jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1978/12/5 4Ob341/78

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 05.12.1978

Norm

Amtshaftungsgesetz §1 Abs1
Amtshaftungsgesetz §1 Abs2
Amtshaftungsgesetz §1 Abs3
Finanz-Verfassungsgesetz §12 Abs1
Unlauterer Wettbewerb-Gesetz §1 Abs1
Unlauterer Wettbewerb-Gesetz §1 Abs2
Unlauterer Wettbewerb-Gesetz §1 Abs3

Kopf

SZ 51/171

Spruch

Die Mitwirkung der Landesbehörden in Bauangelegenheiten solcher Gemeinden, denen Bedarfszuweisungen des Landes im Sinne des § 12 Abs. 1 F-VG 1948 gewährt werden, zur Sicherstellung einer fachlich und wirtschaftlich einwandfreien Bauausführung ist auch dann, wenn die betreffenden Gemeinden für diese Unterstützung einen - weit unter dem üblichen Architektenhonorar liegenden - Kostenbeitrag leisten müssen weder ein Handeln "im geschäftlichen Verkehr", noch von Wettbewerbsabsicht getragen

Auch der Bund, die Länder, die Gemeinden und die sonstigen öffentlich-rechtlichen Körperschaften können "im geschäftlichen Verkehr" im Sinne des Wettbewerbsrechtes handeln. Sie unterliegen den wettbewerbsrechtlichen Vorschriften, wenn und soweit sie privatwirtschaftlich tätig sind; Hoheitsakte können dagegen niemals Wettbewerbshandlungen sein

Abgrenzung von Hoheitsverwaltung und Privatwirtschaftsverwaltung; Begriff der sogenannten "schlichten Hoheitsverwaltung"

OGH 5. Dezember 1978, 4 Ob 341/78 (OLG Graz 3 R 21/78; LGZ Graz 19 Cg 587/76)

Text

Die Steiermärkische Landesregierung hat am 28. September 1949 nachstehenden Beschluß gefaßt:

"1. Das Landesbauamt wird beauftragt, bis auf weiteres zu versuchen, ohne Personalvermehrung an Bauangelegenheiten der Gemeinden (ausgenommen den allgemeinen Gemeinde-Wegebau), für welche Bedarfzuweisungen gewährt werden, mitzuwirken, soweit dies zur Sicherstellung einer sachlich und wirtschaftlich einwandfreien Bauausführung notwendig ist. Diese Mitwirkung wird in der Regel in der Verfassung von Vorentwürfen

und Entwürfen, Überprüfung von Entwürfen und Kostenvoranschlägen, Überwachung der Baudurchführung und Prüfung der Abrechnung bestehen, aber jeweils nur dort, wo entweder die Gemeinde selbst oder die Abteilung 7 des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung diese beim Landesbauamt anfordert.

2. Bei den zur Gewährung von Bedarfszuweisungen nach § 13 des Finanz-Verfassungsgesetzes (BGBl. 45/1948) verfaßten Gesamtkostenaufstellungen für Bauvorhaben von Gemeinden ist als Vergütung für Aufwendungen des Landesbauamtes unter der Post "Projektierungs- und Bauaufsichtskosten" ein Bauschbetrag von 1% (einem Prozent) aufzunehmen, sofern das Landesbauamt gemäß Punkt 1 mitwirkt. Die Ausgaben, die dem Land Steiermark hieraus entstehen, belasten die im Landesvoranschlag unter H.St. 044.17 vorgesehenen Mittel. Die Vergütungen der Gemeinden sind a. p. unter H.St. 044.15 als Beiträge der Gemeinden zu Bauleitungs- und Projektierungskosten zu verrechnen. Sollte durch die Befassung des Landesbauamtes mit den Bauführungen der Gemeinden eine Überschreitung der unter H.St. 044.17 vorgesehenen Mittel erforderlich werden, ist im Sinne des § 32 des Landesverfassungsgesetzes vorzugehen. Die a. p. Einnahmen aus Beiträgen der Gemeinden sind zur Bedeckung einer solchen allfälligen Überschreitung heranzuziehen. Vor vorübergehender Einstellung von Fachkräften in einzelnen besonders gelagerten Fällen hat die Landesbaudirektion das Einvernehmen mit den Vorständen des Abteilungen 1, 7 und 10 zu pflegen."

Der hier erwähnte 1%ige Bauschbetrag wurde mit Beschluß der Steiermärkischen Landesregierung vorn 30. Oktober 1951 wie folgt aufgegliedert:

" Überprüfung des Vorentwurfes und des Entwurfes 10%, Erstellung von Detailplänen 20%. Erstellung der erforderlichen Ausschreibungen 10%, Erstellung der Abrechnungen 20%. Überprüfung der Abrechnung 10%, Führung der Bauleitung 20%, Bauaufsicht 10%: zusammen 100%."

Nach den Behauptungen der klagenden Ingenieurkammer für Steiermark und Kärnten habe das beklagte Land Steiermark auf Grund dieses Beschlusses seit Jahren eine privatwirtschaftliche, nach dem Ziviltechnikergesetz an eine Ziviltechnikerbefugnis gebundene Tätigkeit ausgeübt und hiefür von den Gemeinden, an deren Bauangelegenheiten es auf diese Weise mitgewirkt habe, auch entsprechende finanzielle Gegenleistungen erhalten. So habe die Klägerin am 15. März 1976 erfahren, daß die Baubezirksleitung L als Dienststelle der beklagten Partei für das Projekt eines Kindergartens der Gemeinde G gegen Entgelt Leistungen erbringe, die nach dem Ziviltechnikergesetz den Architekten vorbehalten sind, nämlich Teile der Büroleistungen im Sinne der Gebührenordnung für Architekten, wie die Ausschreibung und die Oberleitung der Bauausführung einschließlich der Bauaufsicht. In ähnlicher Weise habe die beklagte Partei durch die Baubezirksleitung L auch ein Schwimmbad für die Gemeinde A projektiert. Eine solche Tätigkeit eines Landes verstoße gegen zwingende Bestimmungen des Ziviltechnikergesetzes, welches in seinen §§ 1, 5, 6 und 30 jede entgeltliche Projektierung und Bauoberleitung auch von Gemeindebauten - unbeschadet der Rechte der Gewerbetreibenden - den staatlich befugten Ziviltechnikern vorbehalte. Da sich die beklagte Partei mit ihrem Leistungsangebot an die Gemeinden als Bauherren und damit an denselben Kundenkreis wende wie die Mitglieder der Klägerin, stehe sie mit den Ziviltechnikern im Wettbewerb. Sie handle auch "im geschäftlichen Verkehr", weil sie im Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung tätig werde, durch die Vereinbarung eines - nach der Bausumme zu berechnenden - Entgelts auch einen Erwerbszweck verfolge und sich im übrigen zumindest insofern einen wirtschaftlichen Vorteil verschaffe, als sie ihren technischen Dienst durch diese Tätigkeit besser auslasten und personelle Überkapazitäten verringern könne. Die Bestimmungen des Ziviltechnikergesetzes seien keine bloßen Ordnungsvorschriften, sondern Ausdruck einer sittlichen Wertung; da sich die beklagte Partei planmäßig über sie hinwegsetze, um gegenüber den Mitgliedern der Klägerin einen Vorsprung im Wettbewerb zu erlangen, ohne gleichzeitig die strengen Standespflichten dieser Berufsgruppe auf sich zu nehmen, verstoße die hier beanstandete Tätigkeit gegen die guten Sitten im Sinne des § 1 UWG. Im übrigen falle der beklagten Partei auch ein sittenwidriger Mißbrauch ihrer öffentlichrechtlichen Position zur Last, weil sie auf Grund ihrer besonderen Stellung den Vorteil eines ungehinderten, jedenfalls aber eines erleichterten Zuganges zu Projektierungs- und Bauoberleitungsaufträgen habe und sich damit einen Wettbewerbsvorsprung sichere.

Unter Berufung auf das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, aber auch auf "alle sonstigen einschlägigen Gesetzesbestimmungen, insbesondere ABGB, Ziviltechnikergesetz und Staatsministerialverordnung vom 8. Dezember 1860, RGBl. 268", beantragt die Klägerin daher das Urteil, die beklagte Partei sei schuldig, es zu unterlassen, gegen Entgelt bei der Errichtung von Gemeindebauten durch eine Tätigkeit, die nach dem Ziviltechnikergesetz an eine Ziviltechnikerbefugnis gebunden ist. Insbesondere durch die Übernahme der Projektierung und der Bauoberleitung

mitzuwirken; die Klägerin werde ermächtigt, dieses Urteil auf Kosten der Beklagten zu veröffentlichen. Die Klägerin leitet dabei ihre Aktivlegitimation nicht nur aus § 14 UWG, sondern auch aus §§ 1 und 2 des Ingenieurkammergesetzes BGBl. 71/1969 ab, wonach sie zur Vertretung des Standes der staatlich befugten und beeideten Ziviltechniker sowie zur Wahrnehmung und Förderung der beruflichen, sozialen und wirtschaftlichen Interessen der Ziviltechniker berufen sei.

Die beklagte Partei verweist demgegenüber zunächst auf die nach der Gewerbeordnung (§ 157) auch den Baumeistern eingeräumte Befugnis zur Planung, Berechnung und Leitung bestimmter Bauvorhaben; ein Wettbewerbsverhältnis bestehe daher nicht zwischen dem Landesbauamt und den Ziviltechnikern, sondern zwischen diesen und den Baugewerbetreibenden. Die Berufung der Klägerin auf § 6 Abs. 2 des Ziviltechnikergesetzes (ZTG) gehe schon deshalb fehl, weil die beanstandete Mitwirkung des Landes an den Bauangelegenheiten der Gemeinden in Wahrheit unentgeltlich geleistet werde; die von den Gemeinden dafür zu entrichtenden Pauschalsätze seien kein Entgelt, sondern lediglich ein - nicht kostendeckender - Beitrag zum Sachaufwand des Landes. Von den Gemeinden G und A seien im übrigen gar keine Beitragsleistungen verlangt worden. Rechtliche Grundlage der Planungs- und Überwachungstätigkeit des Landes sei die Staatsministerialverordnung von 8. Dezember 1860, RGB. 268, nach deren § 2 lit. e zum Wirkungskreis der politischen Verwaltung insbesondere auch die durch besondere Vorschriften geregelte Einflußnahme auf jene Bauten gehöre, die "unter Beitragsleistung ... anderer vom Staatsschatz dotierten oder sonst der Verwaltung oder Aufsicht der politischen Behörden unterstehender öffentlicher oder Stiftungsfonds ausgeführt oder erhalten werden"; zu diesen von der beklagten Partei subventionierten Bauten gehörten aber auch der Kindergarten in G und das Schwimmbad A. Die Zulässigkeit der Mitwirkung technischer Landesdienststellen bei Bauvorhaben der Gemeinden, die aus öffentlichen Mitteln gefördert werden, sei auch aus dem verfassungsrechtlichen bzw. in der Gemeindeordnung normierten Aufsichtsrecht der Landesregierung und des Landeshauptmannes über die Gemeinden abzuleiten; danach habe nämlich die Aufsichtsbehörde unter anderem auch die Wirtschaftlichkeit, Zweckmäßigkeit und Sparsamkeit der Gemeindeverwaltung zu überwachen, wozu auch eine entsprechende Einflußnahme auf die Planung von Bauvorhaben gehöre. Im übrigen müsse es dem Land unbenommen bleiben, die zweckmäßige, wirtschaftliche und sparsame Verwendung seiner Förderungsmittel entsprechend zu kontrollieren. Da die beklagte Partei demzufolge nur den ihr als Aufsichtsbehörde vom Gesetz erteilten Auftrag erfülle, könne von einem Wettbewerbsverhältnis zwischen ihr und den Ziviltechnikern ebensowenig die Rede sein wie von einer "freiberuflichen", gegen Entgelt ausgeführten Tätigkeit im Sinne des § 6 Abs. 2 ZTG und damit von einem Verstoß gegen § 1 UWG. Ein allfälliger Unterlassungsanspruch der Klägerin - welcher ausschließlich aus den Bestimmungen des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb abgeleitet werden könnte - wäre im übrigen bereits verjährt, weil die Ausschreibung für den Neubau des Kindergartens G, in welcher ausdrücklich auf die Baubezirksleitung L hingewisen worden war, schon am 11. und 12. März 1976 in den steirischen Tageszeitungen veröffentlicht worden sei, die vorliegende Klage aber erst am 14. September 1976 und damit nach dem Ablauf der sechsmonatigen Verjährungsfrist des § 20 UWG beim Erstgericht überreicht wurde. Der Beschluß der Steiermärkischen Landesregierung vom 30. Oktober 1951 sei der Klägerin im übrigen schon seit Jahren bekannt, so daß dem Klagebegehren auch unter diesem Gesichtspunkt der Einwand der Verjährung entgegenstehe.

Außer Streit steht, daß der Beschluß der beklagten Partei vom 30. Oktober 1951 der Klägerin schon seit längerer Zeit bekannt war.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Seiner Entscheidung liegen folgende wesentliche Sachverhaltsfeststellungen zugrunde:

In den Jahren 1973/74 wurde in der Gemeinde G der Bau eines Kindergartens aktuell. Nachdem die ursprüngliche Absicht, durch den Zivilingenieur Dipl.-Ing. K einen Schaukindergarten zu errichten und auf diese Weise von der beklagten Partei eine höhere Subvention zu erhalten, fallengelassen worden war, beauftragte die Gemeinde G den Baumeister Ing. Bruno H mit der Planung des Kindergartens. Am 17. Feber 1975 fand vor dem Amt der Steiermärkischen Landesregierung eine Bauverhandlung statt, bei welcher der Gemeinde G zwar bestimmte Auflagen für den zu errichtenden Bau erteilt wurden, gleichzeitig aber vom Verhandlungsleiter festgestellt wurde, daß der geplante Kindergarten "im Gründe des § 2 Abs. 1 der Verordnung über den Kindergartenbaufonds, LGB. 120/1974, förderungswürdig" sei, weil die dort normierten Voraussetzungen vollinhaltlich erfüllt seien.

Mit Schreiben vom 13. Jänner 1976 trat die Gemeinde G an das Amt der Steiermärkischen Landesregierung mit der Bitte heran, ihr für den Bau des Kindergartens einen Fachmann zur Verfügung zu stellen, der die Beaufsichtigung des

Baues übernehmen könne. Wörtlich heißt es dann weiter.:

"Nachdem die Gemeinde G die allerbesten Erfahrungen beim Hauptschulbau mit Herrn Ing. M von der Baubezirksleitung L gemacht hat, bittet sie Sie um Ihre Unterstützung, daß Genannter diese Bauaufsicht durchführen kann. In die Bauaufsicht fallen auch sämtliche Ausschreibungen, welche von einer erfahrenen Person durchgeführt werden sollen."

Auf dieses Ansuchen teilte das Amt der Steiermärkischen Landesregierung am 18. Feber 1976 mit, daß die Landesbaudirektion - Fachabteilung IV a dem Antrag vom 19. Jänner 1976 auf Übernahme der Bauaufsicht durch die Baubezirksleitung L zugestimmt habe; die Gemeinde G möge daher das Einvernehmen mit dieser Dienststelle herstellen.

Am 11. und 12. März 1976 wurden in drei steirischen Tageszeitungen und im "Amtsblatt für das Land Steiermark" die Baumeister-, Dachdecker- und Zimmermannsarbeiten für den Neubau des Kindergartens G öffentlich ausgeschrieben. Die Anbote seien "ab Montag, den 3. 1976 bei der Baubezirksleitung L, Referat Hochbau, erhältlich"; die Anbotabgabe und Anboteröffnung werde am Dienstag, den 30. März 1976, ab 9 Uhr in der Gemeinde G erfolgen.

Der Bau des Kindergartens in G ist von der beklagten Partei nach dem Kindergartenförderungsgesetz 1974 und der Verordnung über den Kindergartenbaufonds mit insgesamt 1.2 Mill. S subventioniert worden.

Mit einem an den Bürgermeister der Gemeinde G, Johann R, gerichteten Schreiben vom 16. März 1976 ersuchte die Klägerin um Mitteilung, ob Ing. M von der Baubezirksleitung L - "privat oder als Bediensteter der Baubezirksleitung L" - die Planung des Kindergartens durchgeführt habe. Johann R antwortete am 26. März 1976 wie folgt:

"Zum Schreiben vom 16. 3. 1976 ... wird mitgeteilt, daß Herr Ing. M von der Baubezirksleitung L keine Planung durchgeführt hat.

Die erste Planung des Kindergarten wurde von Herrn Ing. H, Baumeister in G, und die zweite von Arch. Dipl.-Ing. K in Graz durchgeführt.

Nach erfolgter Planung und Genehmigung der RA 13 des Amtes der Stmk. Landesregierung hat die Gemeinde G an die Rechtsabteilung 7 des Amtes der Stmk. Landesregierung das Ersuchen gerichtet, daß Herr Ing. M die Ausschreibung und in weiterer Folge die Bauaufsicht übernehmen möge. Die Gemeinde G hat diesbezüglich eine schriftliche Genehmigung erhalten, und Herrn Ing. M beauftragt, die Ausschreibung durchzuführen."

Rechtlich war das Erstgericht der Auffassung, daß die gegenständliche Rechtssache ausschließlich nach den Bestimmungen des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb zu beurteilen sei, weil nur § 14 dieses Gesetzes die Klägerin zum Einschreiten gegen die beklagte Partei, legitimiere. Nach der Rechtsprechung stehe auch die öffentliche Hand im geschäftlichen Verkehr und damit im Wettbewerb, wenn sie privatwirtschaftlich tätig werde; das treffe hier zu, weil die beklagte Partei ihre Organe im Bereichen habe tätig werden lassen, in denen auch private Unternehmer tätig würden. Die Generalklausel des § 27 der Staatsministerialverordnung RGBl. 268/1860 - "womit die mit allerhöchster Entschließung vom 6. 10. 1860 genehmigten Grundzüge für die Organisierung des Staatsbaudienstes kundgemacht werden" - beschränke die Aufgabe der Staatsorgane "auf das streng Notwendige und auf dasjenige, was den Staat unmittelbar berührt und nur unter seiner direkten Einwirkung vollkommen verläßlich ausgeführt werden kann". Nach der damit im Zusammenhang stehenden Spezialbestimmung des § 2 lit. e dieser Verordnung gehöre aber zum Wirkungskreis der politischen Verwaltung (u. a.) "die durch besondere Vorschriften geregelte Einflußnahme auf

jene Bauten, welche unter Beitragsleistung ... anderer vom

Staatsschatz dotierten ... öffentlicher Fonds ausgeführt ...

werden". Da der Bau des Kindergartens G von der beklagten Partei aus den Mitteln des Kindergartenbaufonds subventioniert wurde, habe die beklagte Partei im Rahmen der Verordnung RGBl. 286/1860 gehandelt, als sie auf Ersuchen der Gemeinde G das Baubezirksamt L mit der Bauaufsicht über dieses Projekt betraute. Aus den §§ 5 und 6 ZTG sei für die Klägerin nichts zu gewinnen, weil durch diese Bestimmungen nur die Befugnisse der Ziviltechniker, von denen anderer freiberuflich Tätiger, abgegrenzt würden, die beklagte Partei als Baubehörde aber sicherlich nicht in Ausübung eines freien Berufes tätig geworden sei. Ob der von den Gemeinden abzuführende Bauschbetrag von 1% der Bausumme - welcher im übrigen der Gemeinde G bisher gar nicht vorgeschrieben wurde - ein Entgelt im Sinne des § 6 Abs. 2 ZTG ist, könne bei dieser Sachlage dahingestellt bleiben. Die Verjährungseinrede der beklagten Partei sei

freilich verfehlt, weil die Klägerin erst nach dem 15. März 1976 von der Mitwirkung der Baubezirksleitung L an der Errichtung des Kindergartens in G habe erfahren können. Daß sie den Beschluß vom 30. Oktober 1951 schon lange vorher gekannt habe, könne ihr nicht schaden, weil durch diesen Beschluß ein Dauerzustand geschaffen wurde, welcher auch heute noch nicht beseitigt und im übrigen durch den Bau des Kindergartens in G wieder aktuell geworden sei.

Infolge Berufung der Klägerin hob das Berufungsgericht das erstinstanzliche Urteil auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Urteilsfällung an das Erstgericht zurück; gleichzeitig sprach es aus, daß das Verfahren vor dem Erstgericht erst nach Rechtskraft dieses Beschlusses fortzusetzen sei. Auch das Berufungsgericht war der Auffassung, daß die Klägerin ihre Klagebefugnis nur auf § 14 UWG grunden und daher den Klageanspruch auch nur auf dieses Gesetz stützen könne. In der Sache selbst sei zu untersuchen, ob und inwiefern der beklagten Partei bzw. den Baubezirksämtern eine Befugnis zur Mitwirkung an Bauangelegenheiten der Gemeinden zukommt; soweit ihnen eine solche Kompetenz nicht zusteht, müsse jede Mitwirkung, die in einer ausschließlich den Ziviltechnikern vorbehaltenen Tätigkeit besteht, als gesetzwidrig und damit - da die Abgrenzung der Befugnisse zwischen den Bauämtern und den Ziviltechnikern keineswegs wertneutral sei, sondern einer eindeutigen Grenzziehung zwischen diesen beiden Institutionen in wettbewerblicher Hinsicht diene - als Verstoß gegen die guten Sitten im Sinne des § 1 UWG angesehen werden.

Der Bestimmung des § 6 Abs. 2 ZTG könne allerdings nicht entnommen werden, daß den Ziviltechnikern ein ausschließliches Recht zur Planung und Ausführung eines Kindergartens, wie er in G gebaut wurde, zukäme, zumal es sich dabei auch nicht um einen Monumentalbau mit künstlerischer, kultureller oder sozialer Bedeutung handle; die Planung und Ausführung eines solchen Kindergartens hätte vielmehr gemäß § 157 GewO ohne weiteres auch einem Baumeister übertragen werden können. Dieser Umstand stehe aber einer Inanspruchnahme der beklagten Partei nach § 1 UWG nicht im Wege, weil hier nur zu fragen sei, ob auch die beklagte Partei bzw. deren Bauämter zur Ausführung einer solchen Tätigkeit berufen sind. Dabei könne aber der Ansicht des Erstgerichtes, daß die Mitwirkung der beklagten Partei an Bauangelegenheiten der Gemeinden durch § 2 lit. e der Verordnung RGBl. 268/1860 gedeckt sei, nicht gefolgt werden, weil unter den dort erwähnten"besonderen Vorschriften" § 5 dieser Verordnung mit seiner Aufzählung der "technischen Agenden" jedenfalls nicht verstanden werden könne. Auch die dem beklagten Land zukommende allgemeine Gemeindeaufsicht gehe nicht so weit, daß damit eine so umfangreiche privatwirtschaftliche Tätigkeit wie die gesamte Ausschreibung und Überwachung der Baudurchführung gerechtfertigt wäre. Umfang und Inhalt der der beklagten Partei bei der Errichtung und baulichen Gestaltung von Kindergärten zukommenden Aufsichtsrechte seien im steiermärkischen Kindergartengesetz, LGBl. 59/1966, im steiermärkischen Kindergartenförderungsgesetz, LGBl. 116/1974, sowie in den dazu ergangenen Verordnungen, LGBl. 20/1974 und 120/1976, klar und eindeutig umrissen. Zu einer weitergehenden Aufsicht und Einflußnahme durch Übernahme von Leistungen, die den Ziviltechnikern bzw. den Baumeistern vorbehalten sind, bestehe aber auf Grund der fachlichen Voraussetzungen dieser Berufsgruppen weder eine Veranlassung noch eine gesetzliche Handhabe.

Zusammenfassend ergebe sich daher, daß der beklagten Partei zwar die in den einschlägigen Bestimmungen über das Kindergartenwesen vorgesehene Aufsicht und Einflußmöglichkeit zukomme, daß ihr jedoch die viel weitergehende Projektierung, Oberleitung und Überwachung der Ausführung (Bauaufsicht) bei der Errichtung eines Kindergartens nicht zustehe, diese Tätigkeiten vielmehr den Ziviltechnikern - wenngleich in Konkurrenz mit den Baumeistern - vorbehalten seien. Könne sich die beklagte Partei aber für ihre Mitwirkung an der Errichtung von Kindergärten durch die Gemeinden auf keine gesetzliche Grundlage berufen, dann verstoße sie durch die ihren Bediensteten erteilte Ermächtigung zu einer solchen Tätigkeit nicht nur gegen Bestimmungen ordnender Zweckmäßigkeit, sondern gegen Vorschriften, die das Wettbewerbsverhältnis zwischen den Bauämtern und den Ziviltechnikern betreffen und daher Ausdruck einer sittlichen Wertung seien; sie habe damit gegen die guten Sitten im Sinne des § 1 UWG gehandelt. Dem Erstgericht sei auch darin zu folgen, daß die beanstandete Tätigkeit der beklagten Partei in den Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung der öffentlichen Hand falle und mit der Erfüllung behördlicher Aufgaben nichts zu tun habe: Da die beklagte Partei damit in Konkurrenz zu anderen Berufsgruppen getreten sei und auf diese Weise am allgemeinen Geschäftsverkehr und Wettbewerb teilgenommen habe, sei sie auch allen wettbewerbsrechtlichen Vorschriften unterworfen, denen sonst ein privater Mitbewerber unterliegt.

Fraglich sei allerdings, ob die beklagte Partei auch "zu Zwecken des Wettbewerbs" gehandelt habe. Daß ihre Mitwirkung am Bau des Kindergartens in G zu Lasten der Ziviltechniker und Baumeister gehe, liege auf der Hand; man

werde der beklagten Partei aber einräumen müssen, daß ihre Absicht nicht so sehr auf die Förderung eigenen Wettbewerbs als vielmehr auf die Unterstützung finanzschwacher Gemeinden gerichtet ist, denen auf diese Weise nicht unbeträchtliche Ausgaben für Architektenhonorare o. dgl. erspart bleiben. Werde aber bedacht, daß die Wettbewerbsabsicht grundsätzlich zu vermuten sei und der Wettbewerbszweck auch nicht als allein maßgebend im Vordergrund stehen müsse, dann könne die Wettbewerbsabsicht der beklagten Partei dennoch nicht vernachlässigt werden, so weit es mit der von der Klägerin behaupteten Entgeltlichkeit ihrer Mitwirkung seine Richtigkeit habe; dazu habe aber das Erstgericht, von einer insoweit unrichtigen Rechtsansicht ausgehend, bisher keine Feststellungen getroffen. Daß die Gemeinden nach dem mehrfach erwähnten Beschluß der Steiermärkischen Landesregierung für die Mitwirkung der Landesbauämter eine Vergütung von 1% der Bausumme zu leisten haben, reiche nicht aus, um diese Frage bejahen zu können, weil es nur darauf ankomme, ob im konkreten Einzelfall eine solche Vergütung auch tatsächlich zu leisten war; das stehe aber hier derzeit noch nicht fest. Ein Entgelt von 1% würde zwar sicherlich hinter einem Architektenhonorar nach der Gebührenordnung für Architekten weit zurückbleiben, wäre aber andererseits nach Ansicht des Berufungsgerichtes bei einer Bausumme von 4 Mill. S doch auch wieder nicht so geringfügig, daß es in rechtlicher Hinsicht außer Betracht bleiben könnte und die Annahme eines Handelns zu Zwecken des Wettbewerbs ausschließen würde. Dazu komme, daß gerade diese besonders günstige Gelegenheit für viele Gemeinden einen Anreiz bilden werde, von dieser ihnen gebotenen Möglichkeit Gebrauch zu machen. Das könne aber zu einer Benachteiligung der Mitbewerber in wettbewerbsrechtlicher Hinsicht führen. Auf die Benennung des Entgelts komme es jedenfalls nicht an, zumal auch im Beschluß der Steiermärkischen Landesregierung nicht bloß von einem .,pauschalierten Kostenersatz zum Sachaufwand", sondern ausdrücklich von einer "Vergütung" die Rede sei.

Das Erstgericht werde daher noch festzustellen haben, ob und in welcher Höhe die Gemeinde G der beklagten Partei für die Mitwirkung der Baubezirksleitung L bei der Errichtung ihres Kindergartens ein Entgelt zu leisten hat. Sollte das nicht zutreffen, dann werde zu prüfen sein, ob und in welchem Umfang die beklagte Partei allenfalls bei den anderen von der Klägerin einzeln angeführten Schul- und sonstigen Gemeindebauten mitgewirkt und hiefür ein Entgelt erhalten hat. In diesem Zusammenhang werde allerdings auf die Einrede der Verjährung Bedacht zu nehmen sein, wobei aber schon jetzt bemerkt werde, daß der Beschluß der Landesregierung vom 28. September 1949 bzw. 30. Oktober 1951 keineswegs einen Dauerzustand geschaffen, sondern nur die Möglichkeit einer Mitwirkung der Bauämter an Bauvorhaben der Gemeinden vorgesehen habe; in wettbewerbsrechtlicher Hinsicht komme es allein darauf an, ob und in welchen Fällen von dieser Ermächtigung tatsächlich Gebrauch gemacht wurde. Hinsichtlich der Mitwirkung der Baubezirksleitung L am Kindergartenbau in G sei jedenfalls keine Verjährung eingetreten.

Der Oberste Gerichtshof gab den von beiden Parteien gegen diesen Aufhebungsbeschluß erhobenen Rekursen Folge, hob die angefochtene Entscheidung auf und trug dem Berufungsgericht eine neuerliche Entscheidung über die Berufung der Klägerin auf.

Rechtliche Beurteilung

Aus der Begründung:

Wie die Vorinstanzen richtig erkannt haben, kann die Klägerin ihren Urteilsantrag nur aus § 1 in Verbindung mit§ 14 UWG ableiten. Alle anderen gesetzlichen Bestimmungen, auf die sie sich in diesem Zusammenhang vor dem Erstgericht berufen hat - also ABGB, Ziviltechnikergesetz, Staatsministerialverordnung RGBl. 268/1860, sowie insbesondere §§ 1, 2 des Ingenieurkammergesetzes, BGBl.

71/1969 -, scheiden als rechtliche Grundlage des hier zu

beurteilenden Unterlassungsanspruches schon deshalb aus, weil das

österreichische bürgerliche Recht keine allgemeine Regelung der

(vorbeugenden) Unterlassungsklage enthält, sondern einen

Unterlassungsanspruch nur in bestimmten Fällen einer rechtswidrigen

Beeinträchtigung oder Gefährdung ausdrücklich vorsieht (so etwa in

§§ 43, 339 und 523 ABGB). Der von einem Teil der Rechtslehre

vertretenen Auffassung, die Unterlassungsklage sei nicht nur bei

vertraglichen Unterlassungspflichten und bei ausdrücklicher

gesetzlicher Anordnung, sondern darüber hinaus - nach dein Vorbild

des deutschen Rechtes - auch überall dort zuzulassen, wo eine

Unterlassungspflicht besteht und ein dringendes

Rechtsschutzbedürfnis ihre vorsorgliche Geltendmachung verlangt (so

vor allem Ehrenzweig[2] II/1, 10; ähnlich auch noch EvBl. 1963/45),

ist die neuere Rechtsprechung des OGH (SZ 36/146 = EvBl. 1964/204;

EvBl. 1964/300 = RZ 1964, 139; EvBl. 1971/317 = ÖBl. 1972, 32;

ferner insbesondere SZ 47/62 = EvBl. 1974/295 = JBl. 1974, 523 = NZ

1975, 28; EvBl. 1978/38 = ÖBl. 1978, 3) nur mit Einschränkungen

gefolgt: Nach ihr läßt das Gesetz (vorbeugende) Unterlassungsklagen sowohl zum Schutz vor Eingriffen in dingliche Rechte, insbesondere im Rahmen des Nachbarrechtes (§§ 339, 364, 523 ABGB), als auch im Rahmen bestehender Schuldverhältnisse zu; außerhalb von Schuldverhältnissen gewährt der Gesetzgeber jedoch einen solchen Unterlassungsanspruch nur unter bestimmten Voraussetzungen, so insbesondere zum Schutz des Namens (§ 43 ABGB), zur Untersagung des weiteren Gebrauchs einer Firma (§ 37 Abs. 2 HGB) oder bei Verletzung gewerblicher Schutzrechte (z. B. § 14 UWG, § 148 PatG, § 81 UrhG usw.).

Gemäß § 1 UWG kann auf Unterlassung (und Schadenersatz) in Anspruch genommen werden, wer im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs Handlungen vornimmt, die gegen die guten Sitten verstoßen. Beide Vorinstanzen sind davon ausgegangen, daß die beklagte Partei im konkreten Fall tatsächlich "im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs" gehandelt hat; der OGH kann jedoch dieser Ansicht aus nachstehenden Erwägungen nicht folgen:

Lehre (Hohenecker - Friedl, Wettbewerbsrecht, 17 f; Baumbach - Hefermehl, Wettbewerbs- u. Warenzeichenrecht[12] I, 253 f., EinlUWG Anm. 202) und Rechtsprechung (SZ 9/287 = JBl. 1928, 47 = Rsp. 1928/96; SZ 14/103; ÖBl. 1968, 62; ÖBl. 1969, 36; ÖBl. 1972, 97:

ÖBl. 1976, 97: ÖBl. 1976, 151 u. v. a., zuletzt etwa4 Ob 336/78) stimmen darin überein, daß der "geschäftliche Verkehr" im Sinne des Wettbewerbsrechtes jede auf Erwerb gerichtete Tätigkeit - im Gegensatz zu rein privater oder amtlicher Tätigkeit - umfaßt, mit anderen Worten: jede geschäftliche Betätigung im weitesten Sinn. Gewinnabsicht ist dabei nicht notwendig; vielmehr genügt eine selbständige, zu wirtschaftlichen Zwecken ausgeübte Tätigkeit, in der eine Teilnahme am Erwerbsleben zum Ausdruck kommt. Auch der Bund, die Länder, die Gemeinden oder sonstigen öffentlichrechtlichen Körperschaften können in diesem Sinne "im geschäftlichen Verkehr" handeln: Wenn und soweit sie privatwirtschaftlich tätig werden, unterliegen sie den Vorschriften des Wettbewerbsrechtes, stehen den privaten Mitbewerbern gleich und haben die gleichen Rechte, aber auch die gleichen Pflichten wie diese; Hoheitsakte können dagegen niemals Wettbewerbshandlungen sein und auch nicht nach dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb beurteilt werden (Hohenecker - Friedl a. a. O., 18; ÖBl. 1957, 1 u. a.). Eine wettbewerbsrechtliche Beurteilung kommt daher nur dort in Frage, wo es sich um eine privatwirtschaftliche Tätigkeit der betreffenden Körperschaft und nicht um einen Akt der Hoheitsverwaltung handelt, weil sich eine dem öffentlichen Aufgabenbereich angehörende Handlung dem "geschäftlichen Verkehr" überhaupt entzieht.

Die Unterscheidung der öffentlichen Verwaltung in eine Hoheitsverwaltung und eine Privatwirtschaftsverwaltung hat ihre Grundlage im Bundes-Verfassungsgesetz: Art. 17 Abs. 1 B-VG unterscheidet zwischen dem Bund (und den Bundesländern) als Träger öffentlicher Gewalt einerseits und als Träger von Privatrechten anderseits. Ein Verwaltungsorgan wird dann auf dem Gebiet der Hoheitsverwaltung tätig, wenn es zur Erreichung der Verwaltungsziele Hoheitsakte setzt, auf dem Gebiet der Privatwirtschaftsverwaltung hingegen immer dann, wenn es sich zur Erreichung des angestrebten Ziels der gleichen Mittel bedient, wie sie von der Rechtsordnung jedermann zur Verfügung gestellt werden. Ob ein bestimmter Verwaltungsakt der Hoheits- oder der Privatwirtschaftsverwaltung zuzuordnen ist, läßt sich immer nur nach den Umständen des Einzelfalles beurteilen. Geht man dabei davon aus, daß bei der Privatwirtschaftsverwaltung einer Gebietskörperschaft der Erwerbswille und das Bestreben, gewinnbringend zu arbeiten, maßgebliche Gesichtspunkte bilden, dann zeigt sich, daß die Hoheitsverwaltung nicht nur solche

Verwaltungstätigkeiten umfaßt, bei denen der Rechtsträger auf Grund seiner Befehls- und Zwangsgewalt Hoheitsakte setzt, sondern auch solche Tätigkeiten, bei denen Erwerbs- und Gewinnstreben als bestimmende Faktoren des Handelns ausscheiden (also Akte der sogenannten "schlichten Hoheitsverwaltung"). Bei der Lösung der Frage, ob eine bestimmte Verwaltungstätigkeit dem einen oder dem anderen Bereich zuzurechnen ist, kommt der sichtbar in Erscheinung tretenden Zielsetzung der jeweiligen Verwaltungsmaßnahme ausschlaggebende Bedeutung zu (SZ 41/2; ÖBl. 1976, 151, jeweils mit weiteren Hinweisen).

Hält man aber an diesen Grundsätzen fest, dann muß nach Ansicht des erkennenden Senates eine privatwirtschaftliche Tätigkeit der beklagten Partei und damit ein Handeln "in geschäftlichem Verkehr" im konkreten Fall verneint werden: Nach dem übereinstimmenden Vorbringen beider Parteien war Grundlage der beanstandeten Vorgangsweise des Landes Steiermark der Beschluß der Steiermärkischen Landesregierung vom 30. Oktober 1951, in welchem dem Landesbauamt eine Mitwirkung an Bauangelegenheiten jener Gemeinden aufgetragen wird ",für welche Bedarfszuweisungen gewährt werden", und zwar insoweit, als dies "zur Sicherstellung einer fachlich und wirtschaftlich einwandfreien Bauausführung notwendig" ist. Die Verfassung von Vorentwürfen und Entwürfen, die Überprüfung von Entwürfen und Kostenvoranschlägen, die Überwachung der Bauausführung und die Prüfung der Abrechnung durch das Personal der Landesbaubehörden ist demnach von vornherein auf solche Fälle beschränkt, in denen eine Gemeinde für ein bestimmtes Bauvorhaben eine "Bedarfszuweisung" des Landes im Sinne des § 12 Abs. 1 F-VG 1948, BGBl. 45, erhält. Derartige "Bedarfszuweisungen" können aber nach dem dritten Satz der zitierten Gesetzesstelle (nur) "zur Aufrechterhaltung oder Wiederherstellung des Gleichgewichtes im Haushalt, zur Deckung außergewöhnlicher Erfordernisse oder zum Ausgleich von Härten gewährt werden, die sich bei der Verteilung von Abgabenertragsanteilen oder Schlüsselzuweisungen ergeben". Nach § 13

F-VG 1948 kann "die Gewährung von Bedarfszuweisungen ... an

Bedingungen geknüpft werden, die ... mit dem mit der Zuschußleistung

verfolgten Zweck zusammenhängen. Die gewährende Gebietskörperschaft kann sich das Recht vorbehalten, die Einhaltung dieser Bedingungen durch ihre Organe wahrnehmen zu lassen." Wie sich aus dem Grundsatzbeschluß vom 30. Oktober 1951 ergibt, war das Ziel der beanstandeten Tätigkeit des Landes Steiermark also nicht etwa die Förderung irgendeines - eigenen oder fremden - Geschäftsbetriebes, sondern offenkundig allein die Unterstützung finanzschwacher und daher auf Bedarfszuweisungen des Landes angewiesener Gemeinden bei der Durchführung wichtiger Bauvorhaben, verbunden mit einer entsprechenden Kontrolle über die sparsame und wirtschaftliche Verwendung der zu diesem Zweck vom Land zur Verfügung gestellten Mittel. Daß für die beklagte Partei diese Zielsetzungen tatsächlich "im Vordergrund stehen", muß auch der angefochtene Beschluß einräumen; das Berufungsgericht meint aber, daß dessen ungeachtet eine auf Erwerb gerichtete Tätigkeit der beklagten Partei und damit auch ein Handeln "zu Zwecken des Wettbewerbs" überall dort angenommen werden müsse, wo eine Gemeinde der beklagten Partei für deren Mitwirkung tatsächlich ein - wie immer benanntes - Entgelt zu leisten habe. Auch dieser Auffassung kann jedoch der OGH nicht zustimmen:

Wie das Berufungsgericht selbst zutreffend betont, bleibt der nach dem mehrfach erwähnten Beschluß der Steiermärkischen Landesregierung von den Gemeinden zu entrichtende Bauschbetrag von 1% der Bausumme "weit hinter einem Architektenhonorar nach der Gebührenordnung für Architekten zurück"; daß er darüber hinaus keineswegs kostendeckend und daher in der Tat nur ein "Kostenbeitrag", eine "Vergütung für Aufwendungen des Landesbauamtes", ist, wird auch von der Klägerin nicht in Abrede gestellt und bedarf im übrigen keiner weiteren Begründung. Unter diesen Umständen kann aber auch dann, wenn man zugunsten der Klägerin davon ausgeht, daß die beklagte Partei einen solchen Kostenbeitrag tatsächlich in allen Fällen ihrer Mitwirkung an Bauvorhaben von Gemeinden verlangt hat, von einer zu wirtschaftlichen Zwecken ausgeübten Tätigkeit, in welcher eine Teilnahme der beklagten Partei am Erwerbsleben zum Ausdruck käme, im konkreten Fall nach Ansicht des erkennenden Senates keine Rede sein. Das offenkundige Fehlen eines Erwerbs- und Gewinnstrebens als bestimmender Faktoren des Handelns der beklagten Partei, vor allem aber der unmittelbare Zusammenhang der beanstandeten Tätigkeit der Landesbaubehörden mit der - unstreitig dem Bereich der Hoheitsverwaltung zuzurechnenden - finanziellen Förderung von Gemeinden durch Bedarfszuweisungen aus Landesmitteln schließen vielmehr eine Beurteilung dieser Mitwirkung der beklagten Partei an Bauvorhaben einzelner Gemeinden als privatwirtschaftliche, zu Zwecken des Wettbewerbs mit den Mitgliedern der Klägerin vorgenommene Erwerbstätigkeit von vornherein aus.

Fehlt es damit aber nicht nur an einem Handeln der beklagten Partei "im geschäftlichen Verkehr", sondern auch an der notwendigen Wettbewerbsabsicht - welche im übrigen entgegen der Meinung des angefochtenen Beschlusses nur bei Handlungen konkurrierender Gewerbetreibender zu vermuten wäre, im konkreten Fall aber, in welchem ein solches unmittelbares Wettbewerbsverhältnis fehlt, von der Klägerin nachgewiesen werden müßte (EvBl. 1978/38 = ÖBl. 1978, 3 mit weiteren Hinweisen) -, dann können alle anderen von den Vorinstanzen erörterten Rechtsfragen auf sich beruhen. Ob die beklagte Partei durch die Projektierung und Bauoberleitung bei bestimmten Bauvorhaben von Gemeinden tatsächlich Aufgaben übernommen hat, die gemäß § 6 Abs. 2 lit. a ZTG - unbeschadet der den Baumeistern nach der Gewerbeordnung eingeräumten Befugnisse - ausschließlich den Architekten zur freiberuflichen und entgeltlichen Ausführung übertragen sind, braucht daher ebensowenig untersucht zu werden wie die Frage, ob eine solche Tätigkeit der beklagten Partei durch die Staatsministerialverordnung RGBl. 268/1860 oder durch irgendeine andere Rechtsvorschrift gedeckt ist. Zu welchem Ergebnis eine solche rechtliche Beurteilung im Einzelfall auch immer führen mag ein Wettbewerbsverstoß im Sinne des § 1 UWG kommt nach den obigen Ausführungen schon mangels eines "Handelns im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs" nicht in Betracht.

Die vom Berufungsgericht für notwendig erachtete Verfahrensergänzung ist bei dieser Sachlage entbehrlich; aus den angeführten Erwägungen ist die Sache vielmehr spruchreif im Sinne einer Bestätigung des abweisenden Urteils der ersten Instanz.

Anmerkung

Z51171

Schlagworte

Hoheitsakte und Wettbewerbshandlungen, Mitwirkung der Landesbehörden in Bauangelegenheiten der Gemeinden, Wettbewerbshandlungen und Hoheitsakte

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1978:0040OB00341.78.1205.000

Dokumentnummer

JJT_19781205_OGH0002_0040OB00341_7800000_000

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at