

## Schadenersatz-Verjährung bei fehlerhafter Anlageberatung Rolle des Mitverschuldens

Rechtsprechung zum  
ZaDiG 2018/2019

Recht smart:  
Electricity sharing is – what please?

Änderungen im Finanzmarkt-GeldwäscheG  
Durch die 5. GeldwäscheRL

Diskriminierung im Verein  
Stört uns das?

Geschäftsführerbestellung durch den  
GmbH-Aufsichtsrat?

Wochenarbeitszeit  
Wird sie berechnet? Wenn ja, wie?

Was kommt denn da daher?  
SteuerreformG 2020

VwGH: Rechtsquelle Aarhus  
Parteistellung von Bürgerinitiativen?

# Neues zur Bindungswirkung, oder: der ewige Konflikt?

*Die Frage, in welchem Umfang Zivilgerichte an Bescheide von Verwaltungsbehörden gebunden sind, beschäftigt die Rechtswissenschaft seit der gesetzwidrigen Ehedispense.<sup>1)</sup> Anlass zur Diskussion gibt sie seit jeher. Dies zeigt nicht zuletzt eine von spannenden Abgrenzungsfragen geprägte Entscheidung des OGH.*

VERONIKA WOLFBAUER / GÜNTHER LEISSLER

## A. Die Grundlagen

Die Bindungswirkung in Zivilprozessen bedeutet stets die Klärung der Frage, inwieweit ordentliche Gerichte an Bescheide von Verwaltungsbehörden oder an Entscheidungen eines VwG gebunden sind. Sie ist von Bedeutung, wenn ein Zivilrichter eine Vorfrage zu beurteilen hat, die bereits von einem VwG oder einer Verwaltungsbehörde als Hauptfrage entschieden wurde. Diesfalls muss der Richter die Beurteilung etwa des VwG oder der Verwaltungsbehörde seiner eigenen Entscheidung zugrunde legen. Als Argumente hierfür werden die Grundsätze der Rechtssicherheit, der Einheitlichkeit der Rechtsordnung und der Verfahrenseffizienz angeführt.<sup>2)</sup> Gegenstimmen verweisen hingegen auf die Prinzipien der Rechtsrichtigkeit und der Einzelfallgerechtigkeit und erheben das Postulat, dass diese Prinzipien nur mittels umfassender Prüfung durch den Richter erreicht werden können.<sup>3)</sup>

Die Bindung der Zivilgerichte wurde vom OGH in stRsp selbst in jenen Fällen bejaht, in denen die Verwaltungsentscheidung, deren Bindung in Rede steht, unvollständig, mangelhaft oder sonst fehlerhaft sein sollte.<sup>4)</sup> Demnach sind die Gerichte dazu angehalten, eine inhaltliche Überprüfung eines Verwaltungsbescheids zu unterlassen.<sup>5)</sup> Diese Ansicht stützt der OGH auf die österr Bundesverfassung und hält fest, dass die Bindung eine Rechtsfolge der Gewaltentrennung nach Art 94 B-VG ist.<sup>6)</sup> Ebenso bejaht auch die Lehre eine Bindung der ordentlichen Gerichte an Bescheide von Verwaltungsbehörden bzw an Entscheidungen von Verwaltungsgerichten.<sup>7)</sup> Auch der VfGH hielt in mehreren Entscheidungen fest, dass eine Bindungswirkung für ordentliche Gerichte existiert und dies nicht in Widerspruch zur Bundesverfassung stehe.<sup>8)</sup>

Die Grenzen der Bindungswirkung sind in jenen Fällen erreicht, in denen von einem „absolut nichtigen Verwaltungsakt“ auszugehen ist. An einen solchen sind die ordentlichen Gerichte nach der Rsp des OGH nicht gebunden.<sup>9)</sup> Ein absolut nichtiger Verwaltungsakt liegt vor, wenn

- die Behörde offenkundig unzuständig war,
- die Behörde ihren Wirkungsbereich überschritten hat oder
- die Behörde offenkundig einen unzulässigen Verwaltungsakt gesetzt hat.<sup>10)</sup>

Als Beispiel für einen absolut nichtigen Verwaltungsakt führen *Kodekl/Mayr* plakativ ein von einem Finanzamt gefällttes Todesurteil an.<sup>11)</sup> Zudem ist festzuhalten, dass sowohl nach der Lehre als auch nach der

Rsp ein Gericht nicht befugt ist, die Gesetzmäßigkeit eines Bescheids nachzuprüfen.<sup>12)</sup> Schließlich greift die Bindungswirkung immer nur *inter partes* – also beim Bescheid immer nur gegenüber den Bescheidadressaten,<sup>13)</sup> sofern das Gesetz nicht ausdrücklich anderes anordnet.

Zur Frage, für welchen Teil eines Bescheids die Bindungswirkung zum Tragen kommt, wird vertreten, dass sich die Bindungswirkung nicht auf den gesamten Bescheid bezieht. Lediglich der *Spruch* des Bescheids unterliegt der Bindungswirkung. Die Begründung des Bescheids hat keinen Bindungseffekt.<sup>14)</sup>

Mag. Veronika Wolfbauer und Dr. Günther Leissler sind Rechtsanwälte bei Schönherr Rechtsanwälte GmbH in Wien.

- 1) *Ehrenzweig*, Die Dispensenehe im Kompetenzkonflikt, JBl 1928, 133; *Kunesch*, Wenn die Verfassung schweigt: zur Bindung ordentlicher Richter an verwaltungsbehördliche Entscheidungen, JBl 2017, 560 (561 f).
- 2) Vgl etwa *Oberhammer*, Objektive Grenzen der materiellen Rechtskraft: Bindung und Präklusion, JBl 2000, 205 (214); *Kunesch*, JBl 2017, 560 (566); *Kralik*, Die Bindung der Gerichte an Entscheidungen der Verwaltungsbehörden, JBl 1975, 309 (310).
- 3) *Kneibls*, Rechtskraft. Eine allgemeine Untersuchung aus Anlass einer spezifischen Diskussion, ZfV 2015, 171 (175); *Kunesch*, JBl 2017, 560 (566).
- 4) RIS-Justiz RS0037096, zB OGH 16. 2. 1972, 1 Ob 320/71.
- 5) RIS-Justiz RS0036880; RIS-Justiz RS0036981, zuletzt OGH 27. 9. 2017, 9 ObA 108/17 y; RIS-Justiz RS0037043; *Walter*, Die Bindung der Zivilgerichte an rechtskräftige präjudizielle Bescheide nach AVG im Rahmen der Zivilprozessordnung, ÖJZ 1996, 601.
- 6) OGH 7. 3. 1989, 10 Obs 63/89; in dieser E stützt er sich zB auf folgende Quellen: SZ 23/156; 40/101; 45/56; 48/41 und OGH 22. 10. 1958, 3 Ob 379/58 JBl 1959, 285.
- 7) *Kodekl/Mayr*, Zivilprozessrecht<sup>3</sup> (2016) Rz 933 ff; *Spitzer*, Die Bindungswirkung von Verwaltungsakten im Zivilprozess, ÖJZ 2003/4, 48 (50); *Rechberger/Simotta*, Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts<sup>8</sup> (2010) Rz 900 f; *Mayer*, Einkaufszentrum zwischen Wettbewerbsrecht und Flächenwidmung. Oder: Der Bescheid als öffentliche Urkunde im Exekutionsrecht, *ecolex* 2005, 481 (483).
- 8) VfGH 19. 3. 1962, B 191/61 (VfSlg 4144/1962); VfGH 6. 12. 1984, G 90/81 (VfSlg 10300/1984); VfGH 16. 6. 2001, G 25/99 (VfSlg 16195/2001).
- 9) RIS-Justiz RS0037078, zB OGH 10. 2. 2009, 5 Ob 220/08 a oder OGH 16. 2. 1972, 1 Ob 320/71; RIS-Justiz RS0037053, zB OGH 11. 6. 1975, 1 Ob 87/75 oder OGH 25. 1. 1984, 3 Ob 532/83.
- 10) RIS-Justiz RS0037078.
- 11) *Kodekl/Mayr*, Zivilprozessrecht<sup>3</sup> Rz 935.
- 12) RIS-Justiz RS0036864: OGH 22. 10. 1958, 3 Ob 379/58 JBl 1959, 285.
- 13) *Rechberger*, Unlauterer Wettbewerb trotz Einhaltung raumordnungsrechtlicher Schwellenwerte? Ein Beitrag zur unendlichen Geschichte vom Bescheid im Zivilverfahren, in FS Manfred Straube (2009) 559; *Mayer*, *ecolex* 2005, 481 (483 f).
- 14) RIS-Justiz RS0036948, zB OGH 18. 7. 2017, 10 Obs 62/17 s; RIS-Justiz RS0037051.

Stets verlangen diese Prinzipien aber nach einer genauen Betrachtung. Die Grenze der Bindungswirkung eines Bescheids ist exakt zu bestimmen, um unerwünschte, weil der Rechtssicherheit abträgliche, Konstellationen zu vermeiden. Dies wird im Folgenden anhand der glücksspielrechtlichen E 6 Ob 124/16 b erörtert.

## B. Die Reichweite der Bindungswirkung

### 1. Einleitendes

Die Wirkung der Rechtskraft eines Bescheids ist grds auf die entschiedene Sache,<sup>15)</sup> die Identität der Rechtslage<sup>16)</sup> sowie auf die Identität der Parteien und ihrer Begehren<sup>17)</sup> beschränkt. Die Bindung des Gerichts besteht auch nur insofern, als tatsächlich über materielle Rechte entschieden wurde. Wie erwähnt, erwächst nach hM nur der Spruch der Entscheidung des konkreten Falls in Rechtskraft. Umfasst sind davon ua auch die im Bescheidspruch genannten Nebenbestimmungen.<sup>18)</sup> In Abgrenzung hiezu entfaltet die Begründung des Bescheids grds keine Bindungswirkung.<sup>19)</sup> Sofern der Spruch des Bescheids jedoch klärungsbedürftig ist, muss die Begründung zu dessen Auslegung herangezogen werden.<sup>20)</sup> Ob und inwieweit sich aber ein Gericht durch einen Bescheid gebunden fühlt, ist letztlich von ihm selbst zu beurteilen.<sup>21)</sup>

### 2. Zur E 6 Ob 124/16 b

Worin liegt nun die Besonderheit der E v 29. 5. 2017, 6 Ob 124/16 b? Der Berührungspunkt zwischen Gerichtsbarkeit und Verwaltung liegt in dem Umstand, dass der OGH mit einem verwaltungsbehördlichen Konzessionsbescheid konfrontiert war, der einem Glücksspielbetreiber die Berechtigung zum „kleinen Glücksspiel“ in Wien verlieh.<sup>22)</sup> Vor Gericht streitgegenständlich war die Rückforderung von Spielverlusten, die ein Spieler gegen diesen Glücksspielbetreiber geltend gemacht hatte. Zur Beurteilung war zu klären, ob das veranstaltete Glücksspiel rechtskonform war.

Der verwaltungsbehördliche Konzessionsbescheid, der dem Glücksspielanbieter verliehen worden war, berechnete gemäß den gerichtlichen Feststellungen zum Betrieb einer bestimmten Anzahl von Spielautomaten. In der angesprochenen E wurde vom OGH aber trotz aufrechter Konzession die glücksspielrechtliche Zulässigkeit der angebotenen Spiele hinterfragt. Hiezu hielt er zunächst fest, dass ein Bescheid nach seinem objektiven Wortlaut und nicht nach der subjektiven Absicht des Bescheidverfassers auszulegen sei. Er verwies auf die Einheit von Spruch und Begründung und auf den Umstand, dass bei Zweifel über den Inhalt des Bescheidspruchs zu dessen Deutung auch die Begründung des Bescheids heranzuziehen sei.

In concreto nahm der OGH schließlich Bezug auf den Umstand, dass im Spruch des Konzessionsbescheids nur eine bestimmte Anzahl von Spielautomaten genannt war. Er nahm sodann Bezug auf einschlägige Vorjudikatur.<sup>23)</sup> In den dort entschiedenen Fällen seien die genehmigten Automaten einzeln mit Typenbezeichnung, Gerätenummer und Bewilligungsgutachten im Bescheidspruch angeführt gewesen. Demgegenüber sei nun lediglich eine bestimmte

Anzahl von Spielautomaten genehmigt worden, ohne dass aus Spruch oder Begründung die Art der genehmigten Automaten hervorginge.

Der OGH interpretierte diese Art des Konzessionsbescheids als eine „Pauschalbewilligung“ für eine bestimmte Maximalanzahl von Automaten. Da der Konzessionsbescheid in dessen Spruch keine glücksspielrechtliche Qualifikation der Glücksspielapparate enthielt, erachtete sich der OGH diesbezüglich nicht gebunden. Unter Zugrundelegung seiner eigenen Rechtsmeinung qualifizierte er das auf diesen Spielapparaten angebotene Glücksspiel im Ergebnis als unzulässig – dies trotz aufrechter Konzession.

### 3. Zu den Abgrenzungsfragen

Diese E des OGH wirft interessante Abgrenzungsfragen auf. Nach allgemeinen Grundsätzen bestimmen den „Inhalt“ – Sache und Umfang – eines antragsbedürftigen Verwaltungsverfahrens der Antragsteller.<sup>24)</sup> Die Verwaltungsbehörde muss über das Beantragte absprechen und sie darf nur über das Beantragte absprechen; sie ist an den Inhalt des Antrags gebunden.<sup>25)</sup> Würde die Behörde mit ihrer Entscheidung nicht über den gesamten Antrag absprechen, würde sie ihre Entscheidungspflicht verletzen. Würde sie über mehr entscheiden als beantragt, wäre dies als Verletzung im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter zu qualifizieren.<sup>26)</sup>

Vereinfacht gesagt: Der Antrag legt den Verfahrensgegenstand fest, der Bescheidspruch „erledigt“ den Antrag. § 59 Abs 1 AVG verlangt, dass im Bescheidspruch die Hauptfrage, alle die Hauptfrage betreffenden Parteienanträge, ggf Nebenbestimmungen sowie die allfällige Kostenfrage zu erledigen sind. Dies darf aber nicht mit einem Postulat verwechselt werden, wonach im Bescheidspruch der gesamte Verfahrensantrag wiederzugeben wäre. Derartiges würde etwa in komplexen Bewilligungsverfahren zwangsläufig zur Unleserlichkeit des Spruchs führen (man denke etwa an tausende Seiten umfassende Vorhabensbeschreibungen eines Flughafens oder einer Kraftwerksgruppe).

Im vorliegenden Fall lag dem glücksspielrechtlichen Konzessionsbescheid ein Antrag des Glücks-

15) Statt aller: VwGH 12. 10. 1993, 90/07/0039; ausführlich: *Hengstschläger/Leeb*, AVG § 68 (Stand 1. 3. 2018, rdb.at) Rz 23 ff.

16) Ausführlich: *Hengstschläger/Leeb*, AVG § 68 (Stand 1. 3. 2018, rdb.at) Rz 32 ff.

17) *Hengstschläger/Leeb*, AVG § 68 (Stand 1. 3. 2018, rdb.at) Rz 36 ff; vgl auch: VwGH 23. 4. 1991, 90/07/0118; VwGH 27. 2. 1996, 95/05/0259.

18) Statt aller: VwGH 28. 1. 1992, 91/04/0307.

19) So *Höllwerth* in *Fasching/Konecny* II/3<sup>3</sup> § 190 ZPO Rz 45 mwN.

20) Statt aller: *Hengstschläger/Leeb*, Verwaltungsverfahrenrecht<sup>6</sup> (2018) Rz 444; VwGH 25. 2. 2016, Ro 2015/07/0031.

21) Vgl bloß: 5 Ob 153/75 EvBl 1976/192 = MietSlg 27.163.

22) Auf den Sachverhalt war das Wiener Veranstaltungsgesetz aF anzuwenden (abgedruckt bei *Petzenka* [Hrsg], Veranstaltungsgesetze [Stand 1. 11. 2009]).

23) OGH 27. 8. 2015, 1 Ob 161/15 f.

24) Vgl bloß: *Walter/Kolonovits/Muzak/Stöger*, Verwaltungsverfahrenrecht<sup>10</sup> (2014) 152 mwN.

25) Statt aller: VwGH 19. 12. 2013, 2011/03/0160.

26) VfSlg 11.502.

spielbetreibers zugrunde. Dieser Antrag enthielt gemäß den gerichtlichen Feststellungen auch eine Auflistung der zum Betrieb stehenden Glücksspiele. Zweck des Konzessionsverfahrens war es zu beurteilen, ob die Voraussetzungen für die Konzessionserteilung erfüllt sind (vgl § 18 WrVG aF). Dies bildete insofern die „Sache“ des Verfahrens, dies ist des maßgeblichen Sachverhalts und des Inhalts der anzuwendenden Rechtsvorschriften.<sup>27)</sup>

Nun hat der OGH auf den Spruchwortlaut abgestellt. Er bezog sich auf die spruchgemäß bewilligte Anzahl der Spielautomaten und erachtete sich an diese Anzahl gebunden. Den subjektiven Willen des Bescheidverfassers erachtete der OGH für nicht relevant. Mit dieser Begründung ließ er auch den zugrunde liegenden Antrag außer Acht.

Wie erwähnt, ist bei allfälligen Unklarheiten im Bescheidspruch nicht nur auf diesen selbst abzustellen, sondern auch auf dessen Begründung, insoweit sich aus ihr der von der Behörde angenommene Sachverhalt, dh der Anknüpfungspunkt für die rechtliche Beurteilung, ergibt.<sup>28)</sup> Nun ging gemäß den gerichtlichen Erwägungen aus der Begründung nicht hervor, welche Art von Automaten erfasst sein soll. Dennoch unterließ der OGH eine weiter gehende Beurteilung des Bindungsumfangs des Bescheids anhand des zugrunde liegenden Antrags. Er zog statt dessen eine strikt am Wortlaut des Bescheidspruchs orientierte Grenze.

Durch dieses Vorgehen hat der OGH letztlich die Fiktion eines bloßen Teilabspruchs generiert. Dies deshalb, weil der zugrunde liegende Antrag offenkundig auf mehr als nur die Bewilligung einer Maximalanzahl von Automaten gerichtet war. Diese Diskrepanz löste der OGH, indem er die – als logische Konsequenz seiner Beurteilung – solcherart unerledigt gebliebene Verwaltungssache selbst einer glücksspielrechtlichen Beurteilung zuführte. So zog der OGH den Schluss, dass der Glücksspielbetreiber innerhalb dieser Maximalzahl die Spielautomaten jederzeit durch andere „zulässige“ Geräte austauschen könne.

Rechtsdogmatisch betrachtet, hat der OGH damit eine ausschließlich am Wortlaut des Bescheidspruchs orientierte Bindungswirkung angenommen und das Resultat hieraus, nämlich dass die dem Be-

scheid zugrunde liegende Verwaltungssache damit zum Teil als unerledigt betrachtet werden müsse, zum Gegenstand seiner eigenen Beurteilung gemacht – dies mit einem aus der Sicht des Bewilligungsinhabers abschlägigen Ergebnis. Dies kann weitreichende Folgen haben. In einem Verwaltungsverfahren müsste zukünftig ein Bewilligungswerber, selbst bei vollinhaltlicher Stattgebung seines Antrags, den ergangenen Bescheid bekämpfen, sofern er eine unklare Formulierung des Bescheidspruchs auch nur vermutet. Eine diesbezügliche Rechtsmittelbeschwerde wird schwer darzulegen sein. Dies zeigt, dass die Auslegung der Bindungswirkung eines Bescheidspruchs nicht nur allein anhand seines Wortlauts vorzunehmen ist, sondern jedenfalls auch unter Berücksichtigung des zugrunde liegenden Antrags, also der mit Bescheid erledigten „Verwaltungssache“.

Für die Bewilligung von Glücksspielautomaten scheint das Problem insofern reduziert worden zu sein, als mittlerweile die Landesauspielgesetze nachgelagerte Automatenbewilligungsverfahren vorsehen. In diesen Verfahren werden explizit die Automaten genehmigt. Die Frage aber, inwieweit ein Gericht durch enge Spruchinterpretation eines verwaltungsbehördlichen Bescheids die Fiktion einer teilweise unerledigten Verwaltungssache und damit Raum für seine eigene rechtliche Beurteilung schaffen kann, bleibt losgelöst vom jeweiligen Materiegesetz brisant.

27) Vgl Hengstschläger/Leeb, *Verwaltungsverfahrenrecht*<sup>5</sup> (2014) Rz 114.

28) VwGH 11. 6. 1985, 84/04/0212.

#### SCHLUSSTRICH

*Gerichte sind nach stRsp der HöchstG an den Spruch eines Bescheids gebunden, mit dem eine für das Gericht maßgebliche Vorfrage als Hauptfrage entschieden wurde. Bei der Beurteilung des Spruchumfangs ist aber Sorgfalt geboten. Die alleinige Orientierung am Wortlaut des Spruchs unter Außerachtlassen des zugrunde liegenden Antrags – und damit der entschiedenen „Verwaltungssache“ – birgt die Gefahr, mit dem in der Bundesverfassung verankerten gewaltentrennenden Prinzip in Konflikt zu geraten.*