jusline®
»» Recht. Schnell

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

# TE OGH 2003/10/22 3Ob164/03v

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 22.10.2003

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Pimmer, Dr. Zechner, Dr. Sailer und Dr. Jensik als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei T*****gmbH, *****, vertreten durch Mag. Markus Stender, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei J***** AG, *****, vertreten durch Mag. Dr. Edwin Mächler, Rechtsanwalt in Graz, wegen Einwendungen gegen die Exekutionsbewilligung (§ 36 EO), infolge Rekurses der beklagten Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts Leoben als Berufungsgericht vom 25. Februar 2003, GZ 1 R 475/02y-38, womit das Urteil des Bezirksgerichts Mürzzuschlag vom 27. Juni 2002, GZ 2 C 615/00m-30, teilweise aufgehoben wurde, den BeschlussDer Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Pimmer, Dr. Zechner, Dr. Sailer und Dr. Jensik als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei T*****gmbH, *****, vertreten durch Mag. Markus Stender, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei J***** AG, *****, vertreten durch Mag. Dr. Edwin Mächler, Rechtsanwalt in Graz, wegen Einwendungen gegen die Exekutionsbewilligung (Paragraph 36, EO), infolge Rekurses der beklagten Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts Leoben als Berufungsgericht vom 25. Februar 2003, GZ 1 R 475/02y-38, womit das Urteil des Bezirksgerichts Mürzzuschlag vom 27. Juni 2002, GZ 2 C 615/00m-30, teilweise aufgehoben wurde, den Beschluss

gefasst:

**Spruch**

Der Rekurs wird zurückgewiesen.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 1.252,26 EUR (darin 208,71 EUR USt) bestimmten Kosten des Rekursverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

**Text**

Begründung:

Der Oberste Gerichtshof verbot mit Beschluss vom 23. November 1999, AZ4 Ob 243/99k, der klagenden Partei zur Sicherung des Anspruchs der beklagten Partei auf Unterlassung wettbewerbswidriger Handlungen bis zur Vollstreckbarkeit des zu sichernden Anspruchs, gleichartige Produkte anzubieten, wie sie die beklagte Partei unter der Bezeichnung "Fugendübel" herstellte und die Gegenstand der zwischen der klagenden Partei und dem Geschäftsführer der beklagten Partei abgeschlossenen Vereinbarung vom 4. März 1994 waren. Unter anderem mit den Beschlüssen vom 3. Juli 2000 (ON 42) und vom 17. Juli 2000 (ON 44) verhängte das Erstgericht über die nunmehr klagende Partei wegen bestimmter Verstöße gegen die einstweilige Verfügung (EV) Geldstrafen. Soweit für diese Entscheidung noch relevant sah es ein Zuwiderhandeln der klagenden Partei darin, dass sie

am 27. und 28. April 2000 auf der Internationalen Fachausstellung "Betontag 2000" in Wien ausgestellt und dabei die

als TCI-KGF-Verbinder bezeichneten Fugendübel, die von der EV umfasst seien, angeboten und beworben habe (Punkt 1.a des Ersturteils);

in einem Inserat auf Seite 25 der am 27./28. April 2000 erschienen Zeitschrift "Betontag" Dritten Fugendübel, die von der EV umfasst seien, angeboten habe (Punkt 1.d);

am 6. und 7. Juni 2000 im Internet unter der Adresse "http://www.t*****at" Fugendübel, welche von der EV umfasst seien, unter der Bezeichnung "TCI-KGF-Verbinder" an Dritte zur Montage und Lieferung angeboten habe (Punkt 1.e);

am 11. und 12. Juli 2000 im Internet unter der Adresse "http://www.t*****at" Fugendübel, welche von der EV umfasst seien, unter der Bezeichnung "TCI-KGF-Verbinder" an Dritte zur Montage und Lieferung angeboten habe (Punkt 2.).

Die klagende Partei begehrte mit ihrer Klage die Entscheidung, die genannten "Exekutionen" (gemeint offenbar: Strafbeschlüsse) seien unzulässig. Dazu brachte sie im Wesentlichen vor, sie habe in Wahrheit nicht gegen die EV verstoßen. Von der EV des Obersten Gerichtshofs umfasste Fugendübel seien weder ausgestellt noch in einem Inserat noch im Internet angeboten worden. Es werde die beklagte Partei insbesondere zu beweisen haben, dass die von ihr jeweils als Fugendübel bezeichneten Produkte mit jenen iS der EV gleichartig seien.

Die beklagte Partei wendete dagegen ein, die klagende Partei habe auf der Fachausstellung "Betontag 2000" näher bezeichnete Dübel angeboten, die von der EV umfasst und mit jenen des Titelverfahrens und weiterer Verfahren vor dem Erstgericht absolut gleichartig seien. Auch die "TCI-KGF-Verbinder" entsprächen exakt den vorhin beschriebenen Fugendübeln und sähen äußerlich vollkommen gleich aus. Sie hätten aber in ihrem Inneren anstelle des Stahlstabs einen gleich dicken Kunststoffglasfieberstab. Von Aussehen und Funktion seien es dieselben Fugendübel, die Gegenstand der zwischen dem Geschäftsführer der klagenden Partei und der beklagten Partei abgeschlossenen Vereinbarung vom 4. März 1994 "und der innerhalb der Vertragszeit für die beklagte Partei produzierten Fugendübel" gewesen seien. Beide Dübel erfüllten dieselben Aufgaben, nämlich insbesondere, den Höhenversatz von Betonplatten zu verhindern. In einem anderen Gerichtsverfahren spreche die klagende Partei selbst davon, dass die Dübel äquivalent seien. Auch die "TCI-KFG-Verbinder" seien daher von der EV umfasst. Auch im Internet habe die klagende Partei unter der angegebenen Adresse Fugendübel angeboten, wie sie Gegenstand der schon gerichtsbekannten Geschäftsbeziehung zwischen dem Geschäftsführer der klagenden Partei und der beklagten Partei gewesen seien.

Die klagende Partei replizierte, sie habe am "Betontag 2000" keine Fugendübel angeboten, die einen Metallstab beinhaltet hätten. Die "TCI-KGF-Verbinder" seien mit den von der EV umfassten nicht gleichartig. Es genüge nicht, dass sie gleich aussähen. Schon auf Grund des spezifischen Gewichts werde durch den Kunststoffglasfieberstab dieselbe Aufgabe vollkommen anders gelöst. Bei der Präsentation im Internet handle es sich um kein von der EV umfasstes Anbot. Es würden darin auch keine Produkte präsentiert, die Gegenstand der EV seien.

Im zweiten Rechtsgang wies das Erstgericht das noch nicht mit dem Teilurteil des Berufungsgerichts ON 22 (mittlerweile durch die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs zu AZ 3 Ob 245/01b rechtskräftig) erledigte Urteilsbegehren zur Gänze ab.

Es traf folgende noch wesentliche Feststellungen:

Die beklagte Partei ist Nutzungsberechtigte aus einem Patent betreffend Fugendübel. Solche dienen als Verbindung für Dehn-, Schnitt-, Bewegungs- und Tagesfugen insbesondere in Betondecken oder Betonflächen, Estrichen und Fließestrichen und bestehen aus einem Grundelement aus Rundmetall, einer Kunststoffhülle sowie einem Verbindungsstück aus Silikon. Die beklagte Partei verfügte über eine Lizenz für die Entwicklung und Fertigung dieses "DST-Fugendübels". Sie war ermächtigt, sich für die Herstellung bzw Beschaffung, Lieferung und Montage der Fugendübel diverser Subfirmen zu bedienen. Am 4. März 1994 schlossen die beklagte Partei und der spätere Geschäftsführer der am 4. Mai 1995 gegründeten klagenden Partei einen Liefervertrag, der Materialbeschaffungs- und Montageleistungen für die unter der Bezeichnung "DST-Fugendübel" ausschließlich von der beklagten Partei vertriebenen Produkte zum Gegenstand hatte. Wie vertraglich vorgesehen erzeugte die beklagte Partei in der Folge die metallischen Grundelemente der Fugendübel, während der Geschäftsführer die (blaue) Kunststoffummantelung samt Silikonverbindungsstück produzierte und die Montage durchführte. Mit Schreiben vom 17. Februar 1998 erklärte der Geschäftsführer gegenüber der beklagten Partei den sofortigen Rücktritt von der Liefervereinbarung vom 4. März

1994, weil diese vereinbarungswidrig insgesamt 256.000 Fugendübel nicht abgerufen habe. Die Vertragsteile einigten sich sodann auf eine einvernehmliche Vertragsbeendigung. Seither stellt die beklagte Partei keine Fugendübel mehr her, plant aber eine Wiederaufnahme der Produktion und will diesmal das gesamte Produkt allein herstellen.

Seit Frühjahr 1999 bietet die klagende Partei in Österreich flexible Estrich- und Fugendübel unter dem Namen "F.D.-H.S." an. Die Produkte der klagenden Partei gleichen den Fugendübeln der beklagten Partei, wie sie Gegenstand des Liefervertrags vom 4. März 1994 waren und weisen auch die gleichen Bestandteile (Metallstab, zwei Kunststoffrohre sowie ein Silikonverbindungsstück) auf. Der einzige Unterschied besteht darin, dass die Kunststoffummantelung der Fugendübel der klagenden Partei nicht blau, sondern gelb eingefärbt ist; weiters tragen die gelben Fugendübel die Bezeichnung "F.D.-H.S.", die blauen Fugendübel sind unter dem Namen "DST-Fugendübel" erhältlich. Die Schlauchenden der Kunststoffummantelung sind abgestoppelt.

Seit Herbst 1999 produziert die klagende Partei eine neue Generation der F.D.-H.S.-Fugendübel. Auch dieses Produkt gleicht in seiner Funktion jenen Fugendübel, wie sie Gegenstand des Liefervertrags vom 4. März 1994 waren. Der einzige Unterschied besteht darin, dass statt des Stahlkerns ein Glasfaserkern verwendet wird, der eine Gewichtsreduktion von 75 % und eine Reduktion des E-Moduls auf 50.000 Newton mit sich bringt; weiters tragen diese neuen Fugendübel die Bezeichnung "TCI-KFG-Verbinder".

Seit Anfang 1999 biete die Klägerin im Internet unter einer eigenen Homepage-Adresse - u. a. - sämtliche von ihr produzierten Fugendübel an. Die Internetseite weist u.a. eine genaue Beschreibung des "TCI-KGF-Verbinders" auf, wobei der Dübel aufgezeichnet ist und die einzelnen Bestandteile (KGF-Stab, Silikonmittelstück sowie PE-Rohr) bezeichnet sind. Der Dübel ist als "TCI-Verbinder" bezeichnet und als "korrosionsgeschützt, geringer Ausziehwiderstand und speziell kunststoffummantelt" beschrieben. Die "TCI-Verbinder" werden sowohl mit den neuen Kunststoff-Glas-Faserstab (KGF) als auch mit dem Stahlstab (F.D.-H.S.) angeboten. Neben diesen genauen Produktbeschreibungen - Preis ist keiner angegeben - ist noch die Adresse, die Telefonnummer, die Faxnummer sowie E-Mail-Adresse der Klägerin angegeben.

In der am 27./28. April 2000 erschienenen Zeitschrift "Betontag" ist ein Inserat mit der Überschrift "TCI-KGF-Verbinder und Anker" abgedruckt, worin die der klagenden Partei produzierten Fugendübel mit all ihren Vorzügen beschrieben werden. Neben dieser Beschreibung, die lediglich auf die hohe Flexibilität und Beweglichkeit der Fugen, den geringen Ausziehwiderstand und ähnliches, nicht jedoch auf die Verwendung eines Kunststoff-Glasfieberstabs anstelle eines Stahlstabs hinweist, findet sich eine grafische Darstellung des Fugendübels, wie er Gegenstand des Liefervertrags vom 4. März 1994 war. Die klagende Partei stellte auf der in Wien abgehaltenen Fachausstellung "Betontag 2000" am 27./28. April 2000 aus. Sie zeigte ihre Fugendübel sowohl in der Version mit Stahlstab als auch in jenem mit Kunststoff-Glasfieberstab und legte auch entsprechendes Werbematerial auf. In diesem wurden die Vorzüge des von der EV umfassten Fugendübels aufgezeigt, wobei zusätzlich auch auf die Vorteile des spezifischen Gewichts des Kunststoff-Glas-Fieberstabs von 2,10 kg/dm3 eingegangen wird. An vorhandenen Ausführungsmöglichkeiten des "TCI-Verbinders" wird "massiv" (Stahlstab) mit einem spezifischen Gewicht von 5,90, "Rohr" mit einem spezifischen Gewicht von 3,80 und eben "KGF-Verbinderdübel" mit einem spezifischen Gewicht von 2,10 angeboten.

Das Erstgericht sah in rechtlicher Hinsicht die Gleichwertigkeit von Produkten als gegeben an, wenn jemand fremde Leistungen übernommen habe. Da bezogen auf den vorliegenden Fall die Farbe von Fugendübel der Natur der Sache nach völlig unbeachtlich sei und auch der Herstellerbezeichnung nur geringe Bedeutung zukommen werde, weil es dem Käufer hauptsächlich um die Funktionsart gehe, sei von einer Gleichartigkeit des Produkts auszugehen. Selbst der in der "neuen Generation" produzierte "TCI-KGF-Verbinder" unterscheide sich lediglich im Produktnamen sowie im Material des Dübelkerns. Es werde lediglich eine Gewichtsreduktion sowie eine Reduktion des Newton-Anzahl erreicht, die Funktionsart sei die gleiche. Auch das Inserat in der Zeitschrift sei als Anbot zu qualifizieren. Für Käufer sei nicht ersichtlich, dass es sich bei dem angebotenen Produkt um einen völlig anderen Fugendübel handeln sollte. Sämtliche von der klagenden Partei produzierten Fugendübel seien Gegenstand dieser Werbung.

Während das Berufungsgericht mit Teilurteil das erstgerichtliche Urteil in dessen Punkten 1.b und 1.c bestätigte, hob es dieses im Übrigen auf und verwies die Rechtssache zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurück. Das Berufungsgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes insgesamt 20.000 EUR übersteige und der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei.

Das Berufungsgericht übernahm die Tatsachenfeststellungen des Erstgerichts und legte sie seiner rechtlichen

Beurteilung zugrunde. Davon ausgehend sei der Aufhebungsantrag teilweise berechtigt. Aufgabe der beklagten Partei (betreibende Partei im Exekutionsverfahren) sei es, im Impugnationsstreit zu beweisen, die klagende Partei habe der EV zuwidergehandelt. Substrat der Exekutionsbewilligung nach § 355 EO oder - wie hier - eines darauf folgenden Strafbeschlusses sei nur das vom betreibenden Gläubiger behauptete Verhalten. Die den Punkten 1.a und 1.e sowie 2. des Ersturteils zugrundeliegenden Strafanträge hätten sich ausdrücklich nur auf "TCI-KGF-Verbinder" bezogen. Daher sei die Ansicht des Erstgerichts unrichtig, es komme letztlich gar nicht mehr darauf an, ob auch diese Verbinder gleichartig seien, weil stets auch Fugendübel mit Stahlstab angeboten worden seien. Die klagende Partei mache nun geltend, der Fugendübel mit der Produktbezeichnung "KGF-Verbinder" unterscheide sich wesentlich von dem Fugendübel mit einem metallischen Grundelement. Für die rechtliche Beurteilung, ob die klagende Partei (auch) mit dem "TCI-KGF-Verbinder" ein gleichartiges Produkt angeboten habe, fehlten in der Sachverhaltsgrundlage noch für die Rechtsbeurteilung nötige technische Prämissen. Es sei für das Berufungsgericht nicht erkennbar, inwieweit die Form eines zylindrischen Elements von der von einem Fugendübel zu erfüllenden Funktion vorgegeben sei, außerdem mangle es auch an Feststellungen, aus denen sich ergäbe, ob die Verwendung eines Kunststoffglaserfaserstabs im Vergleich zu einem Stahlstab irgendwelche für das angesprochene Fachpublikum bedeutsame Auswirkungen habe. Erst infolge von Feststellungen darüber, was ein reduziertes spezifischen Gewicht und "E-Modul" in der praktischen Anwendung bedeute, insbesondere ob die an Fugendübel gestellten Anforderungen dadurch anders (besser) erfüllt würden, könne beurteilt werden, ob dem Bau des "TCI-KGF-Fugendübels" überhaupt ein ins Gewicht fallender Schaffensvorgang vorangegangen sei oder die Veränderungen von keinerlei relevantem innovativen Substrat gekennzeichnet und bloß "kosmetischer Natur" seien. Das Erstgericht werde im fortgesetzten Verfahren nicht umhin kommen, sich mangels technischer Fachkenntnisse eines auch von Amts wegen beizuziehenden Sachverständigen zu bedienen. Käme dieser zum Ergebnis, der "KGF-Fugendübel" weise gänzlich oder zumindest wesentlich andere, sich auf die Nutzung auswirkende Eigenarten auf als ein Fugendübel mit Stahlkern, sodass auch nicht zu erwarten sei, jene Verkehrskreise, die als Käufer von Fugendübeln in Betracht kommen, würden Gefahr laufen, den "KGF-Fugendübel" mit dem (blauen) Fugendübel mit Stahlkern der beklagten Partei zu verwechseln, wäre ein Zuwiderhandeln gegen das der EV zum Ausdruck gebrachte Verbot zu verneinen. Dies führe zur Aufhebung der dargestellten Teile des Ersturteils. Es gelte auch für den Punkt 1.a des Spruchs des Ersturteils, weil sich das Inserat ausdrücklich auf einen "TCI-KGF-Verbinder" beziehe.Das Berufungsgericht übernahm die Tatsachenfeststellungen des Erstgerichts und legte sie seiner rechtlichen Beurteilung zugrunde. Davon ausgehend sei der Aufhebungsantrag teilweise berechtigt. Aufgabe der beklagten Partei (betreibende Partei im Exekutionsverfahren) sei es, im Impugnationsstreit zu beweisen, die klagende Partei habe der EV zuwidergehandelt. Substrat der Exekutionsbewilligung nach Paragraph 355, EO oder - wie hier - eines darauf folgenden Strafbeschlusses sei nur das vom betreibenden Gläubiger behauptete Verhalten. Die den Punkten 1.a und 1.e sowie 2. des Ersturteils zugrundeliegenden Strafanträge hätten sich ausdrücklich nur auf "TCI-KGF-Verbinder" bezogen. Daher sei die Ansicht des Erstgerichts unrichtig, es komme letztlich gar nicht mehr darauf an, ob auch diese Verbinder gleichartig seien, weil stets auch Fugendübel mit Stahlstab angeboten worden seien. Die klagende Partei mache nun geltend, der Fugendübel mit der Produktbezeichnung "KGF-Verbinder" unterscheide sich wesentlich von dem Fugendübel mit einem metallischen Grundelement. Für die rechtliche Beurteilung, ob die klagende Partei (auch) mit dem "TCI-KGF-Verbinder" ein gleichartiges Produkt angeboten habe, fehlten in der Sachverhaltsgrundlage noch für die Rechtsbeurteilung nötige technische Prämissen. Es sei für das Berufungsgericht nicht erkennbar, inwieweit die Form eines zylindrischen Elements von der von einem Fugendübel zu erfüllenden Funktion vorgegeben sei, außerdem mangle es auch an Feststellungen, aus denen sich ergäbe, ob die Verwendung eines Kunststoffglaserfaserstabs im Vergleich zu einem Stahlstab irgendwelche für das angesprochene Fachpublikum bedeutsame Auswirkungen habe. Erst infolge von Feststellungen darüber, was ein reduziertes spezifischen Gewicht und "E-Modul" in der praktischen Anwendung bedeute, insbesondere ob die an Fugendübel gestellten Anforderungen dadurch anders (besser) erfüllt würden, könne beurteilt werden, ob dem Bau des "TCI-KGF-Fugendübels" überhaupt ein ins Gewicht fallender Schaffensvorgang vorangegangen sei oder die Veränderungen von keinerlei relevantem innovativen Substrat gekennzeichnet und bloß "kosmetischer Natur" seien. Das Erstgericht werde im fortgesetzten Verfahren nicht umhin kommen, sich mangels technischer Fachkenntnisse eines auch von Amts wegen beizuziehenden Sachverständigen zu bedienen. Käme dieser zum Ergebnis, der "KGF-Fugendübel" weise gänzlich oder zumindest wesentlich andere, sich auf die Nutzung auswirkende Eigenarten auf als ein Fugendübel mit Stahlkern, sodass auch nicht zu erwarten sei, jene Verkehrskreise, die als Käufer von Fugendübeln in Betracht kommen, würden Gefahr laufen, den "KGF-Fugendübel" mit dem (blauen) Fugendübel mit Stahlkern der beklagten Partei zu verwechseln,

wäre ein Zuwiderhandeln gegen das der EV zum Ausdruck gebrachte Verbot zu verneinen. Dies führe zur Aufhebung der dargestellten Teile des Ersturteils. Es gelte auch für den Punkt 1.a des Spruchs des Ersturteils, weil sich das Inserat ausdrücklich auf einen "TCI-KGF-Verbinder" beziehe.

Der Rekurs an den Obersten Gerichtshof sei zuzulassen, weil es an einer höchstgerichtlichen Rsp zu den erforderlichen Unterscheidungskriterien für die Beurteilung der Gleichartigkeit von Produkten wie den vorliegenden mit im Wesentlichen gleicher Zweckwidmung mangle.

**Rechtliche Beurteilung**

Der Rekurs ist entgegen dem den Obersten Gerichtshof gemäß § 526 Abs 2 zweiter Satz ZPO nicht bindenden Ausspruch des Rekursgerichts nicht zulässig. Die Begründung des Zulässigkeitsausspruchs des Rekursgerichts und die daran anknüpfenden Erwägungen im Rekurs der beklagten Partei beruhen auf der Judikatur des für Wettbewerbssachen zuständigen Senats des Obersten Gerichtshofs. Dabei wird allerdings verkannt, dass hier keine eigentliche Wettbewerbssache vorliegt, vielmehr zu prüfen ist, ob im Einzelfall gegen eine konkrete EV verstoßen wurde. Demnach hat der für Exekutionssachen zuständige Senat des Obersten Gerichtshofs schon wiederholt ausgesprochen, dass die Beantwortung der Frage, ob ein bestimmtes festgestelltes Verhalten des Verpflichteten noch vom Exekutionstitel erfasst wird, nicht über den konkreten Anlassfall hinaus von Bedeutung ist (3 Ob 41/86; 3 Ob 245/01b [in diesem Verfahren]; RIS-Justiz RS004662). Die beklagte Partei vermag aber auch nicht aufzuzeigen, dass das Berufungsgericht von höchstgerichtlicher Rsp abgewichen wäre. Mit dem Beschluss 4 Ob 214/02b (ergangen im Hauptverfahren jenes Prozesses, in dem der vorliegende Exekutionstitel geschaffen wurde), hat sich der Oberste Gerichtshof mit der Frage der Gleichartigkeit des "TCI-KGF-Verbinders" der klagenden Partei (mit Kunststoff-Glasfaser-Stab) in keiner Weise auseinandergesetzt. Vielmehr ist er davon ausgegangen, dass sich die Produkte der Parteien nur in der Farbgebung unterschieden. Die ebenfalls ein außerordentliches Rechtsmittels zurückweisende Entscheidung 4 Ob 6/01b bringt ausdrücklich zum Ausdruck, dass sich das zu beurteilende Unterlassungsgebot nicht auf jenes Produkt erstrecke, für welches die hier klagende Partei ein Patent erworben hatte und dessen Kunststoffhülle an ihrer äußeren Oberfläche "vorstehende und rückspringende Bereiche" aufweise. Rückschlüsse auf den vorliegenden Sachverhalt ermöglicht diese Entscheidung nicht. das Zitat aus dem Aufhebungsbeschluss 4 Ob 322/00g betrifft Tatsachenfeststellungen der Vorinstanzen in einem Verfahren, in dem die hier beklagte Partei nicht beteiligt war. Aus der Begründung des Obersten Gerichtshofs geht eindeutig hervor, dass keine Rede davon sein kann, er habe diese Feststellung gebilligt. In Wahrheit stellte er nur klar, dass das Rekursgericht von dem vom Erstgericht bescheinigt angenommenen Sachverhalt nicht ohne Behandlung der Beweisrüge des Rekurses habe abgehen dürfen. Die in der Folge angeblich in jenem Verfahren getroffene Tatsachenfeststellung des zweitinstanzlichen Gerichts ist schon gar nicht geeignet, ein Abweichen des Berufungsgerichts in diesem Verfahren von einer Rsp des Obersten Gerichtshofs darzulegen. Im Übrigen könnte dem Begehren auf Wiederherstellung des Ersturteils schon deshalb kein Erfolg beschieden sein, weil der Oberste Gerichtshof, wenn die dem Aufhebungsbeschluss eines Berufungsgerichtes zugrundeliegende Rechtsansicht richtig ist, nicht überprüfen kann, ob die aufgetragene Verfahrensergänzung tatsächlich notwendig ist (stRsp, Nachweise bei Kodek in Rechberger2, § 520 ZPO Rz 5). Der Oberste Gerichtshof hat (konkret zur Verwechslungsgefahr nach § 9 Abs 1 UWG) zur Gleichheit von Waren ausgeführt, dass als Kriterien dafür insbesondere die ähnliche Beschaffenheit oder Zusammensetzung der Waren, Übereinstimmung von Herstellungsart und -ort, gleiche Verkaufsstellen oder ähnlicher Verwendungszweck in Betracht kämen, die nur alternativ vorliegen müssten, maßgebend sei die Verkehrsauffassung (4 Ob 65/98g = ÖBl 1998, 244 mwN). Demnach wäre die Ansicht des Berufungsgerichts nicht zu beanstanden, es sei auf die Auffassung der als Käufer von Fugendübeln in Betracht kommenden Personen abzustellen, ob die "TCI-KGF-Fugendübel" als mit den im Exekutionstitel genannten gleichartig anzusehen seien, sodass eine "vermeidbare Herkunftstäuschung" hervorgerufen werden könnte. Der Rekurs der beklagten Partei ist daher mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage zurückzuweisen.Der Rekurs ist entgegen dem den Obersten Gerichtshof gemäß Paragraph 526, Absatz 2, zweiter Satz ZPO nicht bindenden Ausspruch des Rekursgerichts nicht zulässig. Die Begründung des Zulässigkeitsausspruchs des Rekursgerichts und die daran anknüpfenden Erwägungen im Rekurs der beklagten Partei beruhen auf der Judikatur des für Wettbewerbssachen zuständigen Senats des Obersten Gerichtshofs. Dabei wird allerdings verkannt, dass hier keine eigentliche Wettbewerbssache vorliegt, vielmehr zu prüfen ist, ob im Einzelfall gegen eine konkrete EV verstoßen wurde. Demnach hat der für Exekutionssachen zuständige Senat des Obersten Gerichtshofs schon wiederholt ausgesprochen, dass die Beantwortung der Frage, ob ein bestimmtes festgestelltes Verhalten des Verpflichteten noch vom Exekutionstitel

erfasst wird, nicht über den konkreten Anlassfall hinaus von Bedeutung ist (3 Ob 41/86; 3 Ob 245/01b [in diesem Verfahren]; RIS-Justiz RS004662). Die beklagte Partei vermag aber auch nicht aufzuzeigen, dass das Berufungsgericht von höchstgerichtlicher Rsp abgewichen wäre. Mit dem Beschluss 4 Ob 214/02b (ergangen im Hauptverfahren jenes Prozesses, in dem der vorliegende Exekutionstitel geschaffen wurde), hat sich der Oberste Gerichtshof mit der Frage der Gleichartigkeit des "TCI-KGF-Verbinders" der klagenden Partei (mit Kunststoff-Glasfaser-Stab) in keiner Weise auseinandergesetzt. Vielmehr ist er davon ausgegangen, dass sich die Produkte der Parteien nur in der Farbgebung unterschieden. Die ebenfalls ein außerordentliches Rechtsmittels zurückweisende Entscheidung 4 Ob 6/01b bringt ausdrücklich zum Ausdruck, dass sich das zu beurteilende Unterlassungsgebot nicht auf jenes Produkt erstrecke, für welches die hier klagende Partei ein Patent erworben hatte und dessen Kunststoffhülle an ihrer äußeren Oberfläche "vorstehende und rückspringende Bereiche" aufweise. Rückschlüsse auf den vorliegenden Sachverhalt ermöglicht diese Entscheidung nicht. das Zitat aus dem Aufhebungsbeschluss 4 Ob 322/00g betrifft Tatsachenfeststellungen der Vorinstanzen in einem Verfahren, in dem die hier beklagte Partei nicht beteiligt war. Aus der Begründung des Obersten Gerichtshofs geht eindeutig hervor, dass keine Rede davon sein kann, er habe diese Feststellung gebilligt. In Wahrheit stellte er nur klar, dass das Rekursgericht von dem vom Erstgericht bescheinigt angenommenen Sachverhalt nicht ohne Behandlung der Beweisrüge des Rekurses habe abgehen dürfen. Die in der Folge angeblich in jenem Verfahren getroffene Tatsachenfeststellung des zweitinstanzlichen Gerichts ist schon gar nicht geeignet, ein Abweichen des Berufungsgerichts in diesem Verfahren von einer Rsp des Obersten Gerichtshofs darzulegen. Im Übrigen könnte dem Begehren auf Wiederherstellung des Ersturteils schon deshalb kein Erfolg beschieden sein, weil der Oberste Gerichtshof, wenn die dem Aufhebungsbeschluss eines Berufungsgerichtes zugrundeliegende Rechtsansicht richtig ist, nicht überprüfen kann, ob die aufgetragene Verfahrensergänzung tatsächlich notwendig ist (stRsp, Nachweise bei Kodek in Rechberger2, Paragraph 520, ZPO Rz 5). Der Oberste Gerichtshof hat (konkret zur Verwechslungsgefahr nach Paragraph 9, Absatz eins, UWG) zur Gleichheit von Waren ausgeführt, dass als Kriterien dafür insbesondere die ähnliche Beschaffenheit oder Zusammensetzung der Waren, Übereinstimmung von Herstellungsart und -ort, gleiche Verkaufsstellen oder ähnlicher Verwendungszweck in Betracht kämen, die nur alternativ vorliegen müssten, maßgebend sei die Verkehrsauffassung (4 Ob 65/98g = ÖBl 1998, 244 mwN). Demnach wäre die Ansicht des Berufungsgerichts nicht zu beanstanden, es sei auf die Auffassung der als Käufer von Fugendübeln in Betracht kommenden Personen abzustellen, ob die "TCI-KGF-Fugendübel" als mit den im Exekutionstitel genannten gleichartig anzusehen seien, sodass eine "vermeidbare Herkunftstäuschung" hervorgerufen werden könnte. Der Rekurs der beklagten Partei ist daher mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 50, 41 ZPO. Die klagende Partei hat in ihrer Rekursbeantwortung auf die Unzulässigkeit des gegnerischen Rekurses hingewiesen.Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraphen 50,, 41 ZPO. Die klagende Partei hat in ihrer Rekursbeantwortung auf die Unzulässigkeit des gegnerischen Rekurses hingewiesen.

**Anmerkung**

E71276 3Ob164.03v

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2003:0030OB00164.03V.1022.000

**Dokumentnummer**

JJT_20031022_OGH0002_0030OB00164_03V0000_000

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at