

TE OGH 2013/5/23 4Ob62/13s

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.05.2013

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Vizepräsidentin 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 Partei A*****, vertreten durch Berger & Partner Rechtsanwälte in Salzburg, wider die beklagte Partei F***** Gesellschaft m.b.H., *****, vertreten durch Schönherr Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Sicherungsverfahren 36.000 EUR), infolge Revisionsrekurses der klagenden Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Rekursgericht vom 12. Februar 2013, GZ 15 R 9/13y-14, womit infolge Rekurses der klagenden Partei der Beschluss des Handelsgerichts Wien vom 3. Dezember 2012, GZ 19 Cg 100/12w-10, bestätigt wurde, folgenden

Beschluss

gefasst:

Spruch

Der Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 1.959,48 EUR (darin 326,58 EUR USt) bestimmten Kosten der Revisionsrekursbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Begründung:

Der Kläger ist ein Verein, dessen satzungsgemäßer Gegenstand ua die fachübergreifende Forschung im Bereich des Ausschreibungswesens sowie die Verfolgung von Verstößen gegen die Lauterkeit und Wahrnehmung der wirtschaftlichen Interessen der Mitglieder gegen derartige Praktiken auf allen Ebenen, einschließlich gerichtlicher Verfolgung von Verstößen insbesondere auf den Gebieten unlauterer Wettbewerb, Kartellrecht und Beihilfenrecht ist. Zu seinen Mitgliedern gehören Unternehmen, die von öffentlichen Ausschreibungen als Bewerber oder auch als mittelbar Ausführende, denen die zugrundeliegenden Bedingungen weitergegeben werden, betroffen sind. Nicht bescheinigt ist, dass dem klagenden Verein Mitbewerber der Beklagten angehören.

Die Beklagte versorgt rund 320.000 Wohnungen und 6.000 Großkunden in Wien mit Fernwärme. Im Wärmeverkauf beträgt ihr Marktanteil in Wien etwa 36 %. Sie ist eine 99,99 % Tochter der W***** GmbH, deren Mutter die S***** AG ist. An Instandhaltungskosten wendete sie 2010/2011 etwa 23,3 Mio EUR auf, das sind 5 % ihres Umsatzes. Darüber, auf welchem relevanten Markt sich diese Beschaffung auswirkt, konnten die Tatsacheninstanzen keine Feststellungen treffen. Die Beklagte versorgt rund 320.000 Wohnungen und 6.000 Großkunden in Wien mit Fernwärme. Im Wärmeverkauf beträgt ihr Marktanteil in Wien etwa 36 %. Sie ist eine 99,99 % Tochter der W***** GmbH, deren

Mutter die S***** AG ist. An Instandhaltungskosten wendete sie 2010 aus 2011, etwa 23,3 Mio EUR auf, das sind 5 % ihres Umsatzes. Darüber, auf welchem relevanten Markt sich diese Beschaffung auswirkt, konnten die Tatsacheninstanzen keine Feststellungen treffen.

Die Beklagte ist vergebendes Unternehmen in einem Vergabeverfahren zur Neuerrichtung eines Fernheizwerks in Wien. Dem Vergabeverfahren liegen die Besonderen Vertragsbedingungen der beklagten Auftraggeberin zugrunde; deren Punkt IV.5.1.3. (Reihenfolge der Vertragsbestandteile) stellt eine Rangordnung der Geltung für zehn Vertragsgrundlagen auf und enthält weiters die vom Kläger beanstandete Klausel. Die Beklagte ist vergebendes Unternehmen in einem Vergabeverfahren zur Neuerrichtung eines Fernheizwerks in Wien. Dem Vergabeverfahren liegen die Besonderen Vertragsbedingungen der beklagten Auftraggeberin zugrunde; deren Punkt römisch vier.5.1.3. (Reihenfolge der Vertragsbestandteile) stellt eine Rangordnung der Geltung für zehn Vertragsgrundlagen auf und enthält weiters die vom Kläger beanstandete Klausel.

Zur Sicherung eines inhaltsgleichen Unterlassungsanspruchs beantragt der Kläger, der Beklagten mit einstweiliger Verfügung aufzutragen, es bis zur Rechtskraft des über die Klage ergehenden Urteils im geschäftlichen Verkehr zu unterlassen, hinkünftig bei der Ausschreibung von öffentlichen, dem Bundesvergaberecht unterliegenden Leistungen die Klausel, dass bei Widersprüchen zwischen Vertragsbestandteilen derselben Stufe die für den Auftraggeber vorteilhaftere Bestimmung zur Anwendung gelange, oder sinngleiche Klauseln zu verwenden.

Der Kläger sei kein reiner „Prozessführungsverein“, sondern bemühe sich um die Förderung der Lauterkeit im Vergabewesen der öffentlichen Hand und fördere damit wirtschaftliche Unternehmerinteressen sowohl durch Beratung und Aufklärung als auch durch Prozessführung. Seine Aktivlegitimation ergebe sich aus § 14 UWG. Dem Einwand der Unzulässigkeit des Rechtswegs sei entgegenzuhalten, dass § 341 Abs 2 BVergG einen Vorrang des vergaberechtlichen Rechtsschutzsystems nur für jene Bereiche und Rechtsfragen anordne, in denen ein geeigneter vergabespezifischer Rechtsschutz bestehe. Da der Kläger als Verband iSd § 14 UWG keine Parteistellung zur Erwirkung eines Feststellungsbescheids besitze, sei § 341 Abs 2 BVergG dahin teleologisch zu reduzieren, dass das Prozesshindernis des Feststellungsbescheids für ihn keine Gültigkeit habe. Der Kläger sei kein reiner „Prozessführungsverein“, sondern bemühe sich um die Förderung der Lauterkeit im Vergabewesen der öffentlichen Hand und fördere damit wirtschaftliche Unternehmerinteressen sowohl durch Beratung und Aufklärung als auch durch Prozessführung. Seine Aktivlegitimation ergebe sich aus Paragraph 14, UWG. Dem Einwand der Unzulässigkeit des Rechtswegs sei entgegenzuhalten, dass Paragraph 341, Absatz 2, BVergG einen Vorrang des vergaberechtlichen Rechtsschutzsystems nur für jene Bereiche und Rechtsfragen anordne, in denen ein geeigneter vergabespezifischer Rechtsschutz bestehe. Da der Kläger als Verband iSd Paragraph 14, UWG keine Parteistellung zur Erwirkung eines Feststellungsbescheids besitze, sei Paragraph 341, Absatz 2, BVergG dahin teleologisch zu reduzieren, dass das Prozesshindernis des Feststellungsbescheids für ihn keine Gültigkeit habe.

Die beanstandete Klausel verletze das auch im Unternehmerbereich geltende Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG, weil ihr Inhalt auch über Anwendung des § 914 ABGB nicht ermittelt werden könne; im Übrigen gelte die Unklarheitenregel der §§ 915, 869 ABGB, sodass die Klausel eine unzulässige Verkehrung der gesetzlichen Erfordernisse bewirke. Dies begründe einen Rechtsbruch iSd § 1 UWG. Die Klausel sei darüber hinaus unklar iSd § 864a ABGB und nichtig iSd § 879 Abs 3 ABGB. Die Beklagte versuche durch die Verwendung der Klausel einen Vorsprung gegenüber gesetzestreuen Mitbewerbern zu erlangen, weil sie ihre marktbeherrschende Stellung iSd § 5 KartG und Art 102 AEUV missbrauche; auch dies erfülle den Tatbestand des Rechtsbruchs nach § 1 UWG. Nach § 235 Abs 3 BVergG müsse einem Bieter im Zuge der Anbotsbearbeitung zumindest abschätzbar sein, welche Pflichten bei Zustandekommen eines Vertrags auf ihn überwältigt würden; die Verletzung dieser zentralen vergaberechtlichen Vorschrift bewirke ebenfalls einen Rechtsbruch iSd § 1 UWG. Die beanstandete Klausel verletze das auch im Unternehmerbereich geltende Transparenzgebot des Paragraph 6, Absatz 3, KSchG, weil ihr Inhalt auch über Anwendung des Paragraph 914, ABGB nicht ermittelt werden könne; im Übrigen gelte die Unklarheitenregel der Paragraphen 915, 869, ABGB, sodass die Klausel eine unzulässige Verkehrung der gesetzlichen Erfordernisse bewirke. Dies begründe einen Rechtsbruch iSd Paragraph eins, UWG. Die Klausel sei darüber hinaus unklar iSd Paragraph 864 a, ABGB und nichtig iSd Paragraph 879, Absatz 3, ABGB. Die Beklagte versuche durch die Verwendung der Klausel einen Vorsprung gegenüber gesetzestreuen Mitbewerbern zu erlangen, weil sie ihre marktbeherrschende Stellung iSd Paragraph 5, KartG und Artikel 102, AEUV missbrauche; auch dies erfülle den Tatbestand des Rechtsbruchs nach Paragraph eins, UWG. Nach Paragraph 235, Absatz 3, BVergG müsse einem Bieter im Zuge der Anbotsbearbeitung

zumindest abschätzbar sein, welche Pflichten bei Zustandekommen eines Vertrags auf ihn überwältigt würden; die Verletzung dieser zentralen vergaberechtlichen Vorschrift bewirke ebenfalls einen Rechtsbruch iSd Paragraph eins, UWG.

Die Beklagte begehrte die Abweisung des Provisorialantrags. Sie wandte Unzulässigkeit des Rechtswegs zufolge § 341 Abs 2 BVergG ein, weil die Klausel im Vergabeverfahren nicht bekämpft worden sei. Der Kläger sei ein reiner Prozessführungsverein, dem die Aktivlegitimation gemäß § 14 UWG fehle. Das Klagebegehren sei auch verjährt. Rechtsbruch iSd § 1 UWG liege nicht vor. Die Beklagte begehrte die Abweisung des Provisorialantrags. Sie wandte Unzulässigkeit des Rechtswegs zufolge Paragraph 341, Absatz 2, BVergG ein, weil die Klausel im Vergabeverfahren nicht bekämpft worden sei. Der Kläger sei ein reiner Prozessführungsverein, dem die Aktivlegitimation gemäß Paragraph 14, UWG fehle. Das Klagebegehren sei auch verjährt. Rechtsbruch iSd Paragraph eins, UWG liege nicht vor.

Das Erstgericht wies den Sicherungsantrag ab. Es bejahte die Zulässigkeit des Rechtswegs, weil der behauptete Verstoß nicht unter § 341 Abs 2 BVergG falle, sowie die Aktivlegitimation, weil der Kläger kein reiner Prozessführungsverein sei. Die Verwendung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen durch ein marktstarkes Unternehmen könne zwar grundsätzlich gegen § 1 UWG verstoßen, allerdings fehle es an einem substantiellen Vorbringen zur Spürbarkeit einer solchen Wettbewerbsbeeinflussung. Eine besondere Verlockung für Bieter, sich gerade an der Ausschreibung der Beklagten zu beteiligen, sei die beanstandete Klausel nicht, außerdem erlange die Beklagte dadurch keine wirtschaftlich vorteilhaftere Stellung. Auch eine systematische Verwendung gröblich benachteiligender Bedingungen liege nicht vor. Der Kläger habe eine marktbeherrschende Stellung der Beklagten bei der Nachfrage von Leistungen für die Errichtung von Fernwärmeanlagen weder ausreichend behauptet noch bescheinigt. Auch eine systematische Verwendung der Klausel im Konzern der Beklagten sei nicht bescheinigt worden. Das Erstgericht wies den Sicherungsantrag ab. Es bejahte die Zulässigkeit des Rechtswegs, weil der behauptete Verstoß nicht unter Paragraph 341, Absatz 2, BVergG falle, sowie die Aktivlegitimation, weil der Kläger kein reiner Prozessführungsverein sei. Die Verwendung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen durch ein marktstarkes Unternehmen könne zwar grundsätzlich gegen Paragraph eins, UWG verstoßen, allerdings fehle es an einem substantiellen Vorbringen zur Spürbarkeit einer solchen Wettbewerbsbeeinflussung. Eine besondere Verlockung für Bieter, sich gerade an der Ausschreibung der Beklagten zu beteiligen, sei die beanstandete Klausel nicht, außerdem erlange die Beklagte dadurch keine wirtschaftlich vorteilhaftere Stellung. Auch eine systematische Verwendung gröblich benachteiligender Bedingungen liege nicht vor. Der Kläger habe eine marktbeherrschende Stellung der Beklagten bei der Nachfrage von Leistungen für die Errichtung von Fernwärmeanlagen weder ausreichend behauptet noch bescheinigt. Auch eine systematische Verwendung der Klausel im Konzern der Beklagten sei nicht bescheinigt worden.

Das Rekursgericht bestätigte diesen Beschluss; es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 30.000 EUR übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Der Rechtsweg sei zulässig, weil der Kläger als Vereinigung iSd § 14 Abs 1 UWG zwar zur Erhebung einer Unterlassungsklage berechtigt sei, jedoch nicht Partei eines Feststellungsverfahrens nach dem BVergG sein könne, in einem solchen Fall sei kein Feststellungsverfahren vor Klagsführung erforderlich. Auch die Aktivlegitimation liege vor. In der Sache mache der Kläger einen Wettbewerbsverstoß der Beklagten in der Fallgruppe Rechtsbruch geltend (§ 1 Abs 1 Z 1 UWG iVm § 879 Abs 3 ABGB und § 5 KartG). Die beanstandete Klausel regle allfällige Widersprüche zwischen Vertragsbestandteilen derselben Stufe dahin, dass die für den Auftraggeber vorteilhaftere Bestimmung zur Anwendung gelange. Abgesehen davon, dass sich diese Abweichung vom dispositiven Recht nicht ausschließlich zugunsten der Beklagten auswirke (weil etwa die in Punkt 10. genannten Angebotsbeilagen des Bieters wohl nicht von ihr verfasst seien und sich daher verbleibende Zweifel gemäß § 915 zweiter Fall ABGB nicht zu ihren Lasten auswirken dürften), sei sie sachlich gerechtfertigt, weil ohnedies grundsätzlich alle undeutlichen Ausschreibungsbedingungen zu Lasten des Ausschreibenden auszulegen seien. Die bekämpfte Abweichung vom dispositiven Recht zu Gunsten der Beklagten komme nur für allfällige Widersprüche derselben Rangstufe zum Tragen; bei Widersprüchen einzelner Regelungen unterschiedlicher Rangordnung hätte hingegen primär die ranghöhere Bestimmung zu gelten, und zwar unabhängig davon, ob dies zu Gunsten oder zu Lasten der Beklagten gehe. Die Frage, ob überhaupt ein Widerspruch zwischen solchen Vertragsbestandteilen bestehe, sei nach den allgemeinen Auslegungsregelungen der §§ 914ff ABGB zu klären und wirke sich daher im Zweifel gemäß § 915 zweiter Fall ABGB zu Lasten der Beklagten als deren Verfasserin aus. Es sei daher keineswegs unangemessen, wenn die Beklagte - abweichend vom dispositiven Recht - im Fall von Widersprüchen nur innerhalb derselben Vertragsstufe (betreffend Rang 1 - 9) eine Zweifelsregelung zu ihren Gunsten,

hinsichtlich des 10. Rangs hingegen zugunsten der Bieter in die Vertragsbestimmungen aufgenommen habe, weil es im Übrigen ohnedies bei der dispositiven Regelung zu ihrem Nachteil bleibe bzw hinsichtlich Widersprüchen unterschiedlicher Rangstufe eine objektive Regelung nach der Ranghöhe vorgesehen sei, die sich weder generell zu Gunsten noch zu Lasten der Beklagten auswirke. Ein Verstoß gegen § 879 Abs 3 ABGB liege damit nicht vor. Da ohne die Klausel das Vertragswerk keineswegs klarer wäre (weil dann - im Falle von Widersprüchen auf derselben Vertragsebene - die Zweifelsregelung des § 915 zweiter Fall ABGB zum Tragen käme), sei sie auch weder unklar noch führe sie zur Unkalkulierbarkeit. Aus einer allenfalls marktbeherrschenden Stellung der Beklagten in Wien bei der Lieferung von Fernwärme lasse sich nicht zwingend auch eine entsprechende Marktstärke für den hier ausgeschriebenen Kraftwerksbau ableiten. Davon abgesehen liege aber in der Verwendung der Klausel ohnehin kein Missbrauch, weil diese keine unsachliche und damit unangemessene Abweichung vom dispositiven Recht bewirke. Das Rekursgericht bestätigte diesen Beschluss; es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 30.000 EUR übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Der Rechtsweg sei zulässig, weil der Kläger als Vereinigung iSd Paragraph 14, Absatz eins, UWG zwar zur Erhebung einer Unterlassungsklage berechtigt sei, jedoch nicht Partei eines Feststellungsverfahrens nach dem BVergG sein könne, in einem solchen Fall sei kein Feststellungsverfahren vor Klagsführung erforderlich. Auch die Aktivlegitimation liege vor. In der Sache mache der Kläger einen Wettbewerbsverstoß der Beklagten in der Fallgruppe Rechtsbruch geltend (Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, UWG in Verbindung mit Paragraph 879, Absatz 3, ABGB und Paragraph 5, KartG). Die beanstandete Klausel regle allfällige Widersprüche zwischen Vertragsbestandteilen derselben Stufe dahin, dass die für den Auftraggeber vorteilhaftere Bestimmung zur Anwendung gelange. Abgesehen davon, dass sich diese Abweichung vom dispositiven Recht nicht ausschließlich zugunsten der Beklagten auswirke (weil etwa die in Punkt 10. genannten Angebotsbeilagen des Bieters wohl nicht von ihr verfasst seien und sich daher verbleibende Zweifel gemäß Paragraph 915, zweiter Fall ABGB nicht zu ihren Lasten auswirken dürften), sei sie sachlich gerechtfertigt, weil ohnedies grundsätzlich alle undeutlichen Ausschreibungsbedingungen zu Lasten des Ausschreibenden auszulegen seien. Die bekämpfte Abweichung vom dispositiven Recht zu Gunsten der Beklagten komme nur für allfällige Widersprüche derselben Rangstufe zum Tragen; bei Widersprüchen einzelner Regelungen unterschiedlicher Rangordnung hätte hingegen primär die ranghöhere Bestimmung zu gelten, und zwar unabhängig davon, ob dies zu Gunsten oder zu Lasten der Beklagten gehe. Die Frage, ob überhaupt ein Widerspruch zwischen solchen Vertragsbestandteilen bestehe, sei nach den allgemeinen Auslegungsregelungen der Paragraphen 914 f, f, ABGB zu klären und wirke sich daher im Zweifel gemäß Paragraph 915, zweiter Fall ABGB zu Lasten der Beklagten als deren Verfasserin aus. Es sei daher keineswegs unangemessen, wenn die Beklagte - abweichend vom dispositiven Recht - im Fall von Widersprüchen nur innerhalb derselben Vertragsstufe (betreffend Rang 1 - 9) eine Zweifelsregelung zu ihren Gunsten, hinsichtlich des 10. Rangs hingegen zugunsten der Bieter in die Vertragsbestimmungen aufgenommen habe, weil es im Übrigen ohnedies bei der dispositiven Regelung zu ihrem Nachteil bleibe bzw hinsichtlich Widersprüchen unterschiedlicher Rangstufe eine objektive Regelung nach der Ranghöhe vorgesehen sei, die sich weder generell zu Gunsten noch zu Lasten der Beklagten auswirke. Ein Verstoß gegen Paragraph 879, Absatz 3, ABGB liege damit nicht vor. Da ohne die Klausel das Vertragswerk keineswegs klarer wäre (weil dann - im Falle von Widersprüchen auf derselben Vertragsebene - die Zweifelsregelung des Paragraph 915, zweiter Fall ABGB zum Tragen käme), sei sie auch weder unklar noch führe sie zur Unkalkulierbarkeit. Aus einer allenfalls marktbeherrschenden Stellung der Beklagten in Wien bei der Lieferung von Fernwärme lasse sich nicht zwingend auch eine entsprechende Marktstärke für den hier ausgeschriebenen Kraftwerksbau ableiten. Davon abgesehen liege aber in der Verwendung der Klausel ohnehin kein Missbrauch, weil diese keine unsachliche und damit unangemessene Abweichung vom dispositiven Recht bewirke.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist unzulässig. Entgegen dem - den Obersten Gerichtshof nicht bindenden § 526 Abs 2 ZPO) - Ausspruch des Rekursgerichts hängt die Entscheidung nicht von der Lösung einer erheblichen Rechtsfrage iSd § 528 Abs 1 ZPO ab. Der Revisionsrekurs ist unzulässig. Entgegen dem - den Obersten Gerichtshof nicht bindenden (Paragraph 526, Absatz 2, ZPO) - Ausspruch des Rekursgerichts hängt die Entscheidung nicht von der Lösung einer erheblichen Rechtsfrage iSd Paragraph 528, Absatz eins, ZPO ab.

1.1. Nach herrschender Rechtsprechung ist ein Rechtsmittel an den Obersten Gerichtshof nur dann zulässig, wenn der Rechtsmittelwerber die für die Entscheidung maßgeblichen erheblichen Rechtsfragen auch in seinen Rechtsmittelausführungen aufgreift. Er muss somit wenigstens in Ansätzen versuchen, eine erhebliche Rechtsfrage des

materiellen Rechts oder des Verfahrensrechts aufzuwerfen, bei deren Beurteilung er von der Rechtsansicht der zweiten Instanz abweicht (RIS-Justiz RS0108652, RS0102059 [T13], RS0107971; vgl auch die Nachweise bei Zechner in Fasching/Konecny² IV/1 § 502 ZPO Rz 10 f, 15 ff). 1.1. Nach herrschender Rechtsprechung ist ein Rechtsmittel an den Obersten Gerichtshof nur dann zulässig, wenn der Rechtsmittelwerber die für die Entscheidung maßgeblichen erheblichen Rechtsfragen auch in seinen Rechtsmittelausführungen aufgreift. Er muss somit wenigstens in Ansätzen versuchen, eine erhebliche Rechtsfrage des materiellen Rechts oder des Verfahrensrechts aufzuwerfen, bei deren Beurteilung er von der Rechtsansicht der zweiten Instanz abweicht (RIS-Justiz RS0108652, RS0102059 [T13], RS0107971; vergleiche auch die Nachweise bei Zechner in Fasching/Konecny² IV/1 Paragraph 502, ZPO Rz 10 f, 15 ff).

1.2. Diesen Erfordernissen entspricht der vorliegende Revisionsrekurs in Ansehung der von ihm und vom Rekursgericht als erheblich bezeichneten Rechtsfrage, ob der Rechtsweg für eine Unterlassungsklage eines gemäß § 14 UWG klageberechtigten Verbands zulässig ist, obwohl der Verband nicht zur Einleitung eines Feststellungsverfahrens nach § 341 Abs 2 BVergG für davon erfasste Begehren berechtigt ist, nicht. 1.2. Diesen Erfordernissen entspricht der vorliegende Revisionsrekurs in Ansehung der von ihm und vom Rekursgericht als erheblich bezeichneten Rechtsfrage, ob der Rechtsweg für eine Unterlassungsklage eines gemäß Paragraph 14, UWG klageberechtigten Verbands zulässig ist, obwohl der Verband nicht zur Einleitung eines Feststellungsverfahrens nach Paragraph 341, Absatz 2, BVergG für davon erfasste Begehren berechtigt ist, nicht.

1.3. In diesem Punkt zieht der klagende Verein nämlich die Auffassung des Rekursgerichts, das die Zulässigkeit des Rechtswegs bejaht hat, inhaltlich gar nicht in Zweifel. Eine erhebliche Rechtsfrage iSd § 528 Abs 1 ZPO liegt damit insoweit nicht vor. 1.3. In diesem Punkt zieht der klagende Verein nämlich die Auffassung des Rekursgerichts, das die Zulässigkeit des Rechtswegs bejaht hat, inhaltlich gar nicht in Zweifel. Eine erhebliche Rechtsfrage iSd Paragraph 528, Absatz eins, ZPO liegt damit insoweit nicht vor.

2.1. Der Kläger macht weiters als erhebliche Rechtsfrage geltend, es fehle Rechtsprechung zu der von ihm vertretenen Auffassung, dass öffentliche Unternehmen insbesondere dann, wenn sie mit anderen öffentlichen Unternehmen verbunden sind, grundsätzlich als marktbeherrschend anzusehen seien.

2.2. Mit dieser These stellt sich der Kläger in Widerspruch zur höchstgerichtlichen Rechtsprechung zum Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung. Deren zentrales Element ist nämlich die Abgrenzung des relevanten Markts sowohl in sachlicher als auch in räumlicher, gegebenenfalls auch in zeitlicher Hinsicht, um überhaupt prüfen zu können, ob ein Unternehmen keinem oder nur unwesentlichem Wettbewerb ausgesetzt ist (16 Ok 4/08, 16 Ok 1/12, 4 Ob 231/12t).

2.3. Marktbeherrschung nach § 4 KartG 2005 ist anzunehmen, wenn ein Unternehmer, sei es als Anbieter oder Nachfrager, keinem oder nur unwesentlichem Wettbewerb ausgesetzt ist oder eine im Verhältnis zu anderen Wettbewerbern überragende Marktstellung inne hat, wobei das Gesetz insbesondere auf Finanzkraft, Beziehungen zu anderen Unternehmen, Zugangsmöglichkeiten zu Beschaffungs- und Absatzmärkten, sowie Umstände verweist, die den Marktzutritt für andere Unternehmer beschränken (RIS-Justiz RS0119451 [T1]). Ein marktbeherrschendes Unternehmen ist in der Lage, die Aufrechterhaltung eines wirksamen Wettbewerbs auf dem relevanten Markt zu verhindern, in dem es die Möglichkeit hat, sich in nennenswertem Umfang unabhängig von seinen Wettbewerbern, seinen Abnehmern und von den Verbrauchern zu verhalten (16 Ok 4/08 = RIS-Justiz RS0114135 [T1]; 4 Ob 231/12t). 2.3. Marktbeherrschung nach Paragraph 4, KartG 2005 ist anzunehmen, wenn ein Unternehmer, sei es als Anbieter oder Nachfrager, keinem oder nur unwesentlichem Wettbewerb ausgesetzt ist oder eine im Verhältnis zu anderen Wettbewerbern überragende Marktstellung inne hat, wobei das Gesetz insbesondere auf Finanzkraft, Beziehungen zu anderen Unternehmen, Zugangsmöglichkeiten zu Beschaffungs- und Absatzmärkten, sowie Umstände verweist, die den Marktzutritt für andere Unternehmer beschränken (RIS-Justiz RS0119451 [T1]). Ein marktbeherrschendes Unternehmen ist in der Lage, die Aufrechterhaltung eines wirksamen Wettbewerbs auf dem relevanten Markt zu verhindern, in dem es die Möglichkeit hat, sich in nennenswertem Umfang unabhängig von seinen Wettbewerbern, seinen Abnehmern und von den Verbrauchern zu verhalten (16 Ok 4/08 = RIS-Justiz RS0114135 [T1]; 4 Ob 231/12t).

2.4. Nach nationaler und europäischer Rechtsprechung ist Marktbeherrschung von Unternehmen aufgrund einer wertenden Gesamtschau mehrerer Faktoren zu beurteilen (EuGH Rs 27/76 - United Brands Rn 63, 66; Rs C-250/92 - DLG Rn 47; RIS-Justiz RS0110206). Dass ein Unternehmen der öffentlichen Hand zuzurechnen und mit

anderen Unternehmen der öffentlichen Hand verbunden ist, kann demnach für sich allein noch keine Marktbeherrschung begründen.

2.5. Zur marktbeherrschenden Stellung der Beklagten als Nachfragerin hat die Klägerin nur auf deren Marktanteil in Wien auf dem Markt für Wärmeverkauf verwiesen und daraus den Schluss gezogen, in Ansehung des Marktes der Nachfrager für Aufträge zur Errichtung von Fernheizwerken dürfte „der Marktanteil noch bedeutend höher sein“.

Diese Beurteilung greift zu kurz und ist nicht schlüssig, weil sie in räumlicher Hinsicht allein auf den Wiener Markt abstellt. Ökonomisch relevant ist jedoch vielmehr, inwieweit die Anbieter der von der Beklagten nachgefragten Bauleistungen auch räumlich auf andere Nachfrager ausweichen können (vgl dazu etwa 16 Ok 14/02). Diese Beurteilung greift zu kurz und ist nicht schlüssig, weil sie in räumlicher Hinsicht allein auf den Wiener Markt abstellt. Ökonomisch relevant ist jedoch vielmehr, inwieweit die Anbieter der von der Beklagten nachgefragten Bauleistungen auch räumlich auf andere Nachfrager ausweichen können vergleiche dazu etwa 16 Ok 14/02).

Der Kläger bleibt jedes Vorbringen dazu schuldig, weshalb dieser relevante Markt auf Wien oder das Inland begrenzt ist, zumal eine so komplexe technische Bauleistung wie die Errichtung eines Fernheizkraftwerks nur von ausreichend großen Unternehmen angeboten werden kann, deren regionaler Tätigkeitsbereich sich regelmäßig nicht auf das Inland beschränkt.

Unter diesen Umständen des Einzelfalls begründet es keine erhebliche Rechtsfrage, wenn das Rekursgericht eine marktbeherrschende Stellung der Beklagten nicht schon allein deshalb bejaht hat, weil diese ein Unternehmen der öffentlichen Hand ist.

3.1. Bescheinigt ist, dass die Beklagte die vom Kläger beanstandete Klausel im Rahmen eines Vergabeverfahrens zur Neuerrichtung eines Fernheizwerks verwendet hat. Damit kann keine Rede davon sein, es handle sich - wie in der Zulassungsbeschwerde behauptet - um eine „gängige und verbreitete Klausel“, weshalb es zur Wahrung der Rechtssicherheit der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs bedürfe.

3.2. Die Beurteilung der „Ungewöhnlichkeit“ einer Klausel iSd § 864a ABGB ist stets von der Kasuistik des Einzelfalls geprägt und auf die singuläre Rechtsbeziehung der Streitteile zugeschnitten, sodass darin grundsätzlich keine erhebliche Rechtsfrage zu erblicken ist (RIS-Justiz RS0122393). 3.2. Die Beurteilung der „Ungewöhnlichkeit“ einer Klausel iSd Paragraph 864 a, ABGB ist stets von der Kasuistik des Einzelfalls geprägt und auf die singuläre Rechtsbeziehung der Streitteile zugeschnitten, sodass darin grundsätzlich keine erhebliche Rechtsfrage zu erblicken ist (RIS-Justiz RS0122393).

3.3. Der Oberste Gerichtshof ist auch zur Auslegung von AGB-Klauseln nicht jedenfalls, sondern nur dann berufen, wenn die zweite Instanz Grundsätze höchstgerichtlicher Rechtsprechung missachtet hat oder für die Rechtseinheit und Rechtsentwicklung bedeutsame Fragen zu lösen sind (vgl RIS-Justiz RS0121516). Beides ist hier nicht der Fall. 3.3. Der Oberste Gerichtshof ist auch zur Auslegung von AGB-Klauseln nicht jedenfalls, sondern nur dann berufen, wenn die zweite Instanz Grundsätze höchstgerichtlicher Rechtsprechung missachtet hat oder für die Rechtseinheit und Rechtsentwicklung bedeutsame Fragen zu lösen sind vergleiche RIS-Justiz RS0121516). Beides ist hier nicht der Fall.

4.1. Der Revisionsrekurs war daher wegen Fehlens einer erheblichen Rechtsfrage iSd § 528 Abs 1 ZPO als unzulässig zurückzuweisen. 4.1. Der Revisionsrekurs war daher wegen Fehlens einer erheblichen Rechtsfrage iSd Paragraph 528, Absatz eins, ZPO als unzulässig zurückzuweisen.

4.2. Damit muss auf die in der Revisionsrekursbeantwortung aufgeworfenen Fragen, ob der klagende Verein, der ausschließlich Bieterinteressen seiner Mitglieder vertritt, überhaupt in einem Wettbewerbsverhältnis zur Beklagten steht, was Voraussetzung eines lauterkeitsrechtlichen Anspruchs im mitbewerberschützenden Lauterkeitsrecht ist, und ob durch die Verwendung der beanstandeten Klausel, die ja gegenüber allen Bietern gleichermaßen gilt, überhaupt ein lauterkeitsrechtlich relevanter Nachteil zu Lasten einzelner Bieter eintreten kann, nicht weiter eingegangen werden.

5. Die Entscheidung über die Kosten beruht auf §§ 78, 402 Abs 4 EO iVm §§ 41, 50 Abs 1 ZPO. Da die Beklagte in ihrer Revisionsrekursbeantwortung auf die Unzulässigkeit des Rechtsmittels hingewiesen hat, diene ihr Schriftsatz der zweckentsprechenden Rechtsverteidigung. 5. Die Entscheidung über die Kosten beruht auf Paragraphen 78, 402, Absatz 4, EO in Verbindung mit Paragraphen 41, 50, Absatz eins, ZPO. Da die Beklagte in ihrer Revisionsrekursbeantwortung auf die Unzulässigkeit des Rechtsmittels hingewiesen hat, diene ihr Schriftsatz der zweckentsprechenden Rechtsverteidigung.

Schlagworte

Fernwärme Wien, Gewerblicher Rechtsschutz

Textnummer

E104242

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2013:0040OB00062.13S.0523.000

Im RIS seit

12.06.2013

Zuletzt aktualisiert am

04.12.2013

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at