

# TE Vfgh Erkenntnis 2003/6/28 G63/00

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.06.2003

## Index

95 Technik

95/07 Dampfkesselrecht

## Norm

B-VG Art89 Abs2

B-VG Art140 Abs1 Präjudizialität

B-VG Art140 Abs5 / Fristsetzung

StGG Art6 Abs1 / Erwerbsausübung

KesselG §16 Abs2

## Leitsatz

Verletzung der Erwerbsausübungsfreiheit durch das Erfordernis einer behördlichen Genehmigung für den Wechsel der einmal gewählten Kesselprüfstelle im Kesselgesetz; unzulässiger Konkurrenzschutz zugunsten etablierter Kesselprüfstellen und überschießende Regelung im Hinblick auf das Ziel der Qualitätssicherung

## Spruch

§16 Abs2 des Bundesgesetzes über Sicherheitsmaßnahmen für Dampfkessel, Druckbehälter, Versandbehälter und Rohrleitungen (Kesselgesetz), BGBl. Nr. 211/1992, wird als verfassungswidrig aufgehoben.

Die Aufhebung tritt mit Ablauf des 30. Juni 2004 in Kraft.

Frühere gesetzliche Bestimmungen treten nicht wieder in Kraft.

Der Bundeskanzler ist zur unverzüglichen Kundmachung dieser Aussprüche im Bundesgesetzblatt I verpflichtet.

## Begründung

Entscheidungsgründe:

I. 1.1. Das Oberlandesgericht Innsbruck stellt gemäß Art89 Abs2 iVm Art140 Abs1 B-VG aus Anlass eines bei ihm anhängigen Rekursverfahrens den Antrag, der Verfassungsgerichtshof möge §16 Abs2 Kesselgesetz, BGBl. Nr. 211/1992, als verfassungswidrig aufheben.

Zum Sachverhalt des bei ihm anhängigen Rekursverfahrens führt das antragstellende Oberlandesgericht im Wesentlichen Folgendes aus:

Beide Parteien seien akkreditierte Kesselprüfstellen iSd §21 KesselG. Der Beklagte habe im Jahre 1999 Schallemissionsanalysen an Druckbehältern, die früher der klagende Verein geprüft habe, durchgeführt. Eine Zustimmung der zuständigen Behörde zum Wechsel der Kesselprüfstelle im Sinne des §16 Abs2 KesselG sei nicht vorgelegen. Der klagende Verein begehre u.a., den Beklagten schuldig zu erkennen, es zu unterlassen, Prüfungen im Rahmen der laufenden Überwachung an Druckbehältern durchzuführen, die zuvor laufend vom klagenden Verein

überprüft wurden, ohne sich davon zu überzeugen, dass die zuständige Behörde einem Wechsel der einmal gewählten Kesselprüfstelle zugestimmt hat, und habe zur Sicherung dieses Unterlassungsanspruchs die Erlassung einer inhaltsgleichen einstweiligen Verfügung beantragt.

Das Landesgericht Innsbruck habe die beantragte einstweilige Verfügung erlassen und ausgeführt, der Beklagte habe im Wege von Schallemissionsanalysen nach §15 KesselG vorgeschriebene periodische Überprüfungen vorgenommen und sei somit als Kesselprüfstelle tätig geworden. Dazu sei er aber nicht berechtigt gewesen, weil zuvor die klagende Partei Kesselprüfstelle für die Druckanlagen gewesen sei. Solange die Behörde einem Wechsel der Kesselprüfstelle nicht zustimme, genieße die bisherige Kesselprüfstelle eine gebietsschutzähnliche Position. Durch das gesetzwidrige Eindringen in diesen "Quasi-Gebietsschutz" habe der Beklagte sittenwidrig im Sinne des §1 UWG gehandelt und sei zur Unterlassung verpflichtet.

Diesen Beschluss bekämpfe der Beklagte beim antragstellenden Gericht mit Rekurs. Er habe auch die Antragstellung an den Verfassungsgerichtshof auf Aufhebung des §16 Abs2 KesselG angeregt.

1.2. Für die Entscheidung des antragstellenden Oberlandesgerichts über den Rekurs sei §16 Abs2 KesselG präjudiziell. Der Beklagte habe wiederkehrende Untersuchungen an Druckbehältern vorgenommen, nachdem zuvor der klagende Verein die vorgeschriebenen wiederkehrenden Untersuchungen durchgeführt hätte. Daher sei von einem ohne Zustimmung der Behörde vorgenommenen Wechsel der einmal gewählten Kesselprüfstelle gemäß §16 Abs2 KesselG auszugehen, weiters auch davon, dass dem Beklagten dieser Umstand bekannt war. Es bestehe kein Grund zur Annahme, dass sich das Verbot des Wechsels der einmal gewählten Kesselprüfstelle ohne Zustimmung der Behörde ausschließlich an den Betreiber eines Druckgerätes richte; vielmehr handle auch jener dem Gesetz zuwider, der sich bewusst über das Vorrecht der einmal gewählten Kesselprüfstelle hinwegsetze. Nach ständiger Rechtsprechung des OGH handle sittenwidrig im Sinne des §1 UWG, wer sich schuldhaft über ein - auch nicht wettbewerbsregelndes - Gesetz hinwegsetzt, um im Wettbewerb einen Vorsprung gegenüber seinen gesetzestreuen Mitbewerbern zu erlangen, sofern der konkrete Verstoß, wie im vorliegenden Fall, objektiv geeignet sei, den freien Leistungswettbewerb zu beeinträchtigen. Das Verhalten des Beklagten würde daher unter der Voraussetzung, dass §16 Abs2 KesselG anzuwenden wäre, zu einem durch einstweilige Verfügung zu sichernden Unterlassungsanspruch des klagenden Vereins führen.

1.3. Das antragstellende Oberlandesgericht äußert folgende Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit des §16 Abs2 KesselG:

"Diese Bestimmung greift massiv in den Wettbewerb zwischen Kesselprüfstellen ein, indem eine einmal vom Betreiber eines Druckgerätes gewählte Kesselprüfstelle nur unter bestimmten Voraussetzungen gewechselt werden kann, auf welche weder der Betreiber noch eine andere akkreditierte Kesselprüfstelle Einfluss hat, weil die Zustimmung der Behörde nur in begründeten, ausschließlich im Bereich der 'einmal gewählten Kesselprüfstelle' gelegenen Voraussetzungen (Nichteinhaltung der Prüftermine, Stellung unangemessener Bedingungen, nachlässiger Durchführung der Prüfungen, Entzug der Bestellung gemäß §21 Abs4 Z2 KesselG) erteilt werden darf. Damit ist - außer bei der Bewerbung für die erste der wiederkehrenden Untersuchungen - jeglicher Leistungswettbewerb ausgeschlossen. Nachdem davon häufig wiederkehrende Untersuchungen betroffen sind, für welche sowohl die Kontrahierungsfreiheit des Betreibers als auch die Wettbewerbsmöglichkeiten der Mitbewerber zur Gänze aufgehoben sind, liegt ein nach Ansicht des Rekursgerichtes unangemessener, unzulässiger Konkurrenzschutz vor, der in die Erwerbsausübungsfreiheit der Mitbewerber, insbesondere solcher, die erst später akkreditiert werden, eingreift.

Eine sachliche Begründung für diesen Konkurrenzschutz liegt nicht vor. Die Gesetzesmaterialien (Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage für das Kesselgesetz, 411 BIG NR XVIII. GP) begründen die sich aus §16 Abs2 KesselG ergebenden Beschränkungen damit, dass die aufgrund der Liberalisierung des Prüfwesens zu erwartende Konkurrenz der Prüfstellen nicht auf Kosten der Qualität der wiederkehrenden Untersuchungen ausgetragen werden soll. 'Der Wechsel einer einmal gewählten Prüfstelle unterliegt daher der Kontrolle der Behörde, welche die Zustimmung zu einem Wechsel, der eine Qualitätsminderung der Prüfungen erwarten lässt, verwehren wird. Eine Qualitätsminderung wird zu erwarten sein, wenn Prüfstellen Prüfungen zu Preisen anbieten, die weit unter den Eigenkosten liegen. Die Behörde wird die Zustimmung zum Wechsel erteilen, wenn beispielsweise Kostenersparnisse durch Anwendung rationellerer Prüfmethode ermöglicht werden oder die bisherige Prüfstelle ihre Aufgabe nur nachlässig wahrnimmt.' Es scheint daher die ratio legis zu sein, einen für die Qualität der Prüfungen nachteiligen, über

den Preis ausgetragenen Wettbewerb zwischen Prüfstellen zu verhindern. Zur Erreichung dieses Zieles stünden dem Gesetzgeber aber weniger einschneidende Methoden zur Verfügung als der in §16 Abs2 KesselG normierte weitgehende Konkurrenzschutz, der im Übrigen auch keine Beteiligung eines Mitbewerbers im behördlichen Verfahren zur Zustimmung zum Wechsel der einmal gewählten Kesselprüfstelle vorsieht. §16 Abs2 KesselG nimmt darüberhinaus auf jene Prüfstelle, zu welcher gewechselt werden soll, nicht Bezug; vielmehr wird ausschließlich auf das Verhalten der 'einmal gewählten Kesselprüfstelle' abgestellt, die bei ordnungsgemäßem Verhalten vom Betreiber eines Druckgerätes auch dann weiterhin mit den wiederkehrenden Untersuchungen beauftragt werden muss, wenn eine andere geeignete, zu angemessenen Bedingungen anbietende Kesselprüfstelle zur Verfügung steht. Sollte es tatsächlich Absicht des Gesetzgebers sein, beim behördlichen Verfahren im Zusammenhang mit dem Wechsel einer Kesselprüfstelle neuerlich die Eignung der alternativ zur Verfügung stehenden, notwendigerweise bereits akkreditierten Kesselprüfstelle überprüfen zu lassen, wäre eine klarere und eingehendere gesetzliche Regelung erforderlich als die ausschließlich auf die Verhältnisse der bisher tätigen Kesselprüfstelle abgestellte Bestimmung des §16 Abs2 KesselG; insoweit bestünden Bedenken wegen Verletzung des Legalitätsprinzips, aber auch des Gleichheitsgrundsatzes, weil der 'einmal gewählten Kesselprüfstelle' nach dem klaren Wortlaut des §16 Abs2 KesselG jedenfalls bei gleichen Voraussetzungen der Vorzug zu geben wäre."

2. Die Bundesregierung hat mit Schreiben vom 8. August 2000 mitgeteilt, dass sie in ihrer Sitzung am 8. August 2000 beschlossen habe, von der Erstattung einer "meritorischen Äußerung" zu diesem Antrag Abstand zu nehmen.

Für den Fall der Aufhebung des §16 Abs2 KesselG beantragt die Bundesregierung, der Verfassungsgerichtshof möge für das Außerkrafttreten eine Frist von zwölf Monaten bestimmen, um die erforderlichen legislativen Vorkehrungen zu ermöglichen. Dies aus folgenden Gründen:

"Auf Grund der Bestimmungen des Kesselgesetzes unterliegen Druckgeräte erst bei entsprechend hohem Gefahrenpotential der Überwachung durch Kesselprüfstellen.

Im Versagensfalle wären bei solchen Druckgeräten die Sicherheit und Gesundheit von Menschen in hohem Maße gefährdet.

Zur Vermeidung eines Preisdumping auf Kosten der Sicherheit und zur Gewährleistung der Kontinuität der Überwachung ist derzeit vorgesehen, dass der Wechsel der Prüfstelle nur in begründeten Fällen und unter Kontrolle der Behörde stattfinden kann, wobei anzuführen ist, dass ein solcher Wechsel bereits in zahlreichen Fällen - bei gewährleisteter Sicherheit problemlos - durchgeführt wurde.

Bei einem allfälligen Wechsel der Prüfstelle muss die Weitergabe der technischen Daten an die konkurrenzierende Prüfstelle gewährleistet werden.

Aus den geschilderten Gründen erscheint eine Regelung, die den Sicherheitsaspekten ausreichend Rechnung trägt, unbedingt erforderlich und wäre im Falle der Aufhebung der vorliegend angefochtenen Bestimmung eine Ersatzbestimmung auszuarbeiten. Bei sofortigem Außerkrafttreten des §16 Abs2 Kesselgesetzes jedoch würde ein nicht unbeträchtliches Sicherheitsrisiko auftreten."

3. Die als klagender Verein des Verfahrens vor dem antragstellenden Oberlandesgericht mitbeteiligte Partei erstattete eine Stellungnahme, in der sie die Abweisung des Antrags des Oberlandesgerichts beantragt und ausführt, die für die erste der wiederkehrenden Prüfungen eines Druckgerätes gewählte Prüfstelle werde tatsächlich gegenüber allen anderen Prüfstellen im Wettbewerb begünstigt. Diese durch die Regelung des §16 Abs2 KesselG bewirkte Ungleichbehandlung sei jedoch sachlich gerechtfertigt:

"Hier muß nun bedacht werden, daß es sich bei der von den Kesselprüfstellen angebotenen Leistung nicht um irgendeine marktgängige Tätigkeit handelt, sondern um

a) eine wiederkehrend vorzunehmende Prüfung,

b) deren korrekte Durchführung im Interesse der Allgemeinheit liegt.[...]

ad a):

Druckgeräte unterliegen durch Abnutzung, Materialermüdung, etc. im Zeitablauf einer Veränderung der für ihre Sicherheit relevanten Eigenschaften.

Aufgabe der im KesselG verankerten Pflicht zur wiederkehrenden Überprüfung von Druckgeräten ist es, vorhersehbar

zu machen, wann durch diese zeitabhängigen Veränderungen die Grenze der Gefährlichkeit überschritten sein wird, sodaß das Druckgerät rechtzeitig stillgelegt werden kann. Dieses Ziel läßt sich nur erreichen, wenn zwei Voraussetzungen erfüllt sind:

-

Bei jeder Überprüfung müssen die Ergebnisse aller vorhergehenden Überprüfungen in die Beurteilung einbezogen werden. [...] Gesetzten Fall, bei einer Überprüfung wird ein bestimmter Abnutzungsgrad festgestellt. Die Frage, ob dieser Abnutzungsgrad eine baldige Überschreitung der Gefährlichkeitsgrenze erwarten läßt oder nicht, kann nur beantwortet werden, wenn man die bisherige Entwicklung der Eigenschaften des Druckgerätes analysiert und feststellt, ob dieser Abnutzungsgrad das Ergebnis einer zweijährigen oder einer zehnjährigen Entwicklung ist, ob die Abnutzung progressiv oder degressiv verläuft, etc. [...]

-

Die Überprüfung muß jeweils in einer solchen Weise erfolgen, daß der Prüfende jeder Veränderung gegenüber dem Zustand des Druckgerätes bei der letzten Überprüfung gewahr wird.

Diese Voraussetzungen aber können nur erfüllt werden, wenn die wiederkehrenden Prüfungen stets von derselben Prüfstelle vorgenommen werden. Insbesondere ist zu bedenken, daß auch die genauesten Prüfberichte nicht den jeweiligen Zustand des Druckgerätes wiederzugeben vermögen; eine Beurteilung, die sich nur auf die Protokolle der von verschiedenen Prüfstellen vorgenommenen Prüfungen stützen kann, erreicht niemals das qualitative Niveau der Beurteilung durch eine mit allen Prüfungen des Druckgerätes betraut gewesene Prüfstelle, deren Prüforgan dieses Druckgerät 'in- und auswendig kennt'. [...]

ad b):

Das Kesselgesetz verpflichtet im Interesse der Allgemeinheit (der öffentlichen Sicherheit im technischen Bereich) den Betreiber eines Druckgerätes dazu, dieses Gerät wiederholt durch eine befugte Kesselprüfstelle prüfen zu lassen.

Die Betreiber empfinden diese - im allgemeinen und nicht in ihrem Interesse gelegenen - Prüfungen naturgemäß als lästige und kostspielige Störungen des Betriebsablaufs. [...]

Gesetzten Fall, die Beauftragung von Kesselprüfstellen würde den Konditionen des freien Marktes unterliegen; dann ergäbe sich die folgende Situation:

-

Die Betreiber der Druckgeräte sind bereit, jede auch noch so oberflächliche Prüfleistung zu akzeptieren, wenn diese nur billig ist und den Betriebsablauf wenig stört.

-

Die Unternehmer der Kesselprüfstellen kennen diese Einstellung der Betreiber und wissen daher, daß sie, die Unternehmer, auf dem Markt nur dann erfolgreich sein können, wenn sie billige und betriebsschonende Prüfleistungen anbieten, ohne Rücksicht auf die Qualität dieser Prüfleistungen.

Im Ergebnis kommt es zu einem Preiskampf mit ständig abnehmender Qualität der Prüfleistungen (und damit ständig steigendem Risiko für die Allgemeinheit). [...]

Aus diesen Erwägungen erhellt, daß die Ermöglichung eines Wechsels der Kesselprüfstelle auf der Basis des freien Wettbewerbs dem Schutz der Allgemeinheit abträglich wäre. [...]"

II. Der Verfassungsgerichtshof hat erwogen:

1. Das KesselG lautet auszugsweise (die angefochtene Bestimmung ist hervorgehoben):

"Erste Druckprüfung und Dichtheitsprüfung

§12. (1) Druckgeräte sind vor ihrer Inbetriebnahme einer ersten Druckprüfung und allenfalls gemäß Abs4 einer Dichtheitsprüfung zu unterziehen.

(2) Die Durchführung der ersten Druckprüfung oder Dichtheitsprüfung erfolgt durch Erstprüfstellen gemäß §20 oder durch den Hersteller gemäß §22 Abs1. [...]

## Wiederkehrende Untersuchungen und Überprüfungen

§15. (1) Dampfkessel, Druckbehälter und Versandbehälter, die in Betrieb stehen, sind zur Beurteilung ihrer Betriebssicherheit nach Maßgabe der gemäß §19 zu erlassenden Verordnungen in regelmäßigen Zeitabschnitten (Revisionsfristen) inneren und äußeren Untersuchungen und Druck- oder Dichtheitsprüfungen durch Kesselprüfstellen gemäß §21 oder durch Werksprüfstellen gemäß §22 Abs2 zu unterziehen. [...]

Veranlassung der Prüfungen und Wechsel der Kesselprüfstelle

§16. (1) Der Betreiber eines Druckgerätes hat - soweit nicht

§22 Abs2 zutrifft - eine Kesselprüfstelle gemäß §21 zeitgerecht,

jedoch mindestens vier Wochen vor Ablauf der Revisionsfrist mit der Durchführung der wiederkehrenden Untersuchungen nachweislich schriftlich zu beauftragen.

(2) Ein Wechsel der einmal gewählten Kesselprüfstelle ist in begründeten Fällen, zB bei Nichteinhaltung der Prüftermine, Stellung unangemessener Bedingungen oder nachlässiger Durchführung der Prüfungen, mit Zustimmung der Behörde oder dann, wenn deren Bestellung gemäß §21 Abs4 Z2 entzogen worden ist, möglich.

[...]

## V. ABSCHNITT

Prüfstellen

Erstprüfstellen

§20. [...]

(3) Erstprüfstellen haben folgenden weiteren Anforderungen zu entsprechen:

1. Eine Erstprüfstelle einschließlich ihres Personals darf nicht mit der Planung, Konstruktion, Herstellung, dem Vertrieb oder der Instandhaltung von Druckgeräten befaßt oder hierfür berechtigt sein.
2. Eine Erstprüfstelle einschließlich ihres Personals ist außer gegenüber zuständigen Behörden verpflichtet, die ihr bei der Ausübung ihrer Tätigkeit bekanntgewordenen Tatsachen Dritten gegenüber geheimzuhalten.
3. Eine angemessene Deckungsvorsorge für Schadensfälle gemäß §28 ist sicherzustellen.
4. Jede Erstprüfstelle hat dem Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten, im Eisenbahnbereich dem Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr, auf Verlangen Auskunft über ihre Tätigkeiten zu erteilen. Verweigert die Erstprüfstelle die Ausstellung der Bescheinigung gemäß §18, weil das Druckgerät den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes und den hiezu ergangenen Verordnungen nicht entspricht, hat sie dies dem Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten mitzuteilen.
5. Die Unabhängigkeit des mit der Durchführung und Auswertung der Prüfungen beauftragten Personals ist hinsichtlich der von ihm vorgenommenen Befundung und deren Bewertung betriebsintern zu gewährleisten.
6. Die Höhe der Entlohnung des Prüfpersonals darf sich weder nach der Zahl der von ihm durchgeführten Prüfungen noch nach den Ergebnissen dieser Prüfungen richten.

(4) [...]

3. Die Befugnis ist zu entziehen, wenn die Voraussetzungen für die Verleihung nicht mehr gegeben sind oder wenn die Erstprüfstelle fortgesetzt die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes und der hiezu ergangenen Verordnungen mißachtet.

4. Die Erteilung der Befugnis sowie ihr Entzug sind im Amtsblatt zur Wiener Zeitung zu verlautbaren.

5. Der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten hat jede befugte Erstprüfstelle in regelmäßigen Zeitabständen hinsichtlich der Erfüllung der gestellten Anforderungen zu kontrollieren.

6. Die Kosten des Verfahrens und der Kontrollen gemäß Z5 einschließlich der Kosten der Verlautbarung oder des Entzuges der Befugnis hat die Erstprüfstelle dem Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten zu ersetzen.

[...]

8. Beschwerden gegen Erstprüfstellen sind an den Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten zu richten.

[...]

#### Kesselprüfstellen

§21. (1) Eine Kesselprüfstelle muß für die Durchführung von Betriebsprüfungen, wiederkehrenden Untersuchungen und Überprüfungen gemäß §§13 und 15 über geeignete Prüfgeräte verfügen und ein Qualitätssicherungssystem betreiben. Es müssen geeignete Einrichtungen zur Druck- und Temperaturmessung, zur zerstörungsfreien Werkstoffprüfung und zur Prüfung der in §5 angeführten Ausrüstung zur Verfügung stehen. In Sonderfällen darf eine Kesselprüfstelle einzelne Prüfaufgaben an andere geeignete akkreditierte Prüfstellen vergeben.

(2) Kesselprüfstellen haben über folgendes Personal zu verfügen:

1. Die technische Leitung hat durch einen Kesselprüfer gemäß Z3 lita zu erfolgen, der seine fachlichen Kenntnisse gemäß Abs5 nachgewiesen hat.

2. Die zur Durchführung der Prüfungen eingesetzten Kesselprüfer müssen über hinreichende fachtechnische Kenntnisse verfügen.

3. Mit der Befundung und Bewertung der Prüfungen sind Kesselprüfer zu betrauen, die ein Studium einschlägiger Fachrichtung

a) an einer technischen Universität oder

b) an einer Höheren technischen Lehranstalt und eine postsekundäre Fachausbildung erfolgreich abgeschlossen haben und mindestens zwei Jahre einschlägig tätig waren.

4. Die Kesselprüfer müssen für ihre Aufgaben charakterlich und körperlich geeignet sein.

5. Eine Kesselprüfstelle muß für die Durchführung zerstörungsfreier Werkstoffprüfungen qualifiziertes Personal haben. Der Nachweis über den Abschluß entsprechender Spezialausbildungen und über eine mindestens einjährige Prüfpraxis ist zu erbringen.

6. Das Prüfpersonal hat bei seiner Prüftätigkeit darauf Bedacht zu nehmen, daß weder Personen gefährdet noch fremdes Eigentum beschädigt werden. Es hat auch Vorkehrungen für seine eigene Sicherheit zu treffen. Für Schäden, die während oder infolge der sachgemäß durchgeführten Prüfungen entstehen, trägt das Prüfpersonal keine Verantwortung.

(3) Kesselprüfstellen haben weiters den Anforderungen des §20 Abs3 zu entsprechen. Betreibt eine Kesselprüfstelle Druckgeräte, dürfen diese nicht von ihr geprüft werden.

(4) Der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten, im Eisenbahnbereich der Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr, hat einem Antragsteller mit Sitz in Österreich, der den gestellten Anforderungen entspricht, auf dessen Antrag nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen die Befugnis zu erteilen, die Tätigkeiten einer Kesselprüfstelle für Druckgeräte auszuüben:

1. Im Rahmen des Ermittlungsverfahrens hat das Personal des Antragstellers seine Befähigung, Betriebsprüfungen, wiederkehrende Untersuchungen und Überprüfungen gemäß §§13 und 15 sachgerecht durchzuführen, anhand praktischer Aufgaben nachzuweisen.

2. §20 Abs4 Z3 bis 6 und 8 gilt auch für Kesselprüfstellen.

3. Die Kesselprüfer sind mit einem amtlichen Lichtbildausweis (Kesselprüferausweis) auszustatten, dessen Gestaltung vom Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten durch Verordnung festgelegt wird.

(5) Die mit der technischen Leitung einer Kesselprüfstelle zu betrauenden Kesselprüfer haben ihre fachlichen Kenntnisse nach folgenden Bestimmungen nachzuweisen:

1. Eine Prüfungskommission für die Prüfung der Kesselprüfer ist beim Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten einzurichten.

2. Die Mitglieder der Prüfungskommission werden vom Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten bestellt. Die Prüfungskommission besteht aus einem Beamten des öffentlichen Dienstes, der den Vorsitz führt, und je einem

von der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft und dem Österreichischen Arbeiterkammertag nominierten Fachmann. Der Vorsitzende kann bei Bedarf weitere Experten beiziehen. Die Tätigkeit in der Kommission ist ein unbesoldetes Ehrenamt.

3. Die Kesselprüfer haben die erforderlichen Sachkenntnisse sowie ihre Vertrautheit mit den das Dampfkesselwesen regelnden Bundesgesetzen und den hiezu erlassenen Durchführungsverordnungen sowie mit einschlägigen Bestimmungen des Arbeitnehmerschutzes nachzuweisen.

4. Die Entscheidung der Prüfungskommission erfolgt mit Stimmenmehrheit."

§1 Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb - UWG, BGBl. Nr. 448/1984 (WW) idgF, lautet samt Überschrift:

"I. ABSCHNITT

ZIVILRECHTLICHE UND STRAFRECHTLICHE BESTIMMUNGEN

1. Handlungen unlauteren Wettbewerbes Handlungen gegen die guten Sitten

§1. Wer im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbes Handlungen vornimmt, die gegen die guten Sitten verstoßen, kann auf Unterlassung und Schadenersatz in Anspruch genommen werden."

2. Zur Zulässigkeit:

Gemäß Art89 Abs2 B-VG hat ein zur Entscheidung in zweiter Instanz zuständiges Gericht, falls es gegen die Anwendung eines Gesetzes aus dem Grund der Verfassungswidrigkeit Bedenken hat, beim Verfassungsgerichtshof die Aufhebung dieses Gesetzes zu beantragen (vgl. auch Art140 Abs1 erster Satz B-VG).

Der Verfassungsgerichtshof ist nicht berechtigt, durch seine Präjudizialitätsentscheidung das antragstellende Gericht an eine bestimmte Rechtsauslegung zu binden, weil er damit indirekt der Entscheidung dieses Gerichtes in der Hauptsache vorgeifen würde. Gemäß der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes darf daher ein Antrag iS des Art140 B-VG nur dann wegen mangelnder Präjudizialität zurückgewiesen werden, wenn es offenkundig unrichtig (denkunmöglich) ist, dass die - angefochtene - generelle Norm eine Voraussetzung der Entscheidung des antragstellenden Gerichtes im Anlassfall bildet (zB VfSlg. 7999/1977, 9911/1983, 10.296/1984, 11.565/1987, 13.704/1994, VfGH vom 21. Juni 2002, G6/02).

Dies kann - wie der Verfassungsgerichtshof in seiner ständigen, mit dem Erkenntnis VfSlg. 15.215/1998 begründeten Rechtsprechung zu von Amts wegen eingeleiteten Normenprüfungsverfahren ausgesprochen hat (vgl. ferner zB VfSlg. 15.267 und 15.321/1998) - auch dann vorliegen, wenn die in Prüfung gezogene innerstaatliche Norm in offenkundigem Widerspruch zu unmittelbar anwendbarem Gemeinschaftsrecht steht. Das gilt auch für auf Antrag eines Gerichtes eingeleitete Normenprüfungsverfahren (VfSlg. 16.293/2001).

Da ein derartiger Widerspruch zum Gemeinschaftsrecht nicht vorliegt und sich auch sonst nichts ergeben hat, was an der Präjudizialität der bekämpften Norm zweifeln ließe, erweist sich der Antrag somit als zulässig.

3. In der Sache:

3.1. Festzuhalten ist zunächst, dass sich der Verfassungsgerichtshof in einem auf Antrag eingeleiteten Verfahren zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes gemäß Art140 B-VG auf die Erörterung der aufgeworfenen Fragen zu beschränken hat (vgl. VfSlg. 12.592/1990, 12.691/1991, 12.947/1991, 13.704/1994 uva.). Er hat sohin ausschließlich zu beurteilen, ob die angefochtenen Bestimmungen aus den in der Begründung der Anträge dargelegten Gründen verfassungswidrig sind.

3.2. Das antragstellende Oberlandesgericht macht einen Widerspruch des §16 Abs2 KesselG zum verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Freiheit der Erwerbsbetätigung (Art6 StGG) geltend.

Zur Erreichung des Ziels, die Qualität der wiederkehrenden Prüfungen auch unter den Bedingungen der - über den Preis ausgetragenen - Konkurrenz zwischen mehreren zugelassenen Prüfstellen zu sichern, stünden "weniger einschneidende Methoden" zur Verfügung. Das antragstellende Gericht stellt damit die Adäquanz des Grundrechtseingriffs in Frage.

Das Gericht bezweifelt ferner die sachliche Rechtfertigung des Konkurrenzschutzes, weil §16 Abs2 auf jene Prüfstelle, zu welcher gewechselt werden soll, nicht Bezug nimmt, sondern ausschließlich auf das Verhalten der "einmal gewählten Kesselprüfstelle" abstellt, die bei ordnungsgemäßem Verhalten vom Betreiber eines Druckgerätes auch

dann weiterhin mit den wiederkehrenden Untersuchungen beauftragt werden muss, wenn eine andere geeignete, zu angemessenen Bedingungen anbietende Kesselprüfstelle zur Verfügung steht.

Indem §16 Abs2 KesselG den Wechsel der einmal gewählten Kesselprüfstelle - außer im Fall der Entziehung der Bestellung der gewählten Kesselprüfstelle gemäß §21 Abs4 Z2 KesselG - nur mit Zustimmung der Behörde erlaubt, beschränkt diese Bestimmung die Möglichkeit der Erwerbsausübung durch Kesselprüfstellen und greift daher in das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Erwerbsfreiheit ein (vgl. VfSlg. 11.991/1989, 13.330/1993).

Eine gesetzliche Regelung, die die Erwerbsausübungsfreiheit beschränkt, ist nur zulässig, wenn sie durch das öffentliche Interesse geboten, zur Zielerreichung geeignet und adäquat und auch sonst sachlich gerechtfertigt ist (vgl. zB VfSlg. 10.179/1984, 10.386/1985, 10.718/1985, 10.932/1986, 11.276/1987, 11.483/1987, 11.494/1987, 11.503/1987, 11.625/1988, 11.749/1988, 11.853/1988, 12.094/1989, 12.481/1990, 12.578/1990, 12.677/1991, 13.704/1994, 16.324/2001). Auch gesetzliche Regelungen, die die Berufsausübung beschränken, sind auf ihre Übereinstimmung mit der verfassungsgesetzlich verbürgten Erwerbsausübungsfreiheit zu prüfen und müssen dementsprechend durch ein öffentliches Interesse bestimmt und auch sonst sachlich gerechtfertigt sein. Das bedeutet, dass Ausübungsregeln bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe verhältnismäßig sein müssen. Es steht jedoch dem Gesetzgeber bei Regelung der Berufsausübung ein größerer rechtspolitischer Gestaltungsspielraum offen als bei Regelungen, die den Zugang zu einem Beruf (den Erwerbsantritt) beschränken, weil und insoweit durch solche die Ausübung einer Erwerbstätigkeit regelnden Vorschriften der Eingriff in die verfassungsgesetzlich geschützte Rechtssphäre weniger gravierend ist, als durch Vorschriften, die den Zugang zum Beruf überhaupt behindern (vgl. VfSlg. 11.558/1987 mwH, 11.853/1988, 12.379/1990, 12.481/1990, 13.704/1994, 16.324/2001).

Die Erläuterungen zur Regierungsvorlage (411 Blg StenProt NR XVIII. GP) bemerken zu §16 Abs2 KesselG:

"[...] [E]in Wechsel der Kesselprüfstelle [ist] vom Betreiber bei der Behörde zu beantragen und zu begründen. Die auf Grund der Liberalisierung des Prüfwesens zu erwartende Konkurrenz der Prüfstellen soll nicht auf Kosten der Qualität der wiederkehrenden Untersuchungen ausgetragen werden. Der Wechsel einer einmal gewählten Prüfstelle unterliegt daher der Kontrolle der Behörde, welche die Zustimmung zu einem Wechsel, der eine Qualitätsminderung der Prüfungen erwarten lässt, verwehren wird. Eine Qualitätsminderung wird zu erwarten sein, wenn Prüfstellen Prüfungen zu Preisen anbieten, die weit unter den Eigenkosten liegen. Die Behörde wird die Zustimmung zum Wechsel erteilen, wenn beispielsweise Kostenersparnisse durch Anwendung rationellerer Prüfmethode ermöglicht werden oder die bisherige Prüfstelle ihre Aufgabe nur nachlässig wahrnimmt."

3.3. Gegen eine Regelung, gemäß der der Wechsel einer einmal gewählten Kesselprüfstelle an eine Zustimmung (Genehmigung) der Behörde gebunden wird und die Genehmigung nur dann zu erteilen ist, wenn die Qualität der wiederkehrenden Überprüfungen gesichert ist, bestehen an sich - angesichts der von Kesseln ausgehenden Gefahren für das Leben und die Gesundheit von Menschen sowie für Sachgüter (vgl. §1 KesselG) - keine verfassungsrechtlichen Bedenken.

§16 Abs2 KesselG sieht - abgesehen vom Fall, dass der Kesselprüfstelle die Bestellung entzogen wurde - die für den Wechsel der Kesselprüfstelle erforderliche Zustimmung aber nur in "begründeten Fällen" vor und zählt beispielsweise die Nichteinhaltung der Prüftermine, die Stellung unangemessener Bedingungen oder die nachlässige Durchführung der Prüfungen auf. Diese - vor allem neu akkreditierte Kesselprüfstellen in ihrer Tätigkeit einschneidend beschränkenden und damit in einer der Zugangsbeschränkung nahe kommenden Weise - restriktiven Voraussetzungen für die Zustimmung zum Wechsel der Kesselprüfstelle erweisen sich jedoch vor dem Hintergrund der im Folgenden wiedergegebenen Regelungen des Kesselgesetzes, die die Qualität der wiederkehrenden Überprüfung durch jede akkreditierte Kesselprüfstelle sicher stellen sollen, als überschießend, wobei festzuhalten ist, dass die Zustimmung nicht etwa für den Wechsel des Kesselprüfers während einer Überprüfung sondern für jede wiederkehrende Überprüfung erforderlich ist:

§21 Abs1 KesselG sieht vor, dass eine Kesselprüfstelle über geeignete Prüfgeräte verfügen und ein Qualitätssicherungssystem betreiben muss. §21 Abs2 leg. cit. sieht vor, dass die mit der Durchführung der Befundung und Bewertung der Prüfungen betrauten Kesselprüfer eine bestimmte Ausbildung an einer Technischen Universität oder an einer HTL sowie eine einschlägige Praxis nachweisen müssen. Gemäß §21 Abs3 leg. cit. müssen die Kesselprüfstellen den Anforderungen des §20 Abs3 (die ua. die Unabhängigkeit des mit der Durchführung und



Auswertung der Prüfungen beauftragten Personals sicherstellen sollen) entsprechen. Dazu kommt, dass die Kesselprüfstellen gemäß §21 Abs4 Z2 KesselG iVm §20 Abs4 Z5 vom (damals) Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten in regelmäßigen Zeitabständen hinsichtlich der Erfüllung der gestellten Anforderungen zu kontrollieren sind. Wenn die Kesselprüfstelle fortgesetzt die Bestimmungen des KesselG und der hiezu ergangenen Verordnungen missachtet, sieht §21 Abs4 Z2 iVm §20 Abs4 Z3 den Entzug der Befugnis vor.

Da - wie das Gericht zu Recht betonte - die Regelung des §16 Abs2 KesselG nur auf Eigenschaften der bereits einmal mit der Kesselprüfung betrauten Stelle und nicht auch auf jene der Kesselprüfstelle, zu der gewechselt werden soll, abstellt, verhindert sie zB, dass der Betreiber einer Kesselanlage - der ja in der Regel ein hohes eigenes Interesse an einer gewissenhaften Kesselprüfung haben wird - eine andere Prüfstelle allein deswegen betraut, weil diese über die besseren Prüfeinrichtungen verfügt. Hingegen könnte ein Konkurrenzschutz der Kesselprüfstellen die negativen Effekte haben, dass diese Investitionen in neue Prüfgeräte verschieben. Außerdem könnte die Verpflichtung zur Beibehaltung der Prüfstelle die Gefahr eines Zusammenspiels zwischen Betreiber der Kesselanlage und Kesselprüfer zum Nachteil der Sicherheitserfordernisse erhöhen.

Die von der mitbeteiligten Partei ins Treffen geführte Argumentation, bei jeder Überprüfung eines Druckgerätes müssten die Ergebnisse aller vorhergehenden Überprüfungen in die Beurteilung einbezogen werden, weshalb die wiederkehrenden Überprüfungen stets von derselben Prüfstelle vorgenommen werden müssten, vermag die restriktiven Voraussetzungen für die Genehmigung des Wechsels der Kesselprüfstelle sachlich nicht zu rechtfertigen.

Insgesamt erweist sich also die angefochtene Bestimmung im Hinblick auf das Ziel der Sicherung der Qualität der wiederkehrenden Prüfungen als überschießend und bewirkt einen unzulässigen Konkurrenzschutz zugunsten etablierter Kesselprüfstellen.

4. §16 Abs2 KesselG war somit wegen Widerspruchs zum verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Freiheit der Erwerbsbetätigung (Art6 StGG) als verfassungswidrig aufzuheben.

5. Es war auszusprechen, dass frühere gesetzliche Bestimmungen nicht wieder in Kraft treten. Dieser Ausspruch stützt sich auf Art140 Abs6 erster Satz B-VG.

6. Im Hinblick auf eine allfällige Ersatzregelung war für das Außerkrafttreten der aufgehobenen Bestimmung eine Frist bis 30. Juni 2004 zu bestimmen. Der diesbezügliche Ausspruch beruht auf Art140 Abs5 vorletzter und letzter Satz B-VG.

7. Die dem Bundeskanzler auferlegte Kundmachungspflicht ergibt sich aus Art140 Abs5 erster Satz B-VG iVm §64 Abs2 VfGG.

8. Dies konnte ohne vorangegangene mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen werden (§19 Abs4 erster Satz VfGG).

### **Schlagworte**

Dampfkesselwesen, Erwerbsausübungsfreiheit, EU-Recht, VfGH / Präjudizialität, VfGH / Fristsetzung

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VFGH:2003:G63.2000

### **Dokumentnummer**

JFT\_09969372\_00G00063\_00

**Quelle:** Verfassungsgerichtshof VfGH, <http://www.vfgh.gv.at>

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)