

# TE OGH 2007/8/7 4Ob134/07w

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 07.08.2007

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Zechner als Vorsitzenden und die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Schenk sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel, Dr. Jensik und Dr. Musger als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei H\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Michael Metzler, Rechtsanwalt in Linz, gegen die beklagte Partei o\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch tusch.flatz.dejaco. Rechtsanwälte GmbH in Feldkirch, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Gesamtstreitwert 36.000 EUR), über die außerordentliche Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Innsbruck als Berufungsgericht vom 14. Mai 2007, GZ 2 R 90/07p-12, den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die außerordentliche Revision wird gemäß § 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen. Die außerordentliche Revision wird gemäß Paragraph 508 a, Absatz 2, ZPO mangels der Voraussetzungen des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zurückgewiesen.

## Text

Begründung:

Das Berufungsgericht verurteilte die Beklagte, die Verwendung bestimmten Bildmaterials zu unterlassen, und ermächtigte die Klägerin zur Urteilsveröffentlichung. Es bejahte nicht nur das Wettbewerbsverhältnis der Streitteile, die Irreführungseignung der beanstandeten Bildverwendung und die Haftung der Beklagten für den Wettbewerbsverstoß ihres Franchisenehmers, sondern auch die eine Voraussetzung des Unterlassungsanspruchs bildende Wiederholungsgefahr, ungeachtet des Umstands, dass sich die Beklagte nach Aufforderung seitens der Klägerin außergerichtlich zur Unterlassung weiterer Wettbewerbsverstöße der konkret beanstandeten Art verpflichtet hatte (einschließlich des Versprechens einer Konventionalstrafe von 10.000 EUR im Falle des Zuwiderhandelns). Die Beklagte macht als erhebliche Rechtsfrage geltend, es fehle Rechtsprechung zur Frage wegfallender Wiederholungsgefahr durch die Übernahme einer mit Konventionalstrafe bewehrten Unterlassungsverpflichtung bzw die Rechtsprechung zum (nachträglichen) Wegfall der Wiederholungsgefahr sei uneinheitlich.

## Rechtliche Beurteilung

Ob nach den im Einzelfall gegebenen Umständen Wiederholungsgefahr besteht, ist grundsätzlich keine erhebliche Rechtsfrage (RIS-Justiz RS0042818; RS0031891).

Die Annahme des Berufungsgerichts, dass aufgrund der konkreten Umstände des vorliegenden Falls Wiederholungsgefahr vorliegt, hält sich im Rahmen der ständigen Rechtsprechung zur Frage der Wiederholungsgefahr bei Unterlassungsansprüchen nach dem UWG. Bei der Annahme einer Wiederholungsgefahr darf nicht engherzig

vorgegangen werden; vielmehr ist eine solche Gefahr schon bei einem einmaligen Gesetzesverstoß anzunehmen, wenn nicht das Verhalten des Beklagten nach der Beanstandung eine ernstliche Willensänderung erkennen lässt. Hat jemand schon einmal rechtsverletzend gehandelt, muss er - da die Handlung selbst nicht wieder ungeschehen gemacht werden kann - in anderer Weise überzeugend dartun, dass er eine entsprechende Handlung nicht wiederholen werde; ob ihm dieser Beweis gelungen ist, hängt aber von den Umständen des Einzelfalls ab. Nach ständiger Rechtsprechung schließt ein - wenngleich vom Kläger abgelehntes - Angebot des Beklagten, sich in einem vollstreckbaren Vergleich zu der vom Kläger begehrten Unterlassung zu verpflichten, die Wiederholungsgefahr regelmäßig aus. Dem liegt die Überlegung zugrunde, dass ein Verletzer seinen ernstlichen Willen, von künftigen Störungen Abstand zu nehmen, zum Ausdruck bringt, wenn er einen den ganzen Unterlassungsanspruch umfassenden, an keinerlei Bedingungen geknüpften Vergleich anbietet und auch den Umständen nach keine Bedenken gegen die Ernstlichkeit seines Willens bestehen, von gleichartigen Handlungen künftig tatsächlich Abstand zu nehmen. Begehrt der Kläger berechtigterweise auch die Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung, so muss das Vergleichsangebot auch die Veröffentlichung des Vergleichs auf Kosten des Beklagten in angemessenem Umfang umfassen, weil ja der Veröffentlichungsanspruch untrennbar mit dem Unterlassungsanspruch verknüpft ist. Durch einen solchen Vergleich erhält der Kläger alles das, was er durch ein seinem Unterlassungsbegehren stattgebendes Urteil hätte erlangen können, nämlich einen Titel, welcher ihn bei jedem weiteren Zuwiderhandeln des Beklagten zur Exekution nach § 355 EO berechtigt. Aus diesem Grund ist ein Vergleichsangebot auch ein verlässliches Indiz für eine Willensänderung des Verletzers: Es ist nicht anzunehmen, dass jemand eine exekutionsfähige Verpflichtung eingehen wird, wenn er nicht den festen Willen hat, sie auch einzuhalten (siehe zu alledem 4 Ob 232/03a mwN). Die Annahme des Berufungsgerichts, dass aufgrund der konkreten Umstände des vorliegenden Falls Wiederholungsgefahr vorliegt, hält sich im Rahmen der ständigen Rechtsprechung zur Frage der Wiederholungsgefahr bei Unterlassungsansprüchen nach dem UWG. Bei der Annahme einer Wiederholungsgefahr darf nicht engherzig vorgegangen werden; vielmehr ist eine solche Gefahr schon bei einem einmaligen Gesetzesverstoß anzunehmen, wenn nicht das Verhalten des Beklagten nach der Beanstandung eine ernstliche Willensänderung erkennen lässt. Hat jemand schon einmal rechtsverletzend gehandelt, muss er - da die Handlung selbst nicht wieder ungeschehen gemacht werden kann - in anderer Weise überzeugend dartun, dass er eine entsprechende Handlung nicht wiederholen werde; ob ihm dieser Beweis gelungen ist, hängt aber von den Umständen des Einzelfalls ab. Nach ständiger Rechtsprechung schließt ein - wenngleich vom Kläger abgelehntes - Angebot des Beklagten, sich in einem vollstreckbaren Vergleich zu der vom Kläger begehrten Unterlassung zu verpflichten, die Wiederholungsgefahr regelmäßig aus. Dem liegt die Überlegung zugrunde, dass ein Verletzer seinen ernstlichen Willen, von künftigen Störungen Abstand zu nehmen, zum Ausdruck bringt, wenn er einen den ganzen Unterlassungsanspruch umfassenden, an keinerlei Bedingungen geknüpften Vergleich anbietet und auch den Umständen nach keine Bedenken gegen die Ernstlichkeit seines Willens bestehen, von gleichartigen Handlungen künftig tatsächlich Abstand zu nehmen. Begehrt der Kläger berechtigterweise auch die Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung, so muss das Vergleichsangebot auch die Veröffentlichung des Vergleichs auf Kosten des Beklagten in angemessenem Umfang umfassen, weil ja der Veröffentlichungsanspruch untrennbar mit dem Unterlassungsanspruch verknüpft ist. Durch einen solchen Vergleich erhält der Kläger alles das, was er durch ein seinem Unterlassungsbegehren stattgebendes Urteil hätte erlangen können, nämlich einen Titel, welcher ihn bei jedem weiteren Zuwiderhandeln des Beklagten zur Exekution nach Paragraph 355, EO berechtigt. Aus diesem Grund ist ein Vergleichsangebot auch ein verlässliches Indiz für eine Willensänderung des Verletzers: Es ist nicht anzunehmen, dass jemand eine exekutionsfähige Verpflichtung eingehen wird, wenn er nicht den festen Willen hat, sie auch einzuhalten (siehe zu alledem 4 Ob 232/03a mwN).

Von dieser Rechtsprechung ist das Berufungsgericht nicht abgewichen, wenn es beim gegebenen Sachverhalt vom Weiterbestand der Wiederholungsgefahr ausgegangen ist. Die von der Beklagten vor Klageeinbringung angebotene Unterlassungsverpflichtung enthielt keine Veröffentlichungsermächtigung/-verpflichtung, umfasste daher nicht, alles worauf die Klägerin Anspruch hatte.

Überdies verteidigte die Beklagte ihre Vorgehensweise im Prozess (sie bestritt das Vorliegen eines Wettbewerbsverhältnisses, ihre rechtliche Verantwortung für die Vorgehensweise ihrer Franchisenehmer nach § 18 UWG und den Veröffentlichungsanspruch der Klägerin), was nach ständiger Rechtsprechung ein Indiz für den fehlenden Gesinnungswandel bildet, welcher Voraussetzung für den Wegfall der Wiederholungsgefahr ist (RIS-Justiz RS0031772). Überdies verteidigte die Beklagte ihre Vorgehensweise im Prozess (sie bestritt das Vorliegen eines Wettbewerbsverhältnisses, ihre rechtliche Verantwortung für die Vorgehensweise ihrer Franchisenehmer nach

Paragraph 18, UWG und den Veröffentlichungsanspruch der Klägerin), was nach ständiger Rechtsprechung ein Indiz für den fehlenden Gesinnungswandel bildet, welcher Voraussetzung für den Wegfall der Wiederholungsgefahr ist (RIS-Justiz RS0031772).

Da die Beklagte sohin keine erheblichen Rechtsfragen iSd§ 502 Abs 1 ZPO aufzuzeigen vermag, ist ihre Revision zurückzuweisen. Da die Beklagte sohin keine erheblichen Rechtsfragen iSd Paragraph 502, Absatz eins, ZPO aufzuzeigen vermag, ist ihre Revision zurückzuweisen.

**Anmerkung**

E84929 4Ob134.07w

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2007:0040OB00134.07W.0807.000

**Dokumentnummer**

JJT\_20070807\_OGH0002\_0040OB00134\_07W0000\_000

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

© 2025 JUSLINE

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

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