

# TE OGH 1999/10/19 4Ob233/99i

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.10.1999

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Kodek als Vorsitzenden sowie durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Graf, die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Griß und Dr. Schenk und den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei K\*\*\*\*\*gesellschaft mbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Schönherr, Barfuß, Torggler & Partner, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagten Parteien 1. W\*\*\*\*\* GmbH, 2. Dipl.-Ing. Dr. Alaa A\*\*\*\*\*, beide vertreten durch Dr. Karl Schön, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung (Streitwert 2.000.000 S), infolge außerordentlichen Revisionsrekurses der Beklagten gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien vom 13. Juli 1999, GZ 4 R 77/99v-8, mit dem der Beschluss des Handelsgerichts Wien vom 22. Februar 1999, GZ 10 Cg 14/99k-2, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Klägerin hat die Kosten des Revisionsrekursverfahrens vorläufig selbst zu tragen; die Beklagten haben die Kosten des Revisionsrekursverfahrens endgültig selbst zu tragen.

## Text

Begründung:

Die Klägerin errichtet auf der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* Grundbuch \*\*\*\*\* H\*\*\*\*\* Wohnungen, die sie unter dem Projektnamen "T\*\*\*\*\*" vermarktet. Die Erstbeklagte ist ein Unternehmen der "A\*\*\*\*\*-Gruppe"; sie ist Eigentümerin eines von dieser Gruppe vermarkteten Liegenschaftsprojekts in W\*\*\*\*\* 3, E\*\*\*\*\*straße \*\*\*\*\*. Der Zweitbeklagte ist Bauträger und Architekt; er bedient sich dabei mehrerer Unternehmen, die in der "A\*\*\*\*\*-Gruppe" zusammengefasst sind. Eines dieser Unternehmen ist die S\*\*\*\*\*gesellschaft mbH, die in W\*\*\*\*\* 19, H\*\*\*\*\* \*\*\*\*\*, Wohnungen errichtet und vermarktet.

Die Klägerin hat mit der vom Zweitbeklagten kontrollierten A\*\*\*\*\*gesellschaft mbH (idF: A\*\*\*\*\*) am 10. 3. 1997 einen Generalplanungsvertrag abgeschlossen. Darin verpflichtete sich die A\*\*\*\*\*, das Projekt "T\*\*\*\*\*" zu planen. Der Vertrag wurde am 21. 7. 1997 vorzeitig aufgelöst. Am 6. 11. 1997 wurde eine Vereinbarung geschlossen, um die im Zusammenhang mit der Vertragsauflösung aufgetretenen Meinungsverschiedenheiten zu bereinigen: Die Klägerin hat mit der vom Zweitbeklagten kontrollierten A\*\*\*\*\*gesellschaft mbH in der Fassung, A\*\*\*\*\*) am 10. 3. 1997 einen Generalplanungsvertrag abgeschlossen. Darin verpflichtete sich die A\*\*\*\*\*, das Projekt "T\*\*\*\*\*" zu planen. Der Vertrag wurde am 21. 7. 1997 vorzeitig aufgelöst. Am 6. 11. 1997 wurde eine Vereinbarung geschlossen, um die im Zusammenhang mit der Vertragsauflösung aufgetretenen Meinungsverschiedenheiten zu bereinigen:

"A\*\*\*\*\* und V\*\*\*\*\* (= 3 \*\*\*\*\*gesellschaft mbH) verpflichten sich, alles zu unterlassen, was der Erteilung irgendeiner Baubewilligung oder der praktischen Bauführung auf den Liegenschaften der K\*\*\*\*\* im Wege stehen, die Erteilung oder die Bauführung erschweren oder gar verhindern könnte.

...

Die Vertragsparteien verpflichten sich, dafür Sorge zu tragen, dass sie auf alle in der Vergangenheit, heute und in der Zukunft für die Vertragsparteien als Inhaber von Vollmachten oder als Organe der Gesellschaften tätigen Personen diese Vereinbarung überbinden werden und diese Personen somit so gestellt werden, als ob sie diese Vereinbarung selbst geschlossen hätten. In bezug auf den Geschäftsführer der A\*\*\*\*\*, Herrn Dipl.-Ing. Dr. Alaa A\*\*\*\*\*, ist eine solche Überbindung bereits geschehen. Zum Zeichen der Bestätigung dieser bereits erfolgten Überbindung wird Herr Dipl.-Ing. Dr. Alaa A\*\*\*\*\* diese Vereinbarung mitunterfertigen."

Der Zweitbeklagte hat die Vereinbarung für die V\*\*\*\*\* unterfertigt; in der angeschlossenen Beurkundung des Notars wird sowohl die Echtheit seiner Unterschrift als Firmazeichnung für dieses Unternehmen als auch die Echtheit seiner Unterschrift als Zeichnung für die Person Dipl.-Ing. Dr. Alaa A\*\*\*\*\* bestätigt.

Die Klägerin hat das Projekt aufgrund von Kundenwünschen teilweise abweichend von der Baubewilligung errichtet. Sie hat parallel zur Bauführung Baubewilligungen für die Änderungen beantragt. Keine dieser Änderungen betrifft die Wohnung top Nr. 2-3.

Zu dieser Wohnung gehört ein Eigengartenanteil von 156,60 m\*\*2. Der Eigengarten ist auf einer Fläche vorgesehen, die nach der ursprünglichen Planung für einen Kinderspielplatz gewidmet war. Dies ist dem Zweitbeklagten aufgrund seiner Tätigkeit in der "A\*\*\*\*\*-Gruppe" bekannt. Er hat in dieser Funktion die Auffassung vertreten, dass einer Verlegung des Kinderspielplatzes auf ein ebenfalls der Klägerin gehörendes Nachbargrundstück keine wesentlichen Hindernisse entgegenstünden.

Am 24. 3. 1998 kam es zu einem Telefongespräch zwischen dem Zweitbeklagten und dem Geschäftsführer der Klägerin. Der Zweitbeklagte meinte, sich gut vorstellen zu können, im Projekt der Klägerin eine Wohnung zu erwerben, die Klägerin zu terrorisieren und das Projekt lahmzulegen.

Mit Kaufvertrag vom 1. 2. 1999 erwarb die Erstbeklagte von Alastair M\*\*\*\*\* die Wohnung top Nr. 2-3. In dem zwischen der Klägerin und Alastair M\*\*\*\*\* geschlossenen Kaufvertrag vom 12. 12. 1998 behält sich die Verkäuferin vor, durch Zusammenlegung oder weitere Unterteilung die Anzahl der Wohnungen zu ändern. In Punkt III.2 des Vertrags wird darauf hingewiesen, dass im Zuge der Ausführungsplanung Abweichungen in der endgültigen Gestaltung der Wohnhausanlage gegenüber dem Modell auftreten können. In Punkt IX des Vertrags bevollmächtigen die Vertragsparteien die Klagevertreter, den Vertrag durchzuführen. Anschließend heißt es: Mit Kaufvertrag vom 1. 2. 1999 erwarb die Erstbeklagte von Alastair M\*\*\*\*\* die Wohnung top Nr. 2-3. In dem zwischen der Klägerin und Alastair M\*\*\*\*\* geschlossenen Kaufvertrag vom 12. 12. 1998 behält sich die Verkäuferin vor, durch Zusammenlegung oder weitere Unterteilung die Anzahl der Wohnungen zu ändern. In Punkt römisch III.2 des Vertrags wird darauf hingewiesen, dass im Zuge der Ausführungsplanung Abweichungen in der endgültigen Gestaltung der Wohnhausanlage gegenüber dem Modell auftreten können. In Punkt römisch IX des Vertrags bevollmächtigen die Vertragsparteien die Klagevertreter, den Vertrag durchzuführen. Anschließend heißt es:

"Der Käufer bevollmächtigt darüber hinaus Herrn Mag. Johannes M\*\*\*\*\*, geboren am \*\*\*\*\*, wohnhaft in \*\*\*\*\* K\*\*\*\*\*, sowie Herrn Dipl.-Ing. Harald P\*\*\*\*\*, geboren am \*\*\*\*\*, wohnhaft in \*\*\*\*\* H\*\*\*\*\*, unwiderruflich und über den Todesfall hinaus bis zur Vollbeendigung sämtlicher Bauvorhaben auf der vertragsgegenständlichen Liegenschaft (somit EZ \*\*\*\*\* des Grundbuchs \*\*\*\*\* H\*\*\*\*\*), den Käufer vor der Baubehörde oder anderen Behörden im Zusammenhang mit allen die Liegenschaft und Nachbarliegenschaften betreffenden Angelegenheiten, (insbesondere zur Unterfertigung von Einreichplänen zur Verfassung, Fertigung und Durchführung sämtlicher Urkunden und Eingaben sowie zur Entgegennahme aller diesbezüglichen Zustellungen etc.), jeweils alleine zu vertreten."

Die Erstbeklagte hat gemäß Punkt V ihres mit Alastair M\*\*\*\*\* geschlossenen Kaufvertrags sämtliche Rechte und Pflichten aus dem Kaufvertrag zwischen Alastair M\*\*\*\*\* und der Klägerin übernommen. Die Erstbeklagte hat gemäß Punkt römisch fünf ihres mit Alastair M\*\*\*\*\* geschlossenen Kaufvertrags sämtliche Rechte und Pflichten aus dem Kaufvertrag zwischen Alastair M\*\*\*\*\* und der Klägerin übernommen.

Am 4. 2. 1999 teilte die Erstbeklagte den Klagevertretern (ua) mit, das Projekt sei in Abweichung von der

ursprünglichen Baubewilligung errichtet worden, es handle sich um einen gesetzwidrigen Bau, der im Eigentum der Erstklagten befindliche Eigengarten sei in grob gesetz- und vertragswidriger Weise als allgemeine Fläche, nämlich als Kinderspielfeld, gewidmet und sie sei gezwungen, das Bauvorhaben in den kommenden Tagen zur Begrenzung des auf sie zukommenden Schadens durch Fachleute untersuchen zu lassen. Mit Brief vom 9. 2. 1999 gab die Erstklagte der MA 37 bekannt, dass es keinen Bevollmächtigten gebe, der für sie handeln könne, dass sie den eingereichten Auswechslungsplänen nicht zugestimmt habe und auch nicht zustimmen werde, weil die Pläne von der Bauordnung für Wien abwichen und insbesondere der Kinderspielfeld auf Privatgrund eingezeichnet sei. Aufgrund dieses Schreibens teilte die MA 37 der Klägerin mit, dass der Antrag auf Bewilligung der eingereichten Auswechslungspläne mangels Vorliegens der Zustimmung aller Miteigentümer abzuweisen sein werde.

Die drohende Nichtbewilligung der eingereichten Auswechslungspläne hätte zur Folge, dass bereits verkaufte Wohnungen nicht wie vereinbart errichtet werden könnten. Die Wohnungskäufer wären in diesem Fall berechtigt, vom Vertrag zurückzutreten.

Die Klägerin begehrt zur Sicherung ihres inhaltsgleichen Unterlassungsanspruchs, den Beklagten mit einstweiliger Verfügung zu untersagen, die Klägerin bei der Durchführung des Bauprojekts "T\*\*\*\*\*" in sittenwidriger Weise dadurch zu behindern, dass sie im Namen der Erstklagten die Erteilung einer dieses Bauprojekt betreffenden Baubewilligung (wozu auch die Erteilung der Bewilligung zur Ergänzung oder Änderung bestehender Bewilligungen gehört) und/oder die praktische Ausführung auf den Liegenschaften des Projekts "T\*\*\*\*\*" erschweren und/oder verhindern, insbesondere gegenüber der Baubehörde zu erklären, die Erstklagte habe weder irgend jemandem Vollmacht noch die Zustimmung zu von der Klägerin beantragten Änderungen des Bauprojekts "T\*\*\*\*\*" erteilt und/oder die von der Erstklagten oder einer ihrer Rechtsvorgängerinnen im Eigentum an den 115/8953tel Anteilen an der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\*, Grundbuch \*\*\*\*\* H\*\*\*\*\*, Bezirksgericht D\*\*\*\*\* \*\*\*\*\* oder einem Vollmachtnehmer dieser Personen erteilten Zustimmungen zu bereits anhängigen oder noch anhängig zu machenden Anträgen auf Erteilung von Bewilligungen nach der Wiener Bauordnung betreffend die Errichtung von Baulichkeiten oder die Abänderung von bereits errichteten Baulichkeiten auf der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\*, Grundbuch \*\*\*\*\* H\*\*\*\*\*, Bezirksgericht D\*\*\*\*\*, zurückzuziehen. Die Beanstandungen des Projekts durch die Beklagten seien halbwegs, vertragswidrig und verfolgten ausschließlich den Zweck, den eigenen Wettbewerb und den anderer Mitglieder der "A\*\*\*\*\*-Gruppe" zu fördern und die Klägerin zu schädigen. Sie erfolgten ausschließlich in Schädigungsabsicht, weil - mit Ausnahme der Kinderspielfeldsituation - keine der Abweichungen von der ursprünglichen Baubewilligung die Wohnung der Erstklagten in irgendeiner Weise berühre. Die Klägerin beabsichtige - wie mit dem Zweitbeklagten bei seiner Tätigkeit für den Generalplaner A\*\*\*\*\* besprochen -, den Kinderspielfeld in den Park zu verlegen. Durch ihre Erklärungen gegenüber der MA 37 verhindere die Erstklagte die Herstellung eines vertragskonformen Zustands. Das Verhalten der Beklagten sei sittenwidriger Behinderungswettbewerb. Es sei auch wegen Vertragsbruchs rechts- und sittenwidrig. Zwischen der Klägerin und der Erstklagten bestehe ein unmittelbares Wettbewerbsverhältnis; der Zweitbeklagte übe beherrschenden Einfluss auf die Erstklagte aus. Er sei als treibende Kraft an den Wettbewerbsverstößen beteiligt.

Das Erstgericht erließ die einstweilige Verfügung, ohne eine Äußerung der Beklagten eingeholt zu haben. Zwischen den Streitparteien bestehe ein Wettbewerbsverhältnis; die Beklagten handelten auch in Wettbewerbsabsicht. Sie hinderten die Klägerin durch dem Leistungswettbewerb fremde Maßnahmen, die von ihr geplanten Wohnungen innerhalb eines überschaubaren Zeitraums zu errichten. Dass diese Maßnahmen in der Ausübung von Rechten nach der Wiener Bauordnung bestünden, ändere aus mehreren Gründen nichts an ihrer Unzulässigkeit. Der Zweitbeklagte verletze damit die von ihm übernommenen vertraglichen Verpflichtungen; die Erstklagte habe im Kaufvertrag die Möglichkeit von Änderungen zustimmend zur Kenntnis genommen; die Art der Rechtsausübung sei schikanös im Sinne des § 1295 Abs 2 ABGB, weil die Änderungen für die von der Erstklagten erworbene Wohnung nicht nachteilig seien. Das Erstgericht erließ die einstweilige Verfügung, ohne eine Äußerung der Beklagten eingeholt zu haben. Zwischen den Streitparteien bestehe ein Wettbewerbsverhältnis; die Beklagten handelten auch in Wettbewerbsabsicht. Sie hinderten die Klägerin durch dem Leistungswettbewerb fremde Maßnahmen, die von ihr geplanten Wohnungen innerhalb eines überschaubaren Zeitraums zu errichten. Dass diese Maßnahmen in der Ausübung von Rechten nach der Wiener Bauordnung bestünden, ändere aus mehreren Gründen nichts an ihrer Unzulässigkeit. Der Zweitbeklagte verletze damit die von ihm übernommenen vertraglichen Verpflichtungen; die Erstklagte habe im Kaufvertrag die

Möglichkeit von Änderungen zustimmend zur Kenntnis genommen; die Art der Rechtsausübung sei schikanös im Sinne des Paragraph 1295, Absatz 2, ABGB, weil die Änderungen für die von der Erstbeklagten erworbene Wohnung nicht nachteilig seien.

Das Rekursgericht bestätigte diese Entscheidung, es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 260.000 S übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei. Mit der beantragten einstweiligen Verfügung werde nicht in die hoheitliche Tätigkeit der Verwaltungsbehörden eingegriffen. Den Beklagten werde ein bestimmtes verfahrensrechtlich bedeutsames Verhalten aufgetragen; dies sei zulässig. Zwischen den Streitteilen bestehe ein Wettbewerbsverhältnis; die Beklagten handelten auch in Wettbewerbsabsicht. Sie verstießen gegen vertraglich übernommene Pflichten. Darüber hinaus habe das Erstgericht die Drohung des Zweitbeklagten festgestellt, die Klägerin terrorisieren und das Projekt lahmlegen zu wollen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der gegen diese Entscheidung gerichtete außerordentliche Revisionsrekurs der Beklagten ist zulässig, weil Rechtsprechung zu einem gleichartigen Sachverhalt fehlt; der Revisionsrekurs ist aber nicht berechtigt.

Die Beklagten haben übersehen, dass das Rekursgericht einen 260.000 S übersteigenden Wert des Entscheidungsgegenstands angenommen hat. In diesem Fall ist gemäß § 526 Abs 3, § 528 Abs 3 ZPO ein außerordentlicher Revisionsrekurs zulässig; es ist daher kein Antrag auf Abänderung des Zulässigkeitsausspruchs nach § 528 Abs 2a, § 508 ZPO notwendig. Dass die Beklagten einen derartigen Antrag gestellt haben, schadet jedoch nicht, weil sich der Antrag nach § 508 ZPO inhaltlich nicht von der bei einem außerordentlichen Revisionsrekurs notwendigen Zulassungsbeschwerde unterscheidet. Die unrichtige Bezeichnung des zur Entscheidung berufenen Gerichts ist unerheblich (s EvBl 1982/196). Die Beklagten haben übersehen, dass das Rekursgericht einen 260.000 S übersteigenden Wert des Entscheidungsgegenstands angenommen hat. In diesem Fall ist gemäß Paragraph 526, Absatz 3, Paragraph 528, Absatz 3, ZPO ein außerordentlicher Revisionsrekurs zulässig; es ist daher kein Antrag auf Abänderung des Zulässigkeitsausspruchs nach Paragraph 528, Absatz 2 a, Paragraph 508, ZPO notwendig. Dass die Beklagten einen derartigen Antrag gestellt haben, schadet jedoch nicht, weil sich der Antrag nach Paragraph 508, ZPO inhaltlich nicht von der bei einem außerordentlichen Revisionsrekurs notwendigen Zulassungsbeschwerde unterscheidet. Die unrichtige Bezeichnung des zur Entscheidung berufenen Gerichts ist unerheblich (s EvBl 1982/196).

Die Beklagten halten an ihrer Auffassung fest, dass durch die von der Klägerin beantragte einstweilige Verfügung in die hoheitliche Tätigkeit der Baubehörde endgültig eingegriffen werde. Die Beklagte werde nicht mehr in der Lage sein, ihre Rechtsposition, die sich in eindeutiger Weise aus ihrer Miteigentümerstellung ergebe, im öffentlich-rechtlichen Verfahren in den vom Gesetz vorgesehenen Schritten durchzusetzen und ihre Interessen auszuüben und zu vertreten.

Die Beklagten vermengen damit zwei Dinge: einen - hier nicht begehrten - Eingriff in die Tätigkeit der Baubehörde und einen Eingriff in die Rechtsposition der Beklagten, der darin besteht, dass die Beklagten gehindert werden, die Rechte der Erstbeklagten als Miteigentümerin im Bauverfahren auszuüben. Durch die zuletzt genannte Maßnahme wird das Ergebnis des Bauverfahrens nur mittelbar beeinflusst; ein derartiger Eingriff verletzt den Grundsatz der Trennung von Justiz und Verwaltung (§ 94 B-VG) nicht und ist daher grundsätzlich zulässig (s Konecny, Der Anwendungsbereich der einstweiligen Verfügung 340 mwN). Ihm steht nicht entgegen, dass das Gericht einer Verwaltungsbehörde mit einstweiliger Verfügung weder auftragen kann, Verwaltungsangelegenheiten in bestimmter Weise zu behandeln und zu entscheiden, noch verbieten kann, in eigenen Angelegenheiten tätig zu werden (stRsp ua SZ 69/59 mwN). Die Beklagten vermengen damit zwei Dinge: einen - hier nicht begehrten - Eingriff in die Tätigkeit der Baubehörde und einen Eingriff in die Rechtsposition der Beklagten, der darin besteht, dass die Beklagten gehindert werden, die Rechte der Erstbeklagten als Miteigentümerin im Bauverfahren auszuüben. Durch die zuletzt genannte Maßnahme wird das Ergebnis des Bauverfahrens nur mittelbar beeinflusst; ein derartiger Eingriff verletzt den Grundsatz der Trennung von Justiz und Verwaltung (Paragraph 94, B-VG) nicht und ist daher grundsätzlich zulässig (s Konecny, Der Anwendungsbereich der einstweiligen Verfügung 340 mwN). Ihm steht nicht entgegen, dass das Gericht einer Verwaltungsbehörde mit einstweiliger Verfügung weder auftragen kann, Verwaltungsangelegenheiten in bestimmter Weise zu behandeln und zu entscheiden, noch verbieten kann, in eigenen Angelegenheiten tätig zu werden (stRsp ua SZ 69/59 mwN).

Das den Gegenstand des Sicherungsantrags bildende Verbot, die Klägerin bei der Durchführung des Bauprojekts "T\*\*\*\*\*" in irgendeiner Weise zu behindern, ist nur zulässig, wenn dadurch kein unumkehrbarer Zustand

herbeigeführt wird. Eine einstweilige Verfügung kann nämlich immer nur eine vorläufige Regelung zum Gegenstand haben (stRsp ua ecolex 1994, 404 = MR 1994, 78 - Werbesekunden mwN). Das gilt auch für einstweilige Verfügungen, die zur Verhinderung drohender Gewalt oder zur Abwendung eines drohenden unwiederbringlichen Schadens nötig erscheinen (§ 381 Z 2 EO). Das den Gegenstand des Sicherungsantrags bildende Verbot, die Klägerin bei der Durchführung des Bauprojekts "T\*\*\*\*\*" in irgendeiner Weise zu behindern, ist nur zulässig, wenn dadurch kein unumkehrbarer Zustand herbeigeführt wird. Eine einstweilige Verfügung kann nämlich immer nur eine vorläufige Regelung zum Gegenstand haben (stRsp ua ecolex 1994, 404 = MR 1994, 78 - Werbesekunden mwN). Das gilt auch für einstweilige Verfügungen, die zur Verhinderung drohender Gewalt oder zur Abwendung eines drohenden unwiederbringlichen Schadens nötig erscheinen (Paragraph 381, Ziffer 2, EO).

Unwiederbringlich ist ein Schaden, wenn die Zurückversetzung in den vorigen Stand nicht tunlich und Geldersatz entweder nicht geleistet werden kann oder die Leistung des Geldersatzes dem angerichteten Schaden nicht völlig adäquat ist (stRsp ua SZ 49/11; SZ 64/153, jeweils mwN). Nach dem festgestellten Sachverhalt droht der Klägerin insofern ein Schaden, als sie durch das Verhalten der Beklagten gehindert wird, das Bauprojekt vertrags- und vor allem auch termingerecht fertigzustellen. Dadurch können infolge von Pönalezahlungen und durch Rücktritte von Wohnungskäufern nicht nur finanzielle Belastungen entstehen; es ist auch offenkundig, dass der Ruf der Klägerin als Errichterin luxuriöser Wohnanlagen leidet, wenn sie die von ihr geschlossenen Verträge nicht einhalten kann. Insoweit droht ihr daher jedenfalls ein unwiederbringlicher Schaden, so dass die (allfällige) Vorwegnahme des endgültigen Ergebnisses durch die einstweilige Verfügung gerechtfertigt erscheint.

Die von der Klägerin beantragte einstweilige Verfügung darf damit zwar der endgültigen Entscheidung vorgreifen (stRsp ua SZ 55/78; ÖBl 1995, 180 - Telefonterror mwN); das ändert aber nichts daran, dass sie unzulässig wäre, wenn sie einen endgültigen Zustand schaffte, der nach der Entscheidung im Hauptverfahren nicht mehr beseitigt werden könnte. Das trifft aber hier nicht zu:

Durch das von der Klägerin beantragte Verbot sollen die Beklagten gehindert werden, das Bauprojekt der Klägerin insbesondere dadurch zu behindern, dass sie gegenüber der Baubehörde erklären, die Erstbeklagte habe weder irgendjemandem Vollmacht noch die Zustimmung zu von der Klägerin beantragten Änderungen des Bauprojekts erteilt oder dass sie bereits erteilte Zustimmungen zurückziehen. Die Klägerin stützt sich dabei auf die vom Rechtsvorgänger der Erstbeklagten erteilte und bis zur Vollbeendigung sämtlicher Bauvorhaben auf der vertragsgegenständlichen Liegenschaft wirksame unwiderrufliche Vollmacht, an die die Erstbeklagte durch den Eintritt in alle Rechte und Pflichten ihres Rechtsvorgängers gebunden ist. Das gegen sie erlassene Verbot hindert die Beklagten, die Vollmacht und/oder bereits erteilte Zustimmungen zu widerrufen.

Sollte das Bauverfahren vor der Entscheidung im Hauptverfahren abgeschlossen sein und sollte das Hauptverfahren ergeben, den der geltend gemachte Unterlassungsanspruch nicht berechtigt ist, ergäbe sich daraus gleichzeitig, dass die Erstbeklagte im Bauverfahren - zu dem zweifellos nur der durch die Vollmacht ausgewiesene Vertreter geladen wird - nicht wirksam vertreten war, weil sie entweder durch die von ihrem Rechtsvorgänger erteilte Vollmacht nicht gebunden war oder die Vollmacht wirksam widerrufen hat. Dann aber ist ihre Rechtsstellung gleich der einer übergangenen Partei. Von einer übergangenen Partei spricht man, wenn eine Person nicht Partei eines Verfahrens war, obwohl sie es nach dem Gesetz hätte sein sollen. Ihr gegenüber kann ein Verfahren nicht formell rechtskräftig abgeschlossen werden (s Antonioli/Koja, Allgemeines Verfahrensrecht<sup>3</sup>, 806f). Das muss auch dann gelten, wenn eine Partei in einem Verfahren durch einen Vollmachtnehmer vertreten ist, der nicht (mehr) wirksam bevollmächtigt ist. Obsiegen die Beklagten im Hauptverfahren, so sind sie daher nicht gehindert, ihre Rechte im Bauverfahren geltend zu machen, selbst wenn dieses schon abgeschlossen sein sollte.

In der Sache selbst halten die Beklagten an ihrer Auffassung fest, dass zwischen den Streitteilen kein Wettbewerbsverhältnis bestehe und sie nur die Interessen der Erstbeklagten als Wohnungseigentümerin verfolgten. Dem hält die Klägerin zu Recht entgegen, dass die Streitteile als Anbieter von Eigentumswohnungen in W\*\*\*\*\* um denselben Kundenkreis werben und daher in einem Wettbewerbsverhältnis stehen.

Auch die Behauptung der Beklagten, keine Wettbewerbsinteressen, sondern nur die eines Wohnungseigentümers zu verfolgen, überzeugt nicht. Nach dem festgestellten Sachverhalt überwiegen die unlauteren Motive der Beklagten - die Klägerin unter Druck zu setzen, sie zu terrorisieren und das Projekt lahmzulegen - eindeutig; lautere Motive - die Umwandlung des von der Erstbeklagten als Eigengarten erworbenen Grundstückes in einen allgemeinen

Kinderspielplatz zu verhindern - erscheinen nur vorgeschoben. Die Weigerung der Beklagten, Projektänderungen zuzustimmen, bewirkt nämlich gerade das Gegenteil dessen, was sie vorgeben erreichen zu wollen. Dem Zweitbeklagten als Geschäftsführer der A\*\*\*\*\* - die das Projekt geplant hat - ist nach dem festgestellten Sachverhalt bekannt, dass der mit der Wohnung verkaufte Eigengarten zwar in den Einreichplänen bauordnungsgemäß als Kinderspielplatz ausgewiesen ist, aber von Anfang an beabsichtigt war, den Kinderspielplatz in den Park zu verlegen. Ihm musste daher bei Abschluss des Kaufvertrags über die Wohnung top Nr. 2-3 bewusst sein, dass im Bereich des von der Erstbeklagten erworbenen Eigengartens in den Einreichplänen ein Kinderspielplatz eingezeichnet sein würde. Die diesbezüglichen Feststellungen des Erstgerichts sind nicht aktenwidrig; sie entsprechen den von der Klägerin erbrachten Bescheinigungen.

Eine vertragsgemäße Ausführung des Projekts kann nur durch von der Baubehörde zu bewilligende Änderungen erreicht werden; gerade dies verhindern die Beklagten aber dadurch, dass sie die von ihrem Rechtsvorgänger erteilte Vollmacht und Zustimmung widerrufen haben. Durch ihr Verhalten werden im übrigen vor allem Planänderungen und Anpassungen verhindert, die mit der von der Erstbeklagten erworbenen Wohnung nichts zu tun haben und deren Interessen in keiner Weise berühren.

Das Verhalten der Beklagten muss daher als sittenwidriger Behinderungswettbewerb beurteilt werden. Ein solcher liegt vor, wenn ein Unternehmer durch das Mittel der Behinderung des Konkurrenten zu erreichen sucht, dass dieser Mitbewerber seine Leistung auf dem Markt nicht oder nicht mehr rein zur Geltung bringen kann (ÖBl 1998, 229 - Nintendo mwN). Das Verhalten der Beklagten wäre daher auch dann wettbewerbswidrig, wenn sich der Zweitbeklagte der Klägerin gegenüber nicht verpflichtet hätte, das Projekt nicht zu behindern.

Die Klägerin hat sich in diesem Zusammenhang auf die vom Zweitbeklagten unterzeichnete Vereinbarung berufen, wonach die A\*\*\*\*\* und die V\*\*\*\*\* alles unterlassen werden, was der Erteilung einer Baubewilligung und der praktischen Bauführung im Wege stehen könnte. Der Zweitbeklagte hat für die V\*\*\*\*\* unterschrieben; nach dem Text wurden ihm die Verpflichtungen überbunden und er wird "zum Zeichen der Bestätigung dieser bereits erfolgten Überbindung" die Vereinbarung mitunterfertigen. Unabhängig davon, ob er die Vereinbarung auch im eigenen Namen unterfertigt hat (worauf die Beurkundung durch den Notar schließen ließe), ist mit der von der Klägerin vorgelegten Vereinbarung jedenfalls die Überbindung bescheinigt. Im Provisorialverfahren ist daher schon aufgrund des Texts der Vereinbarung davon auszugehen, dass der Zweitbeklagte auch persönlich verpflichtet ist, die Klägerin bei der Bauabwicklung nicht zu behindern. Eine solche Vereinbarung ist auch wirksam, weil auf Befugnisse verzichtet wird, die privater Gestaltungsmacht zuzuordnen sind (s Raschauer, Allgemeines Verwaltungsrecht Rz 1190f).

Der Revisionsrekurs musste erfolglos bleiben.

Die Entscheidung über die Kosten der Klägerin beruht auf § 393 Abs 1 EO; jene über die Kosten der Beklagten auf §§ 78, 402 Abs 4 EO iVm §§ 40, 50 ZPO. Die Entscheidung über die Kosten der Klägerin beruht auf Paragraph 393, Absatz eins, EO; jene über die Kosten der Beklagten auf Paragraphen 78,, 402 Absatz 4, EO in Verbindung mit Paragraphen 40,, 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E55742 04A02339

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

ECLI:AT:OGH0002:1999:0040OB00233.99I.1019.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19991019\_OGH0002\_0040OB00233\_99I0000\_000

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