

Oberlandesgericht Karlsruhe

Urteil vom 21.3.2014, 4 U 153/12

Gründe

I.

Wegen der tatsächlichen Feststellungen wird auf das angefochtene Urteil Bezug genommen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, weil kein Unterlassungsanspruch gemäß §§ 8 Abs. 1, 4 Nr. 11 i.V.m. UWG bestehe, weil die Beklagte keine Marktverhaltensregel verletzt habe. Der Klagantrag Ziff.1 sei hinreichend bestimmt. Zwar seien Regelungen der HwO, soweit sie eine bestimmte Qualität, Sicherheit, Unbedenklichkeit der angebotenen Dienstleistungen gewährleisten sollen, als Marktverhaltensregeln anzusehen, die auch die Teilnahme an öffentlichen Ausschreibungen unterbinden sollen. Die Beklagte habe aber durch ihre Teilnahme an der öffentlichen Ausschreibung der Stadt ... zur Neugestaltung der Freianlagen an der Europäischen Medien- und Event-Akademie nicht gegen eine solche verstoßen. Der ausgeschriebene Teil sei seinem Charakter nach nicht dem Straßenhandwerk zugewiesen. Dies ergebe sich daraus, dass ein Campusgelände zu erstellen war, dem aus den Plänen und dem Leistungsverzeichnis ersichtlichen Auftrag der Gestaltung eines Geländes mit Verkehrswegen unterschiedlicher Art, ohne dass Arbeiten anfielen, die ausschließlich in die Kernkompetenz des Straßenbauerhandwerkers fielen. Die ausgeschriebenen Arbeiten hätten auch ihren Schwerpunkt nicht im Straßenbau. Der Klagantrag Ziff. 2 sei unbegründet, weil es bereits an einer Verletzungshandlung fehle. Der Kläger zeige nicht konkret auf, dass andere als solche Entwässerungs- und Drainarbeiten betroffen gewesen seien, die der Beklagten wegen des Zusammenhangs mit landschaftsgärtnerischen Arbeiten zugänglich seien.

Der Kläger rügt mit seiner Berufung, die ausgeschriebenen Leistungen zur Neugestaltung der Freianlagen an der Europäischen Medien- und Event-Akademie unterfielen dem Vorbehaltsbereich des Straßenbauermeisterhandwerks als zulassungspflichtigem Handwerk nach § 1 Abs.2 HwO. Da es sich in den Kernbereich des Straßenbauermeisterhandwerks fallende Tätigkeiten ohne landschaftsgärtnerische Prägung handle, sei die landgerichtliche Würdigung fehlerhaft. Die in K 1 bzw. im Hilfsantrag zu Ziff. 1 aufgeführten Tätigkeiten seien an Hand der in § 1 Abs. 2 S. 1 HwO genannten Regelbeispiele und dem in der Straßenbauermeisterverordnung (StrBauMVO)

zum Ausdruck kommenden Berufsbild im Wesentlichen dem Kernbereich des zulassungspflichtigen Handwerks des Straßenbauers zuzuordnen. Dies gelte insbesondere für die unter den Titeln 03, 05, 07 erfassten Arbeiten. Denn die Herstellung der Asphalttragschichten, und des dazugehörigen Unterbaus mit der dazugehörigen Entwässerung seien nach dem Berufsbild elementare und originäre Tätigkeiten des Straßenbauers. Deshalb müsse der Schwerpunkt auch nach dem äußeren Erscheinungsbild im Straßenbau gesehen werden. Im Übrigen habe das Landgericht schon nicht die maßgeblichen Kriterien für den Überschneidungsbereich festgestellt. Bei richtiger Bewertung handle es sich bei den gärtnerischen Teilen der Ausschreibung nach Flächen- und Kostenrelation um bloße Verzierungen und Auflockerungen der Verkehrsflächen. Deren Flächenanteil liege um ein Vielfaches über dem der Grünflächen. Die von der Beklagten angeführten mehrere tausend Quadratmeter umfassenden Vegetationsflächen seien nicht einzubeziehen. Denn sie würden die angrenzenden Sportplatz- und Parkanlagen betreffen, die gerade nicht dem äußeren Erscheinungsbild der verkehrstechnischen Erschließung zuzurechnen seien. Die Kosten der Grünflächen dürften kaum 1/10 derjenigen der Verkehrswege betragen, die optische Trennung von der Straße sei dagegen ohne Belang, welche im Übrigen auch nicht gegeben sei. Die Abweisung des Klagantrages Ziff. 2 sei fehlerhaft. Denn die dort aufgegriffenen Entwässerungs- und Drainarbeiten seien als solche für sich genommen dem Garten- und Landschaftsbauer vorenthalten und ausschließlich dem Straßenbauer zugewiesen. Im Übrigen habe die Beklagte die in K 1 ebenfalls ausgeschriebenen Arbeiten übernommen und durch einen Subunternehmer ausführen lassen. Darin liege ein die Wiederholungsgefahr begründende Verletzungshandlung.

Der Kläger verfolgt die Abänderung des landgerichtlichen Urteils mit seinen erstinstanzlich gestellten Anträge, auf die Bezug genommen wird, mit geringfügigen textlichen Änderungen auch in zweiter Instanz. Im Hauptantrag Ziff. 1 hat er die in erster Instanz noch enthaltenen Begriffe "wie zum Beispiel" und "insbesondere" gestrichen, im Übrigen keine Änderungen vorgenommen.

Die Beklagte beantragt:

Die Berufung wird zurückgewiesen.

Die Beklagte verteidigt das landgerichtliche Urteil und vertieft im Übrigen ihren erstinstanzlichen Vortrag.

Der Senat hat die von der Beklagten ausgeführten streitgegenständlichen Arbeiten in Augenschein genommen (vgl. Prot. vom 17.03.2014).

II.

Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg. Dem Kläger stehen die geltend gemachten Unterlassungsansprüche nicht zu.

A. Haupt-/Hilfsantrag Ziff. 1:

1.

Der Kläger hat den Unterlassungsantrag Ziff. 1 auf die konkrete Verletzungsform beschränkt (II 413 ff.) und damit die mit der Terminsverfügung vom 27.11.2013 geäußerten Bedenken gegen die angekündigte Antragstellung beseitigt.

2.

Gegenstand des Streits ist die Verletzung einer Marktverhaltensregel i.S.v. § 4 Nr. 11 UWG.

Die Vorschriften der Handwerksordnung stellen, soweit sie eine bestimmte Qualität, Sicherheit oder Unbedenklichkeit der hergestellten Waren oder angebotenen Dienstleistungen gewährleisten sollen, Marktverhaltensregelungen im Sinne von § 4 Nr. 11 UWG dar. Sie stellen bestimmte Qualifikationsanforderungen an den Unternehmer und dienen daher jedenfalls auch dazu, im Interesse der Abnehmer von Handwerksleistungen einen gewissen Qualitäts- und Sicherheitsstandard zu garantieren (vgl. BGH, Urteil vom 17. Juli 2013 - I ZR 222/11 -, Rn. 15 nach juris; Köhler in Köhler/Bornkamm UWG, 31. Aufl., § 4 Rn. 11.79).

Der Umstand, dass die Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken, die keinen den § 3 Abs. 1, § 4 Nr. 11 UWG vergleichbaren Verbotstatbestand kennt, in ihrem Anwendungsbereich (Art. 3 der Richtlinie) nach ihrem Artikel 4 eine vollständige Harmonisierung bezweckt, steht der Anwendung der nationalen Vorschriften im Streitfall nicht entgegen. Denn bei dem hier in Rede stehenden § 1 HwO handelt es sich um eine Bestimmung, die einerseits einen Sicherheits- und Gesundheitsbezug im Sinne von Art. 3 Abs. 3 und Erwägungsgrund 9 Satz 2 und 3 der Richtlinie 2005/29/EG aufweist und andererseits auch berufsrechtliche Bestimmungen im Sinne von Art. 3 Abs. 8 dieser Richtlinie darstellt (vgl. Köhler in Köhler/Bornkamm aaO § 4 Rn. 11.6a, 11.h und 11.k m.w.N.).

3.

Die Beklagte hat mit ihrer Beteiligung an der öffentlichen Ausschreibung der Baumaßnahme: "Neugestaltung der Freianlagen an der Europäischen Medien- und Event-Akademie in ... - Verkehrswegebauarbeiten - " sowie der Ausführung der Arbeiten in eigener Regie oder durch Dritte nicht gegen Vorschriften der Handwerksordnung verstoßen.

a.

Entgegen der Auffassung des Klägers sind die zum Kernbereich des Straßenbauerhandwerks gehörenden Tätigkeiten nicht der Ausführung durch einen auf dem Gebiet des Garten- und Landschaftsbaus tätigen und nicht mit dem Straßenbauer-Handwerk in die Handwerksrolle eingetragene Gewerbetreibende entzogen. Richtig ist zwar, dass dieser grundsätzlich nicht zu wesentlichen Tätigkeiten des Straßenbauer-Handwerks befugt ist. Wenn aber das Anlegen von Wegen und Plätzen im Zusammenhang mit landschaftsgärtnerisch geprägten Anlagen steht, gehören Wege und Plätze unabhängig vom dabei verwendeten Material einschließlich Unterbau und Nebenarbeiten dann zum Berufsbild des Garten- und Landschaftsbauers, sind typischer Bestandteil in einer derartigen Anlage und können auch von einem Landschaftsgärtner ausgeführt werden (vgl. BVerwG, Urteil vom 30. März 1993 - 1 C 26/91 -, Rn. 24 nach juris).

Wann eine landschaftsgärtnerische Prägung vorliegt, ist an Hand des Gesamtcharakters der Anlage nach ihrem äußeren Erscheinungsbild zu beurteilen (vgl. BVerwG aaO.; Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 17. März 1986 - 4 A 401/84 -, GewArch 1986, 296; OVG Koblenz, Urteil vom 22. Januar 1991 - 6 A 11945/90 - GewArch 1991, 346).

b.

In die Beurteilung einzubeziehen sind vorliegend nicht nur die streitgegenständliche Ausschreibung der Verkehrswegebauarbeiten. Zum Gesamtcharakter der Anlage gehören auch die erst später ausgeschriebenen und ausgeführten weiteren Maßnahmen zur Durchführung der Baumaßnahme: Neugestaltung der Freianlagen an der Europäischen Medien- und Event-Akademie in ... Dies ergibt sich bereits aus der Ausschreibung der Verkehrswegebauarbeiten selbst (vgl. K 1).

aa.

Nach der Rechtsprechung des BVerwG (aaO.) ist es unerheblich, ob Erd- und Wegearbeiten und gärtnerische Arbeiten separat oder zusammen ausgeschrieben werden. Das gilt sowohl in räumlicher als auch in zeitlicher

Hinsicht. Maßgebend ist für die Beurteilung die Anlage in ihrer Gesamtheit, d.h. ob sich die betreffenden Verkehrswegeföächen räumlich innerhalb einer landschaftsgärtnerischen Anlage befinden oder sich bei natürlicher Betrachtungsweise doch zumindest in sonstiger Weise als Teil einer solchen Anlage darstellen (vgl. auch OLG Hamm, Beschluss vom 11. Juli 2006 – 4 Ss OWi 375/06 –, juris; Beschluss vom 3. Mai 2000 - 1 Ss OWi 417/00 - m.w.N.).

bb.

Vorliegend waren die projektierten Arbeiten nicht auf die Verkehrswegebauarbeiten beschränkt. Es handelte sich um keine singuläre Ausschreibung. Diese war in eine Gesamtbaumaßnahme zur Überarbeitung und Neugestaltung der Freianlagen der Europäischen Medien- und Event-Akademie in ..., die in Teilschritten verwirklicht werden sollte, eingebettet. Dies kommt bereits in den Hinweisen und Vorbemerkungen der Ausschreibung zum Ausdruck (K 1). Dort heißt es unter "Angaben zum Bauvorhaben", dass die Europäische Medien- und Eventakademie im Zuge der Gebäudesanierung die Überarbeitung und Neugestaltung der Freianlagen beabsichtige. Das zukünftige Campus-Gelände liege in ... an der B.-straße. Anfallendes Aushubmaterial solle möglichst weitgehend vor Ort wieder eingebaut werden. Erdaushub und un- und bzw. gering belastete, gebrochene Materialien sollten zur Geländemodellierung im Bereich der neuen Promenade sowie zum überwiegenden Teil im neuen Campus-Park eingebaut werden. Die abschließende Feinmodellierung und Herstellung der Vegetationsschichten sei nicht Bestandteil dieser Ausschreibung. Planerisch wird das Vorstehende in dem Absteckplan Ost vom 13.08.2009 (vgl. B 3) festgehalten. Es würde deshalb dem maßgeblichen Gesamtcharakter der Anlage nicht gerecht werden, jeweils nur die einzelne Projektteile oder -schritte - hier die Verkehrswegebauarbeiten - für sich zu betrachten.

Der Kläger bestreitet zwar, dass Baumaßnahmen im Bereich des Absteckplans Ost durchgeführt worden seien. Der Senat konnte sich im Rahmen des Augenscheins jedoch davon überzeugen, dass das dortige Gelände entsprechend dem Plan B 3 gestaltet worden ist. Die aus dem Leistungsverzeichnis (K 1) und den Plänen ersichtliche Konzeption stellt sich auch nach dem äußeren Erscheinungsbild als einheitliche Freianlage der Europäischen Medien- und Event-Akademie dar, als Gesamtanlage, nicht nur als Ansammlung einzelner Teile, die aufgrund einzelner Ausschreibungen entstanden sind. Im Übrigen stammen die im Verfahren vorgelegten Absteckpläne, welche die Planung West und Ost betreffen, aus dem gleichen Zeitraum (2. Jahreshälfte 2009), was belegt, dass von vornherein eine Gesamtkonzeption bestand.

Der Senat hat beim Augenschein festgestellt, dass die Anlage in ihrer Gesamtheit nach ihrem äußeren Erscheinungsbild auch unter Berücksichtigung ihrer Funktion landschaftsgärtnerisch geprägt ist. Die gemäß der Ausschreibung (Anlage K 1) errichtete Verkehrswegeanlage gehört auch nach ihrem äußeren Erscheinungsbild zu einem Gesamtkomplex. Es herrscht aufgrund des insgesamt großen Anteils an Vegetationsflächen der Freizeitcharakter der Gesamtanlage vor. Der später gestaltete, aus dem Absteckplan B 3 ersichtliche Bereich, auf den in den Hinweisen und Vorbemerkungen (s.o.) abgehoben wird, vermittelt mit dem streitgegenständlichen Bereich insgesamt den Eindruck einer Freizeit- bzw. Grünanlage. Die Begriffe "Campus-Gelände" bzw. "Campus-Park" sind, gemessen am Gesamteindruck, den die Anlage macht, deshalb nicht verfehlt. Zudem ist ersichtlich, dass ein starkes Gewicht auf Geländemodulierungen, Bewuchs und die großzügige Schaffung auflockernden Grüns gelegt worden ist.

c.

Aber auch wenn lediglich der im Rahmen der streitgegenständlichen Ausschreibung entstandene Anlagenteil beurteilt wird, ist der äußere Eindruck einer landschaftsgärtnerischen Prägung festzustellen. Die Außenanlagen dienen nicht lediglich der Erschließung oder der Schaffung von Stellplätzen oder Zufahrtswegen. Sie sind nicht bloße Umrandung oder Eingrünung der Verkehrsflächen. Vielmehr wird deutlich, dass durch die aufgelockerte und abwechslungsreiche Gestaltung breiter und stark modellierter Vegetationsbereiche schon auf den ersten Blick der Eindruck der Versiegelung großer Flächen relativiert werden soll. Die Rasenflächen werden durch eine Reihe von Bäumen und Sträuchern aufgelockert und fügen sich mit den Parkplätzen zu einer gärtnerisch gestalteten Einheit zusammen. Die Planung hat ersichtlich Wert darauf gelegt, das optische Gewicht der Nutzfläche mit gärtnerischen Gestaltungsmitteln in dem möglichen Maße zurückzudrängen.

Der Flächenverteilung zwischen gärtnerisch gestalteten, d.h. bepflanzten Flächen und sonstigen, insbesondere Weg- und Parkplatzflächen, kommt in diesem Zusammenhang keine maßgebliche indizielle Bedeutung zu. Es gilt ohnehin kein starrer Maßstab. Wesentlich ist vielmehr die planerisch umgesetzte Konzeption. Der Umstand, dass die Anlage in diesem Bereich wesentlich der Erschließung der Europäischen Medien- und Event-Akademie für den Fußgänger-, Radfahrer- und Kraftfahrzeugverkehr dient, und dementsprechend auch die Wege- und Stellplatzflächen rein rechnerisch die Grünflächen überwiegen, gibt nicht die Prägung vor. Durch die Modulationen und die Bepflanzung der Grünflächen wird gerade der Eindruck eines Wege- und Parkflächennetzes aufgelöst.

Auf die Kostenrelation zwischen gärtnerisch gestalteten und sonstigen Flächen kommt es nicht. Diese lässt keine hinreichend fundierten Schlüsse auf das äußere Erscheinungsbild der Anlage zu.

4.

Die Ausschreibung der Entwässerungs- und Drainerarbeiten (Titel 05 und 06 der Anlage K 1) bewirkt keinen Verstoß gegen Vorschriften der Handwerksordnung. Entgegen der Auffassung des Klägers war die Beklagte nicht gehindert, die genannten Entwässerungs- und Drainerarbeiten auszuführen. Diese gehören zu den ihr erlaubten Be- und Entwässerungsmaßnahmen gemäß § 4 Abs. 2 Nr. 3b der Verordnung über die Berufsausbildung zum Gärtner/zur Gärtnerin. Gegenteiliges kann auch nicht der Entscheidung des OLG Köln vom 21.05.1999 - 6 U 34/99 - entnommen werden.

Gemäß § 11 der Verordnung über die Berufsausbildung zum Gärtner/zur Gärtnerin erstreckt sich die Abschlussprüfung in der Fachrichtung Garten- und Landschaftsbau auf die in der Anlage 3a aufgeführten Fertigkeiten und Kenntnisse sowie auf den im Berufsschulunterricht vermittelten Lehrstoff, soweit er für die Berufsausbildung wesentlich ist. Hierzu gehören das Ausführen von Erdarbeiten sowie Be- und Entwässerungsmaßnahmen (§ 4 Abs. 2 Nr. 3b) und das Durchführen von Entwässerungsarbeiten (§ 11 Abs. 2 Nr. 1 lit. c). Hierbei fallen nach Abschnitt III Nr. 2 e und f der Anlage 3a des § 5 u.a. Tätigkeiten an wie Entwässerungsrohre verlegen, Oberflächeneinläufe, Kontroll- und Sickerschächte einbauen, Bewässerungssysteme, insbesondere bei Außenanlagen, Sportanlagen oder Bauwerksbegrünungen, einbauen. Davon weichen die ausgeschriebenen Titel 05 und 06 der Anlage K 1 nicht ab.

Es handelt sich streitgegenständlich um die Ausschreibung von Verkehrswegebauarbeiten im Rahmen der Baumaßnahme der Neugestaltung der Freianlagen. Ausweislich des Leistungsverzeichnisses - Hinweise und Vorbemerkungen 6. Abschnitt - beschränken sich die ausgeschriebenen Entwässerungsarbeiten ausschließlich auf die Ableitung von Niederschlagswasser im Bereich der befestigten Flächen. Die "im Zuge der Gebäudesanierung erfolgende Kanalsanierung des Schmutz- und Regenwasserkanals sowie der Regenwasser- und Schmutzwassersammelleitungen seien bereits am Laufen". Schon hieraus wird hinreichend deutlich, dass sich die in Titel 05 und 06 aufgeführten Positionen nicht auf Arbeiten beziehen, die außerhalb des zulässigen Bereichs liegen. Verkehrswegebauarbeiten, die sich auf Wege und Plätze beziehen, gehören unabhängig vom dabei verwendeten Material einschließlich Unterbau und Nebenarbeiten, u.a. notwendige Entwässerungsarbeiten, zum Berufsbild des

Garten- und Landschaftsbauern, sind typischer Bestandteil in einer landschaftsgärtnerisch geprägten Anlage und können auch von einem Landschaftsgärtner ausgeführt werden (vgl. BVerwG aaO.).

Gegenteiliges hat sich auch nicht beim Augenschein ergeben. Unstreitig hatte die Beklagte die in der Anlage K 22 hellblau eingezeichneten Leitungen nicht auszuführen und hat diese auch nicht erstellt. Gegenstand der Ausschreibung war es, die Anschlüsse für die Ableitung von Niederschlagswasser im Bereich der befestigten Flächen in die öffentliche Kanalisation zu erbringen. Diese Arbeiten sind dem Landschaftsgärtner im Rahmen einer landschaftsgärtnerisch geprägten Maßnahme aber erlaubt.

B. Antrag Ziff. 2:

Der Antrag Ziff. 2 ist unbegründet. Zur Begründung kann auf die Ausführungen zu A. 4. Bezug genommen werden. Die Leistungen der Titel 05 und 06 sind schon Gegenstand der obigen Erörterung. Dass die Beklagte beabsichtigt, diese Arbeiten außerhalb der behaupteten konkreten Verletzungsform zu erbringen, ist nicht ersichtlich.

III.

Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO. Gründe, die Revision zuzulassen, bestehen nicht.