jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2004/3/16 4Ob40/04t

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 16.03.2004

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Kodek als Vorsitzenden sowie durch die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Hon. Prof. Dr. Griß und Dr. Schenk und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel und Dr. Jensik als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei T*****, Slowenien, vertreten durch Dr. Clemens Thiele, Rechtsanwalt in Salzburg, gegen die beklagte Partei Dr. Wilfried H*****, vertreten durch Dr. Ewald Weiss, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung und Widerruf (Streitwert im Provisorialverfahren 30.000 EUR), über 1. den "Revisionsrekurs" (richtig: Rekurs) der Klägerin und den Rekurs des Beklagten gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Linz als Rekursgericht vom 9. Dezember 2003, GZ 2 R 213/03m-18, soweit damit Punkt 1 c des Beschlusses des Landesgerichts Salzburg vom 22. September 2003, GZ 1 Cg 177/03a-5, aufgehoben wurde, und 2. über den außerordentlichen Revisionsrekurs der Klägerin gegen den bestätigenden Teil des Beschlusses des Oberlandesgerichts Linz als Rekursgericht vom 9. Dezember 2003, GZ 2 R 213/03m-18, folgenden

Beschluss

gefasst:

Spruch

1. Beiden Rekursen wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

2. Der außerordentliche Revisionsrekurs der Klägerin wird gemäß §§ 78, 402 Abs 4 EO iVm § 526 Abs 2 Satz 1 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 528 Abs 1 ZPO zurückgewiesen (§ 528a iVm § 510 Abs 3 ZPO).2. Der außerordentliche Revisionsrekurs der Klägerin wird gemäß Paragraphen 78,, 402 Absatz 4, EO in Verbindung mit Paragraph 526, Absatz 2, Satz 1 ZPO mangels der Voraussetzungen des Paragraph 528, Absatz eins, ZPO zurückgewiesen (Paragraph 528 a, in Verbindung mit Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

Text

Begründung:

1. Zu den Rekursen beider Parteien gegen den Aufhebungsbeschluss

Die Klägerin ist ein kroatischer Tabakkonzern, der auch im Bereich des Tourismus tätig ist. Der Erstbeklagte ist Hotelier; er ist über eine Holding-GmbH faktisch Mehrheitseigentümer der Gesellschaft, die auf der Katarinen-Insel vor Rovinj ein Hotel betreibt. Weitere Gesellschafterin ist eine Gesellschaft, an der die Klägerin mehrheitlich beteiligt ist. Zwischen dieser Gesellschaft und der das Hotel auf der Katarinen-Insel betreibenden Gesellschaft ist vor kroatischen Gerichten ein Rechtsstreit anhängig, dessen Gegenstand die Eigentumsverhältnisse am Hotel auf der Katarinen-Insel sind und in dem in erster Instanz jene Gesellschaft obsiegt hat, deren Mehrheitsgesellschafterin die Klägerin ist.

Der Rechtsstreit war Gegenstand einer Pressekonferenz, die der Beklagte am 27. 6. 2003 veranstaltete und an der auch der ehemalige Botschafter Österreichs in Kroatien teilnahm. Die Pressekonferenz wurde von kroatischen Journalisten und von einem Redakteur der Tageszeitung "W*****" besucht.

Am 29. 4. 2003 erschien in der Österreich-Ausgabe der Tageszeitung "W*****" ein Artikel, der mit "H*****: 'Habe Angst, dass man mich umlegt'" überschrieben war. Der Artikel lautete auszugsweise wie folgt:

"Der Kampf um das Inselhotel Katarina auf Rovinj ufert aus. Mehrheitseigentümer H***** bringt die Balkan-Affäre nun vor das Internationale Schiedsgericht in Paris

Zell am See/Rovinj. Wilfried H*****, Inhaber der Nobelhotels S*****, läutet beim Schlagabtausch um das Inselhotel Katarina in Rovinj die nächste Runde ein. H***** will sich vor dem Schiedsgericht der Internationalen Handelskammer (ICC) in Paris gegen die feindliche Übernahme der Hotelinsel durch seinen 49-Prozent-Partner T***** wehren...

Wie berichtet, hat Kroatiens Tabakriese T***** (...) beim Regionalgericht Rijeka durchgesetzt, dass der Salzburger Hotelier die von ihm sanierte Katarina-Insel räumen muss. Der in einem Blitzprozess ohne Anhörung von H***** und Zeugen gefällte Beschluss ist nicht rechtskräftig; H***** hat beim Höheren Handelsgericht in Zagreb berufen. 'Dort hat man's mit unserem Fall ebenfalls verdächtig eilig. Ganz entgegen den üblichen Gebräuchen der kroatischen Justiz, Prozesse endlos in die Länge zu ziehen, dürfen wir das Urteil schon im Juni erwarten. Man kann sich ausrechnen, wie es lauten wird', meint H*****, der vor vier Jahren noch als 'Retter' auf die Katarina-Insel in Istriens Tourismushochburg Rovinj geholt worden war.

... 'Mein Gegner ist überaus mächtig und nützt die im derzeitigen Parlaments-Wahlkampf angefachten nationalistischen Reflexe', sagt H*****.

'Kroatische Mafia'

Der in Rovinj, direkt gegenüber der Ferieninsel Katarina, ansässige T***** gilt als eines der florierendsten Unternehmen Kroatiens. Der Tabakmonopolist, der sich erfolgreich gegen den Verkauf an Philip Morris und Britisch American Tobacco gewehrt hat, erwirtschaftet rund sieben Prozent des nationalen BIP.

Die zum großen Teil vom Management gehaltene Aktiengesellschaft gilt aber auch als Financier von Untergrund-Organisationen am Balkan. 'T***** ist Teil der kroatischen Mafia', erklärt Rudolf B*****, Ex-Botschafter Österreichs in Kroatien. Führende kroatische Medien bringen T***** sogar mit dem Auftragsmord an Serbiens Premier Zoran Djindjic in Verbindung. Korruptionsbekämpfer Djindjic soll Zigarettenschmuggelbanden im T*****-Dunstkreis ein Dorn im Auge gewesen sein. 'Ich habe bei jeder Reise nach Kroatien Angst, dass man mich umlegt', sagt Hotelier H*****.

Vom T*****-Management war bis Redaktionsschluss keine Stellungnahme zu erhalten. Anfragen müssen schriftlich und auf kroatisch erfolgen."

Mit Schreiben vom 22. 5. 2003 forderte der Klagevertreter den Beklagten und den Botschafter auf, eine von ihm vorbereitete Unterlassungs- und Verpflichtungserklärung zu unterfertigen. Die Erklärung wurde nicht unterfertigt; der Botschafter ließ in der Ausgabe der Tageszeitung "W*****" vom 24. 5. 2003 folgende Erklärung veröffentlichen:

„In Ihrem Bericht vom 29. April über den Streit zwischen dem Salzburger Hotelier Wilfried H***** und dem kroatischen Tabakkonzern T***** um die Hotelinsel Katarina in Rovinj zitieren Sie mich mit der Aussage: T***** ist Teil der kroatischen Mafia. Dieses Zitat ist nicht zutreffend. Ich wollte in dem Interview lediglich ausdrücken, dass ein Rückzug von H***** von der Katarinen-Insel im Ausland als eine Niederlage vor der kroatischen Mafia angesehen würde."

Der Beklagte hat weder gegenüber dem Redakteur der Tageszeitung "W*****" noch in der Pressekonferenz geäußert, dass "T***** Teil der kroatischen Mafia" sei; hingegen hat der Botschafter diese ihm zugeschriebene Äußerung tatsächlich gemacht. Seine Erklärung vom 24. 5. 2003 bezieht sich ebenfalls auf die Klägerin.

Die Klägerin hat sowohl den Beklagten als auch den Botschafter auf Unterlassung geklagt und eine einstweilige Verfügung beantragt; die gegen den Botschafter ergangene einstweilige Verfügung konnte bisher nicht zugestellt werden.

Zur Sicherung ihres inhaltsgleichen Unterlassungsanspruchs gegen den Beklagten begehrt die Klägerin, dem Beklagten mit einstweiliger Verfügung zu untersagen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs in Bezug auf die

Klägerin wörtlich oder sinngemäß die nachstehend wiedergegebenen Behauptungen aufzustellen und/oder aufstellen zu lassen, zu verbreiten und/oder verbreiten zu lasen:

a) T***** ist Teil der kroatischen Mafia

b) T***** gilt als Financier von Untergrund-Organisationen am Balkan

c) Ich habe bei jeder Reise nach Kroatien Angst, dass man mich umlegt,

wie in dem Artikel des W***** vom 29. 4. 2003 geschehen und wiedergegeben.

Zwischen der Klägerin und dem behaupteten organisierten Verbrechen in Kroatien bestünden keinerlei Verbindungen. Der Beklagte habe die beanstandeten Äußerungen in bewusstem und gewolltem Zusammenwirken mit dem Botschafter getätigt. Die unrichtigen Tatsachenbehauptungen gefährdeten Ehre und wirtschaftlichen Ruf der Klägerin.

Der Beklagte beantragt, den Sicherungsantrag abzuweisen. Er habe die Klägerin weder als Teil der kroatischen Mafia noch als Financier von Untergrund-Organisationen bezeichnet. Dass er vor jeder Reise nach Kroatien Angst habe, habe der Beklagte zwar geäußert, jedoch nicht im Rahmen der Pressekonferenz, sondern bei einem privaten gemeinsamen Ausflug mit dem Redakteur, und zwar ohne Bezug auf die Klägerin. Der Beklagte habe darauf hingewiesen, dass ihm schon des öfteren Warnungen zugetragen worden seien, er lege sich bei Auseinandersetzungen um das Hotel „Katarina" mit sehr mächtigen Gegnern an, in Kroatien und auch in Istrien werde gegenüber missliebigen Gegnern Gewalt angewendet. So sei etwa eine Familie samt Kindern ermordet oder dem Herausgeber einer „nicht auf der Linie der Mächtigen Kroatiens liegenden Zeitschrift" das Auto in der Tiefgarage angezündet worden. Nicht zuletzt sei auch auf die Ermordung des serbischen Ministerpräsidenten hingewiesen worden, der sich dem organisierten Zigarettenschmuggel in den Weg gestellt habe. Der Beklagte fürchte sich daher tatsächlich, dass ihm etwas „zustoßen" könne. Die beanstandete Behauptung sei daher keine Tatsachenbehauptung, sondern eine unüberprüfbare Meinungsäußerung, die noch dazu ohne Zusammenhang mit der Klägerin erfolgt sei. Zwischen den Streitteilen bestehe kein Wettbewerbsverhältnis, weil der Erstbeklagte kein Hotel betreibe und auch die Klägerin nicht Gesellschafterin jener Gesellschaft sei, die das Hotel auf der Katarinen-Insel betreibe. Zwischen den Streitteilen gehe es auch nicht um Wettbewerb, sondern um eine gesellschaftsrechtliche Auseinandersetzung.

Das Erstgericht wies den Sicherungsantrag ab. Ob der Beklagte die Äußerung, bei jeder Reise nach Kroatien Angst zu haben, dass man ihn umlege, im Zusammenhang mit von ihm ebenfalls aufgestellten (jedoch nicht positiv feststellbaren) Behauptungen, wonach die Klägerin als Financier von Untergrund-Organisationen am Balkan gelte, getätigt habe, sei nicht feststellbar. Die Klägerin habe damit nicht bescheinigt, dass der Beklagte die beanstandeten Äußerungen aufgestellt und verbreitet habe.

Das Rekursgericht bestätigte die Abweisung des Sicherungsantrags zu Punkt a) und b), hob die Entscheidung über das Begehren zu Punkt c) auf, verwies die Rechtssache insoweit an das Erstgericht zurück, sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands hinsichtlich jeder einzelnen Äußerung des Beklagten 20.000 EUR übersteige, der Rekurs gegen den Aufhebungsbeschluss zulässig, der Revisionsrekurs gegen den bestätigenden Teil hingegen nicht zulässig sei. Nach den Bescheinigungsergebnissen sei davon auszugehen, dass die Klägerin Hotelanlagen in Rovinj und Vrasar betreibe, der Beklagte hingegen Beherbergungsbetriebe in Zell am See und auf der Katarinen-Insel. Zwischen den Streitteilen bestehe daher ein Wettbewerbsverhältnis. Bei abfälligen Äußerungen über einen Mitbewerber sei die Wettbewerbsabsicht zu vermuten. Da aber festgestellt sei, dass der Botschafter und nicht der Beklagte geäußert habe, die Klägerin sei Teil der kroatischen Mafia, habe das Erstgericht insoweit den Sicherungsantrag zu Recht abgewiesen. Der Beklagte hafte nicht als Gehilfe des Botschafters, weil zwischen dem Botschafter und der Klägerin kein Wettbewerbsverhältnis bestehe. Er hafte auch nicht nach § 18 UWG, weil sich weder aus den Feststellungen noch aus dem Vorbringen der Klägerin ergebe, in welcher Funktion der Botschafter an der Pressekonferenz teilgenommen habe. Es stehe daher nicht fest, ob der Beklagte aufgrund seiner vertraglichen Beziehungen zum Botschafter in der Lage gewesen wäre, auf diesen Einfluss zu nehmen. Ob der Beklagte die Äußerung aufgrund der tatsächlichen Verhältnisse hätte verhindern können, sei nicht maßgebend. Zu den beiden anderen beanstandeten Behauptungen habe das Erstgericht eine Negativfeststellung getroffen. In der Beweiswürdigung habe sich das Erstgericht dabei auf die eidesstättige Erklärung des Beklagten und die des Redakteurs bezogen. Zur Äußerung, die Klägerin gelte als Financier von Untergrund-Organisationen am Balkan, müsse den Ausführungen des Beklagten gefolgt werden, weil sich aus dem Artikel nicht ergebe, dass er sich in diesem Sinn geäußert habe. Da die bekämpfte Negativfeststellung insoweit unbedenklich und damit davon auszugehen sei, dass die Äußerung tatsächlich nicht vom Beklagten stamme, sei die

Abweisung des Sicherungsantrags auch insoweit zu bestätigen. Die Klägerin bekämpfe auch die weitere Negativfeststellung, es stehe nicht fest, ob der Beklagte die Äußerung, er habe bei jeder Reise nach Kroatien Angst, dass man ihn umlege, tatsächlich getätigt habe. Da sich das Erstgericht insoweit ebenfalls auf eidesstättige Erklärungen stütze, sei die Bedeutung eidesstättiger Erklärungen zu prüfen. Die Rechtsprechung habe zwar bisweilen die Auffassung vertreten, urkundliche Angaben von Zeugen oder Sachverständigen seien geeignete Bescheinigungsmittel im Provisorialverfahren, nicht aber auch eine eidesstättige Erklärung der gefährdeten Partei. Würden Feststellungen allein aufgrund von eidesstättigen Erklärungen getroffen, so werde das Gebot der Mündlichkeit des Zeugenbeweises und auch der Unmittelbarkeitsgrundsatz verletzt. Diesen Überlegungen habe sich das Rekursgericht bereits angeschlossen und auch der erkennende Senat sehe sich nicht veranlasst, von dieser Rechtsprechung wieder abzugehen. Gerade der vorliegende Fall zeige die Untauglichkeit derartiger eidesstättiger Erklärungen, weil es um die Glaubwürdigkeit des Beklagten und auch um die des Redakteurs gehe. Aufgrund der von der Klägerin vorgelegten Bescheinigungsmittel sei davon auszugehen, dass der Beklagte die Äußerung tatsächlich gemacht habe. Sie könne auch ausschließlich dahin verstanden werden, dass der Beklagte Angst vor der Klägerin habe. Damit unterstelle der Beklagte der Klägerin, sie wäre bereit und in der Lage, aus wirtschaftlichen Interessen einen Mord zu begehen. Dass dies eine ruf- und kreditschädigende Tatsachenbehauptung im Sinne des § 7 UWG sei, bedürfe keiner weiteren Erörterung. Der Beklagte behaupte, die Äußerung bei einem privaten Ausflug mit dem Redakteur und ohne Zusammenhang mit der Klägerin gemacht zu haben. Die von ihm zur Bescheinigung angebotenen eidesstättigen Erklärungen könnten jedoch nicht verwertet werden. Der Beklagte habe sich allerdings auch auf seine Einvernahme berufen. Da ihn das Erstgericht nicht vernommen habe, sei die einstweilige Verfügung insoweit aufzuheben und dem Erstgericht eine neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufzutragen.Das Rekursgericht bestätigte die Abweisung des Sicherungsantrags zu Punkt a) und b), hob die Entscheidung über das Begehren zu Punkt c) auf, verwies die Rechtssache insoweit an das Erstgericht zurück, sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands hinsichtlich jeder einzelnen Äußerung des Beklagten 20.000 EUR übersteige, der Rekurs gegen den Aufhebungsbeschluss zulässig, der Revisionsrekurs gegen den bestätigenden Teil hingegen nicht zulässig sei. Nach den Bescheinigungsergebnissen sei davon auszugehen, dass die Klägerin Hotelanlagen in Rovinj und Vrasar betreibe, der Beklagte hingegen Beherbergungsbetriebe in Zell am See und auf der Katarinen-Insel. Zwischen den Streitteilen bestehe daher ein Wettbewerbsverhältnis. Bei abfälligen Äußerungen über einen Mitbewerber sei die Wettbewerbsabsicht zu vermuten. Da aber festgestellt sei, dass der Botschafter und nicht der Beklagte geäußert habe, die Klägerin sei Teil der kroatischen Mafia, habe das Erstgericht insoweit den Sicherungsantrag zu Recht abgewiesen. Der Beklagte hafte nicht als Gehilfe des Botschafters, weil zwischen dem Botschafter und der Klägerin kein Wettbewerbsverhältnis bestehe. Er hafte auch nicht nach Paragraph 18, UWG, weil sich weder aus den Feststellungen noch aus dem Vorbringen der Klägerin ergebe, in welcher Funktion der Botschafter an der Pressekonferenz teilgenommen habe. Es stehe daher nicht fest, ob der Beklagte aufgrund seiner vertraglichen Beziehungen zum Botschafter in der Lage gewesen wäre, auf diesen Einfluss zu nehmen. Ob der Beklagte die Äußerung aufgrund der tatsächlichen Verhältnisse hätte verhindern können, sei nicht maßgebend. Zu den beiden anderen beanstandeten Behauptungen habe das Erstgericht eine Negativfeststellung getroffen. In der Beweiswürdigung habe sich das Erstgericht dabei auf die eidesstättige Erklärung des Beklagten und die des Redakteurs bezogen. Zur Äußerung, die Klägerin gelte als Financier von Untergrund-Organisationen am Balkan, müsse den Ausführungen des Beklagten gefolgt werden, weil sich aus dem Artikel nicht ergebe, dass er sich in diesem Sinn geäußert habe. Da die bekämpfte Negativfeststellung insoweit unbedenklich und damit davon auszugehen sei, dass die Äußerung tatsächlich nicht vom Beklagten stamme, sei die Abweisung des Sicherungsantrags auch insoweit zu bestätigen. Die Klägerin bekämpfe auch die weitere Negativfeststellung, es stehe nicht fest, ob der Beklagte die Äußerung, er habe bei jeder Reise nach Kroatien Angst, dass man ihn umlege, tatsächlich getätigt habe. Da sich das Erstgericht insoweit ebenfalls auf eidesstättige Erklärungen stütze, sei die Bedeutung eidesstättiger Erklärungen zu prüfen. Die Rechtsprechung habe zwar bisweilen die Auffassung vertreten, urkundliche Angaben von Zeugen oder Sachverständigen seien geeignete Bescheinigungsmittel im Provisorialverfahren, nicht aber auch eine eidesstättige Erklärung der gefährdeten Partei. Würden Feststellungen allein aufgrund von eidesstättigen Erklärungen getroffen, so werde das Gebot der Mündlichkeit des Zeugenbeweises und auch der Unmittelbarkeitsgrundsatz verletzt. Diesen Überlegungen habe sich das Rekursgericht bereits angeschlossen und auch der erkennende Senat sehe sich nicht veranlasst, von dieser Rechtsprechung wieder abzugehen. Gerade der vorliegende Fall zeige die Untauglichkeit derartiger eidesstättiger Erklärungen, weil es um die Glaubwürdigkeit des Beklagten und auch um die des Redakteurs gehe. Aufgrund der von

der Klägerin vorgelegten Bescheinigungsmittel sei davon auszugehen, dass der Beklagte die Äußerung tatsächlich gemacht habe. Sie könne auch ausschließlich dahin verstanden werden, dass der Beklagte Angst vor der Klägerin habe. Damit unterstelle der Beklagte der Klägerin, sie wäre bereit und in der Lage, aus wirtschaftlichen Interessen einen Mord zu begehen. Dass dies eine ruf- und kreditschädigende Tatsachenbehauptung im Sinne des Paragraph 7, UWG sei, bedürfe keiner weiteren Erörterung. Der Beklagte behaupte, die Äußerung bei einem privaten Ausflug mit dem Redakteur und ohne Zusammenhang mit der Klägerin gemacht zu haben. Die von ihm zur Bescheinigung angebotenen eidesstättigen Erklärungen könnten jedoch nicht verwertet werden. Der Beklagte habe sich allerdings auch auf seine Einvernahme berufen. Da ihn das Erstgericht nicht vernommen habe, sei die einstweilige Verfügung insoweit aufzuheben und dem Erstgericht eine neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufzutragen.

Rechtliche Beurteilung

Die gegen diesen Beschluss gerichteten Rekurse beider Parteien sind zulässig, weil die Auffassung des Rekursgerichts zur Unzulässigkeit eidesstättiger Erklärungen von Auskunftspersonen der Rechtsprechung widerspricht; die Rekurse sind jedoch nicht berechtigt.

Das Rekursgericht stützt seine Auffassung, eidesstättige Erklärungen seien keine zulässigen Bescheinigungsmittel im Provisorialverfahren, in erster Linie auf Klein (Vorlesungen über die Praxis des Cilvilprozesses 169) und auf Fasching (Lehrbuch² Rz 809, 1029). Beide Autoren befassen sich mit dem Bescheinigungsverfahren im Zivilprozess (§ 274 ZPO). Klein (aaO) vertritt die Auffassung, Mittel der Glaubhaftmachung seien mit Ausnahme der Parteienvernehmung nur die in der ZPO zugelassenen Beweismittel und nicht alle Mittel, die irgendwie die richterliche Überzeugung beeinflussen können. Deswegen sei - im Gegensatz zum deutschen Prozessrecht - die eidliche Versicherung der Wahrheit einer Behauptung kein Bescheinigungsmittel. Fasching (aaO Rz 809) verweist auf Klein und fügt hinzu, dass der Ausschluss dann gelte, wenn die Parteien und Zeugen selbst bei Gericht aussagen oder die zu bescheinigende Tatsache unmittelbar durch Urkunden glaubhaft machen könnten. Die von Fasching in diesem Zusammenhang zitierte Entscheidung (1 Ob 28/86 = SZ 59/93 = JBl 1986, 583), die die Verwertung rein schriftlicher Zeugenaussagen ablehnt, ist allerdings nicht im Bescheinigungsverfahren, sondern im Beweisverfahren ergangen.Das Rekursgericht stützt seine Auffassung, eidesstättige Erklärungen seien keine zulässigen Bescheinigungsmittel im Provisorialverfahren, in erster Linie auf Klein (Vorlesungen über die Praxis des Cilvilprozesses 169) und auf Fasching (Lehrbuch² Rz 809, 1029). Beide Autoren befassen sich mit dem Bescheinigungsverfahren im Zivilprozess (Paragraph 274, ZPO). Klein (aaO) vertritt die Auffassung, Mittel der Glaubhaftmachung seien mit Ausnahme der Parteienvernehmung nur die in der ZPO zugelassenen Beweismittel und nicht alle Mittel, die irgendwie die richterliche Überzeugung beeinflussen können. Deswegen sei - im Gegensatz zum deutschen Prozessrecht - die eidliche Versicherung der Wahrheit einer Behauptung kein Bescheinigungsmittel. Fasching (aaO Rz 809) verweist auf Klein und fügt hinzu, dass der Ausschluss dann gelte, wenn die Parteien und Zeugen selbst bei Gericht aussagen oder die zu bescheinigende Tatsache unmittelbar durch Urkunden glaubhaft machen könnten. Die von Fasching in diesem Zusammenhang zitierte Entscheidung (1 Ob 28/86 = SZ 59/93 = JBl 1986, 583), die die Verwertung rein schriftlicher Zeugenaussagen ablehnt, ist allerdings nicht im Bescheinigungsverfahren, sondern im Beweisverfahren ergangen.

Im Kommentar (III 292) erachtet Fasching sowohl urkundliche Angaben von Zeugen und Sachverständigen als auch eidesstättige Erklärungen der Parteien als zulässige Bescheinigungsmittel. Im Gegensatz dazu unterscheidet die Rechtsprechung zwischen eidesstättigen Erklärungen der Parteien und solchen von Auskunftspersonen oder Sachverständigen. Nach der Entscheidung 1 Ob 530/77 (= SZ 50/25) kann die bloß schriftliche Erklärung des Klägers, mit der er die Klagebehauptungen bestätigt oder wiederholt, nicht als zulässiges Bescheinigungsmittel für eine gleichzeitig beantragte einstweilige Verfügung angesehen werden, will man der vom Gesetz geforderten Bescheinigung des Anspruchs nicht jede wirkliche Bedeutung nehmen. Diese Auffassung wird seither in ständiger Rechtsprechung vertreten (1 Ob 512/78 = JBl 1978, 424; 5 Ob 674/83 ua; zuletzt 4 Ob 158/99k).Im Kommentar (römisch III 292) erachtet Fasching sowohl urkundliche Angaben von Zeugen und Sachverständigen als auch eidesstättige Erklärungen der Parteien als zulässige Bescheinigungsmittel. Im Gegensatz dazu unterscheidet die Rechtsprechung zwischen eidesstättigen Erklärungen der Parteien und solchen von Auskunftspersonen oder Sachverständigen. Nach der Entscheidung 1 Ob 530/77 (= SZ 50/25) kann die bloß schriftliche Erklärung des Klägers, mit der er die Klagebehauptungen bestätigt oder wiederholt, nicht als zulässiges Bescheinigungsmittel für eine gleichzeitig

beantragte einstweilige Verfügung angesehen werden, will man der vom Gesetz geforderten Bescheinigung des Anspruchs nicht jede wirkliche Bedeutung nehmen. Diese Auffassung wird seither in ständiger Rechtsprechung vertreten (1 Ob 512/78 = JBl 1978, 424; 5 Ob 674/83 ua; zuletzt 4 Ob 158/99k).

Ebenfalls in ständiger Rechtsprechung wird auch die Auffassung vertreten, urkundliche Angaben von Auskunftspersonen und Sachverständigen seien im Provisorialverfahren geeignete Bescheinigungsmittel (6 Ob 241/68 = SZ 41/111; 4 Ob 315/72 = ÖBl 1972, 92 - Bettelarmbandanhänger; 4 Ob 408/79 = ÖBl 1981, 121 - Werkzeughalten für Bohrhämmer ua). Die vom Rekursgericht als gegenteilig zitierten Entscheidungen (4 Ob 311/83 = ÖBl 1983, 129 - Skibindungs-Testkäufe; 1 Ob 28/86 = SZ 59/93) sind nicht im Provisorialverfahren, sondern im Hauptverfahren ergangen. Sie vermögen daher die - offenbar auch für das Provisorialverfahren vertretene - Auffassung des Rekursgerichts nicht zu stützen, wonach die Berücksichtigung eidesstättiger Erklärungen gegen das Gebot der Mündlichkeit und gegen den Unmittelbarkeitsgrundsatz verstoße, der ja Übrigen im Provisorialverfahren nicht gilt (6 Ob 650/93 [verst Senat] = SZ 66/164; Kodek in Angst, EO Kommentar § 389 Rz 13 mwN)Ebenfalls in ständiger Rechtsprechung wird auch die Auffassung vertreten, urkundliche Angaben von Auskunftspersonen und Sachverständigen seien im Provisorialverfahren geeignete Bescheinigungsmittel (6 Ob 241/68 = SZ 41/111; 4 Ob 315/72 = ÖBl 1972, 92 - Bettelarmbandanhänger; 4 Ob 408/79 = ÖBl 1981, 121 - Werkzeughalten für Bohrhämmer ua). Die vom Rekursgericht als gegenteilig zitierten Entscheidungen (4 Ob 311/83 = ÖBl 1983, 129 - Skibindungs-Testkäufe; 1 Ob 28/86 = SZ 59/93) sind nicht im Provisorialverfahren, sondern im Hauptverfahren ergangen. Sie vermögen daher die - offenbar auch für das Provisorialverfahren vertretene - Auffassung des Rekursgerichts nicht zu stützen, wonach die Berücksichtigung eidesstättiger Erklärungen gegen das Gebot der Mündlichkeit und gegen den Unmittelbarkeitsgrundsatz verstoße, der ja Übrigen im Provisorialverfahren nicht gilt (6 Ob 650/93 [verst Senat] = SZ 66/164; Kodek in Angst, EO Kommentar Paragraph 389, Rz 13 mwN).

Die Zulässigkeit eidesstättiger Erklärungen von Auskunftspersonen im Provisorialverfahren wird auch von der Lehre nicht in Zweifel gezogen (Kodek aaO § 389 Rz 14; Zechner, Sicherungsexekution und einstweilige Verfügung 104; König, Einstweilige Verfügungen im Zivilverfahren 3/43). Der vom Rekursgericht als maßgebend erachteten Lehrmeinung von Klein (aaO) liegt die Auffassung zugrunde, dass nur die in der ZPO zugelassenen Beweismittel als Bescheinigungsmittel in Frage kämen. Die Rechtsprechung ist dem nicht gefolgt; sie lehnt eine Bindung bei der Auswahl der Bescheinigungsmittel an die in der ZPO aufgezählten Beweismittel ab (4 Ob 408/79 = ÖBl 1980, 121 - Werkzeughalter für Bohrhämmer mwN; 6 Ob 506/88 = SZ 61/39).Die Zulässigkeit eidesstättiger Erklärungen von Auskunftspersonen im Provisorialverfahren wird auch von der Lehre nicht in Zweifel gezogen (Kodek aaO Paragraph 389, Rz 14; Zechner, Sicherungsexekution und einstweilige Verfügung 104; König, Einstweilige Verfügungen im Zivilverfahren 3/43). Der vom Rekursgericht als maßgebend erachteten Lehrmeinung von Klein (aaO) liegt die Auffassung zugrunde, dass nur die in der ZPO zugelassenen Beweismittel als Bescheinigungsmittel in Frage kämen. Die Rechtsprechung ist dem nicht gefolgt; sie lehnt eine Bindung bei der Auswahl der Bescheinigungsmittel an die in der ZPO aufgezählten Beweismittel ab (4 Ob 408/79 = ÖBl 1980, 121 - Werkzeughalter für Bohrhämmer mwN; 6 Ob 506/88 = SZ 61/39).

Die Ausführungen des Rekursgerichts bieten demnach keinen Anlass, von der ständigen Rechtsprechung abzugehen, wonach als Bescheinigungsmittel auch urkundliche Angaben von Zeugen (und Sachverständigen) herangezogen werden können. Daraus folgt, dass das Rekursgericht die eidesstättige Erklärung des Redakteurs zu Unrecht als von vornherein nicht zur Bescheinigung geeignet erachtet hat.

Dennoch hat es bei der Aufhebung des erstgerichtlichen Beschlusses zu verbleiben:

Das Rekursgericht hat im Einklang mit der erwähnten stRsp des Obersten Gerichtshofes die eidesstättige Erklärung des Beklagten nicht als geeignetes Bescheinigungsmittel erachtet. Es hat dem Erstgericht aufgetragen, den Beklagten, wie von diesem angeboten, als Partei zu vernehmen. Das Rekursgericht hat auch zu erkennen gegeben, dass es die Glaubwürdigkeit des Inhalts der eidesstättigen Erklärung des Redakteurs in Zweifel zieht. Diese Beurteilung gehört, wie überhaupt die Beurteilung der Frage, ob vorgelegte Urkunden konkret zur Bescheinigung geeignet sind, der vom Obersten Gerichtshof nicht überprüfbaren Beweiswürdigung an (1 Ob 566/95 = JBl 1996, 728 mwN). Damit hat es trotz der zu Unrecht verneinten Zulässigkeit eidesstättiger Erklärungen von Auskunftspersonen bei der Aufhebung der erstgerichtlichen Entscheidung zu verbleiben. Das Erstgericht ist allerdings nicht gehindert, seinen Feststellungen auch die eidesstättige Erklärung des Redakteurs zugrunde zu legen.

Der vom Beklagten behauptete Verfahrensmangel liegt nicht vor (§ 510 Abs 3 ZPO)Der vom Beklagten behauptete Verfahrensmangel liegt nicht vor (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

Beide Rekurse mussten erfolglos bleiben.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 78, 402 Abs 4 EO iVm § 52 Abs 1 ZPO.Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraphen 78,, 402 Absatz 4, EO in Verbindung mit Paragraph 52, Absatz eins, ZPO.

2. Zum außerordentlichen Revisionsrekurs der Klägerin

Die Klägerin macht als erhebliche Rechtsfrage geltend, dass die angefochtene Entscheidung der Rechtsprechung zur Störerhaftung für kreditschädigende und herabsetzende Äußerungen widerspreche. Sie verweist auf die Entscheidung 4 Ob 189/03b.

Nach der Entscheidung 4 Ob 189/03b (= MR 2003, 400 - Fährmann) kann auch die Beantwortung einer Frage den Tatbestand des Behauptens im Sinn des § 7 UWG erfüllen. Nach dem festgestellten Sachverhalt hat der Beklagte die beanstandeten Äußerungen, die Klägerin sei Teil der kroatischen Mafia und gelte als Financier von Untergrund-Organisationen am Balkan, weder in Form einer Antwort auf eine Frage noch sonst abgegeben. In der vom Beklagten veranstalteten Pressekonferenz hat vielmehr der ehemalige Botschafter Österreichs in Kroatien erklärt, dass die Klägerin "Teil der kroatischen Mafia" sei.Nach der Entscheidung 4 Ob 189/03b (= MR 2003, 400 - Fährmann) kann auch die Beantwortung einer Frage den Tatbestand des Behauptens im Sinn des Paragraph 7, UWG erfüllen. Nach dem festgestellten Sachverhalt hat der Beklagte die beanstandeten Äußerungen, die Klägerin sei Teil der kroatischen Mafia und gelte als Financier von Untergrund-Organisationen am Balkan, weder in Form einer Antwort auf eine Frage noch sonst abgegeben. In der vom Beklagten veranstalteten Pressekonferenz hat vielmehr der ehemalige Botschafter Österreichs in Kroatien erklärt, dass die Klägerin "Teil der kroatischen Mafia" sei.

Dass der Botschafter die Erklärung im Auftrag des Beklagten oder sonst "im Unternehmen des Beklagten" abgegeben hätte, ist nicht festgestellt. Die Klägerin hat dazu auch nichts vorgebracht; sie hat insbesondere nicht behauptet, dass der Beklagte über die rechtliche Möglichkeit verfügt hätte, dem Botschafter die Äußerung über die Verbindung der Klägerin zur kroatischen Mafia zu untersagen.

Die auf Grund vertraglicher Beziehungen zum Dritten gegebene rechtliche Möglichkeit, den Wettbewerbsverstoß zu verhindern, ist aber Voraussetzung für die Unternehmerhaftung nach § 18 UWG (stRsp 4 Ob 103/2d = EvBl 2002/170 mwN). Dass eine Tätigkeit im Interesse des Unternehmers entfaltet wurde und diesem zugute kommt, reicht nicht aus (4 Ob 90/91 = ÖBl 1991, 267 - Lotto-Systemplan mwN)Die auf Grund vertraglicher Beziehungen zum Dritten gegebene rechtliche Möglichkeit, den Wettbewerbsverstoß zu verhindern, ist aber Voraussetzung für die Unternehmerhaftung nach Paragraph 18, UWG (stRsp 4 Ob 103/2d = EvBl 2002/170 mwN). Dass eine Tätigkeit im Interesse des Unternehmers entfaltet wurde und diesem zugute kommt, reicht nicht aus (4 Ob 90/91 = ÖBl 1991, 267 - Lotto-Systemplan mwN).

Die Klägerin macht weiters geltend, das Rekursgericht habe übersehen, dass "der vorliegende Fall nicht primär die Gehilfenhaftung gemäß § 18 UWG betrifft", sondern dass der Beklagte für eigenes wettbewerbswidriges Verhalten unmittelbar hafte. Jeder, der das wettbewerbswidrige Verhalten eines anderen fördere oder für sich ausnutze, handle selbst wettbewerbswidrig. Das Rekursgericht habe auch übersehen, dass der Tatbestand des "Verbreitens" bereits dann erfüllt sei, wenn der Beklagte die mitangehörte inkriminierte Äußerung unwidersprochen an die anwesenden Journalisten bzw die Zeitung weitergegeben habe. Er habe sich deren Inhalt zu eigen gemacht, wofür ein Schweigen ausreiche.Die Klägerin macht weiters geltend, das Rekursgericht habe übersehen, dass "der vorliegende Fall nicht primär die Gehilfenhaftung gemäß Paragraph 18, UWG betrifft", sondern dass der Beklagte für eigenes wettbewerbswidriges Verhalten unmittelbar hafte. Jeder, der das wettbewerbswidrige Verhalten eines anderen fördere oder für sich ausnutze, handle selbst wettbewerbswidrig. Das Rekursgericht habe auch übersehen, dass der Tatbestand des "Verbreitens" bereits dann erfüllt sei, wenn der Beklagte die mitangehörte inkriminierte Äußerung unwidersprochen an die anwesenden Journalisten bzw die Zeitung weitergegeben habe. Er habe sich deren Inhalt zu eigen gemacht, wofür ein Schweigen ausreiche.

Richtig ist, dass Verbreitung auch durch Unterlassung geschehen kann (SZ 7/133). Voraussetzung ist allerdings, dass Erklärungen in fremdem Namen abgegeben werden und deren "Vertreter" sich trotz Äußerungspflicht nicht äußert (Korn/Neumayer, Persönlichkeitsschutz im Zivil- und Wettbewerbsrecht 58). Richtig ist auch, dass selbst das bloße

Weitergeben kreditschädigender Behauptungen eines Dritten, ohne sich mit dessen Äußerungen zu identifizieren, unter § 7 UWG, § 1330 ABGB fällt (4 Ob 2205/96k = ÖBl 1997, 69 - Mietschulden). Nach dem festgestellten Sachverhalt hat aber weder der Botschafter im Namen des Beklagten gesprochen noch hat der Beklagte die Äußerung des Botschafters weitergegeben. Ebenso wenig steht fest, dass der Beklagte das Verhalten des Botschafters sonst ausgenützt oder gefördert hätte. Dass sich der Botschafter in einer vom Beklagten veranstalteten Pressekonferenz über die Klägerin geäußert hat, reicht dafür nicht aus.Richtig ist, dass Verbreitung auch durch Unterlassung geschehen kann (SZ 7/133). Voraussetzung ist allerdings, dass Erklärungen in fremdem Namen abgegeben werden und deren "Vertreter" sich trotz Äußerungspflicht nicht äußert (Korn/Neumayer, Persönlichkeitsschutz im Zivil- und Wettbewerbsrecht 58). Richtig ist auch, dass selbst das bloße Weitergeben kreditschädigender Behauptungen eines Dritten, ohne sich mit dessen Äußerungen zu identifizieren, unter Paragraph 7, UWG, Paragraph 1330, ABGB fällt (4 Ob 2205/96k = ÖBl 1997, 69 - Mietschulden). Nach dem festgestellten Sachverhalt hat aber weder der Botschafter im Namen des Beklagten gesprochen noch hat der Beklagte die Äußerung des Botschafters weitergegeben. Ebenso wenig steht fest, dass der Beklagte das Verhalten des Botschafters sonst ausgenützt oder gefördert hätte. Dass sich der Botschafter in einer vom Beklagten veranstalteten Pressekonferenz über die Klägerin geäußert hat, reicht dafür nicht aus.

Textnummer

E72580

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2004:0040OB00040.04T.0316.000

Im RIS seit

15.04.2004

Zuletzt aktualisiert am

22.02.2012

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