

Aufforderung an Öffentlich bestellte Vermessungsingenieure zur Abgabe von Angeboten - Gebührenausschreibung

UWG § 1

1. 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.

2. 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 i. S. des § 1 UWG.

BGH, Urteil vom 04-10-1990 - I ZR 299/88 (Düsseldorf)

Zum Sachverhalt:

Der Kl. ist ein Interessenverband der Öffentlich bestellten Vermessungsingenieure. Für diese Berufsgruppe gilt in Nordrhein-Westfalen eine Kostenordnung vom 26. 4. 1973 (GVNRW 113), deren § 10 die Anwendung des Gebührengesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen vom 23. 11. 1971 (GVNRW 354) vorsieht und nach der die darin genannten Leistungen abzurechnen sind. Die Bekl., 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 Büberich-Wallach von Stromkilometer 808 bis Stromkilometer 813,2 betreffenden Vermessungsarbeiten bis spätestens zum 11. 8. 1986 einzureichen. Der Kl. hat beantragt, die Bekl. 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.

Das LG hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Kl. hat das BerGer. die Bekl. im wesentlichen antragsgemäß verurteilt. Es hat lediglich Ausschreibungen hinsichtlich solcher Leistungen vom Verbot ausgenommen, für die im Gesetz ausdrücklich Vereinbarungsmöglichkeiten vorgesehen sind. Die Revision der Bekl. hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

I. 1. Das BerGer. hat den Zivilrechtsweg für zulässig gehalten und den Kl. als einen nach § 13 II Nr. 2 UWG zur vorliegenden Klage befugten Verband angesehen. Gegen beides wendet sich die Revision mit dem Hinweis auf den öffentlichrechtlichen Charakter der Tätigkeit und der Gebührenerhebung der Öffentlich bestellten Vermessungsingenieure und auf das allein auf solche öffentlichrechtliche Funktionen bezogene Verhalten der Bekl. Mit dieser Rüge bleibt die Revision ohne Erfolg.

2. Es entspricht ständiger Rechtsprechung des BGH und des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes, daß es für die Frage, ob eine Streitigkeit öffentlichrechtlich oder bürgerlichrechtlich ist und damit der Rechtsprechung vor den ordentlichen Gerichten eröffnet ist, auf die Natur des Rechtsverhältnisses ankommt, aus dem der Klageanspruch hergeleitet wird (vgl.

BGHZ 66, 229 (237) = NJW 1976, 1794 = LM § 13 GVG Nr. 142 - Studentenversicherung; BGHZ 67, 81 (89) = NJW 1976, 1941 = LM § 13 GVG Nr. 144 - Auto-Analyzer; BGHZ 82, 375 (382) = NJW 1982, 2117 = LM § 13 GVG Nr. 154 - Brillen-Selbstabgabestellen; BGHZ 97, 312 (313 f.) = NJW 1986, 2359 = LM § 9 BBauG Nr. 6 - Orthopädische Hilfsmittel; BGHZ 102, 280 (283) = NJW 1988, 2295 = LM § 13 GVG Nr. 178; GmS-OGB, NJW 1988, 2297 = LM § 13 GVG Nr. 179; ferner BGH, NJW 1988, 337 = LM § 13 GVG Nr. 176 = GRUR 1988, 33 (34) - Topographische Landeskarten). Im vorliegenden Fall ist das Rechtsverhältnis, aus dem der Kl. seinen Anspruch herleitet, wettbewerbsrechtlicher Natur. Der Kl. macht geltend, daß die Bekl. - 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 BerGer. hat den Kl. auch rechtsfehlerfrei als befugt zur Geltendmachung eines auf § 1 UWG gestützten Anspruches angesehen. Der Kl. ist ein Interessenverband i. S. des § 13 II 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 BerGer. 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 Bekl. 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 Bekl., 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 Nordrhein-Westfalen (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 NRW 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 Bekl. einzugehen, entstehe durch das

Verhalten der Bekl. ein konkreter wettbewerblicher Störungszustand, der die Bekl. zur Unterlassung verpflichtete. 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 BerGer. die Bekl. 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 Bekl. als Störerin beigetragen haben müßte (st. Rspr., vgl. BGH, NJW-RR 1988, 1309 = LM § 1 UWG Nr. 495 = GRUR 1988, 829 (830) = WRP 1988, 668 - Verkaufsverfahren II; BGH, NJW 1990, 1529 = LM § 1 UWG Nr. 538 = GRUR 1990, 373 (374) = WRP 1990, 270 - Schönheits-Chirurgie), im vorliegenden Fall deshalb fehlt, weil das BerGer. ein rechtswidriges Verhalten eines Öffentlich bestellten Vermessungsingenieurs konkret nicht festgestellt hat.

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

Das BerGer. hat den einschlägigen gesetzlichen Regelungen, nämlich dem Gebührengesetz für das Land Nordrhein-Westfalen vom 23. 11. 1971 (GVNRW 354) und der aufgrund von § 2 dieses Gesetzes gültigen Kostenordnung für die Öffentlich bestellten Vermessungsingenieure in Nordrhein-Westfalen vom 26. 4. 1973 (GVNRW 334) i. d. F. der Änderungen vom 4. 4. 1975 (GVNRW 324), vom 20. 12. 1977 (GVNRW 506), 21. 11. 1980 (GVNRW 1034) und 12. 10. 1983 (GVNRW 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 BerGer. 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 Kostenordnung - die zu den Akten gereichte Entscheidung des 12. Senats des OVG Münster v. 17. 2. 1986 - 12 A 757/84 m. w. Nachw.). Dies schließt es aus, daß Abgabengläubiger und Abgabenschuldner Vereinbarungen treffen, sofern solche nicht in den gesetzlichen Regelungen ausnahmsweise vorgesehen sind (vgl. BVerwGE 64, 361 (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 BerGer. 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 Bekl. auf ein gesetzwidriges Verhalten der angesprochenen 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 BerGer. ist der wesentliche Zweck der schriftlichen Aufforderungen der Bekl. 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 entspreche.

Die Bekl. 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 aufzufordern, 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 BerGer. im Einklang mit der Lebenserfahrung als naheliegend festgestellt - in letztlich niedrigeren als den gesetzlich vorgeschriebenen Gebühren bestehen kann.

N.