

TE OGH 2017/8/30 1Ob75/17m

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 30.08.2017

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Sailer als Vorsitzenden sowie die Hofräte Univ.-Prof. Dr. Bydlinski, Mag. Wurzer, Mag. Dr. Wurdinger und die Hofrätin Dr. Hofer-Zeni-Rennhofer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei D*, vertreten durch die Mayerhofer & Rainer Rechtsanwälte OG, Wien, gegen die beklagte Partei B* GmbH in Liquidation, *, vertreten durch Mag. Thomas Baar, Rechtsanwalt in Wien, wegen Räumung, über die außerordentliche Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Berufungsgericht vom 18. Dezember 2015, GZ 40 R 180/15i-117, mit dem das Urteil des Bezirksgerichts Donaustadt vom 15. Mai 2015, GZ 7 C 22/14p-96, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

1. Das unterbrochene Revisionsverfahren wird fortgesetzt.
2. Die außerordentliche Revision und der Antrag, ihr aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, werden zurückgewiesen.

Begründung:

Rechtliche Beurteilung

1. Nach Vorlage der Akten an den Obersten Gerichtshof zur Entscheidung über die außerordentliche Revision der Beklagten wurde über deren Vermögen mit Beschluss des Handelsgerichts Wien vom 22. 7. 2016, AZ 3 S 109/16y, der Konkurs eröffnet. Nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens mit Beschluss vom 8. 11. 2016 beantragte der Geschäftsführer der Beklagten die Fortsetzung des Verfahrens. Dieser Antrag wurde zwischenzeitig durch anwaltliche Unterfertigung verbessert.

Da die Unterbrechung des Verfahrens gemäß § 7 Abs 1 IO im Revisionsstadium eingetreten ist, kommt dem Obersten Gerichtshof die Entscheidung über den Aufnahmeantrag zu (§ 165 Abs 1 ZPO; RIS-Justiz RS0097353). Da die Unterbrechung des Verfahrens gemäß Paragraph 7, Absatz eins, IO im Revisionsstadium eingetreten ist, kommt dem Obersten Gerichtshof die Entscheidung über den Aufnahmeantrag zu (Paragraph 165, Absatz eins, ZPO; RIS-Justiz RS0097353).

2.1 Behauptete Verfahrensmängel erster Instanz können, wenn sie vom Berufungsgericht verneint worden sind, nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs in dritter Instanz nicht erneut geltend gemacht werden (RIS-Justiz RS0042963; Zechner in Fasching/Konecny² IV/1 § 503 ZPO Rz 35). Diesen Grundsatz erkennt auch die Beklagte an, wiederholt aber dennoch die von ihr schon in der Berufung vorgetragene Kritik an angeblich zahlreichen Mängeln erster Instanz, weil das Erstgericht teils ihren Beweisanträgen nicht stattgegeben, teils seine Belehrungs- und Erörterungspflichten verletzt und Schriftsätze zurückgewiesen habe, und meint dazu, die Berufungsinstanz habe sich

mit ihrer Mängelrüge nicht oder nicht ausreichend auseinandergesetzt und dadurch den Revisionsgrund gemäß § 503 Z 2 ZPO gesetzt. 2.1 Behauptete Verfahrensmängel erster Instanz können, wenn sie vom Berufungsgericht verneint worden sind, nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs in dritter Instanz nicht erneut geltend gemacht werden (RIS-Justiz RS0042963; Zechner in Fasching/Konecny² IV/1 Paragraph 503, ZPO Rz 35). Diesen Grundsatz erkennt auch die Beklagte an, wiederholt aber dennoch die von ihr schon in der Berufung vorgetragene Kritik an angeblich zahlreichen Mängeln erster Instanz, weil das Erstgericht teils ihren Beweisanträgen nicht stattgegeben, teils seine Belehrungs- und Erörterungspflichten verletzt und Schriftsätze zurückgewiesen habe, und meint dazu, die Berufungsinstanz habe sich mit ihrer Mängelrüge nicht oder nicht ausreichend auseinandergesetzt und dadurch den Revisionsgrund gemäß Paragraph 503, Ziffer 2, ZPO gesetzt.

2.2 Es ist zwar richtig, dass es eine Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens begründen kann, wenn das Berufungsgericht infolge unrichtiger Anwendung von Verfahrensvorschriften oder unrichtiger rechtlicher Beurteilung eine Auseinandersetzung mit der Mängelrüge in der Berufung unterlassen hat (RIS-Justiz RS0043051; RS0042963 [T52; T55]). Dieser Rechtssatz bezieht sich jedoch nicht auf den Fall, dass das Berufungsgericht einen primären Verfahrensmangel nach ausdrücklicher Prüfung verneinte, weil sonst die Entscheidung des Berufungsgerichts über eine Mängelrüge der Nachprüfung durch den Obersten Gerichtshof unterläge (6 Ob 194/05f), und kann auch nicht durch die Behauptung umgangen werden, das Berufungsverfahren sei – weil das Berufungsgericht der Mängelrüge nicht folgte – mangelhaft geblieben. Darauf laufen jedoch die Argumente der Beklagten letztlich hinaus, wenn sie zu ihrer Mängelrüge mit einer Scheinbegründung durch das Berufungsgericht argumentiert und dabei außer Acht lässt, dass sich das Berufungsgericht mit jedem ihrer Vorwürfe ausführlich auseinandersetzte und das Vorliegen von Mängeln teils unter Verweis auf das im Berufungsverfahren geltende Neuerungsverbot (§ 482 ZPO) teils wegen mangelnder Relevanz (dazu E. Kodek in Rechberger, ZPO4 § 471 Rz 6 mwN) verneinte. Es entspricht auch der Rechtsprechung, dass ein Antrag auf Herbeischaffung von Akten, aus denen sich das Gericht von Amts wegen etwaige für den Prozess relevante Urkunden herausuchen soll, unzulässig ist. Es muss der Inhalt der Verfügung und Erklärung angegeben werden, die durch die vom Beweisführer genannten Akten bewiesen werden soll (4 Ob 8/48 = RIS-Justiz RS0040252; vgl. auch G. Kodek in Fasching/Konecny² III § 301 ZPO Rz 11). Auch die weitere Begründung des Berufungsgerichts, dass bloße Verweisungen in einem Rechtsmittel auf Ausführungen in einem anderen Schriftsatz nicht zulässig sind, entspricht der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs, weil jedes Rechtsmittel einen in sich geschlossenen Schriftsatz darstellt (RIS-Justiz RS0007029).

2.2 Es ist zwar richtig, dass es eine Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens begründen kann, wenn das Berufungsgericht infolge unrichtiger Anwendung von Verfahrensvorschriften oder unrichtiger rechtlicher Beurteilung eine Auseinandersetzung mit der Mängelrüge in der Berufung unterlassen hat (RIS-Justiz RS0043051; RS0042963 [T52; T55]). Dieser Rechtssatz bezieht sich jedoch nicht auf den Fall, dass das Berufungsgericht einen primären Verfahrensmangel nach ausdrücklicher Prüfung verneinte, weil sonst die Entscheidung des Berufungsgerichts über eine Mängelrüge der Nachprüfung durch den Obersten Gerichtshof unterläge (6 Ob 194/05f), und kann auch nicht durch die Behauptung umgangen werden, das Berufungsverfahren sei – weil das Berufungsgericht der Mängelrüge nicht folgte – mangelhaft geblieben. Darauf laufen jedoch die Argumente der Beklagten letztlich hinaus, wenn sie zu ihrer Mängelrüge mit einer Scheinbegründung durch das Berufungsgericht argumentiert und dabei außer Acht lässt, dass sich das Berufungsgericht mit jedem ihrer Vorwürfe ausführlich auseinandersetzte und das Vorliegen von Mängeln teils unter Verweis auf das im Berufungsverfahren geltende Neuerungsverbot (Paragraph 482, ZPO) teils wegen mangelnder Relevanz (dazu E. Kodek in Rechberger, ZPO4 Paragraph 471, Rz 6 mwN) verneinte. Es entspricht auch der Rechtsprechung, dass ein Antrag auf Herbeischaffung von Akten, aus denen sich das Gericht von Amts wegen etwaige für den Prozess relevante Urkunden herausuchen soll, unzulässig ist. Es muss der Inhalt der Verfügung und Erklärung angegeben werden, die durch die vom Beweisführer genannten Akten bewiesen werden soll (4 Ob 8/48 = RIS-Justiz RS0040252; vergleiche auch G. Kodek in Fasching/Konecny² römisch drei Paragraph 301, ZPO Rz 11). Auch die weitere Begründung des Berufungsgerichts, dass bloße Verweisungen in einem Rechtsmittel auf Ausführungen in einem anderen Schriftsatz nicht zulässig sind, entspricht der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs, weil jedes Rechtsmittel einen in sich geschlossenen Schriftsatz darstellt (RIS-Justiz RS0007029).

2.3 Jeder Partei steht nur eine einzige Rechtsmittelschrift oder Rechtsmittelgegenschrift zu (RIS-Justiz RS0041666). Außerhalb allfälliger Verbesserungsmöglichkeiten (§ 84 Abs 3 ZPO) sind Nachträge oder Ergänzungen zu Rechtsmittelschriftsätzen daher unzulässig, auch wenn sie innerhalb der gesetzlichen Frist angebracht werden (RIS-Justiz RS0041666 [T19; T22; T30; T56]). Dass die von ihr zunächst angebrachte Berufungsschrift verbesserungsbedürftig

im Sinne des § 84 Abs 3 ZPO gewesen wäre, behauptet die Beklagte nicht. Schon deshalb begründet es keine Verletzung von Verfahrensvorschriften durch das Berufungsgericht, wenn es den von ihr nach Erhebung der Berufung als „korrigierten Berufungstext“ übermittelten Schriftsatz als Verstoß gegen den Einmaligkeitsgrundsatz wertete und zurückwies. 2.3 Jeder Partei steht nur eine einzige Rechtsmittelschrift oder Rechtsmittelgegenschrift zu (RIS-Justiz RS0041666). Außerhalb allfälliger Verbesserungsmöglichkeiten (Paragraph 84, Absatz 3, ZPO) sind Nachträge oder Ergänzungen zu Rechtsmittelschriftsätzen daher unzulässig, auch wenn sie innerhalb der gesetzlichen Frist angebracht werden (RIS-Justiz RS0041666 [T19; T22; T30; T56]). Dass die von ihr zunächst angebrachte Berufungsschrift verbesserungsbedürftig im Sinne des Paragraph 84, Absatz 3, ZPO gewesen wäre, behauptet die Beklagte nicht. Schon deshalb begründet es keine Verletzung von Verfahrensvorschriften durch das Berufungsgericht, wenn es den von ihr nach Erhebung der Berufung als „korrigierten Berufungstext“ übermittelten Schriftsatz als Verstoß gegen den Einmaligkeitsgrundsatz wertete und zurückwies.

2.4 Soweit die Revisionswerberin das Fehlen von Feststellungen behauptet, spricht sie in erster Linie Rechtsfragen an; zum von ihr herangezogenen Revisionsgrund des § 503 Z 2 ZPO kann sie sonst insgesamt eine in dritter Instanz wahrzunehmende Fehlbeurteilung des Berufungsgerichts nicht aufzeigen (§ 510 Abs 3 ZPO). 2.4 Soweit die Revisionswerberin das Fehlen von Feststellungen behauptet, spricht sie in erster Linie Rechtsfragen an; zum von ihr herangezogenen Revisionsgrund des Paragraph 503, Ziffer 2, ZPO kann sie sonst insgesamt eine in dritter Instanz wahrzunehmende Fehlbeurteilung des Berufungsgerichts nicht aufzeigen (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

3. Soweit die Beklagte im Zuge ihrer Rechtsrüge auf Rechtsausführungen in ihrer Berufungsschrift verweist, führt sie die Revision nicht gesetzeskonform aus. Darüber hinaus wäre sie nur zulässig, wenn darin eine erhebliche Rechtsfrage gemäß § 502 Abs 1 ZPO angesprochen wäre. Das ist nicht der Fall. 3. Soweit die Beklagte im Zuge ihrer Rechtsrüge auf Rechtsausführungen in ihrer Berufungsschrift verweist, führt sie die Revision nicht gesetzeskonform aus. Darüber hinaus wäre sie nur zulässig, wenn darin eine erhebliche Rechtsfrage gemäß Paragraph 502, Absatz eins, ZPO angesprochen wäre. Das ist nicht der Fall.

4.1 Gegenstand des Verfahrens war die Auflösung eines Bestandverhältnisses, das die Nutzung einer Wasserfläche zum Gegenstand hatte, die die Beklagte zum Betrieb von Lokalen nutzte und die entweder auf einer Vorkaiverbreitung oder auf einem Ponton errichtet waren. Die Vorinstanzen bejahten das Vorliegen eines wichtigen Grundes gemäß § 1118 ABGB und gaben dem Räumungsbegehren statt. Auch noch im Revisionsverfahren macht die Beklagte dazu geltend, dass der Klägerin die Legitimation zur Auflösung des Vertragsverhältnisses gefehlt habe. Sie meint, die Nutznießung an der hier in Rede stehenden Fläche wäre noch vor Abgabe der Auflösungserklärung mit Gesetz an die v*Gesellschaft mbH übertragen worden. 4.1 Gegenstand des Verfahrens war die Auflösung eines Bestandverhältnisses, das die Nutzung einer Wasserfläche zum Gegenstand hatte, die die Beklagte zum Betrieb von Lokalen nutzte und die entweder auf einer Vorkaiverbreitung oder auf einem Ponton errichtet waren. Die Vorinstanzen bejahten das Vorliegen eines wichtigen Grundes gemäß Paragraph 1118, ABGB und gaben dem Räumungsbegehren statt. Auch noch im Revisionsverfahren macht die Beklagte dazu geltend, dass der Klägerin die Legitimation zur Auflösung des Vertragsverhältnisses gefehlt habe. Sie meint, die Nutznießung an der hier in Rede stehenden Fläche wäre noch vor Abgabe der Auflösungserklärung mit Gesetz an die v*Gesellschaft mbH übertragen worden.

4.2 Richtig ist, dass die mit BGBl I Nr 111/2010 neu eingeführte Bestimmung des § 11b Wasserstraßengesetz (WaStG) in Kraft getreten ist, bevor noch die Klägerin nach ihrem Vorbringen mit Schreiben vom 5. 5. 2011 die Auflösung des Bestandvertrags erklärt und die Entfernung der behördlich nicht genehmigten Lokale gefordert hatte. Nach dieser Bestimmung kann die Bundesministerin bzw der Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie der „v*Gesellschaft m.b.H.“ gegen jederzeitigen Widerruf das Recht der Fruchtnießung (§ 509 ABGB) an den zur Erfüllung der Aufgaben gemäß § 2 Abs 1 Z 1 bis 10 WaStG erforderlichen Liegenschaften des Bundes gemäß Anlage 2 einräumen. Dazu hat jedoch bereits das Erstgericht in Übereinstimmung mit dem festgestellten Sachverhalt darauf hingewiesen, dass es sich bei der hier in Rede stehenden Wasserfläche nicht um eine Liegenschaft des Bundes gemäß Anlage 2 leg cit handelt. Dem tritt die Beklagte in ihrer Revision auch gar nicht entgegen, sodass sie mit ihren Ausführungen zur Legitimation der Klägerin auch keine Rechtsfragen von der Qualität des § 502 Abs 1 ZPO anspricht, zumal sie im Verfahren auch nie behauptet hat, dass mit Bezug auf den Bestandgegenstand von der Verordnungsermächtigung des § 11b Abs 1 WaStG Gebrauch gemacht worden wäre. 4.2 Richtig ist, dass die mit Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 111 aus 2010, neu eingeführte Bestimmung des Paragraph 11 b, Wasserstraßengesetz (WaStG) in Kraft getreten ist, bevor noch die Klägerin nach ihrem Vorbringen mit Schreiben vom 5. 5. 2011 die

Auflösung des Bestandvertrags erklärt und die Entfernung der behördlich nicht genehmigten Lokale gefordert hatte. Nach dieser Bestimmung kann die Bundesministerin bzw der Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie der „v*Gesellschaft m.b.H.“ gegen jederzeitigen Widerruf das Recht der Fruchtnießung (Paragraph 509, ABGB) an den zur Erfüllung der Aufgaben gemäß Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer eins bis 10 WaStG erforderlichen Liegenschaften des Bundes gemäß Anlage 2 einräumen. Dazu hat jedoch bereits das Erstgericht in Übereinstimmung mit dem festgestellten Sachverhalt darauf hingewiesen, dass es sich bei der hier in Rede stehenden Wasserfläche nicht um eine Liegenschaft des Bundes gemäß Anlage 2 leg cit handelt. Dem tritt die Beklagte in ihrer Revision auch gar nicht entgegen, sodass sie mit ihren Ausführungen zur Legitimation der Klägerin auch keine Rechtsfragen von der Qualität des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO anspricht, zumal sie im Verfahren auch nie behauptet hat, dass mit Bezug auf den Bestandgegenstand von der Verordnungsermächtigung des Paragraph 11 b, Absatz eins, WaStG Gebrauch gemacht worden wäre.

4.3 Die Rechtsgründe für die Auflösung eines Bestandverhältnisses nach § 1118 ABGB und titellose Benützung können in einer Räumungsklage nebeneinander geltend gemacht werden (RIS-Justiz RS0010342). Schon deshalb ist nicht zu erkennen, wieso es eine Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung begründen sollte, wenn die Beklagte auf (weiteres und in tatsächlicher Hinsicht nicht erwiesenes) Vorbringen der Klägerin verweist, wonach der mit ihrer Rechtsvorgängerin abgeschlossene Bestandvertrag nicht wirksam geworden sein soll. 4.3 Die Rechtsgründe für die Auflösung eines Bestandverhältnisses nach Paragraph 1118, ABGB und titellose Benützung können in einer Räumungsklage nebeneinander geltend gemacht werden (RIS-Justiz RS0010342). Schon deshalb ist nicht zu erkennen, wieso es eine Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung begründen sollte, wenn die Beklagte auf (weiteres und in tatsächlicher Hinsicht nicht erwiesenes) Vorbringen der Klägerin verweist, wonach der mit ihrer Rechtsvorgängerin abgeschlossene Bestandvertrag nicht wirksam geworden sein soll.

4.4 Maßgeblicher Zeitpunkt für die Prüfung, ob die Auflösungsgründe nach § 1118 ABGB vorliegen, ist nicht der Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz, sondern der Zeitpunkt des Zugangs der (hier maßgeblichen) Auflösungserklärung. Ob zu diesem Zeitpunkt ein wichtiger Grund für die Auflösung des Bestandverhältnisses gegeben war, ist von den Umständen des Einzelfalls abhängig (RIS-Justiz RS0102020 [T3; T10]). Damit zusammenhängende Fragen sind daher regelmäßig nicht solche gemäß § 502 Abs 1 ZPO. 4.4 Maßgeblicher Zeitpunkt für die Prüfung, ob die Auflösungsgründe nach Paragraph 1118, ABGB vorliegen, ist nicht der Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz, sondern der Zeitpunkt des Zugangs der (hier maßgeblichen) Auflösungserklärung. Ob zu diesem Zeitpunkt ein wichtiger Grund für die Auflösung des Bestandverhältnisses gegeben war, ist von den Umständen des Einzelfalls abhängig (RIS-Justiz RS0102020 [T3; T10]). Damit zusammenhängende Fragen sind daher regelmäßig nicht solche gemäß Paragraph 502, Absatz eins, ZPO.

4.4.1 Die Vorinstanzen sind davon ausgegangen, dass das Fehlen von wasserrechtlichen Bewilligungen für die von der Beklagten betriebenen Lokale einen wichtigen Grund für die Auflösung des Vertrags begründete. Dem hält die Beklagte zunächst entgegen, die vorliegenden Sachverhalte hätten keine (Anm: ausdrückliche) Bewilligungen nach dem WRG erfordert, und vermisst dazu Feststellungen. Damit spricht sie aber ausschließlich Rechtsfragen an, deren Lösung durch die Vorinstanzen im Einklang mit bestehender (verwaltungsrechtlicher) Rechtsprechung und mit dem klaren Gesetzeswortlaut steht und schon deshalb keine erheblichen Rechtsfragen aufwirft (RIS-Justiz RS0042656). 4.4.1 Die Vorinstanzen sind davon ausgegangen, dass das Fehlen von wasserrechtlichen Bewilligungen für die von der Beklagten betriebenen Lokale einen wichtigen Grund für die Auflösung des Vertrags begründete. Dem hält die Beklagte zunächst entgegen, die vorliegenden Sachverhalte hätten keine Anmerkung, ausdrückliche) Bewilligungen nach dem WRG erfordert, und vermisst dazu Feststellungen. Damit spricht sie aber ausschließlich Rechtsfragen an, deren Lösung durch die Vorinstanzen im Einklang mit bestehender (verwaltungsrechtlicher) Rechtsprechung und mit dem klaren Gesetzeswortlaut steht und schon deshalb keine erheblichen Rechtsfragen aufwirft (RIS-Justiz RS0042656).

4.4.2 Ein Anzeigeverfahren gemäß § 114 Abs 1 WRG 1959, auf das die Revisionswerberin Bezug nimmt, kommt nur für bewilligungspflichtige Maßnahmen in Frage, für welche das WRG oder dazu ergangene Verordnung ein solches Verfahren vorsehen. Die Bewilligung gilt dann als erteilt, wenn die Behörde nicht innerhalb von drei Monaten ab Einlangen der Anzeige schriftlich mitteilt, dass die Durchführung eines Bewilligungsverfahrens erforderlich ist (§ 114 Abs 3 1. Satz WRG). 4.4.2 Ein Anzeigeverfahren gemäß Paragraph 114, Absatz eins, WRG 1959, auf das die Revisionswerberin Bezug nimmt, kommt nur für bewilligungspflichtige Maßnahmen in Frage, für welche das WRG oder

dazu ergangene Verordnung ein solches Verfahren vorsehen. Die Bewilligung gilt dann als erteilt, wenn die Behörde nicht innerhalb von drei Monaten ab Einlangen der Anzeige schriftlich mitteilt, dass die Durchführung eines Bewilligungsverfahrens erforderlich ist (Paragraph 114, Absatz 3, 1. Satz WRG).

4.4.3 Für Anlagen innerhalb der Grenzen des Hochwasserabflusses ist nach § 38 Abs 1 WRG die wasserrechtliche Bewilligung neben den sonst etwa erforderlichen Bewilligungen einzuholen. Als Beurteilungsmaßstab ist dabei ein dreißigjähriges Hochwasser heranzuziehen (dazu Oberleitner/Berger, WRG-ON 1.03 § 38 Rz 2). Für die Bewilligungspflicht genügt jede Errichtung und Änderung von Anlagen innerhalb der beschriebenen Grenze. Eine Geringfügigkeitsschwelle kennt diese Bestimmung nicht (VwGH 2003/07/0034; 2008/07/0096). Schutzzweck des § 38 WRG ist die Vorbeugung gegen Hochwasserschäden (Oberleitner/Berger aaO Rz 15). Im Revisionsverfahren ist nicht mehr strittig, dass die in Rede stehenden Lokale innerhalb der Grenzen des Hochwasserabflusses lagen. Für nach § 38 WRG bewilligungspflichtige Maßnahmen ist aber ein ordentliches Bewilligungsverfahren und nicht das vereinfachte Anzeigeverfahren nach § 114 Abs 1 WRG zu führen (VwGH 2013/07/0199).

4.4.3 Für Anlagen innerhalb der Grenzen des Hochwasserabflusses ist nach Paragraph 38, Absatz eins, WRG die wasserrechtliche Bewilligung neben den sonst etwa erforderlichen Bewilligungen einzuholen. Als Beurteilungsmaßstab ist dabei ein dreißigjähriges Hochwasser heranzuziehen (dazu Oberleitner/Berger, WRG-ON 1.03 Paragraph 38, Rz 2). Für die Bewilligungspflicht genügt jede Errichtung und Änderung von Anlagen innerhalb der beschriebenen Grenze. Eine Geringfügigkeitsschwelle kennt diese Bestimmung nicht (VwGH 2003/07/0034; 2008/07/0096). Schutzzweck des Paragraph 38, WRG ist die Vorbeugung gegen Hochwasserschäden (Oberleitner/Berger aaO Rz 15). Im Revisionsverfahren ist nicht mehr strittig, dass die in Rede stehenden Lokale innerhalb der Grenzen des Hochwasserabflusses lagen. Für nach Paragraph 38, WRG bewilligungspflichtige Maßnahmen ist aber ein ordentliches Bewilligungsverfahren und nicht das vereinfachte Anzeigeverfahren nach Paragraph 114, Absatz eins, WRG zu führen (VwGH 2013/07/0199).

4.4.4 Es mag zwar zutreffen, dass nach § 356b Abs 1 GewO 1994 eine gesonderte wasserrechtliche Bewilligung entfällt, wenn es sich um eine Maßnahme im Sinne der Z 1 bis 5 dieser Bestimmung handelt. Nur in einem solchen Fall hat die Gewerbebehörde im Rahmen eines Genehmigungsverfahrens die entsprechenden Bestimmungen des WRG mitanzuwenden (VwGH 2010/04/0116; 2010/04/0143). Da die Zuständigkeit der Gewerbebehörde in § 356b Abs 1 GewO 1994 für die angeführten Tatbestände die erforderliche Bewilligung nach § 38 WRG nicht umfasst (VwGH 2010/07/0028), geht auch der Hinweis der Beklagten auf die Gewerbeordnung fehl. Bedurften die Anlagen (Lokale) der Beklagten der Bewilligung durch die Wasserrechtsbehörde im ordentlichen Bewilligungsverfahren, begründet es auch keine im Einzelfall aufzugreifende Fehlbeurteilung, wenn die Vorinstanzen die von der Klägerin geltend gemachte Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Bestandverhältnisses bejahten, weil die wasserrechtlichen Bewilligungen fehlten, und dabei deren gesetzlichen Aufgaben, nämlich die Erhaltung von Schutz- und Dammbauten im Interesse des Hochwasserschutzes ins Treffen führten. Daran, dass den verantwortlichen Organen der Beklagten das als nachteilig gewertete Verhalten bewusst sein musste (dazu RIS-Justiz RS0070433), kann in Anbetracht des Umstands, dass bereits bei Abschluss des Bestandvertrags das Fehlen der erforderlichen öffentlich-rechtlichen Bewilligung ausdrücklich als wichtiger Grund für die Auflösung des Vertrags festgehalten wurde, ohnehin nicht gezweifelt werden.

4.4.4 Es mag zwar zutreffen, dass nach Paragraph 356 b, Absatz eins, GewO 1994 eine gesonderte wasserrechtliche Bewilligung entfällt, wenn es sich um eine Maßnahme im Sinne der Ziffer eins bis 5 dieser Bestimmung handelt. Nur in einem solchen Fall hat die Gewerbebehörde im Rahmen eines Genehmigungsverfahrens die entsprechenden Bestimmungen des WRG mitanzuwenden (VwGH 2010/04/0116; 2010/04/0143). Da die Zuständigkeit der Gewerbebehörde in Paragraph 356 b, Absatz eins, GewO 1994 für die angeführten Tatbestände die erforderliche Bewilligung nach Paragraph 38, WRG nicht umfasst (VwGH 2010/07/0028), geht auch der Hinweis der Beklagten auf die Gewerbeordnung fehl. Bedurften die Anlagen (Lokale) der Beklagten der Bewilligung durch die Wasserrechtsbehörde im ordentlichen Bewilligungsverfahren, begründet es auch keine im Einzelfall aufzugreifende Fehlbeurteilung, wenn die Vorinstanzen die von der Klägerin geltend gemachte Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Bestandverhältnisses bejahten, weil die wasserrechtlichen Bewilligungen fehlten, und dabei deren gesetzlichen Aufgaben, nämlich die Erhaltung von Schutz- und Dammbauten im Interesse des Hochwasserschutzes ins Treffen führten. Daran, dass den verantwortlichen Organen der Beklagten das als nachteilig gewertete Verhalten bewusst sein musste (dazu RIS-Justiz RS0070433), kann in Anbetracht des Umstands, dass bereits bei Abschluss des Bestandvertrags das Fehlen der erforderlichen öffentlich-rechtlichen Bewilligung ausdrücklich als wichtiger Grund für die Auflösung des Vertrags festgehalten wurde, ohnehin nicht gezweifelt werden.

4.5 In der Judikatur wurde zwar bereits betont, dass auch bei Dauertatbeständen ein stillschweigender Verzicht auf die Geltendmachung eines Kündigungsgrundes in Frage kommen kann; dabei ist allerdings ein besonders strenger Maßstab anzulegen (7 Ob 2067/96p = RIS-Justiz RS0014427 [T4]). Berücksichtigt man, dass bereits bei Abschluss des Bestandvertrags das Fehlen der erforderlichen öffentlich-rechtlichen Bewilligung ausdrücklich als wichtiger Grund für die Auflösung des Vertrags festgehalten wurde, bewegen sich die Entscheidungen der Vorinstanzen auch insoweit im Rahmen der Judikatur, wenn sie unter Betonung der besonderen Bedeutung der notwendigen öffentlich-rechtlichen Bewilligungen für die Klägerin einen stillschweigenden Verzicht auf die Geltendmachung des Kündigungsgrundes verneinten, weil diese die Auflösungserklärung trotz Kenntnis der fehlenden wasserrechtlichen Bewilligungen nicht unverzüglich abgab. Soweit die Revisionswerberin darüber hinaus geltend macht, die Klägerin habe die erforderlichen Bewilligungen vereitelt und damit gegen Treu und Glauben verstoßen, geht sie nicht vom erwiesenen Sachverhalt aus.

5. Einer weiteren Begründung bedarf dieser Beschluss nicht (§ 510 Abs 3 ZPO).5. Einer weiteren Begründung bedarf dieser Beschluss nicht (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

6. Da ein ausdrücklich an den Obersten Gerichtshof gerichteter Antrag, der außerordentlichen Revision aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, prozessual nicht vorgesehen ist, ist das darauf gerichtete Begehren der Beklagten zurückzuweisen (vgl 2 Ob 118/06a).6. Da ein ausdrücklich an den Obersten Gerichtshof gerichteter Antrag, der außerordentlichen Revision aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, prozessual nicht vorgesehen ist, ist das darauf gerichtete Begehren der Beklagten zurückzuweisen vergleiche 2 Ob 118/06a).

Schlagworte

14 (Zivil-)Verfahrensrechtliche Entscheidungen, 1 Generalabonnement

Textnummer

E119211

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2017:E119211

Im RIS seit

14.09.2017

Zuletzt aktualisiert am

23.08.2022

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at