jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1999/7/13 4Ob170/99z

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 13.07.1999

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Kodek als Vorsitzenden und durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Graf, die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Griß und Dr. Schenk sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1. A*****gmbH & Co KG, *****, 2. Georg H*****, 3. O*****gmbH, *****, alle vertreten durch Dr. Michael Metzler, Rechtsanwalt in Linz, wider die beklagten Parteien 1. J*****gmbH, 2. U*****gmbH, 3. U*****V*****sgmbH & Co KG, 4. U*****V*****gmbH, *****,

5. Josef H*****, sämtliche vertreten durch Dr. Franz Gütlbauer und Dr. Siegfried Sieghartsleitner, Rechtsanwälte in Wels, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Provisorialverfahren 1,000.000 S), infolge Revisionsrekurses der Klagenden, der erst- und der fünftbeklagten Parteien gegen den Beschluß des Oberlandesgerichts Linz als Rekursgericht vom 28. April 1999, GZ 3 R 81/99y, 3 R 82/99w, 3 R 83/99t, 3 R 89/99z-29, mit dem der Beschluß des Landesgerichts Wels vom 8. März 1999, GZ 5 Cg 11/99p-10, teilweise abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

Spruch

1. Dem Revisionsrekurs der Erst- und des Fünftbeklagten wird nicht Folge gegeben.

Die Kläger haben die Kosten ihrer Revisionsrekursbeantwortung vorläufig selbst zu tragen.

Die Erst- und der Fünftbeklagte haben die Kosten ihres Revisionsrekurses endgültig selbst zu tragen.

2. Der Revisionsrekurs der Kläger wird zurückgewiesen.

Die Kläger sind schuldig, den Beklagten die mit 18.306 S bestimmten Kosten der Revisionsrekursbeantwortung (darin enthalten 3.051 S USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Begründung:

Die Erstklägerin betreibt in Pasching im Kino-Center "H*****" ein Cafe mit rund 70 Sitzplätzen; die Drittklägerin betreibt im selben Kino-Center einen Gastgewerbebetrieb mit ebenfalls rund 70 Sitzplätzen. Der Zweitkläger war Inhaber eines Gastgewerbebetriebs (eines "Pubs") in P*****; 1997 hat er seinen Betrieb verpachtet. 1998 löste der Pächter den Pachtvertrag mit der Begründung vorzeitig auf, daß ihm im "U*****" zuviel Gastronomie entstehe.

Betreiberin des - rund 500 bis 1000 m vom "H*****" entfernten und in L***** gelegenen - Einkaufszentrums "U*****" ist die Erstbeklagte; der Fünftbeklagte ist ihr Gesellschafter und Geschäftsführer. Der Fünftbeklagte ist auch

Gesellschafter und Geschäftsführer der Dritt- und der Viertbeklagten, von denen nicht bescheinigt ist, daß sie das Einkaufszentrum betrieben oder mit Baumaßnahmen befaßt wären. Die Erstbeklagte vermietet die Geschäftslokale des Einkaufszentrums "U*****" an Handels-, Dienstleistungs- und Gastronomiebetriebe.

Am 13. 6. 1997 wurde eine - noch nicht rechtskräftige - Baubewilligung für Um- und Ausbauarbeiten im Einkaufszentrum "U*****" erteilt. Die Baumaßnahmen wurden jedoch nicht gemäß den Plänen ausgeführt. In der Folge legte die Erstbeklagte Abänderungspläne vor und ersuchte, die Abweichungen zu genehmigen. Bei der Bauverhandlung vom 8. 9. 1998 wurde der "genehmigte" Plan mit dem Projekt verglichen; dabei wurde folgender Befund erhoben:

"Nach vorliegendem Projekt ist vorgesehen, die Eingangssituation, die Fassade und die Aufteilung der verschiedenen Lokale grundlegend zu verändern.

Im genehmigten Plan waren zwei Eingänge an der Nordfassade zur Mall vorgesehen. Nunmehr erfolgt der Zugang über eine zentral gelegene Drehtüre.

Im Erdgeschoß gelangen der Blumenladen, zwei Imbißstände sowie der Kindergarten nicht mehr zur Ausführung. Anstelle dessen werden die geplanten Gastronomiebetriebe vergrößert. Im Bereich des Motion Ride Kinos, der Gamehall und dem Free-Flow Restaurant werden keine wesentlichen Abänderungen vorgenommen.

Der Aufgang zum Obergeschoß wird vergrößert. Zusätzlich ist ein Glaslift (in Form einer Colaflasche) vorgesehen.

Die überdachten Stellplätze sollen mit dem Haupteingang mit einem 10 m breiten Dach verbunden werden.

In Summe gelangen 5 Gastronomiebetriebe sowie zwei Lokale (a ca. 450 m**2) zur Ausführung. Hiezu wird bemerkt, daß sich die beiden Gastronomielokale im Eingangsbereich über zwei Geschosse erstrecken und mit einer internen Treppe verbunden werden.

Im Obergeschoß waren im bewilligten Plan nur zwei Lokale (keine zusätzlichen Gastronomiebetriebe) geplant.

Weiters soll nun ein zusätzliches Obergeschoß für Lager, Personal sowie ein Biertankraum, Malzlager etc. errichtet werden (Brauanlage).

Anstelle der gerundeten Fassade wird die künftige Fassade nun parallel zur Baufluchtlinie verlaufen.

Die Fassade ist in Stahl-Glas vorgesehen. Optisch treten drei Dreiecke in Erscheinung. Die Glasfläche zwischen den Dreiecken soll eine Neigung von 67 Grad Richtung Bestand aufweisen.

Die max. Gebäudehöhe ist mit 14,06 über dem fertigen Fußboden des Erdgeschosses angegeben. die max. Höhe des bewilligten Zubaues betrug 10,00 m. Hinsichtlich der Stellplätze wird bemerkt, daß seitens des Planers keine Aufstellung vorgelegt wurde.

Die Durchfahrtsbreite zwischen der Nordfassade und den überdachten Stellplätzen ist mit 9,0 m angegeben. Aufgrund der Verwendung, der Größe, der Lage, der Art und Umgebung der baulichen Anlage erscheinen diese 9,0 m zu gering, um wirksame Löscharbeiten und Rettungsmaßnahmen im Brandfalle durchführen zu können".

Wegen der im Befund festgehaltenen Abweichungen von den "genehmigten" Plänen und der dadurch notwendig gewordenen Überprüfungen wurde die Verhandlung unterbrochen. Mit Schreiben vom 11. 11. 1998 zog die Erstbeklagte ihr "Änderungsansuchen zum Bauansuchen betreffend den Gastronomiezubau im U*****" zurück. In der Folge brachte die Erstbeklagte ein neues Bauansuchen ein, dem sie Einreichpläne vom 16. 11. 1998 anschloß. Über dieses Ansuchen wurde am 30. 11. 1998 verhandelt; ein Bescheid ist bisher nicht ergangen.

Alle Baumaßnahmen im Zusammenhang mit dem Um- und Zubau für das neue Gastronomiezentrum im "U*****" sind seit November 1998 abgeschlossen. Insgesamt werden dort 15 Gastgewerbebetriebe geführt. Darunter sind ein M***** Restaurant mit Drive-In-Spur und eine H*****Gasthausbrauerei, die sich beide über zwei Geschosse erstrecken. Daneben werden noch folgende weitere Gaststätten betrieben: das K*****Chinarestaurant, das Restaurant P*****, das F*****Center, der S*****, die F*****bar und - im Obergeschoß - die Großdiskothek "N*****", die C*****-*****, die Z-***** sowie die H*****Bar.

Die Kläger begehren zur Sicherung ihres inhaltsgleichen Unterlassungsanspruchs, den Beklagten mit einstweiliger Verfügung zu untersagen, im Einkaufszentrum "U*****", *****, Gebäudeteile, insbesondere für die nach dem 26. 11. 1998 eröffneten Gastronomiebetriebe, selbst zu benützen oder Dritten zur Benützung oder Weiterbenützung zu

überlassen, wenn für diese Gebäudeteile keine rechtskräftige Baubewilligung vorliegt. Die Beklagten hätten die Um- und Ausbauarbeiten ohne rechtskräftige Baubewilligung durchgeführt. Sie hätten damit gegen die oö Bauordung verstoßen. Durch diesen Verstoß hätten sie sich einen Vorsprung vor gesetzestreuen Mitbewerbern verschafft. Die Beklagten hätten im bewußten Zusammenwirken gehandelt.

Die Beklagten beantragen, den Sicherungsantrag abzuweisen. Zwischen den Streitteilen bestehe kein Wettbewerbsverhältnis. Die Beklagten hätten nicht gegen die Bauordnung verstoßen; es sei offenkundig, daß die Um- und Ausbaumaßnahmen genehmigungsfähig seien. Die Bauordnung sei im übrigen ein wettbewerbsneutrales Gesetz. Das Unterlassungsbegehren sei unschlüssig und auch unbestimmt; es sei den Beklagten unmöglich, es zu befolgen. Die Zweit-, Dritt- und Viertbeklagte hätten mit "dieser Sache" nichts zu tun. Das Unterlassungsbegehren sei rechts- und sittenwidrig; sollte das Unterlassungsgebot erlassen werden, so sei eine Sicherheitsleistung von 100,000.000 S aufzuerlegen.

Das Erstgericht verbot der Erstbeklagten und dem Fünftbeklagten, die im Einkaufszentrum "U*****", *****, gelegenen Gebäudeteile, in denen nach dem 26. 11. 1998 nachstehende Gastronomiebetriebe, und zwar

im Erdgeschoß und im Obergeschoß:

a) H*****Gasthausbrauerei

b) M*****

nur im Erdgeschoß:

a) K*****Chinarestaurant

b) P***** - ital. Gerichte

c) F*****Center

d) S*****

e) F*****bar

nur im Obergeschoß:

a) N*****

b) Z*****

c) C*****Bar

d) H*****Bar

eröffnet wurden und für die keine rechtskräftige Baubewilligung vorliegt, Dritten zur Weiterbenützung zu überlassen. Den Vollzug der einstweiligen Verfügung machte das Erstgericht vom Erlag einer Sicherheitsleistung von 1,000.000 S abhängig. Das Mehrbegehren wies es ab. Die Erstbeklagte habe jedenfalls gegen § 39, möglicherweise aber auch gegen § 42 oö Bauordnung verstoßen. Da sie die Baubewilligung nicht abgewartet habe, habe sie die Gebäudeteile wesentlich früher nutzen können als ein gesetzestreuer Mitbewerber. Ob die Baumaßnahmen genehmigungsfähig seien, sei nicht maßgebend. Die Erstbeklagte handle solange sittenwidrig im Sinne des § 1 UWG, solange die Genehmigung nicht vorliege. Zwischen den Streitteilen bestehe ein Wettbewerbsverhältnis, auch wenn die Erstbeklagte selbst keinen Gastgewerbebetrieb führe. Als Vermieterin sei sie am Umsatz der Betriebe im Gastronomiezentrum beteiligt; Kunden des Gastronomiezentrums seien auch mögliche Kunden ihres Einkaufszentrums. Der Zweitkläger sei als Vermieter eines Gastgewerbebetriebs unmittelbarer Mitbewerber der Erstbeklagten. Im übrigen fördere die Erstbeklagte durch ihr Verhalten den Wettbewerb der Gastronomiebetriebe. Die nur sehr geringe räumliche Entfernung schließe ein Wettbewerbsverhältnis keinesfalls aus. Die begehrte Unterlassung sei nicht unmöglich, auch wenn sämtliche Lokale bereits vermietet seien. Das Begehren sei jedoch insoweit unschlüssig, als ein Verbot der Benützung durch die Beklagten selbst und ein Verbot der Überlassung zur Benützung an Dritte begehrt werde. Sämtliche Lokale seien bereits vermietet und könnten daher weder von den Beklagten selbst genützt noch weitergegeben werden. Die Sicherheitsleistung sei wegen des bedeutenden Eingriffs in die geschäftlichen Interessen der Erstbeklagten aufzuerlegen. Der begehrte Betrag von 100,000.000 S erscheine weit überhöht; angemessen sei eine Sicherheitsleistung von 1,000.000 S.eröffnet wurden und für die keine rechtskräftige Baubewilligung vorliegt, Dritten zur Weiterbenützung zu überlassen. Den Vollzug der einstweiligen Verfügung machte das Erstgericht vom Erlag einer

Sicherheitsleistung von 1,000.000 S abhängig. Das Mehrbegehren wies es ab. Die Erstbeklagte habe jedenfalls gegen Paragraph 39,, möglicherweise aber auch gegen Paragraph 42, oö Bauordnung verstoßen. Da sie die Baubewilligung nicht abgewartet habe, habe sie die Gebäudeteile wesentlich früher nutzen können als ein gesetzestreuer Mitbewerber. Ob die Baumaßnahmen genehmigungsfähig seien, sei nicht maßgebend. Die Erstbeklagte handle solange sittenwidrig im Sinne des Paragraph eins, UWG, solange die Genehmigung nicht vorliege. Zwischen den Streitteilen bestehe ein Wettbewerbsverhältnis, auch wenn die Erstbeklagte selbst keinen Gastgewerbebetrieb führe. Als Vermieterin sei sie am Umsatz der Betriebe im Gastronomiezentrum beteiligt; Kunden des Gastronomiezentrums seien auch mögliche Kunden ihres Einkaufszentrums. Der Zweitkläger sei als Vermieter eines Gastgewerbebetriebs unmittelbarer Mitbewerber der Erstbeklagten. Im übrigen fördere die Erstbeklagte durch ihr Verhalten den Wettbewerb der Gastronomiebetriebe. Die nur sehr geringe räumliche Entfernung schließe ein Wettbewerbsverhältnis keinesfalls aus. Die begehrte Unterlassung sei nicht unmöglich, auch wenn sämtliche Lokale bereits vermietet seien. Das Begehren sei jedoch insoweit unschlüssig, als ein Verbot der Benützung durch die Beklagten selbst und ein Verbot der Überlassung zur Benützung an Dritte begehrt werde. Sämtliche Lokale seien bereits vermietet und könnten daher weder von den Beklagten selbst genützt noch weitergegeben werden. Die Sicherheitsleistung sei wegen des bedeutenden Eingriffs in die geschäftlichen Interessen der Erstbeklagten aufzuerlegen. Der begehrte Betrag von 100,000.000 S erscheine weit überhöht; angemessen sei eine Sicherheitsleistung von 1,000.000 S.

Das Rekursgericht verbot der Erstbeklagten und dem Fünftbeklagten, im Einkaufszentrum "U*****", *****, die im nachfolgend abgebildeten Übersichtsplan (Beilage ./1) mit "200" bis "202", "204" bis "208" und "210" bis "212" bezeichneten Gebäudeteile, in denen nach dem 26. 11. 1998 folgende Gastronomiebetriebe eröffnet wurden:

200 H*****Gasthausbrauerei

201 M*****

202 F*****Center

204 P***** - ital. Gerichte

205 C*****Bar

206 Z*****

207 H*****Bar

208 N*****

210 S*****

211 K*****Chinarestaurant

212 F*****bar

Dritten zur Benützung oder Weiterbenützung zu überlassen, wenn für diese Gebäudeteile keine rechtskräftige Baubewilligung vorliegt.

Das Rekursgericht machte, ebenso wie das Erstgericht, den Vollzug der einstweiligen Verfügung vom Erlag einer Sicherheitsleistung von 1,000.000 S abhängig, wies das Mehrbegehren ab und sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstands 260.000 S übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Die vom Verbot betroffenen Gebäudeteile seien hinreichend deutlich angegeben; um jeden Zweifel auszuräumen, habe das Rekursgericht den Übersichtsplan in das Verbot integriert. Ob die oö Bauordnung wettbewerbsneutral sei oder nicht, sei nicht erheblich. Die gewerbebehördliche Genehmigung des Gastronomiezentrums ersetze die Baubewilligung nicht. Es komme nicht darauf an, ob nachträglich eine Baubewilligung erteilt werden könne. Der unlautere Wettbewerbsvorsprung der Beklagten bestehe gerade darin, daß sie die Baubewilligung nicht abgewartet hätten. Das Wettbewerbsverhältnis zwischen den Streitteilen sei nicht zweifelhaft. Vertragliche Bindungen der Beklagten gegenüber Dritten stünden dem Unterlassungsgebot nicht entgegen. Zur Sicherheitsleistung hätten die Beklagten in erster Instanz nichts vorgebracht, was die Bemessung einer 1,000.000 S übersteigenden Sicherheit rechtfertigte. Die Sicherheitsleistung könne ohnehin jederzeit erhöht werden. Dem Sicherungsantrag sei kein Begehren der Kläger zu entnehmen, den Beklagten die Benützung des gesamten Gastronomiezentrums einschließlich der allgemeinen, nicht in Bestand gegebenen Teile zu verbieten. Eine Ausdehnung der einstweiligen Verfügung wäre einerseits mangels

Bestimmtheit, andererseits wegen Überschreitung des Begehrens unzulässig. Ein derart umfassendes Verbot liefe auf eine Sperre des Haupteingangs des "U*****" hinaus. Dies würde eine weit höhere Sicherheitsleistung erfordern und auch über den Zweck der Sicherungsmaßnahme, die Benützung der Lokale im nicht genehmigten Gebäudeteil zu untersagen, hinausgehen. Den Beklagten sei aber auch zu verbieten, die Gebäudeteile Dritten zur Benützung zu überlassen. Andernfalls könnten sie neue Bestandverträge mit anderen "Dritten" abschließen. Dadurch würde es ihnen allzu leicht gemacht, das Verbot zu umgehen.

Rechtliche Beurteilung

Der gegen diese Entscheidung gerichtete Revisionsrekurs der Erst- und des Fünftbeklagten ist zulässig, weil keine Rechtsprechung zur Frage besteht, ob die Unterlassung eines Verhaltens aufgetragen werden kann, zu dem sich der Beklagte einem Dritten gegenüber vertraglich verpflichtet hat; der Revisionsrekurs ist aber nicht berechtigt. Der Revisionsrekurs der Kläger ist unzulässig.

1. Zum Revisionsrekurs der Erst- und des Fünftbeklagten

Die Beklagten machen einerseits geltend, daß ein Verstoß gegen die Bauordnung kein sittenwidriges Handeln im Sinne des § 1 UWG sei, andererseits berufen sie sich darauf, daß sie die vom Unterlassungsgebot erfaßten Gebäudeteile langfristig vermietet haben. Sie seien daher nicht verfügungsbefugt und könnten den Bestandnehmern nicht untersagen, die Lokale weiterzubenützen. Zu dem ihnen angelasteten Verstoß gegen § 1 UWG bringen die Beklagten vor, daß zwischen den Streitteilen kein Wettbewerbsverhältnis bestehe und ein Verstoß gegen die Bauordnung einem Verstoß gegen Raumordnungsvorschriften nicht gleichzuhalten sei.Die Beklagten machen einerseits geltend, daß ein Verstoß gegen die Bauordnung kein sittenwidriges Handeln im Sinne des Paragraph eins, UWG sei, andererseits berufen sie sich darauf, daß sie die vom Unterlassungsgebot erfaßten Gebäudeteile langfristig vermietet haben. Sie seien daher nicht verfügungsbefugt und könnten den Bestandnehmern nicht untersagen, die Lokale weiterzubenützen. Zu dem ihnen angelasteten Verstoß gegen Paragraph eins, UWG bringen die Beklagten vor, daß zwischen den Streitteilen kein Wettbewerbsverhältnis bestehe und ein Verstoß gegen die Bauordnung einem Verstoß gegen Raumordnungsvorschriften nicht gleichzuhalten sei.

Ob ein Wettbewerbsverhältnis besteht, ist nach ständiger Rechtsprechung nach der Verkehrsauffassung zu beurteilen und dann zu bejahen, wenn sich die beteiligten Unternehmer an einen im wesentlichen gleichartigen Abnehmerkreis wenden. Konkreter Wettbewerb zwischen den Parteien ist nicht erforderlich; es genügt, daß die von ihnen vertriebenen Waren oder Dienstleistungen ihrer Art nach in Konkurrenz treten und einander daher nach der Verkehrsauffassung behindern können (SZ 54/77 = ÖBl 1982, 132 - Konkurswarenvermarktungsgesellschaft II; ÖBl 1994, 217 - Satellitenprogramm mwN).

Maßgebend ist demnach, ob die jeweils angebotenen Waren und Dienstleistungen als Alternative aufgefaßt werden. Dies setzt bei Gastronomiebetrieben eine gewisse räumliche Nähe voraus, die jedenfalls dann noch gegeben ist, wenn die Betriebe - wie hier - weniger als einen Kilometer von einander entfernt sind. Das Angebot der jeweiligen Betriebe muß nicht völlig übereinstimmen; es genügt, wenn sie den gleichen Bedarf - Unterhaltung und Verköstigung - decken wollen. Im vorliegenden Fall kommt noch hinzu, daß die Erst- und der Fünftbeklagte insgesamt gesehen jedenfalls Mitbewerber der Klägerinnen sind. Sie betreiben ein Einkaufszentrum, in dem ein Gastronomiezentrum mit verschiedenen Gastronomiebetrieben eingerichtet ist. Die Vorinstanzen haben das Vorliegen eines Wettbewerbsverhältnisses zwischen den Betrieben der Kläger und denen im neuen Gastronomiezentrum der Beklagten daher zu Recht bejaht.

Ein Gesetzesverstoß begründet sittenwidriges Handeln im Sinne des § 1

UWG, wenn er subjektiv vorwerfbar und geeignet ist, einen sachlich

nicht gerechtfertigten Vorsprung vor gesetzestreuen Mitbewerbern zu

verschaffen (stRsp ua ÖBl 1994, 17 - Contact mwN). Ist diese Eignung

gegeben, dann spielt es keine Rolle, gegen welche Norm verstoßen

wird; ein Verstoß gegen Bauordnungsvorschriften (RdW 1989, 333 = WBl

1989, 341 - Dogro Cash & Carry Markt) kann, ebenso wie die Verletzung

von Raumordnungsvorschriften (SZ 61/41 = ÖBl 1989, 14 - C & C-Markt),

einen Unterlassungsanspruch nach § 1 UWG begründen. In beiden Fällen

führt die Verletzung der jeweiligen Vorschriften dazu, daß die

gewerbliche Tätigkeit in einem Standort ausgeübt wird, in dem die

Ausübung dieser Tätigkeit bereits im Zeitpunkt der Gewerbeanmeldung

durch Rechtsvorschriften verboten war, so daß gleichzeitig auch gegen

§ 15 Z 1 GewO verstoßen wird (SZ 61/41 = ÖBl 1989, 14 - C & C-Markt;

RdW 1989, 333 = WBl 1989, 341 - Dogro Cash & Carry Markt).

Ob die übertretene Norm an sich wettbewerbsregelnden Charakter hat, ist nach ständiger Rechtsprechung nicht maßgebend (MR 1990, 196 - Bankfeiertag; ÖBl 1991, 229 - Parkplatzerweiterung). Ebensowenig kommt es darauf an, welche Rechtsfolgen die Übertretung der Norm an sich hat und ob und in welcher Weise sie saniert werden kann. Die Beklagten können sich daher nicht darauf berufen, daß eine Baubewilligung auch nachträglich erteilt werden kann, während bei einem Verstoß gegen Raumordnungsvorschriften nur deren Änderung zu einer Sanierung führen kann. Nicht gefolgt werden kann den Beklagten auch insoweit, als sie ihren Verstoß gegen die Bauordnung damit rechtfertigen wollen, daß die Realisierung des Projekts hinausgezögert worden wäre, hätten sie die Rechtskraft des Baubewilligungsbescheids abgewartet. Gerade darin liegt ja der sittenwidrige Vorsprung, den sie sich vor gesetzestreuen Mitbewerbern verschafft haben. Da nach § 39 Abs 1 Satz 1 oö Bauordnung mit der Ausführung des bewilligungspflichtigen Bauvorhabens erst nach dem Eintritt der Rechtskraft des Baubewilligungsbescheids begonnen werden darf, muß ein gesetzestreuer Mitbewerber entweder entsprechend früh um die Baubewilligung ansuchen oder eine Verzögerung des Baubeginns hinnehmen.Ob die übertretene Norm an sich wettbewerbsregelnden Charakter hat, ist nach ständiger Rechtsprechung nicht maßgebend (MR 1990, 196 - Bankfeiertag; ÖBl 1991, 229 - Parkplatzerweiterung). Ebensowenig kommt es darauf an, welche Rechtsfolgen die Übertretung der Norm an sich hat und ob und in welcher Weise sie saniert werden kann. Die Beklagten können sich daher nicht darauf berufen, daß eine Baubewilligung auch nachträglich erteilt werden kann, während bei einem Verstoß gegen Raumordnungsvorschriften nur deren Änderung zu einer Sanierung führen kann. Nicht gefolgt werden kann den Beklagten auch insoweit, als sie ihren Verstoß gegen die Bauordnung damit rechtfertigen wollen, daß die Realisierung des Projekts hinausgezögert worden wäre, hätten sie die Rechtskraft des Baubewilligungsbescheids abgewartet. Gerade darin liegt ja der sittenwidrige Vorsprung, den sie sich vor gesetzestreuen Mitbewerbern verschafft haben. Da nach Paragraph 39, Absatz eins, Satz 1 oö Bauordnung mit der Ausführung des bewilligungspflichtigen Bauvorhabens erst nach dem Eintritt der Rechtskraft des Baubewilligungsbescheids begonnen werden darf, muß ein gesetzestreuer Mitbewerber entweder entsprechend früh um die Baubewilligung ansuchen oder eine Verzögerung des Baubeginns hinnehmen.

Die Beklagten haben sich darüber hinweggesetzt. Sie haben zwar bereits 1997 eine Baubewilligung erwirkt, die jedoch nicht rechtskräftig geworden ist und die, wegen zahlreicher Abweichungen in wesentlichen Punkten, die tatsächlich ausgeführten Arbeiten auch nicht deckt. Darin liegt ihr sittenwidriger Vorsprung vor gesetzestreuen Mitbewerbern, um den allein es im vorliegenden Verfahren geht. Die Beklagten können den Klägern daher nicht entgegenhalten, daß ihnen die oö Bauordnung kein absolutes Recht einräumt und sie nicht legitimiert wären, im Bauverfahren entsprechende Einwendungen zu erheben. Da es nur um den sittenwidrigen Wettbewerbsvorsprung geht, kommt es naturgemäß auch nicht darauf an, ob die längst vollständig fertiggestellten Um- und Zubauten bewilligungsfähig sind.

Die Beklagten weisen darauf hin, daß sie sämtliche relevante Bereiche lange vor Erlassung der einstweiligen Verfügung an Dritte übergeben haben, die diese nunmehr als Bestandnehmer nützen. Sie könnten den Bestandnehmern die Weiterbenützung nicht untersagen, weil ihnen die Verfügungsbefugnis fehle. Damit greife die einstweilige Verfügung unzulässigerweise in die Rechte Dritter ein.

Die Beklagten machen damit einerseits geltend, daß es ihnen unmöglich sei, das Unterlassungsgebot zu befolgen, andererseits behaupteten sie, daß am Verfahren nicht beteiligte Dritte dessen nachteiligen Wirkungen unterworfen wären. Keine ihrer Einwendungen ist stichhaltig:

Den Beklagten wird aufgetragen, es zu unterlassen, bestimmte Gebäudeteile Dritten zur Benützung oder Weiterbenützung zu überlassen. Dieses Unterlassungsgebot schließt das Gebot in sich, den titelwidrigen Zustand zu beseitigen. Wer nämlich durch einen Gesetzesverstoß einen störenden Zustand geschaffen hat, stört weiter, solange

dieser Zustand andauert (EvBl 1999/58 = RdW 1999, 145 = ÖBl 1999, 87 - Ralph Lauren II). Seine Verpflichtung, den gesetzwidrigen Zustand zu beseitigen, besteht unabhängig davon, ob die "Störquellen" bereits vor Schaffung des Titels vorhanden waren (s SZ 68/151 = ecolex 1995, 907 [Graff] mwN).Den Beklagten wird aufgetragen, es zu unterlassen, bestimmte Gebäudeteile Dritten zur Benützung oder Weiterbenützung zu überlassen. Dieses Unterlassungsgebot schließt das Gebot in sich, den titelwidrigen Zustand zu beseitigen. Wer nämlich durch einen Gesetzesverstoß einen störenden Zustand geschaffen hat, stört weiter, solange dieser Zustand andauert (EvBl 1999/58 = RdW 1999, 145 = ÖBl 1999, 87 - Ralph Lauren römisch II). Seine Verpflichtung, den gesetzwidrigen Zustand zu beseitigen, besteht unabhängig davon, ob die "Störquellen" bereits vor Schaffung des Titels vorhanden waren (s SZ 68/151 = ecolex 1995, 907 [Graff] mwN).

Die Beseitigung ist, ähnlich wie die Wiederbeschaffung einer Liegenschaft nach einer Doppelveräußerung (s Reischauer in Rummel, ABGB**2 § 1053 Rz 12; Schwimman/Binder, ABGB**2 § 1047 Rz 19, jeweils mwN), nicht geradezu unmöglich im Sinne des § 878 ABGB. Auch wenn die Beklagten durch die von ihnen abgeschlossenen Bestandverträge gebunden sind, schließt dies nicht aus, daß sie ihre Bestandnehmer, etwa durch Abstandszahlungen, dazu veranlassen können, die Bestandlokale so lange nicht zu nutzen, bis die notwendigen Bewilligungen vorliegen. Derartige Bemühungen sind ihnen auch zumutbar, war ihnen doch bei Abschluß der Bestandverträge das Fehlen einer Baubewilligung bekannt.Die Beseitigung ist, ähnlich wie die Wiederbeschaffung einer Liegenschaft nach einer Doppelveräußerung (s Reischauer in Rummel, ABGB**2 Paragraph 1053, Rz 12; Schwimman/Binder, ABGB**2 Paragraph 1047, Rz 19, jeweils mwN), nicht geradezu unmöglich im Sinne des Paragraph 878, ABGB. Auch wenn die Beklagten durch die von ihnen abgeschlossenen Bestandverträge gebunden sind, schließt dies nicht aus, daß sie ihre Bestandnehmer, etwa durch Abstandszahlungen, dazu veranlassen können, die Bestandlokale so lange nicht zu nutzen, bis die notwendigen Bewilligungen vorliegen. Derartige Bemühungen sind ihnen auch zumutbar, war ihnen doch bei Abschluß der Bestandverträge das Fehlen einer Baubewilligung bekannt.

Das Rechtsschutzbedürfnis der Kläger ist demnach zu bejahen. Es fehlte nur dann, wenn die Kläger einen nicht vollstreckbaren Titel erwirken wollten (ua MietSlg 20.688; 4 Ob 76/93). Nicht vollstreckbar ist ein Urteil (eine einstweilige Verfügung) dann, wenn die Leistung des Verpflichteten tatsächlich oder rechtlich unmöglich ist (Heller/Berger/Stix, Kommentar zur EO4, 185ff); dies ist aber hier, wie oben ausgeführt, nicht der Fall.

Die einstweilige Verfügung greift auch nicht unmittelbar in die Rechtssphäre Dritter ein; Adressat des Unterlassungsgebots sind allein die Beklagten. Inwieweit ein derartiger Zugriff zulässig wäre (s SZ 67/226; ecolex 1998, 397 = ÖBA 1998, 563 = RdW 1998, 264, jeweils mwN), ist daher im vorliegenden Fall nicht maßgebend. Die Bestandnehmer der Beklagten sind nur insofern betroffen, als sie den Bemühungen der Beklagten ausgesetzt sein werden, ein Schließen der Lokale bis zum Vorliegen der notwendigen Bewilligungen zu erreichen. Derartige Auswirkungen sind aber kein unzulässiger Eingriff in die Rechtssphäre Dritter.

Daß damit erhebliche Kosten verbunden sein werden, die gegebenenfalls ersatzfähiger Schaden im Sinne des§ 394 EO wären, kann nicht dazu führen, die Sicherheitsleistung in der von den Beklagten nunmehr geforderten Höhe von 20,000.000 S festzusetzen. Die Kläger haben ihren Anspruch ausreichend bescheinigt; die Vorinstanzen haben die Sicherheitsleistung nach § 390 Abs 2 EO wegen des mit der einstweiligen Verfügung verbundenen erheblichen Eingriffs in die Interessen der Beklagten auferlegt. In einem solchen Fall darf die Sicherheitsleistung nicht in einer solchen Höhe festgesetzt werden, daß die Durchsetzung eines an sich berechtigten Anspruchs vereitelt würde (SZ 28/9; ÖBl 1973, 90 - Venyl). Im übrigen könnte die Sicherheitsleistung erhöht werden, wenn sich der erlegte Betrag von 1,000.000 S als unzureichend erwiese (SZ 42/125 = EvBl 1970/47 = NZ 1970, 69 ua). Dies setzte aber voraus, daß der Eintritt eines diesen Betrag übersteigenden und nach § 394 EO ersatzfähigen Schadens drohte.Daß damit erhebliche Kosten verbunden sein werden, die gegebenenfalls ersatzfähiger Schaden im Sinne des Paragraph 394, EO wären, kann nicht dazu führen, die Sicherheitsleistung in der von den Beklagten nunmehr geforderten Höhe von 20,000.000 S festzusetzen. Die Kläger haben ihren Anspruch ausreichend bescheinigt; die Vorinstanzen haben die Sicherheitsleistung nach Paragraph 390, Absatz 2, EO wegen des mit der einstweiligen Verfügung verbundenen erheblichen Eingriffs in die Interessen der Beklagten auferlegt. In einem solchen Fall darf die Sicherheitsleistung nicht in einer solchen Höhe festgesetzt werden, daß die Durchsetzung eines an sich berechtigten Anspruchs vereitelt würde (SZ 28/9; ÖBl 1973, 90 - Venyl). Im übrigen könnte die Sicherheitsleistung erhöht werden, wenn sich der erlegte Betrag von 1,000.000 S als unzureichend erwiese (SZ 42/125 = EvBl 1970/47 = NZ 1970, 69 ua). Dies setzte aber voraus, daß der Eintritt eines diesen Betrag übersteigenden und nach Paragraph 394, EO ersatzfähigen Schadens drohte.

2. Zum Revisionsrekurs der Kläger

Die Kläger bringen in der Zulassungsbeschwerde vor, daß dem Rekursgericht ein grober Entscheidungsfehler unterlaufen sei und daß seine Entscheidung der ständigen Rechtsprechung widerspreche. Einen groben Entscheidungsfehler erblicken die Kläger in der Auffassung des Rekursgerichts, daß das Begehren überschritten würde, würde den Beklagten auch die Benützung nicht in Bestand gegebener Flächen verboten. Der ständigen Rechtsprechung soll die Beurteilung des Rekursgerichts widersprechen, das Begehren sei insoweit unbestimmt, als den Beklagten verboten werden solle, Gebäudeteile, für die keine rechtskräftige Baubewilligung vorliegt, selbst zu benützen. Die Kläger verweisen darauf, daß sie Urkunden vorgelegt haben, aus denen sich der Umfang dieser Gebäudeteile klar ergeben soll.

Den Klägern ist entgegenzuhalten, daß die Vorlage von Urkunden nicht geeignet ist, Vorbringen zu ersetzen. Die Kläger haben zum abgewiesenen Teil ihres Begehrens nur vorgebracht, daß sich das Unterlassungsbegehren sowohl auf Unterlassung der Benützung der konsenslosen Bauteile durch die Beklagten selbst, als auch durch Dritte richte, weil es an den Beklagten liege, Bestandverträge erst abzuschließen und Bestandobjekte erst dann an Bestandnehmer zu übergeben, wenn diese auch von den Bestandnehmern rechtmäßig benützt werden dürfen. In welcher Weise die Beklagten Gebäudeteile in anderer Weise als durch Vermieten an Gastronomiebetriebe selbst nutzten und welche Gebäudeteile von einer solchen Nutzung betroffen seien, ist ihrem Vorbringen nicht zu entnehmen. Ihre Behauptung, die angefochtene Entscheidung wäre insoweit aktenwidrig, als sie ein entsprechend begründetes Begehren vermißt, ist gänzlich unbegründet.

Mangels eines entsprechenden Vorbringens war es den Vorinstanzen gar nicht möglich, das Begehren auch insoweit durch den vom Rekursgericht in den Spruch integrierten Plan zu präzisieren. Es wäre Sache der Kläger gewesen, durch entsprechendes Vorbringen (zumindest) die Voraussetzungen für eine Präzisierung des Begehrens zu schaffen. Ihre nunmehrige Behauptung, daß in den ohne Baubewilligung um- und zugebauten Gebäudeteilen allgemein zugängliche Flächen vorhanden seien, die die Beklagten dadurch selbst benützten, daß sie sie verwalteten, instandhielten und vor allem reinigten, ist eine unzulässige Neuerung.

Es liegt demnach weder der behauptete grobe Entscheidungsfehler vor noch widerspricht die angefochtene Entscheidung der ständigen Rechtsprechung. Da der Revisionsrekurs somit schon wegen Fehlens einer erheblichen Rechtsfrage im Sinne des § 528 Abs 1 ZPO zurückzuweisen ist, kann offenbleiben, ob das Rechtsmittel der Kläger - wie von den Beklagten behauptet - verspätet ist.Es liegt demnach weder der behauptete grobe Entscheidungsfehler vor noch widerspricht die angefochtene Entscheidung der ständigen Rechtsprechung. Da der Revisionsrekurs somit schon wegen Fehlens einer erheblichen Rechtsfrage im Sinne des Paragraph 528, Absatz eins, ZPO zurückzuweisen ist, kann offenbleiben, ob das Rechtsmittel der Kläger - wie von den Beklagten behauptet - verspätet ist.

Die Entscheidung über die Kosten der Kläger beruht auf§ 393 Abs 1 EO; §§ 78, 402 Abs 4 EO iVm §§ 40, 50 ZPO; jene über die Kosten der Beklagten auf §§ 78, 402 Abs 4 EO iVm §§ 41, 50 ZPO. Bemessungsgrundlage für die Revisionsrekursbeantwortung der Beklagten ist ein Drittel des Streitwerts, weil sich der Revisionsrekurs der Kläger nur gegen die Abweisung des auf die Benützung durch die Beklagten selbst gerichteten Unterlassungsgebots richtet und die im Begehren angeführten Benützungsarten (Benützung durch die Beklagten selbst, Benützung und Weiterbenützung durch Dritte) mangels anderer Anhaltspunkte gleich zu bewerten sind. Die Revisionsbeantwortung der Beklagten diente der zweckentsprechenden Rechtsverfolgung, weil sie auf die Unzulässigkeit des Rechtsmittels der Kläger hingewiesen haben.Die Entscheidung über die Kosten der Kläger beruht auf Paragraph 393, Absatz eins, EO; Paragraphen 78,, 402 Absatz 4, EO in Verbindung mit Paragraphen 40,, 50 ZPO; jene über die Kosten der Beklagten auf Paragraphen 78,, 402 Absatz 4, EO in Verbindung mit Paragraphen 41,, 50 ZPO. Bemessungsgrundlage für die Revisionsrekursbeantwortung der Beklagten ist ein Drittel des Streitwerts, weil sich der Revisionsrekurs der Kläger nur gegen die Abweisung des auf die Benützung durch die Beklagten selbst gerichteten Unterlassungsgebots richtet und die im Begehren angeführten Benützungsarten (Benützung durch die Beklagten selbst, Benützung und Weiterbenützung durch Dritte) mangels anderer Anhaltspunkte gleich zu bewerten sind. Die Revisionsbeantwortung der Beklagten diente der zweckentsprechenden Rechtsverfolgung, weil sie auf die Unzulässigkeit des Rechtsmittels der Kläger hingewiesen haben.

Anmerkung

E54841 04A01709

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1999:0040OB00170.99Z.0713.000

Dokumentnummer

JJT_19990713_OGH0002_0040OB00170_99Z0000_000

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at