

TE OGH 1978/11/21 40b397/78

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 21.11.1978

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Wurzinger als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Scheiderbauer, Dr. Friedl, Dr. Resch und Dr. Kuderna als Richter in der Rechtssache der klagenden und gefährdeten Partei G*, vertreten durch Dr. Winfried Obitsch, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei und Gegnerin der gefährdeten Partei W* Gesellschaft m.b.H., *, vertreten durch Dr. Fritz Schönherr, DDr. Walter Barfuß, DDr. Hellwig Torggler, Dr. Christian Hauer, Dr. Lothar Wiltschek, Rechtsanwälte in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Provisorialverfahren S 290.000,--) infolge Revisionsrekurses der klagenden und gefährdeten Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgerichtes vom 22. August 1978, GZ. 1 R 168/78-10, womit der Beschluß des Handelsgerichtes Wien vom 12. Juli 1978, GZ. 38 Cg 538/78-7, abgeändert wurde, folgenden

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die klagende und gefährdete Partei hat die Kosten ihres erfolglosen Rechtsmittels selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Im Verfahren 17 Cg 11/78 des Handelsgerichtes Wien wurde der beklagten Partei und Gegnerin der gefährdeten Partei (im folgenden: Beklagte) auf Antrag der klagenden und gefährdeten Partei (im folgenden: Kläger) mit einstweiliger Verfügung vom 13. Juni 1978 aufgetragen, „Werbeankündigungen für ein 66 cm-Color- und ein 36 cm-Color-Gerät um einen einzigen angeschriebenen Preis nach geschlungener Klammer zu unterlassen, wenn in Wahrheit nur eines dieser beiden Geräte um den angeschriebenen Preis käuflich erhältlich ist und das zweite Gerät nur für die Dauer der Fußballweltmeisterschaft 1978 leihweise zur Verfügung gestellt wird“. Ein Rekurs der Beklagten gegen diese einstweilige Verfügung blieb erfolglos. Zur Begründung seines Unterlassungsanspruches hatte der Kläger damals vorgebracht, daß die Beklagte auf den Seitenflächen von Straßenbahngarnituren (ua) in einer Schriftgröße von 40 bis 45 cm zwei Fernsehgeräte in nachstehender Form angeboten hatte:

„66 cm Color

} S 12.990,--

36 cm Color“.

Unmittelbar darunter habe sich in nur 8 cm großen Buchstaben - und daher bei normaler Betrachtung, insbesondere eines fahrenden Straßenbahnzuges, kaum lesbar - der Begleittext „Zweitleihgerät auf WM-Dauer“ befunden. Diese Werbung habe den irrigen Eindruck erweckt, daß beide Fernsehgeräte um den angeführten Preis käuflich erworben werden könnten; tatsächlich habe sich aber die Preisangabe von S 12.990,- nur auf das 66 cm-Gerät bezogen, während der kleinere Apparat nur für die Dauer der Fußballweltmeisterschaft leihweise zur Verfügung gestellt wurde.

Am 29. Mai 1978 erschien in der „Neuen Kronen-Zeitung“ (Beilage B) ein ganzseitiges Inserat der Beklagten mit folgendem Inhalt:

Unterhalb des Kopfbildes einer teilweise verschleierte Frau mit dem Begleittext: „Die Männer haben die ganzen Juni-Nächte nur Fußball im Kopf....“ hieß es in auffälligem Fettdruck mit 1 cm großen Anfangsbuchstaben: „Nicht traurig sein, Fußballwitwen“. Darunter waren - unmittelbar nebeneinander - ein großes und ein kleineres Fernsehgerät abgebildet; beide Geräte wurden von unten durch eine geschlungene Klammer zusammengefaßt; darunter war in 1 cm großen, fettgedruckten Ziffern die Preisangabe „12.990,-“ angeführt. Neben dem linken, größeren Fernsehgerät waren die Worte „TELEFUNKEN“ (in 0,5 cm großen, fettgedruckten Blockbuchstaben) sowie „66 cm, Color“ (im Dünndruck mit einer Buchstabengröße von 2 bis 3 mm) zu lesen; neben dem rechten, kleineren Fernsehgerät hieß es in ebensolchen Dünndruckbuchstaben von 2 bis 3 mm Größe: „JVC, 36-cm-Color-Portable-Zweitgerät als TV-Witwenröster auf Dauer der Fußball-WM“. In der rechten unteren Ecke des Inserates folgte schließlich noch die Angabe „* der Witwenröster - *“.

Der Kläger sieht auch in dieser Zeitungsankündigung einen Wettbewerbsverstoß der Beklagten und beantragt daher zur Sicherung eines gleichlautenden Unterlassungsanspruches, dem Beklagten mit einstweiliger Verfügung aufzutragen, Werbeankündigungen für ein 66 cm Color- und ein 36 cm Color-Gerät um einen einzigen angeschriebenen Preis unter geschlungener Klammer zu unterlassen, wenn in Wahrheit nur eines dieser beiden Geräte um den angeschriebenen Preis käuflich erhältlich ist und das zweite Gerät nur für die Dauer der Fußballweltmeisterschaft 1978 leihweise zur Verfügung gestellt wird.

Die Beklagte beantragt unter Hinweis auf das Verfahren 17 Cg 11/78 des Handelsgerichtes Wien, die vorliegende Klage samt dem Antrag auf einstweilige Verfügung wegen Streitanhängigkeit zurückzuweisen. Im übrigen fehle es an der erforderlichen Wiederholungsgefahr, weil die Fußballweltmeisterschaft 1978 bereits beendet sei. Der Sicherungsantrag müsse auch deshalb erfolglos bleiben, weil das beanstandete Inserat keineswegs zur Irreführung geeignet sei, der Leser vielmehr unzweideutig über den wahren Inhalt des Kombinationsangebotes der Beklagten aufgeklärt werde.

Das Erstgericht erließ die einstweilige Verfügung. Es bejahte einen Verstoß der Beklagten gegen § 2 UWG und nahm auch Wiederholungsgefahr als gegeben an. Der Einwand der Streitanhängigkeit sei verfehlt, weil dieses Prozeßhindernis nur im Zivilprozeß, nicht aber auch im Exekutionsverfahren gelte; davon abgesehen, liege dem Vorprozeß nicht ein Zeitungsinserat, sondern eine Straßenbahnwerbung und damit ein anderer Wettbewerbsverstoß der Beklagten zugrunde. Das Erstgericht erließ die einstweilige Verfügung. Es bejahte einen Verstoß der Beklagten gegen Paragraph 2, UWG und nahm auch Wiederholungsgefahr als gegeben an. Der Einwand der Streitanhängigkeit sei verfehlt, weil dieses Prozeßhindernis nur im Zivilprozeß, nicht aber auch im Exekutionsverfahren gelte; davon abgesehen, liege dem Vorprozeß nicht ein Zeitungsinserat, sondern eine Straßenbahnwerbung und damit ein anderer Wettbewerbsverstoß der Beklagten zugrunde.

Das Rekursgericht wies den Sicherungsantrag des Klägers ab. Die von der Beklagten erhobene Prozeßeinrede sei schon deshalb verfehlt, weil Streitanhängigkeit nicht nur Gleichheit der beiden Begehren, sondern auch Identität des rechtserzeugenden Sachverhalts verlange; daran fehle es aber, wenn das Unterlassungsbegehren, wie hier, in einem Fall auf Werbeankündigungen auf Straßenbahnzügen und im anderen Fall aus einem Zeitungsinserat abgeleitet werde. Die im Vorverfahren erlassene einstweilige Verfügung sei aber unter einem anderen Gesichtspunkt für den vorliegenden Sicherungsantrag rechtlich bedeutsam: Voraussetzung für die gerichtliche Geltendmachung eines Anspruches - auch im Provisorialverfahren - sei ein entsprechendes Rechtsschutzbedürfnis. Dieses brauche zwar im allgemeinen nicht besonders nachgewiesen zu werden, könne aber dennoch in Sonderfällen ausgeschlossen sein und sei insbesondere dann grundsätzlich zu verneinen, wenn der Kläger bereits einen vollstreckbaren Titel hat. Sei

also im Einzelfall die mit dem Sicherungsantrag angestrebte Regelung bereits in einem anderen Verfahren getroffen und damit für das Provisorialverfahren ausreichender Rechtsschutz gewährt worden, dann könnte ein dennoch fortbestehendes Rechtsschutzbedürfnis nur unter besonderen Umständen angenommen werden; solche habe aber der Kläger hier weder behauptet noch bescheinigt. Mit Hilfe der zu 17 Cg 11/78 des Handelsgerichtes Wien erlassenen einstweiligen Verfügung könne der Kläger auch die jetzt angestrebte Unterlassung exekutiv durchsetzen, ohne daß dazu ein neuerliches - gleichlautendes - Unterlassungsgebot notwendig wäre. Der vorliegende Sicherungsantrag sei daher wegen Fehlens des Rechtsschutzbedürfnisses abzuweisen gewesen.

Gegen den Beschluß des Rekursgerichtes richtet sich der Revisionsrekurs des Klägers mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung zu beheben (richtig: abzuändern) und die einstweilige Verfügung des Erstgerichtes vollinhaltlich wiederherzustellen.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist nicht berechtigt.

Wie die Vorinstanzen richtig - und im übrigen für den Obersten Gerichtshof bindend - erkannt haben, kann die von der Beklagten erhobene Einrede der Streitanhängigkeit im konkreten Fall schon deshalb nicht zum Erfolg führen, weil der vom Kläger im Vorprozeß erhobene Unterlassungsanspruch aus einem anderen Wettbewerbsverstoß der Beklagten abgeleitet wird als das vorliegende Unterlassungsbegehren und es daher - ungeachtet des gleichlautenden Urteilsantrages - an der notwendigen Identität des rechtserzeugenden Sachverhalts fehlt (so auch Fasching III 91 § 233 ZPO Anm 5); aus dem gleichen Grund scheidet die Annahme des Prozeßhindernisses der rechtskräftig entschiedenen Sache nach § 411 ZPO - welches an sich auch bei einem Beschluß, mit dem über einen Antrag auf einstweilige Verfügung entschieden wird, zu beachten wäre (SZ 30/48 ua, zuletzt etwa 4 Ob 367/76; ebenso Fasching III 697 ff § 411 ZPO Anm 12; Heller-Berger-Stix, Komm z ??4 III 2700) - im konkreten Fall von vornherein aus (siehe dazu SZ 48/113; Fasching aaO 702 Anm 17). Wie die Vorinstanzen richtig - und im übrigen für den Obersten Gerichtshof bindend - erkannt haben, kann die von der Beklagten erhobene Einrede der Streitanhängigkeit im konkreten Fall schon deshalb nicht zum Erfolg führen, weil der vom Kläger im Vorprozeß erhobene Unterlassungsanspruch aus einem anderen Wettbewerbsverstoß der Beklagten abgeleitet wird als das vorliegende Unterlassungsbegehren und es daher - ungeachtet des gleichlautenden Urteilsantrages - an der notwendigen Identität des rechtserzeugenden Sachverhalts fehlt (so auch Fasching römisch drei 91 Paragraph 233, ZPO Anmerkung 5,); aus dem gleichen Grund scheidet die Annahme des Prozeßhindernisses der rechtskräftig entschiedenen Sache nach Paragraph 411, ZPO - welches an sich auch bei einem Beschluß, mit dem über einen Antrag auf einstweilige Verfügung entschieden wird, zu beachten wäre (SZ 30/48 ua, zuletzt etwa 4 Ob 367/76; ebenso Fasching römisch drei 697 ff Paragraph 411, ZPO Anmerkung 12, ; Heller-Berger-Stix, Komm z ??4 römisch drei 2700) - im konkreten Fall von vornherein aus (siehe dazu SZ 48/113; Fasching aaO 702 Anmerkung 17,).

Das Rekursgericht ist aber auch insoweit im Recht, als es dem Kläger das erforderliche Rechtsschutzinteresse an dem hier erhobenen Sicherungsbegehren abspricht: Hat der Kläger schon einen Exekutionstitel zur Durchsetzung der angestrebten Unterlassung, dann steht einer neuerlichen Klageführung die Einrede des mangelnden Rechtsschutzbedürfnisses entgegen (vgl SZ 21/124; ebenso zuletzt 4 Ob 397/76). Da dieser Umstand im Sinne der neueren Rechtsprechung (EvBl 1972/20 mit weiteren Hinweisen; EvBl 1976/95 ua; ähnlich auch schon SZ 21/124) zur Abweisung des Klagebegehrens führen muß, ist damit auch einem neuerlichen Sicherungsbegehren der Boden entzogen (so gleichfalls schon 4 Ob 397/76). Daß aber der Kläger in der Lage wäre, die Unterlassung des jetzt beanstandeten Wettbewerbsverstosses der Beklagten schon durch eine Exekutionsführung nach § 355 ?O auf Grund der - inzwischen rechtskräftig gewordenen - einstweiligen Verfügung im Vorprozeß zu erwirken, zeigt schon die wörtliche Übereinstimmung des vorliegenden Sicherungsantrages mit der einstweiligen Verfügung vom 13. Juni 1978. Dem Erfolg eines solchen Exekutionsantrages stünde insbesondere auch nicht der vom Kläger im Revisionsrekurs mehrfach hervorgehobene Umstand entgegen, daß die zu 17 Cg 11/78 des Handelsgerichtes Wien erlassene einstweilige Verfügung der Beklagten das Ankündigen zweier Color-Fernsehgeräte um einen einzigen angeschriebenen Preis „nach geschlungener Klammer“ untersagt, während in dem jetzt beanstandeten Zeitungsinserat die Preisangabe „12.990,--“ unterhalb einer solchen geschlungenen Klammer zu lesen ist: Für

die einstweilige Verfügung des Vorprozesses wesentlich ist allein das Verbot von Werbeankündigungen, in denen ein größeres und ein kleineres Farbfernsehgerät durch eine geschlungene Klammer, die auf eine einzige Preisangabe hinweist, so zusammengefaßt werden, daß dadurch der irrige Eindruck entsteht, beide Geräte könnten um diesen (Gesamt-)Preis käuflich erworben werden. Ob sich die Preisangabe dabei im Einzelfall neben („nach“) der (senkrecht stehenden) Klammer befindet oder aber, wie im Zeitungsinserat Beilage B, unterhalb einer - hier waagrecht liegenden - Klammer steht, ist dabei völlig nebensächlich und, da dieser Umstand den Kern des gerichtlichen Verbotes überhaupt nicht berührt, ohne rechtliche Bedeutung. Das Rekursgericht ist aber auch insoweit im Recht, als es dem Kläger das erforderliche Rechtsschutzinteresse an dem hier erhobenen Sicherungsbegehren abspricht: Hat der Kläger schon einen Exekutionstitel zur Durchsetzung der angestrebten Unterlassung, dann steht einer neuerlichen Klageführung die Einrede des mangelnden Rechtsschutzbedürfnisses entgegen vergleiche SZ 21/124; ebenso zuletzt 4 Ob 397/76). Da dieser Umstand im Sinne der neueren Rechtsprechung (EvBl 1972/20 mit weiteren Hinweisen; EvBl 1976/95 ua; ähnlich auch schon SZ 21/124) zur Abweisung des Klagebegehrens führen muß, ist damit auch einem neuerlichen Sicherungsbegehren der Boden entzogen (so gleichfalls schon 4 Ob 397/76). Daß aber der Kläger in der Lage wäre, die Unterlassung des jetzt beanstandeten Wettbewerbsverstosses der Beklagten schon durch eine Exekutionsführung nach Paragraph 355, ?O auf Grund der - inzwischen rechtskräftig gewordenen - einstweiligen Verfügung im Vorprozeß zu erwirken, zeigt schon die wörtliche Übereinstimmung des vorliegenden Sicherungsantrages mit der einstweiligen Verfügung vom 13. Juni 1978. Dem Erfolg eines solchen Exekutionsantrages stünde insbesondere auch nicht der vom Kläger im Revisionsrekurs mehrfach hervorgehobene Umstand entgegen, daß die zu 17 Cg 11/78 des Handelsgerichtes Wien erlassene einstweilige Verfügung der Beklagten das Ankündigen zweier Color-Fernsehgeräte um einen einzigen angeschriebenen Preis „nach geschlungener Klammer“ untersagt, während in dem jetzt beanstandeten Zeitungsinserat die Preisangabe „12.990,--“ unterhalb einer solchen geschlungenen Klammer zu lesen ist: Für die einstweilige Verfügung des Vorprozesses wesentlich ist allein das Verbot von Werbeankündigungen, in denen ein größeres und ein kleineres Farbfernsehgerät durch eine geschlungene Klammer, die auf eine einzige Preisangabe hinweist, so zusammengefaßt werden, daß dadurch der irrige Eindruck entsteht, beide Geräte könnten um diesen (Gesamt-)Preis käuflich erworben werden. Ob sich die Preisangabe dabei im Einzelfall neben („nach“) der (senkrecht stehenden) Klammer befindet oder aber, wie im Zeitungsinserat Beilage B, unterhalb einer - hier waagrecht liegenden - Klammer steht, ist dabei völlig nebensächlich und, da dieser Umstand den Kern des gerichtlichen Verbotes überhaupt nicht berührt, ohne rechtliche Bedeutung.

Besitzt aber der Kläger in der einstweiligen Verfügung vom 13. Juni 1978 schon einen Exekutionstitel, mit dem er auch seinen Anspruch auf Unterlassung der hier beanstandeten Zeitungswerbung auf dem Wege des § 355 EO exekutiv durchsetzen kann, dann steht einem Erfolg seines neuerlichen Unterlassungsbegehrens und des damit verbundenen Sicherungsantrages das Fehlen des erforderlichen Rechtsschutzbedürfnisses entgegen. Ob dieser Umstand auch ohne entsprechende Einwendung der Beklagten von Amts wegen aufgegriffen werden durfte (vgl SZ 21/124, 26/99), braucht hier schon deshalb nicht weiter untersucht zu werden, weil diese Vorgangsweise des Rekursgerichtes im Revisionsrekurs der Beklagten nicht gerügt worden ist. Das Rekursgericht hat daher den Sicherungsantrag des Klägers mit Recht abgewiesen. Besitzt aber der Kläger in der einstweiligen Verfügung vom 13. Juni 1978 schon einen Exekutionstitel, mit dem er auch seinen Anspruch auf Unterlassung der hier beanstandeten Zeitungswerbung auf dem Wege des Paragraph 355, EO exekutiv durchsetzen kann, dann steht einem Erfolg seines neuerlichen Unterlassungsbegehrens und des damit verbundenen Sicherungsantrages das Fehlen des erforderlichen Rechtsschutzbedürfnisses entgegen. Ob dieser Umstand auch ohne entsprechende Einwendung der Beklagten von Amts wegen aufgegriffen werden durfte vergleiche SZ 21/124, 26/99), braucht hier schon deshalb nicht weiter untersucht zu werden, weil diese Vorgangsweise des Rekursgerichtes im Revisionsrekurs der Beklagten nicht gerügt worden ist. Das Rekursgericht hat daher den Sicherungsantrag des Klägers mit Recht abgewiesen.

Der Ausspruch über die Kosten des Revisionsrekurses beruht auf §§ 40, 50, 52 ZPO in Verbindung mit §§ 78, 402 EO. Der Ausspruch über die Kosten des Revisionsrekurses beruht auf Paragraphen 40, 50, 52, ZPO in Verbindung mit Paragraphen 78, 402, EO.

Textnummer

E801091

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1978:0040OB00397.78.1121.000

Im RIS seit

05.10.2026

Zuletzt aktualisiert am

05.10.2026

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