

# TE OGH 1999/10/19 4Ob234/99m

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.10.1999

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Kodek als Vorsitzenden sowie durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Graf, die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Griß und Dr. Schenk und den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei K\*\*\*\*\*gesellschaft mbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Schönherr, Barfuß, Torggler & Partner, Rechtsanwälte in Wien, gegen die beklagten Parteien 1. DI Dr. Alaa A\*\*\*\*\*, 2. W\*\*\*\*\*gesellschaft mbH, \*\*\*\*\*, 3. Mag. Andrea W\*\*\*\*\*, 4. DI Peyman Z\*\*\*\*\*, alle vertreten durch Dr. Karl Schön, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung (Streitwert 1,000.000 S), infolge außerordentlichen Revisionsrekurses der Beklagten gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien vom 14. Juli 1999, GZ 4 R 128/99v-9, mit dem der Beschluß des Handelsgerichtes Wien vom 22. April 1999, GZ 10 Cg 35/99y-2, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Klägerin hat die Kosten des Revisionsrekursverfahrens vorläufig selbst zu tragen; die Beklagten haben die Kosten des Revisionsrekursverfahrens endgültig selbst zu tragen.

## Text

Begründung:

Die Klägerin errichtet auf der in ihrem Miteigentum stehenden Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* Grundbuch \*\*\*\*\* Wohnungen, die sie unter dem Projektnamen "Top of Vienna" vermarktet. Der Erstbeklagte ist Bauträger und Architekt. Er übt seine Geschäftstätigkeit durch mehrere Gesellschaften aus, die unter der gemeinsamen Bezeichnung "A\*\*\*\*\*-Gruppe" auftreten; dazu gehören auch die W\*\*\*\*\* GmbH (in der Folge: W\*\*\*\*\*) sowie die S\*\*\*\*\*gesellschaft mbH, die Eigentumswohnungen in Wien 19, H\*\*\*\*\*, errichtet und vermarktet. Die Zweit-, die Dritt- und der Viertbeklagte stehen in einem Naheverhältnis zur W\*\*\*\*\*; sie haben von dieser Gesellschaft je 1/8953tel Miteigentumsanteil an der Liegenschaft der Klägerin in Wien 19 in der Absicht erworben, dadurch formal in die Position von Miteigentümern zu gelangen und Rechte ausüben zu können, die auszuüben der W\*\*\*\*\* auf Grund einer einstweiligen Verfügung untersagt worden ist.

Die Klägerin hatte mit der vom Erstbeklagten kontrollierten A\*\*\*\*\*gesellschaft mbH (idF: A\*\*\*\*\*) am 10. 3. 1997 einen Generalplanungsvertrag abgeschlossen. Darin verpflichtete sich die A\*\*\*\*\*, das Projekt "Top of Vienna" zu planen. Der Vertrag wurde am 21. 7. 1997 vorzeitig aufgelöst. Am 6. 11. 1997 wurde eine Vereinbarung geschlossen, um die im Zusammenhang mit der Vertragsauflösung aufgetretenen Meinungsverschiedenheiten zu bereinigen: Die Klägerin

hatte mit der vom Erstbeklagten kontrollierten A\*\*\*\*\*gesellschaft mbH in der Fassung, A\*\*\*\*\* am 10. 3. 1997 einen Generalplanungsvertrag abgeschlossen. Darin verpflichtete sich die A\*\*\*\*\*, das Projekt "Top of Vienna" zu planen. Der Vertrag wurde am 21. 7. 1997 vorzeitig aufgelöst. Am 6. 11. 1997 wurde eine Vereinbarung geschlossen, um die im Zusammenhang mit der Vertragsauflösung aufgetretenen Meinungsverschiedenheiten zu bereinigen:

"A\*\*\*\*\* und V\*\*\*\*\* (= 3 \*\*\*\*\*gesellschaft mbH) verpflichten sich, alles zu unterlassen, was der Erteilung irgendeiner Baubewilligung oder der praktischen Bauführung auf den Liegenschaften der K\*\*\*\*\* im Wege stehen, die Erteilung oder die Bauführung erschweren oder gar verhindern könnte.

...

Die Vertragsparteien verpflichten sich, dafür Sorge zu tragen, dass sie auf alle in der Vergangenheit, heute und in der Zukunft für die Vertragsparteien als Inhaber von Vollmachten oder als Organe der Gesellschaften tätigen Personen diese Vereinbarung überbinden werden und diese Personen somit so gestellt werden, als ob sie diese Vereinbarung selbst geschlossen hätten. In bezug auf den Geschäftsführer der A\*\*\*\*\*, Herrn Dipl.-Ing. Dr. Alaa A\*\*\*\*\*, ist eine solche Überbindung bereits geschehen. Zum Zeichen der Bestätigung dieser bereits erfolgten Überbindung wird Herr Dipl.-Ing. Dr. Alaa A\*\*\*\*\* diese Vereinbarung mitunterfertigen."

Der Erstbeklagte hat die Vereinbarung für die V\*\*\*\*\* unterfertigt; in der angeschlossenen Beurkundung des Notars wird sowohl die Echtheit seiner Unterschrift als Firmazeichnung für dieses Unternehmen als auch die Echtheit seiner Unterschrift als Zeichnung für die Person Dipl.-Ing. Dr. Alaa A\*\*\*\*\* bestätigt.

Die Klägerin hat das Projekt aufgrund von Kundenwünschen teilweise abweichend von der Baubewilligung errichtet. Sie hat parallel zur Bauführung Baubewilligungen für die Änderungen beantragt. Keine dieser Änderungen betrifft die Wohnung top Nr. 2-3.

Zu dieser Wohnung gehört ein Eigengartenanteil von 156,60 m<sup>2</sup>. Der Eigengarten ist auf einer Fläche vorgesehen, die nach der ursprünglichen Planung für einen Kinderspielplatz gewidmet war. Dies ist dem Erstbeklagten aufgrund seiner Tätigkeit in der "A\*\*\*\*\*-Gruppe" bekannt. Er hat in dieser Funktion die Auffassung vertreten, dass einer Verlegung des Kinderspielplatzes auf ein ebenfalls der Klägerin gehörendes Nachbargrundstück keine wesentlichen Hindernisse entgegenstünden.

Am 24. 3. 1998 kam es zu einem Telefongespräch zwischen dem Erstbeklagten und dem Geschäftsführer der Klägerin. Der Erstbeklagte meinte, sich gut vorstellen zu können, im Projekt der Klägerin eine Wohnung zu erwerben, die die Klägerin zu terrorisieren und das Projekt lahmzulegen.

Mit Kaufvertrag vom 1. 2. 1999 erwarb die W\*\*\*\*\* von Alastair M\*\*\*\*\* die Wohnung top Nr. 2-3. In dem zwischen der Klägerin und Alastair M\*\*\*\*\* geschlossenen Kaufvertrag vom 12. 12. 1998 behält sich die Verkäuferin vor, durch Zusammenlegung oder weitere Unterteilung die Anzahl der Wohnungen zu ändern. In Punkt III.2 des Vertrags wird darauf hingewiesen, dass im Zuge der Ausführungsplanung Abweichungen in der endgültigen Gestaltung der Wohnhausanlage gegenüber dem Modell auftreten können. In Punkt IX des Vertrags bevollmächtigen die Vertragsparteien die Klagevertreter, den Vertrag durchzuführen. Mit Kaufvertrag vom 1. 2. 1999 erwarb die W\*\*\*\*\* von Alastair M\*\*\*\*\* die Wohnung top Nr. 2-3. In dem zwischen der Klägerin und Alastair M\*\*\*\*\* geschlossenen Kaufvertrag vom 12. 12. 1998 behält sich die Verkäuferin vor, durch Zusammenlegung oder weitere Unterteilung die Anzahl der Wohnungen zu ändern. In Punkt römisch III.2 des Vertrags wird darauf hingewiesen, dass im Zuge der Ausführungsplanung Abweichungen in der endgültigen Gestaltung der Wohnhausanlage gegenüber dem Modell auftreten können. In Punkt römisch IX des Vertrags bevollmächtigen die Vertragsparteien die Klagevertreter, den Vertrag durchzuführen.

Anschließend heißt es:

"Der Käufer bevollmächtigt darüber hinaus Herrn Mag. Johannes M\*\*\*\*\*, wohnhaft in \*\*\*\*\*, sowie Herrn Dipl.-Ing. Harald P\*\*\*\*\*, wohnhaft in \*\*\*\*\*, unwiderruflich und über den Todesfall hinaus bis zur Vollbeendigung sämtlicher Bauvorhaben auf der vertragsgegenständlichen Liegenschaft (somit EZ \*\*\*\*\* des Grundbuchs \*\*\*\*\*), den Käufer vor der Baubehörde oder anderen Behörden im Zusammenhang mit allen die Liegenschaft und Nachbarliegenschaften betreffenden Angelegenheiten, (insbesondere zur Unterfertigung von Einreichplänen zur Verfassung, Fertigung und Durchführung sämtlicher Urkunden und Eingaben sowie zur Entgegennahme aller diesbezüglichen Zustellungen etc.), jeweils alleine zu vertreten."

Die W\*\*\*\*\* hat gemäß Punkt V ihres mit Alastair M\*\*\*\*\* geschlossenen Kaufvertrags sämtliche Rechte und Pflichten aus dem Kaufvertrag zwischen Alastair M\*\*\*\*\* und der Klägerin übernommen. Die W\*\*\*\*\* hat gemäß Punkt fünf ihres mit Alastair M\*\*\*\*\* geschlossenen Kaufvertrags sämtliche Rechte und Pflichten aus dem Kaufvertrag zwischen Alastair M\*\*\*\*\* und der Klägerin übernommen.

Am 4. 2. 1999 teilte die W\*\*\*\*\* den Klagevertretern (ua) mit, das Projekt sei in Abweichung von der ursprünglichen Baubewilligung errichtet worden, es handle sich um einen gesetzwidrigen Bau, der im Eigentum der W\*\*\*\*\* befindliche Eigengarten sei in grob gesetz- und vertragswidriger Weise als allgemeine Fläche, nämlich als Kinderspielplatz, gewidmet und sie sei gezwungen, das Bauvorhaben in den kommenden Tagen zur Begrenzung des auf sie zukommenden Schadens durch Fachleute untersuchen zu lassen. Mit Brief vom 9. 2. 1999 gab die W\*\*\*\*\* der MA 37 bekannt, dass es keinen Bevollmächtigten gebe, der für sie handeln könne, dass sie eingereichten Auswechslungsplänen nicht zugestimmt habe und auch nicht zustimmen werde, weil die Pläne von der Bauordnung für Wien abwichen und insbesondere der Kinderspielplatz auf Privatgrund eingezeichnet sei. Aufgrund dieses Schreibens teilte die MA 37 der Klägerin mit, dass der Antrag auf Bewilligung der eingereichten Auswechslungspläne mangels Vorliegens der Zustimmung aller Miteigentümer abzuweisen sein werde.

Die drohende Nichtbewilligung der eingereichten Auswechslungspläne hätte zur Folge, dass bereits verkaufte Wohnungen nicht wie vereinbart errichtet werden könnten. Die Wohnungskäufer wären in diesem Fall berechtigt, vom Vertrag zurückzutreten.

Um sich gegen die Behinderungen der W\*\*\*\*\* und des Erstbeklagten zur Wehr zu setzen, hat die Klägerin gegen beide einstweilige Verfügungen bewirkt, wonach den Sicherungsgegnern verboten wird, die Klägerin bei der Durchführung des Bauprojekts "Top of Vienna" in sittenwidriger Weise dadurch zu behindern, dass sie im Namen der W\*\*\*\*\* die Erteilung einer dieses Bauprojekt betreffenden Baubewilligung (wozu auch die Erteilung der Bewilligung zur Ergänzung oder Änderung bestehender Bewilligungen gehört) und/oder die praktische Bauführung auf den Liegenschaften des Projekts "Top of Vienna" erschweren und/oder verhindern, insbesondere gegenüber der Baubehörde zu erklären, die W\*\*\*\*\* habe weder irgendjemandem Vollmacht noch die Zustimmung zu von der Klägerin beantragten Änderungen des Bauprojekts "Top of Vienna" erteilt und/oder die von der W\*\*\*\*\* oder einer ihrer Rechtsvorgängerinnen im Eigentum an den 115/8953tel Anteilen an der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\*, Grundbuch \*\*\*\*\* oder einem Vollmachtnehmer dieser Personen erteilten Zustimmungen zu bereits anhängigen oder noch anhängig zu machenden Anträgen auf Erteilung von Bewilligungen nach der Wiener Bauordnung betreffend die Errichtung von Baulichkeiten oder die Abänderung von bereits errichteten Baulichkeiten auf der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\*, Grundbuch \*\*\*\*\*, zurückzuziehen.

Um entgegen diesen Beschlüssen dennoch die nach der Wiener Bauordnung den Miteigentümern zustehenden Rechte ausüben zu können, hat die W\*\*\*\*\* je einen Miteigentumsanteil an der genannten Liegenschaft an die Zweit- und Drittbeklagte sowie an den Viertbeklagten verkauft. Mit Briefen vom 14. 4. 1999 haben diese gegenüber dem Magistrat der Stadt Wien erklärt, als Miteigentümer sämtliche von ihren Voreigentümern erteilten Zustimmungen zurückzuziehen und an niemanden Vollmacht erteilt zu haben.

Die Klägerin begehrt zur Sicherung ihres inhaltsgleichen Unterlassungsanspruchs mit einstweiliger Verfügung

1. den Beklagten zu gebieten, alle Zustimmungen und Erklärungen, welche nach der Wiener Bauordnung und nach anderen gesetzlichen Regelungen oder Verordnungen gegenüber Behörden, insbesondere Baubehörden und Gerichten abgegeben werden müssen, um (i) Bewilligungen nach der Wiener Bauordnung betreffend (a) die bereits anhängig gemachten Anträge und noch anhängig zu machende Anträge auf Erteilung von Bewilligungen nach der Wiener Bauordnung betreffend die Errichtung von Baulichkeiten oder die Abänderung von bereits errichteten Baulichkeiten auf der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\*, Grundbuch \*\*\*\*\*, soweit solche Bewilligungen ausschließlich darauf gerichtet sind, gemäß den Bestimmungen des Kaufvertrages vom 12. 12. 1998 Beilage ./CC durch die Zusammenlegung oder weitere Unterteilungen die Anzahl der Wohnungen zu ändern oder in der endgültigen Ausgestaltung der Wohnhausanlage gegenüber dem Einreichprojekt im Zuge der Ausführungsplanung abzuweichen sowie (b) alle anderen bereits anhängigen oder noch anhängig zu machenden Anträge auf Erteilung von Bewilligungen nach der Wiener Bauordnung betreffend die Errichtung von Baulichkeiten oder die Abänderung von bereits errichteten Baulichkeiten auf der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\*, Grundbuch \*\*\*\*\* erlangen zu können sowie (ii) Wohnungseigentum an dieser Liegenschaft begründen zu können, abzugeben oder ungehindert durch Personen, denen aufgrund des Kaufvertrages vom 12. 12. 1998 Vollmacht erteilt worden ist, abgeben zu lassen;

2. der Zweit-, der Dritt- und dem Viertbeklagten zu gebieten, es ab sofort und bis zur Rechtskraft des über die Unterlassungsklage ergehenden Urteils zu unterlassen, die Klägerin bei der Durchführung des Bauprojektes Top of Vienna in sittenwidriger Weise dadurch zu behindern, daß sie (i) die Erteilung einer dieses Bauprojekt betreffenden Baubewilligung (wozu auch die Erteilung der Bewilligungen gehört) und/oder die praktische Bauführung auf den Liegenschaften des Projekts Top of Vienna erschweren und/oder verhindern, insbesondere gegenüber der Baubehörde zu erklären, die Beklagten hätten weder irgendjemandem Vollmacht noch die Zustimmung zu von der Klägerin beantragten Änderungen des Bauprojekts Top of Vienna erteilt und/oder die von der W\*\*\*\*\* oder einer ihrer Rechtsvorgängerinnen im Eigentum an den 115/8953tel Miteigentumsanteilen an der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\*, Grundbuch \*\*\*\*\* oder von der Zweit-, der Dritt- oder dem Viertbeklagten oder einem Vollmachtnehmer dieser Personen erteilten Zustimmungen zu bereits anhängigen oder noch anhängig zu machenden Anträgen auf Erteilung von Bewilligungen nach der Wiener Bauordnung betreffend die Errichtung von Baulichkeiten oder die Abänderung von bereits errichteten Baulichkeiten auf der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\*, Grundbuch \*\*\*\*\* zurückzuziehen oder (ii) die für die Begründung von Wohnungseigentum an dieser Liegenschaft notwendige Zustimmungen zurückzuziehen."

Die Beanstandungen des Projekts durch die Beklagten seien halb wahr, vertragswidrig und verfolgten ausschließlich den Zweck, den eigenen Wettbewerb und den anderer Mitglieder der "A\*\*\*\*\*-Gruppe" zu fördern und die Klägerin zu schädigen. Sie erfolgten ausschließlich in Schädigungsabsicht, weil - mit Ausnahme der Kinderspielplatzsituation - keine der Abweichungen von der ursprünglichen Baubewilligung die Wohnung der Zweit-, der Dritt und des Viertbeklagten in irgendeiner Weise berühre. Die Klägerin beabsichtige, den Kinderspielplatz auf die Nachbarliegenschaft zu verlegen. Durch ihre Erklärungen gegenüber der MA 37 verhinderten die genannten drei Beklagten die Herstellung eines vertragskonformen Zustands. Das Verhalten der Beklagten sei sittenwidriger Behinderungswettbewerb. Es sei auch wegen Vertragsbruchs rechts- und sittenwidrig. Der Erstbeklagte und die W\*\*\*\*\* versuchten, die gegen sie erlassenen einstweiligen Verfügungen dadurch zu umgehen und ihre behindernden und wettbewerbswidrigen Maßnahmen fortzusetzen, dass W\*\*\*\*\* je einen Miteigentumsanteil an die Zweit-, die Dritt- und den Viertbeklagten in der alleinigen Absicht verkauft habe, in den baurechtlichen Verfahren wieder Parteistellung zu erlangen. Die genannten drei Beklagten beschränkten sich nicht auf die Einsichtnahme in Bauakten, sondern seien bereits daran gegangen, das destruktive Werk des Erstbeklagten und der W\*\*\*\*\* fortzusetzen. Zwischen der Klägerin und der W\*\*\*\*\* bestehe ein unmittelbares Wettbewerbsverhältnis; der Erstbeklagte übe beherrschenden Einfluss auf die W\*\*\*\*\* aus. Er sei als treibende Kraft an den Wettbewerbsverstößen beteiligt. Die übrigen Beklagten förderten mit denselben unlauteren Mitteln den Wettbewerb des Erstbeklagten und der W\*\*\*\*\*, was ihnen auch bewußt sei.

Das Erstgericht erließ die einstweilige Verfügung, ohne eine Äußerung der Beklagten eingeholt zu haben. Zwischen den Streitteilen bestehe ein Wettbewerbsverhältnis; die Beklagten handelten auch in Wettbewerbsabsicht. Sie hinderten die Klägerin durch dem Leistungswettbewerb fremde Maßnahmen, die von ihr geplanten Wohnungen innerhalb eines überschaubaren Zeitraums zu errichten. Dass diese Maßnahmen in der Ausübung von Rechten nach der Wiener Bauordnung bestünden, ändere aus mehreren Gründen nichts an ihrer Unzulässigkeit. Der Erstbeklagte verletze damit die von ihm übernommenen vertraglichen Verpflichtungen. Die anderen Beklagten hätten im Kaufvertrag die Möglichkeit von Änderungen zustimmend zur Kenntnis genommen; die Art der Rechtsausübung sei schikanös im Sinne des § 1295 Abs 2 ABGB, weil die Änderungen für die von ihnen erworbene Wohnung nicht nachteilig seien. Das Erstgericht erließ die einstweilige Verfügung, ohne eine Äußerung der Beklagten eingeholt zu haben. Zwischen den Streitteilen bestehe ein Wettbewerbsverhältnis; die Beklagten handelten auch in Wettbewerbsabsicht. Sie hinderten die Klägerin durch dem Leistungswettbewerb fremde Maßnahmen, die von ihr geplanten Wohnungen innerhalb eines überschaubaren Zeitraums zu errichten. Dass diese Maßnahmen in der Ausübung von Rechten nach der Wiener Bauordnung bestünden, ändere aus mehreren Gründen nichts an ihrer Unzulässigkeit. Der Erstbeklagte verletze damit die von ihm übernommenen vertraglichen Verpflichtungen. Die anderen Beklagten hätten im Kaufvertrag die Möglichkeit von Änderungen zustimmend zur Kenntnis genommen; die Art der Rechtsausübung sei schikanös im Sinne des Paragraph 1295, Absatz 2, ABGB, weil die Änderungen für die von ihnen erworbene Wohnung nicht nachteilig seien.

Das Rekursgericht bestätigte diese Entscheidung und es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 260.000 S übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei. Mit der einstweiligen Verfügung werde nicht in die hoheitliche Tätigkeit der Verwaltungsbehörden eingegriffen. Den Beklagten werde ein bestimmtes verfahrensrechtlich bedeutsames Verhalten aufgetragen; dies sei zulässig. Zwischen den Streitteilen bestehe ein

Wettbewerbsverhältnis; die Beklagten handelten auch in Wettbewerbsabsicht. Die Zweitbeklagte zähle zur A\*\*\*\*\*-Gruppe und fördere fremden Wettbewerb, sie die Dritt- und der Viertbeklagte träten auf dem Markt auf und förderten durch die vorgenommenen und zu erwartenden Handlungen sowohl den Wettbewerb zwischen der Klägerin und der W\*\*\*\*\*, als auch jenen des Erstbeklagten. Sie verstießen gegen vertraglich übernommene Pflichten. Darüber hinaus habe das Erstgericht die Drohung des Erstbeklagten festgestellt, die Klägerin terrorisieren und das Projekt lahmlegen zu wollen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der gegen diese Entscheidung gerichtete außerordentliche Revisionsrekurs der Beklagten ist zulässig, weil Rechtsprechung zu einem gleichartigen Sachverhalt fehlt; der Revisionsrekurs ist aber nicht berechtigt.

Die Beklagten haben übersehen, dass das Rekursgericht einen 260.000 S übersteigenden Wert des Entscheidungsgegenstands angenommen hat. In diesem Fall ist gemäß § 526 Abs 3, § 528 Abs 3 ZPO ein außerordentlicher Revisionsrekurs zulässig; es ist daher kein Antrag auf Abänderung des Zulässigkeitsausspruchs nach § 528 Abs 2a, § 508 ZPO notwendig. Dass die Beklagten einen derartigen Antrag gestellt haben, schadet jedoch nicht, weil sich der Antrag nach § 508 ZPO inhaltlich nicht von der bei einem außerordentlichen Revisionsrekurs notwendigen Zulassungsbeschwerde unterscheidet. Die unrichtige Bezeichnung des zur Entscheidung berufenen Gerichts ist unerheblich (s EvBl 1982/196). Die Beklagten haben übersehen, dass das Rekursgericht einen 260.000 S übersteigenden Wert des Entscheidungsgegenstands angenommen hat. In diesem Fall ist gemäß Paragraph 526, Absatz 3, Paragraph 528, Absatz 3, ZPO ein außerordentlicher Revisionsrekurs zulässig; es ist daher kein Antrag auf Abänderung des Zulässigkeitsausspruchs nach Paragraph 528, Absatz 2 a., Paragraph 508, ZPO notwendig. Dass die Beklagten einen derartigen Antrag gestellt haben, schadet jedoch nicht, weil sich der Antrag nach Paragraph 508, ZPO inhaltlich nicht von der bei einem außerordentlichen Revisionsrekurs notwendigen Zulassungsbeschwerde unterscheidet. Die unrichtige Bezeichnung des zur Entscheidung berufenen Gerichts ist unerheblich (s EvBl 1982/196).

Die Beklagten halten an ihrer Auffassung fest, dass durch die von der Klägerin beantragte einstweilige Verfügung in die hoheitliche Tätigkeit der Baubehörde endgültig eingegriffen werde. Die Beklagten würden nicht mehr in der Lage sein, ihre Rechtsposition, die sich in eindeutiger Weise aus ihrer Miteigentümerstellung ergebe, im öffentlich-rechtlichen Verfahren in den vom Gesetz vorgesehenen Schritten durchzusetzen und ihre Interessen auszuüben und zu vertreten. Ausführungen zu dem auch gegen den Erstbeklagten erlassenen Punkt 1. der einstweiligen Verfügung enthält der Revisionsrekurs nicht.

Die Beklagten vermengen damit zwei Dinge: einen - hier nicht begehrten - Eingriff in die Tätigkeit der Baubehörde und einen Eingriff in die Rechtsposition der Beklagten, der darin besteht, dass die Beklagten gehindert werden, die Rechte als Miteigentümer im Bauverfahren auszuüben. Durch die zuletzt genannte Maßnahme wird das Ergebnis des Bauverfahrens nur mittelbar beeinflusst; ein derartiger Eingriff verletzt den Grundsatz der Trennung von Justiz und Verwaltung (§ 94 B-VG) nicht und ist daher grundsätzlich zulässig (Konecny, Der Anwendungsbereich der einstweiligen Verfügung 340 mwN). Ihm steht nicht entgegen, dass das Gericht einer Verwaltungsbehörde mit einstweiliger Verfügung weder auftragen kann, Verwaltungsangelegenheiten in bestimmter Weise zu behandeln und zu entscheiden, noch verbieten kann, in eigenen Angelegenheiten tätig zu werden (stRsp ua SZ 69/59 mwN). Die Beklagten vermengen damit zwei Dinge: einen - hier nicht begehrten - Eingriff in die Tätigkeit der Baubehörde und einen Eingriff in die Rechtsposition der Beklagten, der darin besteht, dass die Beklagten gehindert werden, die Rechte als Miteigentümer im Bauverfahren auszuüben. Durch die zuletzt genannte Maßnahme wird das Ergebnis des Bauverfahrens nur mittelbar beeinflusst; ein derartiger Eingriff verletzt den Grundsatz der Trennung von Justiz und Verwaltung (Paragraph 94, B-VG) nicht und ist daher grundsätzlich zulässig (Konecny, Der Anwendungsbereich der einstweiligen Verfügung 340 mwN). Ihm steht nicht entgegen, dass das Gericht einer Verwaltungsbehörde mit einstweiliger Verfügung weder auftragen kann, Verwaltungsangelegenheiten in bestimmter Weise zu behandeln und zu entscheiden, noch verbieten kann, in eigenen Angelegenheiten tätig zu werden (stRsp ua SZ 69/59 mwN).

Das den Gegenstand des Sicherungsantrags bildende Verbot, die Klägerin bei der Durchführung des Bauprojekts "Top of Vienna" in irgendeiner Weise zu behindern, ist nur zulässig, wenn dadurch kein unumkehrbarer Zustand herbeigeführt wird. Eine einstweilige Verfügung kann nämlich immer nur eine vorläufige Regelung zum Gegenstand haben (stRsp ua ecolx 1994, 404 = MR 1994, 78 - Werbesekunden mwN). Das gilt auch für einstweilige Verfügungen, die zur Verhinderung drohender Gewalt oder zur Abwendung eines drohenden unwiederbringlichen Schadens nötig

erscheinen (§ 381 Z 2 EO). Das den Gegenstand des Sicherungsantrags bildende Verbot, die Klägerin bei der Durchführung des Bauprojekts "Top of Vienna" in irgendeiner Weise zu behindern, ist nur zulässig, wenn dadurch kein unumkehrbarer Zustand herbeigeführt wird. Eine einstweilige Verfügung kann nämlich immer nur eine vorläufige Regelung zum Gegenstand haben (stRsp ua ecolex 1994, 404 = MR 1994, 78 - Werbesekunden mwN). Das gilt auch für einstweilige Verfügungen, die zur Verhinderung drohender Gewalt oder zur Abwendung eines drohenden unwiederbringlichen Schadens nötig erscheinen (Paragraph 381, Ziffer 2, EO).

Unwiederbringlich ist ein Schaden, wenn die Zurückversetzung in den vorigen Stand nicht tunlich und Geldersatz entweder nicht geleistet werden kann oder die Leistung des Geldersatzes dem angerichteten Schaden nicht völlig adäquat ist (stRsp ua SZ 49/11; SZ 64/153, jeweils mwN). Nach dem festgestellten Sachverhalt droht der Klägerin insofern ein Schaden, als sie durch das Verhalten der Beklagten gehindert wird, das Bauprojekt vertrags- und vor allem auch termingerecht fertigzustellen. Dadurch können infolge von Pönalezahlungen und durch Rücktritte von Wohnungskäufern nicht nur finanzielle Belastungen entstehen; es ist auch offenkundig, dass der Ruf der Klägerin als Errichterin luxuriöser Wohnanlagen leidet, wenn sie die von ihr geschlossenen Verträge nicht einhalten kann. Insoweit droht ihr daher jedenfalls ein unwiederbringlicher Schaden, so dass die Vorwegnahme des endgültigen Ergebnisses durch die einstweilige Verfügung gerechtfertigt erscheint.

Die von der Klägerin beantragte einstweilige Verfügung darf damit zwar der endgültigen Entscheidung vorgreifen (stRsp ua SZ 55/78; ÖBl 1995, 180 - Telefonterror mwN); das ändert aber nichts daran, dass sie unzulässig wäre, wenn sie einen Zustand schaffte, der nach der Entscheidung im Hauptverfahren nicht mehr beseitigt werden könnte.

Das trifft aber hier nicht zu:

Durch das von der Klägerin beantragte Verbot sollen die Zweit- und Dritt- sowie der Viertbeklagte gehindert werden, das Bauprojekt der Klägerin insbesondere dadurch zu behindern, dass sie gegenüber der Baubehörde erklären, sie hätten weder irgendjemandem Vollmacht noch die Zustimmung zu von der Klägerin beantragten Änderungen des Bauprojekts erteilt oder dass sie bereits erteilte Zustimmungen zurückziehen. Die Klägerin stützt sich dabei auf die vom Rechtsvorgänger der W\*\*\*\*\* erteilte und bis zur Vollbeendigung sämtlicher Bauvorhaben auf der vertragsgegenständlichen Liegenschaft wirksame unwiderrufliche Vollmacht, an die die W\*\*\*\*\* sowie die Zweit- und Dritt- sowie der Viertbeklagte als deren Rechtsnachfolger durch den Eintritt in alle Rechte und Pflichten ihrer Rechtsvorgänger gebunden sind.

Sollte das Bauverfahren vor der Entscheidung im Hauptverfahren abgeschlossen sein und sollte das Hauptverfahren ergeben, dass der geltend gemachte Unterlassungsanspruch nicht berechtigt ist, ergäbe sich daraus gleichzeitig, dass die genannten Beklagten im Bauverfahren - zu dem zweifellos nur der durch die Vollmacht ausgewiesene Vertreter geladen wird - nicht wirksam vertreten waren, weil sie entweder durch die von ihren Rechtsvorgängern erteilte Vollmacht nicht gebunden waren oder die Vollmacht wirksam widerrufen haben. Dann aber ist ihre Rechtsstellung gleich der einer übergangenen Partei. Von einer übergangenen Partei spricht man, wenn eine Person nicht Partei eines Verfahrens war, obwohl sie es nach dem Gesetz hätte sein sollen. Ihr gegenüber kann ein Verfahren nicht formell rechtskräftig abgeschlossen werden (s Antonioli/Koja, Allgemeines Verfahrensrecht<sup>3</sup>, 806f). Das muss auch dann gelten, wenn eine Partei in einem Verfahren durch einen Vollmachtnehmer vertreten ist, der nicht (mehr) wirksam bevollmächtigt ist. Obsiegen die Beklagten im Hauptverfahren, so sind sie daher nicht gehindert, ihre Rechte im Bauverfahren geltend zu machen, selbst wenn dieses schon abgeschlossen sein sollte.

In der Sache selbst halten die Beklagten an ihrer Auffassung fest, dass zwischen den Streitteilen kein Wettbewerbsverhältnis bestehe und sie (gemeint: Zweit- bis Viertbeklagte) nur ihre Interessen als Wohnungseigentümer verfolgten. Dem hält die Klägerin zu Recht entgegen, dass die Klägerin und die Abouelenin-Gruppe, zu der neben der W\*\*\*\*\* auch die Zweitbeklagte und die vom Erstbeklagten kontrollierte A\*\*\*\*\* gehören, als Anbieter von Eigentumswohnungen in Wien um denselben Kundenkreis werben und daher in einem Wettbewerbsverhältnis stehen.

Auch die Behauptung der Beklagten, keine Wettbewerbsinteressen, sondern nur die eines Wohnungseigentümers zu verfolgen, überzeugt nicht. Nach dem festgestellten Sachverhalt überwiegen die unlauteren Motive der Beklagten - die Klägerin unter Druck zu setzen, sie zu terrorisieren und das Projekt lahmzulegen - eindeutig; lautere Motive - die Umwandlung des von Zweit bis Viertbeklagten als Eigengarten erworbenen Grundstückes in einen allgemeinen Kinderspielplatz zu verhindern - erscheinen nur vorgeschoben. Die Weigerung der Beklagten, Projektänderungen

zuzustimmen, bewirkt nämlich gerade das Gegenteil dessen, was sie vorgeben erreichen zu wollen. Dem Erstbeklagten als Geschäftsführer der A\*\*\*\*\* - die das Projekt geplant hat - ist nach dem festgestellten Sachverhalt bekannt, dass der mit der Wohnung verkaufte Eigengarten zwar in den Einreichplänen bauordnungsgemäß als Kinderspielfeld ausgewiesen ist, aber von Anfang an beabsichtigt war, den Kinderspielfeld auf das Nachbargrundstück zu verlegen. Ihm musste daher bei Abschluss des Kaufvertrags über die Wohnung top Nr. 2-3 bewusst sein, dass im Bereich des von der W\*\*\*\*\* erworbenen Eigengartens in den Einreichplänen ein Kinderspielfeld eingezeichnet sein würde. Die diesbezüglichen Feststellungen des Erstgerichts sind nicht aktenwidrig; sie entsprechen den von der Klägerin erbrachten Bescheinigungen.

Eine vertragsgemäße Ausführung des Projekts kann nur durch von der Baubehörde zu bewilligende Änderungen erreicht werden; gerade dies verhindern die Beklagten aber dadurch, dass sie die von ihrem Rechtsvorgänger erteilte Vollmacht und Zustimmung widerrufen haben. Durch ihr Verhalten werden im übrigen vor allem Planänderungen und Anpassungen verhindert, die mit der von der Zweit-, der Dritt- und dem Viertbeklagten erworbenen Wohnung nichts zu tun haben und deren Interessen in keiner Weise berühren.

Das Verhalten der Beklagten muss daher als sittenwidriger Behinderungswettbewerb beurteilt werden. Ein solcher liegt vor, wenn ein Unternehmer durch das Mittel der Behinderung des Konkurrenten zu erreichen sucht, dass dieser Mitbewerber seine Leistung auf dem Markt nicht oder nicht mehr rein zur Geltung bringen kann (ÖBl 1998, 229 - Nintendo mwN). Das Verhalten der Beklagten wäre daher auch dann wettbewerbswidrig, wenn sich der Erstbeklagte der Klägerin gegenüber nicht verpflichtet hätte, das Projekt nicht zu behindern.

Die Klägerin hat sich in diesem Zusammenhang auf die vom Erstbeklagten unterzeichnete Vereinbarung berufen, wonach die A\*\*\*\*\* und die V\*\*\*\*\* alles unterlassen werden, was der Erteilung einer Baubewilligung und der praktischen Bauführung im Wege stehen könnte. Der Erstbeklagte hat für die V\*\*\*\*\* unterschrieben; nach dem Text wurden ihm die Verpflichtungen überbunden und er wird "zum Zeichnen der Bestätigung dieser bereits erfolgten Überbindung" die Vereinbarung mitunterfertigen. Unabhängig davon, ob er die Vereinbarung auch im eigenen Namen unterfertigt hat (worauf die Beurkundung durch den Notar schließen ließe), ist mit der von der Klägerin vorgelegten Vereinbarung jedenfalls die Überbindung bescheinigt. Im Provisorialverfahren ist daher schon aufgrund des Texts der Vereinbarung davon auszugehen, dass der Erstbeklagte auch persönlich verpflichtet ist, die Klägerin bei der Bauabwicklung nicht zu behindern. Eine solche Vereinbarung ist auch wirksam, weil auf Befugnisse verzichtet wird, die privater Gestaltungsmacht zuzuordnen sind (s Raschauer, Allgemeines Verwaltungsrecht Rz 1190 f).

Der Revisionsrekurs musste erfolglos bleiben.

Die Entscheidung über die Kosten der Klägerin beruht auf § 393 Abs 1 EO; jene über die Kosten der Beklagten auf §§ 78, 402 Abs 4 EO iVm §§ 40, 50 ZPO. Die Entscheidung über die Kosten der Klägerin beruht auf Paragraph 393, Absatz eins, EO; jene über die Kosten der Beklagten auf Paragraphen 78,, 402 Absatz 4, EO in Verbindung mit Paragraphen 40,, 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E56036 04A02349

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1999:0040OB00234.99M.1019.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19991019\_OGH0002\_0040OB00234\_99M0000\_000

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