jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2002/7/16 4Ob71/02y

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 16.07.2002

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. "V*****" *****gesellschaft mbH & Co KG, *****,

2. T***** GmbH & Co KG, *****, 3. L***** Gesellschaft mbH, *****, 4. Franz K*****, alle vertreten durch Dr. Marcella Prunbauer und andere Rechtsanwälte in Wien, gegen die beklagte Partei T***** L***** Gesellschaft mbH, *****, vertreten durch Kammerlander, Piaty & Partner, Rechtsanwälte in Graz, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Provisorialverfahren 38.516,60 EUR), über den außerordentlichen Revisionsrekurs der Beklagten gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Graz als Rekursgericht vom 29. Jänner 2002, GZ 6 R 5/02f-13, mit dem die einstweilige Verfügung des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz vom 22. November 2001, GZ 10 Cg 109/01t-9, bestätigt wurde, den Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird teilweise Folge gegeben.

Die Beschlüsse der Vorinstanzen, die im Übrigen bestätigt werden, werden dahin abgeändert, dass der Vollzug der einstweiligen Verfügung zu Punkt 1) b) (Verbot der Bevorzugung durch Begünstigungen) vom Erlag einer Sicherheitsleistung von 100.000 EUR abhängig gemacht wird.

Die Kläger haben die Kosten ihrer Revisionsrekursbeantwortung vorläufig selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Die Kläger betreiben in L***** in der Oststeiermark 4-Sterne-Hotels. In L***** wurde in den 70-iger Jahren des 20. Jahrhunderts Thermalwasser entdeckt. Um das Thermalwasser zu erschließen, gründete das Land Steiermark eine Gesellschaft in Form einer KG (in der Folge: Betreiberin), die mit öffentlichen Mitteln das Thermal- und Kurzentrum "Therme L*****" errichtete und es auch nach wie - ebenso wie das Hotel T*****, das in der Nähe der Therme gelegen ist - betreibt. Auf ihrer Website bezeichnet die Betreiberin das Hotel T***** als "das Hotel der Therme L*****".

Persönlich haftende Gesellschafterin der Betreiberin ist die Beklagte. Von deren Stammeinlage von 500.000 S hält das Land Steiermark 425.000 S, die Gemeinden Loipersdorf bei Fürstenfeld und Jennersdorf halten je 10.000 S, die Gemeinden Söchau, Ilz, Übersbach, Unterlamm, Stein und Großwilfersdorf je 5.000 S, die Raiffeisenbank Fürstenfeld regGenmbH 10.000 S und die oststeirische ThermalwasserverwertungsgmbH 5.000 S.

Am 31. 3. 2001 nahm das in unmittelbarer Nähe der Therme errichtete Hotel L***** I***** seinen Betrieb auf.

Eigentümerin des Hotels ist die S***** AG *****, betrieben wird es von der Hotelkette I*****. Die Betreiberin hat mit der Hotelbetreibergesellschaft einen Vertrag geschlossen, in dem sie sich verpflichtete,

- -Strichaufzählung
  während eines Zeitraums 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,
- -Strichaufzählung
  den Ruheraum im Bereich des Schaffelbades der Therme L***** um rund 200 Liegeplätze, die ausschließlich den Hotelgästen des Hotels L***** I***** zur Verfügung stehen, zu erweitern und bis zum 1. 1. 2003 keinem anderen Hotel die Errichtung einer Direktverbindung zum Bad zu gestatten.

Im Gegenzug verpflichtete sich die Hotelbetreibergesellschaft, durch fünf Jahre hindurch täglich mindestens 200 Liegeplätze zu buchen und dafür den regulären Tageseintrittspreis zu zahlen.
Der Ruheraum wurde mittlerweile bereits vergrößert; den Klägern hat die Betreiberin nicht das Recht eingeräumt, Liegeplätze im Schaffelbad zu reservieren.
In den 70-iger Jahren bot die Beklagte Interessenten Grundstücke in der Nähe der Therme zur Errichtung von Hotels an. Die - im Wesentlichen gleichlautenden - Verträge lauteten auszugsweise wie folgt:
"I.
Es herrscht zwischen den Vertragsteilen Einvernehmen darüber, dass die T***** L***** GmbH als Beauftragte des Landes Steiermark mit der Errichtung des Kur- und Freizeitzentrums 'Therme L*****' befasst ist und auch damit befasst ist, dieses Kurgebiet zu gestalten, auszugestalten und die verschiedensten Interessen in diesem Bereich zu koordinieren, um einen bestmöglichen Erfolg des beabsichtigten Kurgebiets der 'Therme L*****' zu erreichen.
II. 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***** L***** GmbH auch mit den Entscheidungen allein befasst ist, um das in Punkt I zitierte Ziel zu erreichen.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***** L***** GmbH auch mit den Entscheidungen allein befasst ist, um das in Punkt römisch eins zitierte Ziel zu erreichen.
...
IX. römisch IX.
Die T***** L***** GmbH 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 der Betrieb von Fremdenverkehrs-Infrastruktureinrichtungen; die Ausarbeitung und Auflage aller Fremdenverkehrswerbeschriften und Publikationen; die Durchführung der notwendigen laufenden Werbemaßnahmen, die Förderung des Verständnisses des Fremdenverkehrsgebietes für die Erfordernisse des Fremdenverkehrsbetriebes. Vertragspartner ... verpflichtet sich, zu den dabei anerlaufenen Kosten pro genehmigtem Bett im Hause einen Betrag von 0,1 % des Bettenpreises monatlich, jeweils am Letzten des Monats im nachhinein an die T***** L***** GmbH zu bezahlen.... Die Verfügung über diese Beträge steht ausschließlich der T***** L***** GmbH zu.
...
X. römisch zehn.
Vertragspartner ... räumt der T***** L***** GmbH das Recht ein, eine Kurordnung zu erlassen, zu deren Einhaltung er sich verpflichtet. Diese Kurordnung wird die Benützung der allgemeinen Anlagen, deren Erhaltung und Betrieb regeln.
XI. römisch XI.
Die T***** L***** GmbH wird im Rahmen ihres Geschäftsbetriebes eine öffentlich einsichtbare Bettenzentrale führen. Solange diese Bettenzentrale besteht, verpflichtet sich Vertragspartner ... 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 ... verpflichtet sich, monatlich im nachhinein einen Betrag von 1 % der gebuchten

Leistungen an die T***** L***** GmbH für die Führung dieser Bettenzentrale zu bezahlen.
...
XIV. römisch XIV.
Vertragspartner ... verpflichtet sich gegenüber der T***** L*****

GmbH die Liegenschaft ... weder zu veräußern, noch zu belasten, ohne

nicht vorher im Einzelfall (auch bei wiederholten Fällen jeweils gesondert) die schriftliche Zustimmung der T***** L***** GmbH einzuholen. Ausgenommen davon sind jene Darlehensaufnahmen, die in dem der T***** L***** GmbH vorgelegten Finanzierungsplan zur Errichtung des Objekts vorgesehen sind. Der Vertragspartner ... verpflichtet sich, alle Verpflichtungen dieses Vertrags auch auf seine Erben und Rechtsnachfolger zu überbinden.
..."
Nicht bescheinigt wurde, dass - zwischen den Streitteilen oder zwischen den Klägern und der Betreiberin - eine Trennung der Tätigkeitsbereiche (Therme: Kur- und Freizeitzentrum; Hotels: Fremdenbeherbergung), die Gleichbehandlung aller Hotels oder die Neutralität der Therme im Verhältnis zu den Thermenhotels vereinbart worden wäre.
Die Betreiberin führt seit 1997 das Hotel T*****, dem sie im Bereich der Therme Sondervorteile einräumt, die sie den Klägern nicht gewährt. Es sind dies reservierte Liegen, eigene Parkplätze und begünstigte Werbeflächen. Die Hotels der Kläger verfügen aber über beheizte und überdachte Direktverbindungen zur Therme, welche die Beklagte auf ihre Kosten errichten ließ.
Auf der Homepage der Klägerin wird auf der ersten Seite nur auf ein Hotel, das L***** I*****, hingewiesen. Unter "Hotels und Angebote" wurden bis kurz vor Einbringung der vorliegenden Klage nur das Hotel T***** und das Hotel L***** I***** genannt; nunmehr sind auch die Hotels der Kläger angeführt.
Die Betreiberin richtete im Dezember 2000 ein Rundschreiben an frühere Thermengäste, in dem sie die Eröffnung des Hotels L***** I***** ankündigte, auf die "Eigenverwaltung von 50 Betten seitens der Therme L*****" hinwies und über "unsere Reservierungszentrale" einen Frühbucherbonus von minus 10 % auf alle Buchungen bis 15. 3. 2001 anbot. Darüber hinaus warb die Betreiberin für Eröffnungsangebote des Hotels L***** I*****, sie gab in dieser Werbung als Buchungsreferenz die Telefon- und Faxnummer der Therme an und gab auf dem Vordruck für Anmeldungen bekannt, dass sie das Porto der Anmeldepostkarte trage. Am 8. 3. 2001 stellte sich die Betreiberin verschiedenen Geschäftspartnern "in Zukunft in erster Linie als Kooperationspartner für das Hotel I*****" vor, der aber "gleichermaßen das bereits bekannte Hotel T*****" betreue. Auf Briefumschlägen der Betreiberin wird auf der Rückseite ein Aufkleber mit Werbung für das Hotel L***** I***** aufgeklebt.
Im Juli 2001 richtete die Betreiberin ein Schreiben an einen Stammgast der Erstklägerin, in dem sie diesem ein bei der Reservierungszentrale der Therme L***** buchbares Pauschalarrangement im Hotel L***** I***** anbot. In der Beilage zur "Kronen Zeitung" vom 5. 8. 2001 erschien eine Werbung der "Therme L*****" in Verbindung mit einer Werbung des Hotels L***** I*****.
Am 1. 8. 2001 sandte die bei der Betreiberin angestellte Kurärztin Kurgästen mit einem Rundschreiben Prospekte des Hotels L***** I***** und des Hotels T*****. Im Rundschreiben wies sie auf die Prospekte wie folgt hin:
"Um Ihnen die Planung Ihres wohlverdienten Urlaubs bzw Kurzurlaubs zu erleichtern, legen wir Ihnen unsere aktuellen Pakete im 4- sowie 5-Stern-Hotel bei. Unsere Reservierung ist Ihnen gerne beim Planen und Aussuchen behilflich und freut sich auf Ihren Anruf!" Nicht bescheinigt wurde, dass die Betreiberin im Eingangsbereich der Therme nur das Aufstellen von Werbematerial für das Hotel T***** und für das Hotel L***** I***** gestatte.
Die Betreiberin leitet Anfragen potenzieller Hotelgäste an das Hotel T***** oder das Hotel L***** I***** weiter. Die Hotels der Kläger werden nicht erwähnt.
Die Kläger begehren, der Beklagten mit einstweiliger Verfügung zu untersagen,

a) bestimmte Hotels, insbesondere das Hotel T***** und/oder das Hotel I*****, bevorzugt zu bewerben oder zu empfehlen, insbesondere auf der Website der Therme L***** die Hotelinformationen so zu gestalten, dass nicht alle Hotels im Umkreis der Therme L***** gleichermaßen neutral und/oder vollständig präsentiert werden, und/oder bei Reservierungs- oder Informationsanfragen an die Therme L***** bevorzugend Buchungen für diese Hotels zu bewerben, zu empfehlen und/oder entgegenzunehmen, und/oder Werbung für die Therme L***** mit der Bewerbung von Nächtigungsangeboten nur eines bestimmten Hotels, insbesondere des Hotels I*****, buchbar bei der Therme, zu verbinden, und/oder diese Hotels mittels Rundschreibens der Kurärztin an die Kurgäste empfehlen bzw bewerben zu lassen,

b) in Verbindung mit dem Betrieb oder der Verwaltung des öffentlichen Kur- und Freizeitzentrums Therme L***** ein Hotel, insbesondere das I***** Hotel, durch Begünstigungen wie Auslastungsgarantie (Zimmerbuchungszusage), Zusage exklusiver Direktverbindung zum Bad, Zusage, zu erweiternde Bereiche beim Schaffelbad exklusiv den Gästen diese Hotels zur Verfügung zu stellen und/oder sonstige Vorzugskonditionen, insbesondere bei der Kartenreservierung, gegenüber den anderen Hotels im Umkreis der Therme L***** zu bevorzugen.

Die Beklagte sei hinsichtlich des Kur- und Freizeitbetriebs Monopolist. Im Verhältnis zu den Klägern sei die Beklagte jedenfalls auch marktbeherrschend im Sinne des § 34 KartG. Vor Eröffnung des I***** 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 Beklagte greife durch ihre Unterstützung für das Hotel I***** 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. Als Kur- und Thermenverwaltung werde die Beklagte 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 Beklagte müsse sich als "privatrechtlicher Arm" des Landes Steiermark das Verhalten ihres beherrschenden Gesellschafters in Thermenangelegenheiten zurechnen lassen. Sie 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 verstoße die Beklagte, wenn sie die Kläger nunmehr unmittelbar im Hotelsektor konkurrenziere. Die vertragswidrige Konkurrenzierung wiege umso schwerer, als die Beklagte in ihre vertragliche Vereinbarung mit dem Betreiber des I***** kartellrechtswidrige Marktzugangsbeschränkungen zulasten der Kläger aufgenommen habe. Notifizierungspflichtig seien nicht nur die bereits notifizierten staatlichen Baukostenzuschuss- und Liegenschaftstransaktionsbeihilfen für das I*****, sondern auch die von der Beklagten 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 Beklagten auch wegen Missbrauchs ihrer marktbeherrschenden Stellung. Wettbewerbswidrig sei es auch, den Kurarzt zur Vermarktung eines bestimmten Hotelangebots einzuspannen.Die Beklagte sei hinsichtlich des Kur- und Freizeitbetriebs Monopolist. Im Verhältnis zu den Klägern sei die Beklagte jedenfalls auch marktbeherrschend im Sinne des Paragraph 34, KartG. Vor Eröffnung des I***** 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 Beklagte greife durch ihre Unterstützung für das Hotel I***** 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. Als Kur- und Thermenverwaltung werde die Beklagte 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 Beklagte müsse sich als "privatrechtlicher Arm" des Landes Steiermark das Verhalten ihres beherrschenden Gesellschafters in Thermenangelegenheiten zurechnen lassen. Sie 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 verstoße die Beklagte, wenn sie die Kläger nunmehr unmittelbar im Hotelsektor konkurrenziere. Die vertragswidrige Konkurrenzierung wiege umso schwerer, als die Beklagte in ihre vertragliche Vereinbarung mit dem Betreiber des I***** kartellrechtswidrige Marktzugangsbeschränkungen zulasten der Kläger aufgenommen habe. Notifizierungspflichtig seien nicht nur die bereits notifizierten staatlichen Baukostenzuschuss- und Liegenschaftstransaktionsbeihilfen für das I*****, sondern auch die von der Beklagten 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 Beklagten auch wegen Missbrauchs ihrer marktbeherrschenden Stellung. Wettbewerbswidrig sei es auch, den Kurarzt zur Vermarktung eines bestimmten Hotelangebots einzuspannen.

Die Beklagte beantragt, den Sicherungsantrag abzuweisen. Wegen des mit dem begehrten Verbot für die Beklagte

verbundenen Einnahmenentgangs und der ihr drohenden Schadenersatzansprüche wäre den Klägern im Fall der Erlassung der einstweiligen Verfügung eine Sicherheitsleistung von 5,000.000 S aufzuerlegen. Die Beklagte betreibe weder die Therme L***** noch das Hotel T***** und sei auch sonst nicht operativ tätig; sie habe keinen Einfluss auf Handlungen der Betreiberin. 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 Beklagten errichtet worden. Die gemeinsamen Werbe- und Verkaufsmaßnahmen seien nunmehr Aufgabe des Tourismusverbands. Die dem I***** gewährten Beihilfen seien ordnungsgemäß notifiziert worden; sie seien mit dem EG-Vertrag vereinbar. Jedenfalls könne aber insoweit kein schuldhafter Verstoß der Beklagten (hier und in der Folge offenbar gemeint: der Betreiberin) gegen das nationale Wettbewerbsrecht angenommen werden. Die Kläger führten kartellrechtlich richtig aus, dass die Beklagte hinsichtlich des Kur- und Freizeitbetriebs Monopolist sowohl hinsichtlich der Kurgäste als auch der Gesundheits- und Wellnesstouristen sei, da die Therme L***** 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 Beklagte 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 L***** 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 I***** sei für die Beklagte die einzige Möglichkeit, an internationales Publikum "heranzukommen". I***** 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 Beklagte 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 "L*****", 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 von den Klägern bescheinigten Reservierungs- und Informationsanfragen seien zum Großteil verjährt. Die Beklagte 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. Die Kurärztin habe durch die Beigabe von Prospekten zu ihrem Schreiben nicht gegen die Werberichtlinien für Ärzte verstoßen. Den Klägern seien mit einer befristeten Abnahmegarantie versehene Bereiche innerhalb des Schaffelbades angeboten worden; die Kläger seien daran nicht interessiert gewesen. Grundlage des Angebots sei ein gemessen an der Bettenanzahl aliquoter Anteil an den Liegen gewesen. Das Erstgericht gab dem Begehren zu Punkt a) zur Gänze, dem Begehren zu Punkt b) mit Ausnahme des Begehrens, in Verbindung mit dem Betrieb oder der Verwaltung des öffentlichen Kur- und Freizeitzentrums "Therme L*****" ein Hotel, insbesondere das Hotel I***** durch die Begünstigung "Zusage exklusiver Direktverbindung zum Bad" gegenüber den anderen Hotels im Umkreis der Therme L***** zu bevorzugen, statt; das erwähnte Teilbegehren wies es ab. Allein die Beklagte sei in der Lage, auf die Geschäftsführung der Betreiberin Einfluss zu nehmen, um Wettbewerbsverstöße abzustellen. Da die Beklagte sich den Klägern gegenüber nicht vertraglich zur Gleichbehandlung und zur Neutralität verpflichtet habe, kämen keine sich aus der Verletzung von Vertragspflichten ergebenden Wettbewerbsverstöße in Betracht. Als einzige Anbieterin der für eine Thermalquelle typischen Dienstleistungen sei die Betreiberin gegenüber den um die Therme angesiedelten Hotels - monopolartig - marktbeherrschend. Marktbeherrschende Unternehmen dürften von ihnen abhängige Unternehmen ohne sachlich gerechtfertigten Grund nicht unterschiedlich behandeln. Ob eine unterschiedliche Behandlung sachlich nicht gerechtfertigt sei, bestimme sich auf Grund einer Abwägung der Interessen der Beteiligten vor dem Hintergrund der Zielsetzung der Freiheit des Wettbewerbs. Dazu komme, dass die Beklagte nicht nur von der öffentlichen Hand dominiert werde, sondern den Klägern gegenüber vertraglich die Position einer "Beauftragten des Landes Steiermark" einnehme. Die angesprochenen Verkehrskreise erwarteten daher eine

objektive und unparteiische Beratung über das Hotelangebot rund um die Therme. Mit den beanstandeten Werbemaßnahmen und begünstigenden Zusagen habe die Beklagte als einzige persönlich haftende Gesellschafterin der Betreiberin gegen § 1 UWG verstoßen; dass mit der Zusage einer Direktverbindung eine Begünstigung verbunden gewesen wäre, sei nicht bescheinigt worden. Eine Sicherheitsleistung sei nicht aufzuerlegen, weil die Beklagte (gemeint: Betreiberin) nur die Bevorzugung des Hotels I***** einstellen müsse. Dies könne dadurch geschehen, dass sie den Klägern die gleichen Reservierungs- und Auslastungsbedingungen einräume wie dem Hotel I*****. Was die Auslastungsgarantie angehe, ergebe eine Interessenabwägung kein Ungleichgewicht zulasten der Gefährdung der Kläger. Jener Gäste- und Einnahmenanteil, den die Beklagte aufgrund ihres Garantieversprechens dem Hotel I***** zuführe, entgehe den anderen Hotels im Thermenbereich; gelinge es der Beklagten nicht, zusätzliche Gäste dem Hotel I***** zuzuführen, so müsse sie den Preis der unbelegten Hotelzimmer unabhängig davon zahlen, ob die einstweilige Verfügung erlassen werde.Die Beklagte beantragt, den Sicherungsantrag abzuweisen. Wegen des mit dem begehrten Verbot für die Beklagte verbundenen Einnahmenentgangs und der ihr drohenden Schadenersatzansprüche wäre den Klägern im Fall der Erlassung der einstweiligen Verfügung eine Sicherheitsleistung von 5,000.000 S aufzuerlegen. Die Beklagte betreibe weder die Therme L***** noch das Hotel T***** und sei auch sonst nicht operativ tätig; sie habe keinen Einfluss auf Handlungen der Betreiberin. 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 Beklagten errichtet worden. Die gemeinsamen Werbe- und Verkaufsmaßnahmen seien nunmehr Aufgabe des Tourismusverbands. Die dem I***** gewährten Beihilfen seien ordnungsgemäß notifiziert worden; sie seien mit dem EG-Vertrag vereinbar. Jedenfalls könne aber insoweit kein schuldhafter Verstoß der Beklagten (hier und in der Folge offenbar gemeint: der Betreiberin) gegen das nationale Wettbewerbsrecht angenommen werden. Die Kläger führten kartellrechtlich richtig aus, dass die Beklagte hinsichtlich des Kur- und Freizeitbetriebs Monopolist sowohl hinsichtlich der Kurgäste als auch der Gesundheits- und Wellnesstouristen sei, da die Therme L***** 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 Beklagte 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 L***** 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 I***** sei für die Beklagte die einzige Möglichkeit, an internationales Publikum "heranzukommen". I***** 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 Beklagte 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 "L*****", 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 von den Klägern bescheinigten Reservierungs- und Informationsanfragen seien zum Großteil verjährt. Die Beklagte 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. Die Kurärztin habe durch die Beigabe von Prospekten zu ihrem Schreiben nicht gegen die Werberichtlinien für Ärzte verstoßen. Den Klägern seien mit einer befristeten Abnahmegarantie versehene Bereiche innerhalb des Schaffelbades angeboten worden; die Kläger seien daran nicht interessiert gewesen. Grundlage des Angebots sei ein gemessen an der Bettenanzahl aliquoter Anteil an den Liegen gewesen. Das Erstgericht gab dem Begehren zu Punkt a) zur Gänze, dem Begehren zu Punkt b) mit Ausnahme des Begehrens, in Verbindung mit dem Betrieb oder der Verwaltung des öffentlichen Kur- und Freizeitzentrums "Therme L*****" ein Hotel, insbesondere das Hotel I***** durch die

Begünstigung "Zusage exklusiver Direktverbindung zum Bad" gegenüber den anderen Hotels im Umkreis der Therme L***** zu bevorzugen, statt; das erwähnte Teilbegehren wies es ab. Allein die Beklagte sei in der Lage, auf die Geschäftsführung der Betreiberin Einfluss zu nehmen, um Wettbewerbsverstöße abzustellen. Da die Beklagte sich den Klägern gegenüber nicht vertraglich zur Gleichbehandlung und zur Neutralität verpflichtet habe, kämen keine sich aus der Verletzung von Vertragspflichten ergebenden Wettbewerbsverstöße in Betracht. Als einzige Anbieterin der für eine Thermalquelle typischen Dienstleistungen sei die Betreiberin gegenüber den um die Therme angesiedelten Hotels - monopolartig - marktbeherrschend. Marktbeherrschende Unternehmen dürften von ihnen abhängige Unternehmen ohne sachlich gerechtfertigten Grund nicht unterschiedlich behandeln. Ob eine unterschiedliche Behandlung sachlich nicht gerechtfertigt sei, bestimme sich auf Grund einer Abwägung der Interessen der Beteiligten vor dem Hintergrund der Zielsetzung der Freiheit des Wettbewerbs. Dazu komme, dass die Beklagte nicht nur von der öffentlichen Hand dominiert werde, sondern den Klägern gegenüber vertraglich die Position einer "Beauftragten des Landes Steiermark" einnehme. Die angesprochenen Verkehrskreise erwarteten daher eine objektive und unparteiische Beratung über das Hotelangebot rund um die Therme. Mit den beanstandeten Werbemaßnahmen und begünstigenden Zusagen habe die Beklagte als einzige persönlich haftende Gesellschafterin der Betreiberin gegen Paragraph eins, UWG verstoßen; dass mit der Zusage einer Direktverbindung eine Begünstigung verbunden gewesen wäre, sei nicht bescheinigt worden.
Eine Sicherheitsleistung sei nicht aufzuerlegen, weil die Beklagte (gemeint: Betreiberin) nur die Bevorzugung des Hotels I***** einstellen müsse. Dies könne dadurch geschehen, dass sie den Klägern die gleichen Reservierungs- und Auslastungsbedingungen einräume wie dem Hotel I*****. Was die Auslastungsgarantie angehe, ergebe eine Interessenabwägung kein Ungleichgewicht zulasten der Gefährdung der Kläger. Jener Gäste- und Einnahmenanteil, den die Beklagte aufgrund ihres Garantieversprechens dem Hotel I***** zuführe, entgehe den anderen Hotels im Thermenbereich; gelinge es der Beklagten nicht, zusätzliche Gäste dem Hotel I***** zuzuführen, so müsse sie den Preis der unbelegten Hotelzimmer unabhängig davon zahlen, ob die einstweilige Verfügung erlassen werde.
Das Rekursgericht bestätigte diesen Beschluss und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei. Die Beklagte als einzige geschäftsführende Gesellschafterin der Betreiberin habe für deren wettbewerbswidriges Verhalten einzustehen. Die Beklagte/Betreiberin habe ihre marktbeherrschende Stellung zugestanden. Ihr Versuch, den zu beurteilenden Markt in mehrere "Submärkte" zu unterteilen, schlage fehl. Ein Hotelgast, der sich für einen Thermalkurort entschieden habe, werde nicht einen anderen Kurort aufsuchen. Die Behauptung, dass der Wettbewerb am 4-Sterne-Hotelmarkt geschwächt gewesen wäre, sei eine unbeachtliche Neuerung. Würden die Preise für die Thermenleistungen angehoben, so wären die Hotels gezwungen, ihre Preise so zu erstellen, dass die Gäste nicht ausweichen. Aufgrund ihrer Monopolstellung könnte die Beklagte daher ohneweiters eine Preiserhöhung von 5 % "diktieren". Der Rechtsansicht des Erstgerichts, dass der Einzugsbereich der Therme als eigener sachlich und örtlich relevanter Markt zu beurteilen sei und dass die Beklagte/Betreiberin monopolartig marktbeherrschend sowohl hinsichtlich des Marktes der Thermenangebote als auch marktbeherrschend für den Beherbergungsmarkt sei, sei daher beizutreten. Die Beklagte bestreite die diskriminierende Ungleichbehandlung nicht mehr. Dass diese Ungleichbehandlung auch nur ansatzweise sachlich gerechtfertigt wäre, habe die Beklagte weder behauptet noch biete der Akteninhalt dafür Anhaltspunkte. Weder eine Qualifizierung des Hotels I***** als 4- oder 5-Sterne-Hotel noch das Motiv, "internationale Gäste verstärkt anzuziehen", seien geeignet, eine Wettbewerbsverzerrung zu rechtfertigen. Die Beklagte (hier und in der Folge offenbar gemeint: die Betreiberin, für deren Verhalten die Beklagte einzustehen habe) habe vielmehr zu einer Schädigung der Hotelmarktstrukturen beigetragen, indem sie Schleuderpreisaktionen unterstützt und aktiv dafür geworben habe. Dazu komme, dass die Beklagte als in privatrechtliche Organisationsform gekleideter Träger staatlicher Privatwirtschaftsverwaltung unabhängig von der monopolbzw marktbeherrschenden Stellung dem Gleichheitsgrundsatz im Sinne eines Diskriminierungsverbots sowie dem Neutralitätsgebot unterliege. Die Beklagte müsse sich als "privatrechtlicher Arm" des Landes Steiermark auch das Verhalten ihres beherrschenden Gesellschafters in Thermenangelegenheiten wie eigenes Handeln zurechnen lassen. Eine öffentliche Kurverwaltung sei bei Hotelanfragen zur strikten Objektivität und Unparteilichkeit verpflichtet. Das Neutralitäts- und Gleichbehandlungsgebot werde umso mehr verletzt, wenn ein von der öffentlichen Kurverwaltung einseitig empfohlenes Hotel "eigenverwaltet" werde. Es könne dahingestellt bleiben, ob die Diskriminierungen auch als Verstoß gegen vertragliche Verpflichtungen der Beklagten zu werten seien. Im Übrigen werde die Autorität und Vertrauensposition der Kurleitung und des Kurarztes missbraucht, wenn sie dafür eingesetzt werden, den Hotelzimmerabsatz des I***** einseitig zu fördern. Eine Sicherheitsleistung sei nicht aufzuerlegen, weil nicht

erkennbar sei, ob und in welcher Höhe durch den Vollzug der einstweiligen Verfügung überhaupt ein Schaden entstehen könne.

Rechtliche Beurteilung

Der gegen diesen Beschluss gerichtete außerordentliche Revisionsrekurs der Beklagten ist zulässig, weil Rechtsprechung zu einem gleichartigen Sachverhalt fehlt; der Revisionsrekurs ist teilweise berechtigt.

Vorauszuschicken ist, dass die Beklagte in dritter Instanz den Einwand der mangelnden passiven Klagelegitimation zwar (unsubstantiiert) aufrecht erhält, in ihren Rechtsmittelausführungen im Einzelnen aber nicht mehr zwischen Beklagter und Betreiberin unterscheidet. Diese rechtliche Gleichstellung von Beklagter und Betreiberin ist im Streitfall frei von Rechtsirrtum: Die Beklagte ist die einzige persönlich haftende Gesellschafterin jener KG, die das Thermal- und Kurzentrum betreibt. Als für die Geschäftsführung der KG allein Verantwortliche ist ihre wettbewerbsrechtliche Haftung deshalb zu bejahen, weil sie den Wettbewerbsverstoß entweder selbst begangen hat oder - bei Begehung durch einen im Unternehmen tätigen Dritten - trotz Kenntnis oder fahrlässiger Unkenntnis nicht eingeschritten ist (Koppensteiner, § 34 Rz 42 mwN zur Rsp).Vorauszuschicken ist, dass die Beklagte in dritter Instanz den Einwand der mangelnden passiven Klagelegitimation zwar (unsubstantiiert) aufrecht erhält, in ihren Rechtsmittelausführungen im Einzelnen aber nicht mehr zwischen Beklagter und Betreiberin unterscheidet. Diese rechtliche Gleichstellung von Beklagter und Betreiberin ist im Streitfall frei von Rechtsirrtum: Die Beklagte ist die einzige persönlich haftende Gesellschafterin jener KG, die das Thermal- und Kurzentrum betreibt. Als für die Geschäftsführung der KG allein Verantwortliche ist ihre wettbewerbsrechtliche Haftung deshalb zu bejahen, weil sie den Wettbewerbsverstoß entweder selbst begangen hat oder - bei Begehung durch einen im Unternehmen tätigen Dritten - trotz Kenntnis oder fahrlässiger Unkenntnis nicht eingeschritten ist (Koppensteiner, Paragraph 34, Rz 42 mwN zur Rsp).

Die Beklagte macht geltend, dass die von der Betreiberin mit dem Hotel L***** I***** geschlossenen Vereinbarungen sachlich gerechtfertigt seien. Nur durch diese Vereinbarungen sei es möglich gewesen, die Errichtung eines Fünf-Sterne-Hotels in L***** zu erreichen, was wiederum die Voraussetzung dafür sei, den "internationalen Hotelgast" nach L***** zu bringen. Die Beklagte sei damit der auch in den Verträgen mit den Klägern übernommenen Verpflichtung nachgekommen, "das Kurgebiet zu gestalten, auszugestalten und die verschiedensten Interessen in diesem Bereich zu koordinieren, um einen bestmöglichen Erfolg des beabsichtigten Kurgebiets der 'Therme L*****' zu erreichen". Dem ist nicht zu folgen.

Die genannte Verpflichtung hat die Beklagte ausdrücklich "als Beauftragte des Landes Steiermark" übernommen. 97 % ihres Stammkapitals werden von Gebietskörperschaften gehalten.

Der öffentlichen Hand ist es grundsätzlich gestattet, unternehmerisch

tätig zu sein. Wettbewerbsrechtliche Beschränkungen für ihren

Marktzutritt werden nur für den Fall für zulässig gehalten, dass die

nicht gebotene Betätigung der öffentlichen Hand den Bestand des

Leistungswettbewerbs gefährdet. Ist dies nicht der Fall, so

unterliegt nur die Art und Weise, wie die öffentliche Hand am

Wettbewerb teilnimmt, der wettbewerbsrechtlichen Beurteilung. Dabei

ist den Besonderheiten Rechnung zu tragen, die sich aus der Teilnahme

der öffentlichen Hand am Wettbewerb ergeben. So kann ein Verstoß

gegen § 1 UWG darin liegen, dass die öffentliche Hand Machtmittel

missbräuchlich einsetzt, die ihr aufgrund ihrer

öffentlich-rechtlichen Sonderstellung zur Verfügung stehen (4 Ob

124/99k = ÖBl 2000, 28 - Forstpflanzen II mwN; s auch 4 Ob 50, 51/89

= ÖBl 1990, 55 - PSK;4 Ob 24/95 = SZ 68/78 - Städtische Bestattung;

4 Ob 79/97i = WBl 1997, 485 - Friedhofsgärtnerei). Ein solcher

Missbrauch hoheitlicher Machtstellung wird (ua) in der Förderung bestimmter Mitbewerber gesehen (4 Ob 50, 51/89 = ÖBl 1990, 55 - PSK). Besteht die Förderung in der Gewährung von Subventionen, so dürfen nicht einzelne Unternehmen unbegründet bevorzugt werden (s 4 Ob 141/99k = ÖBl 2000, 107 - Fahrgemeinschaft Haslach). Da die Grundrechte auch gegenüber dem nicht hoheitlich handelnden Staat stärkere Bindungswirkung entfalten als dies im Verkehr unter Privaten zutrifft (Koppensteiner, Österreichisches und europäisches Wettbewerbsrecht³ § 22 Rz 10 mwN), steht die öffentliche Hand gerade bei Subventionsvergaben unter weitgehenden Anforderungen des Gleichheitssatzes (6 Ob 514/95 = JBl 1995, 582; s auch Korinek/Holoubek, Grundlagen staatlicher Privatwirtschaftsverwaltung 154 ff).Missbrauch hoheitlicher Machtstellung wird (ua) in der Förderung bestimmter Mitbewerber gesehen (4 Ob 50, 51/89 = ÖBl 1990, 55 - PSK). Besteht die Förderung in der Gewährung von Subventionen, so dürfen nicht einzelne Unternehmen unbegründet bevorzugt werden (s 4 Ob 141/99k = ÖBl 2000, 107 - Fahrgemeinschaft Haslach). Da die Grundrechte auch gegenüber dem nicht hoheitlich handelnden Staat stärkere Bindungswirkung entfalten als dies im Verkehr unter Privaten zutrifft (Koppensteiner, Österreichisches und europäisches Wettbewerbsrecht³ Paragraph 22, Rz 10 mwN), steht die öffentliche Hand gerade bei Subventionsvergaben unter weitgehenden Anforderungen des Gleichheitssatzes (6 Ob 514/95 = JBl 1995, 582; s auch Korinek/Holoubek, Grundlagen staatlicher Privatwirtschaftsverwaltung 154 ff).

Diese Grundsätze müssen auch dann gelten, wenn die öffentliche Hand nicht unmittelbar, sondern in der Rechtsform einer juristischen Person des Privatrechts tätig wird. Auch in diesem Fall handelt es sich um "öffentliche" Unternehmen (im weiteren Sinn), weil auch hier die öffentliche Hand Einflussmöglichkeiten hat (Korinek/Holoubek aaO 255; s auch Adamovich/Funk, Allgemeines Verwaltungsrecht³ 204). Wenn - wie im vorliegenden Fall - 97 % der Geschäftsanteile an einer GmbH, die Komplementärgesellschaft einer ein Unternehmen betreibenden GmbH & Co KG ist, von Gebietskörperschaften gehalten werden, so ist es letztlich die öffentliche Hand, die am Wettbewerb teilnimmt. Sie kann den aus ihrer Sonderstellung folgenden Verpflichtungen nicht durch die Wahl einer Rechtsform des Privatrechts entgehen. Im vorliegenden Fall ist die Beklagte beim Abschluss der Verträge mit den klagenden Hotelbetreibern auch ausdrücklich als "Beauftragte des Landes Steiermark" tätig geworden. Dass sie - mag in der Zwischenzeit auch ein Tourismusverband L***** errichtet worden sein - dessen Aufgaben auch beim Abschluss der Vereinbarungen mit dem Hotel L***** I***** wahrgenommen hat, zeigen die von ihr für die Ungleichbehandlung angeführten Rechtfertigungsgründe. Sie machen deutlich, dass die Beklagte nicht (nur) ihre eigene Wettbewerbsposition stärken, sondern den Fremdenverkehr in der ganzen Region fördern will und damit eine Aufgabe wahrnimmt, die regelmäßig die Gebietskörperschaften trifft. Gelingt es nämlich, den "zahlungskräftigen, internationalen, am höchsten Qualitätssegment interessierten Gast" nach L***** zu bringen, so kommt dies der ganzen Region, und nicht nur der Therme selbst zugute, von der im Übrigen gar nicht behauptet wird, dass sie Auslastungsprobleme hätte, die nur dadurch behoben werden könnten, dass der "internationale Hotelgast" für L***** gewonnen wird.

Ungleich behandelt die Betreiberin die in ihrem Einzugsgebiet

liegenden Hotels einerseits dadurch, dass sie in ihrer Werbung, vor

allem auf der Website, und auf Anfragen hin nur das von ihr

betriebene Hotel T***** und das Hotel L***** I***** nennt und für

beide Hotels auch in Rundschreiben, Anzeigen und durch ein Schreiben

ihrer Kurärztin wirbt, andererseits dadurch, dass sie (nur) mit dem

Hotel L***** I***** eine Vereinbarung geschlossen hat, wonach sie für

einen Zeitraum von 3 Jahren täglich 50 Zimmer bucht und dem Hotel täglich 200 Liegeplätze im Bereich des Schaffelbades reserviert, die für einen Zeitraum von 5 Jahren vom Hotel zum regulären Tageseintrittspreis abgenommen werden. Durch diese Vereinbarung wird das Hotel L***** I***** in zweifacher Weise - ähnlich einem Subventionsempfänger - begünstigt: einerseits durch die fix gebuchten Zimmer, andererseits durch die reservierten Liegen im Schaffelbad, auch wenn das Hotel diese Plätze für einen längeren Zeitraum fix abgenommen hat. Dass die Liegen im Schaffelbad begehrt sind, gesteht auch die Beklagte zu, wenn sie - im Zusammenhang mit der von ihr beantragten Sicherheitsleistung - darauf verweist, dass die an sie herangetragenen Reservierungswünsche "weder mit der vorhandenen Liegenanzahl, noch mit dem Ausbau des Schaffelbadbereichs, noch mit der Kündigung gegenüber I*****" erfüllbar seien.

Zur sachlichen Rechtfertigung dieser Vereinbarung verweist die Beklagte insbesondere darauf, dass die Kläger (nur) Vier-Sterne-Hotels betreiben, während das Hotel L***** I***** ein auf den internationalen Gast ausgerichtetes Fünf-Sterne-Hotel sei, das in einem neuen Preis- und Qualitätssegment in der Lage sei, mit qualitativ höchstwertigen Hoteldienstleistungen den internationalen Nächtigungsgast anzuziehen. Als Teil einer weltweit tätigen Kette von Hotels ("global player") könne das Hotel L***** I***** (zB) den japanischen oder deutschen Kurgast ansprechen und als zahlenden Gast nach L***** locken. Wäre eines der klagenden Hotels bereit gewesen, "sich in den Fünf-Sterne-Bereich hineinzuentwickeln, international tätig zu werden und seine Werbelinie auf den internationalen Hotelgast auszurichten", wäre der Standort für das Hotel L***** I***** uninteressant und seine Begünstigung sachlich nicht mehr gerechtfertigt gewesen.

Die Kläger halten dem zu Recht entgegen, dass weder das Motiv, einen "global player" in L***** anzusiedeln, noch das Motiv, „internationale Gäste verstärkt anzuziehen", eine Wettbewerbsverzerrung rechtfertigen kann. Eine Wettbewerbsverzerrung liegt vor, weil die Beklagte mit der beanstandeten Vereinbarung einem Mitbewerber der Kläger Begünstigungen einräumt, die weit über die diesen gewährten Starthilfen, wie Erwerb von Grundstücken zu günstigen Preisen und Errichtung einer Direktverbindung zur Therme, hinausgehen. Als Betreiber von Vier-Sterne-Hotels wenden sich die Kläger mit ihrem Angebot an einen Kundenkreis, der sich mit dem eines Fünf-Sterne-Hotels, ob als unabhängiges Hotel oder als Teil einer Hotelkette, zumindest überschneidet. Durch die Verdoppelung der Bettenanzahl im unmittelbaren Thermenbereich - die Kläger haben insgesamt 300 Betten, das Hotel L***** I***** hat auch 300 Betten - wird ihre Wettbewerbsposition wesentlich beeinflusst. Es ist - vor allem angesichts der durch das Internet eröffneten Werbemöglichkeiten - auch nicht nachvollziehbar, dass nur eine international tätige Hotelkette in der Lage sein soll, den internationalen Gast anzusprechen. Gerade der zahlungskräftige Gast wird an einem Hotel interessiert sein, das ihm den erwarteten Komfort bietet und dennoch unverwechselbar ist. Ob daher der "zahlungskräftige, internationale, am höchsten Qualitätssegment interessierte Gast" das 300-Betten-Hotel einer international tätigen Kette einem entsprechend ausgestatteten und individuelle Betreuung versprechenden Hotel vorziehen würde, erscheint zumindest zweifelhaft. Dass aber auch den Klägern für eine Kategorienanhebung ähnliche Begünstigungen angeboten worden wären, hat die Beklagte nicht einmal behauptet.

Die Ungleichbehandlung kann auch nicht dadurch gerechtfertigt werden, dass auch die Kläger "Kurpakete" anbieten, selbst wenn damit, wie die Beklagte behauptet, eine "schleichende Schwächung" des Dienstleistungsangebots der Therme verbunden wäre. Es ist nämlich nicht nachvollziehbar, warum die Betreiberin nur dann im "noch unberührten Qualitätsbade- und -erlebnisbereich" erfolgreich bleiben kann, wenn international tätige Hotelketten "an die Reisedestination Ort L*****" gebunden werden.

Die mit dem Hotel L***** I***** geschlossene Vereinbarung verstößt damit schon wegen der Stellung der Beklagten als Beauftragte des Landes Steiermark und der daraus folgenden Verpflichtung zur Gleichbehandlung gegen § 1 UWG. Ob auch der von den Klägern behauptete Missbrauch einer markbeherrschenden Stellung vorliegt, braucht nicht mehr geprüft zu werden. Auf die Ausführungen zur Markabgrenzung und zur Frage, ob aus der Rechtsprechung des EuGH folgt, "dass Immanenzüberlegungen bereits auf Tatbestandsebene" zu beachten sind, ist nicht weiter einzugehen.Die mit dem Hotel L***** I***** geschlossene Vereinbarung verstößt damit schon wegen der Stellung der Beklagten als Beauftragte des Landes Steiermark und der daraus folgenden Verpflichtung zur Gleichbehandlung gegen Paragraph eins, UWG. Ob auch der von den Klägern behauptete Missbrauch einer markbeherrschenden Stellung vorliegt, braucht nicht mehr geprüft zu werden. Auf die Ausführungen zur Markabgrenzung und zur Frage, ob aus der Rechtsprechung des EuGH folgt, "dass Immanenzüberlegungen bereits auf Tatbestandsebene" zu beachten sind, ist nicht weiter einzugehen.

Was den Internetauftritt der Betreiberin und ihre Werbung für das Hotel L***** I***** und das von ihr betriebene Hotel T***** betrifft, so hat sie auch damit gegen die ihr als Beauftragte des Landes Steiermark obliegende Verpflichtung zur Gleichbehandlung aller Hotels in ihrem Einzugsgebiet verstoßen. An dieser Verpflichtung kann auch die Errichtung eines örtlichen Tourismusverbands nichts ändern, solange die Beklagte aufgrund der Beteiligungsverhältnisse ein Unternehmen der öffentlichen Hand bleibt. Es kommt daher auch nicht mehr darauf an, ob die Betreiberin einer "Kurverwaltung" gleichgehalten werden kann, von der eine unparteiische und sachliche Erledigung aller die Kurgäste interessierenden Fragen erwartet wird (s 3 Ob 451/56 = ÖBl 1957, 29 - Kurverwaltung). Soweit die Betreiberin auf ihrer Website nur die beiden genannten Hotels angeführt hat, liegt auch ein Verstoß gegen § 2 UWG vor, weil der unzutreffende Eindruck erweckt wurde, dass es im Einzugsbereich der Therme nur diese beiden

Hotels gäbe. Die Wiederholungsgefahr ist durch die festgestellte Änderung der Website durch Nennung der von den Klägern betriebenen Hotels nicht weggefallen, weil diese Änderung jederzeit wieder rückgängig gemacht werden könnte.Was den Internetauftritt der Betreiberin und ihre Werbung für das Hotel L***** I***** und das von ihr betriebene Hotel T***** betrifft, so hat sie auch damit gegen die ihr als Beauftragte des Landes Steiermark obliegende Verpflichtung zur Gleichbehandlung aller Hotels in ihrem Einzugsgebiet verstoßen. An dieser Verpflichtung kann auch die Errichtung eines örtlichen Tourismusverbands nichts ändern, solange die Beklagte aufgrund der Beteiligungsverhältnisse ein Unternehmen der öffentlichen Hand bleibt. Es kommt daher auch nicht mehr darauf an, ob die Betreiberin einer "Kurverwaltung" gleichgehalten werden kann, von der eine unparteiische und sachliche Erledigung aller die Kurgäste interessierenden Fragen erwartet wird (s 3 Ob 451/56 = ÖBl 1957, 29 - Kurverwaltung). Soweit die Betreiberin auf ihrer Website nur die beiden genannten Hotels angeführt hat, liegt auch ein Verstoß gegen Paragraph 2, UWG vor, weil der unzutreffende Eindruck erweckt wurde, dass es im Einzugsbereich der Therme nur diese beiden Hotels gäbe. Die Wiederholungsgefahr ist durch die festgestellte Änderung der Website durch Nennung der von den Klägern betriebenen Hotels nicht weggefallen, weil diese Änderung jederzeit wieder rückgängig gemacht werden könnte.

Das Unterlassungsbegehren ist nicht unbestimmt, auch wenn der Beklagten verboten wird, ein Hotel ... "gegenüber den anderen Hotels im Umkreis der Therme" zu bevorzugen und nicht näher bestimmt ist, um welche Hotels es sich dabei handelt. Eine nähere Bestimmung wäre gar nicht möglich und erübrigt sich auch, weil völlig eindeutig ist, welches Verhalten die Beklagte zu unterlassen hat. Sie verstößt gegen das Unterlassungsgebot, wenn sie einem Hotel die im Spruch genannten Begünstigungen einräumt, ohne sie auch den anderen Hotels in ihrem Einzugsbereich zu gewähren.

Zu der von ihr begehrten Sicherheitsleistung macht die Beklagte geltend, dass der Betreiberin ein Einnahmenentgang von mehr als 10,000.000 S jährlich drohe, wenn das Hotel L***** I***** die 200 Liegeplätze nicht mehr abnehme. Diese Behauptung ist freilich ebenso wie die weitere Behauptung, dass die Fixabnahme nicht durch Tagesgäste oder die klägerischen Hotels aufgefangen werde, unvereinbar mit dem daran anschließenden Vorbringen, dass Betreiberin von den im nächsten Umkreis befindlichen Hotels und Pensionen mit Reservierungswünschen konfrontiert sei, die weder mit der vorhandenen Liegenanzahl, noch mit einem Ausbau des Schaffelbadbereichs noch mit der Kündigung gegenüber dem Hotel L***** I***** erfüllbar seien. Sind nämlich die Liegen im Schaffelbad so begehrt, wie die Beklagte behauptet, so ist es nicht nachvollziehbar, dass der Betreiberin Einnahmen entgehen sollen, wenn die Fixabnahme durch das Hotel L***** I***** wegfällt.

Als weiteren drohenden Schaden macht die Beklagte die Belastung durch das Entgelt für die von der Betreiberin fix gebuchten Zimmer geltend, für das diese aufkommen müsse, sollte sie nicht mehr für die Zimmer werben können und darauf "sitzen bleiben". Dabei übersieht die Beklagte, dass ihr die Auslastungsgarantie (Zimmerbuchungszusage) durch die einstweilige Verfügung untersagt wird. Das Problem, für von ihr gebuchte Zimmer keine Gäste zu finden, stellt sich daher nicht, außer sie befolgt das Unterlassungsgebot dadurch, dass sie - was aber nicht durchführbar sein wird - den anderen Hotels im Umkreis der Therme L***** gleiche Begünstigungen gewährt. Sie wird daher, um das Unterlassungsgebot zu befolgen, darauf hinwirken, dass die Betreiberin ihre Vereinbarung mit dem Hotel L***** I***** nicht einhält. In diesem Fall wird die Betreiberin vertragsbrüchig und kann daher, wie vorgebracht, mit Schadenersatzforderungen der Betreiberin des Hotels L***** I***** konfrontiert sein. Für diesen allfälligen Schaden haftet auch die Beklagte.

Damit greift die einstweilige Verfügung durch Punkt 1) b) des Unterlassungsgebots tief in die Interessen der Beklagten ein (§ 390 Abs 2 EO). Das macht es notwendig, den Vollzug der einstweiligen Verfügung insoweit von einer Sicherheitsleistung abhängig zu machen. Kann - wie hier - noch nicht mit Sicherheit beurteilt werden, ob und in welcher Höhe der Beklagten durch den Vollzug der einstweiligen Verfügung tatsächlich ein Schaden entstehen wird, so genügt die Festsetzung einer verhältnismäßig niedrigen Kaution. Sie kann später, sollte sie sich als unzureichend herausstellen, erhöht werden (Kodek in Angst, EO § 390 Rz 9 mwN). Die Sicherheitsleistung war daher nicht, wie von der Beklagten begehrt, mit 5,000.000 S, sondern mit 100.000 EUR festzusetzen.Damit greift die einstweilige Verfügung durch Punkt 1) b) des Unterlassungsgebots tief in die Interessen der Beklagten ein (Paragraph 390, Absatz 2, EO). Das macht es notwendig, den Vollzug der einstweiligen Verfügung insoweit von einer Sicherheitsleistung abhängig zu machen. Kann - wie hier - noch nicht mit Sicherheit beurteilt werden, ob und in welcher Höhe der Beklagten durch den Vollzug der einstweiligen Verfügung tatsächlich ein Schaden entstehen wird, so genügt die Festsetzung einer

verhältnismäßig niedrigen Kaution. Sie kann später, sollte sie sich als unzureichend herausstellen, erhöht werden (Kodek in Angst, EO Paragraph 390, Rz 9 mwN). Die Sicherheitsleistung war daher nicht, wie von der Beklagten begehrt, mit 5,000.000 S, sondern mit 100.000 EUR festzusetzen.

Dem Revisionsrekurs war teilweise Folge zu geben.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 393 Abs 1 EO; §§ 78, 402 Abs 4 EO iVm § 43 Abs 2,§ 50 ZPO. Die Kläger sind nur insoweit unterlegen, als ihnen eine Sicherheitsleistung auferlegt wird; ihr Unterliegen ist dem Unterliegen mit einem verhältnismäßig geringfügigen Teil ihres Anspruchs gleichzuhalten, das überdies keine besonderen Kosten verursacht hat. Die Beklagte hat keine Revisionsrekursbeantwortung erstattet.Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraph 393, Absatz eins, EO; Paragraphen 78,, 402 Absatz 4, EO in Verbindung mit Paragraph 43, Absatz 2,, Paragraph 50, ZPO. Die Kläger sind nur insoweit unterlegen, als ihnen eine Sicherheitsleistung auferlegt wird; ihr Unterliegen ist dem Unterliegen mit einem verhältnismäßig geringfügigen Teil ihres Anspruchs gleichzuhalten, das überdies keine besonderen Kosten verursacht hat. Die Beklagte hat keine Revisionsrekursbeantwortung erstattet.

Anmerkung

E66329 4Ob71.02y

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2002:0040OB00071.02Y.0716.000

Dokumentnummer

JJT_20020716_OGH0002_0040OB00071_02Y0000_000

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at