

# TE OGH 1992/6/16 4Ob49/92

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 16.06.1992

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Prof.Dr.Friedl als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon.-Prof.Dr.Gamerith, Dr.Kodek, Dr.Niederreiter und Dr.Redl als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei S\*\*\*\*\*gesellschaft mbH & Co KG, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr.Rudolf Schuh, Rechtsanwalt in Linz, wider die beklagte Partei Josef H\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Franz Gütlbauer, Rechtsanwalt in Wels, wegen Unterlassung und Feststellung (Gesamtstreitwert S 930.000; Revisionsinteresse S 620.000), infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgericht vom 28.Jänner 1992, GZ 4 R 160/91-28, womit infolge Berufung beider Parteien das Urteil des Kreisgerichtes Wels vom 25.März 1991, GZ 5 Cg 218/89-20, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit S 19.393,20 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin S 3.232,20 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei Exekution zu zahlen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin betreibt in P\*\*\*\*\* ein von ihr im Oktober 1989 fertiggestelltes Einkaufszentrum. Der Beklagte betreibt ein von ihm errichtetes Einkaufszentrum in L\*\*\*\*\*, welches am 16.10.1990 eröffnet wurde.

Am 22.5.1986 hatte der Gemeinderat der Stadtgemeinde L\*\*\*\*\* zum rechtswirksamen Flächenwidmungsplan F 3 den Änderungsplan F/28 beschlossen, wonach die Grundflächen, auf denen der Beklagte in der Folge sein Einkaufszentrum errichtete, als Gebiet für Geschäftsbauten ausgewiesen wurden. Diese Änderung des Flächenwidmungsplanes genehmigte das Amt der Oberösterreichischen Landesregierung mit Bescheid vom 27.4.1987,

BauR - 172232/15 - 187 Wö/Zei, welcher folgenden Wortlaut hat:

"Über den von der Stadtgemeinde L\*\*\*\*\* vorgelegten Änderungsplan Nr. 28 zum Flächenwidmungsplan Nr. 3 'Einkaufszentrum L\*\*\*\*\*' ergeht durch die o.ö.Landesregierung als Aufsichtsbehörde folgender

S p r u c h :

Gemäß § 21 Abs 5 in Verbindung mit § 23 des Oberösterreichischen Raumordnungsgesetzes LGBI Nr. 18/1972, wird der vom Gemeinderat am 22.5.1986 beschlossene Änderungsplan Nr. 28 zum Flächenwidmungsplan Nr. 3 'Einkaufszentrum L\*\*\*\*\*' hiemit unter folgenden Nebenabreden aufsichtsbehördlich genehmigt.

1. Die Gesamtverkaufsfläche des auf der Umwidmungsfläche geplanten Einkaufszentrums (§ 70 Abs 4 O.ö.Bauverordnung 1985) darf 20.000 m<sup>2</sup> nicht überschreiten.
2. Nach dem Verwendungszweck des Einkaufszentrums ist die Einrichtung eines Lebensmittelgroßmarktes auf Selbstbedienungsbasis nicht zulässig.

#### B e g r ü n d u n g :

Der vom Gemeinderat gemäß § 21 in Verbindung mit § 23 O.ö. ROG am 22.5.1986 beschlossene Änderungsplan Nr. 28 zum Flächenwidmungsplan Nr. 3 'Einkaufszentrum L\*\*\*\*\*' bedarf gemäß § 21 Abs 5 des zitierten Gesetzes der aufsichtsbehördlichen Genehmigung.

Im durchgeführten Genehmigungsverfahren haben sich - nachdem die in den Versagungsgründen aufgezeigten Mängel saniert wurden - keine Gründe für eine Versagung der Genehmigung auf Grund der Bestimmungen des § 21 Abs 6 O.ö. ROG ergeben, weshalb spruchgemäß die Genehmigung zu erteilen war.

Die der Genehmigung angeführten Nebenabreden gründen sich auf § 2 Abs 6 O.ö. ROG.

#### R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g :

Gegen diesen Bescheid ist kein ordentliches Rechtsmittel zulässig."

Der am 22.5.1986 beschlossene Änderungsplan wurde sodann - ohne Erwähnung der im Bescheid der Aufsichtsbehörde angeführten "Nebenabreden" - von der Stadtgemeinde L\*\*\*\*\* als Verordnung kundgemacht. Am 2.6.1987 bestätigte das Amt der Oberösterreichischen Landesregierung, daß die Verordnungsprüfung keine Gesetzwidrigkeit ergeben habe.

Am 13.5.1987 stellte der Beklagte an das Stadtamt L\*\*\*\*\* das Ansuchen "um die Erteilung der Baubewilligung für das im beigeschlossenen Bauplan des Büro Dipl.Ing.K.D\*\*\*\*\*, Ziv.Ing.f.Hochbau vom 20.1.1987 ... dargestellte und näher beschriebene Bauvorhaben" auf dem Grundstück Nr. 1410/1 EZ 1877 KG L\*\*\*\*\*. Nach dem Planverfasser war eine Gesamtnutzfläche von 30.102,82 m<sup>2</sup> geplant und für je 30 m<sup>2</sup> ein Parkplatz - sohin insgesamt 1010 Parkplätze - vorgesehen; als vorhanden wurden 1084 Parkplätze angeführt. Als Bauvorhaben wurde das Einkaufszentrum L\*\*\*\*\* genannt.

Mit Bescheid vom 22.8.1988 wurde dem Beklagten vom Stadtamt L\*\*\*\*\* die Baubewilligung für die Errichtung eines Einkaufszentrums mit Hauskanalanlage und die Errichtung von Stütz- und Lärmschutzmauern auf den Grundstücken Nr. 1410/46 und 1448/48 KG L\*\*\*\*\* erteilt. Zur Zeit der Bauverhandlung war das Grundstück Nr. 1410/1 KG L\*\*\*\*\* noch nicht geteilt. Das Einkaufszentrum sollte auf den Grundstücken Nr. 1410/46 und 1410/48 KG L\*\*\*\*\* errichtet werden. Diese Grundstücke sind im Flächenwidmungsplan als Gebiet für Geschäftsbauten, das Grundstück Nr. 1410/46 zum Teil als Grünfläche im Bauland, ausgewiesen. Der Parkplatz, in dessen Bereich mit dem größten Verkehrsaufkommen zu rechnen war, wurde so geplant, daß er vom nächsten Wohngebiet mindestens 150 m entfernt ist, wobei das Gebäude selbst zwischen dem Parkplatz und dem Wohngebiet liegt.

In dem Bescheid wurde ua ausgeführt:

"Im gegenständlichen Projekt ist kein Lebensmittelgroßmarkt auf Selbstbedienungsbasis vorgesehen und die Baubehörde muß davon ausgehen, daß das Objekt bzw die Räumlichkeiten entsprechend dem angegebenen Verwendungszweck errichtet werden."

Die mit Genehmigungsvermerk vom 22.8. und 25.11.1988 versehene Baubeschreibung lautet indes in ihrem Punkt 14:

"Betriebsbeschreibung: Die betriebliche Struktur entspricht in den Großverkaufsflächen einer Verkaufshalle, die der großflächigen Lagerung von Lebensmitteln und sonstigen Verbrauchsgütern dient. ....".

Mit der genannten Begründung hatte das Stadtamt L\*\*\*\*\* in Punkt 33 des Bescheides die Einwendungen (ua) "hinsichtlich Verwendungszweck als Lebensmittelgroßmarkt auf Selbstbedienungsbasis" als unzulässig zurückgewiesen. Die dagegen von den Nachbarn Josef und Maria W\*\*\*\*\* erhobene Berufung wurde vom Stadtamt L\*\*\*\*\* mit Bescheid vom 26.9.1988 abgewiesen; Gegenstand der Berufung war auch die Einrichtung des Lebensmittelgroßmarktes auf Selbstbedienungsbasis. Gegen diesen Bescheid erhoben die Eheleute W\*\*\*\*\* bei der Oberösterreichischen Landesregierung eine Vorstellung, die von der angerufenen Behörde mit Bescheid vom 21.11.1988 als unbegründet abgewiesen wurde. Mit diesem Bescheid der Oberösterreichischen Landesregierung war

auch über eine Vorstellung der Gertraud M\*\*\*\*\* entschieden worden. Der Verfassungsgerichtshof lehnte deren Beschwerde gegen den Bescheid der Oberösterreichischen Landesregierung vom 21.11.1988 mit Beschuß vom 28.2.1989 ab. Der Verwaltungsgerichtshof wies mit Urteil vom 30.5.1989, Zl 88/05/0261-11, die Beschwerde der Gertraud M\*\*\*\*\* gegen den Bescheid der Oberösterreichischen Landesregierung vom 21.11.1988 betreffend das Einkaufszentrum des Beklagten als unbegründet ab.

Im Einkaufszentrum des Beklagten befindet sich ua der H\*\*\*\*\*markt, welcher alle Abteilungen "food", also Lebensmittel, aufweist. Für ihn war schon im Plan Nr. 1305 eine Gesamtverkaufsfläche für Lebensmittel von rund 5.000 m<sup>2</sup> vorgesehen.

Am 2.2.1989 machten die Geschäftsführer der Klägerin Erwin C\*\*\*\*\*, den Generalbevollmächtigten der M\*\*\*\*\* Internationale, in einem Gespräch darauf aufmerksam, daß es einen Bescheid des Landes Oberösterreich gebe, wonach das Betreiben eines SB-Großmarktes für Lebensmittel (im Einkaufszentrum des Beklagten) verboten sei und auch der Beklagte dem Landeshauptmann den Verzicht auf das Betreiben eines solchen Lebensmittelhandels angeboten habe. C\*\*\*\* erwiderte, daß ihn das nicht interessiere.

Der Beklagte, welchem der Bescheid der Oberösterreichischen Landesregierung vom 27.4.1987 nicht zugestellt wurde, drückte gegenüber Landeshauptmann Ratzenböck in einem Schreiben aus, daß er im Einkaufszentrum keinen Lebensmittelgroßmarkt vorgesehen habe; vorher hatte der Landeshauptmann große Sorge um die umliegenden kleinen Kaufleute geäußert. Die Firma H\*\*\*\*\* ist ein SB-Warenhaus und besitzt die Konzession für den Handel mit Waren aller Art; der Beklagte hatte mit ihr über die Frage der Lebensmittel nicht gesprochen. Er verstand unter einem Lebensmittelmarkt ein Geschäft ausschließlich für Lebensmittel, nicht aber die Lebensmittelabteilung eines SB-Marktes. Die Untersagung der Errichtung eines Lebensmittelgroßmarktes auf Selbstbedienungsbasis wurde ihm niemals von einer Behörde schriftlich mitgeteilt.

Die N\*\*\*\*\*-GmbH ist seit 1988 Mieter der Klägerin. Am 29.5.1989 schrieb ihr der Beklagte zu Handen ihres Direktors O\*\*\*\*\* betreffend das Einkaufszentrum L\*\*\*\*\* folgendes:

"Sie haben mir beim Abschluß über das Mietobjekt W\*\*\*\*\* die Zusage gemacht, daß Sie im EKZ L\*\*\*\*\* Mieter werden.

Es hat mich sehr gewundert, wie Sie mir letztes Mal gesagt haben, daß sie unter Umständen bei der Konkurrenz anmieten werden.

Da man in Handelskreisen der Meinung ist, daß mein Center die besseren Voraussetzungen haben wird (größer, ebenerdige Verkaufsflächen und Parkplätze), erwarte ich mir von Ihnen, daß Sie Ihre Zusage einhalten.

Wie Sie gehört haben, wurde mit dem Bau bereits begonnen; die Fertigteile werden noch im Juni aufgestellt, und die Eröffnung ist für Herbst 1990 fixiert.

Unter anderem habe ich 3 schlagkräftige Magneten (Ca\*\*\*\*\*, C\*\*\*\*\*, M\*\*\*\*\* Markt) unter Vertrag.

Beiliegend schicke ich Ihnen die Namen der unterfertigten Mietverträge.

Ich ersuche um einen Termin für Donnerstag, 1.6.1989."

Dem Schreiben war eine Liste der "unterfertigten Mietverträge für Einkaufszentrum L\*\*\*\*\*" angeschlossen; darunter befanden sich ua die im Schreiben erwähnten "schlagkräftigen Magneten".

Ca\*\*\*\*\* und H\*\*\*\*\* sind zwei Unternehmen der deutschen M\*\*\*\*\*-Gruppe; sie sind auf den Letztverbraucher ausgerichtete Großmärkte und führen Lebensmittel sowie sonstige Artikel des täglichen Bedarfes. Laut Schreiben der Standort + Marktberatungs GesmbH vom 19.10.1987 ist eine starke preisaggressive Lebensmittelabteilung ein integrierender Bestandteil eines SB-Warenhauses; dieser Betriebstyp wäre ohne einen solchen "Motor" nicht lebensfähig. Nach dem Wissen dieser Gesellschaft gibt es weder in Österreich noch sonstwo in Europa einen derartigen Betrieb ohne eine starke Lebensmittelabteilung.

Nachdem Direktor O\*\*\*\*\* von der N\*\*\*\*\* GmbH das Schreiben des Beklagten erhalten hatte, verständigte er Ernst K\*\*\*\*\*, den Geschäftsführer der Klägerin dahin, daß ihn der Beklagte zwingen wolle, bei ihm einen Mietvertrag abzuschließen. Direktor O\*\*\*\*\* unterrichtete Ernst K\*\*\*\*\* auch von der Liste der Mieter. Zur Zeit der Auffassung des Schreibens hatte der Beklagte zum Teil schon fixe Mietverträge mit den in der Beilage angeführten Unternehmen geschlossen. Die N\*\*\*\*\* GmbH befindet sich nicht in dem Einkaufszentrum des Beklagten; mit der in seinem Schreiben vom 29.5.1989 erwähnten "Konkurrenz" hatte der Beklagte die Klägerin gemeint.

Die Verkaufsfläche der Klägerin beträgt rund 30.000 m<sup>2</sup>; sie hat etwa 3000 Parkplätze. Der Einkaufsmarkt der Klägerin wird sowohl ebenerdig als auch im 1. Stock betrieben.

Wie aus dem Schreiben der Architektengruppe R\*\*\*\*\* & Partner vom 14.5.1990 hervorgeht, war damals für das Einkaufszentrum des Beklagten eine Gesamtverkaufsfläche von mindestens 29.054,80 m<sup>2</sup> eingeplant; sie befand sich im Bau. Nicht enthalten sind darin Nebenflächen (Lager, Gänge, Stiegenhäuser und Privaträume) sowie jene Fläche, deren Mietung aus dem damaligen Planungsstand nicht abzulesen war (rund 3.400 m<sup>2</sup>), wodurch sich eine Gesamtfläche von etwa 40.702 m<sup>2</sup> ergibt. Die Verkaufsfläche dieses Einkaufszentrums war zur Zeit des Schreibens vom 29.5.1989 größer geplant als jene der Klägerin. Es waren auch etwa 1200 Parkplätze für das Einkaufszentrum in L\*\*\*\*\* vorgesehen.

Bei der Stadtgemeinde L\*\*\*\*\* ist kein Verfahren zur Abänderung des Bescheides des Amtes der Oberösterreichischen Landesregierung vom 27.4.1987 anhängig. Eine solche Änderung wäre nur durch Änderung des Flächenwidmungsplanes möglich. Die im Bescheid des Amtes der Oberösterreichischen Landesregierung enthaltenen Auflagen sind in bezug auf den Flächenwidmungsplan nie wirksam geworden; die Aufsichtsbehörde hat dem Beklagten lediglich nahegelegt, sich der Beschränkung hinsichtlich des Lebensmittelmarktes zu unterwerfen. Da der Beklagte konsensgemäß gebaut hatte, bekam er die Benützungsbewilligung ohne Auflage.

Auf Grund eines Vergleiches vom 18.5.1988 zu 5 Cg 343/87 des Kreisgerichtes Wels wurde mit Beschuß des Titelgerichtes vom 28.6.1989, ON 18, der Klägerin als betreibender Partei wider dem Beklagten als Verpflichteten zur Erwirkung der Unterlassung der Behauptung, daß der Beklagte für das Selbstbedienungswarenhaus schon die Firma Ca\*\*\*\*\* unter Vertrag genommen habe, die Exekution bewilligt (10 E 3003/89 des Bezirksgerichtes Wels).

Die Klägerin begeht - soweit für das Revisionsverfahren noch von Bedeutung -

1. dem Beklagten zu untersagen, in dem von ihm auf näher bezeichneten Grundstücken errichteten "Einkaufszentrum L\*\*\*\*\*" einen Lebensmittelgroßmarkt auf Selbstbedienungsbasis zu betreiben, durch Dritte betreiben zu lassen oder mit dritten Personen, seien es natürliche oder juristische Personen, Miet-, Pacht- oder sonstige Verträge abzuschließen, die es diesen dritten Personen ermöglichen würden, im "Einkaufszentrum L\*\*\*\*\*" auf den genannten Grundstücken einen Lebensmittelgroßmarkt auf Selbstbedienungsbasis zu errichten und zu betreiben;
2. den Beklagten ferner schuldig zu erkennen, im geschäftlichen Verkehr zum Zweck des Wettbewerbes Vergleiche seines "Einkaufszentrum L\*\*\*\*\*" mit dem Einkaufszentrum der Klägerin zu unterlassen, die einen Hinweis auf die Minderwertigkeit des Einkaufszentrums der Klägerin enthalten.

Der Beklagte verstößt dadurch gegen die im Genehmigungsbescheid des Amtes der Oberösterreichischen Landesregierung vom 27.4.1987 enthaltenen Einschränkungen und damit gegen die guten Sitten im Wettbewerb, daß er in seinem Einkaufszentrum einen Lebensmittelgroßmarkt auf Selbstbedienungsbasis (durch die Firma H\*\*\*\*\*) betreiben lasse. In seinem Schreiben vom 29.5.1989 habe er behauptet, daß sein Center aus bestimmten Gründen die besseren Voraussetzungen habe als die Konkurrenz; da darin ein Hinweis auf die Minderwertigkeit der Leistungen eines erkennbaren Mitbewerbers - nämlich der Klägerin - enthalten sei, habe der Kläger durch diese vergleichende Werbung gegen die guten Sitten im Wettbewerb verstößen.

Der Beklagte beantragt die Abweisung des Klagebegehrens. Er habe sich an die ihm erteilten bau- und gewerbebehördlichen Genehmigungen gehalten; sein Schreiben an die N\*\*\*\*\* GmbH enthalte keine Herabsetzung des Unternehmens der Klägerin.

Der Erstrichter gab dem Unterlassungsbegehr zu Punkt 2. statt und wies das Mehrbegehr ab. Die Behauptungen des Beklagten in seinem Schreiben vom 29.5.1989, wonach die Gesamtfläche seines Einkaufszentrums größer sei und er ebenerdige Verkaufsflächen und Parkplätze besitze, treffe zwar zu, sei aber deshalb sittenwidrig, weil damit das Unternehmen der Klägerin herabgesetzt werde. Da dem Beklagten durch die im Genehmigungsbescheid des Amtes der Oberösterreichischen Landesregierung vom 27.4.1987 genannten "Nebenabreden" die Errichtung eines Lebensmittelgroßmarktes auf Selbstbedienungsbasis nicht untersagt werde, und er über die erforderlichen baubehördlichen und gewerbebehördlichen Genehmigungen verfüge, sei das Unterlassungsbegehr zu Punkt 1. unbegründet.

Das Berufungsgericht wies das gesamte Klagebegehr ab und sprach aus, daß der Wert des

Entscheidungsgegenstandes jeweils S 50.000 übersteige und die ordentliche Revision zulässig sei. Die Genehmigung des Flächenwidmungsplanes durch das Land geschehe in Ausübung des Aufsichtsrechtes durch Bescheid; Adressat des Genehmigungsbescheides und Partei im Genehmigungsverfahren sei nur die Gemeinde. Den vom Flächenwidmungsplan Betroffenen gegenüber sei die Genehmigung nur ein Teilakt im Verfahren zur Erlassung der Verordnung, welcher als solcher nicht angefochten werden könne. Die im Genehmigungsbescheid angeführten "Nebenabreden" hätten den Flächenwidmungsplan nicht eingeschränkt. Im aufsichtsbehördlichen Genehmigungsverfahren gemäß Art 119 a Abs 6 B-VG könne die aufsichtsbehördliche Genehmigung nur zur Gänze erteilt oder verweigert werden; eine Abänderung der Maßnahmen der Gemeinde oder die Entscheidung anstelle der Gemeinde durch die Aufsichtsbehörde seien unzulässig, bleibe doch auch die aufsichtsbehördlich genehmigte Maßnahme der Gemeinde eine solche der Gemeindeselbstverwaltung. Der Bescheid des Amtes der Oberösterreichischen Landesregierung vom 27.4.1987 könne bei verfassungskonformer Auslegung nicht dahin verstanden werden, daß unter einem Eingriff in das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinde der Beschuß des Gemeinderates der Stadtgemeinde L\*\*\*\*\* vom 22.5.1986 abgeändert worden wäre; vielmehr sei er so zu verstehen, daß auf "Nebenabreden" - also auf irgendwelche Vereinbarungen des angeführten Inhaltes - verwiesen werde. Wie diese "Nebenabreden" rechtlich zu qualifizieren sind - nämlich als politische Vereinbarungen zwischen politischen Funktionären von Land und Gemeinde oder viel eher als Zusage des Beklagten an den Landeshauptmann von Oberösterreich, er habe keinen Lebensmittelgroßmarkt im Einkaufszentrum vorgesehen -, könne ebenso offen bleiben wie die Frage, ob die Klägerin berechtigt wäre, aus der Verletzung einer solchen - nicht mit ihr und nicht zu ihren Gunsten getroffenen - Vereinbarung ein Unterlassungsbegehren abzuleiten. Der Kläger habe sein Begehrn nämlich nicht auf den Bruch einer Zusage des Beklagten gegenüber dem Landeshauptmann von Oberösterreich gestützt. Im Baubewilligungsbescheid vom 22.8.1988 finde sich auch keine Bedingung oder Auflage im Sinne der erwähnten "Nebenabreden". Der Hinweis in der Begründung, daß im gegenständlichen Projekt kein Lebensmittelgroßmarkt auf Selbstbedienungsbasis vorgesehen sei, entfalte keine rechtliche Wirkung, zumal aus der Baubeschreibung das Gegenteil hervorgegangen sei. Die Klägerin habe selbst behauptet, daß der Beklagte über die bau- und gewerbebehördliche Genehmigungen verfüge; sie lasse auch die Feststellung unbekämpft, daß der Beklagte konsensgemäß gebaut hat und ihm die Benützungsbewilligung ohne Auflage erteilt wurde. Sie habe somit kein gesetz- und sittenwidriges Verhalten des Beklagten aufgezeigt.

Das von der Klägerin beanstandete Schreiben des Beklagten an die N\*\*\*\*\* GmbH enthalte keine Abwertung der Klägerin oder ihrer Leistungen. In dem Hinweis auf einzelne Vorteile seines eigenen Einkaufszentrums könne eine Abwertung der Klägerin nicht erblickt werden. Eine Irreführungseignung habe die Klägerin gar nicht behauptet.

Gegen dieses Urteil wendet sich die Revision der Klägerin wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung dahin abzuändern, daß dem Klagebegehren zur Gänze stattgegeben werde; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Beklagte beantragt, die Revision als unzulässig zurückzuweisen, hilfsweise ihr nicht Folge zu geben.

Die Revision ist entgegen der Meinung des Beklagten zulässig, weil ein gleichartiger Sachverhalt noch nicht Gegenstand der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes war; sie ist aber nicht berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Klägerin hält auch in dritter Instanz daran fest, daß der Genehmigungsbescheid des Amtes der Oberösterreichischen Landesregierung vom 27.4.1987 samt seinen "Nebenabreden" "zum Gegenstand der Verordnung" über die Änderung des Flächenwidmungsplanes gemacht worden sei und daher auch den Beklagten binde. Da der Beklagte von der Möglichkeit einer Individualanfechtung der Verordnung keinen Gebrauch gemacht habe, habe er sich auch der - im Bescheid enthaltenen - einschränkenden Norm unterworfen.

Zu diesen Ausführungen war zu erwägen:

Die örtliche Raumplanung fällt in den eigenen Wirkungsbereich der Gemeinden (Art 118 Abs 3 Z 9 B-VG). Beschießt die Gemeinde einen Flächenwidmungsplan (§ 15 Oö ROG), dann ist dieser vor der Kundmachung des Beschlusses der Landesregierung zur Genehmigung vorzulegen (§ 21 Abs 5 Oö ROG). In diesem Fall hat also der Landesgesetzgeber eine von der Gemeinde im eigenen Wirkungsbereich zu treffende Maßnahme, weil sie auch überörtliche Interessen berührt, im Sinne des Art 119 a Abs 8 B-VG an eine Genehmigung der Aufsichtsbehörde gebunden. Nach Rechtsprechung (VwSlg 16.549 (A); VfSlg 2674) sowie Lehre (Neuhofner, Handbuch des Gemeinderechts 278; Gallent in

Fröhler-Oberndorfer, Österreichische Raumordnung II 3.14.12, 27) hat die Entscheidung der Aufsichtsbehörde auf Genehmigung oder Versagung zu lauten; hingegen wäre es unzulässig, mit dem betreffenden Bescheid der Gemeinde Auflagen für ihre Maßnahmen vorzuschreiben oder sonst auf deren Inhalt Einfluß nehmen zu wollen. Das ergibt sich daraus, daß die Aufsichtsbehörde nirgends reformatorisch, sondern immer nur mit Kassation vorgehen darf (Gallent aaO). Ob nun im vorliegenden Fall die in den Genehmigungsbescheid aufgenommenen "Nebenabreden" - wie das Berufungsgericht meint - rechtlich ohne jede Bedeutung sind oder ob damit - wenn auch unzulässigerweise, so doch mangels Anfechtung durch die Stadtgemeinde L\*\*\*\*\*<sup>1</sup>, der im aufsichtsbehördlichen Verfahren Parteistellung zukam (Art 119 a Abs 9 B-VG) wirksam - der Flächenwidmungsplan im Sinne der "Nebenabreden" abgeändert und - bejahendenfalls - ob der solcherart geänderte Plan ordnungsgemäß kundgemacht wurde (§ 21 Abs 9 Oö ROG), kann aus folgenden Gründen auf sich beruhen:

Dem Beklagten stand es - zumal die Rechtslage für ihn nicht eindeutig klar sein mußte - frei, trotz der - ihm gar nicht von Amts wegen mitgeteilten - "Nebenabreden" des Genehmigungsbescheides die Bewilligung eines Einkaufszentrums in der von ihm beabsichtigten Größe und zu den geplanten Zwecken zu beantragen. Die Klägerin hat selbst vorgebracht, daß dem Beklagten sowohl die baubehördliche als auch die gewerbebehördliche Genehmigung erteilt worden sei (S. 2 f und 48). Damit ist aber davon auszugehen, daß der Beklagte nicht nur - wie festgestellt - die Bau- und Benützungsbewilligung (ohne Auflagen), sondern auch die Betriebsanlagengenehmigung nach § 74 Abs 2 Z 1 GewO (vgl Mache-Kinscher, GewO5 Anh 50 zu § 74) erhalten hat. Daß er gegen einen dieser Bescheide verstieße, hat die Klägerin nicht behauptet und ist auch nicht hervorgekommen. Ob aber die Bescheide zu Unrecht erlassen wurden, ist in diesem Zusammenhang unerheblich. Sobald dem Beklagten die zuständigen Verwaltungsbehörden die entsprechenden Bewilligungen erteilt haben, kann ihm nicht aus der Erwägung, daß ein Bescheid im Hinblick auf den Flächenwidmungsplan - welcher sowohl bei der Baubewilligung (§ 49 Abs 2 O.ö.BauO) als auch bei der gewerbebehördlichen Bewilligung (§ 15 Z 1, § 77 Abs 1 Satz 2 GewO; SZ 61/41; ÖBI 1990, 73 ua) zu berücksichtigen ist - rechtswidrig sei, gesetz- und sittenwidriges Verhalten vorgeworfen und das verwaltungsbehördlich genehmigte Verhalten verboten werden. Irgendeine rechtswidrige Einflußnahme des Beklagten auf die zuständigen Behörden wurde nicht einmal behauptet.

Selbst wenn der Baubehörde bei Erteilung der Baubewilligung - trotz der vorgelegten Pläne und Baubeschreibungen - nicht bewußt war, daß (ua) auch ein Lebensmittelmarkt auf Selbstbedienungsbasis geplant war, mußte dies zumindest bei der Betriebsanlagengenehmigung klargestellt gewesen sein (§ 353 Abs 1 Z 1 lit a GewO); dann kommt es aber auch nicht auf etwaige frühere Zusagen des Beklagten gegenüber dem Landeshauptmann oder der Baubehörde an.

Auch das beanstandete Schreiben des Beklagten vom 29.5.1989 verstößt nicht gegen § 1 UWG. Das Unterlassungsbegehr zu Punkt 2. ist darauf gerichtet, dem Beklagten Vergleiche der Einkaufszentren beider Parteien zu untersagen, welche einen Hinweis auf die Minderwertigkeit des Einkaufszentrums der Klägerin enthalten. Soweit der Beklagte mitteilte, er habe schon "drei schlagkräftige Magneten ... unter Vertrag", wird damit überhaupt kein Vergleich mit den Konkurrenten - und damit auch der Klägerin - angestellt, bringt doch der Beklagte mit keinem Wort zum Ausdruck, daß nicht auch die Klägerin mit denselben oder vergleichbaren preisgünstigen Anbietern ("Magneten") schon einen Vertrag geschlossen hätte. Eigene Vorzüge herauszustreichen, ist - sofern sie tatsächlich vorhanden sind - zulässig. Ganz abgesehen davon, daß die Klägerin ohnehin schon über einen Exekutionstitel verfügt, mit dem sie den Beklagten zur Unterlassung der Behauptung zwingen kann, daß er (ua) die Firma Ca\*\*\*\*\* unter Vertrag genommen habe, ist hier das Klagebegehr gar nicht auf das Verbot irreführender Angaben gerichtet.

Die vom Beklagten aufgestellte Behauptung, sein "Center" habe (nach der Meinung in Handelskreisen) insofern die besseren Voraussetzungen (als die Konkurrenz), als es größer sei und ebenerdige Verkaufsflächen und Parkplätze habe, trifft nach der Aktenlage zu. Jedes wahrheitsgemäße Herausstellen der eigenen besseren Leistung im Wege ihrer Gegenüberstellung mit der schlechteren Leistung eines anderen - namentlich genannten oder doch erkennbaren - Mitbewerbers an Hand objektiv überprüfbarer Daten muß aber - sofern es nicht im Sinne des § 2 UWG zur Irreführung geeignet ist - oder - etwa durch Pauschalabwertungen, unnötige Bloßstellungen oder aggressive Tendenzen - das Gebot der Sachlichkeit verletzt, im Hinblick auf die grundsätzliche Zulassung wahrheitsgemäßer vergleichender Preiswerbung durch die UWG-Nov 1988 als grundsätzlich zulässig angesehen werden (ÖBI 1990, 154 mit ausführlicher Begründung; MR 1991, 119 ua). Dem Beklagten kann es nicht verwehrt sein, einen potentiellen Kunden darauf hinzuweisen, daß sein Angebot in bestimmter Beziehung günstiger ist als das eines Mitbewerbers, daß er also - wie hier - insgesamt eine größere Verkaufsfläche zur Verfügung habe und nur ebenerdige Flächen beistelle.

Soweit die Klägerin darauf hinweist, daß der Beklagte die "Feststellung" des Erstgerichtes unbekämpft gelassen habe, wonach der Inhalt des Schreibens vom 29.5.1989 für den Leser den Schluß zulasse, daß es sich bei dem Konkurrenten um ein minderwertiges Unternehmen handle, übersieht sie völlig, daß es sich dabei nicht um eine Tatsachenfeststellung, sondern um eine rechtliche Beurteilung handelt; von einer Bindung an diese Ansicht des Erstrichters kann demnach keine Rede sein.

Diese Erwägungen führen zur Bestätigung des angefochtenen Urteils.

Der Ausspruch über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf §§ 41, 50 ZPO.

**Anmerkung**

E29265

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1992:0040OB00049.92.0616.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19920616\_OGH0002\_0040OB00049\_9200000\_000

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

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.  
[www.jusline.at](http://www.jusline.at)