jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1989/9/26 4Ob32/89

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 26.09.1989

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 Dr. Gamerith, Dr. Kodek, Dr. Niederreiter und Dr. Redl als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1.) L*** DES E*** MIT L***- UND G*** DER S*** H***

der Kammer der gewerblichen Wirtschaft für Tirol, Innsbruck, Meinhardstraße 14, 2.) M-P*** Warenvertriebsgesellschaft mbH, Völs, Landesstraße 16, 3.) TOP Waren-Discount Gesellschaft mbH & Co KG, Mils, Dorfstraße 18, sämtliche vertreten durch Dr. Ernst Offer, Rechtsanwalt in Innsbruck, wider die beklagten Parteien

1.)

"F***" F.M. Z*** GmbH & Co, Dornbirn, Wallenmahd,

2.)

F.M. Z*** Gesellschaft mbH & Co, Dornbirn, Wallenmahd,

3.)

F.M. Z*** Gesellschaft mbH, Feldkirch, Wiener

Bundesstraße 1, 4.) Dkfm. Martin Z***, Kaufmann, Dornbirn, Dr. Waibel-Straße 11, alle vertreten durch Dr. Wilfried Ludwig Weh, Rechtsanwalt in Bregenz, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert S 350.000) infolge Revisionen beider Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgericht vom 7. Dezember 1988, GZ. 3 R 349/88-41, womit infolge Berufung beider Parteien das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck vom 1. September 1988, GZ. 17 Cg 521/86-34, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision der beklagten Parteien wird nicht Folge gegeben.

Der Revision der klagenden Parteien wird Folge gegeben; die angefochtene Entscheidung wird dahin abgeändert, daß sie wie folgt zu lauten hat:

"Die beklagten Parteien sind schuldig, es ab sofort zu unterlassen, in dem auf dem Grundstück 689/5 KG Amras errichteten Geschäftsgebäude im Standort Innsbruck, Grabenweg 4, im geschäftlichen Verkehr mit Letztverbrauchern beim Einzelhandel Waren des täglichen Bedarfs, insbesondere Lebensmittel und Genußmittel, Wasch- und Putzmittel, Drogerie- und Haushaltswaren, zu verkaufen, sowie solche Waren in diesem Geschäftsgebäude zum Zweck der Besichtigung und des Verkaufes durch bzw. an Letztverbraucher auszustellen und Letztverbrauchern den Zutritt zu diesem Geschäftsgebäude zu gestatten.

Die beklagten Parteien sind schuldig, den klagenden Parteien die mit S 44.027,50 bestimmten Prozeßkosten binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Den klagenden Parteien wird die Ermächtigung erteilt, den Spruch dieses Urteils binnen 3 Monaten nach Rechtskraft auf Kosten der beklagten Parteien in Samstagausgaben der 'Tiroler Tageszeitung' und der Tageszeitung 'Tirol-Kurier' in redaktionellen Teilen mit Fettdruckumrandung und gesperrt geschriebenen Prozeßparteien zu veröffentlichen."

Die beklagten Parteien sind schuldig, den klagenden Parteien die mit S 83.543,40 (darin enthalten S 8.271,90 Umsatzsteuer und S 18.000 Barauslagen) bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Mit Bescheid des Stadtmagistrates Innsbruck vom 23. Juli 1985 wurde der Zweitbeklagten die Baubewilligung zur Errichtung eines Geschäftshauses mit den Ausmaßen 80,20 x 31,10 x 3,60 m in Innsbruck, Grabenweg 4, erteilt. Nach den einen Bestandteil dieses Bescheides bildenden Bauplänen waren im Erdgeschoß ein Lagerraum, zwei Geschäftsräume im Ausmaß von 698 m2 (geplant als Mietgeschäft) und 787 m2, drei Kühlräume und zwei Personalräume vorgesehen. Punkt 10 der Baubewilligung enthielt die Auflage, das Mietgeschäftslokal vom anderen Geschäftslokal brandbeständig zu trennen. Bei dem für diese Bebauung vorgesehenen - im Eigentum der Margaritha A*** stehenden - Grundstück Nr. 689/5 KG Amras handelt es sich nicht um eine "Sonderfläche für Einkaufszentren" im Sinne des § 16 b des Tiroler Raumordnungsgesetzes (TROG), nach dessen Abs. 1 Einkaufszentren Gebäude mit Verkaufsräumen von insgesamt mehr als 400 m2 Nutzfläche, in Gemeinden mit mehr als 10.000 Einwohnern mit mehr als 800 m2 Nutzfläche, sind, in denen insbesondere auch Waren des täglichen Bedarfes, jedenfalls Lebensmittel, angeboten werden. Entgegen diesem Baubescheid errichtete die Zweitbeklagte im Erdgeschoß nicht die vorgesehene brandbeständige Trennmauer, so daß nunmehr ein einheitliches Geschäftslokal mit einer Verkaufsfläche von ca. 1.600 m2 und nur einem Eingang besteht.

Die Zweitbeklagte besitzt ein verbüchertes Bestandrecht an der verbauten Liegenschaft und ist Eigentümerin des darauf errichteten Geschäftsgebäudes (Superädifikat).

Am 5. November 1986 drohte der Stadtmagistrat Innsbruck der Zweitbeklagten gemäß § 44 Abs. 3 der Tiroler Bauordnung (TBO) einen Abbruchsauftrag an, weil die vorgeschriebene Trennwand fehle und nunmehr eine einzige Geschäftseinheit mit mehr als 1.000 m2 Verkaufsfläche bestehe, welche nur auf Grund einer Baubewilligung zur Errichtung eines Einkaufszentrums hätte errichtet werden dürfen. Am 5. Dezember 1986 stellte die Zweitbeklagte bei der Baubehörde den Antrag, den derzeitigen Ausbauzustand baubehördlich zu bewilligen. Der Stadtmagistrat Innsbruck hat gegen die Zweitbeklagte auch eine Strafanzeige gemäß § 53 Abs. 1 lit. a TBO erstattet. Mit Bescheid des Stadtmagistrates Innsbruck vom 8. Mai 1987, Zl. VI-5466/17/1986, wurde das (zweite) Bauansuchen der Zweitbeklagten vom 5. Dezember 1986 abgewiesen. Die Berufungskommission der Landeshauptstadt Innsbruck in Bausachen gab der dagegen erhobenen Berufung mit Erkenntnis vom 22. Juli 1987 nicht Folge. Dagegen erhob die Zweitbeklagte eine Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof.

Am 1. September 1987 erließ der Bürgermeister der Stadt Innsbruck gemäß § 44 Abs. 3 TBO gegen die Liegenschaftseigentümerin einen Bauabbruchauftrag. Die gegen diesen Bescheid von der Zweitbeklagten erhobene Berufung wurde zurückgewiesen. Auch dagegen erhob die Zweitbeklagte eine Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof. Die Erstbeklagte nahm in dem Geschäftslokal Innsbruck, Grabenweg 4, auf einer Gesamtfläche von ca. 1.600 m2 den Lebensmitteleinzelhandel auf. Sie zeigte am 30. Oktober 1985 als Inhaberin der Gewerbeberechtigung für das Handelsgewerbe gemäß § 103 Abs. 1 lit. b Z 25 GewO (eingeschränkt auf den Einzelhandel) mit dem Standort in Dornbirn, Marktstraße 67, dem Stadtmagistrat Innsbruck gemäß § 46 GewO eine weitere Betriebsstätte mit dem Standort in Innsbruck, Grabenweg 4, an. Mit Bescheid vom 28. Jänner 1987, Zl. 1-9514/1986, stellte der Bürgermeister der Stadt Innsbruck fest, daß die gesetzlichen Voraussetzungen für die Kenntnisnahme der weiteren Betriebsstätte nicht vorliegen, und untersagte die Ausübung der angezeigten Handelstätigkeit in diesem Standort. Zur Begründung wurde darauf verwiesen, daß die erforderliche Betriebsanlagenbewilligung fehle und das Objekt entgegen § 16 b TROG nicht auf einer für Einkaufszentren gewidmeten Sonderfläche errichtet worden sei. Der Landeshauptmann von Tirol gab mit Bescheid vom 13. August 1987 der Berufung der Erstbeklagten nicht Folge. Dagegen erhob die Erstbeklagte eine Beschwerde beim

Verwaltungsgerichtshof.

Am 22. September 1987 teilte der Stadtmagistrat Innsbruck der Erstbeklagten mit, daß die Voraussetzungen zur Durchführung eines Feststellungsverfahrens gemäß § 358 GewO darüber, daß keine gewerbliche Betriebsanlagengenehmigungspflicht vorliege, nicht gegeben seien. Der dagegen von der Erstbeklagten erhobenen Berufung gab der Landeshauptmann von Tirol mit Bescheid vom 13. Jänner 1988 nicht Folge. Dagegen erhob die Erstbeklagte Berufung an das Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten. Die Drittbeklagte ist die persönlich haftende Gesellschafterin der Erstbeklagten, der Viertbeklagte deren Geschäftsführer. Die Kläger begehren (nach Änderung der Klage ON 30 S 267 ff und ON 31 S 274 ff), die Beklagten schuldig zu erkennen, es ab sofort zu unterlassen,

in dem auf der Grundparzelle 689/5 KG Amras errichteten Geschäftsgebäude im Standort Innsbruck, Grabenweg 4, im geschäftlichen Verkehr mit Letztverbrauchern beim Einzelhandel Waren des täglichen Bedarfs, insbesondere Lebensmittel und Genußmittel, Wasch- und Putzmittel, Drogerie- und Haushaltswaren, zu verkaufen sowie solche Waren in diesem Geschäftsgebäude zum Zweck der Besichtigung und des Verkaufes durch bzw. an Letztverbraucher auszustellen und Letztverbrauchern den Zutritt zu diesem Geschäftsgebäude zu gestatten (Hauptbegehren); in eventu auf der in dem mit Bescheid des Stadtmagistrates Innsbruck vom 23. Mai 1985, Zl. VI-5466/3/1985, genehmigten Einreichplan als Mietobjekt bezeichneten Fläche von ca. 800 m2 dieses Geschäftslokals die im Hauptbegehren im einzelnen angeführten Handlungen zu unterlassen (erstes Eventualbegehren); in eventu

auf einer 800 m2 übersteigenden Nutzfläche an Verkaufsräumen dieses Geschäftslokals die im Hauptbegehren im einzelnen angeführten Handlungen zu unterlassen (zweites Eventualbegehren). Ferner erheben die Kläger ein auf Veröffentlichung des Urteils in Samstagausgaben der "Tiroler Tageszeitung" und des "Tirol-Kurier" gerichtetes Urteilsveröffentlichungsbegehren.

Die Grundparzelle 689/5 KG Amras sei auf Grund des maßgebenden Flächenwidmungsplanes als Gewerbe- und Industriegebiet gewidmet; ein Einkaufszentrum mit mehr als 809 m2 Verkaufsfläche dürfe darauf weder errichtet noch betrieben werden. Die Beklagten hätten im bewußten Zusammenwirken gegen § 16 b TROG, damit aber auch gegen die TBO und die GewO verstoßen, weil sie das Gebäude entgegen der erteilten Baubewilligung ohne Trennwand errichtet, dafür nachträglich keine Baubewilligung und keine Benützungsbewilligung erlangt hätten und in diesem Standort den Einzelhandel mit Waren des täglichen Bedarfs an Letztverbraucher ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung und Betriebsanlagengenehmigung betrieben. Da die Beklagten die Verstöße gegen Verwaltungsvorschriften begangen hätten, um vor gesetzestreuen Mitbewerbern einen Wettbewerbsvorteil zu erzielen, hätten sie auch gegen § 1 UWG verstoßen. Die Kläger hätten daher in erster Linie Anspruch auf Unterlassung der Einzelhandelstätigkeit in diesem Standort überhaupt, in eventu auf der im Einreichplan als Mietobjekt bezeichneten Fläche von ca. 800 m2, in eventu auf einer 800 m2 übersteigenden Nutzfläche an Verkaufsräumen.

Die Beklagten beantragen die Abweisung der Klage. Erst im Zuge der Verwirklichung des Bauvorhabens hätten sie erkannt, daß § 16 b TROG wegen der Inanspruchnahme von Bundeskompetenzen durch den Landesgesetzgeber verfassungswidrig sei. Die Beklagten hätten sich entschlossen, nur ein einziges Geschäftslokal zu errichten, weil sich die Verhandlungen mit potentiellen Mietern zerschlagen hätten. Die Einhaltung des Flächenwidmungsplanes könne nicht auf dem Zivilrechtsweg durchgesetzt werden. Da die Beklagten im Hinblick darauf, daß der Verfassungsgerichtshof bereits gleichartige Raumordnungsvorschriften anderer Bundesländer als verfassungswidrig aufgehoben habe, mit gutem Grund die Auffassung hätten vertreten dürfen, daß auch § 16 b TROG verfassungswidrig sei, könnte ein allfälliger Verstoß dagegen auch keinen Verstoß gegen § 1 UWG begründen.

Das Erstgericht wies das Hauptbegehren und das erste Eventualbegehren ab; es erkannte jedoch die Beklagten im Sinne des zweiten Eventualbegehrens schuldig, die im Urteilsantrag im einzelnen angeführten Einzelhandelstätigkeiten auf einer 800 m2 übersteigenden Nutzfläche an Verkaufsräumen im Standort Innsbruck, Grabenweg 4, zu unterlassen; weiters erteilte das Erstgericht den Klägern die Ermächtigung zur beantragten Urteilsveröffentlichung. Die Beklagten setzten sich planmäßig über die durch § 16 b TROG für die Errichtung und den Betrieb von Einkaufszentren festgelegten raumordnungspolitischen Beschränkungen hinweg und verstießen damit auch gegen § 1 UWG. Allerdings sei nicht die Aufnahme und Fortführung des Geschäftsbetriebes auf der gesamten Verkaufsfläche sittenwidrig, sondern nur ein solcher Betrieb in dem die Verkaufsfläche von 800 m2 übersteigenden Ausmaß.

Das Berufungsgericht gab den von beiden Parteien erhobenen Berufungen nicht Folge und sprach aus, daß der Wert

des Streitgegenstandes S 300.000 übersteige. Es übernahm die Feststellungen des Erstgerichtes und traf ergänzende - eingangs bereits wiedergegebene - Feststellungen über den Gang der verschiedenen Verwaltungsverfahren. In rechtlicher Hinsicht führte das Berufungsgericht folgendes aus:

Die Berufung der Kläger, mit der die Verurteilung der Beklagten im Sinne des Hauptbegehrens oder des ersten Eventualbegehrens beantragt worden war, sei nicht berechtigt, weil die Sittenwidrigkeit des beanstandeten Verhaltens nicht darin liege, daß der Einzelhandel mit Waren des täglichen Bedarfs auch in den in den Einreichplänen als Mietlokal bezeichneten Räumen betrieben werde, sondern nur darin, daß diese Geschäftstätigkeit in Räumen ausgeübt werde, deren Gesamtnutzfläche - entgegen § 16 b TROG - 800 m2 übersteigt. Den Beklagten könne nicht vorgeschrieben werden, in welchem Teil des Gebäudes sie die auf eine Gesamtfläche von 800 m2 beschränkte Geschäftstätigkeit auszuüben hätten. Das Hauptbegehren und das erste Eventualbegehren fänden in der TBO und im TROG keine Deckung. Die Beklagten verstießen zwar gegen § 15 Z 1 GewO, weil bei der Beurteilung der Erlaubtheit einer gewerblichen Tätigkeit in einem bestimmten Standort auch landesgesetzliche Raumordnungsvorschriften zu beachten seien; ein Verstoß gegen § 15 Z 1 GewO sei aber nur insoweit anzunehmen, als der Einzelhandel auf einer Gesamtverkaufsfläche von mehr als 800 m2 betrieben werde. Auf einen allfälligen Verstoß gegen die Vorschriften der GewO über die Genehmigung von Betriebsanlagen könne ein umfassenderes Unterlassungsgebot nicht gestützt werden, weil die Rechtsansicht, Lebensmittelmärkte unterlägen nicht der Betriebsanlagengenehmigungspflicht, mit guten Gründen vertreten werden könne.

Aber auch die Berufung der Beklagten sei nicht berechtigt. Es bestehe kein Zweifel daran, daß den Beklagten ein bewußter Verstoß gegen § 16 b TROG anzulasten sei; selbst begründete Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes könnten die Rechtsansicht, daran nicht gebunden zu sein, nicht vertretbar erscheinen lassen. Gegen die Verfassungsmäßigkeit des § 16 b TROG bestünden aber auch nicht die von den Beklagten aufgeworfenen Bedenken. Der Verfassungsgerichtshof habe diese Bestimmung im Erkenntnis vom 2. März 1988, B 816/86-8, nicht als verfassungswidrig erkannt und in ständiger Rechtsprechung auch die Verfassungskonformität der - als Verordnungen anzusehenden - Raumordnungspläne, deren normativer Inhalt weitgehend durch das Wesen eines solchen Plans vorherbestimmt und nicht schon auf der Gesetzesstufe im einzelnen festlegbar sei, bejaht. Die Einräumung der von den Beklagten vermißten Berufung gegen eine Verordnung sei verfassungsrechtlich unzulässig. Auch die Bedenken der Beklagten an der Verfassungsmäßigkeit des § 1 UWG könnten nicht geteilt werden; unbestimmte Gesetzesbegriffe seien dann, wenn sich ihr Sinn - wie hier - nach objektiven Kriterien ermitteln lasse, nicht schlechthin verfassungswidrig. Gegen dieses Urteil erheben die Kläger eine auf den Revisionsgrund des § 503 Abs. 1 Z 4 ZPO gestützte Revision mit dem Antrag, die Entscheidung im Sinne der Stattgebung des Hauptbegehrens, hilfsweise im Sinne des ersten Eventualbegehrens, abzuändern; hilfsweise stellen die Kläger auch einen Aufhebungsantrag.

Die Beklagten bekämpfen das Urteil des Berufungsgerichtes mit einer auf die Revisionsgründe des § 503 Abs. 1 Z 2 und Z 4 ZPO gestützten Revision und beantragen, die Entscheidung im Sinne der gänzlichen Abweisung der Klage abzuändern; auch sie stellen hilfsweise einen Aufhebungsantrag.

Die Parteien beantragen jeweils, der Revision der Gegner nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision der Kläger ist berechtigt, die der Beklagten hingegen nicht.

Die in der Revision der Beklagten gerügte Mangelhaftigkeit liegt nicht vor (§ 510 Abs. 3 ZPO).

Das Berufungsgericht hat richtig erkannt, daß der Lebensmittelgroßmarkt im Standort Innsbruck, Grabenweg 4, ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung ausgeübt wird. Das von der Erstbeklagten ausgeübte Gewerbe des Handels mit Waren aller Art (§ 103 Abs. 1 lit. b Z 25 GewO) ist ein Anmeldungsgewerbe im Sinne des § 5 Z 1 GewO in der Form eines gebundenen Gewerbes gemäß § 6 Z 2 GewO. Bei Anmeldungsgewerben wird die Gewerbeberechtigung - nämlich das Recht, das angemeldete Gewerbe auszuüben - durch die Gewerbeanmeldung begründet (VwGH 16.11.1977, 2564/76, abgedruckt bei Mache-Kinscher, GewO5 Anm. 3 zu § 5). Eine derartige Anmeldung ist sowohl für die Hauptbetriebsstätte (§ 5 Z 1 und § 38 Abs. 1 GewO) als auch für jede weitere Betriebsstätte (§ 46 Abs. 3 GewO) erforderlich. Das Anmeldungsverfahren in bezug auf die Stammgewerbeberechtigung ist in §§ 339, 340 GewO geregelt, jenes über die Anzeige gemäß § 46 Abs. 3 GewO in § 345 Abs. 4, Abs. 8 Z 2 und Abs. 9 GewO. Sowohl die Gewerbeanmeldung selbst als auch die Anzeige gemäß § 46 Abs. 3 GewO wirken konstitutiv; sie sind also, falls die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des Gewerbes in der Hauptbetriebsstätte bzw. in der weiteren

Betriebsstätte gegeben sind, rechtsbegründend und keine bloßen Ordnungsvorschriften (Mache-Kinscher aaO Anm. 23 zu § 46). Die Ausübung eines Anmeldungsgewerbes ohne vorherige Gewerbeanmeldung ist nach § 366 Abs. 1 Z 1 GewO ebenso strafbar wie die Nichterstattung oder nicht rechtzeitige Erstattung einer Anzeige über die Ausübung eines Anmeldungsgewerbes in einer weiteren Betriebsstätte (§ 368 Z 1 GewO). Entscheidend ist aber, daß gemäß § 15 Z 1 GewO auch bei einem Anmeldungsgewerbe eine gewerbliche Tätigkeit "in einem Standort, in dem die Ausübung dieser Tätigkeit bereits im Zeitpunkt der Gewerbeanmeldung ..... durch Rechtsvorschriften verboten" war, nicht ausgeübt werden darf. Diese Vorschrift gilt gemäß § 46 Abs. 2 GewO gleichermaßen für die Gewerbeausübung in einer weiteren Betriebsstätte. Daraus folgt, daß bei Vorliegen eines gesetzlichen Verbotes der Gewerbeausübung eine dennoch vorgenommene Gewerbeanmeldung bzw. die Anzeige gemäß § 46 Abs. 3 GewO nicht rechtsbegründend wäre, sondern zur Ausstellung eines Untersagungsbescheides der Bezirksverwaltungsbehörde gemäß § 340 Abs. 7 bzw. § 345 Abs. 9 GewO führen müßten, was im vorliegenden Fall auch geschehen ist. Bei der Beurteilung der Erlaubtheit einer gewerblichen Tätigkeit in einem bestimmten Standort sind aber auch landesgesetzliche Raumordnungsvorschriften zu beachten (EB zu § 15 Abs. 1 GewO, abgedruckt in Mache-Kinscher aaO Anm. 4 zu § 15). Entscheidend kann dabei nur sein, ob sie ein Verbot der Gewerbeausübung in einem bestimmten Standort enthalten, was immer dann der Fall sein wird, wenn eine generelle Norm die Errichtung von Bauwerken für gewerbliche Zwecke verbietet und die betreffende Gewerbeausübung ihrem Wesen nach ohne die vorherige Errichtung eines entsprechenden Bauwerkes nicht denkbar ist (vgl. Mache-Kinscher aaO Anm. 8 zu § 15; ÖBl. 1989, 14; 4 Ob 58/89; 4 Ob 89/89).

§ 16 b Abs. 2 TROG bestimmt, daß die Baubewilligung für die Errichtung eines Einkaufszentrums - das sind gemäß Abs. 1 dieser Bestimmung Gebäude mit Verkaufsräumen von insgesamt mehr als 400 m2 Nutzfläche, in Gemeinden, die nach dem Ergebnis der jeweils letzten Volkszählung mehr als 10.000 Einwohner haben, von insgesamt mehr als 800 m2 Nutzfläche, in denen insbesondere auch Waren des täglichen Bedarfs, jedenfalls Lebensmittel, angeboten werden - nur erteilt werden darf, wenn dieses Gebäude auf einer Grundfläche, die als Sonderfläche für Einkaufszentren gewidmet ist, errichtet wird und die Nutzfläche der in diesem Gebäude vorgesehenen Verkaufsräume insgesamt das im Flächenwidmungsplan festgesetzte Höchstausmaß nicht übersteigt. Die Verwendung eines bisher anderwärtig verwendeten Gebäudes als Einkaufszentrum sowie die Vergrößerung der Nutzfläche der Verkaufsräume eines bestehenden Einkaufszentrums bedürfen einer Baubewilligung. Diese Bestimmung ist eine Norm im Sinne des § 15 Z 1 GewO, welche die Ausübung des Anmeldegewerbes im vorliegenden Standort schon im Zeitpunkt der Gewerbeanmeldung verhinderte. An dieser Rechtslage hat die Gewerberechtsnovelle 1988, mit der § 15 Z 1 GewO nur der Neufassung des § 77 GewO angeglichen wurde (341 BlgNR 17. GP), nichts geändert.§ 15 Z 1 GewO lautet nunmehr dahin, daß eine gewerbliche Tätigkeit in einem Standort nicht ausgeübt werden darf, in dem die Ausübung dieser Tätigkeit im Zeitpunkt der Gewerbeanmeldung oder der Entscheidung über das Konzessionsansuchen durch Rechtsvorschriften verboten ist. Gemäß § 77 Abs. 1 Satz 2 GewO (neu) darf eine Betriebsanlage für einen Standort nicht genehmigt werden, in dem das Errichten oder Betreiben der Betriebsanlage zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Genehmigungsantrag durch Rechtsvorschriften verboten ist; ob es sich um bundes- oder landesrechtliche Vorschriften handelt, macht dabei keinen Unterschied. Mit dieser Neuerung wurde auch die Erteilung einer Betriebsanlagengenehmigung ausdrücklich davon abhängig gemacht, daß das Errichten oder Betreiben der Betriebsanlage durch bundes- oder landesrechtliche Vorschriften nicht verboten ist (Kinscher, GewO5, 107 Anm 1 zu § 77 Abs. 1).

Da die Grundfläche, auf der die Betriebsstätte errichtet worden ist, nicht als Sonderfläche für Einkaufszentren gewidmet wurde, darf in diesem Standort ein Einkaufszentrum mit einer Nutzfläche an Verkaufsräumen von rund 1.600 m2 weder errichtet noch betrieben werden. Handeln die Beklagten aber dem § 15 Z 1 GewO zuwider, dann können sie sich auch nicht darauf berufen, daß die Verwaltungsbehörden die Frage, ob Einkaufszentren der Betriebsanlagengenehmigungspflicht unterliegen, noch nicht geklärt hätten. § 15 Z 1 GewO verbietet die Ausübung eines Anmeldegewerbes in einem Standort schlechthin, wenn sie zum Zeitpunkt der Gewerbeanmeldung durch Rechtsvorschriften verboten ist. Daran, daß sich die Zweitbeklagte im Zuge der Errichtung des Gebäudes, die Erstbeklagte bei der Aufnahme des Lebensmitteleinzelhandels in diesem Geschäftsgebäude bewußt über § 16 b TROG hinweggesetzt haben, besteht kein Zweifel; auch das Zusammenwirken sämtlicher Beklagter, um der Erstbeklagten in diesem Standort - entgegen § 16 b TROG - den Betrieb eines Einkaufszentrums zu ermöglichen, ist evident. Damit haben aber die Beklagten der Erstbeklagten einen unberechtigten Vorteil vor gesetzestreuen Mitbewerbern verschafft, der ihr Verhalten auch sittenwidrig im Sinne des § 1 UWG erscheinen läßt. Die in der Revision der Beklagten gegen die

Entscheidung 4 Ob 402/87 (= ÖBl. 1989, 14) vorgetragenen Bedenken veranlassen den Obersten Gerichtshof nicht, davon wieder abzugehen. Nach ständiger Rechtsprechung muß der Zivilrichter selbständig als Vorfrage prüfen, ob der Beklagte eine Verwaltungsvorschrift verletzt hat (SZ 56/2 uva); es trifft daher nicht zu, daß Verwaltungsvorschriften im Verfahren über wettbewerbsrechtliche Unterlassungsansprüche nicht beurteilt werden dürften. Den Beklagten kann auch darin nicht gefolgt werden, daß diese Beurteilung im Rahmen der Entscheidung, ob ein Verstoß gegen § 1 UWG vorliegt, nicht als Lösung bloß einer Vorfrage anzusehen ist.

Die Bedenken der Beklagten gegen die Verfassungsmäßigkeit des § 1 UWG vermag der Oberste Gerichtshof nicht zu teilen. Die Verwendung unbestimmter Gesetzesbegriffe ist nicht verfassungswidrig (VfSlg. 4139); den Begriffen "Billigkeit", "Sitte", "Sittlichkeit" udgl. ist im Hinblick auf die bestehenden gesellschaftlichen Auffassungen ein konkreter Begriffsinhalt beizumessen; sie bedeuten damit eine ausreichende Determinierung (VfSlg. 4293, 5337 ua). Das gleiche muß auch für den Begriff der "guten Sitten" gelten: Nach dem eigenen Vorbringen der Beklagten hat die Europäische Menschenrechtskommission nicht ausgesprochen, daß der - dem österreichischen § 1 UWG entsprechende - § 1 dUWG gegen die EMRK verstieße; sie habe vielmehr nur gefordert, daß § 1 dUWG verfassungs- und menschenrechtskonform reduziert anzuwenden sei. Die Beklagten meinen, daß dies deshalb geboten sei, weil mit jedem Unterlassungsgebot nach § 1 UWG in das Grundrecht der Erwerbsfreiheit eingegriffen werde; aus diesem Grund wäre eine "maximale Determinierung" der Voraussetzungen für einen Eingriff in dieses Grundrecht geboten. Gerade diese Problematik stellt sich aber im vorliegenden Fall nicht: Das Grundrecht der Erwerbsfreiheit ist in Art. 6 Abs. 1 StGG verankert; diese Bestimmung enthält - ebenso wie der von den Beklagten zitierte Art. 1 ZPMRK - einen Gesetzesvorbehalt. Der Gesetzgeber ist daher befugt, eine Regelung der Ausübung der Berufe vorzunehmen und vorzuschreiben, daß die Berufsausbildung nur unter gewissen Voraussetzungen erlaubt oder unter gewissen Umständen verboten ist (VfSlg. 4163; Walter-Mayer, Grundriß des Österreichischen Bundesverfassungsrechts6, 456 f Rz1386). Die Kläger leiten die Sittenwidrigkeit des Verhaltens der Beklagten nur aus dem Verstoß gegen gesetzliche Bestimmungen ab, welche die Gewerbeausübung an bestimmte Bedingungen knüpfen. In diesem Belang ist jedenfalls gesetzlich eindeutig determiniert, was als rechtswidrig anzusehen ist.

Die Beklagten meinen allerdings, daß der Gesetzgeber zwar die Rechte von Mitbewerbern im Wettbewerb angemessen schützen dürfe, die geschützten Interessen der Mitbewerber jedoch deutlich umschreiben müsse. Der gesamten Rechtsordnung sei die actio popularis fremd; jedermann könne in einem Verfahren Rechte nur so weit geltend machen, als ihm das ausdrücklich eingeräumt worden sei. Komme dem Kläger im Verwaltungsverfahren keine Parteistellung zu, dann gehe es nicht an, ihm auf dem Umweg über die Blankettklausel des § 1 UWG eine solche einzuräumen. Dem kann nicht gefolgt werden: Im vorliegenden Fall geht es nicht um das öffentliche Interesse an der Einhaltung bau- und gewerberechtlicher Vorschriften, sondern um das Interesse der Mitbewerber, Wettbewerbsvorteile von Unternehmen, die sich über gesetzliche Schranken hinwegsetzen, hintanzuhalten. Eine nähere Determinierung der Anspruchsvoraussetzungen ist aber in diesem Zusammenhang nicht erforderlich.

Auch die Bedenken der Beklagten gegen die Verfassungsmäßigkeit des § 16 b TROG sind nicht begründet. Mit Erkenntnis vom 2. März 1988, B 816/86-8, hat der Verfassungsgerichtshof die Beschwerde der Zweitbeklagten gegen den Bescheid der Berufungskommission in Bausachen der Landeshauptstadt Innsbruck vom 8. Juli 1986, Z. St.S. 32/1986, abgewiesen. Er hat darin insbesondere ausgeführt, daß sich § 16 b TROG nicht als eine - dem Landesgesetzgeber verwehrte - Regelung ausschließlich zur Festlegung des Lokalbedarfes in gewerberechtlicher Bedeutung erkennen lasse; dagegen, daß Einkaufszentren nur auf entsprechenden Sonderflächen nach Maßgabe eines überörtlichen, also über ein Gemeindegebiet hinausgreifenden Entwicklungsprogramms errichtet werden dürfen, bestünden keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Auch in dieser Entscheidung hat der Verfassungsgerichtshof unter Verweisung auf VfSlg. 9543 klargestellt, daß Sonderwidmungen von Flächen für Einkaufszentren im Rahmen der Raumplanung an sich festgelegt werden dürfen.

Der erkennende Senat kann aber auch die weiteren in der Revision angemeldeten Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit des § 16 b TROG nicht teilen. Davon, daß § 16 b TROG die Ausübung eines Erwerbszweiges unmöglich mache und daher ein verstecktes Konzessionssystem enthalte, kann keine Rede sein; die Beschränkung der Verkaufsflächen für den Einzelhandel mit Artikeln des täglichen Bedarfs enthält keine Beschränkung der Ausübung dieses Erwerbszweiges schlechthin. Der Hinweis auf einen Verstoß gegen die durch Art. 6 MRK gewährleisteten Verfahrensgarantien im Rahmen der Erstellung des überörtlichen Entwicklungsprogrammes und des Flächenwidmungsplans geht fehl, weil Maßnahmen der Raumordnung, wie Planungsentscheidungen und die

Änderung der Nutzungswidmung für Grundstücke, öffentlich-rechtlichen Charakter haben und daher nicht "civil rights" im Sinne dieser Bestimmung sind (Miehsler, Internationaler Kommentar zur EMRK 38 f Rz 165 zu Art. 6 EMRK; Frowein-Peukert, EMRK-Kommentar 126). Auf Grund des Gesetzesvorbehaltes mögliche Beschränkungen des Eigentums, wie sie in § 16 b TROG vorgesehen sind, verstoßen auch nicht gegen das Grundrecht der Unverletzlichkeit des Eigentums im Sinne des Art. 5 StGG (Walter-Mayer aaO 453 Rz 1378; Pernthaler, Raumordnung und Verfassung 46 f) oder im Sinne des Art. 1 Abs. 2 des 1.ZPMRK (Frowein-Peukert aaO 268 f), wenn sie im allgemeinen Interesse vorgenommen werden. Aber auch eine Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes durch die Anordnung, daß nur Einkaufszentren, nicht aber andere Arten von Handels- und Dienstleistungsgewerben dem Erfordernis einer Sonderflächenwidmung unterstellt werden sollen, ist nicht erkennbar, ist es doch sachlich gerechtfertigt, im Rahmen der Raumordnung unterschiedliche Kundenfrequenzstrukturen in den einzelnen Gewerben auch unterschiedlich zu behandeln. Auch der Verfassungsgerichtshof hat in diesem Zusammenhang bereits die Behandlung einer Beschwerde der Zweitbeklagten, wonach § 16 b TROG in die verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte der Unversehrtheit des Eigentums, der Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz sowie in Rechte nach Art. 6 MRK eingreife, mangels hinreichender Aussicht auf Erfolg abgelehnt (B 1533/88-9). Die Revisionsausführungen bieten somit keinen Anlaß für den Obersten Gerichtshof, § 16 b TROG (neuerlich) beim Verfassungsgerichtshof anzufechten.

Schon im Hinblick auf die zwingende Anordnung des Art. 140 Abs. 7 B-VG, wonach ein vom Verfassungsgerichtshof aufgehobenes Gesetz auf die vor seiner Aufhebung verwirklichten Tatbestände (mit Ausnahme des Anlaßfalles) weiterhin anzuwenden ist, sofern nicht der Verfassungsgerichtshof in seinem aufhebenden Erkenntnis anderes ausspricht, können Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes einen dagegen begangenen Verstoß niemals als "aus guten Gründen vertretbar" erscheinen lassen; derartige Zweifel können daher die Annahme einer durch diesen Verstoß begangenen, gegen die guten Sitten verstoßenden Wettbewerbshandlung (SZ 56/2 uva.) nicht hindern.

Aus den dargelegten Gründen war daher das angefochtene Urteil im Sinne der Stattgebung des Hauptbegehrens abzuändern. Der Revision der Beklagten konnte kein Erfolg beschieden sein.

An der Kostenentscheidung des Erstgerichtes ändert sich dadurch nichts, weil die Kläger das zweite Eventualbegehren ebenso wie das Hauptbegehren mit S 310.000,-- bewertet haben und das Erstgericht die Kosten auf dieser Bemessungsgrundlage errechnet hat; dabei hat es auch das durch die Einschränkung um das ursprüngliche Beseitigungsbegehren bewirkte teilweise Unterliegen der Kläger entsprechend berücksichtigt.

Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens gründet sich auf §§ 41, 50 ZPO. Dem Rechtsmittelerfolg der Kläger stehen erfolglose Rechtsmittel der Beklagten gegenüber; die Kläger haben daher Anspruch auf Ersatz aller im Rechtsmittelverfahren aufgewendeten Kosten. Als Bemessungsgrundlage für die Berufungsverhandlung konnte dabei allerdings nur der Streitwert für das Hauptbegehren herangezogen werden.

Anmerkung

E18857

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1989:0040OB00032.89.0926.000

Dokumentnummer

JJT_19890926_OGH0002_0040OB00032_8900000_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