

# TE OGH 2004/2/25 3Nc4/04z

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.02.2004

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiener als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Pimmer und Dr. Zechner als weitere Richter in der Ordinationssache der Antragstellerin B\*\*\*\*\* W\*\*\*\*\*, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KEG in Wien, wegen Unterlassungsexekution, infolge Antrags gemäß § 28 JN, folgendenDer Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiener als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Pimmer und Dr. Zechner als weitere Richter in der Ordinationssache der Antragstellerin B\*\*\*\*\* W\*\*\*\*\*, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KEG in Wien, wegen Unterlassungsexekution, infolge Antrags gemäß Paragraph 28, JN, folgenden

## Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Ordinationsantrag wird stattgegeben.

Für die Bewilligung und die Vollziehung der beabsichtigten Unterlassungsexekution wird das Bezirksgericht Innere Stadt Wien als örtlich zuständiges Gericht bestimmt.

## Text

Begründung:

Die Antragstellerin (im folgenden nur: ASt) erwirkte als klagende Partei zur AZ 38 Cg 31/00w des Handelsgerichts Wien gegen eine deutsche GmbH mit Sitz in Deutschland als beklagte Partei, das vollstreckbare Versäumungsurteil vom 15. September 2000. Damit wurde die beklagte Partei rechtskräftig schuldig erkannt, "es im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbes" ua zu unterlassen, "Gewinnspiele und/oder ähnliche Werbeaktionen in Österreich anzukündigen und/oder durchzuführen, wenn

a) bei den Adressaten der unrichtige Eindruck erweckt wird, sie hätten bereits einen betraglich bestimmten Bargeldpreis, insbesondere einen solchen von 43.500 S gewonnen, den sie unter Beachtung der von der Beklagten gesetzten Bedingungen, etwa durch Einsenden bestimmter Unterlagen innerhalb einer vorgegebenen Frist lediglich anzufordern hätten, wenn in Wahrheit dieser Bargeldpreis unter allen Teilnehmern, die diese Bedingungen erfüllen, gleichmäßig aufgeteilt wird, insbesondere, wenn dabei Gewinne unter einer bestimmten Grenze wie etwa 30 S nicht mehr ausbezahlt werden,

b) ...".

Nach dem Antragsvorbringen soll die Titelschuldnerin diesem Unterlassungsurteil im Jänner 2002 und am 24. September 2003 durch - näher bezeichnete Handlungen - zuwider gehandelt haben. Mit Beschluss vom 29. Oktober

2002 zur AZ 11 O 371/02 ordnete das Landgericht Aachen an, dass das "Versäumungsurteil des Handelsgerichts Wien vom 15. 9. 2002 (richtig offenkundig: 15. 9. 2000) - G. Z. 38 Cg 31/00w - gegen die Antragsgegnerin" nach Art 31 EuGVÜ "mit der Vollstreckungsklausel zu versehen ist". Nach dem Antragsvorbringen soll die Titelschuldnerin diesem Unterlassungsurteil im Jänner 2002 und am 24. September 2003 durch - näher bezeichnete Handlungen - zuwider gehandelt haben. Mit Beschluss vom 29. Oktober 2002 zur AZ 11 O 371/02 ordnete das Landgericht Aachen an, dass das "Versäumungsurteil des Handelsgerichts Wien vom 15. 9. 2002 (richtig offenkundig: 15. 9. 2000) - G. Ziffer 38, Cg 31/00w - gegen die Antragsgegnerin" nach Artikel 31, EuGVÜ "mit der Vollstreckungsklausel zu versehen ist".

Mit Schriftsatz vom 14. Februar 2003 brachte die ASt beim Landgericht Aachen - auf dem Boden eines behaupteten Zuwiderhandelns der Titelschuldnerin gegen den Exekutionstitel - einen "Ordnungsmittelantrag" ein und begehrte die Auferlegung eines "Ordnungsgeldes" nach gerichtlichem Ermessen in "empfindlicher Größenordnung". Diesen Antrag wies das Landgericht Aachen mit Beschluss vom 10. Juli 2003 zurück. Über den "Ordnungsmittelantrag" könne nur das Handelsgericht Wien als Titelgericht entscheiden. Sobald eine solche Entscheidung vollstreckbar sei, "käme erst ... wieder das Verfahren gemäß Art 31, 32 EuGVÜ in Betracht". Angesichts dieses Sachverhalts hält die ASt eine Exekutionsführung in Deutschland iSd § 28 Abs 1 Z 2 JN für praktisch unmöglich. Da die Titelschuldnerin bestimmte Handlungen in Österreich unterlassen müsse, jedoch dem Exekutionstitel zuwidergehandelt habe und allfällige Beugestrafen außerdem in ein in Wien gelegenes Vermögen der Titelschulderin vollstreckbar wären, bestehe für eine Gerichtsstandsordination auch eine ausreichende Inlandsbeziehung. Deshalb werde begehrt, für das Exekutionsverfahren die Zuständigkeit eines österreichischen Gerichts zu bestimmen. Im Sprengel des Bezirksgerichts Innere Stadt Wien hätte "der allfällige Drittschuldner" im Fall einer exekutiven Hereinbringung verhängter Geldstrafen seinen Sitz. Deshalb möge das Bezirksgericht Innere Stadt Wien als Exekutionsgericht bestimmt werden. Mit Schriftsatz vom 14. Februar 2003 brachte die ASt beim Landgericht Aachen - auf dem Boden eines behaupteten Zuwiderhandelns der Titelschuldnerin gegen den Exekutionstitel - einen "Ordnungsmittelantrag" ein und begehrte die Auferlegung eines "Ordnungsgeldes" nach gerichtlichem Ermessen in "empfindlicher Größenordnung". Diesen Antrag wies das Landgericht Aachen mit Beschluss vom 10. Juli 2003 zurück. Über den "Ordnungsmittelantrag" könne nur das Handelsgericht Wien als Titelgericht entscheiden. Sobald eine solche Entscheidung vollstreckbar sei, "käme erst ... wieder das Verfahren gemäß Artikel 31., 32 EuGVÜ in Betracht". Angesichts dieses Sachverhalts hält die ASt eine Exekutionsführung in Deutschland iSd Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer 2, JN für praktisch unmöglich. Da die Titelschuldnerin bestimmte Handlungen in Österreich unterlassen müsse, jedoch dem Exekutionstitel zuwidergehandelt habe und allfällige Beugestrafen außerdem in ein in Wien gelegenes Vermögen der Titelschulderin vollstreckbar wären, bestehe für eine Gerichtsstandsordination auch eine ausreichende Inlandsbeziehung. Deshalb werde begehrt, für das Exekutionsverfahren die Zuständigkeit eines österreichischen Gerichts zu bestimmen. Im Sprengel des Bezirksgerichts Innere Stadt Wien hätte "der allfällige Drittschuldner" im Fall einer exekutiven Hereinbringung verhängter Geldstrafen seinen Sitz. Deshalb möge das Bezirksgericht Innere Stadt Wien als Exekutionsgericht bestimmt werden.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Ordinationsantrag ist berechtigt.

1. Der erkennende Senat befasste sich bereits in der Entscheidung 3 Nc 104/02b (= AnwBl 2003, 223) mit der Bestimmung der Zuständigkeit eines inländischen Gerichts als Exekutionsgericht zur Bewilligung und Vollziehung einer Unterlassungsexekution. Danach ist eine Ordination auch in Exekutionssachen möglich, wenn bei einer Unterlassungsexekution zwar die inländische Gerichtsbarkeit zu bejahen ist, es aber an einem (örtlich) zuständigen inländischen Gericht mangelt. Für eine Unterlassungsexekution sei gemäß § 18 Z 4 zweiter Fall EO an sich jenes Bezirksgericht zuständig, in dessen Sprengel die erste Exekutionshandlung - nämlich die Zustellung der Exekutionsbewilligung - zu bewirken sei. Die örtliche Zuständigkeit bestimme sich somit nach dem Wohnsitz bzw Sitz des Verpflichteten. Entbehre die verpflichtete Partei eines Wohnorts oder Sitzes im Inland, so fehle es an einem Anknüpfungsgrund für die örtliche Zuständigkeit eines inländischen Gerichts. Dennoch könne die inländische Gerichtsbarkeit - bei einem besonderen Rechtsschutzbedürfnis für eine Vollstreckung im Inland - vorliegen, so etwa dann, wenn die Rechtsverfolgung im Ausland iSd § 28 Abs 1 Z 2 JN unzumutbar sei. Das treffe im Anlassfall auf eine Exekutionsführung in Belgien zu, wo die verpflichtete Partei ihren Sitz habe. Das ergebe sich daraus, dass in einem österreichischen Unterlassungstitel eine Verpflichtung zur Zahlung eines Zwangsgelds weder dem Grunde noch der Höhe nach ausgesprochen werde. Dagegen werde der Schuldner in Ländern des romanischen Rechtskreises "zur

Vornahme der Handlung und gleichzeitig zur Zahlung eines Zwangsgeldes ("astreinte") an den Kläger für den Fall verurteilt, dass die Handlung nicht rechtzeitig vorgenommen" werde. Die Vollstreckung von Unterlassungstiteln der Gerichte von Staaten, deren Rechtsordnungen ein solches Zwangsgeld fremd sei, begegne erheblichen Schwierigkeiten, weil "Gerichte des astreinte-Systems" die Festsetzung einer Geldstrafe ablehnten. Anzunehmen sei, dass auch Gerichte erster Instanz in Belgien gleich entschieden. Das habe die Antragstellerin (bereits) durch die Vorlage eines Schreibens belgischer Rechtsanwälte, in dem die Unmöglichkeit der Vollstreckung des ergangenen österreichischen Unterlassungstitels in Belgien begründet worden sei, bescheinigt. Die Antragstellerin müsste daher in Belgien mit der Abweisung eines Exekutionsantrags bzw eines Antrags auf Titelergänzung rechnen. Angesichts dessen sei aber die Exekutionsführung im Ausland unzumutbar, obgleich Belgien Vertragsstaat des EuGVÜ/LGVÜ sei und dort überdies auch die EuGVVO anzuwenden sei.<sup>1</sup> Der erkennende Senat befasste sich bereits in der Entscheidung 3 Nc 104/02b (= AnwBl 2003, 223) mit der Bestimmung der Zuständigkeit eines inländischen Gerichts als Exekutionsgericht zur Bewilligung und Vollziehung einer Unterlassungsexekution. Danach ist eine Ordination auch in Exekutionssachen möglich, wenn bei einer Unterlassungsexekution zwar die inländische Gerichtsbarkeit zu bejahen ist, es aber an einem (örtlich) zuständigen inländischen Gericht mangelt. Für eine Unterlassungsexekution sei gemäß Paragraph 18, Ziffer 4, zweiter Fall EO an sich jenes Bezirksgesetz zuständig, in dessen Sprengel die erste Exekutionshandlung - nämlich die Zustellung der Exekutionsbewilligung - zu bewirken sei. Die örtliche Zuständigkeit bestimme sich somit nach dem Wohnsitz bzw Sitz des Verpflichteten. Entbehre die verpflichtete Partei eines Wohnorts oder Sitzes im Inland, so fehle es an einem Anknüpfungsgrund für die örtliche Zuständigkeit eines inländischen Gerichts. Dennoch könne die inländische Gerichtsbarkeit - bei einem besonderen Rechtsschutzbedürfnis für eine Vollstreckung im Inland - vorliegen, so etwa dann, wenn die Rechtsverfolgung im Ausland iSd Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer 2, JN unzumutbar sei. Das treffe im Anlassfall auf eine Exekutionsführung in Belgien zu, wo die verpflichtete Partei ihren Sitz habe. Das ergebe sich daraus, dass in einem österreichischen Unterlassungstitel eine Verpflichtung zur Zahlung eines Zwangsgelds weder dem Grunde noch der Höhe nach ausgesprochen werde. Dagegen werde der Schuldner in Ländern des romanischen Rechtskreises "zur Vornahme der Handlung und gleichzeitig zur Zahlung eines Zwangsgeldes ("astreinte") an den Kläger für den Fall verurteilt, dass die Handlung nicht rechtzeitig vorgenommen" werde. Die Vollstreckung von Unterlassungstiteln der Gerichte von Staaten, deren Rechtsordnungen ein solches Zwangsgeld fremd sei, begegne erheblichen Schwierigkeiten, weil "Gerichte des astreinte-Systems" die Festsetzung einer Geldstrafe ablehnten. Anzunehmen sei, dass auch Gerichte erster Instanz in Belgien gleich entschieden. Das habe die Antragstellerin (bereits) durch die Vorlage eines Schreibens belgischer Rechtsanwälte, in dem die Unmöglichkeit der Vollstreckung des ergangenen österreichischen Unterlassungstitels in Belgien begründet worden sei, bescheinigt. Die Antragstellerin müsste daher in Belgien mit der Abweisung eines Exekutionsantrags bzw eines Antrags auf Titelergänzung rechnen. Angesichts dessen sei aber die Exekutionsführung im Ausland unzumutbar, obgleich Belgien Vertragsstaat des EuGVÜ/LGVÜ sei und dort überdies auch die EuGVVO anzuwenden sei.

2. Der erkennende Senat hält an der soeben referierten Rsp fest. Im Anlassfall, bei dem die Vollstreckbarkeit eines inländischen Unterlassungstitels in Deutschland - dort hat die verpflichtete Partei ihren Sitz - (noch) nach den Bestimmungen des EuGVÜ zu beurteilen ist, wurde von der ASt - vor dem Hintergrund des eingangs wiedergegebenen Sachverhalts - die Unmöglichkeit der Exekutionsführung in Deutschland bescheinigt. Da dem Unterlassungsurteil des Handelsgerichts Wien die Auferlegung eines Zwangsgeldes - im Einklang mit der österreichischen Rechtslage - nicht zu entnehmen ist, bedarf hier auch die Frage nach dem Anwendungsbereich des Art 43 EuGVÜ keiner Erörterung. Die Ordinationsvoraussetzungen gemäß § 28 Abs 1 Z 2 JN sind bereits deshalb erfüllt, weil die ASt ihren Sitz im Inland hat und sich eine Exekutionsführung in der Bundesrepublik Deutschland als nicht möglich herausstellte. Diese Umstände erfüllen einerseits eine ausreichende inländische Nahebeziehung (siehe dazu Matscher in Fasching<sup>2</sup> I § 28 JN Rz 46, 105), sie sind aber andererseits - in Verbindung mit den sonstigen Sachverhaltselementen - auch Ausdruck eines besonderen Rechtsschutzbedürfnisses für eine Vollstreckung im Inland.<sup>2</sup> Der erkennende Senat hält an der soeben referierten Rsp fest. Im Anlassfall, bei dem die Vollstreckbarkeit eines inländischen Unterlassungstitels in Deutschland - dort hat die verpflichtete Partei ihren Sitz - (noch) nach den Bestimmungen des EuGVÜ zu beurteilen ist, wurde von der ASt - vor dem Hintergrund des eingangs wiedergegebenen Sachverhalts - die Unmöglichkeit der Exekutionsführung in Deutschland bescheinigt. Da dem Unterlassungsurteil des Handelsgerichts Wien die Auferlegung eines Zwangsgeldes - im Einklang mit der österreichischen Rechtslage - nicht zu entnehmen ist, bedarf hier auch die Frage nach dem Anwendungsbereich des Artikel 43, EuGVÜ keiner Erörterung. Die Ordinationsvoraussetzungen gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer 2, JN sind bereits deshalb erfüllt, weil die ASt ihren Sitz im Inland hat und sich eine

Exekutionsführung in der Bundesrepublik Deutschland als nicht möglich herausstellte. Diese Umstände erfüllen einerseits eine ausreichende inländische Nahebeziehung (siehe dazu Matscher in Fasching<sup>2</sup> römisch eins Paragraph 28, JN Rz 46, 105), sie sind aber andererseits - in Verbindung mit den sonstigen Sachverhaltselementen - auch Ausdruck eines besonderen Rechtsschutzbedürfnisses für eine Vollstreckung im Inland.

3. Dem Ordinationsantrag ist ein Antrag auf Exekutionsbewilligung nicht beigeschlossen. Nach neuerer Rsp genügt es jedoch, wenn der zu betreibende Anspruch im Ordinationsantrag ausreichend individualisiert wurde (vgl zur Klageführung 9 Nc 20/03w; siehe ferner RIS-Justiz RS0036093 T 3). Dieser Anforderung entsprach die ASt, indem sie sowohl den vollstreckbaren Anspruch (Unterlassungsgebot) als auch die Voraussetzungen des Vollstreckungsanspruch (konkrete Behauptung titelwidrigen Verhaltens) zureichend individualisierte.<sup>3</sup> Dem Ordinationsantrag ist ein Antrag auf Exekutionsbewilligung nicht beigeschlossen. Nach neuerer Rsp genügt es jedoch, wenn der zu betreibende Anspruch im Ordinationsantrag ausreichend individualisiert wurde vergleiche zur Klageführung 9 Nc 20/03w; siehe ferner RIS-Justiz RS0036093 T 3). Dieser Anforderung entsprach die ASt, indem sie sowohl den vollstreckbaren Anspruch (Unterlassungsgebot) als auch die Voraussetzungen des Vollstreckungsanspruch (konkrete Behauptung titelwidrigen Verhaltens) zureichend individualisierte.

4. Der Ansicht Matschers (aaO § 28 JN Rz 153), die Ordination in Exekutionssachen sei ein Anwendungsfall der amtswegigen Ordination gemäß § 28 Abs 4 JN, die eine Partei bloß anregen, aber nicht beantragen könne, ist nicht beizutreten, bedarf es doch eines Antrags zur Verdeutlichung des Parteiwillens, titelgemäßes Verhalten tatsächlich erzwingen zu wollen. Will eine Partei nicht Exekution führen, so bedarf es auch keiner Gerichtsstandsordination durch amtswegiges Einschreiten. Das Exekutionsverfahren, das nur auf Antrag eingeleitet und auf dem Boden widerstreitender Interessen des Betreibenden und des Verpflichteten - bei subsidiärer Anwendung der Bestimmungen der Zivilprozeßordnung gemäß § 78 EO - teilweise kontradiktatorisch abgewickelt wird, ist demnach im erörterten Kontext als "streitige bürgerliche Rechtssache" zu qualifizieren; letzteres ist bei der Unterlassungsexekution etwa für die Anhörung des Verpflichteten nach § 358 EO von Bedeutung. 4. Der Ansicht Matschers (aaO Paragraph 28, JN Rz 153), die Ordination in Exekutionssachen sei ein Anwendungsfall der amtswegigen Ordination gemäß Paragraph 28, Absatz 4, JN, die eine Partei bloß anregen, aber nicht beantragen könne, ist nicht beizutreten, bedarf es doch eines Antrags zur Verdeutlichung des Parteiwillens, titelgemäßes Verhalten tatsächlich erzwingen zu wollen. Will eine Partei nicht Exekution führen, so bedarf es auch keiner Gerichtsstandsordination durch amtswegiges Einschreiten. Das Exekutionsverfahren, das nur auf Antrag eingeleitet und auf dem Boden widerstreitender Interessen des Betreibenden und des Verpflichteten - bei subsidiärer Anwendung der Bestimmungen der Zivilprozeßordnung gemäß Paragraph 78, EO - teilweise kontradiktatorisch abgewickelt wird, ist demnach im erörterten Kontext als "streitige bürgerliche Rechtssache" zu qualifizieren; letzteres ist bei der Unterlassungsexekution etwa für die Anhörung des Verpflichteten nach Paragraph 358, EO von Bedeutung.

Dem Ordinationsantrag ist somit statzugeben.

#### **Anmerkung**

E72265 3Nc4.04Z

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2004:0030NC00004.04Z.0225.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20040225\_OGH0002\_0030NC00004\_04Z0000\_000

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