

# TE OGH 1998/6/30 1Ob135/98d

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 30.06.1998

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr.Schlosser als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr.Schiemer, Dr.Gerstenecker, Dr.Rohrer und Dr.Zechner als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Marlies D\*\*\*\*\* vertreten durch Dr.Michael Augustin, Rechtsanwalt in Leoben, wider die beklagte Partei Ö\*\*\*\* Aktiengesellschaft, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr.Roland Reichl, Rechtsanwalt in Salzburg, wegen Feststellung (Streitwert 100.000 S), infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Salzburg als Berufungsgerichts vom 19.Jänner 1998, GZ 54 R 425/97g-22, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Bezirksgerichts Salzburg vom 5.September 1997, GZ 22 C 760/97g-18, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 6.086,40 S (darin 1.014,40 S Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu bezahlen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin und ihr damaliger Ehegatte beantragten bei der Bezirkshauptmannschaft Leoben am 4.Oktober 1991 (Datum des Einlangens) die Erteilung der straßenpolizeilichen Bewilligung zur Ankündigung ihrer Raststation an der Schoberpaß-Bundesstraße durch Anbringung von insgesamt sieben Hinweistafeln an der Pyhrnautobahn (A 9) und gegenüber der Anschlußstelle einer Autobahnabfahrt. Eine Kopie dieser Schriftsatzes übermittelte die Behörde am 16.Oktober 1991 zur schriftlichen Stellungnahme der Rechtsvorgängerin der beklagten Partei. Am 11.November 1991 erließ die Behörde eine Kundmachung, als deren Gegenstand unter anderem das Antragsbegehren angeführt und die örtliche Erhebung sowie die mündliche Verhandlung gemäß den §§ 40 bis 44 AVG und § 84 StVO für den 27.November 1991 anberaumt wurden. Diese Kundmachung enthält ferner folgenden, hier maßgeblichen Wortlaut: Die Klägerin und ihr damaliger Ehegatte beantragten bei der Bezirkshauptmannschaft Leoben am 4.Oktober 1991 (Datum des Einlangens) die Erteilung der straßenpolizeilichen Bewilligung zur Ankündigung ihrer Raststation an der Schoberpaß-Bundesstraße durch Anbringung von insgesamt sieben Hinweistafeln an der Pyhrnautobahn (A 9) und gegenüber der Anschlußstelle einer Autobahnabfahrt. Eine Kopie dieser Schriftsatzes übermittelte die Behörde am 16.Oktober 1991 zur schriftlichen Stellungnahme der Rechtsvorgängerin der beklagten Partei. Am 11.November 1991 erließ die Behörde eine Kundmachung, als deren Gegenstand unter anderem das Antragsbegehren angeführt und die örtliche Erhebung sowie die mündliche Verhandlung gemäß den Paragraphen 40 bis 44 AVG und Paragraph 84, StVO für den 27.November 1991 anberaumt wurden. Diese Kundmachung enthält ferner folgenden, hier maßgeblichen Wortlaut:

"Sie werden eingeladen, unter Mitnahme dieser Ladung als Beteiligter zur Verhandlung persönlich zu erscheinen oder einen mit der Sachlage vertrauten und schriftlich bevollmächtigten eigenberechtigten Vertreter zu entsenden. ...

Die rechtzeitige Verständigung von der Anberaumung der Verhandlung hat gemäß§ 42 AVG 1991 zur Folge, daß Einwendungen, die nicht spätestens am Tage vor Beginn der Verhandlung bei der Bezirkshauptmannschaft Leoben oder während der Verhandlung vorgebracht werden, keine Berücksichtigung finden und die Beteiligten dem Parteiantrag, dem Vorhaben oder Maßnahmen, die den Gegenstand der Verhandlung bilden, als zustimmend angesehen werden."Die rechtzeitige Verständigung von der Anberaumung der Verhandlung hat gemäß Paragraph 42, AVG 1991 zur Folge, daß Einwendungen, die nicht spätestens am Tage vor Beginn der Verhandlung bei der Bezirkshauptmannschaft Leoben oder während der Verhandlung vorgebracht werden, keine Berücksichtigung finden und die Beteiligten dem Parteiantrag, dem Vorhaben oder Maßnahmen, die den Gegenstand der Verhandlung bilden, als zustimmend angesehen werden."

Der Rechtsvorgängerin der beklagten Partei ging eine Ausfertigung dieser Kundmachung (vor dem anberaumten Verhandlungstermin) zu. Deren schriftlichen Einwendungen gegen eine Antragsbewilligung langten am 27.November 1991 bei der Behörde ein. Danach sollten aufgrund eines Erlasses des Bundesministeriums für wirtschaftliche Angelegenheiten "außer den vorgesehenen Raststationen keine weiteren Rasthäuser an der A 9 beschichtet werden". Der Verhandlungstermin wurde im Einklang mit seiner Kundmachung am 27.November 1991 durchgeführt. Die Rechtsvorgängerin der beklagten Partei hatte keinen Vertreter entsandt.

Die Verwaltungsbehörde erster Instanz wies den Antrag mit der Begründung ab, der 750 bis 800 m von einem bestimmten Anschluß an die Pyhrnautobahn entfernte Betrieb der Bewilligungsgeber sei nicht als Raststation bzw Rasthaus an einer Autobahn anzusehen und die Ankündigung eines "normalen" Gastgewerbebetriebs im Ortsgebiet einer Siedlung an der Schoberpaßstraße könne keinem vordringlichen Bedürfnis bzw erheblichen Interesse von Autobahnbenutzern dienen.

Die Berufungsbehörde setzte das Verfahren gemäß§ 38 AVG aus, weil aus verfahrensökonomischen Gründen und zur Vermeidung von Bindungskonflikten vorerst ein Verfahren gemäß § 25 BStG erforderlich sei.Die Berufungsbehörde setzte das Verfahren gemäß Paragraph 38, AVG aus, weil aus verfahrensökonomischen Gründen und zur Vermeidung von Bindungskonflikten vorerst ein Verfahren gemäß Paragraph 25, BStG erforderlich sei.

Diesen Bescheid hob der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 29.September 1993,92/03/0220, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts auf und verneinte die Präjudizialität einer Zustimmung des Bundes gemäß § 25 BStG für die Errichtung von Hinweistafeln an der Pyhrnautobahn, sei doch eine solche Zustimmung "für die Entscheidung im gegenständlichen Verfahren hinsichtlich der Erteilung einer Ausnahmebewilligung nach § 84 Abs 3 StVO keine unentbehrliche, notwendige Grundlage". Die "Bewilligung" nach dem Bundesstraßengesetz sei "nicht Gegenstand des straßenpolizeilichen Bewilligungsverfahrens, auch nicht in Form einer Vorfrage nach § 38 AVG". Es lasse sich weder aus § 25 BStG noch aus § 84 Abs 3 StVO ableiten, "daß mit der Entscheidung im straßenpolizeilichen Bewilligungsverfahren" bis zur "Zustimmung des Bundes nach § 25 BStG" zuzuwarten sei. Bedürfe "es zur Verwirklichung eines Vorhabens der Bewilligung verschiedener Behörden", so sei "es Sache der Antragsteller, diese Bewilligungen im jeweiligen Verfahren zu erwirken". Ein Verfahren nach § 25 BStG sei nach der Aktenlage überdies weder anhängig noch "gleichzeitig anhängig gemacht" worden, sodaß auch "diese Voraussetzung für ein Vorgehen nach § 38 AVG" nicht erfüllt sei.Diesen Bescheid hob der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 29.September 1993, 92/03/0220, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts auf und verneinte die Präjudizialität einer Zustimmung des Bundes gemäß Paragraph 25, BStG für die Errichtung von Hinweistafeln an der Pyhrnautobahn, sei doch eine solche Zustimmung "für die Entscheidung im gegenständlichen Verfahren hinsichtlich der Erteilung einer Ausnahmebewilligung nach Paragraph 84, Absatz 3, StVO keine unentbehrliche, notwendige Grundlage". Die "Bewilligung" nach dem Bundesstraßengesetz sei "nicht Gegenstand des straßenpolizeilichen Bewilligungsverfahrens, auch nicht in Form einer Vorfrage nach Paragraph 38, AVG". Es lasse sich weder aus Paragraph 25, BStG noch aus Paragraph 84, Absatz 3, StVO ableiten, "daß mit der Entscheidung im straßenpolizeilichen Bewilligungsverfahren" bis zur "Zustimmung des Bundes nach Paragraph 25, BStG" zuzuwarten sei. Bedürfe "es zur Verwirklichung eines Vorhabens der Bewilligung verschiedener Behörden", so sei "es Sache der Antragsteller, diese Bewilligungen im jeweiligen Verfahren zu erwirken". Ein Verfahren nach Paragraph 25, BStG sei nach der Aktenlage überdies weder anhängig noch "gleichzeitig anhängig gemacht" worden, sodaß auch "diese Voraussetzung für ein Vorgehen nach Paragraph 38, AVG" nicht erfüllt sei.

Daraufhin hob die Verwaltungsbehörde zweiter Instanz den angefochtenen Bescheid auf und erteilte den Antragstellern - nach Devolution der Entscheidungskompetenz - die beantragte straßenpolizeiliche Bewilligung mittels Bescheids vom 25.September 1995. Darin wurde festgehalten, daß diese Bewilligung die Zustimmung des Grundeigentümers nicht miteinschließe.

Die Bewilligungswerber beantragten sodann am 2.April 1996 bei der Bezirkshauptmannschaft Leoben, ihnen die Zustimmung gemäß § 25 BStG zu erteilen. Dieser Antrag wurde mittels Bescheids vom 7.Mai 1996 "mangels sachlicher Zuständigkeit der Bezirksverwaltungsbehörde" zurückgewiesen. Die Behörde zweiter Instanz bestätigte diese Entscheidung unter Hinweis darauf, daß über den Antragsgegenstand nicht bescheidmäßig abzusprechen sei. Die Bewilligungswerber beantragten sodann am 2.April 1996 bei der Bezirkshauptmannschaft Leoben, ihnen die Zustimmung gemäß Paragraph 25, BStG zu erteilen. Dieser Antrag wurde mittels Bescheids vom 7.Mai 1996 "mangels sachlicher Zuständigkeit der Bezirksverwaltungsbehörde" zurückgewiesen. Die Behörde zweiter Instanz bestätigte diese Entscheidung unter Hinweis darauf, daß über den Antragsgegenstand nicht bescheidmäßig abzusprechen sei.

Die Klägerin betreibt die Raststation an der Schoberberg-Bundesstraße seit der Scheidung ihrer Ehe allein. Der Bund übertrug die Besorgung der Privatwirtschaftsverwaltung in Angelegenheiten der Pyhrnautobahn der beklagten Partei.

Die Klägerin beantragte primär die Feststellung, "daß die Zustimmung des Liegenschaftseigentümers ... zur Errichtung von Hinweistafeln auf der Pyhrnautobahn ..." gemäß ihrem Antrag "an die Bezirkshauptmannschaft Leoben vom 29.09.1991 (Zustimmung gemäß § 25 BundesstraßenG)" vorliege; hilfsweise begehrte sie, die beklagte Partei schuldig zu erkennen, die "Zustimmung zur Errichtung von Hinweistafeln auf der Pyhrnautobahn" gemäß ihrem Antrag "an die BH Leoben vom 29.09.1991 (Zustimmung gemäß § 25 BStG) zu erteilen". Sie brachte vor, ihre Raststation verfüge über etwa 120 Gästesitzplätze und 20 Gästebetten. Besonders Fernfahrer und Reisende könnten dort "rund um die Uhr" Mahlzeiten einnehmen und nächtigen. Auch eine Tankstelle sei vorhanden, und es stünden Abstellplätze für "20 bis 30 LKW-Einheiten" zur Verfügung. Die Raststation sei von der Autobahn "sichtbar". Die Rechtsvorgängerin der beklagten Partei habe im straßenpolizeilichen Bewilligungsverfahren rechtzeitige Einwendungen im Sinne des § 42 AVG versäumt und damit bereits ihre Zustimmung gemäß § 25 BStG erteilt. Die Klägerin müsse auf die Präklusionswirkung gemäß § 42 AVG "zurückgreifen", weil von der beklagten Partei keine "förmliche Zustimmung" gemäß§ 25 BStG zu erlangen gewesen sei. Da jedoch ohnehin "unwiderleglich von der Zustimmung der beklagte Partei zur Errichtung der Hinweistafeln" auszugehen sei, könne sich diese nicht mehr "auf ... wettbewerbsverzerrende und wettbewerbswidrige Verträge mit den Betreibern von Autobahnrasstätten" berufen, bedeutsam sei vielmehr nur das schon im straßenpolizeilichen Bewilligungsverfahren geklärte "objektive Interesse der Verkehrsteilnehmer" an der Ankündigung der Raststation der Klägerin. Sollte entgegen diesem das Hauptbegehren tragenden, von der beklagten Partei jedoch bestrittenen Rechtsstandpunkt eine Zustimmung gemäß § 25 BStG noch nicht vorliegen, so habe die beklagte Partei eine solche entsprechend dem Eventualbegehren zu erteilen, weil die von der Klägerin angestrebten Ankündigungen im allgemeinen und objektiven Interesse der Verkehrsteilnehmer lägen und es eben nur darauf ankomme. Die Klägerin beantragte primär die Feststellung, "daß die Zustimmung des Liegenschaftseigentümers ... zur Errichtung von Hinweistafeln auf der Pyhrnautobahn ..." gemäß ihrem Antrag "an die Bezirkshauptmannschaft Leoben vom 29.09.1991 (Zustimmung gemäß Paragraph 25, BundesstraßenG)" vorliege; hilfsweise begehrte sie, die beklagte Partei schuldig zu erkennen, die "Zustimmung zur Errichtung von Hinweistafeln auf der Pyhrnautobahn" gemäß ihrem Antrag "an die BH Leoben vom 29.09.1991 (Zustimmung gemäß Paragraph 25, BStG) zu erteilen". Sie brachte vor, ihre Raststation verfüge über etwa 120 Gästesitzplätze und 20 Gästebetten. Besonders Fernfahrer und Reisende könnten dort "rund um die Uhr" Mahlzeiten einnehmen und nächtigen. Auch eine Tankstelle sei vorhanden, und es stünden Abstellplätze für "20 bis 30 LKW-Einheiten" zur Verfügung. Die Raststation sei von der Autobahn "sichtbar". Die Rechtsvorgängerin der beklagten Partei habe im straßenpolizeilichen Bewilligungsverfahren rechtzeitige Einwendungen im Sinne des Paragraph 42, AVG versäumt und damit bereits ihre Zustimmung gemäß Paragraph 25, BStG erteilt. Die Klägerin müsse auf die Präklusionswirkung gemäß Paragraph 42, AVG "zurückgreifen", weil von der beklagten Partei keine "förmliche Zustimmung" gemäß Paragraph 25, BStG zu erlangen gewesen sei. Da jedoch ohnehin "unwiderleglich von der Zustimmung der beklagte Partei zur Errichtung der Hinweistafeln" auszugehen sei, könne sich diese nicht mehr "auf ... wettbewerbsverzerrende und wettbewerbswidrige Verträge mit den Betreibern von Autobahnrasstätten" berufen, bedeutsam sei vielmehr nur das schon im straßenpolizeilichen Bewilligungsverfahren geklärte "objektive Interesse der Verkehrsteilnehmer" an der Ankündigung der Raststation der Klägerin. Sollte entgegen diesem das Hauptbegehren tragenden, von der beklagten Partei jedoch bestrittenen

Rechtsstandpunkt eine Zustimmung gemäß Paragraph 25, BStG noch nicht vorliegen, so habe die beklagte Partei eine solche entsprechend dem Eventualbegehr zu erteilen, weil die von der Klägerin angestrebten Ankündigungen im allgemeinen und objektiven Interesse der Verkehrsteilnehmer lägen und es eben nur darauf ankomme.

Die beklagte Partei wendete ein, Gegenstand des Verwaltungsverfahrens sei die straßenpolizeiliche Bewilligung der Anbringung von Hinweistafeln, dagegen nicht eine privatrechtliche Zustimmung gemäß § 25 BStG gewesen. Eine Präklusion von Einwendungen im Sinne des § 42 Abs 1 AVG sei nur zum Gegenstand des Verwaltungsverfahrens eingetreten. Das sei jedoch kein Hindernis für eine Versagung der in die Privatwirtschaftsverwaltung des Bundes fallenden Zustimmung gemäß § 25 BStG. Die Straßenverwaltung könne zum Vertragsabschluß nicht gezwungen werden. Eine Zustimmung im Sinne des Eventualbegehrstünde im Widerspruch zu deren Verträgen mit "den Autobahnraststätten an der A 9". Die beklagte Partei wendete ein, Gegenstand des Verwaltungsverfahrens sei die straßenpolizeiliche Bewilligung der Anbringung von Hinweistafeln, dagegen nicht eine privatrechtliche Zustimmung gemäß Paragraph 25, BStG gewesen. Eine Präklusion von Einwendungen im Sinne des Paragraph 42, Absatz eins, AVG sei nur zum Gegenstand des Verwaltungsverfahrens eingetreten. Das sei jedoch kein Hindernis für eine Versagung der in die Privatwirtschaftsverwaltung des Bundes fallenden Zustimmung gemäß Paragraph 25, BStG. Die Straßenverwaltung könne zum Vertragsabschluß nicht gezwungen werden. Eine Zustimmung im Sinne des Eventualbegehrstünde im Widerspruch zu deren Verträgen mit "den Autobahnraststätten an der A 9".

Das Erstgericht wies das Haupt- und das Eventualbegehr ab. Nach seiner Ansicht war die privatwirtschaftliche Zustimmung gemäß § 25 BStG nicht einmal als Vorfrage Gegenstand des straßenpolizeilichen Bewilligungsverfahrens. Das folge klar aus dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 29.September 1993. Eine taugliche Grundlage für Einwendungen im Verwaltungsverfahren könnten nur subjektive öffentliche Rechte der Beteiligten sein. Dagegen seien auf die Beeinträchtigung von Privatrechten gestützte Einwendungen keine solchen im Sinne des § 42 Abs 1 AVG. Da über das privatrechtliche Zustimmungserfordernis gemäß § 25 BStG im straßenpolizeilichen Bewilligungsverfahren nicht abzusprechen gewesen sei, könne insofern auch nicht "die Zustimmungsfiktion des § 42 AVG" zum Tragen kommen. Die Regelung des § 25 BStG binde die beklagte Partei nur soweit, als die Zustimmung für optische Ankündigungen mangels eines allgemeinen Interesses der Verkehrsteilnehmer nicht erteilt werden dürfe, die Zustimmungsverweigerung sei jedoch in keiner Weise beschränkt. Das Erstgericht wies das Haupt- und das Eventualbegehr ab. Nach seiner Ansicht war die privatwirtschaftliche Zustimmung gemäß Paragraph 25, BStG nicht einmal als Vorfrage Gegenstand des straßenpolizeilichen Bewilligungsverfahrens. Das folge klar aus dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 29.September 1993. Eine taugliche Grundlage für Einwendungen im Verwaltungsverfahren könnten nur subjektive öffentliche Rechte der Beteiligten sein. Dagegen seien auf die Beeinträchtigung von Privatrechten gestützte Einwendungen keine solchen im Sinne des Paragraph 42, Absatz eins, AVG. Da über das privatrechtliche Zustimmungserfordernis gemäß Paragraph 25, BStG im straßenpolizeilichen Bewilligungsverfahren nicht abzusprechen gewesen sei, könne insofern auch nicht "die Zustimmungsfiktion des Paragraph 42, AVG" zum Tragen kommen. Die Regelung des Paragraph 25, BStG binde die beklagte Partei nur soweit, als die Zustimmung für optische Ankündigungen mangels eines allgemeinen Interesses der Verkehrsteilnehmer nicht erteilt werden dürfe, die Zustimmungsverweigerung sei jedoch in keiner Weise beschränkt.

Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil, sprach aus, daß der Wert des berufungsgerichtlichen Entscheidungsgegenstands zwar 52.000 S, nicht jedoch 260.000 S übersteige, und ließ die ordentliche Revision zu. Es teilte die Rechtsansicht des Erstgerichts und führte ergänzend aus, die Zustimmung des Bundes als Liegenschaftseigentümers sei über § 25 BStG nicht erzwingbar, weil sonst etwa auch ein Landwirt, dessen Wiesen bis zu einer Entfernung von 100 m an den Straßengrund grenzten, gezwungen werden könnte, der Aufstellung von Werbetafeln zuzustimmen. Es fehle daher an einer gesetzlichen Zustimmungsverpflichtung der beklagten Partei. Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil, sprach aus, daß der Wert des berufungsgerichtlichen Entscheidungsgegenstands zwar 52.000 S, nicht jedoch 260.000 S übersteige, und ließ die ordentliche Revision zu. Es teilte die Rechtsansicht des Erstgerichts und führte ergänzend aus, die Zustimmung des Bundes als Liegenschaftseigentümers sei über Paragraph 25, BStG nicht erzwingbar, weil sonst etwa auch ein Landwirt, dessen Wiesen bis zu einer Entfernung von 100 m an den Straßengrund grenzten, gezwungen werden könnte, der Aufstellung von Werbetafeln zuzustimmen. Es fehle daher an einer gesetzlichen Zustimmungsverpflichtung der beklagten Partei.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist zulässig; sie ist jedoch nicht berechtigt.

Die Präklusionswirkung gemäß § 42 Abs 1 AVG kann sich nur auf den durch den Antrag einer Partei bestimmten Verhandlungsgegenstand beziehen (Walter/Thienel, Die österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze I2 Anm 3 zu § 42 AVG). Dieser Gegenstand war hier, wie seit dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 29.September 1993, 92/03/0220, feststeht, ausschließlich die Prüfung der gesetzlichen Voraussetzungen einer straßenpolizeilichen Ausnahmebewilligung gemäß § 84 Abs 3 StVO, dagegen nicht die erforderliche, jedoch in den Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung des Bundes fallende Zustimmung gemäß § 25 BStG. Über privatrechtliche Einwendungen eines Beteiligten ist, wie die Vorinstanzen zutreffend erkannten, nicht im Verwaltungsverfahren zu abzusprechen, sondern die Verwaltungsbehörde hat dieser insofern auf den Zivilrechtsweg zu verweisen (Walter/Thienel aaO 616 mN aus der Rsp des VwGH). Hätte daher die beklagte Partei im straßenpolizeilichen Bewilligungsverfahren rechtzeitig die privatrechtliche Einwendung erhoben, eine Zustimmung gemäß § 25 BStG aus bestimmten Gründen versagen zu müssen, so hätte die Verwaltungsbehörde darüber keine Sachentscheidung fällen, sondern nur die Verweisung auf den Zivilrechtsweg aussprechen können. Demzufolge kann eine Versagung der Zustimmung nach § 25 BStG nicht wegen einer im Sinne des § 42 Abs 1 AVG verspäteten, aber bloß privatrechtlichen Einwendung der beklagten Partei im straßenpolizeilichen Bewilligungsverfahren präkludiert sein. Die Präklusionswirkung gemäß Paragraph 42, Absatz eins, AVG kann sich nur auf den durch den Antrag einer Partei bestimmten Verhandlungsgegenstand beziehen (Walter/Thienel, Die österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze I2 Anmerkung 3 zu Paragraph 42, AVG). Dieser Gegenstand war hier, wie seit dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 29.September 1993, 92/03/0220, feststeht, ausschließlich die Prüfung der gesetzlichen Voraussetzungen einer straßenpolizeilichen Ausnahmebewilligung gemäß Paragraph 84, Absatz 3, StVO, dagegen nicht die erforderliche, jedoch in den Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung des Bundes fallende Zustimmung gemäß Paragraph 25, BStG. Über privatrechtliche Einwendungen eines Beteiligten ist, wie die Vorinstanzen zutreffend erkannten, nicht im Verwaltungsverfahren zu abzusprechen, sondern die Verwaltungsbehörde hat dieser insofern auf den Zivilrechtsweg zu verweisen (Walter/Thienel aaO 616 mN aus der Rsp des VwGH). Hätte daher die beklagte Partei im straßenpolizeilichen Bewilligungsverfahren rechtzeitig die privatrechtliche Einwendung erhoben, eine Zustimmung gemäß Paragraph 25, BStG aus bestimmten Gründen versagen zu müssen, so hätte die Verwaltungsbehörde darüber keine Sachentscheidung fällen, sondern nur die Verweisung auf den Zivilrechtsweg aussprechen können. Demzufolge kann eine Versagung der Zustimmung nach Paragraph 25, BStG nicht wegen einer im Sinne des Paragraph 42, Absatz eins, AVG verspäteten, aber bloß privatrechtlichen Einwendung der beklagten Partei im straßenpolizeilichen Bewilligungsverfahren präkludiert sein.

Obgleich es der Klägerin jetzt "selbstverständlich vollkommen bewußt" ist, daß "die beklagte Partei im Rechtsverkehr als Privater" auftritt und die Zustimmung nach § 25 BStG ein "privatrechtlicher Akt" ist, verficht sie nach wie vor den Standpunkt, da sich die beklagte Partei am straßenpolizeilichen Bewilligungsverfahren "nicht ordnungsgemäß" beteiligt habe, sei "unwiderlegbar" deren "Zustimmung ... zur Errichtung der Hinweistafeln" anzunehmen. Diese Ansicht ist, wie aus den voranstehenden Ausführungen folgt, unhaltbar; das Feststellungsbegehrten ist schon deshalb abzuweisen. Obgleich es der Klägerin jetzt "selbstverständlich vollkommen bewußt" ist, daß "die beklagte Partei im Rechtsverkehr als Privater" auftritt und die Zustimmung nach Paragraph 25, BStG ein "privatrechtlicher Akt" ist, verficht sie nach wie vor den Standpunkt, da sich die beklagte Partei am straßenpolizeilichen Bewilligungsverfahren "nicht ordnungsgemäß" beteiligt habe, sei "unwiderlegbar" deren "Zustimmung ... zur Errichtung der Hinweistafeln" anzunehmen. Diese Ansicht ist, wie aus den voranstehenden Ausführungen folgt, unhaltbar; das Feststellungsbegehrten ist schon deshalb abzuweisen.

Ihr Eventualbegehrten versucht die Klägerin in der Revision - kurz zusammengefaßt - in erster Linie damit zu begründen, daß die Zustimmung gemäß § 25 BStG bereits dann zu erteilen sei, wenn die Ankündigung dem allgemeinen Interesse der Verkehrsteilnehmer diene, gegen eine Ausnahmebewilligung nach § 84 Abs 3 StVO von der strengerer Voraussetzung abhänge, daß das Vorhaben einem vordringlichen Bedürfnis der Straßenbenutzer entspreche oder für diese immerhin von erheblichem Interesse sei. Daher sei ein sachlicher Grund für die Versagung der Zustimmung gemäß § 25 BStG "vollkommen undenkbar". Ihr Eventualbegehrten versucht die Klägerin in der Revision - kurz zusammengefaßt - in erster Linie damit zu begründen, daß die Zustimmung gemäß Paragraph 25, BStG bereits dann zu erteilen sei, wenn die Ankündigung dem allgemeinen Interesse der Verkehrsteilnehmer diene, gegen eine Ausnahmebewilligung nach Paragraph 84, Absatz 3, StVO von der strengerer Voraussetzung abhänge, daß das Vorhaben einem vordringlichen Bedürfnis der Straßenbenutzer entspreche oder für diese immerhin von erheblichem Interesse sei. Daher sei ein sachlicher Grund für die Versagung der Zustimmung gemäß Paragraph 25, BStG

"vollkommen undenkbar".

Nach § 25 BStG bedürfen optische Ankündigungen in einer Entfernung von 100 m entlang von Autobahnen - unbeschadet anderer einschlägiger Rechtsvorschriften, insbesondere solcher straßenpolizeilicher Natur - "einer Zustimmung des Bundes (Bundesstraßenverwaltung), welche nur dann erteilt werden darf, wenn die Ankündigung dem allgemeinen Interesse der Verkehrsteilnehmer dient". Die Klägerin verkennt das Wesen dieser Regelung, setzt sie doch einfach die privatwirtschaftsrechtlichen Interessen des Bundes (Bundesstraßenverwaltung) mit den Interessen der Straßenbenutzer bzw. Verkehrsteilnehmer im Sinne des § 84 Abs 3 StVO bzw § 25 BStG gleich und will somit dem Bund zur Wahrnehmung eigener Interessen keinen Entscheidungsspielraum mehr zubilligen, der die Versagung der Zustimmung zu den in § 25 BStG genannten optischen Ankündigungen für sich rechtfertigen könnte. Dementgegen trifft die Auslegung der Vorinstanzen, wonach § 25 BStG die Zustimmung zur Errichtung optischer Ankündigungen überhaupt nur dann erlaube, wenn solche Ankündigungen "dem allgemeinen Interesse der Verkehrsteilnehmer" dienten, die Zustimmung jedoch trotz Vorliegens eines derartigen Interesses immer noch versagt werden dürfe, im grundsätzlichen. Die Zustimmung müßte also - entgegen der Ansicht der Klägerin - nicht jedenfalls erteilt werden, wenn die Errichtung optischer Ankündigungen dem allgemeinen Interesse der Verkehrsteilnehmer entsprächen. Allerdings darf die beklagte Partei die Zustimmung gemäß § 25 BStG, wie noch näher zu erörtern sein wird, auch nicht nach Belieben verweigern (ohne Begründung aM Schönherr, Das Recht der Außenwerbung in Österreich, ZVR 1972, 321 [323]). Nach Paragraph 25, BStG bedürfen optische Ankündigungen in einer Entfernung von 100 m entlang von Autobahnen - unbeschadet anderer einschlägiger Rechtsvorschriften, insbesondere solcher straßenpolizeilicher Natur - "einer Zustimmung des Bundes (Bundesstraßenverwaltung), welche nur dann erteilt werden darf, wenn die Ankündigung dem allgemeinen Interesse der Verkehrsteilnehmer dient". Die Klägerin verkennt das Wesen dieser Regelung, setzt sie doch einfach die privatwirtschaftsrechtlichen Interessen des Bundes (Bundesstraßenverwaltung) mit den Interessen der Straßenbenutzer bzw. Verkehrsteilnehmer im Sinne des Paragraph 84, Absatz 3, StVO bzw Paragraph 25, BStG gleich und will somit dem Bund zur Wahrnehmung eigener Interessen keinen Entscheidungsspielraum mehr zubilligen, der die Versagung der Zustimmung zu den in Paragraph 25, BStG genannten optischen Ankündigungen für sich rechtfertigen könnte. Dementgegen trifft die Auslegung der Vorinstanzen, wonach Paragraph 25, BStG die Zustimmung zur Errichtung optischer Ankündigungen überhaupt nur dann erlaube, wenn solche Ankündigungen "dem allgemeinen Interesse der Verkehrsteilnehmer" dienten, die Zustimmung jedoch trotz Vorliegens eines derartigen Interesses immer noch versagt werden dürfe, im grundsätzlichen. Die Zustimmung müßte also - entgegen der Ansicht der Klägerin - nicht jedenfalls erteilt werden, wenn die Errichtung optischer Ankündigungen dem allgemeinen Interesse der Verkehrsteilnehmer entsprächen. Allerdings darf die beklagte Partei die Zustimmung gemäß Paragraph 25, BStG, wie noch näher zu erörtern sein wird, auch nicht nach Belieben verweigern (ohne Begründung aM Schönherr, Das Recht der Außenwerbung in Österreich, ZVR 1972, 321 [323]).

Nach herrschender Ansicht besteht Kontrahierungszwang als Ausnahme vom Prinzip der Abschlußfreiheit einerseits in bestimmten gesetzlich geregelten Fällen, andererseits aber auch dann, wenn die faktische Übermacht eines Beteiligten bei bloß formaler Parität eine "Fremdbestimmung" anderer ermöglicht. Wegen einer solchen Übermacht sind dem Abschlußzwang ganz allgemein Monopolisten und - gewöhnlich als solche betriebene - Unternehmen der öffentlichen Hand zur Daseinsvorsorge unterworfen, ist doch die Öffentlichkeit auf deren Leistungen angewiesen. Entbehren Unternehmen der öffentlichen Hand einer Monopolstellung, sind sie dennoch soweit zum Vertragsabschluß verhalten, als dessen Verweigerung ihrer Pflicht zur Gleichbehandlung widerspräche (EvBl 1998/22; HS 25.396; WBI 1994, 169 ua; Apathy in Schwimann, ABGB2 Rz 14 ff zu § 861; Rummel in Rummel, ABGB2 Rz 10 je mzwN aus der Rechtsprechung und dem Schrifttum). Demnach darf der Vertragsabschluß jedenfalls nicht aus unsachlichen Gründen verweigert werden (SZ 44/138 [grundlegend]). Daß die privatwirtschaftliche Vertragsmacht des Bundes in Angelegenheiten der Straßenverwaltung nach den bereits erörterten Grundsätzen Kontrahierungszwang auslösen kann, wurde vom Obersten Gerichtshof bereits ausgesprochen (JBl 1989, 117; SZ 44/138 [grundlegend]). Eine solche Rechtspflicht kann auch eine Aktiengesellschaft treffen, deren sich der Bund - wie hier in der Person der beklagten Partei - bedient, um Straßenverwaltungsaufgaben wahrzunehmen, weil es auf den Inhalt der privatwirtschaftlich zu besorgenden Agenden und nicht auf die öffentlich- oder privatrechtliche Verfassung ihres gerade aktuellen Trägers ankommt (HS 25.396 [Besorgung öffentlicher Verkehrsaufgaben durch eine AG als Halterin eines Zivilflugplatzes]; WBI 1994, 169 [Besorgung öffentlicher Verkehrsaufgaben durch eine AG als Straßenbahnbetreiberin]). Nach herrschender Ansicht besteht Kontrahierungszwang als Ausnahme vom Prinzip der Abschlußfreiheit einerseits in bestimmten gesetzlich geregelten

Fällen, andererseits aber auch dann, wenn die faktische Übermacht eines Beteiligten bei bloß formaler Parität eine "Fremdbestimmung" anderer ermöglicht. Wegen einer solchen Übermacht sind dem Abschlußzwang ganz allgemein Monopolisten und - gewöhnlich als solche betriebene - Unternehmen der öffentlichen Hand zur Daseinsvorsorge unterworfen, ist doch die Öffentlichkeit auf deren Leistungen angewiesen. Entbehren Unternehmen der öffentlichen Hand einer Monopolstellung, sind sie dennoch soweit zum Vertragsabschluß verhalten, als dessen Verweigerung ihrer Pflicht zur Gleichbehandlung widersprüche (EvBl 1998/22; HS 25.396; WBI 1994, 169 ua; Apathy in Schwimann, ABGB2 Rz 14 ff zu Paragraph 861 ;, Rummel in Rummel, ABGB2 Rz 10 je mzwN aus der Rechtsprechung und dem Schrifttum). Demnach darf der Vertragsabschluß jedenfalls nicht aus unsachlichen Gründen verweigert werden (SZ 44/138 [grundlegend]). Daß die privatwirtschaftliche Vertragsmacht des Bundes in Angelegenheiten der Straßenverwaltung nach den bereits erörterten Grundsätzen Kontrahierungszwang auslösen kann, wurde vom Obersten Gerichtshof bereits ausgesprochen (JBI 1989, 117; SZ 44/138 [grundlegend]). Eine solche Rechtspflicht kann auch eine Aktiengesellschaft treffen, deren sich der Bund - wie hier in der Person der beklagten Partei - bedient, um Straßenverwaltungsaufgaben wahrzunehmen, weil es auf den Inhalt der privatwirtschaftlich zu besorgenden Agenden und nicht auf die öffentlich- oder privatrechtliche Verfassung ihres gerade aktuellen Trägers ankommt (HS 25.396 [Besorgung öffentlicher Verkehrsaufgaben durch eine AG als Halterin eines Zivilflugplatzes]; WBI 1994, 169 [Besorgung öffentlicher Verkehrsaufgaben durch eine AG als Straßenbahnbetreiberin]).

Hier kann jedoch eine Beurteilung, ob die beklagte Partei wegen dieser Grundsätze zur Erteilung einer Zustimmung gemäß § 25 BStG verpflichtet wäre, unterbleiben, weil die Klägerin weder ihr Haupt-, noch ihr Eventualbegehren im Verfahren erster Instanz auf Kontrahierungszwang der beklagten Partei stützte und daher auch keine Tatsachen behauptete, die nach diesem Gesichtspunkt eine Prüfung der Sach- und Rechtslage hätten veranlassen müssen. Für das Hauptbegehren ergibt sich das eindeutig daraus, daß diesem - wie bereits erörtert - die unzutreffende Ansicht zugrundeliegt, das Unterbleiben rechtzeitiger Einwendungen im straßenpolizeilichen Bewilligungsverfahren sei unwiderlegbar als Zustimmung gemäß § 25 BStG zu werten. Das Eventualbegehren stützte die Klägerin dagegen nach ihrem gesamten Vorbringen nicht auf konkret dargelegte schwerwiegende eigene wirtschaftliche Interessen und auf Benachteiligung gegenüber Vertragspartnern der beklagten Partei, sondern nur auf das Interesse von Autobahnbenützern an der optischen Ankündigung ihrer Raststation. Der Kontrahierungszwang der beklagten Partei gerade der Klägerin gegenüber läßt sich aber nicht mit dem Interesse einer unbestimmten Anzahl Dritter an optischen Ankündigungen einer Raststation, sondern - als Teil des erforderlichen Vorbringens - nur mit schwerwiegenden eigenen wirtschaftlichen Interessen zureichend begründen. Die Klägerin bezog selbst ihre Behauptung, die "Nichtzustimmung" der beklagten Partei dürfe nicht auf "wettbewerbsverzerrende und wettbewerbswidrige Verträge mit den Betreibern von Autobahnraststätten" gestützt werden, bloß auf ein solchen Verträgen entgegenstehendes "objektives Interesse der Verkehrsteilnehmer" (ON 15 letzte Seite). Es wäre daher an der Klägerin gelegen, den Kontrahierungszwang der beklagten Partei bereits im Verfahren erster Instanz zu behaupten und jene Tatsachen vorzubringen, die ein schwerwiegendes eigenes Interesse am Vertragsschluß nahelegen und deshalb den Kontrahierungszwang der beklagten Partei etwa wegen einer dem Prinzip der Gleichbehandlung zuwiderlaufenden Begünstigung anderer Personen, deren Ausgangslage und Interessen jenen der Klägerin vergleichbar sind, schlüssig begründen könnten. An derartigen Prozeßbehauptungen fehlt es zur Gänze. Selbst im Rechtsmittelverfahren, in dem die Klägerin den Begriff des Kontrahierungszwangs erstmals erwähnt, beruft sie sich nur auf die oben wiedergegebenen Rechtssätze zu den Voraussetzungen dieses Rechtsinstituts, verkennt jedoch, daß allein damit nichts für ihren Prozeßstandpunkt zu gewinnen ist, weil sie es verabsäumte, das erforderliche Tatsachenvorbringen schon im Verfahren erster Instanz zu erstatten. Deshalb ist auch nicht zu erörtern, ob die Situation der Klägerin als Betreiberin einer Raststation, die in einer Entfernung von 750 bis 800 m von der Pyhrnautobahn an der Schoberpaß-Bundesstraße liegt, mit jener der Betreiber von Autobahnraststätten vergleichbar ist. Hier kann jedoch eine Beurteilung, ob die beklagte Partei wegen dieser Grundsätze zur Erteilung einer Zustimmung gemäß Paragraph 25, BStG verpflichtet wäre, unterbleiben, weil die Klägerin weder ihr Haupt-, noch ihr Eventualbegehren im Verfahren erster Instanz auf Kontrahierungszwang der beklagten Partei stützte und daher auch keine Tatsachen behauptete, die nach diesem Gesichtspunkt eine Prüfung der Sach- und Rechtslage hätten veranlassen müssen. Für das Hauptbegehren ergibt sich das eindeutig daraus, daß diesem - wie bereits erörtert - die unzutreffende Ansicht zugrundeliegt, das Unterbleiben rechtzeitiger Einwendungen im straßenpolizeilichen Bewilligungsverfahren sei unwiderlegbar als Zustimmung gemäß Paragraph 25, BStG zu werten. Das Eventualbegehren stützte die Klägerin dagegen nach ihrem gesamten Vorbringen nicht auf konkret dargelegte schwerwiegende eigene wirtschaftliche Interessen und auf Benachteiligung gegenüber

Vertragspartnern der beklagten Partei, sondern nur auf das Interesse von Autobahnbenützern an der optischen Ankündigung ihrer Raststation. Der Kontrahierungszwang der beklagten Partei gerade der Klägerin gegenüber läßt sich aber nicht mit dem Interesse einer unbestimmten Anzahl Dritter an optischen Ankündigungen einer Raststation, sondern - als Teil des erforderlichen Vorbringens - nur mit schwerwiegenden eigenen wirtschaftlichen Interessen zureichend begründen. Die Klägerin bezog selbst ihre Behauptung, die "Nichtzustimmung" der beklagten Partei dürfe nicht auf "wettbewerbsverzerrende und wettbewerbswidrige Verträge mit den Betreibern von Autobahnrraststätten" gestützt werden, bloß auf ein solchen Verträgen entgegenstehendes "objektives Interesse der Verkehrsteilnehmer" (ON 15 letzte Seite). Es wäre daher an der Klägerin gelegen, den Kontrahierungszwang der beklagten Partei bereits im Verfahren erster Instanz zu behaupten und jene Tatsachen vorzubringen, die ein schwerwiegendes eigenes Interesse am Vertragsschluß nahelegen und deshalb den Kontrahierungszwang der beklagten Partei etwa wegen einer dem Prinzip der Gleichbehandlung zuwiderlaufenden Begünstigung anderer Personen, deren Ausgangslage und Interessen jenen der Klägerin vergleichbar sind, schlüssig begründen könnten. An derartigen Prozeßbehauptungen fehlt es zur Gänze. Selbst im Rechtsmittelverfahren, in dem die Klägerin den Begriff des Kontrahierungszwangs erstmals erwähnt, beruft sie sich nur auf die oben wiedergegebenen Rechtssätze zu den Voraussetzungen dieses Rechtsinstituts, verkennt jedoch, daß allein damit nichts für ihren Prozeßstandpunkt zu gewinnen ist, weil sie es verabsäumte, das erforderliche Tatsachenvorbringen schon im Verfahren erster Instanz zu erstatten. Deshalb ist auch nicht zu erörtern, ob die Situation der Klägerin als Betreiberin einer Raststation, die in einer Entfernung von 750 bis 800 m von der Pyhrnautobahn an der Schoberpaß-Bundesstraße liegt, mit jener der Betreiber von Autobahnrraststätten vergleichbar ist.

Der Revision ist somit ein Erfolg zu versagen.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens stützt sich auf die §§ 41 und 50 Abs 1 ZPO. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens stützt sich auf die Paragraphen 41, und 50 Absatz eins, ZPO.

**Textnummer**

E50626

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1998:0010OB00135.98D.0630.000

**Im RIS seit**

30.07.1998

**Zuletzt aktualisiert am**

13.06.2012

**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)