

# TE OGH 2008/9/3 3Ob81/08w

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 03.09.2008

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Prückner, Hon.-Prof. Dr. Sailer und Dr. Jensik sowie die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Fichtenau als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1.) S\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH & Co,

1. 2.)2

S\*\*\*\*\* Handels GmbH und 3.) S\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH, \*\*\*\*\*, sowie

2. 4.)4

Mag. Jürgen S\*\*\*\*\*, alle vertreten durch Concin und Concin Rechtsanwälte GmbH in Bludenz, wider die beklagte Partei E\*\*\*\*\* OHG, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Julius Brändle, Rechtsanwalt in Dornbirn, wegen Unzulässigkeit einer Exekution (§ 36 EO), infolge Revision der klagenden Parteien gegen das Urteil des Landesgerichts Feldkirch als Berufungsgericht vom 17. Dezember 2007, GZ 4 R 240/05g-23, in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 9. Juni 2008, AZ 4 R 240/05g, womit infolge Berufung der klagenden Parteien das Urteil des Bezirksgerichts Bezau vom 30. Juni 2005, GZ 5 C 10/05t-11, bestätigt wurde, den Beschluss Mag. Jürgen S\*\*\*\*\*, alle vertreten durch Concin und Concin Rechtsanwälte GmbH in Bludenz, wider die beklagte Partei E\*\*\*\*\* OHG, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Julius Brändle, Rechtsanwalt in Dornbirn, wegen Unzulässigkeit einer Exekution (Paragraph 36, EO), infolge Revision der klagenden Parteien gegen das Urteil des Landesgerichts Feldkirch als Berufungsgericht vom 17. Dezember 2007, GZ 4 R 240/05g-23, in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 9. Juni 2008, AZ 4 R 240/05g, womit infolge Berufung der klagenden Parteien das Urteil des Bezirksgerichts Bezau vom 30. Juni 2005, GZ 5 C 10/05t-11, bestätigt wurde, den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Die Ergänzung der Revision der klagenden Parteien sowie die Ergänzung der Revisionsbeantwortung der beklagten Partei werden zurückgewiesen. Die klagenden Parteien sind schuldig, der beklagten Partei die mit 1.879,14 EUR bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung (darin 313,19 EUR USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Begründung:

Aufgrund des rechtskräftigen und vollstreckbaren Urteils des Oberlandesgerichts Innsbruck vom 26. Juni 2003 sind die klagenden Parteien schuldig, in einem näher genannten Einkaufszentrum in Vorarlberg im geschäftlichen Verkehr mit Letztverbrauchern den Einzelhandel oder die Überlassung von Verkaufsflächen zum Einzelhandel mit Waren des

täglichen Bedarfs, insbesondere mit Lebens- und Genussmitteln, Wasch- und Putzmitteln, Drogerie- und Haushaltswaren auf einer größeren Verkaufsfläche als 400 m<sup>2</sup> zu unterlassen.

Das Erstgericht bewilligte am 17. Dezember 2003 über Antrag der beklagten Partei die Unterlassungsexekution nach § 355 EO infolge deren Behauptung, die klagenden Parteien betrieben seit Eintritt der Vollstreckbarkeit des Exekutionstitels in dem darin genannten Einkaufszentrum den Einzelhandel im geschäftlichen Verkehr mit Letztverbrauchern oder überlassen Verkaufsflächen zum Einzelhandel mit Waren des täglichen Bedarfs, insbesondere Drogerie- und Haushaltswaren auf einer größeren Verkaufsfläche als 400 m<sup>2</sup>. Das Erstgericht verhängte eine Gesamtgeldstrafe von 10.000 EUR, wobei jede der klagenden Parteien für eine Teilgeldstrafe von 2.500 EUR hafte. Diese Exekutionsbewilligung erwuchs in Rechtskraft. In weiterer Folge brachte die beklagte Partei täglich einen neuerlichen Antrag auf Verhängung einer weiteren Geldstrafe beim Erstgericht ein, das mit Beschluss vom 2. Februar 2004 eine weitere Geldstrafe von 14.000 EUR verhängte, wobei die Haftung jeder der vier klagenden Parteien für einen Teilbetrag von 3.500 EUR ausgesprochen wurde. Das Erstgericht bewilligte am 17. Dezember 2003 über Antrag der beklagten Partei die Unterlassungsexekution nach Paragraph 355, EO infolge deren Behauptung, die klagenden Parteien betrieben seit Eintritt der Vollstreckbarkeit des Exekutionstitels in dem darin genannten Einkaufszentrum den Einzelhandel im geschäftlichen Verkehr mit Letztverbrauchern oder überlassen Verkaufsflächen zum Einzelhandel mit Waren des täglichen Bedarfs, insbesondere Drogerie- und Haushaltswaren auf einer größeren Verkaufsfläche als 400 m<sup>2</sup>. Das Erstgericht verhängte eine Gesamtgeldstrafe von 10.000 EUR, wobei jede der klagenden Parteien für eine Teilgeldstrafe von 2.500 EUR hafte. Diese Exekutionsbewilligung erwuchs in Rechtskraft. In weiterer Folge brachte die beklagte Partei täglich einen neuerlichen Antrag auf Verhängung einer weiteren Geldstrafe beim Erstgericht ein, das mit Beschluss vom 2. Februar 2004 eine weitere Geldstrafe von 14.000 EUR verhängte, wobei die Haftung jeder der vier klagenden Parteien für einen Teilbetrag von 3.500 EUR ausgesprochen wurde.

Mit dem Vorbringen, diese Beschlüsse seien unzulässig, erhoben die klagenden Parteien mit Impugnationsklage Einwendungen gegen den Exekutionsbewilligungsbeschluss sowie die Strafbeschlüsse vom 17. Dezember 2003 und 2. Februar 2004. Das Klagebegehren wurde rechtskräftig abgewiesen.

Mit Beschluss vom 15. September 2004 verhängte das Erstgericht in Entsprechung zahlreicher weiterer Anträge der beklagten Partei eine Geldstrafe von 100.000 EUR, wobei jede der vier klagenden Parteien für einen Teilbetrag von 25.000 EUR hafte. Auch gegen diese Strafbeschlüsse erhoben die klagenden Parteien Impugnationsklage und Einwendungen. Dieses Verfahren wurde bis zur rechtskräftigen Beendigung des erstgenannten Impugnationsverfahrens unterbrochen. Die beklagte Partei beantragte in weiterer Folge neuerlich fast täglich die Verhängung einer Geldstrafe wegen Zuwiderhandels gegen den genannten Exekutionstitel. Das Erstgericht gab diesen Anträgen mit Beschluss vom 4. Jänner 2005 statt und verhängte über die klagenden Parteien eine Geldstrafe von 224.000 EUR (mit Ausspruch der Haftung jeder der vier klagenden Parteien für einen Teilbetrag von 56.000 EUR). Mit weiteren Strafbeschlüssen vom 5., 7., 10., 11., 12., 13. und 18. Jänner 2005 verhängte das Erstgericht weitere Geldstrafen von 3.600, 4.000, 4.500, 4.800, 5.200, 5.600 und schließlich 6.000 EUR, wobei jeweils die Haftung der klagenden Parteien für  $\frac{1}{4}$  dieser Beträge ausgesprochen wurde. Das Rekursgericht reduzierte in der Folge die verhängten Geldstrafen.

Die erstklagende Partei ist Liegenschaftseigentümerin, die zweitklagende Partei betreibt auf dieser Liegenschaft einen Einkaufsmarkt, die drittklagende Partei ist Komplementärin der erstklagenden Partei, der Viertkläger Geschäftsführer der erst-, zweit- und drittklagenden Partei.

Die Gesamtverkaufsfläche des Einkaufszentrums beträgt 959,80 m<sup>2</sup>, wobei nach Abzug verschiedener Restflächen sowie Verarbeitungs-, Lager-, Gang- und Kassenflächen eine Verkaufsfläche von 439,43 m<sup>2</sup> verbleibt. Bei der Verkaufsfläche wurden neben den Regalen, in welchen die Waren tatsächlich angeboten werden, auch jene Bereiche berücksichtigt, welche den Zugang zu den Regalen ermöglichen. Eine Verkaufsfläche von 22,69 m<sup>2</sup> ist „zentrenrelevanten Gütern“ zuzuordnen, 15,16 m<sup>2</sup> „gemischten Regalen“ und 36 m<sup>2</sup> „Waren des gewöhnlichen Bedarfs“. Bei den Regalen mit den gemischten Produkten überwiegen die Waren des täglichen Bedarfs. Demnach bieten die klagenden Parteien nunmehr auf einer Gesamtverkaufsfläche von 416,74 m<sup>2</sup> Waren des täglichen Bedarfs an.

Mit Bescheid des Amtes der Stadt, in der das gegenständliche

Einkaufszentrum liegt, vom 2. März 2004 wurde das Verfahren gemäß §

40 VlbG BauG LGBl 52/2001 gegen die zweitklagende Partei zur  
Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustands eingestellt und gemäß §  
38 Abs 1 lit b leg cit festgestellt, dass die raumplanungsrechtlichen  
Schwellenwerte beim Einkaufsmarkt ... nach Maßgabe der im Bescheid  
getroffenen Feststellungen und insbesondere der Plan- und  
Beschreibungsunterlagen ... vom 3. Februar 2004 sowie der vorgelegten

Warengruppenaufstellung, welche einen wesentlichen Bestandteil des Bescheids bildeten, eingehalten werden. Die Genehmigung wurde unter der Auflage erteilt, dass der Baubehörde eine Planausfertigung über die Einteilung der Zonen zum Verkauf der Güter des täglichen Bedarfs im Sinn des § 15 Abs 1 lit a Z 1 VlbG Raumplanungsgesetz (VlbG RPG) LGBl 39/1996 idgF (maximal 400 m<sup>2</sup>) sowie der sonstigen Güter des nicht täglichen Bedarfs im Sinn des § 15 Abs 1 lit a Z 3 VlbG RPG (maximal 200 m<sup>2</sup>) vorzulegen ist. Warengruppenaufstellung, welche einen wesentlichen Bestandteil des Bescheids bildeten, eingehalten werden. Die Genehmigung wurde unter der Auflage erteilt, dass der Baubehörde eine Planausfertigung über die Einteilung der Zonen zum Verkauf der Güter des täglichen Bedarfs im Sinn des Paragraph 15, Absatz eins, Litera a, Ziffer eins, VlbG Raumplanungsgesetz (VlbG RPG) Landesgesetzblatt 39 aus 1996, idgF (maximal 400 m<sup>2</sup>) sowie der sonstigen Güter des nicht täglichen Bedarfs im Sinn des Paragraph 15, Absatz eins, Litera a, Ziffer 3, VlbG RPG (maximal 200 m<sup>2</sup>) vorzulegen ist.

Gegen die Strafbeschlüsse des Erstgerichts vom 4. bis 18. Jänner 2005 erhoben die klagenden Parteien mittels Impugnationsklage Einwendungen und beantragten, die vom Erstgericht verhängten Geldstrafen für unzulässig zu erklären. Der Exekutionstitel sei lange vor Exekutionsführung der beklagten Partei erfüllt worden. Die klagenden Parteien verhielten sich nicht mehr titelwidrig. Seit Ende Oktober 2003 belaufe sich die Verkaufsfläche für Waren des täglichen Bedarfs auf 399,56 m<sup>2</sup>. Der Begriff „Waren des täglichen Bedarfs“ sei ausschließlich nach den Bestimmungen des VlbG RPG und nicht nach der Einkaufszentren-Warenliste-V des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit (BMfWuA) BGBl II 277/2000 zu interpretieren. Die diesbezüglich im Titelverfahren von dem Berufungsgericht und dem Obersten Gerichtshof vertretene Auslegung sei in keiner Weise verbindlich. Darüber hinaus habe der Bürgermeister der Stadt mit dem Bescheid vom 2. März 2004 eine neue Rechtsgrundlage geschaffen. Mit diesem Bescheid sei unwiderlegbar festgestellt worden, dass der gegenständliche Lebensmittelmarkt die raumplanungsrechtlichen Schwellenwerte einhalte. An diesen Bescheid sei das Gericht gebunden. Ein Gegenbeweis sei nicht zulässig. Das Verhalten der dritt- und der viertklagenden Partei stehe mangels Möglichkeit zur Einflussnahme in keinem inneren Zusammenhang zu einem Titelverstoß. Aus ihren Geschäftsführungs- und Vertretungsakten sei daher ableitbar, dass sie kein Verschulden am allenfalls verbotenen Zustand treffe. Keine der klagenden Parteien treffe ein Verschulden am allfälligen Zuwiderhandeln gegen die Unterlassungsverpflichtung. Alle hätten zumindest seit Erlassung des Bescheids vom 2. März 2004 davon ausgehen dürfen, dass der Handel im gegenständlichen Lebensmittelmarkt seit Oktober 2003 rechtmäßig erfolge. Die beklagte Partei wendete ein, die klagenden Parteien würden nach wie vor gegen den Exekutionstitel verstoßen. Die Frage, was unter „Waren des täglichen Bedarfs“ zu verstehen sei, sei im Titelverfahren ausdrücklich behandelt und für den konkreten Rechtsstreit abschließend geklärt worden. Diese Beurteilung sei anhand der Einkaufszentren-Warenliste-V des BMfWuA vorzunehmen. Der Bescheid des Bürgermeisters der Stadt vom 2. März 2004 sei für die Beurteilung eines allfälligen Titelverstoßes irrelevant und nicht bindend. Die getroffene Feststellung beziehe sich auf die Einhaltung von Rechtsnormen, die nicht Inhalt des Exekutionstitels seien. Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Die im Titelverfahren herangezogene Einkaufszentren-Warenliste-V sei nicht bindend, die Definition der „Waren des täglichen Bedarfs“ finde jedoch auch im § 15 VlbG RPG Deckung. Die klagenden Parteien hätten gegen den Exekutionstitel verstoßen, weil sie auf 416,74 m<sup>2</sup> Verkaufsfläche Waren des täglichen Bedarfs anbieten würden. Gegen die Strafbeschlüsse des Erstgerichts vom 4. bis 18. Jänner 2005 erhoben die klagenden Parteien mittels Impugnationsklage Einwendungen und beantragten, die vom Erstgericht verhängten Geldstrafen für unzulässig zu erklären. Der Exekutionstitel sei lange vor Exekutionsführung der beklagten Partei erfüllt worden. Die klagenden Parteien verhielten sich nicht mehr titelwidrig. Seit Ende Oktober 2003 belaufe sich die Verkaufsfläche für Waren des täglichen Bedarfs auf 399,56 m<sup>2</sup>. Der Begriff „Waren des täglichen Bedarfs“ sei ausschließlich nach den Bestimmungen des VlbG RPG und nicht nach der Einkaufszentren-Warenliste-V des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit (BMfWuA) Bundesgesetzblatt Teil 2, 277 aus 2000, zu interpretieren. Die diesbezüglich im Titelverfahren von dem Berufungsgericht und dem Obersten Gerichtshof vertretene Auslegung sei in keiner Weise verbindlich. Darüber hinaus

habe der Bürgermeister der Stadt mit dem Bescheid vom 2. März 2004 eine neue Rechtsgrundlage geschaffen. Mit diesem Bescheid sei unwiderlegbar festgestellt worden, dass der gegenständliche Lebensmittelmarkt die raumplanungsrechtlichen Schwellenwerte einhalte. An diesen Bescheid sei das Gericht gebunden. Ein Gegenbeweis sei nicht zulässig. Das Verhalten der dritt- und der viertklagenden Partei stehe mangels Möglichkeit zur Einflussnahme in keinem inneren Zusammenhang zu einem Titelverstoß. Aus ihren Geschäftsführungs- und Vertretungsakten sei daher ableitbar, dass sie kein Verschulden am allenfalls verbotenen Zustand treffe. Keine der klagenden Parteien treffe ein Verschulden am allfälligen Zuwiderhandeln gegen die Unterlassungsverpflichtung. Alle hätten zumindest seit Erlassung des Bescheids vom 2. März 2004 davon ausgehen dürfen, dass der Handel im gegenständlichen Lebensmittelmarkt seit Oktober 2003 rechtmäßig erfolge. Die beklagte Partei wendete ein, die klagenden Parteien würden nach wie vor gegen den Exekutionstitel verstoßen. Die Frage, was unter „Waren des täglichen Bedarfs“ zu verstehen sei, sei im Titelverfahren ausdrücklich behandelt und für den konkreten Rechtsstreit abschließend geklärt worden. Diese Beurteilung sei anhand der Einkaufszentren-Warenliste-V des BMfWuA vorzunehmen. Der Bescheid des Bürgermeisters der Stadt vom 2. März 2004 sei für die Beurteilung eines allfälligen Titelverstoßes irrelevant und nicht bindend. Die getroffene Feststellung beziehe sich auf die Einhaltung von Rechtsnormen, die nicht Inhalt des Exekutionstitels seien. Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Die im Titelverfahren herangezogene Einkaufszentren-Warenliste-V sei nicht bindend, die Definition der „Waren des täglichen Bedarfs“ finde jedoch auch im Paragraph 15, VlbG RPG Deckung. Die klagenden Parteien hätten gegen den Exekutionstitel verstoßen, weil sie auf 416,74 m<sup>2</sup> Verkaufsfläche Waren des täglichen Bedarfs anbieten würden.

Das Berufungsgericht bestätigte die Abweisung der Impugnationsklage und sprach - mit nachträglich gefasstem Beschluss vom 9. Juni 2008 - aus, dass der Entscheidungsgegenstand in Ansehung jedes einzelnen von der Berufungsentscheidung betroffenen Bestrafungsantrags sowie jeder der beklagten (erkennbar gemeint: klagenden) Parteien 4.000 EUR, nicht hingegen 20.000 EUR übersteige. Die Revision sei zulässig, weil zur Frage der Bindungswirkung des nunmehr rechtskräftigen Bescheids des Bürgermeisters, ob diesbezüglich ein Verstoß gegen die Eventualmaxime dessen Berücksichtigung hindere und ob der zum Schwellenwert nach dem VlbG RPG ergangene Bescheid des Bürgermeisters auch eine Bindungswirkung in Ansehung des Schwellenwerts bei Beurteilung nach der Einkaufszentren-Warenliste-V entfalte, Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs fehle. Das Berufungsgericht verneinte eine Bindung des Gerichts an den Bescheid des Bürgermeisters vom 2. März 2004, weil sich dieser ausdrücklich auf § 15 Abs 1 lit a Z 1 VlbG RPG stütze, während bei der Beurteilung der Frage, auf welche Produkte sich die Flächenbeschränkung von 400 m<sup>2</sup> beziehe, die Einkaufszentren-Warenliste-V herangezogen worden sei. Der Oberste Gerichtshof habe bereits bei Zurückweisung der außerordentlichen Revision gegen den Exekutionstitel (4 Ob 209/03v) festgehalten, dass die Begriffe „Konsumgüter des kurzfristigen und täglichen Bedarfs“ (Einkaufszentren-Warenliste-V) und „Waren des täglichen Bedarfs, insbesondere Lebensmittel“ (VlbG RPG) inhaltlich übereinstimmten. Die von den klagenden Parteien vorgenommene abweichende Warenzuordnung sei mit dem VlbG RPG nicht vereinbar. Unabhängig davon sei zur Auslegung des Exekutionstitels jedoch ausschließlich die Einkaufszentren-Warenliste-V heranzuziehen, soweit sich die hier relevanten Waren nicht ohnedies aus dem Urteilsspruch im Exekutionstitel selbst entnehmen ließen. Dem Exekutionsgericht sei die Überprüfung der Richtigkeit des Exekutionstitels verwehrt. Der Bescheid des Bürgermeisters vom 2. März 2004 nehme auf eine andere Rechtsgrundlage Bezug als der Exekutionstitel, Bindung sei daher zu verneinen. Verschulden der klagenden Parteien an der Verletzung des Exekutionstitels sei zu bejahen, weil die hier zur Auslegung maßgebliche Einkaufszentren-Warenliste-V eindeutig sei und keinen größeren Interpretationsspielraum zulasse. Das Berufungsgericht bestätigte die Abweisung der Impugnationsklage und sprach - mit nachträglich gefasstem Beschluss vom 9. Juni 2008 - aus, dass der Entscheidungsgegenstand in Ansehung jedes einzelnen von der Berufungsentscheidung betroffenen Bestrafungsantrags sowie jeder der beklagten (erkennbar gemeint: klagenden) Parteien 4.000 EUR, nicht hingegen 20.000 EUR übersteige. Die Revision sei zulässig, weil zur Frage der Bindungswirkung des nunmehr rechtskräftigen Bescheids des Bürgermeisters, ob diesbezüglich ein Verstoß gegen die Eventualmaxime dessen Berücksichtigung hindere und ob der zum Schwellenwert nach dem VlbG RPG ergangene Bescheid des Bürgermeisters auch eine Bindungswirkung in Ansehung des Schwellenwerts bei Beurteilung nach der Einkaufszentren-Warenliste-V entfalte, Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs fehle. Das Berufungsgericht verneinte eine Bindung des Gerichts an den Bescheid des Bürgermeisters vom 2. März 2004, weil sich dieser ausdrücklich auf Paragraph 15, Absatz eins, Litera a, Ziffer eins, VlbG RPG stütze, während bei der Beurteilung der Frage, auf welche Produkte sich die Flächenbeschränkung von 400 m<sup>2</sup> beziehe, die Einkaufszentren-Warenliste-V herangezogen worden sei. Der Oberste Gerichtshof habe bereits bei Zurückweisung der

außerordentlichen Revision gegen den Exekutionstitel (4 Ob 209/03v) festgehalten, dass die Begriffe „Konsumgüter des kurzfristigen und täglichen Bedarfs“ (Einkaufszentren-Warenliste-V) und „Waren des täglichen Bedarfs, insbesondere Lebensmittel“ (Vlbg RPG) inhaltlich übereinstimmen. Die von den klagenden Parteien vorgenommene abweichende Warenzuordnung sei mit dem Vlbg RPG nicht vereinbar. Unabhängig davon sei zur Auslegung des Exekutionstitels jedoch ausschließlich die Einkaufszentren-Warenliste-V heranzuziehen, soweit sich die hier relevanten Waren nicht ohnedies aus dem Urteilsspruch im Exekutionstitel selbst entnehmen ließen. Dem Exekutionsgericht sei die Überprüfung der Richtigkeit des Exekutionstitels verwehrt. Der Bescheid des Bürgermeisters vom 2. März 2004 nehme auf eine andere Rechtsgrundlage Bezug als der Exekutionstitel, Bindung sei daher zu verneinen. Verschulden der klagenden Parteien an der Verletzung des Exekutionstitels sei zu bejahen, weil die hier zur Auslegung maßgebliche Einkaufszentren-Warenliste-V eindeutig sei und keinen größeren Interpretationsspielraum zulasse.

Die Revision der klagenden Parteien, mit der sie die Abänderung der Urteile der Vorinstanzen im Sinne der Klagestattgebung anstreben, ist entgegen dem den Obersten Gerichtshof nicht bindenden Zulassungsausspruch des Berufungsgerichts nicht zulässig.

### **Rechtliche Beurteilung**

Weder bilden die vom Berufungsgericht bezeichneten Rechtsfragen erhebliche im Sinn des § 502 Abs 1 ZPO noch vermögen die Revisionswerber solche aufzuzeigen. Weder bilden die vom Berufungsgericht bezeichneten Rechtsfragen erhebliche im Sinn des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO noch vermögen die Revisionswerber solche aufzuzeigen.

Bereits zu 3 Ob 131/05v (dieselben Parteien und denselben Exekutionstitel betreffend) legte der Oberste Gerichtshof klar, dass die Behauptung, ein rechtskräftiger Bescheid einer Verwaltungsbehörde habe den im Titelverfahren bejahten Verstoß verneint, einen Oppositionsgrund bildet, wenn dadurch ein Anspruch der verpflichteten Partei entstand, der dem betriebenen privatrechtlichen Beseitigungsanspruch entgegensteht, also gerade jenes Recht auf öffentlich-rechtlicher Grundlage geschaffen wurde, dessen die verpflichtete Partei aus privatrechtlichen Gründen entbehrt. Darüber hinaus sprach der erkennende Senat aber auch aus, dass der von den klagenden Parteien ins Treffen geführte verwaltungsbehördliche Bescheid eine Auflage oder Bedingung enthält, deren Verwirklichung durch Belege über deren Erfüllung nachzuweisen wäre, weil nur dann die Verwirklichung des geltend gemachten Oppositionsgrunds klagestellt wäre. Wäre die erteilte „Auflage“ eine solche im technischen Sinn, so könnten die klagenden Parteien die Verwirklichung des geltend gemachten Oppositionsgrunds nur durch Belege ihrer Erfüllung nachweisen, läge dagegen eine Bedingung im technischen Sinn vor, so hinge die Feststellungswirkung des Bescheids von deren - gleichfalls nachzuweisendem - Eintritt ab. Auch im vorliegenden Impugnationsverfahren haben die klagenden Parteien weder behauptet noch nachgewiesen, die im Bescheid des Bürgermeisters erteilte „Auflage“ erfüllt zu haben. Damit fehlt es aber an der schlüssigen Behauptung eines Oppositionsklagegrunds und können Fragen der allfälligen Umdeutung des Impugnations- in ein Oppositionsklagebegehren und Fragen der Wirkung der Eventualmaxime unerörtert bleiben. Ebensowenig ist die vom Berufungsgericht als erheblich bezeichnete Frage einer allfälligen Bindungswirkung und deren Umfang zu klären. Aus dem ins Treffen geführten Bescheid des Bürgermeisters geht nicht für das vorliegende Verfahren bindend hervor, dass die normierte Verkaufsfläche von 400 m<sup>2</sup> nicht überschritten werde, wird doch die Einhaltung dieser Grenze von einem entsprechenden Nachweis abhängig gemacht.

Wie der (auch) diesem Verfahren zugrundeliegende Titel konkret auszulegen ist, wurde bereits zu 3 Ob 131/05v geklärt. Bereits dort billigte der Oberste Gerichtshof die auch nunmehr vom Berufungsgericht vertretene Ansicht, dass die im Titel verwendete Wortfolge „Waren des täglichen Bedarfs“ im Sinn Einkaufszentren-Warenliste-V des BMfWuA und nicht im Sinn der Vorarlberger Landesgesetze zu verstehen sei.

Schließlich wurde auch die Frage, inwieweit die klagenden Parteien an der Nichterfüllung der Unterlassungsverpflichtung ein Verschulden trifft, bereits vom Obersten Gerichtshof beurteilt. Da bereits im Titelverfahren (zu 4 Ob 209/03v, dazu Mayer, *ecolex* 2005, 481) eine entsprechende Argumentation der klagenden Parteien unter Hinweis auf den klaren Gesetzeswortlaut verworfen wurde, vermag die gleiche Fragestellung im Impugnationsverfahren keine erhebliche Rechtsfrage aufzuwerfen.

Die Revision der klagenden Parteien ist daher zurückzuweisen. Da ein Schriftsatzwechsel im Revisionsverfahren nach Ergänzung des Bewertungsausspruchs durch das Berufungsgericht gesetzlich nicht vorgesehen ist, sind die Stellungnahmen beider Streitteile zur Ergänzung des Bewertungsausspruchs (Ergänzung der Revision, Ergänzung der Revisionsbeantwortung) zurückzuweisen.

Da die beklagte Partei auf die Unzulässigkeit der klägerischen Revision hinwies, sind die klagenden Parteien zum Ersatz der Revisionsbeantwortungskosten zu verpflichten (§§ 41, 50 ZPO). Da die beklagte Partei auf die Unzulässigkeit der klägerischen Revision hinwies, sind die klagenden Parteien zum Ersatz der Revisionsbeantwortungskosten zu verpflichten (Paragraphen 41,, 50 ZPO).

**Anmerkung**

E88667 3Ob81.08w-2

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2008:0030OB00081.08W.0903.000

**Zuletzt aktualisiert am**

24.11.2008

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

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)