jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2006/5/23 4Ob74/06w

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 23.05.2006

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Vizepräsidentin des Obersten Gerichtshofs Hon. Prof. Dr. Griß als Vorsitzende, die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Schenk und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel, Dr. Jensik und Dr. Musger als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei P*****, vertreten durch Dr. Michael Metzler, Rechtsanwalt in Linz, gegen die beklagten Parteien

1. J*****, 2. MMag. Christoph H*****, beide vertreten durch Prof. Haslinger & Partner, Rechtsanwälte in Linz, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Provisorialverfahren 85.000 EUR), über den Revisionsrekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Linz als Rekursgericht vom 14. Februar 2006, GZ 3 R 16/06b-33, womit der Beschluss des Landesgerichts Linz vom 12. Dezember 2005, GZ 1 Cg 254/04z-26, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei hat die Kosten ihres Revisionsrekurses endgültig selbst zu tragen.

Die klagende Partei hat der beklagten Partei die mit 2.074,84 EUR (darin 245,81 EUR USt) bestimmten Kosten der Revisionsrekursbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Begründung:

Die klagende Partei betreibt in P***** das Einkaufszentrum „P*****", die Erstbeklagte betreibt in ca 700 m Entfernung in L***** das Einkaufszentrum „U*****". Der Zweitbeklagte ist alleiniger Geschäftsführer der erstbeklagten Partei.

Mit rechtskräftigem Bescheid vom 6. 9. 2002 erteilte die Bezirkshauptmannschaft L***** der erstbeklagten Partei die gewerbebehördliche Genehmigung für die Änderung der Betriebsanlage durch Errichtung eines Nord- und Ostzubaues, eines offenen Parkhauses und von Park- und Stellflächen für PKW auf der Dachfläche des bestehenden Interspar-Marktes. Dieses Projekt wurde baubehördlich mit Bescheid des Stadtamtes L***** vom 17. 10. 2003 genehmigt. In der Folge entschlossen sich die Beklagten zu Änderungen betreffend den Zubau. Die Erstbeklagte zeigte mit Schriftsatz vom 22. 6. 2004 die Änderungen der gewerblichen Betriebsanlagen bei der Bezirkshauptmannschaft L***** an und stellte in eventu den Antrag auf Erteilung einer gewerbebehördlichen Genehmigung. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft L***** vom 7. 9. 2004 wurde der Erstbeklagten die gewerbebehördliche Genehmigung für die Änderung der Betriebsanlage erteilt.

Mit weiterem Antrag vom 22. 6. 2004 beantragte die Erstbeklagte die Baubewilligung für die Abweichungen von den bereits mit Bescheid vom 17. 10. 2003 genehmigten Bauvorhaben bei der Baubehörde. Die beantragte Baubewilligung

wurde mit Bescheid vom 15. 9. 2004 erteilt. Mit der am 17. 12. 2004 beim Erstgericht eingelangten Klage begehrt die Klägerin, der Erstbeklagten aufzutragen, es im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs zu unterlassen 1. im und/oder beim Einkaufszentrum „U*****" in L***** genehmigungspflichtige Betriebsanlagen zu errichten oder genehmigungspflichtige Änderungen bestehender Betriebsanlagen oder jegliche Errichtungsmaßnahmen für derartige Errichtungen oder Änderungen durchzuführen, wenn für solche Errichtungen oder Änderungen keine rechtskräftige Genehmigung der Gewerbebehörde vorliegt oder vor Rechtskraft eines Genehmigungsbescheides dessen Auflagen bei der Errichtung oder bei Änderung der Betriebsanlage nicht eingehalten werden, 2. im und/oder beim Einkaufszentrum „U*****" genehmigungspflichtige Neu-, Zu- oder Umbauten von Gebäuden zu errichten, wenn für einen solchen Neu-, Zu- oder Umbau keine rechtskräftigen Genehmigungen der Baubehörde vorliegen; 3. den Zweitbeklagte schuldig zu erkennen, es im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs zu unterlassen, bei wettbewerbswidrigen Handlungen der Erstbeklagten nach den Punkten 1 und 2 des Urteilsantrags in welcher Form auch immer mitzuwirken. Die Klägerin begehrt ferner Urteilsveröffentlichung.

Der zur Sicherung dieses Unterlassungsanspruchs inhaltsgleich formulierte Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde rechtskräftig abgewiesen. Das Verfahren in der Hauptsache ist noch anhängig.

Mit Schriftsatz vom 9. 8. 2005 erweiterte die Klägerin ihr Unterlassungsbegehren. Die Erstbeklagte sei schuldig, es im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs zu unterlassen, das Einkaufszentrum U***** zu betreiben, wenn für das Einkaufszentrum oder für die davon betroffenen Teile des Einkaufszentrums 1. die Bestimmungen und alle Auflagen der gewerblichen Betriebsanlagenbewilligung und die Rechtsvorschriften der Gewerbeordnung betreffend den Betrieb von Betriebsanlagen nicht eingehalten werden, 2. wenn für das Einkaufszentrum oder für die davon betroffenen Teile des Einkaufszentrums die Bestimmungen und alle Auflagen des Baubewilligungsbescheides und die Rechtsvorschriften der OÖ Bauordnung, des OÖ Bautechnikgesetzes, der OÖ Bautechnikverordnung, der Bundes-Arbeitsstättenverordnung und allgemein anerkannte technische Normen und Richtlinien betreffend die Errichtung und Benutzung dieses Gebäudes oder Gebäudeteiles nicht eingehalten werden; 3. der Zweitbeklagte sei schuldig, es im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs zu unterlassen, an wettbewerbswidrigen Handlungen der Erstbeklagten gemäß Punkt 1 und 2 des Urteilsantrags in welcher Form auch immer mitzuwirken. Die Klägerin begehrt ferner Urteilsveröffentlichung.

Zur Sicherung dieses zusätzlichen Begehrens stellte die Klägerin einen neuerlichen Sicherungsantrag. Danach soll beiden Beklagten verboten werden, 1. im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs das Einkaufszentrum „U*****" zu betreiben, wenn für das Einkaufszentrum oder für die davon betroffenen Teile des Einkaufszentrums 1. die Bestimmungen und alle Auflagen der gewerberechtlichen Betriebsanlagenbewilligung und die Rechtsvorschriften der Gewerbeordnung betreffend den Betrieb von Betriebsanlagen nicht eingehalten werden, 1. die Bestimmungen und Auflagen des Baubewilligungsbescheides und die Rechtsvorschriften der OÖ Bauordnung, des OÖ Bautechnikgesetzes, der OÖ Bautechnikverordnung, der Bundes-Arbeitsstättenverordnung und allgemein anerkannte technische Normen und Richtlinien betreffend die Errichtung und Benützung dieses Gebäudes oder Gebäudeteiles nicht eingehalten werden; 3. an wettbewerbswidrigen Handlungen gemäß Punkt 1 und 2 dieser Verfügung in welcher Form auch immer mitzuwirken. Die Klägerin brachte dazu vor, am 16. 6. 2005 habe im Erweiterungsbau eine „Teileröffnung" Media-Markt stattgefunden. Die Bauarbeiten am Parkdeck und an weiteren Verkaufsflächen seien noch im Gange. Die Klägerin habe festgestellt, dass die Beklagten im Zusammenhang mit dem Erweiterungsbau in massiver Weise gegen die individuellen Verwaltungsakte (gewerbebehördliche und baubehördliche Bescheide samt Auflagen) wie auch gegen generelle Vorschriften und Richtlinien verstoßen. Sie habe nachstehende Verstöße festgestellt:

1. Bei einer Besichtigung am 29. 6. 2005 sei der in Auflage 35 des Gewerbebescheids und im Punkt 35 des Baubescheids vorgeschriebene nicht automatische Brandmelder (Druckknopfmelder) zwar vorhanden, aber nicht betriebsbereit gewesen;

2. die Auflage 40 des Baubewilligungsbescheids, wonach bei den Einfahrten zu den Garagen Hinweisschilder „Einfahrt für gasbetriebene Fahrzeuge verboten" gut sichtbar und dauerhaft anzubringen seien, sei nicht erfüllt;

3. die außenliegenden Fluchtstiegen der oberirdischen Ebenen in der Parkgarage seien nicht nach den gesetzlichen Vorschriften ausgeführt;

es fehle der feste Handlauf auf der rechten Seite wie auch der Spindelabschluss bei der Stiegenbrüstung. Zudem sei

das Übersteigen der Brüstung und damit ein Begehen der ungesicherten Fassadenkonstruktion in diesem Bereich möglich. Diese am 29. 6. 2005 festgestellten Verstößen seien wegen der seit 9. 7. 2005 eröffneten Diskothek besonders gefährlich;

4. am 27. und 28. 6. 2005 habe auf dem Parkdeck im zweiten Obergeschoss Absturzgefahr bestanden, weil eine von Besuchern und Mitarbeitern begehbare Fläche nur völlig ungenügend mit Plastikstreifen gekennzeichnet gewesen sei;

5. am 29. 6. 2005 sei der Blitzschutz entgegen einer Bestimmung der ÖNORM im Bereich der unterirdischen Parkgarage an zumindest zwei Stellen nicht angeschlossen gewesen;

6. entgegen dem gewerbebehördlichen Bescheid vom 7. 9. 2004 fehle eine Notausgangsbeleuchtung beim Notausgang (Fluchtweg „aus der Mall");

7. der Verbindungsgang Mall-Elektromarkt sei als Notausgang gekennzeichnet und diene als Haupteingang zur Geschäftsfläche des Media-Markt. In diesem Bereich fehle der Sprinklerschutz. Das bisherige Klagebegehren werde aufrecht erhalten. Es erfasse - was die Einhaltung von Auflagen betreffe - den Zeitraum zwischen Bescheiderlassung und Rechtskraft. Die Beklagten müssten die Behördenauflagen und die sonstigen Bestimmungen des Bescheids und genereller Normen auch noch nach Rechtskraft einhalten, weshalb eine entsprechende „Modifikation" des Klagebegehrens erfolge. Die Beklagten sprachen sich gegen die Klageänderung aus, bestritten das neue Vorbringen und beantragten die Zurück- bzw Abweisung des Sicherungsantrags. Sie machten geltend, alle Brandmelder und Druckknopfmelder seien seit 15. 6. 2005 voll betriebsbereit gewesen; nur die Schilder „Außer Betrieb" seien versehentlich nicht bereits am 15. 6. 2005 entfernt worden. Sie habe nicht gegen die Auflagen der Bescheide verstoßen und keine Wettbewerbshandlung gesetzt. Die Schilder seien am 1. 7. 2005 - lange vor der Klageführung - entfernt worden. Die Beklagten hätten auch Auflage 40 des Baubewilligungsbescheids eingehalten;, die Hinweisschilder seien vor Eröffnung gut sichtbar und dauerhaft angebracht worden. Die Beklagten hätten erst durch die Klageführung erfahren, dass die Hinweisschilder nachträglich wieder entfernt worden seien; sie hätten das erforderliche Hinweisschild unverzüglich wieder angebracht. Der Handlauf der außenliegenden Fluchtstiege entspreche allen Rechtsvorschriften. Richtig sei, dass der Spindelabschluss bei der Stiegenbrüstung gefehlt habe, dieser Mangel sei aber bereits vor Zustellung des Schriftsatzes der Klägerin beim ausführenden Unternehmen gerügt und mittlerweile auch behoben worden. Ein Übersteigen der Brüstung der Fluchtstiege sei nur bei Personen mit Selbstmord- oder Selbstgefährdungsabsicht möglich; eine Unfallgefahr bestehe nicht. Die Korrektheit der Ausführung sei von fachkundigen Unternehmen bestätigt worden. Eine Absturzgefahr vom Parkdeck habe nicht bestanden. Es sei klar ersichtlich gewesen, dass ein Betreten der Fläche hinter den Plastikbändern nicht zulässig sei. Eine Absicherung mit Zäunen sei jedenfalls am Abend nach Beendigung der Arbeiten vorgenommen worden. Richtig sei, dass der Blitzschutz an zwei Stellen der unterirdischen Parkgarage nicht angeschlossen gewesen sei. Laut Blitzschutzplan sei der vorgesehene Schutz übererfüllt, sodass auch ohne die zwei Anschlussfahnen alle Vorschriften erfüllt gewesen seien. Die beiden Anschlussfahnen seien lange vor Klageausdehnung angeschlossen worden. Der Notausgang an der Mall bestehe seit vielen Jahren in dieser Form, seine konkrete Gestaltung gehe auf das Verlangen des Sachverständigen der Verwaltungsbehörde zurück und sei nie beanstandet worden. Der Verbindungsgang zwischen dem Altbestand des Einkaufszentrums und dem Geschäftslokal Media-Markt sei durch gesonderte gewerbebehördliche und baurechtliche Bescheide genehmigt, ein Sprinklerschutz sei darin für diesen Bereich nicht vorgeschrieben.

Die Beklagten machten noch geltend, weder sie noch ihre Auftragnehmer hätten bei theoretisch möglichen Verletzungen von Auflagen die Absicht gehabt, sich einen Vorsprung im Wettbewerb mit der Klägerin oder mit anderen Unternehmen zu verschaffen. Soweit Auflagenverstöße bekannt geworden seien, hätten sie die von ihnen beauftragten Unternehmen sofort zur Beseitigung veranlasst, was vielfach schon vor Zustellung der vorliegenden Klage geschehen sei. In einer möglichen Verletzung von Auflagen liege daher kein Handeln im geschäftlichen Verkehr bzw kein Handeln zu Zwecken des Wettbewerbs;

Wiederholungsgefahr fehle. Die behaupteten Verstöße seien auch nicht geeignet, eine nicht unerhebliche Nachfrageverlagerung zu bewirken;

das Unterlassungsbegehren sei unbestimmt, die Klageführung rechtsmissbräuchlich und sittenwidrig.

Die Klageänderung wurde mit Beschluss des Rekursgerichts vom 23. 11. 2005 für zulässig erklärt und dem Erstgericht die Entscheidung über den Sicherungsantrag aufgetragen; der Oberste Gerichtshof wies den dagegen erhobenen außerordentlichen Revisionsrekurs der Beklagten zurück.

Das Erstgericht wies den Sicherungsantrag ab. Es nahm als bescheinigt an, dass der kurz zuvor eröffnete Zubau zum Einkaufszentrum der Beklagten am 28. und 29. 6. 2005 im Auftrag der Klägerin besichtigt wurde, um die bescheidkonforme Ausführung des Bauwerks zu überprüfen. Die nach Punkt 35 des Baubewilligungs- bzw des Gewerbebescheids vorgeschriebenen nicht automatischen Brandmelder (Druckknopfmelder) seien seit 15. 6. 2005 voll betriebsbereit und an die im Einkaufszentrum vorhandene Brandmeldezentrale tatsächlich angeschlossen gewesen; sie seien jedoch am 29. 6. 2005 mit einem Schild „Außer Betrieb" in mehreren Sprachen gekennzeichnet gewesen. Dieses Schild sei versehentlich nicht bereits am 15. 6. 2005 entfernt worden. Das Hinweisschild „Einfahrt für gasbetriebene Fahrzeuge verboten" sei am 29. 6. 2005 nicht mehr vorhanden gewesen. Vor Eröffnung des Media-Marktes am 16. 6. 2005 sei es von der Firma N***** gut sichtbar angebracht worden; es sei nach Kenntnis seiner nachträglichen Entfernung sofort neuerlich angebracht worden. Der bei der Stiegenbrüstung am 29. 6. 2005 fehlende Spindelabschluss sei in der Zwischenzeit angebracht worden. Dass die außenliegenden Fluchtstiegen der oberirdischen Ebene in der Parkgarage nicht nach den gesetzlichen Vorschriften ausgeführt wurden, könne nicht festgestellt werden. Ebenso wenig könne festgestellt werden, dass auf dem Parkdeck Absturzgefahr bestanden habe. Der Blitzschutz sei an zwei Stellen der unterirdischen Parkgarage nicht angeschlossen gewesen, es könne jedoch nicht festgestellt werden, dass dadurch der ÖNORM EN8049 widersprochen worden wäre. Der (beanstandete) Ausgangsbereich aus der Mall sei Teil des Altbestandes und nicht im Bescheid vom 7. 9. 2004 geregelt; er bestehe seit vielen Jahren und sei von der Behörde nie beanstandet worden. Für den Verbindungsgang zwischen Mall und Elektromarkt sei weder gewerbebehördlich noch baurechtlich ein Sprinklerschutz vorgeschrieben. Es könne nicht festgestellt werden, dass die baulichen Ausführungen dieses Ganges den bestehenden Bewilligungsbescheiden widersprechen. Die Beklagte habe mit der Bauausführung jeweils fachmännische Unternehmen beauftragt und bei Bekanntwerden von Mängeln - insbesondere auch durch die Beanstandungen der Klägerin - diese unverzüglich bei den ausführenden Firmen gerügt und die Initiative zu deren Beseitigung ergriffen.

Rechtlich verneinte das Erstgericht einen Wettbewerbsverstoß. Die Verletzung gewerblicher und/oder baubehördlicher Vorschriften könne zwar einen Verstoß gegen § 1 UWG verwirklichen; zu bescheinigen sei allerdings nicht allein ein Zuwiderhandeln gegen die verwaltungsrechtlichen Vorschriften, sondern auch ein Handeln zu Wettbewerbszwecken. Eine Wettbewerbshandlung sei nur dann anzunehmen, wenn das Verhalten geeignet und darauf gerichtet sei, die Marktposition der Mitbewerber zu beeinflussen. Im vorliegenden Fall sei nicht erkennbar, inwiefern die beanstandeten Verletzungen einzelner baubehördlicher oder gewerbebehördlicher Auflagen und Vorschriften die Wettbewerbslage zwischen den Streitteilen beeinflussten. Die Beklagte habe durchwegs Fachfirmen mit der Bauausführung beauftragt. In einem solchen Fall sei schon fraglich, worin ein beabsichtigter Wettbewerbsvorteil liegen sollte. Es würde die Rechtspflichten eines Unternehmers bei weitem überschreiten, wollte man von ihm verlangen, die Arbeiten fachausführender Unternehmen auf die Einhaltung von Auflagen täglich zu überprüfen. Es fehle daher an einer Wettbewerbsabsicht, zumal die Beklagten allfälligen Rügen unverzüglich nachgegangen seien und Abhilfe geschaffen hätten.Rechtlich verneinte das Erstgericht einen Wettbewerbsverstoß. Die Verletzung gewerblicher und/oder baubehördlicher Vorschriften könne zwar einen Verstoß gegen Paragraph eins, UWG verwirklichen; zu bescheinigen sei allerdings nicht allein ein Zuwiderhandeln gegen die verwaltungsrechtlichen Vorschriften, sondern auch ein Handeln zu Wettbewerbszwecken. Eine Wettbewerbshandlung sei nur dann anzunehmen, wenn das Verhalten geeignet und darauf gerichtet sei, die Marktposition der Mitbewerber zu beeinflussen. Im vorliegenden Fall sei nicht erkennbar, inwiefern die beanstandeten Verletzungen einzelner baubehördlicher oder gewerbebehördlicher Auflagen und Vorschriften die Wettbewerbslage zwischen den Streitteilen beeinflussten. Die Beklagte habe durchwegs Fachfirmen mit der Bauausführung beauftragt. In einem solchen Fall sei schon fraglich, worin ein beabsichtigter Wettbewerbsvorteil liegen sollte. Es würde die Rechtspflichten eines Unternehmers bei weitem überschreiten, wollte man von ihm verlangen, die Arbeiten fachausführender Unternehmen auf die Einhaltung von Auflagen täglich zu überprüfen. Es fehle daher an einer Wettbewerbsabsicht, zumal die Beklagten allfälligen Rügen unverzüglich nachgegangen seien und Abhilfe geschaffen hätten.

Rechtliche Beurteilung

Das Rekursgericht bestätigte diese Entscheidung und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes 20.000 EUR übersteige und die ordentliche Revision zulässig sei, weil ein vergleichbarer Sachverhalt seit Einführung der Spürbarkeitsgrenze im Lauterkeitsrecht noch nicht Gegenstand einer höchstgerichtlichen Entscheidung gewesen sei.

Von den Feststellungen des Erstgerichts ausgehend führte das Rekursgericht aus, nach den Ergebnissen des Bescheinigungsverfahrens seien nachstehende Punkte im Hinblick auf einen möglichen Wettbewerbsverstoß zu beurteilen:

1. Installierung nicht automatischer Brandmelder laut Auflage 35 des Gewerbebescheids: Diese Brandmelder seien schon ab der Eröffnung des Media-Markts vorhanden und voll betriebsbereit gewesen, versehentlich seien aber die Schilder „Außer Betrieb" nicht entfernt worden.

2. Hinweisschilder bei den Einfahrten zu den Garagen „Einfahrt für gasbetriebene Fahrzeuge verboten" nach Auflage 40 des Baubewilligungsbescheids: Dieses Hinweisschild sei vor der Eröffnung gut sichtbar und dauerhaft angebracht, jedoch nachträglich wieder entfernt worden.

3. Fehlen eines Spindelabschlusses bei der Stiegenbrüstung entgegen einer ÖNORM, deren Verbindlichkeit nicht behauptet worden sei.

4. Fehlen einer Notausgangsbeleuchtung im Ausgangsbereich aus der Mall entgegen der Auflage 11 des Gewerbebescheids.

Die Nichteinhaltung von Auflagen des rechtskräftigen gewerbebehördlichen Bescheids bewirke - von einer hier nicht vorliegenden Ausnahme abgesehen - nicht ex lege die Unzulässigkeit des Betriebs. Auch nicht jeder, sondern nur ein gröblicher Verstoß gegen die Bestimmungen über die Bauausführung führe zu ihrer Untersagung. Nach ständiger Rechtsprechung verstoße zwar ein zu Wettbewerbszwecken begangener subjektiv vorwerfbarer Rechtsbruch deshalb gegen § 1 UWG, weil er dem Verletzer einen ungerechtfertigten Vorsprung vor den gesetzestreuen Mitbewerbern verschaffe und so die wettbewerbliche Ausgangslage zu Gunsten des Verletzers in unlauterer Weise verändere; die Wettbewerbswidrigkeit könne aber nicht völlig losgelöst davon beurteilt werden, in welchem Ausmaß sie den Wettbewerb beeinflusse, weil es nicht Aufgabe des Wettbewerbsrechts sein könne, gegen jede noch so geringe Nachfrageverlagerung vorzugehen. Von einem sachlich nicht gerechtfertigten Vorsprung durch Gesetzesverletzung könne daher nur gesprochen werden, wenn das gesetzwidrige Handeln geeignet sei, eine nicht unerhebliche Nachfrageverlagerung zu bewirken.Die Nichteinhaltung von Auflagen des rechtskräftigen gewerbebehördlichen Bescheids bewirke - von einer hier nicht vorliegenden Ausnahme abgesehen - nicht ex lege die Unzulässigkeit des Betriebs. Auch nicht jeder, sondern nur ein gröblicher Verstoß gegen die Bestimmungen über die Bauausführung führe zu ihrer Untersagung. Nach ständiger Rechtsprechung verstoße zwar ein zu Wettbewerbszwecken begangener subjektiv vorwerfbarer Rechtsbruch deshalb gegen Paragraph eins, UWG, weil er dem Verletzer einen ungerechtfertigten Vorsprung vor den gesetzestreuen Mitbewerbern verschaffe und so die wettbewerbliche Ausgangslage zu Gunsten des Verletzers in unlauterer Weise verändere; die Wettbewerbswidrigkeit könne aber nicht völlig losgelöst davon beurteilt werden, in welchem Ausmaß sie den Wettbewerb beeinflusse, weil es nicht Aufgabe des Wettbewerbsrechts sein könne, gegen jede noch so geringe Nachfrageverlagerung vorzugehen. Von einem sachlich nicht gerechtfertigten Vorsprung durch Gesetzesverletzung könne daher nur gesprochen werden, wenn das gesetzwidrige Handeln geeignet sei, eine nicht unerhebliche Nachfrageverlagerung zu bewirken.

Bei den verletzten Auflagen handle es sich um keine für den Wettbewerb wesentlichen Vorschriften. Wegen der fehlenden Eignung, das Verhalten von Kunden der Erstbeklagten nennenswert zu beeinflussen, könne die Überschreitung (Verletzung) der Auflagen bzw der ÖNORM nicht als geeignet beurteilt werden, eine nicht bloß unerhebliche Nachfrageverlagerung zu bewirken.

Der Revisionsrekurs der Klägerin ist aus den vom Rekursgericht angeführten Gründen zulässig, das Rechtsmittel ist aber nicht berechtigt.

1. Der Vorwurf der Aktenwidrigkeit ist nicht berechtigt. Eine unrichtige Wiedergabe der Parteibehauptungen bedeutet keine Aktenwidrigkeit; sie könnte aber - sofern das Rechtsmittelgericht das Vorbringen tatsächlich übersehen oder missverstanden hätte - zu einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung führen. Dies ist hier nicht der Fall. Das Rekursgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass die Klägerin in erster Instanz nur das Fehlen eines Handlaufs auf der rechten Seite der Fluchtstiege beanstandet hatte. Dass die rechte Umwehrung durch die senkrechten Metallstützen mehrfach unterbrochen sei, bei diesen Unterbrechungen ein Spalt entlang der senkrechten Steher und dadurch die Gefahr bestehe, hängen zu bleiben und sich zu verletzen, hat die Klägerin erstmals in ihrer Gegenäußerung vom 6. 9. 2005 (ON 19) geltend gemacht. Das Erstgericht hat diesen Schriftsatz gemäß § 259 ZPO als unzulässig zurückgewiesen, sodass das Rekursgericht das darin enthaltene Vorbringen nicht berücksichtigen konnte.1.

Der Vorwurf der Aktenwidrigkeit ist nicht berechtigt. Eine unrichtige Wiedergabe der Parteibehauptungen bedeutet keine Aktenwidrigkeit; sie könnte aber - sofern das Rechtsmittelgericht das Vorbringen tatsächlich übersehen oder missverstanden hätte - zu einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung führen. Dies ist hier nicht der Fall. Das Rekursgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass die Klägerin in erster Instanz nur das Fehlen eines Handlaufs auf der rechten Seite der Fluchtstiege beanstandet hatte. Dass die rechte Umwehrung durch die senkrechten Metallstützen mehrfach unterbrochen sei, bei diesen Unterbrechungen ein Spalt entlang der senkrechten Steher und dadurch die Gefahr bestehe, hängen zu bleiben und sich zu verletzen, hat die Klägerin erstmals in ihrer Gegenäußerung vom 6. 9. 2005 (ON 19) geltend gemacht. Das Erstgericht hat diesen Schriftsatz gemäß Paragraph 259, ZPO als unzulässig zurückgewiesen, sodass das Rekursgericht das darin enthaltene Vorbringen nicht berücksichtigen konnte.

2. Die fehlende Zustellung der Rekursbeantwortung an die Klägerin verletzt deren rechtliches Gehör nicht und verwirklicht keine Mangelhaftigkeit des Rekursverfahrens. Die Klägerin hat das rechtliche Gehör durch ihren Rekurs wahrgenommen. Nach dem Grundsatz der „Einmaligkeit des Rechtsmittels" stand ihr nur ein Schriftsatz zu (Kodek in Rechberger, ZPO² vor § 461 Rz 12 mwN). Das Rekursgericht hätte daher eine allfällige Äußerung zur Rechtsmittelbeantwortung der Beklagten nicht berücksichtigen dürfen.2. Die fehlende Zustellung der Rekursbeantwortung an die Klägerin verletzt deren rechtliches Gehör nicht und verwirklicht keine Mangelhaftigkeit des Rekursverfahrens. Die Klägerin hat das rechtliche Gehör durch ihren Rekurs wahrgenommen. Nach dem Grundsatz der „Einmaligkeit des Rechtsmittels" stand ihr nur ein Schriftsatz zu (Kodek in Rechberger, ZPO² vor Paragraph 461, Rz 12 mwN). Das Rekursgericht hätte daher eine allfällige Äußerung zur Rechtsmittelbeantwortung der Beklagten nicht berücksichtigen dürfen.

3. Zur Sittenwidrigkeit wegen Verstoßes gegen Auflagen und gesetzliche Bestimmungen.

3.1. Die Klägerin wirft den Beklagten die Missachtung gesetzlicher Vorschriften und Auflagen vor, die der Sicherheit von Menschen dienten. Die Beklagten verschafften sich dadurch einen ungerechtfertigten Vorsprung gegenüber gesetzestreuen Mitbewerbern. Im Rechtsmittelverfahren macht die Klägerin als Rechtsverletzung (noch) folgende Verstöße geltend: die Belassung des Schilds „Außer Betrieb" bei der Brandschutzmeldeanlage, die erst nachträgliche Entfernung des Warnschilds bei der Garageneinfahrt, den nicht durchgehend ausgeführten Handlauf und den zunächst fehlenden Spindelabschluss der außenliegenden Fluchtstiege sowie die fehlende Beleuchtung des Fluchtwegs beim Notausgang. Die Beklagten seien für Mängel ausführender Unternehmen verwaltungsrechtlich wie auch wettbewerbsrechtlich verantwortlich. Die Rechtsverletzungen seien geeignet, die Wettbewerbslage zugunsten der Beklagten zu beeinflussen und eine nicht unerhebliche Nachfrageverlagerung zu bewirken.

3.2. Ein Gesetzesverstoß begründet nur dann sittenwidriges Handeln

iSd § 1 UWG, wenn er subjektiv vorwerfbar und geeignet ist, dem

Verletzer einen sachlich nicht gerechtfertigten Vorsprung vor

gesetzestreuen Mitbewerbern zu verschaffen. Von einem Vorsprung in

diesem Sinn kann nach neuerer Rechtsprechung nur gesprochen werden,

wenn das gesetzwidrige Handeln geeignet ist, eine nicht unerhebliche

Nachfrageverlagerung zu bewirken. Die Wettbewerbswidrigkeit kann

nämlich nicht völlig losgelöst davon beurteilt werden, in welchem

Ausmaß sie den Wettbewerb beeinflusst, weil es nicht Aufgabe des

Wettbewerbs sein kann, gegen jede noch so geringe

Nachfrageverlagerung vorzugehen (4 Ob 99/03t = ÖBl 2004/19 -

Veranstaltungshinweise; 4 Ob 59/03k = ÖBl 2004/7 -

Organisationsbeitrag II; 4 Ob 49/05t = ÖBl 2006/3 -

Kurzberichterstattung II; RIS-Justiz RS0117605). Dieses - durch die

bei Verstößen gegen § 2 UWG geforderte „wettbewerbliche Relevanz"

teilweise vorweggenommene - Prinzip der „Spürbarkeit"

wettbewerbswidrigen Verhaltens (Wiltschek, Die Spürbarkeitsgrenze im

österreichischen Lauterkeitsrecht, in Aktuelle Fragen des

Lauterkeitsrechts, 263 f mwN) hat die Rechtsprechung in Fällen der

Wertreklame (ÖBl 2000/126 - Tip des Tages III) und schließlich auch

auf Verstöße gegen § 1 UWG wegen sittenwidrigen Rechtsbruchs

angewendet (4 Ob 59/03k = ÖBl 2004/7 - Organisationsbeitrag II; 4 Ob

99/03t = ÖBl 2004/19 - Veranstaltungshinweise; 4 Ob 49/05t = ÖBl

2006/3 - Kurzberichterstattung II; 4 Ob 161/05p).

Das Prinzip der „Spürbarkeit" entspricht auch den Wertungen der Richtlinie RL 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern. Nach Art 5 der RL setzt die Unlauterkeit eine „wesentliche Beeinflussung" des wirtschaftlichen Verhaltens eines Durchschnittsverbrauchers oder die Eignung zu einer derartigen Beeinflussung voraus.Das Prinzip der „Spürbarkeit" entspricht auch den Wertungen der Richtlinie RL 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern. Nach Artikel 5, der RL setzt die Unlauterkeit eine „wesentliche Beeinflussung" des wirtschaftlichen Verhaltens eines Durchschnittsverbrauchers oder die Eignung zu einer derartigen Beeinflussung voraus.

Eine „Spürbarkeitsgrenze" für unlautere Wettbewerbshandlungen findet sich auch in § 3 dUWG. Danach sind unlautere Wettbewerbshandlungen unzulässig, wenn sie geeignet sind, den Wettbewerb zum Nachteil der Mitbewerber, der Verbraucher oder der sonstigen Marktteilnehmer nicht unerheblich zu verfälschen (siehe dazu Wiltschek aaO 269; Köhler in Hefermehl/Köhler/Bornkamm24 § 3 dUWG Rz 50 f).Eine „Spürbarkeitsgrenze" für unlautere Wettbewerbshandlungen findet sich auch in Paragraph 3, dUWG. Danach sind unlautere Wettbewerbshandlungen unzulässig, wenn sie geeignet sind, den Wettbewerb zum Nachteil der Mitbewerber, der Verbraucher oder der sonstigen Marktteilnehmer nicht unerheblich zu verfälschen (siehe dazu Wiltschek aaO 269; Köhler in Hefermehl/Köhler/Bornkamm24 Paragraph 3, dUWG Rz 50 f).

3.3. Der Grundsatz, wonach die Wettbewerbswidrigkeit nicht losgelöst davon beurteilt werden kann, in welchem Ausmaß sie den Wettbewerb beeinflusst (Prinzip der „Spürbarkeit"), muss auch in Fällen gelten, in denen der Rechtsbruch in der Verletzung bau- oder gewerbebehördlicher Gesetze oder Auflagen besteht. In diesen Fällen kann der sachlich nicht gerechtfertigte Vorsprung etwa darin bestehen, dass der Verletzer eine Geschäftstätigkeit ohne die gesetzlich geforderten Voraussetzungen nicht ausüben dürfte oder dass er sich durch das Unterbleiben der durch Gesetz oder Auflage geforderten Maßnahmen Aufwendungen erspart und so sein Angebot günstiger als ein gesetzestreuer Mitbewerber auf den Markt bringen kann. Ein solcher Vorsprung besteht nur, wenn das Verhalten geeignet ist, eine nicht unerhebliche Nachfrageverlagerung zu bewirken.

3.4. Die den Beklagten vorgeworfenen Verstöße sind nicht geeignet, eine nicht unerhebliche Nachfrageverlagerung zu bewirken und damit der Erstbeklagten einen sachlich nicht gerechtfertigten Vorsprung gegenüber der Klägerin oder anderen Mitbewerbern zu verschaffen. Schon das Berufungsgericht hat zutreffend darauf hingewiesen, dass die Nichteinhaltung (bzw die verspätete Erfüllung) der Auflagen der rechtskräftigen Bewilligungsbescheide den Weiterbetrieb des Einkaufszentrums nicht hindert. Die Nichteinhaltung einer gewerbebehördlichen Auflage könnte nur zu einem Verwaltungsstrafverfahren führen (§ 367 Z 25 GewO). Ein gröblicher Verstoß gegen die Bestimmungen über die Bauausführung iSd § 41 OÖ BauO ist bei den hier beanstandeten Ausführungsmängeln nicht anzunehmen. Dass die Baubehörde eine Fortsetzung der Bauausführung untersagt hätte, hat die Klägerin auch nicht behauptet. Die beanstandeten Verstöße bestehen in Ausführungsmängeln, für die die Erstbeklagte zwar einzustehen hat, mit denen jedoch keine nennenswerte Stärkung ihrer Position im Wettbewerb verbunden ist. Es ist nämlich nicht anzunehmen, dass die festgestellten Ausführungsmängel in irgendeiner Weise Einfluss auf Angebot, Kundenfrequenz oder Nachfrage haben. Ein Verstoß der Beklagten gegen § 1 UWG liegt somit nicht vor3.4. Die den Beklagten vorgeworfenen Verstöße sind nicht geeignet, eine nicht unerhebliche Nachfrageverlagerung zu bewirken und damit

der Erstbeklagten einen sachlich nicht gerechtfertigten Vorsprung gegenüber der Klägerin oder anderen Mitbewerbern zu verschaffen. Schon das Berufungsgericht hat zutreffend darauf hingewiesen, dass die Nichteinhaltung (bzw die verspätete Erfüllung) der Auflagen der rechtskräftigen Bewilligungsbescheide den Weiterbetrieb des Einkaufszentrums nicht hindert. Die Nichteinhaltung einer gewerbebehördlichen Auflage könnte nur zu einem Verwaltungsstrafverfahren führen (Paragraph 367, Ziffer 25, GewO). Ein gröblicher Verstoß gegen die Bestimmungen über die Bauausführung iSd Paragraph 41, OÖ BauO ist bei den hier beanstandeten Ausführungsmängeln nicht anzunehmen. Dass die Baubehörde eine Fortsetzung der Bauausführung untersagt hätte, hat die Klägerin auch nicht behauptet. Die beanstandeten Verstöße bestehen in Ausführungsmängeln, für die die Erstbeklagte zwar einzustehen hat, mit denen jedoch keine nennenswerte Stärkung ihrer Position im Wettbewerb verbunden ist. Es ist nämlich nicht anzunehmen, dass die festgestellten Ausführungsmängel in irgendeiner Weise Einfluss auf Angebot, Kundenfrequenz oder Nachfrage haben. Ein Verstoß der Beklagten gegen Paragraph eins, UWG liegt somit nicht vor.

Dem unberechtigten Revisionsrekurs der Klägerin musste ein Erfolg versagt bleiben.

Die Kostenentscheidung beruht in Ansehung der Klägerin auf § 393 Abs 1 EO und in Ansehung der Beklagten auf § 393 Abs 1 iVm §§ 41 und 50 Abs 1 ZPO.Die Kostenentscheidung beruht in Ansehung der Klägerin auf Paragraph 393, Absatz eins, EO und in Ansehung der Beklagten auf Paragraph 393, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraphen 41 und 50 Absatz eins, ZPO.

Anmerkung

E809814Ob74.06w

Schlagworte

Kennung XPUBL - XBEITRDiese Entscheidung wurde veröffentlicht inÖBl-LS 2006/126 = ÖBl-LS 2006/127 = wbl 2006,438/199 (Schuhmacher) -wbl 2006/199 (Schuhmacher)= ÖBl 2006/64 S 268 (Rungg/Albiez) - ÖBl2006,268 (Rungg/Albiez) = Jus-Extra OGH-Z 4196 = RZ 2006,231 EÜ292 -RZ 2006 EÜ292 = ecolex 2007/22 S 48 (Tonninger) - ecolex 2007,48(Tonninger) = Proschak, ÖBl 2007/44 S 196 - Proschak, ÖBl 2007,196 =HS 37.273XPUBLEND

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2006:0040OB00074.06W.0523.000

Zuletzt aktualisiert am

02.06.2009

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