

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein

UWG § 1

Gebührenausschreibung

Öffentlich bestellte Vermessungsingenieure sind nach dem für sie maßgeblichen Gebührenrecht nicht befugt, verbindliche (Gebühren-)Angebote für Leistungen abzugeben, hinsichtlich deren die Gebührenordnung nicht ausdrücklich Gebührenvereinbarungen zuläßt.

Wer ungeachtet dieser Gesetzeslage planmäßig zur Erlangung eigener Vorteile im Wettbewerb Aufforderungen (Ausschreibungen) an "Öffentlich bestellte Vermessungsingenieure" richtet, verbindliche Gebührenangebote auch über solche Leistungen abzugeben, über die Vereinbarungen nicht zugelassen sind, handelt wettbewerbswidrig im Sinne des § 1 UWG.

BGH, Urt. v. 4. Oktober 1990 - I ZR 299/88 - OLG Düsseldorf
LG Kleve

BUNDESGERICHTSHOF

15

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 299/88

URTEIL

Verkündet am:
4. Oktober 1990
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

D[REDACTED] S[REDACTED]-Werke, Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Zweigniederlassung Borth, Rheinberg, vertreten durch die Geschäftsführung Cyril van L[REDACTED], Heinz B[REDACTED], Dr. Klaus Q[REDACTED], Günther T[REDACTED], Dr. Günter W[REDACTED], X[REDACTED] Straße [REDACTED], R[REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED] und Dr. [REDACTED] -

g e g e n

B[REDACTED] der öffentlich bestellten Vermessungsingenieure e.V., K[REDACTED], vertreten durch die öffentlich bestellten Vermessungsingenieure Dipl.-Ing. Ernst S[REDACTED] und Dr. Ing. Martin O[REDACTED], G[REDACTED]ring [REDACTED], K[REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und Dr. [REDACTED] -

- 2 -

15

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Oktober 1990 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Frhr. v. Gamm und die Richter Dr. Erdmann, Dr. Teplitzky, Dr. Mees und Dr. Ullmann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 24. November 1988 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Der Kläger ist ein Interessenverband der Öffentlich bestellten Vermessungsingenieure. Für diese Berufsgruppe gilt in Nordrhein-Westfalen eine Kostenordnung vom 26. April 1973 (GV NW 113), deren § 10 die Anwendung des Gebührengesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen vom 23. November 1971 (GV NW 354) vorsieht und nach der die darin genannten Leistungen abzurechnen sind.

Die Beklagte, eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, forderte im Juli 1986 verschiedene Öffentlich bestellte Vermessungsingenieure auf, ihr Angebot für bestimmte die Wiederherstellung bzw. Neuvermessung der Mark- und Hektometersteine sowie die Katastervermessung des Rhein-Deiches Büderich-Wallach von Stromkilometer 808 bis Stromkilometer 813,2 betreffenden Vermessungsarbeiten bis spätestens zum 11. August 1986 einzureichen. Wegen der Einzelheiten wird auf das zu den Gerichtsakten gereichte Schreiben an Diplom-Ingenieur Chr. Ahrens (Bl. 14 ff GA) vom 28. Juli 1986 verwiesen.

Der Kläger hat der Beklagten deshalb vorgeworfen, gemäß § 1 UWG wettbewerbswidrig gehandelt zu haben. Die von der Beklagten ausgeschriebenen Vermessungsleistungen seien nicht ausschreibungsfähig, weil den Öffentlich bestellten Vermessungsingenieuren als sogenannten beliebigen Unternehmern jegliche Regelungsbefugnis in bezug auf die von ihnen anzusetzenden Gebühren fehle. Es bestehe deshalb die dringende Gefahr, daß die Ausschreibungspraxis der Beklagten dazu füh-

re, daß zumindest einer der angeschriebenen Öffentlich bestellten Vermessungsingenieure seine Gebühren nicht auf der Grundlage der Kostenordnung ermittele und fordere. Das Verhalten der Beklagten zielt geradezu auf gegenseitige Preisunterbietung durch die angeschriebenen Vermessungsingenieure ab. Die Beklagte fördere und nutze so das wettbewerbswidrige Handeln anderer aus.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmitteln zu verurteilen, es zu unterlassen, bei der Vergabe von Vermessungsleistungen an Öffentlich bestellte Vermessungsingenieure hinsichtlich solcher Leistungen, die gemäß den §§ 2 oder 3 der Kostenordnung für die Öffentlich bestellten Vermessungsingenieure in Nordrhein-Westfalen vergütet werden, eine Ausschreibung durchzuführen und Zuschläge aufgrund solcher Ausschreibungen mit verbindlicher Angebotssumme zu vergeben.

Die Beklagte ist dem entgegengetreten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Berufungsgericht die Beklagte im wesentlichen antragsgemäß verurteilt. Es hat lediglich Ausschreibungen hinsichtlich solcher Leistungen vom Verbot ausgenommen, für die im Gesetz ausdrücklich Vereinbarungsmöglichkeiten vorgesehen sind.

Die Beklagte verfolgt mit ihrer Revision ihren Klageabweisungsantrag weiter. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. 1. Das Berufungsgericht hat den Zivilrechtsweg für zulässig gehalten und den Kläger als einen nach § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG zur vorliegenden Klage befugten Verband angesehen. Gegen beides wendet sich die Revision mit dem Hinweis auf den öffentlich-rechtlichen Charakter der Tätigkeit und der Gebührenerhebung der Öffentlich bestellten Vermessungsingenieure und auf das allein auf solche öffentlich-rechtliche Funktionen bezogene Verhalten der Beklagten. Mit dieser Rüge bleibt die Revision ohne Erfolg.

2. Es entspricht ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes und des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes, daß es für die Frage, ob eine Streitigkeit öffentlich-rechtlich oder bürgerlich-rechtlich ist und damit der Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten eröffnet ist, auf die Natur des Rechtsverhältnisses ankommt, aus dem der Klageanspruch hergeleitet wird (vgl. BGHZ 66, 229, 237 - Studentenversicherung; BGHZ 67, 81, 89 - Auto-Analyzer; BGHZ 82, 375, 382 - Brillen-Selbstabgabestellen; BGHZ 97, 312, 313 f. - Orthopädische Hilfsmittel; BGHZ 102, 280, 283; GmS OGB, Beschl. v. 29.10.1987 - GmS - OGB 3/86, NJW 1988, 2297; ferner BGH, Urt. v. 2.7.1987 - I ZR 232/85, GRUR 1988, 33, 34 - Topographische Landeskarten). Im vorliegenden Fall ist das Rechtsverhältnis, aus dem der Kläger seinen Anspruch herleitet, wettbewerbsrechtlicher Natur. Der Kläger macht geltend, daß die Beklagte - ein privatwirtschaftliches Unternehmen - ihre Lage im Wettbewerb dadurch

zu verbessern sucht, daß sie durch die Ausschreibung gebührenpflichtiger Leistungen entweder selbst gegen gesetzliche Vorschriften verstößt oder Verstöße Dritter gegen gesetzliche Normen fördert bzw. auszunutzen sucht und damit - zu ihrem eigenen Vorteil - unlauter i.S. des § 1 UWG handelt.

Das Berufungsgericht hat den Kläger auch rechtsfehlerfrei als befugt zur Geltendmachung eines auf § 1 UWG gestützten Anspruches angesehen.

Der Kläger ist ein Interessenverband i.S. des § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG. Zu den - jedenfalls auch - von ihm wahrzunehmenden und in diesem Falle verfolgten wirtschaftlichen Interessen seiner Mitglieder gehört u.a. das an der Vermeidung jeglichen unlauteren Verhaltens, durch das einzelnen oder mehreren seiner Mitglieder Nachteile im Wettbewerb untereinander - in dem sie ungeachtet der hoheitlichen Funktionen ihrer Tätigkeit im Hinblick auf die ihnen daraus zustehenden Gebühren stehen - entstehen können.

II. 1. Das Berufungsgericht hat den geltend gemachten Anspruch als einen solchen auf Unterbindung von Ausschreibungen mit dem Ziel verbindlicher Kostenanschläge schlechthin, d.h. ohne Rücksicht darauf angesehen, ob die geforderten Kostenanschläge im konkreten Fall die Sätze der Kostenordnung für die öffentlich bestellten Vermessungsingenieure in Nordrhein-Westfalen unterschreiten; diesen Anspruch hat es als nach § 1 UWG begründet erachtet. Es hat dazu ausgeführt:

Bei dem Schreiben der Beklagten habe es sich, wie nach dem Wortlaut des abschließenden Satzes unzweifelhaft sei,

nicht um eine unverbindliche Kostenanfrage, sondern um die Aufforderung zur Abgabe eines verbindlichen Angebots gehandelt. Daraus wie aus der ausdrücklichen Berührung der Beklagten, auch in Zukunft solche Preisangebote von verschiedenen Öffentlich bestellten Vermessungsingenieuren einholen zu wollen, folge die Gefahr auch künftiger Begehung entsprechender Handlungen. Diese aber verstießen gegen lauterer Wettbewerb.

Ein verbindliches Angebot habe den Zweck, die Vergütung aufgrund einer entsprechenden Vereinbarung mit dem Auftraggeber festzulegen. Es sei die Vorstufe für einen privatrechtlichen Vergütungsvertrag. Vergütungsverträge sehe die Kostenordnung für die Öffentlich bestellten Vermessungsingenieure NW (ÖbVermIngKO) hinsichtlich Leistungen, die in §§ 2 und 3 geregelt seien, jedoch nicht vor. Dies bringe die Verordnung durch § 4 auch deutlich zum Ausdruck, weil diese Vorschrift eine Vergütungsvereinbarung des Öffentlich bestellten Vermessungsingenieurs mit dem Auftraggeber nur in besonderen Fällen erlaube. Ansonsten seien die Kosten nach §§ 2, 3 ÖbVermIngKO NW allein von dem betreffenden Öffentlich bestellten Vermessungsingenieur festzusetzen. Insoweit handele es sich um Gebühren eines Organs des öffentlichen Vermessungswesens und damit um eine einem Träger öffentlicher Verwaltung zustehende öffentliche Abgabe, die als Gegenleistung für besondere Inanspruchnahme von Leistungen der Verwaltung nach von ihr einseitig festgesetzten Grundsätzen erhoben werde.

Da Ausschreibungen der hier vorliegenden Art geeignet seien, Öffentlich bestellte Vermessungsingenieure zu veranlassen, in Kenntnis der Sachlage und in planmäßiger Weise,

also unter Verstoß auch gegen § 1 UWG, auf das Ansinnen der Beklagten einzugehen, entstehe durch das Verhalten der Beklagten ein konkreter wettbewerblicher Störungszustand, der die Beklagte zur Unterlassung verpflichte. Denn wettbewerbswidrig handele auch ein Gewerbetreibender, der ein wettbewerbswidriges Verhalten eines anderen fördere oder für sich ausnutze.

2. Auch diese Beurteilung hält im Ergebnis der revisionsrechtlichen Nachprüfung stand.

a) Allerdings erscheint es rechtlich nicht unbedenklich, daß das Berufungsgericht die Beklagte lediglich aus dem Gesichtspunkt der Störerhaftung als unterlassungspflichtig angesehen hat; denn dabei hat es vernachlässigt, daß es an einer rechtswidrigen Beeinträchtigung seitens eines Dritten, zu der die Beklagte als Störerin beigetragen haben müßte (st. Rspr., vgl. BGH, Urt. v. 7.7.1988 - I ZR 36/87, GRUR 1988, 829, 830 = WRP 1988, 668 - Verkaufsverfahren II; BGH, Urt. v. 12.10.1989 - I ZR 29/88, GRUR 1990, 373, 374 = WRP 1990, 270 - Schönheits-Chirurgie), im vorliegenden Fall deshalb fehlt, weil das Berufungsgericht ein rechtswidriges Verhalten eines Öffentlich bestellten Vermessungsingenieurs konkret nicht festgestellt hat.

b) Dies erweist sich jedoch als unschädlich, weil es auf eine Störerhaftung der Beklagten nicht entscheidend ankommt. Letztere ist auf der Grundlage der vom Berufungsgericht verfahrensfehlerfrei getroffenen Feststellungen selbst nach § 1 UWG zur Unterlassung verpflichtet, weil ihr eigenes Verhalten unmittelbar gegen diese Vorschrift verstößt.

Das Berufungsgericht hat den einschlägigen gesetzlichen Regelungen, nämlich dem Gebührengesetz für das Land Nordrhein-Westfalen vom 23.11.1971 (GV NW 354) und der aufgrund von § 2 dieses Gesetzes gültigen Kostenordnung für die Öffentlich bestellten Vermessungsingenieure in Nordrhein-Westfalen vom 26.4.1973 (GV NW 334) in der Fassung der Änderungen vom 4.4.1975 (GV NW 324), vom 20.12.1977 (GV NW 506), 21.11.1980 (GV NW 1034) und 12.10.1983 (GV NW 438) entnommen, daß es den Öffentlich bestellten Vermessungsingenieuren untersagt ist, Vergütungsvereinbarungen mit dem Auftraggeber zu treffen, soweit solche Vereinbarungen in der Gebührenregelung nicht - wie für einzelne besondere Leistungen - ausdrücklich erlaubt sind.

Dies läßt keinen Rechtsfehler erkennen. Unschädlich ist, daß ein Verbot ausdrücklich weder im Gebührengesetz noch in der Kostenordnung ausgesprochen ist; dessen bedarf es nicht, weil das grundsätzliche Verbot privater Vereinbarungen über Kosten der hier vorliegenden Art sich - wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat - aus dem Wesen der Gebühren Öffentlich bestellter Vermessungsingenieure als öffentliche Abgabe ergibt. Solche Abgaben sind nur in striktem Einklang mit gesetzlichen Bestimmungen zu erheben (vgl. dazu - mit konkretem Bezug auf die ÖbVermIngKO NW - die zu den Akten gereichte Entscheidung des 12. Senats des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 17.2.1986 - 12 A 757/84, S. 10, GA Bl. 39, m.w.N.). Dies schließt es aus, daß Abgabengläubiger und Abgabenschuldner Vereinbarungen treffen, sofern solche nicht in den gesetzlichen Regelungen ausnahmsweise vorgesehen sind (vgl. BVerwGE 64, 360, 363). Demgemäß läßt die Kostenordnung für die

Öffentlich bestellten Vermessungsingenieure in § 4 für besondere Fälle ausdrücklich die Vereinbarung abweichender Kosten zu; auch aus dieser Ausnahmeregelung folgt, daß im Regelfall solche Vereinbarungen nicht zulässig sind.

Das Berufungsgericht hat weiter ohne Rechtsfehler angenommen, daß mit dem somit bestehenden, für die Öffentlich bestellten Vermessungsingenieure zwingenden, Verbot nicht ausdrücklich zugelassener Gebührenvereinbarungen die Abgabe verbindlicher Angebote durch einen Öffentlich bestellten Vermessungsingenieur nicht vereinbar ist. Dies gilt auch hinsichtlich der Vergütung solcher Leistungen, bei denen die Gebührenhöhe nicht ohnehin von vorneherein feststeht, sondern aufgrund der im einzelnen erforderlich werdenden Leistungen erst errechnet werden muß. Denn auch hier erlaubt die Gebührenregelung keine vorherige Selbstbindung - etwa hinsichtlich einer für die Leistungserbringung erforderlichen Stundenzahl o.ä. -, sondern lediglich eine (nachträgliche) Berechnung aufgrund der tatsächlich erforderlich gewordenen bzw. erbrachten Leistungen; anderenfalls würde dem Zweck der Gebührenregelung zuwider Raum geschaffen für eine von den wirklichen Leistungen unabhängige Gebührenberechnung und damit für einen Wettbewerb der Öffentlich bestellten Vermessungsingenieure mit nur geschätzten und möglicherweise von vorneherein zu niedrig angesetzten Leistungswerten.

Da demnach den Öffentlich bestellten Vermessungsingenieuren die Abgabe verbindlicher Gebührenangebote in allen Fällen, in denen Gebührenvereinbarungen nicht ausdrücklich erlaubt sind, untersagt ist, richtet sich die Aufforderung der Beklagten auf ein gesetzwidriges Verhalten der angespro-

chenen Adressaten; denn nach den verfahrensfehlerfrei - gestützt auf den Text des vorliegenden Exemplars eines Aufforderungsschreibens - getroffenen und insoweit auch von der Revision nicht beanstandeten Feststellungen des Berufungsgerichts ist der wesentliche Zweck der schriftlichen Aufforderungen der Beklagten die Herbeiführung eines verbindlichen, d.h. den Vermessungsingenieur bindenden Gesamtkostenangebots, das seinem Wesen nach einem Angebot auf Abschluß einer bindenden Gebührenvereinbarung über die Kosten der gesamten Tätigkeit entspräche.

Die Beklagte handelt mit solchen Aufforderungen auch planmäßig, da sie - im Hinblick auf ihre Kalkulationsunterlagen - das Recht zu entsprechenden Ausschreibungen für alle in Betracht kommenden Fälle ausdrücklich in Anspruch nimmt. Damit verstößt sie gegen § 1 UWG, ohne daß es darauf ankommt, ob der jeweils angesprochene Öffentlich bestellte Vermessungsingenieur seinerseits planmäßig oder nur einmalig auf eine solche Aufforderung hin gesetzwidrig handelt. Denn es entspricht nicht lauterem Wettbewerbsverhalten, Dritte planmäßig zu Verstößen gegen für sie bindendes Recht aufzufördern, um sich durch einen entsprechenden Gesetzesverstoß des Angesprochenen Vorteile gegenüber solchen Wettbewerbern zu verschaffen, die die Rechtsverbindlichkeit der bestehenden Gebührenregelungen anerkennen; dabei ist es nicht von entscheidender Bedeutung, ob dieser Vorteil nur in besseren Kalkulationsmöglichkeiten oder auch - wie vom Berufungsgericht im Einklang mit der Lebenserfahrung als naheliegend festgestellt - in letztlich niedrigeren als den gesetzlich vorgeschriebenen Gebühren bestehen kann.

III. Die Revision der Beklagten ist demnach mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

v. Gamm

Erdmann

Teplitzky

Mees

Ullmann