

Österreichische Blätter für

GEWERBLICHEN RECHTSSCHUTZ UND URHEBERRECHT

ÖB1

Herausgeber Österreichische Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz
und Urheberrecht

Redaktion und Schriftleitung Lothar Wiltschek, Reinhard Hinger,
Rainer Beetz

Jänner 2016

01

1 – 48

Beiträge

Resale Price Maintenance, Hub & Spoke und Bußgeldbemessung

Hanno Wollmann ➔ 4

Resolutivbedingungen in Unterlassungsgeboten

Philipp Anzenberger und Philipp Haas ➔ 8

**Die neue Reichweite der Privatkopieausnahme und
ihre möglichen Auswirkungen auf das Streaming**

Johannes Burgstaller und Christina Wrann ➔ 12

**Vorgaben aus Luxemburg für Reprographie-/Speichermedien-
vergütungssysteme – ein paar Gedanken zu C-572/13**

Adolf Zemann ➔ 21

Mit
Jahresregister
2015!

Rechtsprechung

**Universität für Bodenkultur – Lauterkeitsrechtliche Ansprüche
wegen Vergaberechtsverstößen** *Walter Schwartz* ➔ 24

**Iron & Smith – Klarstellung zum Schutzbereich
der „bekannten Marke“** *Roman Heidinger* ➔ 28

SPAR – Rechtswidrigkeit vertikaler Preisabsprachen ➔ 31

**AC-Treuhand (II) – Verantwortlichkeit eines Beratungsunternehmens
für Kartellabsprachen** *Raoul Hoffer* ➔ 38

**Reprobel – Gerechter Ausgleich für die Ausnahmen
von Vervielfältigungsbeschränkungen** ➔ 43

Resolutivbedingungen in Unterlassungsgeboten

ÖBL 2016/3

§§ 7, 35,
36, 355 EO

OGH 22. 10. 2003,
3 Ob 169/03 d;
12. 9. 1978,
3 Ob 127/78;
27. 3. 1985,
3 Ob 12/85

Bedingung;
Unterlassung;
Oppositions-
klage;
Impugnations-
klage

Im Wettbewerbsrecht werden Unterlassungsgebote häufig mit Resolutivbedingungen für den Wegfall der materiellen Anspruchsgrundlage versehen. Derartige Konstellationen werfen aber zahlreiche Fragestellungen in Hinblick auf die exekutive Durchsetzung solcher Titel und die dagegen zu erhebenden Rechtsbehelfe auf. Der vorliegende Beitrag untersucht, welche Wirkungsweise Resolutivbedingungen in Unterlassungstiteln haben und wie sich der Verpflichtete bei Bedingungseintritt gegen die Exekutionsführung zur Wehr setzen kann.

Von Philipp Anzenberger und Philipp Haas

Inhaltsübersicht:

- A. Problemstellung
- B. Bedingte Ansprüche im Exekutionsverfahren
 1. Suspensivbedingungen
 2. Resolutivbedingungen
- C. Zur Formulierung von Unterlassungsgeboten
 1. Weite und Bestimmtheit von Unterlassungsgeboten
 2. Konflikte mit Resolutivbedingungen?
- D. Wirksamkeit von Resolutivbedingungen in Unterlassungstiteln
 1. Grundsatz der Prüfung der Titelwidrigkeit durch das Exekutionsgericht
 2. Zulässigkeit von Oppositions- und Impugnationsklage
 - a) Problem: oppositionsklagefester Titel?
 - b) Lösung: Zulässigkeit der Oppositionsklage zur Klärung des Bedingungseintritts
- E. Ergebnis und Konsequenzen für die Praxis

A. Problemstellung

Das Wettbewerbsrecht ist im Vergleich zu anderen Privatrechtsmaterien durch eine überdurchschnittliche **Schnellebigkeit der Sachlage** gekennzeichnet. Zutreffende Äußerungen eines Marktteilnehmers (etwa Spitzenstellungsbehauptungen: „Wir sind die Nummer 1 für Fenster und Türen“) können im Handumdrehen ihre Richtigkeit verlieren und dadurch zu irreführenden Geschäftspraktiken werden. Umgekehrt kann ein bereits verbrieftes Unterlassungsgebot durch nachträgliches Wahrwerden des Behaupteten rasch seine materielle Grundlage verlieren. Unterlassungstitel sind in diesem Fall relativ einfach mit negativer Feststellungsklage bzw (im laufenden Exekutionsverfahren) mit Oppositionsklage angreifbar, wodurch der Titelinhaber gewissermaßen „zurück an den Start“ geworfen wird. Dem versucht die Praxis bisweilen dadurch vorzubeugen, dass das Unterlassungsgebot mit einer **auflösenden Bedingung für den Wegfall der materiellen Anspruchsgrundlage** versehen wird.

Beispiel

„Der Beklagte hat die Behauptung ‚Wir sind die Nummer 1 für Fenster und Türen‘ zu unterlassen, solange der behauptete Vorsprung in wesentlichen Kategorien nicht oder nicht in statistisch gesicherter Weise gegeben ist.“

Die Formulierung solcher Bedingungen wirft aber zahlreiche Fragen in Hinblick auf die exekutive Durchsetzung des Titels auf:

- Können besonders weit gefasste Resolutivbedingungen einen Exekutionstitel unbestimmt machen?
- Ist das materielle Vorliegen des Anspruchs (erneut) im Exekutionsbewilligungsverfahren zu überprüfen (wofür dieses an sich weder vorgesehen noch geeignet ist)?
- Kann der Verpflichtete weiterhin mit Oppositionsklage gegen den Unterlassungstitel vorgehen (denn beim Wegfall des materiellen Anspruchs besteht das Unterlassungsgebot ja bereits nach dem Wortlaut des Titels nicht mehr, sodass die Oppositionsklage möglicherweise ins Leere ginge)? Oder bleibt ihm lediglich die Impugnationsklage zur Bekämpfung der Exekutionsbewilligung?
- Und kann der Kläger über die Formulierung des Klagebegehrens einen oppositionsklagefesten Titel erwirken?

Der vorliegende Beitrag will – ausgehend von der Praxis im Wettbewerbsrecht – diesen Fragestellungen auf den Grund gehen und dabei gleichzeitig allgemein untersuchen, inwieweit auflösende Bedingungen in Unterlassungstiteln zulässig und wirksam sind. Dabei ist zunächst allgemein darzustellen, wie in Exekutionstiteln enthaltene **Bedingungen im Exekutionsverfahren** behandelt werden (Abschnitt B) und an welchen Kriterien sich die **Formulierung von Unterlassungsgeboten** zu orientieren hat (Abschnitt C). Danach kann überprüft werden, inwieweit **Resolutivbedingungen** in Unterlassungstiteln wirksam verbrieft werden können und welche **Rechtsbehelfe** dem Verpflichteten beim Eintritt der Resolutivbedingung zur Verfügung stehen (Abschnitt D).

B. Bedingte Ansprüche im Exekutionsverfahren

1. Suspensivbedingungen

Suspensiv (aufschiebend) bedingte Ansprüche in Exekutionstiteln sind jedenfalls keine Fremdkörper im Exekutionsrecht: § 7 Abs 2 S 2 EO nennt explizit den Fall, dass die Vollstreckbarkeit des Anspruchs von dem seitens des Berechtigten zu beweisenden **Eintritt einer Tatsache**, namentlich von einer vorangegangenen Leistung des Berechtigten, **abhängig** gemacht wurde. In diesem Fall muss der Eintritt der für die Fälligkeit oder Vollstreckbarkeit maßgeblichen Tatsachen mittels öffentlicher oder öffentlich beglaubigter Urkunden bewiesen werden (§ 7 Abs 2 S 2 letzter Halbsatz EO). Daraus ergibt sich, dass in einem Titel grundsätzlich **sowohl die Fälligkeit als auch die Vollstreckbarkeit des Anspruchs unter einer aufschiebenden Bedingung** stehen können. Der Verurteilung zu noch nicht fälligen Leistungen sind zwar im Zivilprozess mit § 406 ZPO relativ enge Grenzen gesteckt; andere Exekutionstitel (insb gerichtliche Vergleiche oder vollstreckbare Notariatsakte) können aber ohne Weiteres bereits vor Fälligkeit der Leistung geschaffen werden.¹⁾ Der **Eintritt der Fälligkeit oder der für die Vollstreckbarkeit maßgeblichen Tatsachen** ist dann mittels öffentlicher oder öffentlich beglaubigter Urkunden zu beweisen (§ 7 Abs 2 S 2 letzter Halbsatz EO), soweit den betreibenden Gläubiger die Beweislast trifft.²⁾ Ob das der Fall ist, ist nach hA anhand des Exekutionstitels nach objektiven Kriterien unter Heranziehung der allgemeinen Beweislastregeln zu überprüfen.³⁾ Gelingt dem betreibenden Gläubiger der Beweis nicht, so muss er gem § 10 EO auf Titelergänzung klagen.⁴⁾

2. Resolutivbedingungen

Für Resolutivbedingungen in Exekutionstiteln enthält die Exekutionsordnung zwar **keine ausdrücklichen Vorschriften**; sowohl die Rsp⁵⁾ als auch die Lehre⁶⁾ gehen aber von ihrer Zulässigkeit aus. Anders als bei Suspensivbedingungen sei es hier aber jedenfalls **Sache des Verpflichteten, den Eintritt der auflösenden Bedingung im Exekutionsverfahren geltend zu machen**. Hierfür stünden ihm – je nachdem, ob der materielle Anspruch selbst oder bloß dessen Vollstreckbarkeit iSd § 7 Abs 2 EO mit einer Resolutivbedingung versehen ist – die Oppositionsklage⁷⁾ oder die Impugnationsklage⁸⁾ zur Verfügung.

Beispiele für von der Rsp gebilligte anspruchsbezogene Resolutivbedingungen sind etwa ein Vergleich über die Unterhaltspflicht des geschiedenen Gatten „bis zur endgültigen Verschaffung dieser Wohnung“⁹⁾ oder ein Vergleich über die Unterhaltspflicht eines Vaters, „solange sich das Kind bei der Mutter befindet“.¹⁰⁾

Heikel ist die Abgrenzung der Resolutivbedingung zur bloßen **Präzisierung des Titels**: Während eine Präzisierung die im Titel geschuldete Leistung, Duldung oder Unterlassung bereits im Zeitpunkt der Vollstreckbarkeit einschränkt oder einschränkend konkretisiert (etwa: „Der Beklagte hat die Behauptung ‚Wir sind die Nummer 1 für Fenster und Türen‘ **in Printmedien zu unterlassen**“), bewirkt die Resolutivbedingung den

Wegfall des Anspruchs oder – je nach Formulierung – der Vollstreckbarkeit des Titels beim Eintritt eines zukünftigen Ereignisses („Der Beklagte hat die Behauptung ‚Wir sind die Nummer 1 für Fenster und Türen‘ zu unterlassen, solange der behauptete Vorsprung nicht oder nicht in wesentlichen Kategorien in statistisch gesicherter Weise gegeben ist.“).

C. Zur Formulierung von Unterlassungsgeboten

1. Weite und Bestimmtheit von Unterlassungsgeboten

Bei der konkreten Formulierung von Unterlassungsgeboten ist sowohl auf die (materielle) Frage der **Weite des Unterlassungsbegehrens** als auch auf die (prozessuale) Frage der **Bestimmtheit des Unterlassungsbegehrens** Bedacht zu nehmen.¹¹⁾ Die **Weite des Unterlassungsgebots** hat sich an der gesetzlichen oder vertraglichen Unterlassungspflicht sowie an den bereits geschehenen oder drohenden Eingriffen zu orientieren.¹²⁾ **Zu weit** wäre daher etwa ein Klagebegehren, wonach der Beklagte „das Klavierspielen zu unterlassen“ habe, wenn ortsübliche Lärmeinwirkungen – etwa das Klavierspiel – zwischen 8:00 und 20:00 Uhr erlaubt sind.

Demgegenüber dient das (für den Zivilprozess in § 226 ZPO normierte) **Bestimmtheitsanfordernis** einer faktischen Ermöglichung der exekutiven Durchsetzung des Unterlassungsgebots nach § 355 EO.¹³⁾ Gerade nicht im Zivilprozess geschaffene Titel (die daher auch nicht den Erfordernissen des § 226 ZPO entsprechen müssen) haben sich für die Frage der Bestimmtheit daher **insb an der Bestimmung des § 7 Abs 1 EO** (sowie subsidiär an den Bestimmungen zur angestrebten Exekutionsart; bei Unterlassungsexekutionen also an § 355 EO) zu orientieren.¹⁴⁾ **Unbestimmt** wäre daher etwa ein Klagebegehren, wonach der Beklagte „jegliche nächtliche Störungen des Klägers unterlassen“

1) Vgl etwa Heller/Berger/Stix (Hrsg), Kommentar zur Exekutionsordnung I⁴ (1969) 199.

2) Jakusch in Angst/Oberhammer (Hrsg), Kommentar zur Exekutionsordnung³ (2015) § 7 EO Rz 76; OGH 3 Ob 105/03 t RZ 2004/5.

3) Höllwerth in Burgstaller/Deixler-Hübner (Hrsg), Kommentar zur EO (13. Lfg, März 2009) § 7 EO Rz 129; Jakusch in Angst/Oberhammer, Kommentar³ § 7 EO Rz 76; OGH 3 Ob 129/90 RZ 1991/63; vgl auch RIS-Justiz RS0001133.

4) Heller/Berger/Stix, Kommentar I⁴ 199.

5) Etwa OGH 3 Ob 169/03 d; 3 Ob 217/00 h; RIS-Justiz RS0001368.

6) Heller/Berger/Stix, Kommentar I⁴ 200; Höllwerth in Burgstaller/Deixler-Hübner, Kommentar § 7 EO Rz 135; Jakusch in Angst/Oberhammer, Kommentar³ § 7 EO Rz 78.

7) OGH 3 Ob 127/78 EFSlg 32.149 = SZ 51/125; RIS-Justiz RS0001368; vgl auch Jakusch in Angst/Oberhammer, Kommentar³ § 7 EO Rz 78.

8) OGH 3 Ob 12/85 MietSlg 37.814; vgl auch Jakusch in Angst/Oberhammer, Kommentar³ § 7 EO Rz 78.

9) OGH 3 Ob 127/78 EFSlg 32.149 = SZ 51/125.

10) OGH 3 Ob 4/59 EvBl 1959/116.

11) Kodek/Leupold in Wiebe/Kodek (Hrsg), Kommentar zum UWG² § 14 UWG Rz 132 (Stand 1. 11. 2013, rdb.at); Rassi, Die Durchsetzung des Unterlassungsanspruchs, ÖBl 2015, 207 (211).

12) Kodek/Leupold in Wiebe/Kodek, Kommentar² § 14 UWG Rz 4 ff; Rassi, ÖBl 2015, 212.

13) Fasching in Fasching/Konecny (Hrsg), Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen III² (2004) § 226 ZPO Rz 76; Jelinek, Zwangsvollstreckung zur Erwirkung von Unterlassungen (1974) 66 ff; Rassi, ÖBl 2015, 211.

14) Vgl Rassi, ÖBl 2015, 211 f.

solle. Die Beurteilung der Bestimmtheit darf aber nach hA nicht überzogen streng beurteilt werden,¹⁵⁾ weil die Anführung aller Möglichkeiten des Zuwiderhandelns meist nicht möglich sei und es ohnehin dem Bewilligungsrichter obliege, die von der betreibenden Partei behauptete Zuwiderhandlung als Verstoß gegen den Exekutionstitel zu werten.¹⁶⁾ Ein zu weit gefasstes Klagebegehren führt jedenfalls zu einer abweisenden Entscheidung; ob ein unbestimmtes Klagebegehren nach erfolglosem Verbesserungsversuch¹⁷⁾ zur Abweisung oder zur Zurückweisung führt, ist hingegen strittig.¹⁸⁾

2. Konflikte mit Resolutivbedingungen?

Im Zusammenhang mit der materiellen Weite des Unterlassungsbegehrens ergeben sich durch die Aufnahme von Resolutivbedingungen in das Klagebegehren keine Probleme, weil nur ein **Zuviel an begehrteter Weite** zur Klageabweisung, der Eintritt der Resolutivbedingung aber notwendigerweise zu einer **Einschränkung oder gänzlichen Aufhebung** des Unterlassungsgebots führt. In der Praxis werden Resolutivbedingungen teils überhaupt nur zu dem Zweck formuliert, die zeitliche Beschränkung der Weite des Unterlassungstitels zu „bewirken“ (bzw klargestellen).

Anzudenken ist hingegen, ob Resolutivbedingungen ein an sich hinreichend **bestimmtes Unterlassungsgebot unbestimmt machen** können und ob auch Resolutivbedingungen dem **Bestimmtheitsanfordernis von Unterlassungstiteln** entsprechen müssen. Beide Fragen sind im Ergebnis zu **verneinen**. Zu diesem Schluss gelangt man durch gedankliche Auftrennung des Unterlassungstitels in das eigentliche Unterlassungsgebot auf der einen und die Resolutivbedingung auf der anderen Seite: Im Exekutionsbewilligungsverfahren bleibt die Resolutivbedingung zunächst unbeachtlich; ihr Eintritt wäre vielmehr vom Verpflichteten mittels exekutionsrechtlicher Klage geltend zu machen.¹⁹⁾ Daher muss es zur Durchsetzbarkeit des Titels genügen, dass das eigentliche Unterlassungsgebot den Bestimmtheitsanfordernissen des § 7 Abs 1 EO entspricht. Denn das Bestimmtheitsgebot dient ja – wie erwähnt – bloß der Ermöglichung der **exekutiven Durchsetzung** eines Anspruchs.²⁰⁾ Da der Eintritt der Resolutivbedingung aber in einem neuerlichen Erkenntnisverfahren zu prüfen ist, kann die Beifügung einer Resolutivbedingung ein für sich gesehen hinreichend bestimmtes **Unterlassungsgebot weder unbestimmt machen, noch muss es selbst den Bestimmtheitsanfordernissen des § 7 Abs 1 EO entsprechen**.

D. Wirksamkeit von Resolutivbedingungen in Unterlassungstiteln

1. Grundsatz der Prüfung der Titelwidrigkeit durch das Exekutionsgericht

Das Bestehen eines Unterlassungsanspruchs ist – neben dem Vorliegen einer Erstbegehrens- oder Wiederholungsfahr – bereits im **Titelverfahren** anhand der Vorschriften des materiellen Rechts zu beurteilen.²¹⁾ Demgegenüber hat das Exekutionsgericht im Bewilligungsverfahren nur mehr die **Titelwidrigkeit des be-**

haupteten konkreten Verhaltens des Verpflichteten zu überprüfen.²²⁾ Ob der Titel in einem Erkenntnisverfahren oder anderweitig geschaffen wurde, ist dabei ohne Bedeutung: Im Exekutionsverfahren ist das vom Verpflichteten gesetzte Verhalten (grundsätzlich)²³⁾ nur mehr am Exekutionstitel zu messen.

Fraglich ist allerdings, wie Exekutionstitel zu behandeln sind, die eine **Resolutivbedingung für den Wegfall des materiellen Anspruchs** enthalten. Das wäre in unserem Ausgangsbeispiel der Fall „*Der Beklagte hat die Behauptung, Wir sind die Nummer 1 für Fenster und Türen zu unterlassen, solange der behauptete Vorsprung gesicherter Weise gegeben ist*“. Denkbar sind solche Resolutivbedingungen aber – wie erwähnt – in vielen Arten von Exekutionstiteln (etwa in folgendem Vergleich: „*Der Beklagte verpflichtet sich, dem Kläger binnen 14 Tagen einen Betrag von € 10.000,- zu bezahlen, es sei denn, er ist diesen Betrag nicht mehr schuldig*“). Der Grundsatz der Überprüfung der Titelwidrigkeit des Verhaltens bewirkt aber auch in solchen Fällen **nicht, dass im Exekutionsverfahren gleichzeitig eine Anspruchsüberprüfung** zu erfolgen hätte. Denn der Eintritt der Resolutivbedingung ist – wie bereits dargestellt – nicht vom betreibenden Gläubiger im Bewilligungsverfahren, sondern erst vom **Verpflichteten** mit exekutionsrechtlicher Klage²⁴⁾ **geltend zu machen**.²⁵⁾ Resolutivbedingungen für den Wegfall des materiellen Anspruchs bewirken daher keinen exekutionsrechtlichen „Systembruch“, weil das Bewilligungsgericht den **Wegfall des materiellen Anspruchs** (weiterhin) **nicht zu prüfen** hat.

2. Zulässigkeit von Oppositions- und Impugnationsklage

a) Problem: oppositionsklagefester Titel?

Offenbleibt, wie sich der Verpflichtete beim Eintritt der Resolutivbedingung **gegen die Exekutionsführung** durch den betreibenden Gläubiger **wehren** kann. Der Rekurs gegen die Exekutionsbewilligung scheidet – da der Eintritt der Resolutivbedingung im Bewilligungsverfahren wie erwähnt nicht zu prüfen ist²⁶⁾ – aufgrund des Neuerungsverbots jedenfalls aus.

15) Etwa *Kodek/Leupold* in *Wiebe/Kodek*, Kommentar² § 14 UWG Rz 133; *Rassi*, ÖBI 2015, 212.

16) OGH 7 Ob 54/11 h MR 2011, 189 = *justIT* 2011/79 (*Thiele*) = EFSJG 132.551; RIS-Justiz RS0000878.

17) OGH 3 Ob 241/97 f immolex 1998/48 (*Pfiffel*) = *MietSlg* 49.627.

18) Für eine **Abweisung** etwa *Fasching* in *Fasching/Konecny*, Kommentar III² § 226 ZPO Rz 42; für eine **Zurückweisung** hingegen mwN *Rechberger/Klicka* in *Rechberger* (Hrsg), Kommentar zur ZPO⁴ (2014) § 226 ZPO Rz 7.

19) Siehe oben Pkt B.2.

20) Vgl oben Pkt C.1.

21) *Fasching* in *Fasching/Konecny*, Kommentar III² § 228 ZPO Rz 17 ff.

22) *Klicka* in *Angst/Oberhammer*, Kommentar³ § 355 EO Rz 9; OGH 7 Ob 327/98 h; RIS-Justiz RS0000878 (T 8; T 10).

23) Vgl allerdings *Anzenberger*, Anm zu 3 Ob 115/13 b, ÖBI 2014/9, 38, wonach bei Unterlassungsansprüchen nach § 1 Abs 1 Z 1 UWG der Fallgruppe „Rechtsbruch“ die Gesetzwidrigkeit (dennoch) im Exekutionsverfahren zu überprüfen ist. Die dort vorgeschlagenen Lösungsansätze sind allerdings jeweils (bereits zum Erlassungszeitpunkt der Titelscheidung wirkende) Titelpräzisierung und keine Resolutivbedingungen (vgl Pkt B.2), weshalb daraus für die hier zu untersuchende Problematik nichts gewonnen werden kann.

24) Dazu gleich in Pkt D.2.

25) Vgl oben Pkt B.2.

26) Siehe oben Pkt B.2.

Bei erstem Zusehen könnte man meinen, dass der Verpflichtete beim Wegfall des materiellen Anspruchs Oppositionsklage zu erheben hätte. Diese bewirkt nach der von der stRsp vertretenen Kombinationstheorie²⁷⁾ die Feststellung des Nichtbestehens des Anspruchs (und damit die Vernichtung des Exekutionstitels) sowie die Einstellung aller Anlassexekutionen. Da das stattgebende Oppositionsurteil aber eben das Nichtmehrbestehen des Anspruchs feststellt, stellt sich die Frage, ob durch die **Verbriefung einer Resolutivbedingung** für den Wegfall des Anspruchs eine **Oppositionsklage unzulässig** werden kann; denn der Unterlassungsauftrag fällt ja bereits nach dem Wortlaut des Titels in jenen Fällen weg, in welchen der Anspruch materiell-rechtlich nicht mehr besteht. Insofern – so ließe sich argumentieren – könnte mit Oppositionsklage gar nicht zutreffend festgestellt werden, dass der im Titel verbrieft Anspruch nicht mehr besteht, weil er in dieser Form (um beim Ausgangsbeispiel zu bleiben: *„Der Beklagte hat die Behauptung ‚Wir sind die Nummer 1 für Fenster und Türen‘ zu unterlassen, solange der behauptete Vorsprung in wesentlichen Kategorien nicht oder nicht in statistisch gesicherter Weise gegeben ist“*) ja auch nach Eintritt der Resolutivbedingung weiterhin besteht. Das hätte allerdings zur Folge, dass über Resolutivbedingungen **oppositionsklagefeste Titel geschaffen werden könnten**.

Interpretierte man den Nichteintritt der Resolutivbedingung hingegen als Exekutionsvoraussetzung, dann stünde dem Verpflichteten (wenngleich ihr Nichteintritt nicht im Bewilligungsverfahren zu überprüfen ist) wenigstens die **Impugnationsklage** gegen die Exekutionsführung zur Verfügung. Allerdings besteht die Wirkung des klagestattgebenden Urteils nach hA lediglich in der Einstellung der Anlassexekution.²⁸⁾ Das bedeutet, dass sich der Verpflichtete auch nach erfolgreicher **Impugnationsklage** beim Eintritt der Resolutivbedingung in Zukunft in der Klägerrolle wiederfände, sofern der betreibende Gläubiger abermals (und zwar allenfalls widerrechtlich) Exekution beantragt, wohingegen der betreibende Gläubiger nach erfolgreicher **Oppositionsklage** erst in einem weiteren Titelverfahren einen neuen Titel schaffen müsste. Im Ergebnis käme es daher gerade bei wiederholt auftretenden Streitigkeiten – je nachdem, ob man die Oppositions- oder die Impugnationsklage als den adäquaten Rechtsbehelf erachtet – zu einem **Wechsel der Parteirollen** in nachfolgenden Prozessen über den Wegfall des materiellen Anspruchs.

b) Lösung: Zulässigkeit der Oppositionsklage zur Klärung des Bedingungseintritts

Zu einer adäquaten Lösung des Problems gelangt man unter Berücksichtigung der Rechtswirkungen des Titels und der Rechtsnatur von anspruchsbazogenen Resolutivbedingungen: Der materiell rechtskräftige Titel besagt lediglich, dass der Anspruch des Betreibenden samt Resolutivbedingung zum Zeitpunkt der Titelschaffung bestanden hat; hierüber kann aufgrund der Einmaligkeitswirkung auch nicht erneut abgesprochen werden. Über den **Eintritt der Resolutivbedingung** wurde hingegen im Titelverfahren noch nicht verhan-

delt. Insofern verhindert der Grundsatz *ne bis in idem* nicht, dass zu einem späteren Zeitpunkt in einem Zivilprozess über den Eintritt der Resolutivbedingung verhandelt und **festgestellt wird, dass der Anspruch materiell-rechtlich erloschen** ist. Ob der Wegfall des Anspruchs als Resolutivbedingung in den Titel mitaufgenommen wurde, kann dabei prozessual keinen Unterschied machen. Daher muss auch eine **Oppositionsklage**, die ja gerade die Feststellung des Nichtbestehens des Anspruchs zum Ziel hat, auch bei der Aufnahme einer Resolutivbedingung zumindest **prozessual zulässig** sein.

Soweit Resolutivbedingungen in Exekutionstiteln an das Bestehen des Anspruchs anknüpfen, ist ihnen uE insb **materiell-rechtliche Bedeutung** zuzuerkennen. Sie können dabei entweder rein **deklarativ** wirken; etwa dann, wenn sie bloß die gesetzlich vorgesehene Rechtslage abbilden (wie in unserem Ausgangsfall: *„Der Beklagte hat die Behauptung ‚Wir sind die Nummer 1 für Fenster und Türen‘ zu unterlassen, solange der behauptete Vorsprung in wesentlichen Kategorien nicht oder nicht in statistisch gesicherter Weise gegeben ist“*). Sie können im Bereich des dispositiven Rechts – das ist insb bei gerichtlichen Vergleichen relevant – aber durchaus auch **konstitutiv** wirken (etwa: *„Der Beklagte ist schuldig, der Klägerin einen monatlichen Unterhalt von € 1.000,- zu zahlen, bis er der Klägerin die Wohnung in Punkt 1 des Vergleichs verschafft“*).²⁹⁾ Die **prozessuale Konsequenz** der Abfassung eines bedingten Titels erschöpft sich in der **Feststellung**, dass der Anspruch zum Zeitpunkt der Titelschöpfung eben unter dieser Resolutivbedingung gestanden hat. Ihr Eintritt ist aber weder im Exekutionsbewilligungsverfahren zu überprüfen,³⁰⁾ noch hindert ihre Verbriefung die Erhebung einer negativen Feststellungsklage oder einer Oppositionsklage. Die erfolgreiche **Oppositionsklage** vernichtet daher den Exekutionstitel beim Eintritt der anspruchsbazogenen Resolutivbedingung unabhängig davon, ob diese im Titel verbrieft ist. Insofern muss der betreibende Gläubiger zur Exekutionsführung jedenfalls einen neuen Titel schaffen, wenn der Anspruch (wie das bei Unterlassungsansprüchen nach dem UWG der Fall sein kann) materiell wieder auflebt. Wurde ausnahmsweise nicht der Anspruch selbst, sondern nur seine Vollstreckbarkeit unter eine Resolutivbedingung gestellt,³¹⁾ dann ist ihr Eintritt systemkonform mit **Impugnationsklage** geltend zu machen.³²⁾ Auch das hindert den Verpflichteten aber nicht an der Erhebung einer Oppositionsklage für den Fall, dass der Anspruch materiell-rechtlich erloschen sein sollte. →

27) OGH 3 Ob 277/75 (verstSen) SZ 49/68; 7 Ob 344/97g EFSlg 88.222 = EFSlg 88.225; 3 Ob 150/03k JBl 2004, 190; RIS-Justiz RS0001674; vgl auch Jakusch in *Angst/Oberhammer*, Kommentar³ § 35 EO Rz 4; Neumayr/Nunner-Krautgasser, *Exekutionsrecht*³ (2011) 166.

28) *Deixler-Hübner* in *Burgstaller/Deixler-Hübner*, Kommentar zur EO (20. Lfg, Juni 2015) § 36 EO Rz 2f; Jakusch in *Angst/Oberhammer*, Kommentar³ § 36 EO Rz 57 ff; Neumayr/Nunner-Krautgasser, *Exekutionsrecht*³ 177.

29) Vgl OGH 3 Ob 127/78 EFSlg 32.149 = SZ 51/125.

30) Siehe oben Pkt B.2.

31) Vgl dazu oben Pkt B.2.

32) Vgl dazu die E OGH 3 Ob 12/85 MietSlg 37.814 (allerdings zu einer verneinenden Suspensivbedingung).

E. Ergebnis und Konsequenzen für die Praxis

Als **Ergebnis** kann festgehalten werden: Anspruchsbezogene Resolutivbedingungen in Exekutionstiteln stehen weder in Konflikt mit dem Bestimmtheitserfordernis von Exekutionstiteln, noch ist das materielle Bestehen des Anspruchs erneut im Exekutionsbewilligungsverfahren zu überprüfen. Dem Verpflichteten steht beim Eintritt der Resolutivbedingung die **Oppositions-**

klage offen, deren Erfolg (jedenfalls nach der stRsp) auch zur Vernichtung des Exekutionstitels führt.

Die gängige Praxis der Verbriefung von Resolutivbedingungen in gerichtlichen Vergleichen mag gerade bei Unterlassungstiteln eine (für die Parteien hilfreiche) klarstellende Funktion haben. Prozessual erschöpft sich ihre Wirkung aber in der **Feststellung des Bestehens der Resolutivbedingung** zum Zeitpunkt der Titelschaffung.

→ In Kürze

Anspruchsbezogene Resolutivbedingungen stehen in keinem Spannungsverhältnis zum Bestimmtheitserfordernis von Exekutionstiteln. Auch bewirkt die Aufnahme einer Resolutivbedingung in den Titel nicht, dass das materielle Bestehen des Anspruchs im Exekutionsbewilligungsverfahren erneut zu überprüfen ist. Den Eintritt einer anspruchsbezogenen Resolutivbedingung kann der Verpflichtete mit Oppositionsklage geltend machen.

→ Zum Thema

Über die Autoren:

MMMag. Dr. Philipp Anzenberger ist Assistenzprofessor am Institut für Zivilverfahrensrecht und Insolvenzrecht an der Karl-Franzens-Universität Graz.
 Kontaktadresse: Universitätsstraße 15/B4, 8010 Graz.
 E-Mail: philipp.anzenberger@uni-graz.at
 Internet: <https://zivilverfahrensrecht.uni-graz.at>

Mag. Philipp Haas ist Rechtsanwaltsanwärter in der Kanzlei Daghofer Kaufmann Lausegger Rechtsanwälte in Graz.
 Kontaktadresse: Mariahilferstraße 20/II, 8020 Graz.
 E-Mail: philipp.haas@dklra.at
 Internet: www.dklra.at

Literatur:

Burgstaller/Deixler-Hübner (Hrsg), Kommentar zur EO (ab 1999);
Fasching/Konecny (Hrsg), Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen III² (2004);
Heller/Berger/Stix (Hrsg), Kommentar zur Exekutionsordnung I⁴ (1969);
Jelinek, Zwangsvollstreckung zur Erwirkung von Unterlassungen (1974);
Neumayr/Nunner-Krautgasser, Exekutionsrecht³ (2011);
Rassi, Die Durchsetzung des Unterlassungsanspruchs, ÖBL 2015, 207;
Rechberger (Hrsg), Kommentar zur ZPO⁴ (2014);
Wiebe/Kodek (Hrsg), Kommentar zum UWG² (ab 2012).

→ Literatur-Tipp



Angst/Oberhammer, Kommentar zur Exekutionsordnung, 3. Auflage (2015)

MANZ Bestellservice:

Tel: (01) 531 61-100
 Fax: (01) 531 61-455
 E-Mail: bestellen@manz.at
 Besuchen Sie unseren Webshop unter www.manz.at

