jusline®
»» Recht. Schnell

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

# TE OGH 1992/2/19 1Ob501/92

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 19.02.1992

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schubert als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Hofmann, Dr. Schlosser, Dr. Graf und Dr. Schiemer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Johann H*****, vertreten durch Dr. Walter Hausberger, Rechtsanwalt in Wörgl, wider die beklagten Parteien 1. Ignaz L*****, 2. Maria L*****, beide vertreten durch Dr. Klaus Reisch, Rechtsanwalt in Kitzbühel, wegen Feststellung und Unterlassung (Streitwert S 400.000) infolge Revisionen der klagenden und der beklagten Parteien gegen das Teilurteil des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgerichtes vom 30. Juli 1991, GZ 1 R 113-115/91-21, womit infolge Berufungen der klagenden und der beklagten Parteien das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck vom 16. Jänner 1991, GZ 41 Cg 199/90-10, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

**Spruch**

Beiden Revisionen wird Folge gegeben. Die angefochtene Entscheidung des Berufungsgerichtes wird dahin abgeändert, dass das Urteil des Erstgerichtes in der Hauptsache wieder hergestellt wird.

Die Kosten der Rechtsmittelverfahren werden gegeneinander aufgehoben.

Die Entscheidung über die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens bleibt der Endentscheidung vorbehalten.

**Text**

Entscheidungsgründe:

Mit Kaufvertrag vom 19.12.1965 verkaufte der Kläger das ihm gehörige Grundstück 100/9 KG E***** an die beiden Beklagten um den Preis von S 268.400. Punkt V des Kaufvertrages hat folgenden Wortlaut:

„Herr Johann H***** erklärt hiemit rechtsverbindlich für sich und seine Rechtsnachfolger im Besitze dieser Liegenschaft, daß auf der verkauften Grundfläche keinerlei Gasthaus oder Gastgewerbebetrieb mit ähnlichen Konzessionen (ausgenommen ein Fremdenheim) errichtet werden darf und willigen die Käufer hiemit ausdrücklich darin ein, daß über Wunsch des Verkäufers diese Dienstbarkeit der Unterlassung grundbücherlich einverleibt werde."

Wegen dieser über Wunsch des Klägers aufgenommenen Vertragsbestimmung war der Kaufpreis geringer als in vergleichbaren Fällen. Das Eigentumsrecht der beiden Beklagten je zur Hälfte wurde einverleibt. Die Beklagten sind auch Eigentümer eines Bauernhofes, in dem sie eine Pension mit 80 Betten betreiben. Das Grundstück 100/9 KG E***** war zum Zeitpunkt des Verkaufes unbebaut. Damals betrieb der Kläger einen Landgasthof mit 30 bis 40 Betten. In der Folge errichtete der Kläger im Anschluss an den Gasthof ein 4-Stern-Hotel mit 100 Betten. Die Beklagten bauten auf dem vom Kläger erworbenen Grundstück ein Geschäftshaus. Seit etwa 10 Jahren befindet sich darin auch eine Metzgereifiliale, in der im Rahmen der Gewerbeberechtigung auch eine Imbissstube mit acht Sitzplätzen und einigen Stehplätzen betrieben wird. Im Jahr 1989 mietete Erich S***** im Gebäude der Beklagten ein Geschäftslokal. Er

betrieb vorerst eine Videothek. Seit Juli 1990 führt er in diesem Lokal ein kleines Buffet, wobei auch warme Speisen, wie Toasts, Würstel und Grillkoteletts ausgegeben werden. Das Lokal ist von 16 Uhr bis 24 Uhr geöffnet. Im Lokal befinden sich auch Billardtische und Spielautomaten. Erich S***** suchte im Frühjahr 1990 bei der Bezirkshauptmannschaft Kufstein um die gewerbebehördliche Bewilligung zur Errichtung und zum Betrieb eines Gastbetriebes in der Betriebsart „Buffet" mit einer täglichen Betriebszeit von 15 Uhr bis 24 Uhr auf dem Grundstück 100/9 KG E***** an. Wegen der Bestimmung des Punktes V des Kaufvertrages sprach sich der Kläger gegen die Konzessionserteilung aus. Er befürchte, dass der Betrieb weiter ausgebaut wird, andererseits ist er der Meinung, dass jede Gastwirtschaft für ihn eine Konkurrenz bedeutet. Das Buffet des Erich S***** spricht nicht den gleichen Kundenkreis an wie das Hotel des Klägers.

Der Kläger begehrt, soweit dies für das Revisionsverfahren von Bedeutung ist, die Feststellung des aufrechten Bestandes der Dienstbarkeit der Unterlassung der Errichtung eines Gasthauses oder Gastgewerbebetriebes mit ähnlichen Konzessionen auf dem Grundstück 100/9 KG E***** zugunsten des jeweiligen Eigentümers der Liegenschaft EZ 90.031 KG E***** im Sinne und Umfang des Punktes V des Kaufvertrages vom 19.12.1965; die beklagten Parteien seien weiters zur ungeteilten Hand schuldig, die Errichtung und den Betrieb eines Gastbetriebes in der Betriebsart Buffet auf dem Grundstück 100/9 KG E***** zu unterlassen. Die Einräumung der Dienstbarkeit des Unterlassens von Konkurrenzbetrieben auf der verkauften Grundparzelle sei eine unabdingbare Voraussetzung des Klägers für den Verkauf gewesen, dieser Umstand sei auch im Kaufpreis berücksichtigt worden. Es liege kein zeitlich und örtlich unbegrenztes Verbot, das die Berufs- und Erwerbsinteressen des Verbotsverpflichteten in unerträglicher und damit sittenwidriger Weise beeinträchtigen könnte, vor. Die Beklagten könnten auf anderen Liegenschaften in E***** Gastgewerbebetriebe errichten.

Die Beklagten gestanden zu, dass es sich bei Punkt V des Kaufvertrages um eine Konkurrenzklausel handle, ein zeitlich unbegrenztes Wettbewerbsverbot sei aber sittenwidrig und nichtig. Die Unterlassung der Errichtung eines Gasthauses oder Gastgewerbebetriebes könne nicht Inhalt einer Dienstbarkeit sein.

Das Erstgericht wies das Feststellungsbegehren ab, dem Unterlassungsbegehren gab es statt. Punkt V des Kaufvertrages sei nicht sittenwidrig. Zulässiger Inhalt einer Dienstbarkeit könne nur die Unterlassung der Erbauung eines Gasthauses oder Gastgewerbebetriebes sein, weil sich dies auf die Nutzung des Grundstückes selbst beziehe, nicht aber die Unterlassung einer wirtschaftlichen Tätigkeit durch den Eigentümer, für die das Grundstück nur zufällig Standort sei. Beschränkungen dieser Art könnten daher nur schuldrechtliche Verpflichtungen, nicht aber Dienstbarkeiten begründen.

Das Berufungsgericht gab den Berufungen beider Parteien Folge und änderte die Entscheidung des Erstgerichtes dahin ab, dass es dem Feststellungsbegehren stattgab, das Unterlassungsbegehren aber abwies. Es sprach aus, dass jedes Teilbegehren S 50.000 übersteige, die ordentliche Revision sei zulässig. Die Verpflichtung zur Duldung oder Unterlassung als Inhalt einer Dienstbarkeit müsse zwar nach einheitlicher Auffassung die Nutzung des Grundstückes selbst betreffen und könne daher nicht eine wirtschaftliche Tätigkeit des Liegenschaftseigentümers zum Gegenstand haben, für die das Grundstück nur zufälliger Standort sei. Wirtschaftliche Beschränkungen, die aus Wettbewerbsgründen auferlegt würden, könnten demnach keine Dienstbarkeiten begründen. Die Verpflichtung zur Unterlassung der Erbauung eines gast- und schankgewerblichen oder Beherbergungsgebäudes stelle eine Verpflichtung zur Unterlassung der Nutzung des Grundstückes selbst und nicht bloß die Verpflichtung zur Unterlassung einer wirtschaftlichen Tätigkeit des Eigentümers, für die das Grundstück zufällig Standort sei, dar. Unter Errichtung sei nichts anderes als die Erbauung eines Gasthauses oder eines ähnlichen Gewerbebetriebes zu verstehen. Dies sei aber ein für eine Grunddienstbarkeit zulässiger Inhalt. Dass die Vereinbarung einer Dienstbarkeit mit diesem Inhalt bereits zum Zeitpunkt ihrer Bestellung sittenwidrig und daher auch nichtig gewesen wäre, könne nicht gesagt werden. Inhaltlich stelle diese Vereinbarung ein Konkurrenzverbot dar. Konkurrenzverbote seien nur dann sittenwidrig, wenn das Verbot einem Vertragsteil mit Rücksicht auf die wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse ein nicht entsprechendes Maß an Lasten auferlege. Dies sei dann der Fall, wenn ein auffallendes Missverhältnis zwischen den durch das Verbot zu schützenden Interessen und den dem anderen Vertragsteil auferlegten Beschränkungen bestehe oder wenn ein Verbot in größerem Umfang ohne zeitliche oder örtliche Beschränkung auferlegt worden sei. Ob die Voraussetzungen für die Sittenwidrigkeit vorlägen, sei im einzelnen Fall durch Abwägung der beiderseitigen Interessen zu prüfen. Im Zweifel sei dann zugunsten der Vertragsfreiheit zu entscheiden. Im vorliegenden Fall liege zwar ein zeitlich unbegrenztes Wettbewerbsverbot vor, das sich aber nur auf ein einziges Grundstück beziehe, somit

ein Wettbewerbsverbot mit denkbar engster örtlicher Beschränkung. Zu berücksichtigen sei weiters, dass dem Kläger durchaus ein Interesse zugesprochen werden müsse, dass nicht in Nähe seines Gastgewerbebetriebes auf einem von ihm verkauften Grundstück ein Konkurrenzunternehmen erbaut werde. Zu berücksichtigen sei weiters, dass die mit Punkt V des Kaufvertrages vereinbarte Belastung des Kaufobjektes auch bei der Kaufpreisgestaltung durch Minderung des Preises berücksichtigt worden sei. Auf Seite der Beklagten und möglicher Rechtsnachfolger im Eigentum der damals gekauften Liegenschaft habe zu gelten, dass der Kauf einer so belasteten Liegenschaft Ergebnis einer völlig freien Entscheidung auf Käuferseite sei, dass also der, der in Kenntnis der vereinbarten Belastung die Liegenschaft erworben habe oder auch noch erwerbe, in keiner Weise des Schutzes der Rechtsordnung vor Benachteiligung bedürfe. Punkt V des Kaufvertrages enthalte, dem beiderseitigen Parteiwillen entsprechend, ein Konkurrenzverbot, das nicht nur die Errichtung eines Gasthauses oder eines ähnlichen Gastgewerbebetriebes untersage, sondern auch das Betreiben eines Gastgewerbebetriebes in Teilen des auf diesem Grundstück errichteten Geschäftshauses. In diesem über die Dienstbarkeitsverpflichtung hinausgehenden Teil komme dem Konkurrenzverbot freilich nur obligatorische Wirkung zu. Ohne dass auf die Frage eingegangen werden müsste, ob das im Punkt V des Kaufvertrages vereinbarte Konkurrenzverbot in vollem Ausmaß wegen sittenwidrigen Eingriffs in die wirtschaftliche Entscheidungsfreiheit des Belasteten unwirksam sei, indem es über das eng umrissene dingliche Recht hinausgehe, könne gesagt werden, dass jedenfalls das Unterlassungsbegehren nicht zu Recht gestellt worden sei. Schon eine sogenannte geltungserhaltende Reduktion, die die völlige Nichtigkeit des bloß obligatorisch wirksamen Teils des Konkurrenzverbotes verhindere, reiche für das Ergebnis aus, dass das Unterlassungsbegehren sich nicht auf eine wirksame vertragliche Vereinbarung stützen könne. Die fehlende zeitliche Beschränkung und der Umstand, dass der Kläger derzeit kein Interesse am Verbot eines Buffetbetriebes auf der belasteten Liegenschaft haben könne, führten zur inhaltlichen Reduktion. Die zeitliche Komponente spiele umso mehr eine Rolle, als nicht nur ca 25 Jahre seit Vereinbarung des Konkurrenzverbots verstrichen seien, sondern in der Zwischenzeit auch eine tiefgreifende Veränderung der gastgewerblichen Konkurrenzsituation in E***** eingetreten sei, die den Nutzen des Konkurrenzverbotes zweifelhaft erscheinen lasse. Dazu komme, dass das Buffet nicht den gleichen Kundenkreis anspreche wie das Hotel des Klägers. Auch wenn es für das Bestehen einer Konkurrenzsituation im allgemeinen nicht erforderlich sei, dass sich zwei Unternehmen mit völlig gleichartigen Produkten an denselben Abnehmerkreis wenden, sei es doch erforderlich, dass mit den konkurrierenden Produkten gleichartige Bedürfnisse eines zumindest teilweise identen Kundenkreises befriedigt werden. Eine solche Konkurrenzsituation liege hier aber nicht vor. Werde davon ausgegangen, dass die Vereinbarung laut Punkt V des Kaufvertrages noch 25 Jahre nach Vertragsabschluss den Kläger zur Untersagung selbst eines kleineren Buffetbetriebes auf der Liegenschaft der Beklagten berechtigen sollte, müsste diese Vereinbarung zumindest insoweit als sittenwidrig und daher unwirksam erachtet werden.

**Rechtliche Beurteilung**

Die Revisionen beider Parteien sind berechtigt.

Nach § 472 ABGB wird durch das Recht der Dienstbarkeit ein Eigentümer verbunden, zum Vorteil eines anderen in Rücksicht seiner Sache etwas zu dulden oder zu unterlassen. Die Duldung oder Unterlassung muss sich auf die Nutzung des Grundstückes selbst beziehen (MietSlg 31.042; SZ 45/26; JBl 1972, 208 ua, zuletzt 1 Ob 580/81). Bloße Wettbewerbsbeschränkungen betreffen nicht die Nutzung des Grundstückes, sondern die wirtschaftliche Tätigkeit, die ein Eigentümer zufällig auf diesem Grundstück entfaltet. Sie können daher nicht Gegenstand einer absolut wirkenden Dienstbarkeit, sondern nur Inhalt obligatorischer Verpflichtungen sein (SZ 45/26; JBl 1972, 208; SZ 28/27; 1 Ob 580/81; vgl SZ 5/62; Petrasch in Rummel2, Rz 5 zu § 472 ABGB; Pimmer in Schwimann, ABGB Rz 6 zu § 472; Klang2 II 550; Ehrenzweig2 I/2, 310 FN 4; Feil, Angewandtes Grundbuchsrecht 123; derselbe Österreichisches Grundbuchsrecht 167). Gschnitzer-Faistenberger-Barta-Call-Eccher, Sachenrecht2 159 wenden dagegen ein, die herrschende Ansicht sei vom Gesetzestext her nicht gedeckt. Sie verweisen auf die deutsche Lehre und Praxis, die ungeachtet geringeren gesetzlichen Spielraumes Wettbewerbsverbote als Inhalt von Dienstbarkeiten großzügig zulasse. Diese Erwägungen schlagen schon deshalb fehl, weil nach § 1018 BGB ein Grundstück zugunsten des jeweiligen Eigentümers eines anderen Grundstückes in der Weise belastet werden darf ... dass auf dem Grundstück gewisse Handlungen nicht vorgenommen werden dürfen. Daraus wurde völlig unbestritten abgeleitet, dass auch zur Sicherung von Wettbewerbsbeschränkungen Dienstbarkeiten begründet werden können (Falkenberg in Münchener Kommentar2, Rz 32 bis 34 zu § 1018 BGB mwN in FN 148; Bassenge in Palandt51 1177). Die Formulierung des § 472 ABGB („in Rücksicht seiner Sache“) hebt die Grundstücksbezogenheit des Nutzens einer zu unterlassenden Tätigkeit viel

deutlicher als die ähnliche deutsche Bestimmung hervor. Bloß mittelbare Auswirkungen für den Grundstückseigentümer reichen daher nicht hin, solchen Vereinbarungen absoluten Schutz zugunsten des jeweiligen Grundstückseigentümers zu verschaffen. Es besteht daher kein Anlass, von der herrschenden Rechtsprechung und Lehre abzugehen.

Die Parteien gehen übereinstimmend davon aus, dass Punkt V des Kaufvertrages ein Konkurrenzverbot beinhaltet. Dem Berufungsgericht kann nicht gefolgt werden, dass diese Vertragsbestimmung zwei verschiedene Verpflichtungen der jeweiligen Eigentümer des Grundstückes 100/9 KG E*****, nämlich es zu unterlassen, ein Gasthaus zu erbauen - diese Verpflichtung könne Gegenstand einer Dienstbarkeit bilden - und weiters eine Gastwirtschaft zu betreiben, beinhaltet. Wohl wird das Wort „errichten" synonym für „etwas erbauen", „in die Höhe bauen" (Duden, Das große Wörterbuch der deutschen Sprache) bzw „etwas aufrichten" (Grimm, Deutsches Wörterbuch) verwendet. Gerade im Zusammenhang mit einer beabsichtigten Unternehmenstätigkeit bedeutet das Wort „errichten" aber „ein Geschäft, eine Fabrik gründen, bilden, einrichten" (Brockhaus-Wahrig, Deutsches Wörterbuch), nimmt also auf die Aufnahme der gewerblichen Tätigkeit Bezug. Gerade dies entsprach aber auch dem objektiven Erklärungswert. Es kann zwar ein Gebäude, Denkmal udgl erbaut werden, somit gewiss auch ein Haus, in dem eine Gastwirtschaft betrieben werden soll, das Unternehmen Gastwirtschaft kann hingegen nicht erbaut werden. Das auf Feststellung einer Dienstbarkeit gerichtete Begehren ist daher nicht berechtigt.

Die Beklagten machen nur geltend, das in Punkt V des Kaufvertrages enthaltene Konkurrenzverbot sei sittenwidrig. Eine sittenwidrige Rechtsausübung der gültigen Vertragsklausel unterstellten sie dem Kläger nicht.

Wettbewerbsklauseln sind aber nur dann sittenwidrig, wenn sie die Berufs- und Erwerbsinteressen des Verpflichteten über den Rahmen der schutzwürdigen Interessen des Berechtigten hinaus beschränken (Krejci in Rummel2 Rz 73 zu § 879). Maßgeblich für die Beurteilung der Sittenwidrigkeit ist somit die zeitliche und die örtliche Unbegrenztheit der Einschränkung der Erwerbstätigkeit und das Vorliegen eines auffallenden Missverhältnisses zwischen den zu schützenden Interessen des einen Vertragsteiles und der dem anderen Teil auferlegten Beschränkung (SZ 54/30 mwN). Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor. Die Beklagten können in E***** somit auch auf der ihnen gehörigen Liegenschaft, auf der sie einen Pensionsbetrieb führen, eine Gastwirtschaft betreiben. Sie sind also in ihrer Erwerbsfreiheit nur in einem kleinen örtlichen Teilbereich eingeschränkt. Auch die Interessenabwägung schlägt nicht zugunsten der Beklagten durch, war doch für die Kaufpreisbildung gerade die Wirksamkeit des Konkurrenzverbotes maßgeblich. Aber selbst die Geltendmachung des dem Kläger zustehenden Rechtes erfolgte nicht rechtsmissbräuchlich. Der Bestandnehmer der Beklagten strebt die Erteilung einer gastgewerblichen Konzession im Sinne des § 189 Abs 1 Z 2 bis 4 GewO an. Unterschiedlich zu den Berechtigungen des Klägers ist nur die Betriebsart des Gastgewerbebetriebes nach § 192 Abs 2 GewO. Auch in einem Buffet werden aber alkoholische und nichtalkoholische Getränke ausgeschenkt und Speisen, wenn auch beschränkt auf kleine Imbisse (Mache-Kinscher Gewerbeordnung5 510) verabreicht. Dass der Kläger keine kleinen Imbisse verabreichte, wurde weder festgestellt noch behauptet. Es besteht also selbst dann, wenn beide Unternehmungen von vornherein nicht den gleichen Kundenkreis ansprechen, sehr wohl ein ins Gewicht fallendes Wettbewerbsverhältnis. Es kann nämlich nicht ausgeschlossen werden, dass Hotelgäste des Klägers mit Halbpension als zweite Mahlzeit statt im Gasthof des Klägers im Lokal des Erich S***** einen Imbiss einnehmen.

Beiden Revisionen ist Folge zu geben, das Teilurteil des Berufungsgerichtes ist dahin abzuändern, dass in der Hauptsache das Urteil des Erstgerichtes wieder hergestellt wird. Die Entscheidung über die Kosten der Rechtsmittelverfahren gründet sich auf §§ 43 Abs 1, 50, 392 Abs 2 ZPO. Handelt es sich um Urteilsansprüche, die nicht in Geld bestehen, hat das Gericht nach freiem Ermessen das Verhältnis des erfolgreichen und des abgewiesenen Begehrens zu bestimmen (1 Ob 16/86, 1 Ob 578/84; Fasching, Kommentar II, 330, 332). Der Verfahrensaufwand für beide im Berufungs- und Revisionsverfahren zu entscheidenden Begehren hielt sich etwa die Waage. Der Kostenvorbehalt für die Endentscheidung gründet sich auf § 392 Abs 2 ZPO.

**Textnummer**

E28295

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1992:0010OB00501.92.0219.000

**Im RIS seit**

01.01.1995

**Zuletzt aktualisiert am**

15.05.2013

**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