

# TE OGH 2018/6/27 3Ob61/18v

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 27.06.2018

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Hoch als Vorsitzenden sowie die Hofräte Dr. Roch und Dr. Rassi und die Hofrätinnen Dr. Weixelbraun-Mohr und Dr. Kodek als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei F\*\*\*\*\* E\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Klaus Plätzer, Rechtsanwalt in Salzburg, gegen die beklagte Partei G\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Patrick Ruth, Rechtsanwalt in Innsbruck, wegen Unterlassung (Streitwert 50.000 EUR), über die außerordentliche Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 12. Februar 2018, GZ 3 R 12/18g-28, womit das Urteil des Landesgerichts Salzburg vom 30. November 2017, GZ 5 Cg 22/17g-24, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

## Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden aufgehoben und die Rechtssache wird zur neuerlichen Entscheidung nach allfälliger Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Begründung:

Der Kläger ist Eigentümer einer Liegenschaft in S\*\*\*\*\*. Im Jahr 1990 verpachtete er diese Liegenschaft für 70 Jahre an die W\*\*\*\*\*GESELLSCHAFT M.B.H. Mit Baurechtsvertrag vom 8. März 1991 räumte der Kläger dieser Gesellschaft ein Baurecht für die Dauer von 70 Jahren ein. Für dieses Baurecht wurde eine Baurechtseinlage angelegt, das Baurecht wurde auch ins Lastenblatt der klägerischen Liegenschaft eingetragen.

Geschäftsidee der Baurechtsberechtigten (und Pächterin) war die Errichtung eines Tennis- und Seminarhotels, wobei nicht geplant war, andere sportliche Aktivitäten anzubieten. Auch nach dem Betriebskonzept sollte den Seminargästen nur der Tennissport als sportliche Aktivität zur Verfügung gestellt werden.

§ 3 des Baurechtsvertrags lautet wie folgt:

„Kraft dieses Baurechtsvertrages ist die Bauberechtigte berechtigt, auf den in § 1 dieses Vertrages bezeichneten Grundstücken gemäß einem den Parteien bekannten Plan der Baufirma G\*\*\*\*\* diverse Baulichkeiten in Form einer Hotelrestaurant- und Freizeitanlage zu errichten.“

Der genannte Einreichplan betrifft das „Sporthotel S\*\*\*\*\*“ der Baurechtsberechtigten. Das beschriebene Bauvorhaben

sah die Errichtung eines Hotelgebäudes, einer Tennishalle sowie von drei Squashhallen samt Sauna und Massagemöglichkeiten vor. Die Tennishalle wurde so ausgeführt, dass dort nur der Tennissport, aber keine andere Sportart ausgeübt werden konnte.

Der Wille der Vertragspartner des Baurechtsvertrags umfasste die Errichtung eines Restaurantbereichs, von Hotelzimmern, von Seminarräumlichkeiten (Seminarräume, Veranstaltungszentrum) und einer Tennishalle (samt Außenplätzen).

Die zuständige Bezirkshauptmannschaft erteilte die gewerbebehördliche Genehmigung „Betriebsanlage eines Sporthotels einschließlich Veranstaltungssaal, Sport- und Freizeitanlagen und Nebengebäuden (samt haustechnischen Nebenanlagen)“ und die baubehördliche Bewilligung „zur Errichtung des Hotelgebäudes samt Nebengebäuden mit einem umgebauten Raum von insgesamt 33.388 m<sup>3</sup> (Bettentrakt 1 3.857 m<sup>3</sup>, Bettentrakt 2 3.857 m<sup>3</sup>, Hotelgebäude 8.054 m<sup>3</sup> und Tennishalle 17.620 m<sup>3</sup>)“ nach Maßgabe der Einreichpläne und technischen Beschreibungen des in § 3 des Baurechtsvertrags genannten Bau-Unternehmens.

Über das Vermögen der baurechtsberechtigten W\*\*\*\*\*GESELLSCHAFT M.B.H wurde im Jahr 2008 der Konkurs eröffnet. Mit Kaufvertrag vom 13. März 2009 veräußerte der Masseverwalter unter anderem das Baurecht an die Beklagte, die damals als Tennishotel \*\*\*\*\* GmbH firmierte.

Im Oktober 2016 änderten sich bei der Beklagten die Firma, die Gesellschafter und die Geschäftsführer. Unter anderem erwarb die E\*\*\*\*\* Sportpferde GmbH Gesellschaftsanteile. Der Kläger erteilte weder der Beklagten noch der ursprünglich Baurechtsberechtigten jemals seine Zustimmung zur Errichtung und Betreibung einer Reithalle auf seiner Liegenschaft bzw zu einer Änderung des Baurechtsvertrags bezüglich des Betriebszwecks. Dessen ungeachtet baute die Beklagte im Herbst 2016 die Tennishalle (ohne Änderung des Korpus) und die Außentennisplätze zu einer Reithalle bzw zu einem Reitplatz um. Das Bauvorhaben ist noch nicht zur Gänze abgeschlossen.

Der Kläger begeht, der Beklagten die Änderung des Betriebszwecks des Baurechts, insbesondere durch die Errichtung und den Betrieb einer Reitsportanlage zu verbieten. Die dem Baurechtsvertrag zugrundeliegenden Pläne sähen eine Errichtung einer Hotelanlage sowie (ausdrücklich) einer „Tennishalle“ vor. Die Beklagte beabsichtige, den Vertragszweck einseitig abzuändern. Der Kläger sei mit der Entfernung der Tennishalle und der Errichtung einer Reitsporthalle nicht einverstanden. Die Umbaumaßnahmen würden den Baurechtsvertrag verletzen, in die Eigentumsrechte des Klägers eingreifen und die Befugnisse der Beklagten als Bauberechtigte überschreiten. Im Zusammenhang mit § 3 des Baurechtsvertrags verwies der Kläger auf den Übergang des Baurechts auf die Beklagten, die „baurechtsberechtigt aus dem Baurechtsvertrag ist“.

Die Beklagte wandte ein, dass sie ungeachtet des Umbaus der Baulichkeiten in eine Reitsportanlage nicht gegen § 3 des Baurechtsvertrags verstöße, weil dort nur von „Baulichkeiten in Form einer Hotelrestaurant- und Freizeitanlage“ die Rede sei. Der Betrieb des Hotels samt Reittrainingscenter inklusive Boxen (ohne permanente Einsteller) entspreche dem Vertragszweck des Baurechtsvertrags und stelle keine Änderung des vereinbarten Betriebszwecks dar. Zudem sei der Kläger einverstanden gewesen, als er von der Beklagten mit den Umbauplänen konfrontiert worden sei. Er wolle nun mehr „aus einer bestehenden Vertragskonstruktion herausschlagen.“

Das Erstgericht gab der Klage statt. Es legte seiner Entscheidung den eingangs zusammengefassten Sachverhalt zugrunde. In rechtlicher Hinsicht bejahte es einen Verstoß des Beklagten gegen den Baurechtsvertrag. Die Beklagte sei in die Rechtsposition der ursprünglich Baurechtsberechtigten eingetreten. Der Wille der damaligen Vertragsparteien sei auf die Errichtung eines Seminarhotels samt Tennishalle beschränkt gewesen. Eine Reithalle sei nicht mit einer Tennishalle gleichzusetzen. Die betriebene Reithalle stelle eine Änderung des Vertragsgegenstands des Baurechtsvertrags dar, die einseitig unzulässig sei.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten Folge und wies das Unterlassungsbegehren ab. Der Kläger könne sich nicht auf eine Nutzungseinschränkung berufen. Es stünden sich nicht die ursprünglichen Vertragspartner gegenüber, sondern auf Seite der Baurechtsberechtigten eine Rechtsnachfolgerin. Aus dem Sachverhalt ergäbe sich keine Überbindung einer obligatorischen Nutzungsbeschränkung; ausschließlich der verschriftliche Vertragsinhalt sei entscheidend. Weder aufgrund des Baurechtsvertrags noch des Pachtvertrags könne eine Nutzungseinschränkung „im Sinne des § 12 Abs 2 GBG“ angenommen werden. Das Berufungsgericht ließ die ordentliche Revision nicht zu, weil gesicherte Rechtsprechung zu den streitentscheidenden Fragen vorliege.

In ihrer dagegen erhobenen außerordentlichen Revision beantragt der Kläger die Abänderung der Berufungsentscheidung im stattgebenden Sinn; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Beklagte beantragt in der ihr freigestellten Revisionsbeantwortung, die Revision zurückzuweisen, hilfsweise ihr nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist zulässig, weil das Berufsgericht die Frage der Überbindung falsch gelöst hat. Das Rechtsmittel ist im Sinne des Aufhebungsantrags auch berechtigt.

1.1 Decken sich die ursprünglichen Vertragsparteien des Baurechtsvertrags wegen der Veräußerung des Liegenschaftseigentums oder – wie hier – des Baurechts nicht mit den aktuellen Baurechtsberechtigten und -verpflichteten, stellt sich die Frage nach der dinglichen Wirkung des Baurechtsvertrags, also der Bindung des Rechtsnachfolgers an Abreden in diesem Vertrag.

1.2 Nach dem älteren Schrifttum war es seit der Einführung des Baurechts im Jahr 1912 durchaus strittig, ob es als einheitliches, vertraglich ausgestaltetes dingliches Rechtsverhältnis zu qualifizieren ist (sodass allen Abreden eine dingliche Wirkung zukommt, welche die Rechtsnachfolger bindet), oder ob es als weitgehend obligatorisches Rechtsverhältnis gesehen wird, bei dem nur bestimmte – etwa dem Wesen des gesetzlichen Mindestinhalts des Baurechts entsprechende – Verpflichtungen verdinglicht werden (vgl 1 Ob 79/08m; siehe auch die Darstellungen zum Meinungsstand: Schaffgotsch, Grundeigentum und Baurecht [1998] 12–33 ff; Urbanek/Rudolph, Das Baurechtsgesetz [2004] § 1 Rz 16).

1.3 Die jüngere – und seit der Baurechts-Novelle 1990 wohl herrschende – Lehre geht davon aus, dass mit der Veräußerung des Baurechts nicht der gesamte Inhalt des Baurechtsvertrags, sondern nur die „dinglichen“ Rechte und Pflichten auf den Erwerber übergehen (zB Fischer in Knauder/Marzi/Temmel, Handbuch Wirtschaftsverträge, Baurechtsvertrag [2011] 4; Spruzina in Rechberger, Superädifikat und Baurecht [2006] 21); rein schuldrechtliche Rechte und Pflichten gingen nach schuldrechtlichen Grundsätzen auf den Rechtsnachfolger über (Urbanek/Rudolph, § 1 Rz 32).

Demnach würden (nur) jene Verpflichtungen des Baurechtsvertrags verdinglicht, die dem Wesen seines gesetzlichen Mindestinhalts entsprechen (Höller in Kodek, Grundbuchsrecht2 [2016] § 9 Rz 22). Es handle sich hier nur um den „Kernbereich“, also die nähere Ausgestaltung der Befugnis, ein Bauwerk auf der Liegenschaft zu haben (Klete?ka in Klete?ka/Rechberger/Zitta, Bauten auf fremdem Grund2 [2004] Rz 33; ders in Rainer, Miet- und WohnR [2015] Kap. 15.2.4.5).

Davon sei die bloß obligatorische Geltung gewisser Vertragsklauseln zu unterscheiden (Bittner/Engelhart in Klete?ka/Rechberger/Zitta, Bauten auf fremdem Grund2 Rz 108). Ein im Baurechtsvertrag vereinbarter Nutzungsvorbehalt sei von der Dinglichkeit des Baurechts nicht umfasst (Hofmeister, Das Baurechtsgesetz 1912 aus rechtsgeschichtlicher und aktueller Sicht, FS-Baltl [1988] 300, 303 ff; Höller in Kodek, Grundbuchsrecht2 § 9 Rz 22; Klete?ka in Klete?ka/Rechberger/Zitta, Bauten auf fremdem Grund2 Rz 33; aA Schaffgotsch, Grundeigentum und Baurecht 113, wonach es sich dabei um einen grundbezogenen, dinglichen Anspruch handle).

Die Verpflichtung des Bauberechtigten auf Einhaltung des Verwendungszwecks könne damit nicht mit Drittirkung ausgestattet werden (Bittner/Engelhart in Klete?ka/Rechberger/Zitta, Bauten auf fremdem Grund2 Rz 91). Diese Vereinbarungen wirkten grundsätzlich nicht auf einen eventuellen neuen Erwerber des Baurechts (vgl Fischer in Knauder/Marzi/Temmel, Handbuch Wirtschaftsverträge, Baurechtsvertrag, 4). Mangels der fehlenden dinglichen Wirkung einer vereinbarten Nutzungseinschränkung sei der Rechtsnachfolger (nur) bei ausdrücklicher oder konkludenter Unterwerfung daran gebunden (Bittner/Engelhart in Klete?ka/Rechberger/Zitta, Bauten auf fremdem Grund2 Rz 108).

1.4 Der Oberste Gerichtshof unterschied in der vom Berufsgericht zitierten Entscheidung5 Ob 205/98b tendenziell auch beim Baurecht jene Vereinbarungen, die dinglich wirksam (drittirkksam) sind, von der Durchsetzbarkeit obligationsgemäßen Verhaltens im Verhältnis der Vertragspartner zueinander.

1.5 Eine Klärung der aufgeworfenen Frage ist hier aber nicht geboten. Auch wenn man – im Sinne der aufgezeigten jüngeren hL – davon ausgeht, dass sich der Kläger bezüglich der Nutzung der Liegenschaft auf keinen dinglichen Anspruch stützen kann, wäre nämlich für die Frage einer Bindung der Beklagten an eine (allfällige) Nutzungseinschränkung nichts gewonnen; hat sie doch sämtliche Verpflichtungen der ursprünglichen

Baurechtsberechtigten ohnedies schuldrechtlich übernommen (siehe sogleich Punkt 2) und ist schon dadurch – nach gesicherter Rechtsprechung zu vergleichbaren Konstellationen – als Einzelrechtsnachfolgerin an diese Vereinbarungen gebunden (vgl für das Miteigentum: RIS-Justiz RS0013593 [T1] oder bei nicht verbücherten Dienstbarkeiten: RIS-Justiz RS0011673). Die Frage, ob und inwieweit ein Rechtsnachfolger als Baurechtsberechtigter bereits sachenrechtlich an den Inhalt des Baurechtsvertrags gebunden ist oder ob es dazu einer schuldrechtlichen Überbindung (Unterwerfung) bedarf, stellt sich im vorliegenden Fall somit gar nicht.

2.1 Das Berufungsgericht verneinte den klägerischen Unterlassungsanspruch schon deshalb, weil keine Überbindung obligatorischer Absprachen an die Beklagte vorlag, wobei nur der schriftliche Vertragsinhalt relevant sei. Dieser Ansicht ist jedoch nicht zu folgen. Es bedarf daher keiner Prüfung, ob das Berufungsgericht insoweit gegen das Verbot von Überraschungsentscheidungen (§ 182a ZPO) verstoßen hat.

2.2 Das Vorbringen des Klägers, der die von ihm vertretene Nutzungsbeschränkung laut Baurechtsvertrag auch im Zusammenhang mit dem Übergang des Baurechts auf die Beklagte hervorholte und darauf verwies, dass diese „baurechtsberechtigt aus dem Baurechtsvertrag ist“, deckt eine schuldrechtliche Überbindung (Unterwerfung) der entsprechenden Verpflichtung.

2.3 Dem Berufungsgericht ist zwar zuzustimmen, dass in erster Instanz zur Überbindung von Nutzungsbeschränkungen durch die Beklagte anlässlich ihres Erwerbs des Baurechts im Jahr 2009 keine Feststellungen getroffen wurden; wenn es der Berufungsgerichtsentscheidung den entsprechenden Kaufvertrag zugrunde legte, ist dies aber ebenfalls nicht zu beanstanden: Ist doch eine im Verfahren vorgelegte, ihrem Inhalt nach unstrittige Urkunde der Entscheidung des Berufungs- und des Revisionsgerichts ohne weiteres zugrunde zu legen (RIS-Justiz RS0121557).

2.4 In richtiger Auslegung dieses Kaufvertrags ist jedoch davon auszugehen, dass die Beklagtesämtliche Rechte und Pflichten ihrer Rechtsvorgängerin übernommen hat. Das ergibt sich vor allem aus folgenden Vertragspunkten:

### 3. Kaufgegenstand

Der Verkäufer verkauft und übergibt an den Käufer und Letzterer kauft und übernimmt vom Verkäufer den in Punkt 1.1, 1.2 und 1.3 beschriebenen Kaufgegenstand [Anm: betrifft auch den Baurechtsvertrag] mit allen Rechten und Pflichten, mit denen der Verkäufer diese bisher besessen und benutzt hat bzw zu besitzen und zu benutzen berechtigt war.

Ausdrücklich umfasst vom Kaufgegenstand sind auch alle sich aus dem in Punkt 1.1 beschriebenen Baurechtsvertrag ... ergebenden Rechte ..., die hiermit an den Käufer abgetreten und von diesem übernommen werden.

[...]

### 8.1 Gewährleistung

8.1 Dem Käufer ist der Kaufgegenstand gem Punkt 1 durch mehrmalige Besichtigung genauestens bekannt. Der Käufer erklärt ausdrücklich, dass ihm folgende Unterlagen voll inhaltlich bekannt sind:

[...]

– Baurechtsvertrag vom 9. 3. 1991 abgeschlossen zwischen F\*\*\*\*\* E\*\*\*\*\* einerseits und W\*\*\*\*\*GESELLSCHAFT M.B.H. andererseits

[...]

– Bescheide und Verhandlungsschriften betreffend bau- und gewerbebehördliches Verfahren.

Die Formulierung „mit allen Rechten und Pflichten, mit denen der Verkäufer diese bisher besessen und benutzt hat bzw. zu besitzen und zu benutzen berechtigt war“ knüpft an das bisherige Rechtsverhältnis der ursprünglichen Vertragspartner des Baurechtsvertrags an und blendet – entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts – weder mündliche Vereinbarungen noch eine Bezugnahme auf den wahren Willen der Parteien des Baurechtsvertrags aus dem Jahr 1991 aus. Die vom Berufungsgericht angenommene Einschränkung auf den „verschriftlichen Vertragsinhalt“ ist dem Vertrag aus dem Jahr 2009 nicht zu entnehmen.

2.5 Eine Bindung an die Vereinbarungen der ursprünglichen Vertragsparteien wurde von der Beklagten auch nie bestritten. Diese argumentierte vielmehr ausschließlich dahin, dass der Baurechtsvertrag auch die Errichtung einer Reitsportanlage decke, und behauptete die ausdrückliche Zustimmung des Klägers. Letzteres wurde durch das

Beweisverfahren widerlegt.

3.1 Der Unterlassungsanspruch hängt daher davon ab, ob die ursprünglichen Vertragsparteien des Baurechtsvertrags einen Nutzungsvorbehalt dahin vereinbarten, dass sich die Nutzung durch den Baurechtsberechtigten ausschließlich auf die Errichtung und den Betrieb einer Hotel- und Tennisanlage zu beschränken habe. Diese Frage kann nach den bisherigen Feststellungen noch nicht abschließend beurteilt werden.

3.2 Die Bezugnahme des Berufungsgerichts auf eine sinngemäße Anwendung des § 12 Abs 2 GBG, der die Beschränkung von Dienstbarkeiten „auf bestimmte räumliche Grenzen“ regelt, geht schon deshalb fehl, weil hier keine räumliche Nutzungsbeschränkung zu prüfen ist. Vielmehr wirft der Kläger der Beklagten vor, durch die Errichtung und den Betrieb einer Reitsportanlage gegen eine inhaltliche Nutzungsbeschränkung des Baurechtsvertrags verstoßen zu haben.

3.3 Nach den Feststellungen ist davon auszugehen, dass die Bauberechtigte bei der Ausübung ihres Baurechts berechtigt war, eine Hotelrestaurant- und Freizeitanlage zu errichten. § 3 des Baurechtsvertrags nimmt Bezug auf den auch im Verfahren vorgelegten und unstrittigen Plan, dem zu entnehmen ist, dass eine „Tennishalle“ erbaut werden soll. Das korrespondiert auch mit der „Geschäftsidee“ und dem „Betriebskonzept“ der Rechtsvorgängerin der Beklagten und dem Umstand, dass die Tennishalle letztendlich so ausgeführt wurde, dass nur der Tennissport ausgeübt werden konnte. Auch der Wille der Vertragspartner des Baurechtsvertrags umfasste die Errichtung einer Tennishalle.

Ungeklärt blieb allerdings die Frage, ob schon deshalb nach dem Willen der Vertragsparteien die Errichtung und das Betreiben einer Reitsportanlage durch den Baurechtsberechtigten ausgeschlossen und das Nutzungsrecht diesbezüglich beschränkt war. Im Baurechtsvertrag ist nur allgemein davon die Rede, dass die Baurechtsberechtigte berechtigt ist, eine Hotelrestaurant- und Freizeitanlage zu errichten. Der Umstand, dass eine Tennissportanlage vom Willen der Vertragspartner gedeckt war, bedeutet aber nicht zwingend, dass Entsprechendes für eine Reitsportanlage nicht gilt. Dazu fehlen klare Feststellungen.

4. Der Revision ist daher Folge zu geben und die Urteile sind aufzuheben. Das Erstgericht wird im fortgesetzten Verfahren die Sachverhaltsgrundlage zu erweitern haben, um beurteilen zu können, ob eine Nutzung der Liegenschaft durch eine Reitsportanlage dem Baurechtsvertrag widerspricht. Sind insoweit keine Feststellungen zu treffen (non liquet), geht das zu Lasten des Klägers, dem der Nachweis einer Nutzungseinschränkung obliegt.

5. Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 ZPO.

**Textnummer**

E122195

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2018:0030OB00061.18V.0627.000

**Im RIS seit**

25.07.2018

**Zuletzt aktualisiert am**

09.01.2020

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