



Fundstelle: Zak 2013/807, 438

- 1. Die Veranstaltung eines sportlichen Wettkampfes genießt für sich genommen keinen urheberrechtlichen Schutz.**
- 2. Der Veranstalter von Sportevents ist aber grundsätzlich berechtigt, im Rahmen seines Hausrechts andere Personen von der Veranstaltung auszuschließen oder den Besuch von Bedingungen abhängig zu machen.**
- 3. Das Hausrecht gewährt dem Veranstalter damit eine gegen jedermann wirksame Rechtsposition, die nicht nur dem Eigentümer des Veranstaltungsgeländes zukommt, sondern auch und gerade dem Bestandnehmer desselben (hier: Überlassung von öffentlichen Plätzen zur Veranstaltung einer „Fanzone“ bei einem bekannten Skirennen).**
- 4. Den Verweis eines Gewerbetreibenden vom Veranstaltungsort, weil er seine gewerbliche Tätigkeit nicht vorab angemeldet hat, kann daher auf dem Zivilrechtsweg mittels Unterlassungsklage durchgesetzt werden.**

Leitsätze verfasst von Dr. *Clemens Thiele*, LL.M.

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Vizepräsidentin Dr. Schenk als Vorsitzende und durch die Hofräte Dr. Vogel, Dr. Musger, Dr. Schwarzenbacher und Dr. Nowotny als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei I***** J*****, vertreten durch Kosch & Partner Rechtsanwälte GmbH in Wiener Neustadt, gegen die beklagte Partei W***** W*****, vertreten durch Dr. Roland Reichl, Rechtsanwalt in Salzburg, wegen Unterlassung (Streitwert 10.000 EUR) und 1.020 EUR sA, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 6. Mai 2013, GZ 3 R 71/13a-13, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichts Salzburg vom 19. Februar 2013, GZ 5 Cg 95/12k-9, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung folgenden

Beschluss

gefasst: Die Revision wird zurückgewiesen. Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 770,40 EUR (darin 128,40 EUR USt) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Begründung:

Der Beklagte veranstaltete beim Hahnenkamm-Rennen 2012 vom 20. 1. 2012, 9:00 Uhr bis 23. 1. 2012, 18:00 Uhr in der Innenstadt von Kitzbühel auf öffentlichem Gut das Volksfest „Fanzone Kitzbühel“. Der Bürgermeister der Stadt Kitzbühel hatte ihm dazu mit Bescheid vom 10. 1. 2012 die veranstaltungsbehördliche Bewilligung unter zahlreichen Auflagen erteilt. Mit Vertrag zwischen der Stadtgemeinde Kitzbühel und dem Beklagten hat die Stadt dem Beklagten das auf öffentlichem Gut gelegene Veranstaltungsgelände von 15. bis 24. 1. 2012 überlassen. Der Beklagte hatte eine Platz-Hausordnung erlassen, die neben dem Einsatz eines eigenen Ordnerdienstes auch den Ablauf bestimmter Tätigkeiten (Verkauf von Waren, Verteilung von Drucksachen, Durchführung von Sammlungen, promotionelle oder kommerzielle Aktivitäten) regelte. Darin war ua festgelegt, dass die angeführten Tätigkeiten nicht ohne vorherige schriftliche Genehmigung des Veranstalters durchgeführt werden dürfen. Die Platz-Hausordnung war sowohl an den Eingängen als auch innerhalb des Veranstaltungsgeländes deutlich sichtbar ausgehängt. Das Veranstaltungsgelände „Fanzone

Kitzbübel“ war über drei Eingänge frei zugänglich; es umfasste die Innenstadt von Kitzbühel. Um ihre gewerblichen Tätigkeiten auf der Veranstaltung ausüben zu können, mussten sich die Gewerbetreibenden spätestens einen Monat vor der Veranstaltung entweder bei der Stadt Kitzbühel oder beim Veranstalter anmelden, wofür der Beklagte ein eigenes Anmeldeformular aufgelegt hatte. Insgesamt hatten sich 28 Gewerbetreibende - darunter jedoch nicht der Kläger -angemeldet und eine Bestätigung für die Gewerbeausübung erhalten. Der Kläger ist berechtigt, das Gewerbe „Messung des Atemluftalkoholgehaltes mittels Alkomat unter Ausschluss aller Tätigkeiten, die den Sicherheitsgewerben vorbehalten sind“ auszuüben. Er wollte seinem Erwerb beim Volksfest in Kitzbühel nachgehen und reiste am 20. 1. 2012 mit zwei Mitarbeiterinnen nach Kitzbühel, um dort bis 22. 1. 2012 in der Fanzone im Freien und in den dort gelegenen gastronomischen Betrieben Atemluftmessungen vorzunehmen. Nachdem der Kläger in der Fanzone mit seinen Messungen begonnen hatte, hielt ihn der Ordnungsdienst an und führte ihn zur Einsatzzentrale zum Beklagten. Dort entwickelte sich ein erregtes Gespräch zwischen den Streitparteien über die Zulässigkeit der Tätigkeit des Klägers; letztlich verwies der Beklagte den Kläger für die Dauer der Veranstaltung vom Veranstaltungsgelände. Hätte sich der Kläger mit Gewerbenachweis rechtzeitig angemeldet, wäre er als Gewerbeausübender zur Veranstaltung zugelassen worden. Mit seiner auf §§ 1, 16 UWG, § 1295 Abs 2 ABGB sowie auf seine Erwerbsausübungsfreiheit nach Art 6 Abs 1 StGG gestützten Klage begehrte der Kläger, den Beklagten schuldig zu erkennen, a) es zu unterlassen, den Kläger im geschäftlichen Verkehr bei der Ausübung dessen Gewerbes „Messung des Atemluftalkoholgehaltes mittels Alkomat unter Ausschluss aller Tätigkeiten, die den Sicherheitsgewerben vorbehalten sind“ zu behindern, insbesondere dadurch, dass er dem Kläger und dessen Mitarbeitern den Zutritt zu im Bereich von öffentlichem Gut gelegenen und in der Verfügungsgewalt des Beklagten stehendem Veranstaltungsgelände verweigert, sie von dort verweist oder in gleichgerichteter Art und Weise behandelt; b) 1.020 EUR sA zu zahlen.

Das Veranstaltungsgelände liege auf öffentlichem Gut, weshalb der Kläger dort sein Gewerbe ausüben dürfe. Das Hausrecht des Veranstalters biete keine Legitimation, die Gewerbeausübung eines anderen in Gastronomiebetrieben der Kitzbühler Innenstadt zu verhindern. Durch den ungerechtfertigten Platzverweis habe der Kläger einen Verdienstentgang von 1.020 EUR erlitten.

Der Beklagte beantragte, das Klagebegehren abzuweisen. Er habe ein veranstaltungsbehördliches Verbot für nicht genehmigte Verkaufsaktivitäten, nämlich die vom Kläger durchgeführten Alkotests, vollziehen müssen. Deshalb und unter Berufung auf sein Hausrecht habe der Beklagte den Kläger berechtigt aufgefordert, seine kommerziellen Aktivitäten auf dem Veranstaltungsgelände einzustellen. Den Zutritt zu Lokalen im Veranstaltungsgelände habe der Beklagte dem Kläger nicht verwehrt, sondern ihn nur aufgefordert, seine Gewerbeausübung auf dem dem Beklagten überlassenen Veranstaltungsgelände einzustellen. Der Kläger hätte sich ohne Gewerbeausübung frei am Veranstaltungsgelände bewegen dürfen.

Das *Erstgericht* wies das Klagebegehren ab. Die vom Beklagten organisierte Veranstaltung sei eine zeitlich limitierte und örtlich begrenzte Sondernutzung des öffentlichen Gutes gewesen. Die Stadt Kitzbühel habe die so bewirkte Einschränkung des Gemeingebrauchs mit verwaltungsbehördlichem Bescheid bewilligt und so den Gemeingebrauch durch die Sondernutzung eingeschränkt. Es wäre dem Kläger frei gestanden, seine gewerbliche Tätigkeit dem Veranstalter vor der Veranstaltung anzuzeigen, um diese auf dem Veranstaltungsgelände ausüben zu dürfen. Der Beklagte habe weder unlauter gehandelt noch dem Kläger absichtlich einen Schaden zugefügt, sondern sein Hausrecht als Veranstalter ausgeübt.

Das *Berufungsgericht* bestätigte dieses Urteil; es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands zwar 5.000 EUR, nicht aber 30.000 EUR übersteige und - auf Antrag der Beklagten gemäß § 508 Abs 1 ZPO - dass die ordentliche Revision zulässig sei, weil Rechtsprechung fehle, ob und unter welchen Voraussetzungen der Veranstalter eines Volksfestes bei der Ausübung seines Hausrechts zu beachten habe, ob Personen (bloß) im Veranstaltungsgelände ständig angesiedelte gastgewerbliche Betriebe aufsuchen wollten. Das Berufungsgericht verwarf den in der Berufungsbeantwortung erstmals erhobenen Einwand der Unzulässigkeit des Rechtswegs und führte in rechtlicher Hinsicht aus, es sei unstrittig, dass der Kläger im Veranstaltungsbereich im Freien und in den dort gelegenen gastronomischen Betrieben Atemluftmessungen durchführen habe wollen. Der Beklagte sei als Veranstalter grundsätzlich berechtigt gewesen, im Rahmen seines Hausrechts andere Personen von der Veranstaltung auszuschließen. Das Hausrecht gewähre dem Veranstalter eine gegen jedermann wirksame Rechtsposition, er dürfe dennoch den Zutritt zur Veranstaltung nur aus sachlich gerechtfertigten Gründen unter Berufung auf sein Hausrecht verweigern. Solche lägen hier vor, weil sich der Kläger als Gewerbetreibender nicht rechtzeitig zur Veranstaltung angemeldet habe. Es sei unbedenklich, wenn der Beklagte nur solche Gewerbetreibenden zur Veranstaltung zugelassen habe, die sich spätestens vier Wochen vor der Veranstaltung angemeldet hätten, er sei nämlich verpflichtet gewesen, ein genaues Konzept über alle Anlagen und Einrichtungen der öffentlichen Veranstaltung einschließlich der sicherheits- und rettungstechnischen Aspekte der Behörde spätestens vier Wochen vor der Veranstaltung vorzulegen.

Die *Revision* ist *unzulässig*. Entgegen dem - den Obersten Gerichtshof nicht bindenden (§ 508a Abs 1 ZPO) – Ausspruch des Berufungsgerichts hängt die Entscheidung nicht von der Lösung einer erheblichen Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO ab.

1.1. In Lehre und Rechtsprechung wurde schon mehrfach betont und ist nicht zweifelhaft, dass ein Veranstalter grundsätzlich berechtigt ist, im Rahmen seines Hausrechts andere Personen von der Veranstaltung auszuschließen oder ihren Besuch von Bedingungen abhängig zu machen. Dieses Recht steht sowohl dem Eigentümer als auch einem Mieter zu, weil der Bestandnehmer für die Dauer seiner Bestandrechte allein darüber verfügen kann, wem er den Zutritt gestattet oder verwehrt, zumal ihm die Unterlassungsklage gegen jeden Störer zusteht. Das Hausrecht gewährt dem Veranstalter damit eine gegen jedermann wirksame Rechtsposition (4 Ob 26/94, 4 Ob 155/05f je mwN).

1.2. Von dieser Rechtsprechung ist das Berufungsgericht nicht abgewichen. Der mit der Stadtgemeinde Kitzbühel abgeschlossene Überlassungsvertrag begründete das Hausrecht des Beklagten als Veranstalter in der Fanzone Kitzbühel und berechtigte ihn, Personen wie den Kläger, der dort entgegen der Platz-Hausordnung ohne vorherige Anmeldung ein Gewerbe ausübte, vom Veranstaltungsgelände zu verweisen.

2.1. Der Revisionswerber macht weiters geltend, das Berufungsgericht habe übergangen, dass der Beklagte nicht befugt gewesen sei, den Kläger an der Ausübung seines Gewerbes in nicht zur Veranstaltung gehörenden Räumlichkeiten, nämlich den Gastronomiebetrieben in der Innenstadt, zu hindern, weil ihm insoweit kein Hausrecht zugestanden sei.

2.2. Dem ist entgegenzuhalten, dass der Beklagte eingewendet hat, dem Kläger den Zutritt zu Lokalen im Veranstaltungsgelände nicht verwehrt, sondern ihn nur aufgefordert zu haben, seine Gewerbeausübung auf dem dem Beklagten überlassenen Veranstaltungsgelände einzustellen. Dieses Vorbringen hat der Kläger nicht substantiiert bestritten. Bloß unsubstantiiertes Bestreiten ist aber ausnahmsweise als Geständnis anzusehen, wenn die vom Gegner aufgestellte Behauptung offenbar leicht widerlegbar sein musste, die Partei dazu aber nie konkret Stellung nahm (RIS-Justiz RS0039927). Dies gilt insbesondere dann, wenn eine Partei bloß einzelnen Tatsachenbehauptungen des Gegners mit einem konkreten Vorbringen

entgegentritt, zu den übrigen jedoch schweigt (4 Ob 79/08h; RIS-Justiz RS0039927 [T12]). Es ist daher als unstrittig davon auszugehen, dass der Beklagte dem Kläger den Zutritt zu Lokalen im Veranstaltungsgelände nicht verwehrt hat.

2.3. Dazu kommt, dass das Unterlassungsbegehren in seinem - das beanstandete Verhalten konkretisierenden - „insbesondere“-Teil allein darauf abstellt, dass der Beklagte dem Kläger den Zutritt zu im Bereich von öffentlichem Gut gelegenen und in der Verfügungsgewalt des Beklagten stehendem Veranstaltungsgelände verweigert habe. Damit hat der Kläger aber den in der Revision ausgeführten Vorwurf, man habe ihm den Zutritt zu Gastronomielokalen im Veranstaltungsgelände verweigert, nicht zum Gegenstand des bisherigen Verfahrens gemacht, weshalb es in diesem Punkt auch keiner Stellungnahme des Berufungsgerichts bedurfte. Folgerichtig hat der Beklagte sein Verhalten deshalb auch unter Berufung auf sein Hausrecht auf dem Veranstaltungsgelände gerechtfertigt; dass er ein Hausrecht auch in Ansehung fremder Gastronomielokale auszuüben beabsichtigt habe, wurde weder behauptet noch erwiesen.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 41 Abs 1, 50 Abs 1 ZPO. Da der Beklagte in seiner Revisionsbeantwortung auf die Unzulässigkeit des Rechtsmittels hingewiesen hat, diene sein Schriftsatz der zweckentsprechenden Rechtsverteidigung.

Anmerkung*

I. Das Problem

Ein später verklagter Unternehmer veranstaltete anlässlich des berühmten Hahnenkamm-Rennens 2012 vom 20.1. bis 23.1.2012 in der Innenstadt von Kitzbühel auf öffentlichem Gut mit verwaltungsbehördlicher Genehmigung des Bürgermeisters eine sog. „Fanzone Kitzbühel“. Er hatte eigens dafür eine Platz-Hausordnung erlassen, die neben dem Einsatz eines eigenen Ordnerdienstes auch den Ablauf von gewerblichen Tätigkeiten regelte. Darin war ua auch festgelegt, dass Gewerbetätigkeiten nicht ohne vorherige schriftliche Genehmigung des Veranstalters durchgeführt werden dürften. Nach dem mit der Stadtgemeinde Kitzbühel geschlossenen Vertrag hatte die Stadt ihm das auf öffentlichem Gut gelegene Veranstaltungsgelände zur Nutzung überlassen. Die Platz-Hausordnung war an sämtlichen Eingängen des Veranstaltungsgeländes deutlich sichtbar.

Der spätere Kläger übte das Gewerbe „Messung des Atemluftalkoholgehaltes mittels Alkomat unter Ausschluss aller Tätigkeiten, die den Sicherheitsgewerben vorbehalten sind“ aus. Als „Alko-Tester“ machte sich mit zwei Mitarbeitern eigens für die Hahnenkamm-Rennen auf den Weg nach Kitzbühel, um auch in der „Fanzone Kitzbühel“ Atemluftmessungen vorzunehmen. Nachdem er in der Fanzone mit seinen Messungen begonnen hatte, wurde er vom Ordnerdienst des Veranstalters aus dem Veranstaltungsgelände verwiesen, da er seine Tätigkeit nicht zuvor gemeldet hatte. Es konnte nicht festgestellt werden, dass der Beklagte dem Kläger den Zutritt zu Lokalen im Veranstaltungsgelände verwehrt hatte.

Der Alko-Tester verklagte den Veranstalter daraufhin auf € 1.020,00 an Schadenersatz für entgangenen Einnahmen, da er zu Unrecht vom Veranstaltungsgelände verwiesen worden wäre, zumal es sich hierbei um öffentliches Gut handelte und er kraft Gewerbeordnung berechtigt wäre ohne vorherige Anmeldung seine Tätigkeit auszuüben. Darüber stützte er seine Unterlassungsklage auf §§ 1, 16 UWG, § 1295 Abs 2 ABGB sowie auf „Erwerbsausübungsfreiheit nach Art 6 Abs 1 StGG“ und begehrte, den Beklagten schuldig zu

* RA Dr. Clemens Thiele, LL.M. Tax (GGU), Anwalt.Thiele@eurolawyer.at; Näheres unter <http://www.eurolawyer.at>.

erkennen, es zu unterlassen, den Kläger im geschäftlichen Verkehr bei der Ausübung dessen Gewerbes zu behindern, insbesondere dadurch, dass er dem Kläger und dessen Mitarbeitern den Zutritt zu im Bereich von öffentlichem Gut gelegenen und in der Verfügungsgewalt des Beklagten stehendem Veranstaltungsgelände verweigert, sie von dort verweist oder in gleichgerichteter Art und Weise behandelt. Der Beklagte wendete u.a. sein Hausrecht als Veranstalter ein, sowie dass der Kläger sich ohne Gewerbausbübung frei am Veranstaltungsgelände bewegen hätte dürfen; der Zutritt zu Lokalen wäre ihm ohnedies nicht verwehrt worden.

Das LG Salzburg als Erstgericht wies die Klage zur Gänze ab. Das Berufungsgericht bestätigte die Klagsabweisung und ließ – letztlich im Wege der Monitur – die ordentliche Revision zu.

Das Höchstgericht hatte sich daher mit der Frage zu befassen, ob und unter welchen Voraussetzungen der Veranstalter eines Volksfestes bei der Ausübung seines Hausrechts zu beachten habe, ob Personen (bloß) im Veranstaltungsgelände ständig angesiedelte gastgewerbliche Betriebe aufsuchen wollten?

II. Die Entscheidung des Gerichts

Der OGH wies das – vom Berufungsgericht zugelassene – Rechtsmittel zurück und damit das Klagebegehren endgültig ab. Der mit der Stadtgemeinde Kitzbühel abgeschlossene Überlassungsvertrag begründete das Hausrecht des Beklagten als Veranstalter in der Fanzone Kitzbühel und berechnete ihn, Personen wie den Kläger, der dort entgegen der Platz-Hausordnung ohne vorherige Anmeldung ein Gewerbe ausübte, vom Veranstaltungsgelände zu verweisen. Nach der Formulierung des Unterlassungsbegehrens hatte der Kläger den noch in der Revision ausgeführten Vorwurf, man hätte ihm den Zutritt zu Gastronomielokalen im Veranstaltungsgelände verweigert, nicht zum Gegenstand des bisherigen Verfahrens gemacht, sodass es darauf nicht ankam.

III. Kritische Würdigung und Ausblick

Die vorliegende Entscheidung wirft verschiedene, immer wiederkehrende Aspekte des Eventrechts auf, die am Schnittpunkt von urheber-, allgemein zivilrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Materien liegen.

Nach dem „**Europäischen Werkbegriff**“ kann das Urheberrecht nur für ein jeweiliges Schutzobjekt angewendet werden, bei dem es sich um ein Original in dem Sinne handelt, dass es eine eigene geistige Schöpfung seines Urhebers darstellt.¹ **Sportereignisse** können für sich genommen jedoch **nicht als geistige Schöpfungen** angesehen werden, die sich als Werke iS des Europäischen Urheberrechts einordnen ließen. Das gilt insb für Fußballspiele, die Spielregeln unterliegen, die für eine künstlerische Freiheit iSd Urheberrechts keinen Raum lassen.² Daher können Sportereignisse keinen urheberrechtlichen Schutz genießen.³

Der **zivilrechtliche Schutz des Sportveranstalters** ergibt sich aus den §§ 66 ff UrhG.⁴ Der Sportveranstalter, z.B. eines *Internationalen Freistilringer-Turniers*, ist auf Grund seines Hausrechts berechtigt Dritte von der Veranstaltung auszuschließen oder deren Besuch von Bedingungen abhängig zu machen. Die Herstellung von Filmaufnahmen des Turniers bedarf

1 EuGH 16.7.2009, C-5/08 – *Infopaq I*, Rz 35; 1.12.2011, C-145/10 – *Painer*, Rz 87.

2 EuGH 4.10.2011, C-403/08, ua – *FAPL ./.* *Murphy*, Rz 98, ZfRV-LS 2011/66 = wbl 2012/8, 40 = MR 2011, 272 (*Wittmann*) = ecolx 2012/32, 68 = ecolx 2012, 187 (*Thyri*) = UVS-Slg 2011/245, 182 = jusIT 2012/21, 49 (*Staudegger*).

3 EuGH 4.10.2011, C-403/08, ua – *FAPL ./.* *Murphy*, Rz 99.

4 Vgl. bereits *Thiele*, Update Sponsoring – Naming-Rights bei Kultur- und Sportstätten, ecolx 2005, 773 mwN.

deshalb der Zustimmung des Veranstalters als **Leistungsschutzberechtigten**.⁵ Gestattet der Veranstalter die Herstellung von *Filmaufnahmen zum Zweck der Sendung* eines dreiminütigen Ausschnitts in einer ORF-Sendung, so **bedarf jede** darüber hinausgehende **kommerzielle Verwertung der Zustimmung des Veranstalters**. So darf der Sportveranstalter zB dem ORF das Betreten des Stadiongeländes zur Ausübung des Kurzberichterstattungsrechts nur aus sachlich gerechtfertigten Gründen unter Berufung auf sein Hausrecht verweigern.⁶ Die Abgabe einer Videokassette an eine interviewte Person zum Selbstkostenpreis und ausschließlich zum privaten Gebrauch stellt aber keine kommerzielle Nutzung dar und ist in ergänzender Vertragsauslegung als zulässig anzusehen.⁷ Haben die Parteien *bei Vertragsabschluss an eine bestimmte Art der Verwendung nicht gedacht*, bedarf es einer ergänzenden Vertragsauslegung. Maßgebend ist, was redliche und vernünftige Parteien vereinbart hätten. Die übrigen Vertragsbestimmungen, der Vertragszweck und die Verkehrssitte sind dabei zu berücksichtigen.⁸

Aus diesen absolut, d.h. auch gegen Dritte, wirkenden **immaterialgüterrechtlichen Schutzpositionen** des Sportlers einerseits und des Sportveranstalters andererseits folgen die wesentlichen Typen des Sponsoring – Personen- bzw. Direkt- sowie Eventsponsoring.⁹

Ausblick: Die vom OGH letztlich offen gelassene Frage der Unzulässigkeit des Rechtsweges führt schließlich zu der für Events stets bedeutenden **Inanspruchnahmefähigkeit von öffentlichem Gut**. Soweit ersichtlich hat die Frage der Inanspruchnahme öffentlichen Guts insbesondere im Wasserrecht¹⁰ und Straßenbau,¹¹ aber auch in jüngster Zeit im Telekommunikationsrecht¹² eine Rolle gespielt. Da aber eine umfassende monografisch-dogmatische Aufarbeitung dieses Themas hierzulande fehlt, kann auf die durchaus vergleichbaren Ausführungen der deutschen Verfassungs- und Verwaltungslehre¹³ in Verbindung mit der Einteilung der Sachen nach den §§ 286 ff ABGB zurückgegriffen werden:

Das öffentliche Gut steht im Eigentum des Staates oder einer (anderen) Gebietskörperschaft¹⁴ und ergibt sich aus der jeweiligen Widmung. Die Berechtigung öffentliches Gut zu nutzen, resultiert für Privatrechtssubjekte entweder aus dem Gesetz oder einer besonderen – ausdrücklichen oder stillschweigenden – Zulassung durch den Träger öffentlicher Sachherrschaft. Im ersten Fall handelt es sich um sog. „Gemeingebrauch“, zur zweiten Gruppe zählt der (stets vorübergehende)¹⁵ „Sondergebrauch“.

5 OGH 22.3.1994, 4 Ob 26/94 – *Internationales Freistilringer-Turnier*, MR 1995, 231 (Walter) = ÖBl 1995, 139.

6 OGH 11.8.2005, 4 Ob 155/05f – *FC Superfund*, ÖJZ-LSK 2006/9 = ÖBl 2006/5, 25 (Gamerith) = MR 2005, 386 = ÖBl-LS 2005/252/253/254/255/267, 255 = RZ 2006, 68.

7 OGH 22.3.1994, 4 Ob 26/94 – *Internationales Freistilringer-Turnier*, MR 1995, 231 (Walter) = ÖBl 1995, 139.

8 OGH 22.3.1994, 4 Ob 26/94 – *Internationales Freistilringer-Turnier*, MR 1995, 231 (Walter) = ÖBl 1995, 139.

9 Dazu bereits *Thiele*, Sponsoring im österreichischen Recht, ecollex-script 1999/15 mwN.

10 Vgl. *Baumgartner*, Wasserrecht, in: Bachmann et al (Hrsg), Besonderes Verwaltungsrecht (2012), 241; *Kind*, Wem gehört das Wasser? RdU 2013, 23; *derselbe*, GIUNF 6503 ... errare humanum est. Erwerb von Eigentum durch Verlandung und durch Ersitzung an Flächen in Hochwasserabflussgebieten bei Seen, NZ 2013, 129.

11 Vgl. *Merli*, Öffentliches Gut als Gegenstand von Public Private Partnerships – Das Beispiel der Bundesstraßen, in: WiR (Hrsg), Public Private Partnership (2003), 59; siehe auch OGH 13.10.2011, 1 Ob 175/11h, ÖJZ EvBl-LS 2012/6 = Zak 2012/30, 19: Straßengrund für die Errichtung, die Erhaltung und den Betrieb einer öffentlichen Zwecken dienenden Anlage.

12 *Feiel*, Ausbau elektronischer Kommunikationsnetze und Duldungspflichten von Grundeigentümern, bbl 2012, 193; *Lurger/Patsch*, Von der Aufgrabungsbewilligung zum vertraglichen Einbautenmanagement - Paradigmenwechsel im Umgang mit dem öffentlichen Gut am Beispiel Wien, bbl 2003, 223.

13 Grundlegend immer noch *Papier*, Recht der öffentlichen Sachen (1977), 31 passim.

14 *Klicka* in *Kodek/Schwimann* ABGB II⁴ § 287 Rz 2.

15 OGH 18.4.1979, 1 Ob 578/79, SZ 52/62: Aufstellung von Werbeträgern auf Straßen.

Der **Sondergebrauch** bedarf einer (behördlichen) Erlaubniserteilung bzw. Bewilligung, die im gebundenen Ermessen der Verwaltungseinheit steht. Bei Ausübung dieses „Bewirtschaftungsermessens“ steht eine öffentlich-rechtliche, relative Benutzungsordnung im Vordergrund, nach der eine konkrete Gebrauchserlaubnis (in Bescheidform oder durch privatrechtlichen Vertrag) erteilt wird, zB Aufstellung von Marktständen, Plakat- oder Werbetafeln. So hielt der Verfassungsgerichtshof betreffend der Entfernung von Alttextil-Sammelbehälter fest, die teils auf Straßengrund, der dem Wr GebrauchsabgabeG 1966 unterlag, teils auf Bundesstraßen, teils auf „privatem Gut der Gemeinde Wien oder dritter Personen“ aufgestellt waren, dass die die belangte Behörde die Maßnahmenbeschwerden nicht zur Gänze zurückweisen hätte dürfen.¹⁶ Um die Frage zu beantworten, inwieweit der UVS Wien zur Entscheidung über Ansprüche betreffend die Entfernung von Alttextil-Sammelbehältern zuständig ist, hätte die Verwaltungsbehörde ein Beweisverfahren über die jeweiligen Aufstellplätze der Sammelbehälter durchführen müssen.¹⁷

Neben einer Verwaltungsgebühr für die Erteilung der zeitlich und räumlich beschränkten Erlaubnis können für Sondernutzungen auch Benutzungsgebühren erhoben werden. Dies erklärt die Gebrauchsabgaben der Länder.¹⁸ Die Sondernutzung öffentlichen Guts kann aber auch unentgeltlich erlaubt werden; umgekehrt ist Unentgeltlichkeit keine Voraussetzung des Gemeingebrauchs. Bereits der Sondergebrauch verschafft dem Berechtigten ein durch diesen bedingtes Hausrecht, das ein ziviles Ausschlussrecht beinhaltet.

Vom Sondergebrauch zu unterscheiden ist der sog. **Gemeingebrauch** des öffentlichen (oder auch privaten) Guts, der gewissermaßen die Kehrseite öffentlichen Eigentums darstellt. Der Gemeingebrauch ist nach der zivilen Rsp¹⁹ eine Art öffentlich-rechtliche Dienstbarkeit, die bewirkt, dass der (private oder öffentlich-rechtliche) Eigentümer den Gebrauch dieser Sache durch jedermann nicht hindern kann, sofern sich dieser im Rahmen des Gemeingebrauches hält. Soweit der Gemeingebrauch reicht, kommt dem Eigentümer lediglich die rechtliche Verfügungsbefugnis über die Sache ohne tatsächliche Sachherrschaft zu. Ist die Handlungsweise des Benutzers vom Gemeingebrauch gedeckt, so ist die Negatorienklage abzuweisen.²⁰ Der Gemeingebrauch belastet zwar ein Grundstück in ähnlicher Weise wie eine privatrechtliche Servitut; der einzelne, der in der Ausübung des Gemeingebrauches gestört wird, kann aber auch dann, wenn die Störung von einem Privaten ausgeht, Abhilfe nur von der zuständigen Verwaltungsbehörde verlangen, weil sein Anspruch aus einem öffentlichen Recht auf Benützung einer dem Gemeingebrauch gewidmeten Sache abgeleitet wird. Es kann aber auch keine private Dienstbarkeit des Fahrrechtes über einen Weg durch Ersitzung erworben werden, wenn an diesem Weg Gemeingebrauch besteht; der Weg also als öffentlicher Weg anzusprechen ist.²¹ Über Störungen und Eingriffe in den Gemeingebrauch entscheidet allein die Verwaltungsbehörde unter Ausschluss des Rechtswegs.²²

Privatrechtliche Verfügungen über öffentliches Gut, die den Gemeingebrauch beeinträchtigen, setzen die Aufhebung der Widmung zum Gemeingebrauch voraus. Die Aufhebung der Widmung zum Gemeingebrauch kann nur durch einen der Widmung entgegengesetzten Akt, vornehmlich durch ein Gesetz oder durch die Erklärung der zuständigen Verwaltungsbehörde geschehen, etwa durch die Auflassung einer öffentlichen Straße.²³

16 VfGH 12.6.2001, B 741/99, ecolex 2001, 874 = VfSlg 16.171.

17 VfGH 12.6.2001, B 741/99, ecolex 2001, 874 = VfSlg 16.171.

18 Deutlich VwGH 23.2.2010, 2009/05/0080, RdW 2010/205, 190 = ZfVB 2010/1374 = ÖStZB 2010/409, 594 = JUS A/5124: Gebrauchserlaubnis nach dem Wiener GebrauchsabgabeG (Wr GAG) Zeitungen, Zeitschriften und Magazine an Samstagen, Sonntagen und gesetzlichen Feiertagen in Selbstbedienungstaschen anzubieten.

19 St Rsp OGH 30.1.1980 3 Ob 642/79, JBl 1981, 370 = SZ 53/16.

20 OGH 5.3.1980 1 Ob 4/80, EvBl 1980/201 = SZ 53/38 mwN.

21 OGH 10.5.1966 8 Ob 106/66, EvBl 1966/396 = ZVR 1967/66.

22 OGH 6.7.2009, 1 Ob 126/09z, bbl 2009/187, 235 = NZ 2010/3, 13.

23 OGH 6.7.2009, 1 Ob 126/09z, bbl 2009/187, 235 = NZ 2010/3, 13.

Für den konkreten Fall hätte sich – bei geänderter Fassung des Unterlassungsbegehrens – der 4. Senat damit auseinandersetzen müssen, ob der (offenbare) Gemeingebrauch der Kitzbühler Innenstadt durch den Veranstalter derart gehindert war, dass dem Kläger die ungestörte und zulässige Ausübung seines Gewerbes in den angrenzenden Lokalen und Gaststätten unüblich erschwert worden wäre.

IV. Zusammenfassung

Der Veranstalter einer sog. „Fanzone“ anlässlich eines Sportgroßereignisses ist nach Ansicht der österreichischen Zivilgerichte grundsätzlich berechtigt, im Rahmen seines Hausrechts andere Personen von der Veranstaltung auszuschließen oder ihren Besuch von Bedingungen abhängig zu machen; dieses Recht steht sowohl dem Eigentümer als auch einem Mieter zu. Der über sämtliche behördlichen Bewilligungen verfügende Veranstalter der Fanzone Kitzbühel durfte daher einen gewerbsmäßig agierenden Alko-Tester ausschließen.