jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2002/10/15 4Ob201/02s

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 15.10.2002

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Kodek als Vorsitzenden sowie durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Graf, die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Griß und Dr. Schenk und den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1. P***** GmbH, *****, 2. T***** AB, *****, Schweden, beide vertreten durch Pallauf Pullmann Meißnitzer & Partner, Rechtsanwälte in Salzburg, wider die beklagten Parteien 1. Österreichischer Tennisverband, 2. Ö***** GmbH, beide *****, beide vertreten durch Haarmann Hemmelrath Hügel Dr. Rainer Roninger und MMag. Dr. Astrid Ablasser, Rechtsanwälte in Wien, wegen Unterlassung (Streitwert im Provisorialverfahren 36.336,42 EUR sA), über den Revisionsrekurs der Klägerinnen gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Rekursgericht vom 20. Juni 2002, GZ 1 R 42/02g-23, mit dem der Beschluss des Handelsgerichts Wien vom 13. Dezember 2001, GZ 37 Cg 58/01k-7, abgeändert wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird dahin abgeändert, dass die einstweilige Verfügung des Erstgerichtswiederhergestellt wird.

Die Klägerinnen haben die Kosten des Rechtsmittelverfahrens vorläufig selbst zu tragen; die Beklagten haben die Kosten des Rechtsmittelverfahrens endgültig selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Die Erstklägerin handelt mit Sportartikeln, insbesondere mit Tennisbällen der Marke TRETORN. Sie ist Generalvertreterin der in Schweden ansässigen Zweitklägerin für TRETORN-Produkte in Österreich.

Zweck des erstbeklagten Vereins ist es, die Interessen des Tennissports in Österreich zu wahren und zu fördern. Der Erstbeklagte ist der Dachverband der neun Landestennisverbände, die ihm als ordentliche Mitglieder angehören. Außerordentliche Mitglieder sind österreichische Tennisvereine und deren Mitglieder. Dem Erstbeklagten obliegt (ua) die Erziehung und Ausbildung der Jugend im sportlichen Bereich; er führt Wettkämpfe und Tennisveranstaltungen jeder Art durch, insbesondere ATP- und WTA-Turniere, Daviscup-Spiel, Federationscup-Spiele, Challenger-Turniere. Seine Aufgabe ist es auch, die Wettspielordnung festzulegen.

Nach § 7 Abs 1 der derzeit geltenden Wettspielordnung 2000 sind grundsätzlich alle Balltypen für Wettspiele in Österreich zugelassen, die vom Internationalen Tennisverband zertifiziert sind. § 7 Abs 2 leg cit bestimmt, das bei allen

Veranstaltungen unter Kontrolle des Erstbeklagten (Turniere und Mannschaftsmeisterschaften) nur Bälle verwendet werden dürfen, die der zuständige Verband zugelassen hat.Nach Paragraph 7, Absatz eins, der derzeit geltenden Wettspielordnung 2000 sind grundsätzlich alle Balltypen für Wettspiele in Österreich zugelassen, die vom Internationalen Tennisverband zertifiziert sind. Paragraph 7, Absatz 2, leg cit bestimmt, das bei allen Veranstaltungen unter Kontrolle des Erstbeklagten (Turniere und Mannschaftsmeisterschaften) nur Bälle verwendet werden dürfen, die der zuständige Verband zugelassen hat.

Der Internationale Tennisverband ist der weltweite Dachverband aller nationalen Tennisverbände. Er prüft die auf dem Markt befindlichen Balltypen nach genormten Methoden, kategorisiert sie und erklärt sie gegebenenfalls für geeignet, in Wettspielen verwendet zu werden.

Der Kontrolle des Erstbeklagten unterliegen sämtliche Veranstaltungen, die entweder er selbst oder einer seiner Landesverbände durchführt oder die vom Erstbeklagten oder dem jeweiligen Landesverband genehmigt werden müssen. Genehmigungspflichtig sind alle in Österreich stattfindenden Meisterschaften, Turniere und Schaukämpfe mit Ausnahme von internationalen Turnieren, von Meisterschaften und Turnieren, die sich auf eine bestimmte Berufs- oder Standesgruppe beschränken, Vereinsmeisterschaften, die nur für die Mitglieder des betreffenden Vereins offen sind, sowie Städte- und Klubwettkämpfe unter inländischen Mannschaften. Unter diese Ausnahme fällt ein unbedeutender Teil der in Österreich stattfindenden Tennisveranstaltungen. An den unter der Kontrolle des Erstbeklagten durchgeführten Mannschaftsmeisterschaften beteiligen sich rund 6.200 Mannschaften, denen insgesamt rund 55.000 Spieler aller Leistungsstufen angehören. 1999 lag der Ballbedarf für die von den Landesverbänden veranstalteten Mannschaftsmeisterschaften bei 108.150 Dosen.

Bis einschließlich 2001 haben die Landesverbände selbst bestimmt, welche Balltypen bei den unter ihrer Kontrolle veranstalteten Spielen verwendet werden durften. Grundvoraussetzung war nur, dass die Balllieferanten Mitglieder des Sponsorenpools waren. In den Sponsorenpool konnte jeder eintreten, dessen Balltypen die Kriterien des Internationalen Tennisverbands erfüllten und der bereit war, einen Mitgliedsbeitrag von 250.000 S zu zahlen. Für die Zeit nach 2001 haben die Landesverbände ihr Recht auf Aushandlung der Ballverträge an den Erstbeklagten abgetreten, der eine einheitliche Regelung für ganz Österreich anstrebt. Der Erstbeklagte hat zu diesem Zweck die Zweitbeklagte, seine 100 %-ige Tochter, beauftragt, eine Ausschreibung durchzuführen. Die Ausschreibung erfolgte am 19. 12. 2000 und wurde als „Einladung zur Offertlegung" an die österreichischen Vertreter der europäischen Tennisballerzeuger ausgesandt.

Der europäische Markt für Tennisbälle wird im Wesentlichen von den Bällen der Marken PENN, SLAZENGER, WILSON, DUNLOP und TRETORN beherrscht. Nach der Ausschreibung ist mit der Zulassung eines Balltyps zu den unter der Kontrolle des Erstbeklagten stattfindenden Veranstaltungen das Recht und die Pflicht verbunden, die Bälle mit dem ÖTV-Logo zu kennzeichnen. Neben dem offiziellen Turnierball soll noch ein weiterer, billigerer Balltyp derselben Marke angeboten werden, der die Lizenz zur Führung des Logos „ÖTV Training" als ein vom Verband empfohlener Trainingsball erhalten werde. Der Ausschreibung war nicht zu entnehmen, ob die Vergabe an einen oder an mehrere Anbotsteller erfolgen werde. Inhaltlich war nur festgelegt, dass dem Angebot vom Internationalen Tennisverband geprüfte und zugelassene Bälle höchstmöglicher Qualität (Turnierbälle) und hoher Qualität (Trainingsbälle) in 3er-Dosen zugrundezulegen seien, dass sich der Preis nach dem Markt zu richten und nicht über den derzeitigen Preisen zu liegen habe.

Angeboten sollten die „Ballkosten pro Dose" (= Verkaufspreis der Anbotsteller) und der „best mögliche Händlereinkaufspreis" („Best Net") werden. Der Unterschiedsbetrag zwischen den Ballkosten und dem „Best Net" sollte der Zweitbeklagten als „Grundlizenz" zustehen. Alle Mehreinnahmen daraus, dass der durchschnittliche Händlereinkaufspreis über dem „Best Net" liegen werde, sollten je zur Hälfte der Zweitbeklagten und dem „Ballpartner" zukommen. Dabei wurde ein jährliches „Mindestentgelt für Lizenz" von 3,000.000 S zuzüglich Umsatzsteuer festgelegt.

Die Ausschreibung enthielt keine Kriterien für die Vergabe. Es wurde nur angekündigt, dass nur jene Anbieter zu weiteren Verhandlungen eingeladen würden, „welche innerhalb von 10 % des Bestbieters" liegen, wobei die Ballkosten ausschlaggebend seien, und dass auch der Bestbieter keinen Rechtsanspruch auf die Auftragserteilung habe.

Im September 2001 stellte der Geschäftsführer des Erstbeklagten die neuen „Ballpartner" für die Jahre 2002 und 2003 vor. Er kündigte in einer Presseaussendung an, dass „sämtliche Mannschaftsmeisterschaften der allgemeinen Klasse

und alle Staatsligen sämtlicher Klassen ... 2002 mit PENN ÖTV gespielt" und „alle ÖTV-Turniere ... sowie sämtliche Mannschaftsmeisterschaften der Jugend und der Senioren ... 2002 mit WILSON ÖTV gespielt" würden. Die Veranstalter der ÖTV-Breitensportturniere (Kategorien E-H) und der Schultennismeisterschaften hätten die Wahl zwischen PENN ÖTV und WILSON ÖTV. 2003 solle die Ballaufteilung auf PENN und WILSON „umgedreht" werden. Laut dem Rundschreiben eines Landesverbands solle diese Aufteilung beiden Partnern einen annähernd gleichen „Ballanteil" sichern.

Abgesehen von dieser Presseaussendung und dem Rundschreiben erhielten die übrigen Bieter keine Information über das Ergebnis der Ausschreibung. Sie wurden insbesondere nicht darüber informiert, worauf sich die Auswahl der Lieferanten gründete.

Die Zweitbeklagte schloss mit den Ballpartnern Verträge, in deren Präambel festgehalten ist, dass die Zweitbeklagte „im Interesse der Sicherstellung der Chancengleichheit sowie der Vergleichbarkeit der Ergebnisse bei den durch den ÖTV oder durch seine Mitglieder veranstalteten Wettkämpfen ... die Tennisbälle ..., die in offiziellen Wettspielen des Verbands verwendet werden sollen, im Rahmen einer allgemeinen und objektiven Ausschreibung aus(wählt) und ... das ÖTV-Label für die Dauer von 2 Jahren aufgrund der der ÖTVG (= Zweitbeklagten) vom ÖTV eingeräumten Ermächtigung an die gewählten Sponsoren (lizenziert)". Die Lizenz zur Führung des Logos ist auch tatsächlich an keinen anderen Lieferanten oder Hersteller von Tennisbällen als die beiden „Ballpartner" erteilt worden. In Punkt III der Verträge wird darauf hingewiesen, dass nach der derzeit geltenden Wettspielordnung im offiziellen Wettspielbetrieb nur die Tennisbälle jener Partner zugelassen sind, die einen entsprechenden Lizenzvertrag abgeschlossen haben. Die Verwendung eines anderen Balltyps in einem offiziellen Turnier oder Wettbewerb führe nach der derzeit geltenden Wettspielordnung zur Disqualifikation der Spieler bzw des Teams und zur Nichtanerkennung der entsprechenden Resultate für die ÖTV-Rangliste. Dem verantwortlichen Schiedsrichter und/oder Turnierleiter könne die Zulassung entzogen werden. In Punkt IV werden die Ballpartner verpflichtet, die Bälle mit dem ÖTV-Logo über den Handel zu vertreiben und nicht näher feststellbare Lizenzgebühren zu zahlen. Punkt VI setzt fest, dass die dort angeführten Werbeleistungen nicht exklusiv seien und anderen Partnern bei entsprechender Gegenleistung auch zur Verfügung stünden. Weiters behält sich die Zweitbeklagte vor, neben der Bezeichnung ÖTV ein zusätzliches Partnerlogo festzulegen, das auf dem Ball und auf der Verpackung angebracht werden soll. In Punkt IX wird geregelt, welche der beiden Ballmarken bei welchen Turnieren und Mannschaftsmeisterschaften im Jahr 2002 zugelassen wird und dass sich diese Aufteilung im Jahr 2003 umkehrt.Die Zweitbeklagte schloss mit den Ballpartnern Verträge, in deren Präambel festgehalten ist, dass die Zweitbeklagte „im Interesse der Sicherstellung der Chancengleichheit sowie der Vergleichbarkeit der Ergebnisse bei den durch den ÖTV oder durch seine Mitglieder veranstalteten Wettkämpfen ... die Tennisbälle ..., die in offiziellen Wettspielen des Verbands verwendet werden sollen, im Rahmen einer allgemeinen und objektiven Ausschreibung aus(wählt) und ... das ÖTV-Label für die Dauer von 2 Jahren aufgrund der der ÖTVG (= Zweitbeklagten) vom ÖTV eingeräumten Ermächtigung an die gewählten Sponsoren (lizenziert)". Die Lizenz zur Führung des Logos ist auch tatsächlich an keinen anderen Lieferanten oder Hersteller von Tennisbällen als die beiden „Ballpartner" erteilt worden. In Punkt römisch III der Verträge wird darauf hingewiesen, dass nach der derzeit geltenden Wettspielordnung im offiziellen Wettspielbetrieb nur die Tennisbälle jener Partner zugelassen sind, die einen entsprechenden Lizenzvertrag abgeschlossen haben. Die Verwendung eines anderen Balltyps in einem offiziellen Turnier oder Wettbewerb führe nach der derzeit geltenden Wettspielordnung zur Disqualifikation der Spieler bzw des Teams und zur Nichtanerkennung der entsprechenden Resultate für die ÖTV-Rangliste. Dem verantwortlichen Schiedsrichter und/oder Turnierleiter könne die Zulassung entzogen werden. In Punkt römisch IV werden die Ballpartner verpflichtet, die Bälle mit dem ÖTV-Logo über den Handel zu vertreiben und nicht näher feststellbare Lizenzgebühren zu zahlen. Punkt römisch VI setzt fest, dass die dort angeführten Werbeleistungen nicht exklusiv seien und anderen Partnern bei entsprechender Gegenleistung auch zur Verfügung stünden. Weiters behält sich die Zweitbeklagte vor, neben der Bezeichnung ÖTV ein zusätzliches Partnerlogo festzulegen, das auf dem Ball und auf der Verpackung angebracht werden soll. In Punkt römisch IX wird geregelt, welche der beiden Ballmarken bei welchen Turnieren und Mannschaftsmeisterschaften im Jahr 2002 zugelassen wird und dass sich diese Aufteilung im Jahr 2003 umkehrt.

Die Bälle mit dem ÖTV-Logo werden nur für die österreichischen Vertreter der „Ballpartner" hergestellt. Die im jeweiligen Jahr zugelassenen Bälle und Dosen liegen im Sekretariat des Erstbeklagten als Muster auf. In der Ausgabe November 2001 der Zeitschrift „happy Tennis" sind zwei Tennisbälle abgebildet, von denen einer den Aufdruck „Pro

Penn ÖTV official" und einer den Aufdruck „Wilson ÖTV OFFICIAL" trägt.

Die Kläger begehren zur Sicherung ihres inhaltsgleichen Unterlassungsanspruchs, den Beklagten mit einstweiliger Verfügung zu untersagen: a) den Abschluss und die Durchführung von Lizenzverträgen und die Umsetzung von Lizenzverträgen über die Verwendung des Zeichens „ÖTV" auf Tennisbällen mit und ohne weitere Zusätze im Sinn der Ausschreibung der Zweitbeklagten vom 19. 12. 2000; b) die exklusive Zulassung nur einer einzigen oder allenfalls von zwei ITF- geprüften und bereits zugelassenen Ballmarken bei der Austragung von unter ihrer Schirmherrschaft stehenden Mannschaftsmeisterschaften und Turnieren; dies alles bei Durchsetzung des Ausschlusses anderer als von ihr zugelassener Ballmarken mittels der in der Wettspielordnung des Österreichischen Tennisverbands vorgesehenen Strafsanktionsmaßnahmen, insbesondere Sanktionsmaßnahmen der Strafverifizierung und der Verhängung von Geldstrafen. Die Beklagten hätten als Nachfrager eine marktbeherrschende Stellung. Sie missbrauchten diese Stellung dazu, um die Kläger und andere Mitbewerber vom Tennisballmarkt für ÖTV-Bälle und damit umsatzmäßig von zumindest 50 % des gesamten Tennisballmarkts auszuschließen. Durch die hohen Marktzutrittsgebühren werde ein Leistungswettbewerb unterbunden. Die Beklagten verstießen gegen Art 81, 82 EG. Die Kläger hätten auch eine Beschwerde an die Europäische Kommission gerichtet, deren Beurteilung des Falls Dänischer Tennisverband den Beklagten bekannt sei. Es liege auch ein Verstoß gegen nationales Kartellrecht vor. Die Beklagten begingen die Kartellverstöße in Wettbewerbsabsicht; sie handelten damit auch sittenwidrig im Sinne des § 1 UWG. Darüber hinaus liege auch ein Verstoß gegen § 2 UWG vor. Der Aufdruck „ÖTV Tournament" und „ÖTV" erwecke den Eindruck, dass die Bälle aufgrund ihrer Qualität ausgewählt worden seien. Das treffe jedoch nicht zu; ausschlaggebend sei allein die Zahlung einer Lizenzgebühr. Das Verhalten der Beklagten bewirke außerdem einen sittenwidrigen psychologischen Kaufzwang. Die Autorität des Erstbeklagten werde dazu eingesetzt, um den Absatz bestimmter Ballmarken zu fördern.Die Kläger begehren zur Sicherung ihres inhaltsgleichen Unterlassungsanspruchs, den Beklagten mit einstweiliger Verfügung zu untersagen: a) den Abschluss und die Durchführung von Lizenzverträgen und die Umsetzung von Lizenzverträgen über die Verwendung des Zeichens „ÖTV" auf Tennisbällen mit und ohne weitere Zusätze im Sinn der Ausschreibung der Zweitbeklagten vom 19. 12. 2000; b) die exklusive Zulassung nur einer einzigen oder allenfalls von zwei ITF- geprüften und bereits zugelassenen Ballmarken bei der Austragung von unter ihrer Schirmherrschaft stehenden Mannschaftsmeisterschaften und Turnieren; dies alles bei Durchsetzung des Ausschlusses anderer als von ihr zugelassener Ballmarken mittels der in der Wettspielordnung des Österreichischen Tennisverbands vorgesehenen Strafsanktionsmaßnahmen, insbesondere Sanktionsmaßnahmen der Strafverifizierung und der Verhängung von Geldstrafen. Die Beklagten hätten als Nachfrager eine marktbeherrschende Stellung. Sie missbrauchten diese Stellung dazu, um die Kläger und andere Mitbewerber vom Tennisballmarkt für ÖTV-Bälle und damit umsatzmäßig von zumindest 50 % des gesamten Tennisballmarkts auszuschließen. Durch die hohen Marktzutrittsgebühren werde ein Leistungswettbewerb unterbunden. Die Beklagten verstießen gegen Artikel 81,, 82 EG. Die Kläger hätten auch eine Beschwerde an die Europäische Kommission gerichtet, deren Beurteilung des Falls Dänischer Tennisverband den Beklagten bekannt sei. Es liege auch ein Verstoß gegen nationales Kartellrecht vor. Die Beklagten begingen die Kartellverstöße in Wettbewerbsabsicht; sie handelten damit auch sittenwidrig im Sinne des Paragraph eins, UWG. Darüber hinaus liege auch ein Verstoß gegen Paragraph 2, UWG vor. Der Aufdruck „ÖTV Tournament" und „ÖTV" erwecke den Eindruck, dass die Bälle aufgrund ihrer Qualität ausgewählt worden seien. Das treffe jedoch nicht zu; ausschlaggebend sei allein die Zahlung einer Lizenzgebühr. Das Verhalten der Beklagten bewirke außerdem einen sittenwidrigen psychologischen Kaufzwang. Die Autorität des Erstbeklagten werde dazu eingesetzt, um den Absatz bestimmter Ballmarken zu fördern.

Die Beklagten beantragen, den Sicherungsantrag abzuweisen. Bei der Ausschreibung seien die von der Europäischen Kommission im Fall Dänischer Tennisverband aufgestellten Grundsätze umgesetzt worden; auch die von der Zweitbeklagten in der Folge abgeschlossenen Verträge entsprächen den von der Kommission vorgegebenen Bedingungen. Mit dem Vertrag verbunden sei die Vergabe einer nicht ausschließlichen Lizenz für die Verwendung des ÖTV-Logos auf den Bällen. Weitere Werbeleistungen seien ebenfalls nicht exklusiv vereinbart. Die Laufzeit der Verträge sei auf zwei Jahre beschränkt. Die Möglichkeit ausländischer Anbieter, Parallelimporte durchzuführen, sei dadurch sichergestellt, dass die Vertragspartner der Zweitbeklagten verpflichtet seien, ausländische Unternehmen auf deren Anfrage hin mit ÖTV-Tennisbällen zu beliefern. Das aufgedruckte Logo dürfe mit keinem Zusatz wie etwa „offizieller Ball" oder „ausgewählter Ball" versehen werden, der eine höhere Qualität des Balles suggeriere. Den Klägerinnen stehe es offen, ein entsprechendes Angebot für eine Lizenz für das ÖTV-Logo zu legen. Von den Verträgen seien nur Turniere und Mannschaftsmeisterschaften betroffen. Dafür würden 36.799 Dutzend Bälle benötigt. Dies entspreche rund 0,5 %

des europaweiten Marktvolumens und nicht einmal 13,5 % des österreichischen Markts; der vom Erstbeklagten beeinflusste Marktanteil belaufe sich auf höchstens 18,6 % des österreichischen und auf nicht einmal 1 % des europäischen Markts. Die Ballmarke werde in der Wettspielordnung festgelegt, um die Chancengleichheit der Spieler und damit die Vergleichbarkeit der Ergebnisse zu sichern. Der sachliche Markt für Tennisbälle sei generell zwischen Bällen mit oder ohne ÖTV-Aufdruck abzugrenzen; der geographische Markt erstrecke sich auf ganz Europa. Die Verträge seien beim österreichischen Kartellgericht und bei der Europäischen Kommission angezeigt worden. Mit Beschluss vom 10. 9. 2001 habe das Kartellgericht die Zustellung der Verträge an die Amtsparteien sowie die Aufnahme der Verträge in die Urkundensammlung des Kartellregisters verfügt. Für die Auswahl ausschlaggebend seien einerseits die Erfüllung der Qualitätsanforderungen und andererseits der Preis bzw die zu erzielenden Lizenzeinnahmen gewesen. Ein Verstoß gegen Art 82 EG liege schon deshalb nicht vor, weil die Beklagten keine Unternehmen im Sinne des Wettbewerbsrechts seien. Ihnen komme auch keine marktbeherrschende Stellung zu, die im Übrigen - selbst wenn sie vorläge - nicht missbraucht würde. Die Beklagten seien weder eine Exklusivverpflichtung eingegangen noch hätten sie eine unangemessen lange Vertragsdauer vereinbart. Es liege auch kein Verstoß gegen Art 81 EG vor. Es sei nicht erkennbar, welche Wettbewerbsbeschränkung den Beklagten angelastet werde. Eine unzulässige Marktaufteilung liege schon deshalb nicht vor, weil die Beklagten nicht vom Markt ausgeschlossen würden. Was den Verstoß gegen nationales Kartellrecht betreffe, so erscheine nur die Anwendung der §§ 30a ff KartG 1988 auf vertikale Vertriebsbindungen möglich. Die Beklagten hätten jedoch keine Exklusivvereinbarungen geschlossen, die im Übrigen nur einer Anzeigepflicht nach § 30b KartG 1988 unterlägen. Ihrer Anzeigepflicht seien die Beklagten nachgekommen; ein Untersagungsgrund bestehe nicht. Mangels eines Verstoßes gegen kartellrechtliche Vorschriften liege auch kein Verstoß gegen § 1 UWG vor. Die Beklagten handelten auch nicht zu Zwecken des Wettbewerbs; zwischen ihnen und den Klägerinnen bestehe kein Wettbewerbsverhältnis und sie handelten auch nicht in Wettbewerbsabsicht. Das Verhalten der Beklagten könne auch nicht als sittenwidrig beurteilt werden, weil es zur Gänze den Vorgaben der Europäischen Kommission entspreche. Der behauptete Verstoß gegen § 2 UWG liege nicht vor, weil die Beklagten gar keine Angaben machten. Der Aufdruck „ÖTV" sei auch nicht zur Irreführung geeignet. Für das auf das Kartellgesetz gestützte Unterlassungsbegehren sei der Rechtsweg unzulässig; das begehrte Unterlassungsgebot sei zu weit. Den Beklagten drohe durch die begehrte einstweilige Verfügung ein unwiederbringlicher Schaden. Sie beantragten eine Sicherheitsleistung von mindestens 28,000.000 S.Die Beklagten beantragen, den Sicherungsantrag abzuweisen. Bei der Ausschreibung seien die von der Europäischen Kommission im Fall Dänischer Tennisverband aufgestellten Grundsätze umgesetzt worden; auch die von der Zweitbeklagten in der Folge abgeschlossenen Verträge entsprächen den von der Kommission vorgegebenen Bedingungen. Mit dem Vertrag verbunden sei die Vergabe einer nicht ausschließlichen Lizenz für die Verwendung des ÖTV-Logos auf den Bällen. Weitere Werbeleistungen seien ebenfalls nicht exklusiv vereinbart. Die Laufzeit der Verträge sei auf zwei Jahre beschränkt. Die Möglichkeit ausländischer Anbieter, Parallelimporte durchzuführen, sei dadurch sichergestellt, dass die Vertragspartner der Zweitbeklagten verpflichtet seien, ausländische Unternehmen auf deren Anfrage hin mit ÖTV-Tennisbällen zu beliefern. Das aufgedruckte Logo dürfe mit keinem Zusatz wie etwa „offizieller Ball" oder „ausgewählter Ball" versehen werden, der eine höhere Qualität des Balles suggeriere. Den Klägerinnen stehe es offen, ein entsprechendes Angebot für eine Lizenz für das ÖTV-Logo zu legen. Von den Verträgen seien nur Turniere und Mannschaftsmeisterschaften betroffen. Dafür würden 36.799 Dutzend Bälle benötigt. Dies entspreche rund 0,5 % des europaweiten Marktvolumens und nicht einmal 13,5 % des österreichischen Markts; der vom Erstbeklagten beeinflusste Marktanteil belaufe sich auf höchstens 18,6 % des österreichischen und auf nicht einmal 1 % des europäischen Markts. Die Ballmarke werde in der Wettspielordnung festgelegt, um die Chancengleichheit der Spieler und damit die Vergleichbarkeit der Ergebnisse zu sichern. Der sachliche Markt für Tennisbälle sei generell zwischen Bällen mit oder ohne ÖTV-Aufdruck abzugrenzen; der geographische Markt erstrecke sich auf ganz Europa. Die Verträge seien beim österreichischen Kartellgericht und bei der Europäischen Kommission angezeigt worden. Mit Beschluss vom 10. 9. 2001 habe das Kartellgericht die Zustellung der Verträge an die Amtsparteien sowie die Aufnahme der Verträge in die Urkundensammlung des Kartellregisters verfügt. Für die Auswahl ausschlaggebend seien einerseits die Erfüllung der Qualitätsanforderungen und andererseits der Preis bzw die zu erzielenden Lizenzeinnahmen gewesen. Ein Verstoß gegen Artikel 82, EG liege schon deshalb nicht vor, weil die Beklagten keine Unternehmen im Sinne des Wettbewerbsrechts seien. Ihnen komme auch keine marktbeherrschende Stellung zu, die im Übrigen - selbst wenn sie vorläge - nicht missbraucht würde. Die Beklagten seien weder eine Exklusivverpflichtung eingegangen noch hätten sie eine unangemessen lange Vertragsdauer vereinbart. Es liege auch kein Verstoß

gegen Artikel 81, EG vor. Es sei nicht erkennbar, welche Wettbewerbsbeschränkung den Beklagten angelastet werde. Eine unzulässige Marktaufteilung liege schon deshalb nicht vor, weil die Beklagten nicht vom Markt ausgeschlossen würden. Was den Verstoß gegen nationales Kartellrecht betreffe, so erscheine nur die Anwendung der Paragraphen 30 a, ff KartG 1988 auf vertikale Vertriebsbindungen möglich. Die Beklagten hätten jedoch keine Exklusivvereinbarungen geschlossen, die im Übrigen nur einer Anzeigepflicht nach Paragraph 30 b, KartG 1988 unterlägen. Ihrer Anzeigepflicht seien die Beklagten nachgekommen; ein Untersagungsgrund bestehe nicht. Mangels eines Verstoßes gegen kartellrechtliche Vorschriften liege auch kein Verstoß gegen Paragraph eins, UWG vor. Die Beklagten handelten auch nicht zu Zwecken des Wettbewerbs; zwischen ihnen und den Klägerinnen bestehe kein Wettbewerbsverhältnis und sie handelten auch nicht in Wettbewerbsabsicht. Das Verhalten der Beklagten könne auch nicht als sittenwidrig beurteilt werden, weil es zur Gänze den Vorgaben der Europäischen Kommission entspreche. Der behauptete Verstoß gegen Paragraph 2, UWG liege nicht vor, weil die Beklagten gar keine Angaben machten. Der Aufdruck „ÖTV" sei auch nicht zur Irreführung geeignet. Für das auf das Kartellgesetz gestützte Unterlassungsbegehren sei der Rechtsweg unzulässig; das begehrte Unterlassungsgebot sei zu weit. Den Beklagten drohe durch die begehrte einstweilige Verfügung ein unwiederbringlicher Schaden. Sie beantragten eine Sicherheitsleistung von mindestens 28,000.000 S.

D a s Erstgericht erließ die einstweilige Verfügung und machte ihren Vollzug von einer Sicherheitsleistung von 6,000.000 S abhängig. Die Beklagten seien Unternehmen im Sinne der Art 81, 82 EG. Der sachlich relevante Markt werde durch den Verwendungszweck der Tennisbälle als Turnierbälle definiert; der räumlich relevante Markt umfasse das Gebiet der Republik Österreich, weil die Wettspielordnung nur für hier veranstaltete Turniere und Meisterschaften gelte. Der Handel zwischen den Mitgliedstaaten werde dadurch beeinträchtigt, dass die Abschottung des heimischen Markts es den europäischen Händlern und Produzenten unmöglich mache, unter wettbewerblichen Bedingungen auf dem österreichischen Markt für Turnierbälle aufzutreten und ihre Produkte abzusetzen. Die Europäische Kommission habe in einem ähnlich gelagerten Fall ausgesprochen, dass sie im Prinzip keine Einwände gegen Exklusivverträge eines Unternehmens in beherrschender Stellung und deren Lieferanten habe, solange die Dauer solcher Vereinbarungen angemessen, die Auswirkungen auf die Preise nicht wesentlich und die Ausschließlichkeit gerechtfertigt seien. Die Marktaufteilung könne nicht damit gerechtfertigt werden, dass ein einheitlicher Ball für die Chancengleichheit und die Vergleichbarkeit der Ergebnisse notwendig sei. Auch die anderen Bedingungen seien nicht genormt. Reine Hobbyspieler nähmen die Unterschiede zwischen den einzelnen Balltypen wahrscheinlich nicht einmal wahr. Die Vereinbarungen mit den „Ballpartnern" seien demnach im Sinne des Art 81 EG ungültig, weil eine Aufteilung des Markts für in Wettbewerben verwendete Bälle zumindest für die Bewerbe der Amateurspieler sachlich nicht gerechtfertigt sei. Gleichzeitig sei auch der Tatbestand des Art 82 EG erfüllt. Der Erstbeklagte habe eine beherrschende Stellung auf dem Sektor für Tennisveranstaltungen. Durch die Auswahl der Bälle greife er auf einem verwandten Markt ein. Die Bälle seien nach rein finanziellen Kriterien ausgewählt worden. Sie sollten aber anscheinend das Logo „official" tragen, das auf eine Auswahl nach qualitativen Kriterien hindeute. Durch die Kennzeichnung der Bälle mit dem ÖTV-Logo werde ein Parallelimport verhindert. Das Vergabeverfahren sei alles andere als transparent gewesen. Die Auswahl sei in der Ausschreibung an keine objektiven Bedingungen geknüpft worden. Dadurch seien die nicht zum Zug gekommenen Bieter massiv diskriminiert worden. Der Auftrag einer Sicherheitsleistung gründe sich auf § 390 Abs 2 EO. Ihre Höhe orientiere sich an den Sponsorgeldern von je 3,000.000 S.Das Erstgericht erließ die einstweilige Verfügung und machte ihren Vollzug von einer Sicherheitsleistung von 6,000.000 S abhängig. Die Beklagten seien Unternehmen im Sinne der Artikel 81,, 82 EG. Der sachlich relevante Markt werde durch den Verwendungszweck der Tennisbälle als Turnierbälle definiert; der räumlich relevante Markt umfasse das Gebiet der Republik Österreich, weil die Wettspielordnung nur für hier veranstaltete Turniere und Meisterschaften gelte. Der Handel zwischen den Mitgliedstaaten werde dadurch beeinträchtigt, dass die Abschottung des heimischen Markts es den europäischen Händlern und Produzenten unmöglich mache, unter wettbewerblichen Bedingungen auf dem österreichischen Markt für Turnierbälle aufzutreten und ihre Produkte abzusetzen. Die Europäische Kommission habe in einem ähnlich gelagerten Fall ausgesprochen, dass sie im Prinzip keine Einwände gegen Exklusivverträge eines Unternehmens in beherrschender Stellung und deren Lieferanten habe, solange die Dauer solcher Vereinbarungen angemessen, die Auswirkungen auf die Preise nicht wesentlich und die Ausschließlichkeit gerechtfertigt seien. Die Marktaufteilung könne nicht damit gerechtfertigt werden, dass ein einheitlicher Ball für die Chancengleichheit und die Vergleichbarkeit der Ergebnisse notwendig sei. Auch die anderen Bedingungen seien nicht genormt. Reine Hobbyspieler nähmen die Unterschiede zwischen den einzelnen Balltypen wahrscheinlich nicht einmal wahr. Die Vereinbarungen mit den „Ballpartnern" seien demnach im Sinne des Artikel 81, EG ungültig, weil eine Aufteilung des Markts für in Wettbewerben verwendete Bälle zumindest für

die Bewerbe der Amateurspieler sachlich nicht gerechtfertigt sei. Gleichzeitig sei auch der Tatbestand des Artikel 82, EG erfüllt. Der Erstbeklagte habe eine beherrschende Stellung auf dem Sektor für Tennisveranstaltungen. Durch die Auswahl der Bälle greife er auf einem verwandten Markt ein. Die Bälle seien nach rein finanziellen Kriterien ausgewählt worden. Sie sollten aber anscheinend das Logo „official" tragen, das auf eine Auswahl nach qualitativen Kriterien hindeute. Durch die Kennzeichnung der Bälle mit dem ÖTV-Logo werde ein Parallelimport verhindert. Das Vergabeverfahren sei alles andere als transparent gewesen. Die Auswahl sei in der Ausschreibung an keine objektiven Bedingungen geknüpft worden. Dadurch seien die nicht zum Zug gekommenen Bieter massiv diskriminiert worden. Der Auftrag einer Sicherheitsleistung gründe sich auf Paragraph 390, Absatz 2, EO. Ihre Höhe orientiere sich an den Sponsorgeldern von je 3,000.000 S.

Das Rekursgericht wies den Rekurs der Beklagten vom 2. 1. 2002 zurück, gab deren Rekurs vom 7. 2. 2002 Folge, wies den Sicherungsantrag ab, verwies die Klägerinnen mit ihrem Rekurs gegen die Sicherheitsleistung auf diese Entscheidung und sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Das Erstgericht habe die einstweilige Verfügung vor ihrem Wirksamwerden zugestellt; dem Rekurs der Beklagten vom 2. 1. 2002 habe das Rechtsschutzinteresse gefehlt. Am 17. 1. 2002 sei die Sicherheitsleistung erlegt worden. Dem Rekurs der Beklagten gegen die nunmehr wirksam gewordene einstweilige Verfügung stehe der Grundsatz der Einmaligkeit des Rechtsmittels nicht entgegen. Auf die Feststellungsrüge der Beklagten sei nicht einzugehen, weil der Sicherungsantrag auch ausgehend von dem als bescheinigt angenommenen Sachverhalt nicht berechtigt sei. Die Beklagten hätten nicht schuldhaft gegen gemeinschaftsrechtliche oder nationale Kartellvorschriften verstoßen. Angesichts des Ergebnisses des gegen den Dänischen Tennisverband gerichteten Verfahrens hätten die Beklagten davon ausgehen dürfen, dass die auf zwei Jahre befristete Beschränkung der für Turniere zugelassenen Ballmarken in der festgestellten Form nicht gegen Kartellbestimmungen verstoße. Eine Bezeichnung der Bälle mit „official" sei nicht vorgesehen. Ein allenfalls dennoch erfolgter Aufdruck könne den Beklagten nicht angelastet werden. Das Gleiche gelte für die vom Erstgericht erschlossene Verhinderung des Parallelimports. Die „Ballpartner" seien darüber hinaus sogar vertraglich verpflichtet, entsprechende Parallelimporte zuzulassen. Auch die Ausschreibung sei nicht zu beanstanden. In der Ausschreibung würden die Ballkosten als das für die Reihung der Bieter maßgebende Kriterium genannt; darüber hinaus liege es auf der Hand, dass die Höhe der erzielbaren Einnahmen ausschlaggebend sein werde. Damit sei dem Transparenzerfordernis Genüge getan. Die von den Klägern angenommenen weitgehenden Verständigungs- und Begründungspflichten dürften mangels entsprechender Rechtsgrundlage nicht herangezogen werden. Die österreichweite Vereinheitlichung der bei Turnieren zu verwendenden Tennisbälle sei im Interesse der Chancengleichheit und der Vergleichbarkeit der Ergebnisse und stelle darüber hinaus möglichst hohe Sponsoringeinnahmen sicher. Das erscheine nicht zuletzt im Hinblick auf die gemeinnützigen Ziele der Erstbeklagten gerechtfertigt. Die Beklagten hätten daher mit gutem Grund annehmen dürfen, berechtigt zu sein, (beschränkenden) Einfluss auf den Tennismarkt zu nehmen. Der Aufdruck „ÖTV-Tournament" und „ÖTV" sei nicht zur Irreführung geeignet, weil jedem Tennisinteressierten bekannt sei, dass die Auswahl vom finanziellen Interesse der Beklagten bestimmt werde. Die mit „ÖTV" gekennzeichneten Bälle seien im Übrigen von höchster Qualität und unterschieden sich von anderen Bällen dieser Qualitätsstufe nur durch die äußere Erscheinung und das Spielverhalten.

Rechtliche Beurteilung

Der gegen diesen Beschluss gerichtete Revisionsrekurs der Klägerinnen ist zulässig und berechtigt.

Die Klägerinnen machen geltend, dass das Rekursgericht auch den von ihm in der Sache behandelten Rekurs als unzulässig hätte zurückweisen müssen, weil die Beklagten mit ihrem (vor Wirksamwerden der einstweiligen Verfügung eingebrachten und vom Rekursgericht zurückgewiesenen) Rekurs gegen die einstweilige Verfügung ihr Rechtsmittelrecht verbraucht hätten und ihr nach Wirksamwerden der einstweiligen Verfügung eingebrachter Rekurs gegen den Grundsatz der Einmaligkeit des Rechtsmittels verstoße. Sie übersehen dabei, dass das Rechtsmittelrecht nicht durch einen unzulässigen und daher zurückgewiesen Rekurs verbraucht werden kann. Schon aus diesem Grund konnte der nach Wirksamwerden der einstweiligen Verfügung eingebrachte Rekurs nicht gegen den Grundsatz der Einmaligkeit des Rechtsmittels verstoßen. Es ist daher im vorliegenden Fall ohne Bedeutung, dass, wie die Klägerinnen hervorheben, dieser Grundsatz nur in wenigen Fällen (s Kodek in Rechberger, ZPO^2 vor § 461 Rz 12) dem Einbringen von zwei oder mehreren Rechtsmittelschriften während der Rechtsmittelfrist nicht entgegensteht.Die Klägerinnen machen geltend, dass das Rekursgericht auch den von ihm in der Sache behandelten Rekurs als unzulässig hätte zurückweisen müssen, weil die Beklagten mit ihrem (vor Wirksamwerden der einstweiligen Verfügung eingebrachten

und vom Rekursgericht zurückgewiesenen) Rekurs gegen die einstweilige Verfügung ihr Rechtsmittelrecht verbraucht hätten und ihr nach Wirksamwerden der einstweiligen Verfügung eingebrachter Rekurs gegen den Grundsatz der Einmaligkeit des Rechtsmittels verstoße. Sie übersehen dabei, dass das Rechtsmittelrecht nicht durch einen unzulässigen und daher zurückgewiesen Rekurs verbraucht werden kann. Schon aus diesem Grund konnte der nach Wirksamwerden der einstweiligen Verfügung eingebrachte Rekurs nicht gegen den Grundsatz der Einmaligkeit des Rechtsmittels verstoßen. Es ist daher im vorliegenden Fall ohne Bedeutung, dass, wie die Klägerinnen hervorheben, dieser Grundsatz nur in wenigen Fällen (s Kodek in Rechberger, ZPO² vor Paragraph 461, Rz 12) dem Einbringen von zwei oder mehreren Rechtsmittelschriften während der Rechtsmittelfrist nicht entgegensteht.

In der Sache selbst machen die Klägerinnen geltend, dass das Rekursgericht die Rechtsauffassung der Beklagten zu Unrecht als vertretbar gewertet habe. Sie verweisen auf den Fall Dänischer Tennisbund und meinen, dass weder die Ausschreibung noch die Verträge mit den „Ballpartnern" die Vorgaben der Europäischen Kommission erfüllten.

Die Sache Dänischer Tennisbund (DTF) geht auf das Jahr 1988 zurück, in dem ein dänischer Parallelimporteur von Tennisbällen die Kommission von seinen Schwierigkeiten unterrichtete, Tennisbälle auf dem dänischen Markt abzusetzen. Der Dänische Tennisbund hatte 1986 und 1988 Verträge mit Vertriebshändlern für PENN SLAZENGER- bzw TRETORN-Tennisbälle geschlossen, die jeweils für drei Jahre galten. Als Gegenleistung für die finanzielle Unterstützung des Tennisbunds erhielten die Sponsoren das Recht, auf ihren Tennisballverpackungen einen Aufkleber mit der Aufschrift „offizieller DTF-Ball" anzubringen und das Emblem des DTF nachzudrucken. Auf die Verpackungen angebracht werden sollte der „offizielle Aufkleber" durch die Exklusivhändler in Dänemark und nicht durch die Hersteller, um den Vertrieb der Bälle über das Alleinvertriebsnetz der an der Vereinbarung beteiligten Sponsoren zu gewährleisten, wodurch andere Hersteller und Vertriebshändler ausgeschlossen wurden. Damit wurde die Paralleleinfuhr von Tennisbällen für die Verwendung in von der Vereinbarung erfassten Turnieren unterbunden. Überdies wurde den Sponsoren gestattet, ihre Bälle als offiziell vom DTF „ausgewählt" oder „zugelassen" zu vermarkten. Die Verwendung von Tennisbällen anderer Marken oder aus Paralleleinfuhren war untersagt. Wurde ein Match in einem DTF-Turnier mit anderen als den „offiziellen" DTF-Bällen ausgetragen, so wurde die Partei zum Verlierer erklärt, die die Verwendung der nicht zugelassenen Bälle vorgeschlagen hatte. Die Kommission wertete diese Vereinbarungen als Verstoß gegen Art 84, 85 EGV (= Art 81, 82 EG). Am 18. 4. 1994 meldete der DTF eine neue Vereinbarung an, die nur mehr eine Laufzeit von einem Jahr hatte und keinen Aufkleber mit der Bezeichnung „DTF-Ball" mehr vorsah. Die Kommission sah in der neuen Vereinbarung keinen Verstoß gegen den EG-Vertrag, weil die Beschränkung der Vertragsdauer auf ein Jahr sicherstelle, dass sich neue Mitglieder des Ballpools ebenso wie die alten Mitglieder jedes Jahr erneut um die Zulassung ihrer Bälle als Turnierbälle bewerben können. Der DTF habe das beste Angebot auszuwählen und dabei ausschließlich Beschaffenheit und Qualität der Tennisbälle und der übrigen Ausrüstungsgegenstände zu prüfen. Die Mitgliedschaft im Ballpool stehe allen Herstellern offen. Das Recht, als offizieller Lieferant von DTF-Bällen aufzutreten und mit dem entsprechenden Aufkleber sowie mit den Begriffen „ausgewählte" und „zugelassene" Bälle zu werben, sei durch das Recht ersetzt worden, sich als „Lieferanten" zu bezeichnen, die in Turnieren verwendeten Produkte entsprechend zu kennzeichnen und das Emblem des Ballpools zu verwenden. Der Unterschied zwischen beiden Vereinbarungen liege in der Verwendung des Wortes „offiziell", das eine Auswahl und Zulassung suggeriert und damit den Anschein erweckt habe, dass die „offiziellen DTF-Bälle" anderen Tennisbällen qualitativ überlegen wären, was in Wirklichkeit nicht der Fall gewesen sei. Damit seien die Maßnahmen, die auf den Ausschluss von aus Paralleleinfuhren stammenden oder von anderen Lieferanten oder Herstellern angebotenen Tennisbällen von DTF-Turnieren abzielten, rückgängig gemacht worden. Die Kommission bekundete ihre Absicht, der am 18. 4. 1994 angemeldeten Vereinbarung ein Negativattest auszustellen.Die Sache Dänischer Tennisbund (DTF) geht auf das Jahr 1988 zurück, in dem ein dänischer Parallelimporteur von Tennisbällen die Kommission von seinen Schwierigkeiten unterrichtete, Tennisbälle auf dem dänischen Markt abzusetzen. Der Dänische Tennisbund hatte 1986 und 1988 Verträge mit Vertriebshändlern für PENN SLAZENGER- bzw TRETORN-Tennisbälle geschlossen, die jeweils für drei Jahre galten. Als Gegenleistung für die finanzielle Unterstützung des Tennisbunds erhielten die Sponsoren das Recht, auf ihren Tennisballverpackungen einen Aufkleber mit der Aufschrift „offizieller DTF-Ball" anzubringen und das Emblem des DTF nachzudrucken. Auf die Verpackungen angebracht werden sollte der „offizielle Aufkleber" durch die Exklusivhändler in Dänemark und nicht durch die Hersteller, um den Vertrieb der Bälle über das Alleinvertriebsnetz der an der Vereinbarung beteiligten Sponsoren zu gewährleisten, wodurch andere Hersteller und Vertriebshändler ausgeschlossen wurden. Damit wurde die Paralleleinfuhr von Tennisbällen für die Verwendung in von der Vereinbarung erfassten Turnieren unterbunden. Überdies wurde den Sponsoren gestattet,

ihre Bälle als offiziell vom DTF „ausgewählt" oder „zugelassen" zu vermarkten. Die Verwendung von Tennisbällen anderer Marken oder aus Paralleleinfuhren war untersagt. Wurde ein Match in einem DTF-Turnier mit anderen als den „offiziellen" DTF-Bällen ausgetragen, so wurde die Partei zum Verlierer erklärt, die die Verwendung der nicht zugelassenen Bälle vorgeschlagen hatte. Die Kommission wertete diese Vereinbarungen als Verstoß gegen Artikel 84,, 85 EGV (= Artikel 81,, 82 EG). Am 18. 4. 1994 meldete der DTF eine neue Vereinbarung an, die nur mehr eine Laufzeit von einem Jahr hatte und keinen Aufkleber mit der Bezeichnung „DTF-Ball" mehr vorsah. Die Kommission sah in der neuen Vereinbarung keinen Verstoß gegen den EG-Vertrag, weil die Beschränkung der Vertragsdauer auf ein Jahr sicherstelle, dass sich neue Mitglieder des Ballpools ebenso wie die alten Mitglieder jedes Jahr erneut um die Zulassung ihrer Bälle als Turnierbälle bewerben können. Der DTF habe das beste Angebot auszuwählen und dabei ausschließlich Beschaffenheit und Qualität der Tennisbälle und der übrigen Ausrüstungsgegenstände zu prüfen. Die Mitgliedschaft im Ballpool stehe allen Herstellern offen. Das Recht, als offizieller Lieferant von DTF-Bällen aufzutreten und mit dem entsprechenden Aufkleber sowie mit den Begriffen „ausgewählte" und „zugelassene" Bälle zu werben, sei durch das Recht ersetzt worden, sich als „Lieferanten" zu bezeichnen, die in Turnieren verwendeten Produkte entsprechend zu kennzeichnen und das Emblem des Ballpools zu verwenden. Der Unterschied zwischen beiden Vereinbarungen liege in der Verwendung des Wortes „offiziell", das eine Auswahl und Zulassung suggeriert und damit den Anschein erweckt habe, dass die „offiziellen DTF-Bälle" anderen Tennisbällen qualitativ überlegen wären, was in Wirklichkeit nicht der Fall gewesen sei. Damit seien die Maßnahmen, die auf den Ausschluss von aus Paralleleinfuhren stammenden oder von anderen Lieferanten oder Herstellern angebotenen Tennisbällen von DTF-Turnieren abzielten, rückgängig gemacht worden. Die Kommission bekundete ihre Absicht, der am 18. 4. 1994 angemeldeten Vereinbarung ein Negativattest auszustellen.

In einer Presseaussendung vom 15. 4. 1998 fasste die Kommission ihre Stellungnahme dahin zusammen, dass sie den Sponsoringvertrag nach Annahme ihrer Bedingungen gebilligt habe, wonach der volle und faire Wettbewerb auf dem Markt gewährleistet sein müsse. Der DTF werde alle zwei Jahre eine Ausschreibung zur Auswahl eines Sponsors durchführen. Die Auswahl werde transparent, nicht diskriminierend und offen für alle Anbieter sein. Dem ausgewählten Sponsor werde die Bezeichnung „Sponsor des DTF" verliehen (nicht jedoch „offizieller Sponsor") und er werde für die innerhalb dieser zwei Jahre vom DTF veranstalteten Turniere der einzige Tennisball-Lieferant sein. Als Gegenleistung werde er eine festgelegte Menge an Bällen zu einem Vorzugspreis unter dem Marktpreis in Dänemark liefern. In der Vergangenheit habe der DTF einseitig Exklusivverträge ohne jegliches objektives Auswahlkriterium vergeben. Von nun an werde für Ausschreibungen ein transparentes Verfahren unter objektiven Bedingungen angewendet werden. Früher hätten die Spieler bei offiziellen DTF-Turnieren nur solche Bälle verwenden können, die über das offizielle Netz in Dänemark verkauft wurden. Heute könne bei Mannschaftsturnieren, die kommerziell gesehen die interessantesten seien, jedes Team die Bälle der vom DTF ausgewählten Marke erwerben, wo immer es möchte, dh auch im Ausland oder über Parallelimporte. Bezeichnungen wie „offizieller Ball" oder „offizieller Lieferant" seien abgeschafft worden. Die Verwendung solcher Bezeichnungen könne nämlich Konsumenten zu der irrigen Annahme verleiten, dass die Produkte, die davon profitieren, anderen technisch überlegen oder qualitativ hochwertiger seien, was nicht immer der Fall sei.

Die Ausführungen der Kommission lassen sich dahin zusammenfassen, dass nationale Tennisverbände die Zulassung als Turnierball auf einen bestimmten Ball oder bestimmte Bälle beschränken dürfen, sich aber bei der Auswahl nur von der Beschaffenheit und Qualität der Bälle leiten lassen dürfen. Dabei darf keine Kennzeichnung vorgeschrieben werden, die den unzutreffenden Eindruck erweckt, dass die zugelassenen Bälle anderen Tennisbällen qualitativ überlegen seien. Ebensowenig dürfen Maßnahmen getroffen werden, die auf den Ausschluss von aus Parallelimporten stammenden oder von anderen Lieferanten oder Herstellern angebotenen Tennisbällen abzielen.

Werden die im vorliegenden Fall festgestellten Vereinbarungen an diesen Grundsätzen gemessen, so kann die Auffassung der Beklagten, die Vorgaben der Kommission befolgt zu haben, nicht mit guten Gründen vertreten werden:

Das gilt vor allem für die Vorgabe, die Spieler dürften nicht gezwungen sein, den als Turnierball ausgewählten Ball nur über das offizielle Vertriebsnetz und nicht auch außerhalb, dh aus Parallelimporten oder im Ausland zu erwerben. Die Beklagten haben sich zwar darauf berufen, dass die beiden „Ballpartner" vertraglich verpflichtet seien, ausländische Unternehmen auf deren Anfrage mit ÖTV-Tennisbällen zu beliefern. Sie verkennen damit aber das Wesen des Parallelimports. Es besteht darin, dass Unternehmen das Preisgefälle ausnützen, das durch - sei es durch die Marktgegebenheiten oder andere Erwägungen des Anbieters bedingte - unterschiedliche Preisgestaltung auf

verschiedenen nationalen Märkten entsteht. Parallelimporte sind daher nur dann sinnvoll, wenn - wie häufig auf dem Markt für Arzneimittel - ein solches Preisgefälle besteht. Grundvoraussetzung dafür ist, dass die betreffende Ware auch in anderen Staaten angeboten wird, weil sich nur in diesem Fall verschiedene Preise ergeben können.

Diese Grundvoraussetzung ist bei den als Turnierball ausgewählten Tennisbällen nicht gegeben, weil die Bälle mit dem ÖTV-Logo gekennzeichnet sein müssen. Sie werden nur für die österreichischen Vertreter der „Ballpartner" hergestellt; ein Vertrieb auf anderen nationalen Märkten ist nicht sinnvoll. Das erkennen auch die Beklagten; sie ziehen daraus aber nicht die richtigen Schlüsse. Es geht nicht darum, ob die Beklagten verpflichtet sind, dem Hersteller aufzutragen, die ÖTV-Bälle jedenfalls auch im Ausland zu vertreiben, um den Verbrauchern die Möglichkeit zu geben, diese auch im Ausland erwerben zu können, sondern es geht darum, dass die Beklagten mit der allein aufgrund der Lizenzverträge gestatteten Kennzeichnung der Turnierbälle mit dem ÖTV-Logo eine Bedingung aufstellen, die Parallelimporte ausschließt und den Erwerb der Bälle im offiziellen Vertriebsnetz sicherstellt. Eine vertragliche Verpflichtung der Hersteller, Parallelimporte zuzulassen, ist bei dieser Sachlage, wie die Klägerinnen zu Recht beanstanden, inhaltsleer. Dazu kommt, dass nicht nur die Kennzeichnung als „offizieller Ball", sondern auch die Kennzeichnung mit dem ÖTV-Logo geeignet ist, den - in Bezug auf gleich- oder höherwertige Bälle unzutreffenden - Eindruck zu erwecken, der Ball sei anderen Bällen qualitativ überlegen. Es kann nämlich nicht davon ausgegangen werden, dass die beteiligten Verkehrskreise annähmen, für die Auswahl seien - entgegen den Vorgaben der Kommission - allein finanzielle Erwägungen maßgebend. Der Aufdruck ist im Übrigen in keiner Weise notwendig, um das - von den Beklagten immer wieder ins Treffen geführte - Ziel der Chancengleichheit unter den Spielern zu erreichen.

Bei dieser Sachlage kommt es nicht mehr darauf an, ob die Ausschreibung dem Transparenzerfordernis gerecht wird. Auch davon unabhängig können sich die Beklagten nicht darauf berufen, die Vorgaben der Kommission eingehalten zu haben und daher mit guten Gründen die Auffassung zu vertreten, die Sponsoringverträge seien mit Art 81, 82 EG vereinbar.Bei dieser Sachlage kommt es nicht mehr darauf an, ob die Ausschreibung dem Transparenzerfordernis gerecht wird. Auch davon unabhängig können sich die Beklagten nicht darauf berufen, die Vorgaben der Kommission eingehalten zu haben und daher mit guten Gründen die Auffassung zu vertreten, die Sponsoringverträge seien mit Artikel 81,, 82 EG vereinbar.

Nach Art 81 EG sind alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen verboten, welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind; Art 82 EG verbietet die missbräuchliche Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung. Europäisches Kartellrecht geht dem nationalen Kartellrecht vor, wenn der zu beurteilende Sachverhalt geeignet ist, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Dabei ist maßgebend, ob das Verhalten geeignet ist, die Freiheit des Handels zwischen Mitgliedstaaten in einer Weise zu gefährden, die der Verwirklichung der Ziele eines einheitlichen Markts zwischen den Mitgliedstaaten nachteilig sein kann, indem insbesondere die nationalen Märkte abgeschottet werden oder die Wetttbewerbsstruktur im Gemeinsamen Markt verändert wird (Koppensteiner, Österreichisches und europäisches Wettbewerbsrecht³ § 16 Rz 34 mwN).Nach Artikel 81, EG sind alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen verboten, welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind; Artikel 82, EG verbietet die missbräuchliche Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung. Europäisches Kartellrecht geht dem nationalen Kartellrecht vor, wenn der zu beurteilende Sachverhalt geeignet ist, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Dabei ist maßgebend, ob das Verhalten geeignet ist, die Freiheit des Handels zwischen Mitgliedstaaten in einer Weise zu gefährden, die der Verwirklichung der Ziele eines einheitlichen Markts zwischen den Mitgliedstaaten nachteilig sein kann, indem insbesondere die nationalen Märkte abgeschottet werden oder die Wetttbewerbsstruktur im Gemeinsamen Markt verändert wird (Koppensteiner, Österreichisches und europäisches Wettbewerbsrecht³ Paragraph 16, Rz 34 mwN).

Eine Vereinbarung zwischen Unternehmen kann demnach den Handel zwischen Mitgliedstaaten nur beeinträchtigen, wenn sich an Hand einer Gesamtheit objektiver rechtlicher oder tatsächlicher Umstände mit hinreichender Wahrscheinlichkeit voraussehen lässt, dass sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potenziell in einer die Verwirklichung eines einheitlichen Marktes zwischen den Mitgliedstaaten behindernden Weise beeinflussen kann. Um vom Kartellverbot erfasst zu werden, muss die Wettbewerbsbeschränkung und Handelsbeeinträchtigung auch spürbar sein. Spürbarkeitskriterien sind der Marktanteil, die Marktstellung, die finanziellen Ressourcen und der Umfang der Produktion der beteiligten

Unternehmen sowie der Umfang der betroffenen Handelsströme. Nach der Bagatellbekanntmachung der Kommission ist ein Verhalten jedenfalls dann spürbar, wenn der Anteil der beteiligten Unternehmen auf dem relevanten Markt mehr als 5 % beträgt (1 Ob 2362/96a = ÖBl 1997, 180 [Gamerith/Wollmann] - Autoschmiermittel mwN).

Der sachlich relevante Markt ist nach dem Bedarfsmarktkonzept zu ermitteln. Danach ist die funktionelle Austauschbarkeit der Waren (Leistungen) aus der Sicht der Marktgegenseite entscheidend (OGH als KOG 16 Ok 9/01 = ÖBl 2002/40 [Barbist] - W-Beteiligungsgesellschaft I mwN). Räumlich relevant ist der Markt, in dem die Vertragsprodukte regelmäßig angeboten und nachgefragt werden (Koppensteiner aaO § 16 Rz 43 mwN).Der sachlich relevante Markt ist nach dem Bedarfsmarktkonzept zu ermitteln. Danach ist die funktionelle Austauschbarkeit der Waren (Leistungen) aus der Sicht der Marktgegenseite entscheidend (OGH als KOG 16 Ok 9/01 = ÖBl 2002/40 [Barbist] - W-Beteiligungsgesellschaft römisch eins mwN). Räumlich relevant ist der Markt, in dem die Vertragsprodukte regelmäßig angeboten und nachgefragt werden (Koppensteiner aaO Paragraph 16, Rz 43 mwN).

Werden diese Grundsätze im vorliegenden Fall angewandt, so ist ein Verstoß gegen europäisches Kartellrecht zu bejahen:

Die beanstandeten Lizenzverträge haben zur Folge, dass auf dem österreichischen Markt für Turnierbälle nur die in den Lizenzverträgen zugelassenen und nur im offiziellen Vertriebsnetz erhältlichen Bälle der „Ballpartner" mit ÖTV-Aufdruck verwendet werden dürfen. Der Markt für Turnierbälle wird damit abgeschottet. Es handelt sich dabei um einen eigenen Markt, weil nach der Wettspielordnung des Erstbeklagten an einer Veranstaltung unter dessen Kontrolle nur teilnehmen kann, wer einen von diesem zugelassenen und damit einen Ball mit ÖTV-Aufdruck verwendet. Dass davon jedenfalls mehr als 5 % des österreichischen Markts für Tennisbälle betroffen sind, gestehen auch die Beklagten zu. Damit ist die durch die Lizenzverträge bewirkte Beeinträchtigung des innergemeinschaftlichen Handels auch spürbar.

Mit einem Gesetzesverstoß - wie dem hier vorliegenden Verstoß gegen europäisches Kartellrecht (s Koppensteiner aaO § 33 Rz 105 mwN) - wird sittenwidrig im Sinne des § 1 UWG gehandelt, wenn der Verstoß in der Absicht begangen wird, den Wettbewerb eines bestimmten Anbieters (hier: der „Ballpartner") zum Nachteil der übrigen potenziellen Mitbewerber zu fördern; dabei rechtfertigt nur eine dem Beklagten auch subjektiv vorwerfbare Missachtung des Gesetzes die Annahme einer sittenwidrigen Wettbewerbshandlung (4 Ob 10/96 = ÖBl 1996, 241 - Forstpflanzen mwN). Die Absicht, fremden Wettbewerb zu fördern, ist zwar regelmäßig nicht zu vermuten (4 Ob 118/93 = ÖBl 1994, 30 - VÖZ-Rabatt mwN); sie ist aber hier offenkundig, weil erst sie es möglich macht, die gar nicht bestrittene Absicht, möglichst hohe Sponsoringeinnahmen zu erzielen, zu verfolgen. Die „Ballpartner" sind nur deshalb bereit, die verlangten Beträge zu zahlen, weil ihr Wettbewerb durch den Ausschluss der Mitbewerber als Lieferanten von Turnierbällen (massiv) gefördert wird. Dass die Beklagten ihre Auffassung, im Einklang mit den Vorgaben der Kommission gehandelt und nicht gegen europäisches Kartellrecht verstoßen zu haben, nicht mit guten Gründen vertreten können, wurde bereits dargelegt.Mit einem Gesetzesverstoß - wie dem hier vorliegenden Verstoß gegen europäisches Kartellrecht (s Koppensteiner aaO Paragraph 33, Rz 105 mwN) - wird sittenwidrig im Sinne des Paragraph eins, UWG gehandelt, wenn der Verstoß in der Absicht begangen wird, den Wettbewerb eines bestimmten Anbieters (hier: der „Ballpartner") zum Nachteil der übrigen potenziellen Mitbewerber zu fördern; dabei rechtfertigt nur eine dem Beklagten auch subjektiv vorwerfbare Missachtung des Gesetzes die Annahme einer sittenwidrigen Wettbewerbshandlung (4 Ob 10/96 = ÖBl 1996, 241 - Forstpflanzen mwN). Die Absicht, fremden Wettbewerb zu fördern, ist zwar regelmäßig nicht zu vermuten (4 Ob 118/93 = ÖBl 1994, 30 - VÖZ-Rabatt mwN); sie ist aber hier offenkundig, weil erst sie es möglich macht, die gar nicht bestrittene Absicht, möglichst hohe Sponsoringeinnahmen zu erzielen, zu verfolgen. Die „Ballpartner" sind nur deshalb bereit, die verlangten Beträge zu zahlen, weil ihr Wettbewerb durch den Ausschluss der Mitbewerber als Lieferanten von Turnierbällen (massiv) gefördert wird. Dass die Beklagten ihre Auffassung, im Einklang mit den Vorgaben der Kommission gehandelt und nicht gegen europäisches Kartellrecht verstoßen zu haben, nicht mit guten Gründen vertreten können, wurde bereits dargelegt.

Ist somit die einstweilige Verfügung des Erstgerichts wiederherzustellen, hat der Oberste Gerichtshof selbst über den Rekurs der Klägerin gegen die Sicherheitsleistung zu entscheiden (vgl Kodek in Rechberger, ZPO² § 528 Rz 5 mwN, wonach der Oberste Gerichtshof einen Kostenrekurs gegen Entscheidungen der ersten Instanz zu erledigen hat, wenn er die Entscheidung erster Instanz wiederherstellt).Ist somit die einstweilige Verfügung des Erstgerichts wiederherzustellen, hat der Oberste Gerichtshof selbst über den Rekurs der Klägerin gegen die Sicherheitsleistung zu entscheiden vergleiche Kodek in Rechberger, ZPO² Paragraph 528, Rz 5 mwN, wonach der Oberste Gerichtshof einen

Kostenrekurs gegen Entscheidungen der ersten Instanz zu erledigen hat, wenn er die Entscheidung erster Instanz wiederherstellt).

Das Erstgericht hat den Auftrag, eine Sicherheitsleistung zu erlegen, auf§ 390 Abs 2 EO gestützt. Nach dieser Bestimmung kann das Gericht die Bewilligung der einstweiligen Verfügung auch bei ausreichender Bescheinigung des Anspruchs von einer Sicherheitsleistung abhängig machen, wenn wegen tiefgreifender Eingriffe der einstweiligen Verfügung in die Interessen des Gegners der gefährdeten Partei Bedenken bestehen. Durch die Sicherheitsleistung wird in solchen Fällen eine Interessenabwägung zwischen der Gefährdung des Antragstellers und dem Eingriff in die Rechtssphäre des Antragsgegners vorgenommen und der nötige Ausgleich bewirkt (Kodek in Angst, EO § 390 Rz 5).Das Erstgericht hat den Auftrag, eine Sicherheitsleistung zu erlegen, auf Paragraph 390, Absatz 2, EO gestützt. Nach dieser Bestimmung kann das Gericht die Bewilligung der einstweiligen Verfügung auch bei ausreichender Bescheinigung des Anspruchs von einer Sicherheitsleistung abhängig machen, wenn wegen tiefgreifender Eingriffe der einstweiligen Verfügung in die Interessen des Gegners der gefährdeten Partei Bedenken bestehen. Durch die Sicherheitsleistung wird in solchen Fällen eine Interessenabwägung zwischen der Gefährdung des Antragstellers und dem Eingriff in die Rechtssphäre des Antragsgegners vorgenommen und der nötige Ausgleich bewirkt (Kodek in Angst, EO Paragraph 390, Rz 5).

In ihrem Rekurs gegen den Auftrag, eine Sicherheitsleistung zu erlegen, haben die Klägerinnen bestritten, dass den Beklagten ein erheblicher Schaden drohte, wenn sie gehindert wären, weiterhin Einnahmen aus den beanstandeten Lizenzverträgen zu beziehen. Sie meinen, dass es den Beklagten unbenommen wäre, gesetzeskonforme Verträge abzuschließen. Dabei lassen die Klägerinnen außer Acht, dass letztlich nur die Einräumung besonderer Wettbewerbsvorteile Lizenznehmer dazu veranlassen wird, entsprechend hohe Zahlungen zu leisten. Ist den Beklagten die Einräumung derartiger Vorteile verwehrt, so sind sie gezwungen, nach neuen Finanzierungsmöglichkeiten zu suchen, so dass die Umstellung auf ein gesetzeskonformes System jedenfalls kurzfristig zu Einbußen führen wird. Es trifft auch nicht zu, dass die Klägerinnen weiterhin vom Tennisballmarkt ausgeschlossen blieben, weil es ihnen nicht möglich sei, die für den Vollzug der einstweiligen Verfügung notwendige Sicherheitsleistung zu erlegen. Die Klägerinnen haben die Sicherheitsleistung mittlerweile erbracht; damit ist das Hindernis für den Vollzug der einstweiligen Verfügung weggefallen.

Die von den Klägerinnen - teils bar, teils durch Beibringung einer Bankgarantie - erbrachte Sicherheitsleistung bildet einen Befriedigungsfonds für allfällige Schadenersatzansprüche der Beklagten nach § 394 EO. Derartige Schadenersatzansprüche können auch bei im Wesentlichen unstrittigem Sachverhalt nicht gänzlich ausge

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