jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2010/1/19 4Ob154/09i

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 19.01.2010

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Senatspräsidentin Dr. Schenk als Vorsitzende und durch die Hofräte Dr. Vogel, Dr. Jensik, Dr. Musger und Dr. Schwarzenbacher als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1. O***** L*****, Forstwirt, *****, 2. F***** M*****, Landwirt, *****, 3. E***** M*****, Landwirtin, *****, 4. W***** H*****, Landwirt, *****, 5. U***** H*****, Forstwirt, *****, alle vertreten durch Gerscha Rechtsanwalts GmbH in Wien, gegen die beklagte Partei L***** GmbH, ***** , vertreten durch Saxinger, Chalupsky & Partner Rechtsanwälte GmbH in Linz, wegen Feststellung und Unterlassung (Streitwert jeweils 50.000 EUR), über die Revision der Kläger gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 9. Juli 2009, GZ 2 R 17/09x-21, mit welchem das Urteil des Landesgerichts Linz vom 11. Dezember 2008, GZ 5 Cg 87/08a-16, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt und beschlossen:

Spruch

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird im Ausspruch über die Abweisung des Feststellungsbegehrens als Teilurteil bestätigt.

Die Entscheidung über die auf diesen Teil des Streitgegenstands entfallenden Kosten des Verfahrens aller drei Instanzen bleibt der Endentscheidung vorbehalten.

Im Übrigen, also im Ausspruch über die Unterlassungsbegehren und im Kostenpunkt, werden die Entscheidungen der Vorinstanzen aufgehoben, und die Rechtssache wird zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die auf diesen Teil des Streitgegenstands entfallenden Kosten des Revisionsverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Beklagte ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, an der über eine Holdinggesellschaft ausschließlich das Land Oberösterreich beteiligt ist. Sie ist Eigentümerin des zum Verkauf stehenden „Landesforstreviers L*****“, an dessen Erwerb auch die Kläger interessiert sind. Die Parteien streiten über die Frage, ob die von der Beklagten beabsichtigte Veräußerung des Forstreviers an eine regionale Bietergemeinschaft eine staatliche Beihilfe ist, die unter das Durchführungsverbot nach Art 108 Abs 3 Satz 3 AEUV (früher Art 88 Abs 3 Satz 3 EG) fällt.

Das Forstrevier hatte ursprünglich eine Fläche von 1.100 ha und stand bis 2004 im Eigentum des Landes Oberösterreich. Ein etwa 325 ha umfassendes Teilrevier wurde um rund 1,352 Mio EUR an den Fünftkläger verkauft. Der Kaufpreis entsprach etwa der vom Land intern festgesetzten Mindestangebotssumme, die etwa 15 % unter dem von der Landesforstdirektion ermittelten Schätzwert lag. Der Mindestkaufpreis für das verbleibende Forstrevier verringerte sich dadurch auf 5,668 Mio EUR.

Im Juli 2004 veranlasste das Land eine neuerliche Bewertung. Ein zuständiger Mitarbeiter der Forstdirektion kam nun „ohne Einflussnahme durch Vertreter des Landes Oberösterreich oder sonstige Personen“ zu einem Schätzwert von 5,264 Mio EUR. Daraufhin wandte sich das Land an jene Personen, die schon zuvor Kaufinteresse gezeigt hatten; dazu gehörte auch der Fünftkläger. Als Verhandlungsgrundlage nannte das Land einen Kaufpreis von 6,08 Mio EUR. Ein Verkauf kam nicht zustande.

Ende 2004 übertrug das Land das Forstrevier zum Preis von 5.196.300 EUR an die Beklagte. Im Jahr 2006 empfahl der Landesrechnungshof eine „Aktualisierung“ des Bewertungsgutachtens aufgrund geänderter Markt- und Betriebsverhältnisse. Daraufhin bewertete der Landesforstdirektor das Revier mit nur noch 4,47 Mio EUR. Als Grund für die Verringerung des Schätzwerts nannte er die schwache Nachfrage nach größeren forstlichen Liegenschaften. Die Bundesforste hatten zur selben Zeit mehrere Reviere in Eigenjagdgröße angeboten und diese auch teilweise verkauft, was sich wegen des kleinen Interessentenkreises auf die Marktsituation ausgewirkt hatte. Dies wurde in weiterer Folge von jenem Mitarbeiter bestätigt, der die vorherige Bewertung vorgenommen hatte.

Im März 2007 legten der Zweit- und der Fünftkläger sowie zwei weitere Personen als Bietergemeinschaft ein Kaufanbot für das Gesamtrevier von (zuletzt) 4,61 Mio EUR. Für den Fall des Überbotes durch andere Kaufinteressenten kündigten sie eine abermalige Erhöhung um jeweils 10.000 EUR über das Angebot des Bestbieters an, maximal jedoch 4,85 Mio EUR.

Der Finanzausschuss des Landtags erteilte der Landesregierung keine Ermächtigung zum Verkauf aufgrund des vorliegenden Angebots, da darin „regionale Interessen nicht bzw zu wenig berücksichtigt“ gewesen seien.

Am 20. November 2007 bot eine „regionale Bietergemeinschaft“, der vierzehn Landwirte und eine zu diesem Zweck gebildete, aus sechs Personen bestehende Agrargemeinschaft angehörten, für das Gesamtrevier 4,7 Mio EUR. Auch die Kläger bildeten eine Bietergemeinschaft und boten sechs Tage später 5,5 Mio EUR. Dabei sagten sie zu, jene zwölf Angehörigen der anderen Bietergemeinschaft, die jeweils nur kleinere Teile (bis zu 50 ha) des Reviers erwerben wollten, in ihr Angebot einzubinden. Weiters erklärten sie sich bereit, einer zur Errichtung neuer Forstwege zu bildenden Wegegemeinschaft beizutreten, geplante Radwege zu dulden und Dritten, die ebenfalls Grundstücke des Landesforstreviers L***** erwerben würden, die Nutzung bestehender Forstwege zu gestatten.

Die Landesregierung schlug dem Landtag vor, die Beklagte zum Verkauf an die regionale Bietergemeinschaft zu ermächtigen. Der Kaufpreis von 4,7 Mio EUR sei nach dem Schätzgutachten der Landesforstdirektion angemessen und ortsüblich. Der Angebotslegung sei eine breit angelegte Informationsoffensive und die Einladung an die lokalen Landwirte vorausgegangen, sich am Erwerb zu beteiligen. Die Lösung biete den Vorteil der nachhaltigen Sicherung der Existenz von zweiundzwanzig regionalen landwirtschaftlichen Betrieben. Das Angebot der Kläger sehe zwar einen höheren Kaufpreis vor, enthalte aber „keine Einbindung der Region auf breitester Basis“ und lasse damit „wesentlich weniger Akzeptanz in der Bevölkerung erwarten“. Das Angebot der regionalen Bietergemeinschaft sei in Abstimmung mit touristischen Zielsetzungen der Region erfolgt, weswegen damit „eine optimale Gesamtlösung für das Forstrevier unter größtmöglichem Nutzen für die Allgemeinheit angestrebt“ werde.

Der Antrag der Landesregierung wurde im Finanzausschuss des Landtags und in dessen Plenum mit Mehrheit angenommen. Ende Mai 2008 beschwerten sich die Kläger bei der Europäischen Kommission über den geplanten Verkauf an die regionale Bietergemeinschaft. Die Preisdifferenz von 800.000 EUR sei eine der Bietergemeinschaft gewährte Beihilfe, worüber die Kommission nach Art 88 Abs 3 EG hätte unterrichtet werden müssen. Die Kommission teilte den Klägern mit, dass sie die notwendigen Nachforschungen durchführen werde.

Weder die Beklagte noch das Land Oberösterreich hat die Kommission über den geplanten Verkauf zum Preis von 4,7 Mio EUR unterrichtet.

Die Kläger beantragen,

1. gegenüber der Beklagten festzustellen, die geplante Veräußerung des Landesforstreviers L***** gegen Bezahlung eines Kaufpreises von 4,7 Mio EUR ohne vorherige Notifizierung an und Genehmigung durch die Europäische Kommission verstoße gegen Art 87 Abs 1 und Art 88 Abs 3 EG sowie die Regelungen der Mitteilungen der Kommission betreffend Elemente staatlicher Beihilfe bei Verkäufen von Bauten und Grundstücken durch die öffentliche Hand, ABl 1997 C-209/03 und es seien sämtliche damit in Zusammenhang stehenden Rechtshandlungen und Rechtsgeschäfte nichtig;

2. der Beklagten aufzutragen, die Veräußerung des Landesforstreviers L***** solange zu unterlassen, bis die Europäische Kommission die Kaufpreisdifferenz von 800.000 EUR zwischen dem Kaufanbot der Kläger und dem Angebot der regionalen Bietergemeinschaft für beihilferechtlich unbedenklich oder mit dem gemeinsamen Markt für vereinbar erklärt habe; sowie

3. der Beklagten aufzutragen, in Hinkunft Veräußerungsvorgänge zu unterlassen, bei denen die unter Punkt 1. genannten Bestimmungen nicht eingehalten würden.

Der Verkauf sei nicht entsprechend den Vorgaben der Europäischen Kommission erfolgt. Die Beklagte habe weder ein bedingungsfreies Bietverfahren mit Verkauf an den Meistbietenden durchgeführt noch ein unabhängiges Bewertungsgutachten eingeholt. Selbst wenn aber ein derartiges Gutachten vorgelegen wäre, sei es der Beklagten verwehrt gewesen, den durch das Angebot der Kläger dokumentierten Marktpreis zu ignorieren. Diese hätten um 800.000 EUR mehr als die andere Bietergemeinschaft geboten, weshalb ihr Angebot „zwingend anzunehmen" gewesen wäre. Der stattdessen vom Landtag genehmigte Verkauf sei daher eine unzulässige Beihilfe im Sinn des Art 87 Abs 1 EG. Er sei der Europäischen Kommission entgegen Art 88 Abs 3 EG nicht angezeigt worden. Die nationalen Gerichte hätten den davon Betroffenen Rechtsschutz zu gewähren. Daraus ergäbe sich die Befugnis der Kläger zu Feststellungs- und Unterlassungsklagen. Die Verletzung von Art 88 Abs 3 EG führe zur Nichtigkeit des Kaufvertrags. Die Kläger hätten das bessere Angebot gelegt, weshalb sie ein rechtliches Interesse an der Feststellung hätten, dass die Beklagte gegen zwingende Wettbewerbsvorschriften der EU verstoßen habe und deren Rechtshandlungen nach § 879 Abs 1 ABGB nichtig seien. Aus der Nichtigkeit folge das Verbot, den Verkaufsvorgang durchzuführen. Die Beklagte habe in zwei Verfahren wissentlich gegen das Gemeinschaftsrecht verstoßen. Dies lasse weitere Verstöße befürchten, weshalb auch das Unterlassungsbegehren für die Zukunft gerechtfertigt sei.

Die Beklagte wendet ein, dass der von der regionalen Bietergemeinschaft gebotene Kaufpreis den zuletzt von Mitarbeitern der Landesforstdirektion erstellten Bewertungsgutachten entsprochen habe. Diese seien „unabhängige Sachverständige" im Sinn der von den Klägern zitierten Mitteilung der Kommission gewesen. Die regionale Bietergemeinschaft sei ein Zusammenschluss von regionalen Landwirten, deren Existenz damit gesichert sei. Das Anbot dieser Bietergemeinschaft sei mit touristischen Zielsetzungen der Region abgestimmt, während beim Anbot der Kläger die „regionale Akzeptanz" nicht gewährleistet sei. Die darin genannte Einbindung von zwölf kleinen Landwirten sei zu wenig konkretisiert; ein gemeinsames Angebot liege bisher nicht vor. Die von der regionalen Bietergemeinschaft für den Fall des Eigentumserwerbs voraussichtlich ausgeübten Tätigkeiten wiesen keine grenzüberschreitende Wirkung auf, weshalb der Handel zwischen den Mitgliedstaaten durch den beabsichtigten Verkauf nicht beeinträchtigt würde. Weiters mangle es an einem Wettbewerbsverhältnis zwischen der regionalen Bietergemeinschaft und den Klägern. Es liege daher keine unzulässige Beihilfe im Sinn des Art 87 Abs 1 EG vor.

Selbst wenn der Verkauf an die regionale Bietergemeinschaft unzulässig wäre, komme eine Veräußerung an die Kläger nicht in Betracht. Daher verfügten diese über keine Unterlassungs- und Feststellungsansprüche. Die Anwendung von Art 88 Abs 3 EG richte sich nach nationalem Recht. Ergebe sich daraus keine Möglichkeit zur Durchsetzung der dort genannten Verpflichtungen, komme nur Schadenersatz im Wege der Staatshaftung in Betracht.

Das Erstgericht wies die Klage ab. Auch nach dem Vorbringen der Kläger habe keine öffentliche Ausschreibung zur Veräußerung des Landesforstreviers L***** stattgefunden. Die Beklagte sei daher nicht verpflichtet, das höhere Angebot der Kläger anzunehmen. Aus diesem Grund habe eine allenfalls negative Entscheidung der Kommission keinen Einfluss auf die Rechtsstellung der Kläger. Daher bestehe weder ein Unterlassungsanspruch noch ein Feststellungsinteresse iSv § 228 ZPO. Ein Individualanspruch sei auch nicht aus Art 87 und 88 EG abzuleiten.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 30.000 EUR übersteige und die ordentliche Revision zulässig sei.

Nach der „Mitteilung der Kommission betreffend Elemente staatlicher Beihilfe bei Verkäufen von Bauten oder Grundstücken durch die öffentliche Hand" (97/C209/03) sei zwischen dem Verkauf durch ein bedingungsfreies Bietverfahren und einem Verkauf ohne solches Verfahren zu unterscheiden. Die Anmeldung bei der Kommission könne danach unterbleiben, „wenn in einem bedingungsfreien Bietverfahren ein Kaufpreis mindestens in Höhe des von unabhängigen Sachverständigen festgelegten Marktwerts erzielt werde". Das Verbot staatlicher Beihilfen nach Art 87 EG habe keine unmittelbare Wirkung, weil nur die Kommission und nicht nationale Behörden oder Gerichte über die Anwendung von Art 87 Abs 2 und 3 EG befinden könnten. Demgegenüber sei das Durchführungsverbot nach Art 88

Abs 3 Satz 3 EG zwar unmittelbar anwendbar. Nationale Gerichte müssten daher den Begriff der „Beihilfe“ iSv Art 87 Abs 1 EG auslegen, um zu klären, ob eine bestimmte staatliche Maßnahme dem Vorprüfungsverfahren nach Art 88 Abs 3 EG zu unterwerfen gewesen wäre. Erfülle ein Mitgliedstaat die aus Art 88 Abs 3 EG folgenden Pflichten nicht, hätten Dritte, deren Interessen durch eine unrechtmäßig gewährte Beihilfe beeinträchtigt würden, aufgrund der unmittelbaren Wirkung von Art 88 Abs 3 Satz 3 EG Klagerechte vor den nationalen Gerichten. Diese bestünden allerdings nach der Rechtsprechung des EuGH nur nach Maßgabe des jeweils anwendbaren nationalen Rechts. Den Begehren der Kläger könne daher nur stattgegeben werden, wenn die dafür in der österreichischen Rechtsordnung vorgesehenen Voraussetzungen vorlägen. Das treffe aber nicht zu: Feststellungsfähig nach § 228 ZPO sei nur ein im Zeitpunkt der Entscheidung bereits bestehendes, also gegenwärtiges Rechtsverhältnis, während sich das Feststellungsbegehren der Kläger darauf richte, die Europarechtswidrigkeit und Nichtigkeit der „geplanten“ - also noch bevorstehenden - Veräußerung festzustellen. Zudem habe die begehrte Feststellung keine unmittelbare Rückwirkungen auf die Sphäre der Kläger, da sie ein Rechtsverhältnis zwischen der Beklagten und Dritten betreffe. Das stehe zwar grundsätzlich einem Feststellungsurteil nicht entgegen. Das festzustellende Rechtsverhältnis müsse aber irgendwie in den Rechtsbereich der Kläger hineinreichen oder deren Rechtsverhältnisse unmittelbar berühren. Das treffe hier nicht zu, weil keine Verpflichtung der Beklagten bestanden habe, das höhere Angebot der Kläger anzunehmen. Die Kläger könnten ihr Ziel (Erwerb des Reviers) auch bei Unterbleiben der Veräußerung an die regionale Bietergemeinschaft nicht „zwingend“ erreichen. Eine im materiellen Recht oder vertraglich begründete Unterlassungspflicht der Beklagten bestehe gegenüber den Klägern nicht; zudem greife die Durchführung des Verkaufs mangels Individualanspruchs der Kläger auf Abschluss eines Kaufvertrages nicht in deren Rechtssphäre ein.

Die ordentliche Revision sei zulässig, weil die vom Berufungsgericht verneinte Frage eines aus europarechtlichen Bestimmungen abgeleiteten Feststellungsanspruchs der Kläger über das Verfahren hinaus Bedeutung habe.

Rechtliche Beurteilung

Die gegen dieses Urteil gerichtete Revision der Kläger ist zulässig und teilweise berechtigt.

1. Ein Verstoß gegen das Durchführungsverbot nach Art 108 Abs 3 Satz 3 AEUV (früher Art 88 Abs 3 Satz 3 EG) kann Unterlassungsansprüche von Mitbewerbern nach § 1 UWG begründen.

1.1. Die Regelungen des EG-Vertrags über staatliche Beihilfen (Art 87 bis 89 EG) wurden unverändert in Art 107 bis 109 AEUV (EG-Vertrag in der Fassung des Vertrags von Lissabon, nun als „Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union“ bezeichnet; konsolidierte Fassung in ABl C 2008/115, 47 ff) übernommen. Der hier strittige Art 108 Abs 3 AEUV lautet wie folgt:

„Die Kommission wird von jeder beabsichtigten Einführung oder Umgestaltung von Beihilfen so rechtzeitig unterrichtet, dass sie sich dazu äußern kann. Ist sie der Auffassung, dass ein derartiges Vorhaben nach Artikel 107 mit dem Binnenmarkt unvereinbar ist, so leitet sie unverzüglich das in Absatz 2 vorgesehene Verfahren ein. Der betreffende Mitgliedstaat darf die beabsichtigte Maßnahme nicht durchführen, bevor die Kommission einen abschließenden Beschluss erlassen hat.“

Das mit dieser Bestimmung angeordnete Durchführungsverbot ist nach der Rechtsprechung des EuGH unmittelbar anwendbar (so schon obiter in Rs 6-64, Costa/Enel, Slg 1964, 1253; später etwa Rs 120/73, Lorenz, Slg 1973, 1471, Rz 4; Rs C-174/02, Streekgewest Westelijk Noord-Brabant, Slg 2005 I-00085, Rz 15; RsC-368/04, Transalpine Ölleitung, Slg 2006 I-09957, Rz 41).

1.2. Den Gerichten der Mitgliedstaaten obliegt es, über die Wahrung der Rechte des Einzelnen bei Verstößen gegen die Verpflichtung nach Art 108 Abs 3 AEUV zu wachen (EuGH Rs C-354/90, Slg 1991 I-05505, FNCE, Rz 12; RsC-39/94, SFEI, Slg 1996 I-03547, Rz 40; Rs C-261, 262/01, van Calster, Slg 2003 I-12249, Rz 53; Rs C-368/04, Transalpine Ölleitung, Slg 2006 I-09957, Rz 38). Dabei haben sie zu beurteilen, ob eine Beihilfe iSv Art 107 Abs 1 AEUV vorliegt (EuGH Rs C-39/94, SFEI, Rz 49; Rs C-368/04, Transalpine Ölleitung, Rz 39). Sie sind verpflichtet, aus einer Verletzung des Durchführungsverbots sämtliche Folgerungen sowohl bezüglich der Gültigkeit der Rechtsakte zur Durchführung der Beihilfemaßnahmen als auch bezüglich der Rückforderung der finanziellen Unterstützungen, die unter Verletzung dieser Bestimmung gewährt wurden, zu ziehen (Rs C-354/90, FNCE, Rz 12; Rs C-39/94, SFEI, Rz 40; Rs C-368/04, Transalpine Ölleitung, Rz 47; Rs C-199/06, CELF, Slg 2008 I-00469, Rz 41).

Mangels einschlägiger Regelungen im Gemeinschaftsrecht ist die Bestimmung der zuständigen Gerichte und die

Ausgestaltung des Verfahrens für solche Klagen zwar Sache der nationalen Rechtsordnungen. Die dort vorgesehenen Bedingungen dürfen allerdings nach dem Äquivalenzgrundsatz nicht ungünstiger sein als diejenigen, die Rechte betreffen, die ihren Ursprung in der innerstaatlichen Rechtsordnung haben, und sie dürfen nach dem Effektivitätsgrundsatz die Ausübung der durch das Gemeinschaftsrecht verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren (Rs C-368/04, Transalpine Ölleitung, Rz 39).

1.3. Auf die unmittelbare Wirkung von Art 108 Abs 3 AEUV kann sich jedenfalls ein Mitbewerber des Beihilfenempfängers berufen, der von der durch die Beihilfemaßnahme herbeigeführten Wettbewerbsverfälschung betroffen ist (Rs C-174/02, Streekgewest Westelijk Noord-Brabant, Rz 19; vgl zum weiten Beteiligtenbegriff des Beihilfenrechts auch Rs 323/82, S.A. Intermills, Slg 1984, 3809, Rz 16). Das sind im hier zu beurteilenden Fall - bei Vorliegen einer Beihilfe iSv Art 107 Abs 1 AEUV (dazu unten 2.) - jedenfalls die Kläger, die nicht nur selbst Land- und Forstwirte sind und damit im Wettbewerb mit den Mitgliedern der regionalen Bietergemeinschaft stehen, sondern ebenfalls ein Interesse am Erwerb des Forstreviers haben. Dadurch ist zumindest ein Ad-hoc-Wettbewerbsverhältnis begründet (4 Ob 133/08z - Bank Burgenland). Auch wenn keine Verpflichtung der Beklagten besteht, das Forstrevier überhaupt zu veräußern, ist doch offenkundig, dass die Kläger einen Wettbewerbsnachteil erleiden, wenn die Beklagte das Revier zu einen nicht marktkonformen Preis an Mitbewerber verkauft. Ein solcher Verkauf wäre nicht anders zu werten als eine Direktsubvention in Höhe der Differenz zwischen Verkehrswert und Kaufpreis, die selbstverständlich Auswirkungen auf die Stellung der Beteiligten im Wettbewerb hätte.

1.4. Das nationale Recht hat den Mitbewerbern daher nach dem Effektivitätsgrundsatz die Möglichkeit zu eröffnen, gegen die Gewährung einer unter das Durchführungsverbot fallenden Beihilfe vorzugehen. Dazu gehört insbesondere die Möglichkeit, die Auszahlung der Beihilfe durch ein gerichtliches Verfahren zu verhindern (Bekanntmachung der Kommission über die Durchsetzung des Beihilfenrechts durch die einzelstaatlichen Gerichte, 2009/C85/01, ABl C 2009/85, 1, Rz 28). Dies folgt schon aus einem Größenschluss zu jenen Entscheidungen, die einen bei den Gerichten der Mitgliedstaaten durchzusetzenden Anspruch des Mitbewerbers auf Rückzahlung der Beihilfe an den Subventionsgeber vorsehen (Rs C-39/94, SFEI, Rz 70; Rs C-199/06, CELF, Rz 39): wenn ein Mitbewerber sogar die Rückzahlung durchsetzen kann, dann muss er um so mehr die Möglichkeit haben, die Auszahlung zu verhindern.

1.5. Nach österreichischem Recht ist der eine Förderung fremden Wettbewerbs bewirkende Verstoß gegen das Durchführungsverbot nach Art 108 Abs 3 AEUV eine sonstige unlautere Handlung iSv § 1 Abs 1 Z 1 UWG. Auf die Vertretbarkeit der dem Verstoß zugrunde liegenden Rechtsansicht kommt es dabei nicht an.

1.5.1. Es ist unstrittig, dass ein Verstoß gegen das beihilfenrechtliche Durchführungsverbot grundsätzlich unter den Rechtsbruchtatbestand des § 1 UWG fällt (vgl nur Eilmansberger in Koppensteiner [Hrsg], Österreichisches und europäisches Wirtschaftsprivatrecht 8/2 [2000] 209 f; Rüffler, Rechtsfolgen gesetzwidriger Beihilfengewährung, in Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht [Hrsg], Beihilfenrecht [2004] 141, 145 ff; Sutter in Mayer [Hrsg], EU-Vertrag und EG-Vertrag [Loseblatt], Art 88 EG Rz 121). Fraglich kann daher nur sein, ob lauterkeitsrechtliche Ansprüche auch in dieser Fallgestaltung nur dann bestehen, wenn die dem Verstoß zugrunde liegende Rechtsansicht unvertretbar ist.

1.5.2. Ein Verstoß gegen eine generelle Norm ist nach der Rechtsprechung des Senats grundsätzlich (nur) dann als unlautere Geschäftspraktik oder als sonstige unlautere Handlung iSv § 1 Abs 1 Z 1 UWG in der Fassung der UWG-Novelle 2007 zu werten, wenn die Norm nicht auch mit guten Gründen in einer Weise ausgelegt werden kann, dass sie dem beanstandeten Verhalten nicht entgegensteht (4 Ob 225/07b = ÖBl 2008, 237 [Mildner] = MR 2008, 114 [Heidinger 108] = wbl 2008, 290 [Artmann 253] = ecolex 2008, 551 [Tonninger] - Stadtrundfahrten mwN; RIS-Justiz RS0123239; zuletzt etwa 4 Ob 152/09w). Nicht maßgebend ist die Vertretbarkeit der Rechtsansicht jedoch für Verstöße gegen speziellere Normen des UWG, insbesondere durch Anwendung einer nach dessen Anhang jedenfalls unzulässigen Geschäftspraktik (4 Ob 225/07b - Stadtrundfahrten). Ausdrücklich offen ließ der Senat bisher die Frage, ob es auch außerhalb des UWG Normen mit spezifisch lauterkeitsrechtlichem Charakter gebe und wie deren Verletzung gegebenenfalls zu behandeln wäre (4 Ob 225/07b - Stadtrundfahrten; 4 Ob 27/08m = ÖBl 2008, 325 [Schultes] – Zigarettenattrappe).

1.5.3. Für Verstöße gegen das Kartellrecht hat der Senat am Vertretbarkeitsstandard festgehalten (4 Ob 60/09s = jusIT 2009, 181 [Staudegger] = wbl 2009, 567 - Rechtsanwaltssoftware; 4 Ob 101/09w = jusIT 2009, 225 [Staudegger]). Zwar diene das Kartellrecht im Kern denselben Zwecken wie das Lauterkeitsrecht, und der Gesetzgeber habe auch im Kartellgesetz - wie in den Sondertatbeständen des UWG - die für das spezifisch wettbewerbsrechtliche Unwerturteil

erforderliche Abwägung zwischen den widerstreitenden Interessen der Beteiligten vorgenommen und auf dieser Grundlage konkrete Verbote erlassen. Das spreche vordergründig dafür, einen Verstoß gegen kartellrechtliche Vorschriften gleich zu behandeln wie jene gegen spezielle Regelungen des UWG. Allerdings sei für die Ahndung von Kartellrechtsverstößen ein besonderes Verfahren vorgesehen, das ein vom UWG abweichendes Sanktionensystem enthalte. Mit diesem Regelungskonzept sei es nicht vereinbar, wenn jeder Verstoß gegen kartellrechtliche Bestimmungen zwingend auch als unlautere Handlung iSv § 1 Abs 1 Z 1 UWG angesehen würde. Daher habe es für die Anwendung von § 1 Abs 1 Z 1 UWG beim Vertretbarkeitsstandard zu bleiben.

1.5.4. Das Durchführungsverbot nach Art 108 Abs 3 AEUV dient dem Schutz der Mitbewerber gegen Eingriffe des Staates in den Leistungswettbewerb. Insofern liegt wie beim Kartellrecht eine zumindest teilweise Übereinstimmung mit den Regelungszwecken des Lauterkeitsrechts vor. Weiters hat schon der Normgeber eine klare Verhaltenspflicht statuiert und so die wettbewerbsrechtliche Abwägung der einander widerstreitenden Interessen vorgenommen. Anders als im Kartellrecht steht aber bei einer Beihilfengewährung im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung kein besonderes Verfahren zur Verfügung, mit dem Mitbewerber ihre Ansprüche geltend machen könnten. Unter diesen Umständen verstieße es gegen den gemeinschaftsrechtlichen Effektivitätsgrundsatz, wenn man für das Bestehen von lauterkeitsrechtlichen Ansprüchen eine unvertretbare Rechtsansicht des Beklagten forderte. Denn damit würde Mitbewerbern die Verfolgung von Ansprüchen erheblich erschwert. Die Anmeldung einer Beihilfe wird nämlich - wie auch das vorliegende Verfahren zeigt - idR nur dann unterbleiben, wenn die gewährende Stelle, wenngleich möglicherweise erst nach bemühter Suche, eine allenfalls vertretbare Begründung dafür findet. Gerade in solchen Grenzfällen ist es aber Aufgabe der nationalen Gerichte, über die ausschließliche Kompetenz der Kommission für die Beurteilung der Frage zu wachen, ob eine unzulässige Beihilfe iSv Art 107 Abs 1 AEUV vorliegt.

1.5.5. Aufgrund dieser Erwägungen hat der Senat schon in der Entscheidung4 Ob 133/08z (- Bank Burgenland) die Vertretbarkeit der dort strittigen Beihilfengewährung nicht gesondert geprüft. Daran ist festzuhalten. Der lauterkeitsrechtliche Unterlassungsanspruch besteht daher schon dann, wenn die belangte Stelle objektiv gegen das Durchführungsverbot nach Art 108 Abs 3 AEUV verstoßen hat (Wiederholungsgefahr) oder zu verstoßen droht (Erstbegehungsgefahr); auf die Vertretbarkeit der diesem Verhalten zugrunde liegenden Rechtsansicht kommt es nicht an. Ob das auch dann gilt, wenn das beanstandete Verhalten zugleich als Vergaberechtsverstoß zu werten ist, für dessen Ahndung ohnehin ein besonderes Verfahren zur Verfügung steht, kann hier offen bleiben. Das in § 1 Abs 1 Z 1 UWG enthaltene weitere Erfordernis einer nicht bloß unerheblichen Beeinflussung des Wettbewerbs wird bei einer unter Art 107 Abs 1 AEUV fallenden Beihilfe regelmäßig erfüllt sein.

1.6. Am Bestehen eines Wettbewerbsverhältnisses zwischen den Klägern und den von der Beklagten begünstigten Mitgliedern der regionalen Bietergemeinschaft besteht nach dem festgestellten Sachverhalt kein Zweifel, da die Kläger (spätestens) mit dem Erwerb der Liegenschaft in den Wettbewerb mit den Mitgliedern der regionalen Bietergemeinschaft eingetreten wären (RIS-Justiz RS0077680 [T11, T27]; RS0077675 [T2]) und zudem durch das Legen eines eigenen Angebots ein Ad-hoc-Wettbewerbsverhältnis begründet haben (4 Ob 2/97s = ÖBl 1998, 26 - Entec 2500; 4 Ob 133/08z - Bank Burgenland). Die für einen Unterlassungsanspruch erforderliche Gefahr eines unmittelbar bevorstehenden Verstoßes durch den Verkauf an die regionale Bietergemeinschaft (Erstbegehungsgefahr, RIS-Justiz RS0037661, RS0079941 ua) kann nach dem dazu ermächtigenden Landtagsbeschluss nicht ernsthaft bestritten werden.

1.7. Aus diesen Gründen war der von den Vorinstanzen herangezogene Abweisungsgrund in Bezug auf die Punkte 2 und 3 des Urteilsbegehrens verfehlt. Liegt in der beabsichtigten Veräußerung an die regionale Bietergemeinschaft eine Beihilfe iSv Art 107 Abs 1 AEUV, so bestehen die von den Klägern geltend gemachten Unterlassungsansprüche dem Grunde nach zu Recht.

2. Ob der beabsichtigte Verkauf als staatliche Beihilfe iSv Art 107 Abs 1 AEUV zu werten ist und daher unter das Durchführungsverbot nach Art 108 Abs 3 Satz 3 AEUV fällt, kann noch nicht abschließend beurteilt werden.

2.1. Der beabsichtigte Verkauf ist nach dem derzeitigen Stand des Verfahrens eine Beihilfe iSv Art 107 Abs 1 AEUV.

2.1.1. Dieser Begriff erfasst nicht nur positive Leistungen, sondern alle Maßnahmen, die jene Belastungen verhindern, die ein Unternehmen sonst zu tragen hat (Rs 30/59, De Gezamenlijke Steenkolenmijnen, Slg 1961, 3; Rs C-387/92, Banca Exterior, Slg 1994 I-00877, Rz 13). Darunter fällt insbesondere die Bereitstellung von Gütern oder Dienstleistungen zu nicht marktkonformen Bedingungen (Rs C-39/94, SFEI, Rz 59; Rs C-126/01, GEMO, Slg 2003 I-4035,

Rz 29), und zwar insbesondere die Veräußerung von Liegenschaften unter dem Marktpreis (verbundene Rs T-127/99, T-129/99 und T-148/99, Territorio Historico de Alava ua, Slg 2002 II-01275, Rz 73; Rs T-366/00, Scott SA, Slg 2007 II-00797, Rz 93; T-274/01, Valmont Nederland BV, Slg 2004 II-03145, Rz 45).

2.1.2. Nach der „Mitteilung der Kommission betreffend Elemente staatlicher Beihilfen bei Verkäufen von Bauten oder Grundstücken durch die öffentliche Hand" (97/C209/03, ABl C 1997/209, 3; dazu ausführlich Koller, Neues zum Begünstigungsbegriff und zur Wertermittlung, in Jaeger [Hrsg], Jahrbuch Beihilfenrecht 2008 [2008] 201, 212 ff mwN zur Praxis der Kommission) kann der Verkauf von Liegenschaften entweder aufgrund eines bedingungsfreien Bietverfahrens oder aufgrund eines unabhängigen Wertgutachtens erfolgen. Im ersten Fall ergibt sich der eine Beihilfe ausschließende marktkonforme Preis durch das höchste Gebot; im zweiten durch die „unabhängige Bewertung durch einen unabhängigen Sachverständigen". Dieser muss seine Aufgaben „unabhängig" ausüben, „öffentliche Stellen sind nicht berechtigt, hinsichtlich des Ermittlungsergebnisses Anweisungen zu erteilen". „Staatliche Bewertungsbüros, Beamte oder Angestellte" gelten solange als unabhängig, „wie eine unzulässige Einflussnahme auf ihre Feststellungen effektiv ausgeschlossen ist". Das Gutachten hat den Marktwert „auf der Grundlage allgemein anerkannter Marktindikatoren und Bewertungsstandards" zu ermitteln. Unter dem Marktwert ist jener Preis zu verstehen, „der zum Zeitpunkt der Bewertung aufgrund eines privatrechtlichen Vertrages über Bauten oder Grundstücke zwischen einem verkaufswilligen Verkäufer und einem ihm nicht durch persönliche Beziehungen verbundenen Käufer unter den Voraussetzungen zu erzielen ist, wobei [richtig offenkundig: dass] das Grundstück offen am Markt angeboten wurde, die Marktverhältnisse einer ordnungsgemäßen Veräußerung nicht im Wege stehen und eine der Bedeutung des Objektes angemessene Verhandlungszeit zur Verfügung steht".

2.1.3. Die Beklagte stützt sich auf die Wertermittlung durch Mitarbeiter der Landesforstdirektion Oberösterreich. Sie bringt allerdings nicht vor, aufgrund welcher konkreter Maßnahmen eine „unzulässige Einflussnahme" auf deren Bewertung - insbesondere durch politische Organe, die ein Interesse an der „regionalen Akzeptanz" eines bestimmten Angebots haben könnten - „effektiv ausgeschlossen" gewesen wäre. Dafür hätte (zumindest) eine förmliche Weisungsfreistellung vorliegen müssen (Koller aaO 213). Zudem ist die Unabhängigkeit eines Sachverständigen schon dann zu bezweifeln, wenn er jener Organisationseinheit angehört, die unmittelbar oder mittelbar mit der Verwaltung der zu privatisierenden Liegenschaft betraut ist.

Dazu kommt, dass ein Gutachten nur dann für die Ermittlung des Marktwerts in Frage kommt, wenn kein „bedingungsfreies Bietverfahren" stattgefunden hat. Nach den Wertungen der Bekanntmachung hat daher die Wertermittlung durch den Markt (Höchstgebot) Vorrang vor der letztlich immer fiktiven Beurteilung des Marktes durch ein Gutachten. Streng genommen kann nur bei einer Preisbildung im Wettbewerb von Marktadäquanz ausgegangen werden (Koller aaO 216).

Daraus ist aber abzuleiten, dass ein tatsächlich abgegebenes höheres Angebot die Erheblichkeit eines durch Gutachten ermittelten „Marktwerts" im Regelfall auch dann ausschließt, wenn diesem Angebot kein bedingungsfreies Bietverfahren zugrunde lag. Denn ein solches Angebot zeigt, dass auf dem Markt tatsächlich ein höherer Preis erzielt werden kann als vom Sachverständigen - aus welchen Gründen auch immer - angenommen. Das nach ständiger Praxis der Kommission auch inhaltlich zu prüfende Gutachten (Koller aaO 213; Bartosch, EU-Beihilfenrecht [2009] Art 87 EG Rz 47; beide mwN) ist damit nicht (mehr) „beweiskräftig" im Sinn der Rechtsprechung des Gerichts erster Instanz (T-274/01, Valmont Nederland BV, Rz 83). Diese Beweiskraft war zudem im konkreten Fall schon vor dem Alternativangebot eher gering, da die beiden „Gutachten", die zu einem (deutlich) niedrigeren als dem zuvor angesetzten Wert führten (Beil ./3 und ./4), ungeachtet des darin enthaltenen Hinweises auf Verkäufe durch die österreichischen Bundesforste keinerlei Vergleichswerte nannten.

Die Maßgeblichkeit eines tatsächlich gelegten Angebots wird auch durch die Entscheidung der Kommission in der Sache Bank Burgenland gestützt (C-56/2006; K [2008] 1625 endg; vgl dazu etwa Jaeger, Neue Parameter für Privatisierungen? Die Entscheidung Bank Burgenland der Kommission, EuZW 2008, 686; Egger, Beihilfenverbot und Privatisierung, Bank Burgenland und die aktuelle Praxis, BRZ 2008, 32 [Teil 1], 2009, 20 [Teil 2]). Denn dort führte die Kommission ausdrücklich aus, dass „selbst im Fall eines Grundstücksverkaufs [...] aus dem Wortlaut und der Struktur der Mitteilung über Grundstücksverkäufe" hervorgehe, „dass ein Mitgliedstaat den Verkauf an eine andere Person als den Meistbietenden nicht durch ein Gutachten rechtfertigen kann" (Rz 108).

2.1.4. Nach dem derzeitigen Stand des Verfahrens besteht daher kein Zweifel, dass die regionale Bietergemeinschaft

durch einen nicht marktkonformen Verkauf begünstigt würde. Die von der Beklagten angeführte „regionale Akzeptanz“ und die in der Vorlage der Landesregierung angesprochene „nachhaltige Sicherung der Existenz von zweiundzwanzig regionalen landwirtschaftlichen Betrieben“ sind keine Kriterien, die ein privater Verkäufer seiner Entscheidung zugrunde legte; vielmehr ist die Existenzsicherung für Kleinbetriebe ein geradezu typisches Ziel staatlicher Subventionen. Der erst im Rechtsmittelverfahren erhobene Einwand, das Angebot der Kläger sei deshalb nicht zu berücksichtigen gewesen, weil die grundverkehrsrechtliche Genehmigung nicht sichergestellt gewesen sei, ist eine Neuerung und zudem nicht weiter substanziiert. Nach ihrem nicht substanziiert bestrittenen Vorbringen sind (auch) die Kläger Land- oder Forstwirte; es ist daher derzeit nicht erkennbar, weswegen die grundverkehrsrechtliche Beurteilung bei ihnen anders ausfallen sollte als bei den Mitgliedern der regionalen Bietergemeinschaft.

2.2. Der beabsichtigte Verkauf ist dem Land Oberösterreich zuzurechnen und damit eine „staatliche“ Maßnahme iSv Art 107 Abs 1 AEUV.

Damit Vergünstigungen als staatliche Beihilfen im Sinn des Art 87 Abs 1 EG eingestuft werden können, müssen sie unmittelbar oder mittelbar aus staatlichen Mitteln gewährt werden (Rs C-72/91 und C-73/91, Sloman Neptun, Slg 1993 I-887, Rz 19; Rs C-379/98, PreussenElektra, Slg 2001 I-2099, Rz 58) und dem Staat zuzurechnen sein (Rs C-303/88, Italien/Kommission, Slg 1991 I-1433, Rz 11; C-305/89, Italien/Kommission, Slg 1991 I-1603, Rz 13). Letzteres folgt nicht allein daraus, dass die Maßnahme von einem öffentlichen Unternehmen getroffen wurde, das vom Staat kontrolliert wird; maßgebend ist vielmehr, ob die Organe des Staates in irgendeiner Weise am Erlass dieser Maßnahme beteiligt waren (Rs C-482/99, Frankreich/Kommission, Slg 2002 I-04397, Rz 52).

An der Erfüllung dieser Voraussetzungen besteht im vorliegenden Fall kein Zweifel. Das strittige Forstrevier ist wirtschaftlich dem Land zuzurechnen, und die maßgebenden Entscheidungen wurden von Landesorganen (Landesregierung, Landtag) getroffen.

2.3. Auf die (allgemeine) De-minimis-Verordnung der Kommission (VO [EG] Nr 1998/2006, ABl L 2006/379, 5) hat sich die Beklagte nicht berufen. Diese Verordnung ist hier zwar grundsätzlich anwendbar, weil die Forstwirtschaft nicht unter die in Anhang 1 des AEUV genannten Produktionszweige fällt und die (wesentlich strengere) Verordnung zu De-minimis-Beihilfen im Agrarerzeugnissektor (VO [EG] Nr 1535/2007, ABl L 2007/337, 35) daher nicht eingreift (Art 1 Abs 1 lit b VO [EG] Nr 1998/2006; Art 1 iVm Art 2 VO [EG] Nr 1535/2007). Eine De-minimis-Beihilfe muss allerdings ausdrücklich als solche bezeichnet werden (Art 3 Abs 1 VO [EG] Nr 1998/2006), was hier nicht geschehen ist. Zudem übersteigt das Bruttosubventionsäquivalent (Differenz zwischen Kaufpreis und Marktwert), legt man das unbestritten gebliebene Vorbringen der Kläger über die Aufteilung der Flächen unter den Mitgliedern der regionalen Bietergemeinschaft zugrunde, zumindest bei einem Mitglied (nämlich der Agrargemeinschaft) den in der VO vorgesehenen Höchstbetrag von 200.000 EUR.

2.4. Eine Beihilfe iSv Art 107 Abs 1 AEUV liegt allerdings nur vor, wenn die beanstandete Maßnahme geeignet ist, den Wettbewerb zu verfälschen und den zwischenstaatlichen Handel zu beeinträchtigen. Dazu haben die Kläger kein Vorbringen erstattet.

2.4.1. Jede Zuwendung an ein Unternehmen verbessert dessen Stellung im Wettbewerb (Rs 730/79, Philip Morris, Slg 1980, 2671, Rz 11; Rs C-156/98, Deutschland/Kommission, Slg 2000 I-6857, Rz 30). Damit ist das Kriterium der zumindest drohenden Wettbewerbsverfälschung im Regelfall erfüllt (Bär-Bouyssière in Schwarze [Hrsg], EU-Kommentar2 [2008] Art 87 EG Rz 49; Kreuschitz/Rawlinson in Lenz/Borchardt [Hrsg], EU- und EG-Vertrag4 [2006] Art 87 EG Rz 26 f; beide mwN). Auch im vorliegenden Fall besteht kein Zweifel an der Eignung des beabsichtigten Verkaufs, die Mitglieder der regionalen Bietergemeinschaft gegenüber anderen Forstwirten zu begünstigen. Ein weiteres Vorbringen war unter diesen Umständen nicht erforderlich.

2.4.2. Anders verhält es sich bei der Eignung der Maßnahme, den zwischenstaatlichen Handel zu beeinträchtigen. Zwar ist die Rechtsprechung des EuGH auch hier sehr restriktiv: Weder der geringe Umfang einer Beihilfe noch die geringe Größe eines begünstigten Unternehmens schließt von vornherein die potenzielle Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten aus (Rs C-280/00, Altmark Trans, Slg 2003 I-7747, Rz 81 mwN; Rs C-172/03, Wolfgang Heiser, Slg 2005 I-01627, Rz 32). Bei einem lokal beschränkten Markt ist es allerdings denkbar, dass dieses Tatbestandsmerkmal nicht erfüllt ist (Bär-Bouyssière in Schwarze, Art 87 EG Rz 52; Kreuschitz/Rawlinson in

Lenz/Borchardt [Hrsg], EU- und EG-Vertrag4 [2006] Art 87 EG Rz 31; beide mwN). Aus diesem Grund hätten die Kläger ein Vorbringen zur Möglichkeit einer Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten erstatten müssen. Da ein solches Vorbringen unterblieb, trafen die Vorinstanzen keine entsprechenden Feststellungen.

2.5. Damit sind die Unterlassungsbegehren noch nicht spruchreif. Denn auch der Oberste Gerichtshof darf die Parteien nicht mit einer Rechtsansicht überraschen, die sie nicht beachtet haben und auf die sie das Gericht auch nicht hingewiesen hat (4 Ob 53/07h = ÖBA 2008, 140 mwN; zuletzt etwa4 Ob 151/07w = ecolex 2008, 438 und 10 ObS 99/08v; allgemein RIS-Justiz RS0037300). Vielmehr ist den Klägern Gelegenheit zu geben, ihr bisher unschlüssiges Begehren insofern zu verdeutlichen und zu präzisieren (RIS-Justiz RS0037300 [T36, T40]; vgl auch RIS-Justiz RS0037076). Die angefochtenen Entscheidungen sind daher im Ausspruch über die Unterlassungsbegehren in die erste Instanz aufzuheben. Das Erstgericht hat die Unschlüssigkeit zu erörtern und den Klägern Gelegenheit zur Erstattung eines entsprechenden Vorbringens zu geben.

2.6. Weiters wird das Erstgericht die konkrete Fassung der Unterlassungsbegehren zu erörtern haben.

2.6.1. Das in Punkt 2 der Klage begehrte Verbot der Veräußerung des Forstreviers bis zu einer Entscheidung der Kommission bezieht sich offenkundig nur auf den vom Landtag genehmigten Verkauf an die regionale Bietergemeinschaft, nicht auf einen Verkauf zu anderen (allenfalls marktkonformen) Bedingungen. Das wird klarzustellen sein.

2.6.2. Punkt 3 des Begehrens ist in der vorliegenden Form zu weit gefasst. Ein Unterlassungsgebot hat sich in seinem Umfang am konkreten Verstoß zu orientieren (RIS-Justiz RS0037645). Eine etwas allgemeinere Fassung ist zwar zulässig und erforderlich, um Umgehungen zu verhindern (RIS-Justiz RS0037733, RS0037607). Der Beklagten kann aber nicht ganz generell aufgetragen werden, sich rechtmäßig zu verhalten (4 Ob 29/07d = SZ 2007/61 - Gebrauchsanleitung; 17 Ob 22/07w = MR 2008, 98 [Thiele] - personalshop.de). Das ist hier der Fall. Denn der Beklagten soll jeder Veräußerungsvorgang verboten werden, der gegen die Beihilfenregelungen des Gemeinschaftsrechts verstößt. Richtigerweise wird das Verbot daher - wenngleich in einer allgemeineren, über den tatsächlich beabsichtigten Verkauf hinausgehenden Fassung - am konkret drohenden Verstoß anknüpfen müssen.

3. Das Feststellungsbegehren haben die Vorinstanzen demgegenüber zutreffend abgewiesen.

3.1. Gegenstand der Feststellung nach § 228 ZPO kann nach ständiger Rechtsprechung nur ein gegenwärtiges Recht oder Rechtsverhältnis sein (so schon GlUNF 438; RIS-Justiz RS0039178; zuletzt etwa 7 Ob 252/08x mwN). Solange sich der rechtserzeugende Sachverhalt noch nicht vollständig konkretisiert hat, ist eine Feststellungsklage nicht möglich (7 Ob 242/01s = SZ 2002/13).

Im vorliegenden Fall bezieht sich das Feststellungsbegehren ausschließlich auf die geplante Veräußerung des Forstreviers. Dass dieser Kaufvertrag durch eine Erklärung der zuständigen Organe der Beklagten bereits zustande gekommen wäre, haben die Kläger nicht vorgebracht. Sie begehren daher nicht die Feststellung des Nichtbestehens eines gegenwärtigen Rechts oder Rechtsverhältnisses.

3.2. Abgesehen davon ist das rechtliche Interesse an der Feststellung der Nichtigkeit eines zukünftigen Kaufvertrags nicht zu erkennen. Die Durchführung der (allenfalls vorliegenden) Beihilfe können die Kläger mit ihrer Unterlassungsklage ohnehin bis zu einer Entscheidung der Kommission verhindern. Sollte die Beklagte gegen ein insofern erlassenes Verbot verstoßen, verfügten die Kläger unter Umständen über einen Anspruch auf Rückabwicklung der Beihilfe (vgl 4 Ob 133/08z - Bank Burgenland); dieser Anspruch folgte aber nicht aus der allfälligen Nichtigkeit des Kaufvertrags oder der damit im Zusammenhang stehenden Rechtsakte, sondern unmittelbar aus dem Verstoß der Beklagten gegen Art 108 Abs 3 Satz 3 AEUV iVm §§ 1, 15 UWG. Zudem könnte ein Urteil im vorliegenden Verfahren keine Rechtskraft gegenüber den daran nicht beteiligten Mitgliedern der regionalen Bietergemeinschaft bewirken (vgl 4 Ob 93/09v). Weshalb unter diesen Umständen ein rechtliches Interesse an der Feststellung einer allfälligen Nichtigkeit möglicher Verkaufsvorgänge bestehen soll, ist nicht erkennbar.

Damit kann die für die Rechtsstellung der Kläger in Wahrheit völlig unerhebliche Frage offen bleiben, ob ein Verstoß gegen das Durchführungsverbot tatsächlich die Nichtigkeit des Fördervertrags oder nur dessen schwebende Unwirksamkeit bewirkt (vgl zur Problematik zuletzt etwa Wöllik, Die Zivilrechtsfolgen bei Verstoß gegen das Durchführungsverbot des Art 88 Abs 3 letzter Satz EGV, in Jaeger [Hrsg], Handbuch Beihilfenrecht 2008 [2008] 345, 354 mwN).

3.3. Begehren auf Feststellung, wie ein Tatbestand rechtlich zu qualifizieren sei, sind nach ständiger Rechtsprechung unzulässig (3 Ob 812/53 = EvBl 1956/58; RIS-Justiz RS0038902; zuletzt etwa [obiter] 4 Ob 231/06h = MR 2007, 40 - Pressefotograf; vgl auch RIS-Justiz RS0038947). Auch die vom Kläger begehrte Feststellung, dass bestimmte Akte des Verkaufsverfahrens gemeinschaftsrechtswidrig seien, ist daher nicht möglich.

3.4. Das Feststellungsbegehren der Kläger muss daher nach österreichischem Recht scheitern. Das gemeinschaftsrechtliche Effektivitätsgebot (oben 1.2.) ist damit nicht verletzt, da die Kläger bei einem drohenden oder bereits erfolgten Verstoß gegen Art 108 Abs 3 AEUV ohnehin Unterlassungs-, Beseitigungs- und Schadenersatzansprüche geltend machen können.

4. Aus den oben angeführten Gründen ist das angefochtene Urteil in der Abweisung des Feststellungsbegehrens zu bestätigen. Hingegen sind die Entscheidungen der Vorinstanzen über das Unterlassungsbegehren aufzuheben, und die Rechtssache ist insofern zur Ergänzung des Verfahrens (Erörterung der Unschlüssigkeit) an das Erstgericht zurückzuverweisen.

Sollte sich bis zum Schluss der Verhandlung ergeben, dass die Kommission den strittigen Verkauf mit abschließender Entscheidung (Art 107 Abs 3 AEUV) als zulässig ansieht, wäre das Unterlassungsbegehren abzuweisen. Einer solchen Entscheidung wäre es gleichzuhalten, wenn die Kommission den Klägern zu ihrer Beschwerde nach Art 20 Abs 2 der VO (EG) Nr 659/1999 des Rates über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel 93 des EG-Vertrags mitteilen sollte, dass sie aufgrund der vorliegenden Informationen keine ausreichenden Gründe sehe, zu dem Fall „eine Auffassung zu vertreten" (vgl zur Rechtsnatur einer solchen „Mitteilung" Rs C-521/06 P, Athinaïki Techniki AE, Slg 2008 I-05829; Bartosch, EU-Beihilfenrecht, Art 20 VO 659/99 Rz 3). Diese Vorgangsweise entspräche bei wertender Betrachtung den in Art 4 Abs 2 und Abs 3 dieser VO vorgesehenen Entscheidungen, mit denen nach Notifizierung einer Beihilfe das vorläufige Verfahren durch den Ausspruch abgeschlossen wird, dass keine Beihilfe vorliege oder keine Bedenken gegen die Vereinbarkeit einer Beihilfe mit dem gemeinsamen Markt bestünden. Denn auch ohne Notifizierung hätte die Kommission aufgrund der Beschwerde der Kläger Gelegenheit gehabt, ein formelles Prüfverfahren einzuleiten. Tut sie das nicht, ist ihre durch Art 108 Abs 3 AEUV begründete Zuständigkeit zur Prüfung staatlicher Maßnahmen ebenso gewahrt wie nach einer an sich erforderlichen Notifizierung durch den Mitgliedstaat.

Derzeit liegt, wie sich aus einer Mitteilung der Kommission an den Obersten Gerichtshof ergibt, noch keine Erledigung iSv Art 20 Abs 2 der VO (EG) Nr 659/1999 vor, weil den Klägern noch eine - verlängerte - Äußerungsfrist offen steht. Grund für die Verlängerung der Äußerungsfrist ist nach dieser Mitteilung ein Zwischenstreit über das Begehren der Kläger auf Akteneinsicht. Dieser Zwischenstreit kann zwar zu einem längeren Schwebezustand führen. Die Beklagte kann der damit verbundenen Rechtsunsicherheit aber ohnehin dadurch entgegenwirken, dass sie selbst den von ihr beabsichtigten Verkauf der Kommission notifiziert. Das verpflichtet diese zu einer (ersten) Entscheidung binnen zwei Monaten (Art 4 Abs 5 der VO [EG] Nr 659/1999).

5. Die Kostenentscheidung zum Aufhebungsbeschluss gründet sich auf § 52 Abs 1 ZPO, jene zum Teilurteil auf § 52 Abs 2 ZPO.

Schlagworte

Landesforstrevier L,

Textnummer

E93394

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2010:0040OB00154.09I.0119.000

Im RIS seit

04.05.2010

Zuletzt aktualisiert am

13.05.2016

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