Handlungen der Geschäftsführung ein (vgl Beil./VIII § 6). Berücksichtigt man aber, dass die Hälfte der Beiratsmitglieder von den Gemeinden nominiert werden (Beil./VII § 2) und für die erwähnte Zustimmung des Beirats eine Zwei-Drittel-Mehrheit erforderlich ist (Beil./VII § 5), ist sichergestellt, dass die öffentliche Hand im Beirat nicht überstimmt werden kann.Die Beklagten werden auch nach Abtretung der Beteiligung des Landes Steiermark an der Erstbeklagten im Ausmaß von 85 % des Stammkapitals an eine Kommanditgesellschaft, an deren einziger persönlich haftender Gesellschafterin zu 51 % Gemeinden beteiligt sind, weiterhin von Gebietskörperschaften dominiert. Daran ändert auch die Einrichtung eines Beirats als weiterem Gesellschaftsorgan der persönlich haftenden Gesellschafterin der Mehrheitseigentümerin der Erstbeklagten nichts. Dieser kann zwar insoweit eine eigene Entscheidungsbefugnis

ausüben (und in diesem Bereich die Zuständigkeit der anderen Gesellschaftsorgane verdrängen), als ihm im Gesellschaftsvertrag ein ausdrücklich erkennbarer Kompetenzbereich zugewiesen ist (Reich-Rohrwig, Das österreichische GmbH-Recht I² 747; Koppensteiner, GmbHG² Paragraph 35, Rz 55). Auch räumt die Satzung der persönlich haftenden Gesellschafterin der Mehrheitseigentümerin der Erstbeklagten dem Beirat ein Zustimmungsrecht zu näher aufgezählten wichtigen Handlungen der Geschäftsführung ein vergleiche Beil./VIII Paragraph 6,). Berücksichtigt man aber, dass die Hälfte der Beiratsmitglieder von den Gemeinden nominiert werden (Beil./VII Paragraph 2,) und für die erwähnte Zustimmung des Beirats eine Zwei-Drittel-Mehrheit erforderlich ist (Beil./VII Paragraph 5,), ist sichergestellt, dass die öffentliche Hand im Beirat nicht überstimmt werden kann.

Diese von der öffentlichen Hand bewirkte gesellschaftsrechtliche Verfassungslage ermöglicht ihr nun zwar noch nicht, Beschlüsse über Maßnahmen der Geschäftsführung ohne Rücksichtnahme auf andere Gesellschafter auf direktem Weg herbeizuführen; sie kann aber - wie zuvor aufgezeigt - im Beirat bei der Abstimmung über die Frage einer Zustimmung zu wichtigen Geschäftsführungshandlungen jede selbständige Willensbildung nicht von ihr entsandter Beiratsmitglieder und damit eine ihren Interessen zuwiderlaufende Geschäftsführungstätigkeit verhindern. Auf diese Weise besitzt die öffentliche Hand auch bei der hier - mit ihrem Einverständnis - gewählten gesellschaftsrechtlichen Konstruktion ein wirksames Druckmittel, von ihr gewünschte Entscheidungen betreffend Maßnahmen der Geschäftsführung mittelbar herbeizuführen. Die Beklagten sind deshalb auch bei der derzeitigen Zusammensetzung ihrer Gesellschafter und der nunmehr bestehenden Satzung als Unternehmen der öffentlichen Hand zu beurteilen. Die von der öffentlichen Hand in der nunmehr gewählten Organisationsform der Beklagten freiwillig eingegangene Bindung der Willensbildung der Geschäftsführung an die Zustimmung eines weiteren Organs, das von der öffentlichen Hand nur indirekt beherrscht wird, ändert nichts an den besonderen Verpflichtungen, denen die öffentliche Hand als Teilnehmerin am Wettbewerb unterliegt. Trotz Sachverhaltsänderung ist demnach die den Beklagten auferlegte Pflicht zur Gleichbehandlung samt den aus dieser Rechtspflicht folgenden - bereits in dem im Sicherungsverfahren ergangenen Beschluss ÖBl 2003, 233 - Therme L. dargestellten - rechtlichen Konsequenzen für das hier zu beurteilende Verhalten der Beklagten unverändert geblieben. Auf die dortigen Ausführungen kann daher verwiesen werden.

Von der im Rechtsmittel der Beklagten breit ausgeführten Frage, ob die der Mitbewerberin der Kläger eingeräumten Sondervorteile einer Subvention gleichzuhalten seien, hängt die Entscheidung nicht ab: Tragender Grund für die Annahme eines Wettbewerbsverstoßes der Beklagten ist nämlich nicht das - von den Beklagten bestrittene - Fehlen einer wirtschaftlichen Gegenleistung der Mitbewerberin, sondern der Umstand, dass es sich um Sondervorteile handelt, die den Klägern (jedenfalls vor Einbringung der Klage und Abschluss des Sicherungsverfahrens) nicht gewährt worden sind. Ob eine wirtschaftliche Gegenleistung des Begünstigten für eingeräumte Sondervorteile eine Ungleichbehandlung rechtfertigen kann, bedarf bei dieser Sachlage (Verstoß gegen das Gleichbehandlungsgebot) keiner weiteren Prüfung.

Dass ein Vertrag - unter subventionsrechtlichen Gesichtspunkten - von der Kommission als gemeinschaftsrechtlich unbedenklich eingestuft worden ist, ist für die Beurteilung eines damit in Zusammenhang stehenden Sachverhalts nach nationalem Wettbewerbsrecht ohne Bedeutung.

Der bloße Verweis in der Revision der Beklagten auf Ausführungen in einem früheren Schriftsatz (hier: zur behaupteten unrichtigen Beurteilung des Umfangs des Veröffentlichungsbegehrens in der Berufung der Beklagten) kann entsprechendes Sachvorbringen nicht ersetzen und führt die Rechtsrüge nicht gesetzmäßig aus. Die Kostenentscheidung des Berufungsgerichts ist einer Überprüfung durch den Obersten Gerichtshof entzogen (§ 528 Abs 2 Z 3 ZPO).Der bloße Verweis in der Revision der Beklagten auf Ausführungen in einem früheren Schriftsatz (hier: zur behaupteten unrichtigen Beurteilung des Umfangs des Veröffentlichungsbegehrens in der Berufung der Beklagten) kann entsprechendes Sachvorbringen nicht ersetzen und führt die Rechtsrüge nicht gesetzmäßig aus. Die Kostenentscheidung des Berufungsgerichts ist einer Überprüfung durch den Obersten Gerichtshof entzogen (Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 3, ZPO).

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 41 Abs 1, 50 Abs 1 ZPO. Der Streitgenossenzuschlag beträgt 25 %.Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraphen 41, Absatz eins,, 50 Absatz eins, ZPO. Der Streitgenossenzuschlag beträgt 25 %.

Textnummer

E73147

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2004:0040OB00014.04V.0504.000

Im RIS seit

03.06.2004

Zuletzt aktualisiert am

22.02.2012

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