jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2004/6/3 13R29/04v

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 03.06.2004

Kopf

Das Landesgericht Eisenstadt als Rekursgericht hat durch die Richter Mag. Manfred Zechmeister (Vorsitzender), Dr. Jürgen Rassi und Mag. Ursula Kirschbichler in der Exekutionssache der betreibenden Partei L***** B*****, Unternehmer, 7432 Oberschützen, *****, vertreten durch die Rechtsanwälte Steflitsch OEG in 7400 Oberwart, gegen die verpflichtete Partei A***** L*****, Unternehmer, 7512 Kohfidisch, *****, vertreten durch Dipl.Ing. Mag. Andreas O. Rippel, Rechtsanwalt in 1130 Wien, wegen Unterlassung (Streitwert Euro 36.000,--), über den Rekurs der verpflichteten Partei gegen den Beschluss des Bezirksgerichtes Oberwart vom 9.1.2004, GZ 4 E 50/04w-2, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss gefasst:

Spruch

Der Rekurs wird zurückgewiesen.

Die verpflichtete Partei hat die Kosten ihres Rechtsmittels selbst zu tragen.

Der ordentliche Revisionsrekurs ist nicht zulässig.

Text

Begründung:

Zwischen den Streitteilen ist zu 27 Cg 173/03 i des Landesgerichtes Eisenstadt ein Wettbewerbsfahren anhängig.

Mit einstweiliger Verfügung des Landesgerichtes Eisenstadt in diesem Verfahren vom 23.10.2003 wurde der hier verpflichteten Partei bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens untersagt, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbes die Verwendung der Bezeichnung "Perfect Autokosmetik" samt dem dazugehörigen, in Umrissen gezeichneten PKW und samt dem Slogan "Wir lackieren den Kratzer und nicht das ganze Auto", welche Gegenstand der Markenanmeldung des österreichischen Patentamtes Aktenzeichen: AN 5773/2003 ist, zu verwenden. Mit einer weiteren einstweiligen Verfügung vom 25.11.2003 in der gleichen Rechtssache wurde der verpflichteten Partei bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens untersagt, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbes die Verwendung der Bezeichnung "Perfect Autokosmetik" samt dem dazugehörigen, in Umrissen gezeichneten PKW und samt dem Slogan "Wir lackieren den Kratzer und nicht das ganze Auto", welche Gegenstand der Markenanmeldung des österreichischen Patentamtes AZ AN 5773/03 ist und die Verwendung damit verwechslungsfähiger Bezeichnungen, Zeichnungen und Slogans zu verwenden. Grundlage der zweiten einstweiligen Verfügung war das Vorbringen der hier betreibenden Partei, wonach die verpflichtete Partei die erste einstweilige Verfügung rechtswidrig umgehe, indem sie nicht mehr "Perfect Autokosmetik" verwende, sondern "Mobile Autokosmetik". Die einstweilige Verfügung wurde dem Vertreter des Verpflichteten am 27.11.2003 zugestellt. Mit (rechtskräftigem) Beschluss vom 23.1.2004 wurde diese einstweilige Verfügung vom Oberlandesgericht Wien zu 1 R 5/04 v aufgehoben und dem Landesgericht Eisenstadt eine neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufgetragen. Ein dagegen erhobener Revisonsrekurs der betreibenden Partei wurde mit dem unbekämpft gebliebenen

Beschluss vom 1.3.2004 des Landesgerichtes Eisenstadt zu 27 Cg 173/03i-20 zurückgewiesen. Gleichzeitig wurde am 1.3.2004 vom Landesgericht Eisenstadt zu 27 Cg 173/03i-20 eine neuerliche einstweilige Verfügung erlassen, deren Spruch jener vom 25.11.2003 entspricht.

Mit dem angefochtenen Beschluss hat das Erstgericht am 9.1.2004 antragsgemäß die Exekution nach§ 355 EO bewilligt. Weiters verhängte das Erstgericht auf Antrag der betreibenden Partei über die verpflichtete Partei wegen Zuwiderhandlung gegen die einstweilige Verfügung eine Geldstrafe von Euro 7.000,--. Das Erstgericht führte in seiner Begründung aus, die betreibende Partei habe im Antrag konkret und schlüssig behauptet, dass die verpflichtete Partei nach Eintritt der Vollstreckbarkeit dem Exekutionstitel vom 25.11.2003 zuwidergehandelt habe. Aufgrund der von der betreibenden Partei vorgelegten Urkunden und Lichtbilder sei eine Verwechslungsfähigkeit jedenfalls zu bejahen.Mit dem angefochtenen Beschluss hat das Erstgericht am 9.1.2004 antragsgemäß die Exekution nach Paragraph 355, EO bewilligt. Weiters verhängte das Erstgericht auf Antrag der betreibenden Partei über die verpflichtete Partei wegen Zuwiderhandlung gegen die einstweilige Verfügung eine Geldstrafe von Euro 7.000,--. Das Erstgericht führte in seiner Begründung aus, die betreibende Partei habe im Antrag konkret und schlüssig behauptet, dass die verpflichtete Partei nach Eintritt der Vollstreckbarkeit dem Exekutionstitel vom 25.11.2003 zuwidergehandelt habe. Aufgrund der von der betreibenden Partei vorgelegten Urkunden und Lichtbilder sei eine Verwechslungsfähigkeit jedenfalls zu bejahen.

Gegen diesen Beschluss richtet sich der rechtzeitige Rekurs der verpflichteten Partei wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluss dahingehend abzuändern, dass der Exekutionsantrag abgewiesen, in eventu zurückgewiesen werde. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Rekurs ist nicht zulässig.

Rechtliche Beurteilung

Nach ständiger Rechtsprechung und Lehre setzt jedes Rechtsmittel eine Beschwer, also ein Anfechtungsinteresse voraus, ist es doch nicht Sache der Rechtsmittelinstanzen rein theoretische Fragen zu entscheiden (SZ 53/86; 61/6). Diese Beschwer muss sowohl beim Einlangen des Rechtsmittels als auch im Zeitpunkt der Rechtsmittelentscheidung vorliegen. Selbst wenn die Beschwer erst nach dem Einlangen des Rechtsmittels wegfällt, ist das ursprünglich zulässige Rechtsmittel zurückzuweisen (EvBl 1963, 346; hg. 13 R 220/01 b, 13 R 119/04 d; Kodek in Rechberger, ZPO2 Rz 9 Vor § 461 mwN). Der gegenständliche Exekutionstitel wurde am 23.1.2004 mit Beschluss des Oberlandesgericht Wien zu 1 R 5/04 v aufgehoben und dem Landesgericht Eisenstadt eine neuerliche Entscheidung aufgetragen. Ein unzulässiger Revionsrekurs der betreibenden Partei wurde mit Beschluss des LG Eisenstadt zu 27 Cg 173/03i-20 vom 1.3.2004 unbekämpft zurückgewiesen. Die Aufhebung des Exekutionstitels erwuchs somit in Rechtskraft. Dies hat zur Folge, dass die Exekution gemäß § 39 Abs 1 Z 1 EO einzustellen ist. Dieser Einstellungsgrund ist nämlich auch dann gegeben, wenn der Exekutionstitel unter gleichzeitiger Zurückverweisung an das Erstgericht zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung aufgehoben wird (vgl Jakusch in Angst, EO Rz 12 zu § 39). Diesbezüglich wurde bereits vom Verpflichteten ein derartiger Einstellungsantrag gestellt. Wenn eine Exekution - wie im vorliegenden Fall - noch nicht eingestellt ist, ein Einstellungsgrund aber aktenkundig ist, ist die Beschwer nicht mehr gegeben (vgl hg 13 R 284/03t). Nach der ständigen Judikatur des OGH ist auch bei einem Wegfall des Exekutionstitels mit Blick auf § 39 Abs 1 Z 1 EO die Beschwer zu verneinen (vgl MietSlg 17.821, MietSlg 35.860). Dem hat sich auch die Lehre angeschlossen (Jakusch in Angst, EO Rz 14 zu § 65). Dazu steht auch nicht die Entscheidung 3 Ob 34/95 im Widerspruch, in der die Beschwer trotz Wegfalls des Exekutionstitels (in casu: einstweilige Verfügung) bejaht wurde, weil in diesem Fall der Beschluss, mit dem der Titel aufgehoben wurde, noch nicht rechtskräftig war. Wie oben dargelegt, ist die gegenständliche einstweilige Verfügung bereits rechtskräftig aufgehoben, sodass das Vorliegen der Beschwer nicht mehr zu begründen ist.Nach ständiger Rechtsprechung und Lehre setzt jedes Rechtsmittel eine Beschwer, also ein Anfechtungsinteresse voraus, ist es doch nicht Sache der Rechtsmittelinstanzen rein theoretische Fragen zu entscheiden (SZ 53/86; 61/6). Diese Beschwer muss sowohl beim Einlangen des Rechtsmittels als auch im Zeitpunkt der Rechtsmittelentscheidung vorliegen. Selbst wenn die Beschwer erst nach dem Einlangen des Rechtsmittels wegfällt, ist das ursprünglich zulässige Rechtsmittel zurückzuweisen (EvBl 1963, 346; hg. 13 R 220/01 b, 13 R 119/04 d; Kodek in Rechberger, ZPO2 Rz 9 Vor Paragraph 461, mwN). Der gegenständliche Exekutionstitel wurde am 23.1.2004 mit Beschluss des Oberlandesgericht Wien zu 1 R 5/04 v aufgehoben und dem Landesgericht Eisenstadt eine neuerliche Entscheidung aufgetragen. Ein unzulässiger Revionsrekurs der betreibenden Partei wurde mit Beschluss des LG Eisenstadt zu 27 Cg 173/03i-20 vom 1.3.2004 unbekämpft zurückgewiesen. Die Aufhebung des Exekutionstitels erwuchs somit in Rechtskraft. Dies hat zur Folge, dass die Exekution gemäß Paragraph 39, Absatz eins, Ziffer eins, EO einzustellen ist. Dieser Einstellungsgrund ist

nämlich auch dann gegeben, wenn der Exekutionstitel unter gleichzeitiger Zurückverweisung an das Erstgericht zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung aufgehoben wird vergleiche Jakusch in Angst, EO Rz 12 zu Paragraph 39,). Diesbezüglich wurde bereits vom Verpflichteten ein derartiger Einstellungsantrag gestellt. Wenn eine Exekution - wie im vorliegenden Fall - noch nicht eingestellt ist, ein Einstellungsgrund aber aktenkundig ist, ist die Beschwer nicht mehr gegeben vergleiche hg 13 R 284/03t). Nach der ständigen Judikatur des OGH ist auch bei einem Wegfall des Exekutionstitels mit Blick auf Paragraph 39, Absatz eins, Ziffer eins, EO die Beschwer zu verneinen vergleiche MietSlg 17.821, MietSlg 35.860). Dem hat sich auch die Lehre angeschlossen (Jakusch in Angst, EO Rz 14 zu Paragraph 65,). Dazu steht auch nicht die Entscheidung 3 Ob 34/95 im Widerspruch, in der die Beschwer trotz Wegfalls des Exekutionstitels (in casu: einstweilige Verfügung) bejaht wurde, weil in diesem Fall der Beschluss, mit dem der Titel aufgehoben wurde, noch nicht rechtskräftig war. Wie oben dargelegt, ist die gegenständliche einstweilige Verfügung bereits rechtskräftig aufgehoben, sodass das Vorliegen der Beschwer nicht mehr zu begründen ist.

Auch aufgrund der der betreibenden Partei für den Exekutionsantrag zugesprochenen Kosten kann das Rechtsschutzinteresse der verpflichteten Partei nicht bejaht werden. Letzeres wird etwa bei einem Rekurs des Masseverwalters gegen einen trotz Exekutionssperre ergangenen Exekutionsbewilligungsbeschluss vertreten (vgl LGZ Graz RPflSlgE 1994/114). Der vorliegende Fall unterscheidet sich davon aber durch den Umstand, dass die Einstellung (ohne Prüfung eines Verschuldens) unter Aberkennung der Exekutionskosten zu erfolgen hat (§ 75 EO). Die Aberkennung hat anläßlich der Einstellung auch von Amts wegen zu erfolgen, wenn in diesem Zeitpunkt - wie hier - bereits alle Voraussetzungen aktenkundig sind (vgl LGZ Wien RPflSlgE 1983/99).Auch aufgrund der der betreibenden Partei für den Exekutionsantrag zugesprochenen Kosten kann das Rechtsschutzinteresse der verpflichteten Partei nicht bejaht werden. Letzeres wird etwa bei einem Rekurs des Masseverwalters gegen einen trotz Exekutionssperre ergangenen Exekutionsbewilligungsbeschluss vertreten vergleiche LGZ Graz RPflSlgE 1994/114). Der vorliegende Fall unterscheidet sich davon aber durch den Umstand, dass die Einstellung (ohne Prüfung eines Verschuldens) unter Aberkennung der Exekutionskosten zu erfolgen hat (Paragraph 75, EO). Die Aberkennung hat anläßlich der Einstellung auch von Amts wegen zu erfolgen, wenn in diesem Zeitpunkt - wie hier - bereits alle Voraussetzungen aktenkundig sind vergleiche LGZ Wien RPflSlgE 1983/99).

Unbeachtlich ist auch der Umstand, dass das Titelgericht mit Beschluss vom 1.3.2004 zu 27 Cg 173/03i-20 mittlerweile eine neuerliche einstweilige Verfügung erlassen hat, dessen Spruch dem der dem gegenständlichen Exekutionsverfahren zugrundeliegenden Exekutionstitel entspricht, weil erst ein nach wirksamer Zustellung der EV gesetztes Zuwiderhandeln des Gegners zur Exekutionsführung berechtigt (vgl SZ 60/131). Vorliegend wurden ausschließlich Verstöße gegen die einstweilige Verfügung vom 25.11.2003 vor Zustellung der einstweiligen Verfügung vom 1.3.2004 geltend gemacht. Das Rechtsschutzinteresse der verpflichteten Partei ist somit nachträglich weggefallen, was zur Rechtsmittelzurückweisung führen muss.Unbeachtlich ist auch der Umstand, dass das Titelgericht mit Beschluss vom 1.3.2004 zu 27 Cg 173/03i-20 mittlerweile eine neuerliche einstweilige Verfügung erlassen hat, dessen Spruch dem der dem gegenständlichen Exekutionsverfahren zugrundeliegenden Exekutionstitel entspricht, weil erst ein nach wirksamer Zustellung der EV gesetztes Zuwiderhandeln des Gegners zur Exekutionsführung berechtigt vergleiche SZ 60/131). Vorliegend wurden ausschließlich Verstöße gegen die einstweilige Verfügung vom 25.11.2003 vor Zustellung der einstweiligen Verfügung vom 1.3.2004 geltend gemacht. Das Rechtsschutzinteresse der verpflichteten Partei ist somit nachträglich weggefallen, was zur Rechtsmittelzurückweisung führen muss.

Der nachträgliche Wegfall der Beschwer ist jedoch gemäß § 50 Abs 2 ZPO iVm § 78 EO bei der Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens nicht zu berücksichtigen. Bei der Kostenentscheidung ist der Erfolg des Rechtsmittels hypothetisch nachzuvollziehen, sodass der Rechtsmittelwerber, der ohne Wegfall der Beschwer seine Kosten erhalten hätte, diese auch so zugesprochen bekommt (Fucik in Rechberger, ZPO^2 Rz 2 zu § 50).Der nachträgliche Wegfall der Beschwer ist jedoch gemäß Paragraph 50, Absatz 2, ZPO in Verbindung mit Paragraph 78, EO bei der Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens nicht zu berücksichtigen. Bei der Kostenentscheidung ist der Erfolg des Rechtsmittels hypothetisch nachzuvollziehen, sodass der Rechtsmittelwerber, der ohne Wegfall der Beschwer seine Kosten erhalten hätte, diese auch so zugesprochen bekommt (Fucik in Rechberger, ZPO^2 Rz 2 zu Paragraph 50,).

Voraussetzung einer Exekution nach § 355 EO ist, dass der Verpflichtete aufgrund des Exekutionstitels zur Duldung oder Unterlassung einer ganz bestimmten Handlung verpflichtet ist (Feil, EO, Rz 2 zu § 355). Die Exekution nach § 355 EO darf nur dann bewilligt werden, wenn das von der betreibenden Partei behauptete konkrete Verhalten des

Verpflichteten titelwidrig ist (Klicka in Angst, EO, Rz 9 zu § 355 mit zahlreichen Judikaturnachweisen). Ein Verstoß gegen eine Unterlassungsverpflichtung - wie hier - wird am Inhalt des Exekutionstitels gemessen. Es kommt also nicht darauf an, was der Verpflichtete nach dem Gesetz, sondern was er nach dem Exekutionstitel zu unterlassen hat (Klicka in Angst Rz 9 zu § 355 mit zahlreichen Judikaturnachweisen; Feil, aaO Rz 4 zu § 355). Die Entscheidung über den Exekutionsantrag hat sich also streng an den Exekutionstitel zu halten (JBl 1982, 605 = ÖBl 1982, 51; ecolex 1991, 787 u.a.; Klicka in Angst, EO, Rz 9 zu § 355).Voraussetzung einer Exekution nach Paragraph 355, EO ist, dass der Verpflichtete aufgrund des Exekutionstitels zur Duldung oder Unterlassung einer ganz bestimmten Handlung verpflichtet ist (Feil, EO, Rz 2 zu Paragraph 355,). Die Exekution nach Paragraph 355, EO darf nur dann bewilligt werden, wenn das von der betreibenden Partei behauptete konkrete Verhalten des Verpflichteten titelwidrig ist (Klicka in Angst, EO, Rz 9 zu Paragraph 355, mit zahlreichen Judikaturnachweisen). Ein Verstoß gegen eine Unterlassungsverpflichtung - wie hier - wird am Inhalt des Exekutionstitels gemessen. Es kommt also nicht darauf an, was der Verpflichtete nach dem Gesetz, sondern was er nach dem Exekutionstitel zu unterlassen hat (Klicka in Angst Rz 9 zu Paragraph 355, mit zahlreichen Judikaturnachweisen; Feil, aaO Rz 4 zu Paragraph 355,). Die Entscheidung über den Exekutionsantrag hat sich also streng an den Exekutionstitel zu halten (JBl 1982, 605 = ÖBl 1982, 51; ecolex 1991, 787 u.a.; Klicka in Angst, EO, Rz 9 zu Paragraph 355,).

Der betreibende Gläubiger muss im Exekutionsantrag grundsätzlich konkret und schlüssig behaupten, dass und wie der Verpflichtete dem Exekutionstitel nach Eintritt der Vollstreckbarkeit zuwider gehandelt hat (SZ 51/19 = ÖBl 1978, 106 u.v.a.; Klicka, aaO Rz 11 zu § 355 EO). Es ist nicht erforderlich, die Behauptungen im Exekutionsantrag zu bescheinigen oder zu beweisen (ÖBl 1983, 149; ÖBl 1984, 51; Klicka in Angst, EO, Rz 9 zu § 355), eine inhaltliche Tatsachenprüfung in diese Richtung findet grundsätzlich nicht statt (ÖBl 1978, 75; ÖBl 1980, 165; Klicka in Angst, EO, Rz 9 zu § 355). Seit der Neufassung des § 355 Abs. 1 EO durch Art. II der UWG - Novelle 1980 ist Voraussetzung für die Verhängung einer Geldstrafe nicht ein Zuwiderhandeln gegen die Exekutionsbewilligung, sondern ein Verstoß gegen die nach dem Exekutionstitel bestehende Verpflichtung (EvBl 1993/137, 556; Klicka in Angst, EO, Rz 9 zu § 355). Vorliegendenfalls wurde die verpflichtete Partei mit dem gegenständlichen Exekutionstitel verpflichtet, die Verwendung der Bezeichnung "Perfect Autokosmetik" samt dem dazugehörigen, in Umrissen gezeichneten PKW und samt dem Slogan "Wir lackieren den Kratzer und nicht das ganze Auto", und die Verwendung damit verwechslungsfähiger Bezeichnungen, Zeichnungen und Slogans zu verwenden zu unterlassen.Der betreibende Gläubiger muss im Exekutionsantrag grundsätzlich konkret und schlüssig behaupten, dass und wie der Verpflichtete dem Exekutionstitel nach Eintritt der Vollstreckbarkeit zuwider gehandelt hat (SZ 51/19 = ÖBl 1978, 106 u.v.a.; Klicka, aaO Rz 11 zu Paragraph 355, EO). Es ist nicht erforderlich, die Behauptungen im Exekutionsantrag zu bescheinigen oder zu beweisen (ÖBl 1983, 149; ÖBl 1984, 51; Klicka in Angst, EO, Rz 9 zu Paragraph 355,), eine inhaltliche Tatsachenprüfung in diese Richtung findet grundsätzlich nicht statt (ÖBl 1978, 75; ÖBl 1980, 165; Klicka in Angst, EO, Rz 9 zu Paragraph 355,). Seit der Neufassung des Paragraph 355, Absatz eins, EO durch Art. römisch II der UWG - Novelle 1980 ist Voraussetzung für die Verhängung einer Geldstrafe nicht ein Zuwiderhandeln gegen die Exekutionsbewilligung, sondern ein Verstoß gegen die nach dem Exekutionstitel bestehende Verpflichtung (EvBl 1993/137, 556; Klicka in Angst, EO, Rz 9 zu Paragraph 355,). Vorliegendenfalls wurde die verpflichtete Partei mit dem gegenständlichen Exekutionstitel verpflichtet, die Verwendung der Bezeichnung "Perfect Autokosmetik" samt dem dazugehörigen, in Umrissen gezeichneten PKW und samt dem Slogan "Wir lackieren den Kratzer und nicht das ganze Auto", und die Verwendung damit verwechslungsfähiger Bezeichnungen, Zeichnungen und Slogans zu verwenden zu unterlassen.

Die betreibende Partei hat konkret und schlüssig behauptet, dass und wie die verpflichtete Partei diesem Exekutionstitel nach Eintritt der Vollstreckbarkeit zuwidergehandelt hat. So wurde im Exekutionsantrag ausgeführt, dass die verpflichtete Partei durchgehend ab dem Eintritt der Vollstreckbarkeit gegen die titelmäßige Verpflichtung dadurch verstoßen hat, dass sie die nachgeahmte Bezeichnung "Mobile Autokosmetik" samt einem nachgeahmten, in Umrissen gezeichneten PKW und samt nachgeahmten Slogan "Wir lackieren den Kratzer, nicht das ganze Auto", verwende. Die Rechtsprechung verlangt, dass im Exekutionsantrag der betreibende Gläubiger konkret und schlüssig zu behaupten hat, wann und wie der Verpflichtete gegen den Titel zuwidergehandelt hat. Die bloß allgemeine Behauptung, es sei dem Unterlassungsgebot nach Wirksamwerden zuwidergehandelt worde, reicht für eine Exekutionsbewilligung nicht aus (MR 1989, 182; RZ 1990/62). Nachdem die verpflichtete Partei dauerhaft gegen den Titel und umfassend verstößt, ist es unter diesem Gesichtspunkt ausreichend, wenn die betreibende Partei in ihrem Antrag darauf hinweist, dass täglich gegen das Unterlassungsgebot verstoßen wurde, indem die verpflichtete Partei die

geschilderten Handlungen gesetzt hat. Die Rechtsansicht des Erstgerichts, dass die Verstöße der verpflichteten Partei gegen das Unterlassungsgebot schlüssig und konkret behauptet wurden, ist nicht zu beanstanden. Aus dem Exekutionstitel geht hervor, dass unter den Schutzumfang des Unterlassungsanspruches nicht nur völlig gleichwertige Handlungen, sondern auch alle fallen, die den Kern der Verletzungshandlung unberührt lassen (ÖBl 1991, 108). Im Titel ist angeführt, dass die verpflichtete Partei nämlich auch die Verwendung "verwechslungsfähiger Bezeichnungen, Zeichnungen und Slogans" unterlassen muss. Ein derartiger Titel berechtigt zur Exekutionsführung zur Unterlassung gleicher oder ähnlicher Störungen wie jener, die im Titel ausdrücklich angeführt sind (vgl Klicka in Angst, EO, Rz 9 zu § 355). Dies ist hier der Fall. Das Erstgericht ist zu Recht davon ausgegangen, dass es sich bei der Bezeichnung "Mobile Autokosmetik" samt dem dazugehörigen, in Umrissen gezeichneten nachgeahmten PKW und samt dem Slogan "Wir lackieren den Kratzer, nicht das ganze Auto", sehr wohl um eine der untersagten Bezeichnungen, Zeichnungen und Slogans handelte. Die Ausführungen der verpflichteten Partei, dass sie keine verwechslungsfähige Bezeichnung, Zeichnung und Slogans verwenden würde, gehen schon deshalb ins Leere. Es ist nicht nachvollziehbar, warum die Bezeichnung "Mobile Autokosmetik" sich von "Perfect Autokosmetik" so klar unterscheiden soll, dass eine Verwechslung auszuschließen ist, dies auch im Zusammenhang mit der Zeichnung und dem nahezu unveränderten Slogan "Wir lackieren den Kratzer, nicht das ganze Auto" (statt "Wir lackieren den Kratzer und nicht das ganze Auto"). Bei Verwechslungen ist auf den Gesamteindruck abzustellen (vgl auch OLG Wien 1 R 50/04m). Im übrigen ist auch darauf hinzuweisen, dass bereits im Titelverfahren vom Vorbringen der betreibenden Partei ausgegangen wurde, dass "Mobile Autokosmetik" mit "Perfect Autokosmetik" verwechselt werden kann. Aufgrunddessen wurde die einstweilige Verfügung am 25.11.2003 erlassen. Es ist der verpflichteten Partei versagt, im Exekutionsverfahren das nachzuholen, was im Titelverfahren möglich gewesen wäre. Die Klärung, was nun erlaubt ist und was nicht, soll nämlich im Prozessweg erfolgen, das Exekutionsverfahren ist für diese Fragen nicht geschaffen (vgl. Klicka in Angst, Rz 8 zu § 355). Insoweit der Exekutionsbewilligungsbeschluss von einem schlüssigen und mit dem Titel in Einklang zu bringenden Vorbringen der betreibenden Partei gedeckt ist, könnten die von der verpflichteten Partei aufgeworfenen Fragen nur im Rahmen des weiteren Titelverfahrens oder mittels einer Impugnationsklage durch die verpflichtete Partei - und nicht mittels Rekurs - erfolgversprechend aufgegriffen werden. Eine Unschlüssigkeit des Vorbringens der betreibenden Partei in ihrem Exekutionsantrag ist - entgegen der Auffassung der verpflichteten Partei - nicht zu erblicken.Die betreibende Partei hat konkret und schlüssig behauptet, dass und wie die verpflichtete Partei diesem Exekutionstitel nach Eintritt der Vollstreckbarkeit zuwidergehandelt hat. So wurde im Exekutionsantrag ausgeführt, dass die verpflichtete Partei durchgehend ab dem Eintritt der Vollstreckbarkeit gegen die titelmäßige Verpflichtung dadurch verstoßen hat, dass sie die nachgeahmte Bezeichnung "Mobile Autokosmetik" samt einem nachgeahmten, in Umrissen gezeichneten PKW und samt nachgeahmten Slogan "Wir lackieren den Kratzer, nicht das ganze Auto", verwende. Die Rechtsprechung verlangt, dass im Exekutionsantrag der betreibende Gläubiger konkret und schlüssig zu behaupten hat, wann und wie der Verpflichtete gegen den Titel zuwidergehandelt hat. Die bloß allgemeine Behauptung, es sei dem Unterlassungsgebot nach Wirksamwerden zuwidergehandelt worde, reicht für eine Exekutionsbewilligung nicht aus (MR 1989, 182; RZ 1990/62). Nachdem die verpflichtete Partei dauerhaft gegen den Titel und umfassend verstößt, ist es unter diesem Gesichtspunkt ausreichend, wenn die betreibende Partei in ihrem Antrag darauf hinweist, dass täglich gegen das Unterlassungsgebot verstoßen wurde, indem die verpflichtete Partei die geschilderten Handlungen gesetzt hat. Die Rechtsansicht des Erstgerichts, dass die Verstöße der verpflichteten Partei gegen das Unterlassungsgebot schlüssig und konkret behauptet wurden, ist nicht zu beanstanden. Aus dem Exekutionstitel geht hervor, dass unter den Schutzumfang des Unterlassungsanspruches nicht nur völlig gleichwertige Handlungen, sondern auch alle fallen, die den Kern der Verletzungshandlung unberührt lassen (ÖBl 1991, 108). Im Titel ist angeführt, dass die verpflichtete Partei nämlich auch die Verwendung "verwechslungsfähiger Bezeichnungen, Zeichnungen und Slogans" unterlassen muss. Ein derartiger Titel berechtigt zur Exekutionsführung zur Unterlassung gleicher oder ähnlicher Störungen wie jener, die im Titel ausdrücklich angeführt sind vergleiche Klicka in Angst, EO, Rz 9 zu Paragraph 355,). Dies ist hier der Fall. Das Erstgericht ist zu Recht davon ausgegangen, dass es sich bei der Bezeichnung "Mobile Autokosmetik" samt dem dazugehörigen, in Umrissen gezeichneten nachgeahmten PKW und samt dem Slogan "Wir lackieren den Kratzer, nicht das ganze Auto", sehr wohl um eine der untersagten Bezeichnungen, Zeichnungen und Slogans handelte. Die Ausführungen der verpflichteten Partei, dass sie keine verwechslungsfähige Bezeichnung, Zeichnung und Slogans verwenden würde, gehen schon deshalb ins Leere. Es ist nicht nachvollziehbar, warum die Bezeichnung "Mobile Autokosmetik" sich von "Perfect Autokosmetik" so klar unterscheiden soll, dass eine Verwechslung auszuschließen ist, dies auch im Zusammenhang mit der Zeichnung und

dem nahezu unveränderten Slogan "Wir lackieren den Kratzer, nicht das ganze Auto" (statt "Wir lackieren den Kratzer und nicht das ganze Auto"). Bei Verwechslungen ist auf den Gesamteindruck abzustellen vergleiche auch OLG Wien 1 R 50/04m). Im übrigen ist auch darauf hinzuweisen, dass bereits im Titelverfahren vom Vorbringen der betreibenden Partei ausgegangen wurde, dass "Mobile Autokosmetik" mit "Perfect Autokosmetik" verwechselt werden kann. Aufgrunddessen wurde die einstweilige Verfügung am 25.11.2003 erlassen. Es ist der verpflichteten Partei versagt, im Exekutionsverfahren das nachzuholen, was im Titelverfahren möglich gewesen wäre. Die Klärung, was nun erlaubt ist und was nicht, soll nämlich im Prozessweg erfolgen, das Exekutionsverfahren ist für diese Fragen nicht geschaffen vergleiche Klicka in Angst, Rz 8 zu Paragraph 355,). Insoweit der Exekutionsbewilligungsbeschluss von einem schlüssigen und mit dem Titel in Einklang zu bringenden Vorbringen der betreibenden Partei gedeckt ist, könnten die von der verpflichteten Partei aufgeworfenen Fragen nur im Rahmen des weiteren Titelverfahrens oder mittels einer Impugnationsklage durch die verpflichtete Partei - und nicht mittels Rekurs - erfolgversprechend aufgegriffen werden. Eine Unschlüssigkeit des Vorbringens der betreibenden Partei in ihrem Exekutionsantrag ist - entgegen der Auffassung der verpflichteten Partei - nicht zu erblicken.

Was die Höhe der Geldstrafe betrifft, ist die verpflichtete Partei auf den durch das Gesetz abgesteckten Rahmen zu verweisen, wonach eine Geldstrafe bis zu Euro 100.000,-- verhängt werden kann. Selbst wenn die von der verpflichteten Partei angespannte finanzielle Lage bei ihr tatsächlich zutreffen sollte, erweist sich die verhängte Geldstrafe als angemessen, befindet sie sich etwa im untersten Bereich des vorgegebenen Strafrahmens. Weiters darf nicht übersehen werden, dass die umfassenden und durchgehenden ("permanent") Verstöße der verpflichteten Partei bei der Bemessung zu berücksichtigen sind. Bei den Strafen zur Erwirkung von Duldungen und Unterlassungen handelt es sich nämlich auch um Vergeltungsstrafen mit Repressionscharakter. Das heißt, diese Strafen dienen der Vergeltung von Unrecht (Klicka in Angst, EO Rz 16 zu § 355). Im Rahmen der Exekution nach § 355 EO bedeutet ein weiteres Zuwiderhandeln noch nicht zwingend, dass die spätere Geldstrafe höher ausfallen muss. Wegen eines späteren Zuwiderhandelns kann - bei geringerer Schwere des Verstoßes - eine geringere Strafe verhängt werden. Im übrigen wird mit der im Hinblick auf die Höchststrafe sehr geringen Strafhöhe, die nur 7 % der Höchststrafe ausmacht, auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Verpflichteten ausreichend Bedacht genommen.Was die Höhe der Geldstrafe betrifft, ist die verpflichtete Partei auf den durch das Gesetz abgesteckten Rahmen zu verweisen, wonach eine Geldstrafe bis zu Euro 100.000,-- verhängt werden kann. Selbst wenn die von der verpflichteten Partei angespannte finanzielle Lage bei ihr tatsächlich zutreffen sollte, erweist sich die verhängte Geldstrafe als angemessen, befindet sie sich etwa im untersten Bereich des vorgegebenen Strafrahmens. Weiters darf nicht übersehen werden, dass die umfassenden und durchgehenden ("permanent") Verstöße der verpflichteten Partei bei der Bemessung zu berücksichtigen sind. Bei den Strafen zur Erwirkung von Duldungen und Unterlassungen handelt es sich nämlich auch um Vergeltungsstrafen mit Repressionscharakter. Das heißt, diese Strafen dienen der Vergeltung von Unrecht (Klicka in Angst, EO Rz 16 zu Paragraph 355,). Im Rahmen der Exekution nach Paragraph 355, EO bedeutet ein weiteres Zuwiderhandeln noch nicht zwingend, dass die spätere Geldstrafe höher ausfallen muss. Wegen eines späteren Zuwiderhandelns kann - bei geringerer Schwere des Verstoßes - eine geringere Strafe verhängt werden. Im übrigen wird mit der im Hinblick auf die Höchststrafe sehr geringen Strafhöhe, die nur 7 % der Höchststrafe ausmacht, auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Verpflichteten ausreichend Bedacht genommen.

Dem Rekurs der verpflichteten Partei wäre somit auch dann, wenn die Beschwer noch nicht weggefallen wäre, ein Erfolg zu versagen gewesen. Dem Rekurswerber sind daher nach §§ 50 Abs 2 ZPO iVm 78 EO keine Kosten für den Rekurs zuzusprechen.Dem Rekurs der verpflichteten Partei wäre somit auch dann, wenn die Beschwer noch nicht weggefallen wäre, ein Erfolg zu versagen gewesen. Dem Rekurswerber sind daher nach Paragraphen 50, Absatz 2, ZPO in Verbindung mit 78 EO keine Kosten für den Rekurs zuzusprechen.

Der Ausspruch über die Unzulässigkeit des ordentlichen Revisionsrekurses gründet auf die §§ 500 Abs 2 Z 3, 526 Abs 3, 528 Abs 1 ZPO iVm § 78 EO. Die Bedeutung der vorliegenden Entscheidung geht über den Einzelfall nicht hinaus. Da eine dem § 519 ZPO entsprechende Bestimmung für das Rekursverfahren nicht gilt, sind Rekurse gegen Beschlüsse, mit denen das Rekursgericht einen Rekurs gegen eine erstinstanzliche Entscheidung zurückgewiesen hat, nur unter den Voraussetzungen des § 528 ZPO anfechtbar (Kodek in Rechberger, ZPO2 Rz 1 zu § 528)Der Ausspruch über die Unzulässigkeit des ordentlichen Revisionsrekurses gründet auf die Paragraphen 500, Absatz 2, Ziffer 3,, 526 Absatz 3,, 528 Absatz eins, ZPO in Verbindung mit Paragraph 78, EO. Die Bedeutung der vorliegenden Entscheidung geht über den Einzelfall nicht hinaus. Da eine dem Paragraph 519, ZPO entsprechende Bestimmung für das Rekursverfahren

nicht gilt, sind Rekurse gegen Beschlüsse, mit denen das Rekursgericht einen Rekurs gegen eine erstinstanzliche Entscheidung zurückgewiesen hat, nur unter den Voraussetzungen des Paragraph 528, ZPO anfechtbar (Kodek in Rechberger, ZPO2 Rz 1 zu Paragraph 528,).

Landesgericht Eisenstadt

Anmerkung

EES00023 13R29.04v

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LG00309:2004:01300R00029.04V.0603.000

Dokumentnummer

JJT_20040603_LG00309_01300R00029_04V0000_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