

# TE OGH 1989/5/23 40b34/89

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.05.1989

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Prof.Dr.Friedl als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schlosser, Dr. Kodek, Dr. Niederreiter und Dr. Redl als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Ing. Horst G\*\*\*, Baumeister, Graz, Sonnleitenweg 39, vertreten durch Dr. Guido Held, Rechtsanwalt in Graz, wider die beklagte Partei I\*\*\* FÜR S\*\*\* UND

KÄRNTEN, Graz, Schönaugasse 7, vertreten durch Dr. Richard Kaan und andere Rechtsanwälte in Graz, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Provisorialverfahren: 200.000 S), infolge Revisionsrekurses der beklagten Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Graz als Rekursgerichtes vom 23. Jänner 1989, GZ 3 R 253/88-10, womit der Beschluß des Landesgerichtes für ZRS Graz vom 11. November 1988, GZ 9 Cg 370/88-6, abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei hat die Kosten ihres Revisionsrekurses selbst zu tragen.

Die Revisionsrekursbeantwortung der klagenden Partei wird zurückgewiesen.

## Text

Begründung:

Der Kläger ist konzessionierter Baumeister und als solcher u.a. auch zur Planung und Beaufsichtigung betreffend den Bau von Wasserversorgungs- und Abwasseranlagen berechtigt.

Die Beklagte als Interessenvertretung der Ziviltechniker veröffentlichte in den Zeitschriften "Grazer Zeitung - Amtsblatt für die Steiermark" und "Steirische Gemeindenachrichten" sowie in einem Beiblatt der Druckschrift "Die Gemeinde" folgende Einschaltungen:

1) "Grazer Zeitung" vom 29. April 1988, S 252 und 253:

Abbildung nicht darstellbar!

2) "Steirische Gemeindenachrichten", Folge 8/1988, S 8:

Abbildung nicht darstellbar!

3) Beilage der Zeitung "Die Gemeinde", Nr. 6/1988:

Abbildung nicht darstellbar!

In sämtlichen Einschaltungen folgten auf die obigen Texte in Listenform die Namen, Anschriften und Telefonnummern von insgesamt 68 Ziviltechnikern, jeweils mit der weiteren Angabe: "ausübend". Die Einschaltungen zu 1) und 3) wurden abgeschlossen mit: "Der Kammeramtsdirektor: Dr. Karl Peter P\*\*\*\*".

Mit der Behauptung, daß durch diese Einschaltungen der Beklagten der irreführende Gesamteindruck erweckt werde, es könnten ausschließlich die in der veröffentlichten "Projektantenliste" angeführten Ziviltechniker als "Wasserrechtliche Bauaufsichtsorgane" bestellt werden, beantragt der Kläger zur Sicherung eines teilweise inhaltsgleichen Unterlassungsanspruches, den Beklagten mit einstweiliger Verfügung Ankündigungen mit dem Inhalt und in der Gestaltung, wie sie in den drei genannten Zeitschriften erfolgt sind, zu verbieten. Durch die von der Beklagten gewählte Art der Veröffentlichung ihrer Einschaltungen werde überdies ein amtlicher Charakter in dem Sinn vorgetäuscht, daß nur die 68 angeführten Ziviltechniker für die Planung und Beaufsichtigung wasserrechtlicher Bauten behördlich zugelassen seien. Es gebe aber keine ständig bestellten wasserrechtlichen Bauaufsichtsorgane; solche würden vielmehr von der Wasserrechtsbehörde - und nicht von der Fachabteilung III c - für das jeweilige Einzelprojekt gesondert bestellt. Die Beklagte fördere durch die beanstandeten Ankündigungen den Wettbewerb ihrer Mitglieder, insbesondere jenen der 68 angeführten Ziviltechniker, zu Lasten (u.a.) der konzessionierten Baumeister.

Die Beklagte sprach sich gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung aus. Sie habe die Liste von Ziviltechnikern, die auf dem hier in Rede stehenden Fachgebiet tätig seien und sich entweder darauf spezialisiert hätten oder über entsprechende Erfahrung verfügten, als berufliche Standesvertreterin der Ziviltechniker im Rahmen ihrer Aufgaben gemäß §§ 1 und 2 IngKG veröffentlicht und dabei die beruflichen, sozialen und wirtschaftlichen Interessen ihrer Mitglieder wahrgenommen. Ihren Ankündigungen fehle jede Irreführungseignung; sie seien auch deutlich als solche der Beklagten gekennzeichnet. Die Überschrift "Projektantenliste für die wasserrechtliche Bauaufsicht" sei wahr und zutreffend, weil die genannten Ziviltechniker tatsächlich Projektanten auf dem Gebiet des Wasserbaues seien und für die wasserrechtliche Bauaufsicht in Betracht kämen. Die Beklagte sei nicht verpflichtet, auch noch auf die Berechtigung anderer Gewerbetreibender hinzuweisen und damit für die Konkurrenz zu werben.

Das Erstgericht wies den Sicherungsantrag ab. Es nahm über den eingangs dargestellten Sachverhalt hinaus noch als bescheinigt an, daß bei der Errichtung von Wasserversorgungs- und Abwasseranlagen im Zuge der Wasserrechtsverhandlung von Organen der Rechtsabteilung III des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung entschieden wird, ob und gegebenenfalls wer die wasserrechtliche Bauaufsicht über das Projekt führen soll. Dafür kämen sowohl Zivilingenieure als auch sonstige einschlägig Gewerbeberechtigte in Betracht. Rechtlich folgte das Erstgericht daraus die mangelnde Irreführungseignung der in Rede stehenden Einschaltungen, weil den Beamten der Rechtsabteilung III des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung der für die Bestellung als wasserrechtliche Bauaufsichtsorgane in Frage kommende Personenkreis jedenfalls bekannt sei. Der Beklagten sei nicht zumutbar, bei Werbemaßnahmen für ihre Mitglieder auch alle diejenigen anzuführen, die zur Ausübung der von ihr beworbenen Tätigkeit gleichfalls berechtigt seien. Zwar könne durch die beanstandeten Ankündigungen ein "offiziöser Anstrich nahe der zulässigen Grenze" erweckt werden, doch müsse ein solcher Vorwurf schon wegen der ausschließlichen Zuständigkeit der Rechtsabteilung III zur Bestellung wasserrechtlicher Bauaufsichtsorgane ins Leere gehen. Daß allenfalls Gemeindeorgane durch die veröffentlichte "Projektantenliste" bei der Auswahl des Projektanten für ihre Kläranlage beeinflusst werden könnten, habe dabei außer Betracht zu bleiben, weil bei einer solchen Entscheidung "wohl weitaus gewichtigere Gründe ausschlaggebend seien als eine möglicherweise irrtümlich angenommene Berechtigung".

Das Rekursgericht erließ die beantragte einstweilige Verfügung und sprach aus, daß der Text der in den drei genannten Zeitschriften erschienenen Ankündigungen einen integrierenden Bestandteil der einstweiligen Verfügung bilde; der Wert des Streitgegenstandes übersteige 300.000 S. Das Gericht zweiter Instanz nahm ergänzend noch folgenden Sachverhalt als bescheinigt an:

Ein Bauträger - etwa eine Gemeinde -, der eine Wasserversorgungs- oder Abwasseranlage errichten will, beauftragt einen hiezu Befugten mit der Projektierung. Dieser "Projektant" hat dann bei der Steiermärkischen Landesregierung um die wasserrechtliche Bewilligung der projektierten Anlage anzusuchen. Im Zuge der Wasserrechtsverhandlung wird vom Amt der Steiermärkischen Landesregierung entschieden, ob und gegebenenfalls wer die wasserrechtliche Bauaufsicht über das Projekt führen soll. Dafür kommen sowohl Zivilingenieure als auch sonstige einschlägige

Gewerbeberechtigte, wie etwa konzessionierte Baumeister, in Betracht. Grundsätzlich besteht hiebei die Übung, daß derjenige, der das Projekt erstellt, auch die wasserrechtliche Bauaufsicht übertragen erhält; theoretisch ist es aber auch möglich, daß ein anderer hiezu Befugter bestimmt wird.

Das Rekursgericht bejahte einen Verstoß der Beklagten gegen § 2 UWG. Nach der Gesamtwirkung ihrer Ankündigungen werde bei den von ihr angesprochenen interessierten Baurägern der irreführende Eindruck erweckt, daß nur die dort angeführten Ziviltechniker zur Durchführung der wasserrechtlichen Bauaufsicht befugt seien. Die Beklagte habe damit unter dem Anschein, alles wesentliche mitgeteilt zu haben, wesentliche Umstände verschwiegen, habe sie doch nicht eindeutig zum Ausdruck gebracht, daß die von ihr angeführten Ziviltechniker nicht ausschließlich für die genannte Tätigkeit befugt seien. Durch das Verschweigen dieses wesentlichen Umstandes werde bei der angesprochenen Zielgruppe ein unrichtiger Eindruck hervorgerufen. Der Sicherungsantrag des Klägers sei ausreichend bestimmt; durch die Aufnahme der Einschaltungstexte als integrierender Bestandteil der einstweiligen Verfügung sei diese auch ohne weiteres vollstreckbar.

Gegen diese Entscheidung richtet sich der Revisionsrekurs der Beklagten mit dem Antrag auf Wiederherstellung des erstgerichtlichen Beschlusses.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revisionsrekursbeantwortung des Klägers ist verspätet. Der Revisionsrekurs ist nicht berechtigt.

Die Beklagte bestreitet nach wie vor jegliche Irreführungseignung ihrer Ankündigungen. Sämtliche darin von ihr aufgestellten Behauptungen seien wahr; es fehle auch jeder Alleinstellungscharakter. Von ihr als Ingenieurkammer könne nicht erwartet werden, daß sie auch auf die Leistungsfähigkeit und -bereitschaft von Nichtmitgliedern hinweise. Dem Sicherungsbegehren fehle es überdies an der erforderlichen Bestimmtheit, weil daraus nicht entnommen werden könne, welche speziellen Elemente bei der Veröffentlichung von Mitgliederlisten zu unterlassen seien. Durch die einstweilige Verfügung werde im Ergebnis jede Veröffentlichung von Mitgliederlisten unter Angabe des Berechtigungsumfanges der einzelnen Mitglieder untersagt, wenn dabei nicht gleichzeitig auch auf entsprechende Berechtigungen von Gewerbetreibenden hingewiesen werde.

Diese Argumente erweisen sich aus folgenden Gründen als nicht stichhältig:

§ 2 UWG verlangt ein Handeln "im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs". Von einem solchen Handeln der Beklagten sind die Vorinstanzen - zwar nur stillschweigend, aber im Ergebnis zu Recht - ausgegangen. Lehre (Hohenecker-Friedl, Wettbewerbsrecht 17 f; Koppensteiner, Wettbewerbsrecht<sup>2</sup>, 23 ff; Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbsrecht<sup>15</sup>, 266 ff EinlUWG Rz 206 ff) und Rechtsprechung (ÖBl 1979, 22 und 36; ÖBl 1980, 65; ÖBl 1983, 13 uva) 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 nicht notwendig; es genügt vielmehr eine selbständige, zu wirtschaftlichen Zwecken ausgeübte Tätigkeit, in der eine Teilnahme am Erwerbsleben zum Ausdruck kommt. Auch die Beklagte als Körperschaft des öffentlichen Rechtes (§ 1 Abs 3 IngKG) kann in diesem Sinn "im geschäftlichen Verkehr" handeln und unterliegt daher den Vorschriften des Wettbewerbsrechtes, soweit sie dabei keine Hoheitsakte setzt (Hohenecker-Friedl aaO 18; SZ 14/103; ÖBl 1956, 2; ÖBl 1976/151; ÖBl 1979/36). Letzteres ist hier ausgeschlossen, weil die beanstandeten Einschaltungen der Beklagten nicht zu dem ihr gemäß § 2 Abs 3 IngKG übertragenen Wirkungsbereich gehören, in dessen Rahmen sie an der hoheitlichen Verwaltung des Bundes und der Länder teilnimmt.

Handeln "zu Zwecken des Wettbewerbes" setzt voraus, daß die beanstandete Handlung objektiv geeignet ist, den Absatz eines - meist des eigenen - Unternehmens auf Kosten der Mitbewerber zu fördern, und darüber hinaus subjektiv von der entsprechenden Wettbewerbsabsicht getragen ist (ÖBl 1978, 3 uva; ÖBl 1987, 23; 4 Ob 2/88; 4 Ob 56/88). Eine Wettbewerbshandlung erfordert somit auch die Absicht, den - eigenen oder fremden - Wettbewerb zum Nachteil eines anderen Mitbewerbers zu fördern. Beim Zusammentreffen mehrerer Beweggründe reicht es aus, daß die Absicht, eigenen oder fremden Wettbewerb zu fördern, nicht völlig zurücktritt (Hohenecker-Friedl aaO 20; Baumbach-Hefermehl aaO 283 EinlUWG Rz 232). Die Wettbewerbsabsicht hat grundsätzlich derjenige zu beweisen, der sie behauptet. Handelt ein Gewerbetreibender im Wettbewerb, dann spricht schon nach der Lebenserfahrung eine tatsächliche Vermutung für eine Wettbewerbsabsicht (Hohenecker-Friedl aaO; Baumbach-Hefermehl aaO 284 f EinlUWG Rz 233). Geht es aber - wie hier, wo die Beklagte gar kein eigenes Geschäft betreibt - um die Förderung

fremden Wettbewerbs, dann bleibt im allgemeinen für eine solche Vermutung kein Raum; in diesem Fall hat vielmehr der Kläger die Absicht des Beklagten nachzuweisen, in den fremden Wettbewerb zugunsten des einen oder zum Nachteil des anderen Mitbewerbers einzugreifen (ÖBl 1977, 117; EvBl 1978/38; ÖBl 1979, 36 und 70; 4 Ob 338/87; 4 Ob 56/88). Das Bestehen der Wettbewerbsabsicht ist immer eine Tat- und keine Rechtsfrage (ÖBl 1987, 23 mwN; 4 Ob 338/87; 4 Ob 2/88; 4 Ob 56/88). Im vorliegenden Fall hat die Beklagte ihre Absicht, mit den beanstandeten Einschaltungen den Wettbewerb der darin namentlich genannten 68 Mitglieder zu fördern, zugestanden, hat sie doch ausdrücklich darauf hingewiesen, daß sie in diesem Zusammenhang als gesetzliche Interessenvertreterin der Ziviltechniker gemäß § 2 Abs 1 IngKG tätig geworden ist. Nach dieser Gesetzesbestimmung ist sie u.a. auch berufen, innerhalb ihres örtlichen Wirkungskreises die wirtschaftlichen Interessen der Ziviltechniker wahrzunehmen und zu fördern, die aber in bezug auf die hier in Rede stehende Planung, Berechnung und Leitung von Wasserversorgungs- und Abwasseranlagen in einem Konkurrenzverhältnis zu konzessionierten Baumeistern stehen, weil diese gemäß § 157 Abs 1 GewO 1973 zu solchen Tätigkeiten gleichfalls berechtigt sind.

In der Sache selbst hat das Rekursgericht im Ergebnis zutreffend erkannt, daß der an Hand ihres Gesamteindrucks (Koppensteiner aaO 44; ÖBl 1986, 159 ua) zu beurteilende Mitteilungsgehalt der in Rede stehenden Ankündigungen geeignet ist, die damit angesprochenen Interessentenkreise - also in erster Linie Gemeinden als Bauträger von Wasserversorgungs- und Abwasseranlagen - in Irrtum zu führen. Durch den Hinweis auf amtlich herausgegebene "Richtlinien für die Planung und die Beaufsichtigung siedlungswasserwirtschaftlicher Bauten (BBPB)" und die im Zuge der Errichtung von Wasserentsorgungs- und Abwasseranlagen zu bestellenden Aufsichtsorgane zur Durchführung der wasserrechtlichen Bauaufsicht, vor allem aber durch die mehrfach als Überschrift verwendete und drucktechnisch sowie optisch hervorgehobene Bezeichnung "Projektantenliste 'Wasserrechtliche Bauaufsicht'", wird nämlich bei den angesprochenen Interessenten der unzutreffende Eindruck erweckt, es handle sich hier entweder um jene Personen, die bereits amtlich zur Durchführung der wasserrechtlichen Bauaufsicht bestellt worden sind, oder doch um solche, die ausschließlich für eine solche Bestellung in Frage kommen. Diese - unzutreffende - Auffassung wird noch dadurch verstärkt, daß die in der Liste angeführten Ziviltechniker bereits als "Wasserrechtliche Bauaufsichtsorgane" bezeichnet werden, die mit 1. April 1988 eine "aufrechte Befugnis angemeldet haben". Die angesprochenen Bauträger werden auf Grund dieser Ankündigungen der Beklagten annehmen, daß für die Planung und die Beaufsichtigung siedlungswasserwirtschaftlicher Bauten nur die in der Liste angeführten 68 Ziviltechniker in Frage kommen. Dieser Irrtum ist aber im Sinne der ständigen Rechtsprechung geeignet, den Entschluß der angesprochenen Interessenten zugunsten der Ziviltechniker zu beeinflussen (Koppensteiner aaO 49; SZ 54/97; ÖBl 1982, 96; ÖBl 1987, 18 mwN). Die Beklagte hat schon aus diesen Gründen mit ihren Ankündigungen gegen § 2 UWG verstoßen; es kann daher ungeprüft bleiben, ob auch die vom Rekursgericht angenommene Unvollständigkeit der Werbeaussage (vgl. dazu Koppensteiner aaO 47; Baumbach-Hefermehl aaO 1081 ff Rz 47 ff zu § 3 dUWG; ÖBl 1985, 71 und 101 ua) vorliegt.

Im Gegensatz zur Meinung der Beklagten ist das Sicherungsgebot auch ausreichend bestimmt. Das Rekursgericht hat klargestellt, daß die drei konkreten Einschaltungen der Beklagten einen integrierenden Bestandteil der einstweiligen Verfügung bilden; verboten sind daher nur diese Ankündigungen, nicht aber die Veröffentlichung von Mitgliederlisten der Beklagten, die als solche gar nicht Verfahrensgegenstand sind.

Dem Revisionsrekurs mußte aus allen diesen Gründen ein Erfolg versagt bleiben.

Der Ausspruch über die Kosten der Beklagten beruht auf § 402 Abs 2, § 78 EO und §§ 41, 50 und 52 Abs 1 ZPO.

Die außerhalb der 14-tägigen Frist des § 402 Abs 1, letzter Satz, EO überreichte Revisionsrekursbeantwortung war als verspätet zurückzuweisen.

#### **Anmerkung**

E17568

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

ECLI:AT:OGH0002:1989:0040OB00034.89.0523.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19890523\_OGH0002\_0040OB00034\_8900000\_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](http://www.jusline.at)