

# TE OGH 2003/8/21 3Ob177/03f

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.08.2003

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Graf, Dr. Pimmer, Dr. Zechner und Dr. Sailer als weitere Richter in der Exekutionssache der betreibenden Partei P\*\*\*\*\*\*, vertreten durch Preslmayr & Partner, Rechtsanwälte in Wien, wider die verpflichtete Partei E\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Karl Grigkar, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung, infolge Revisionsrekurses der betreibenden Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts Wels als Rekursgericht vom 9. April 2003, GZ 23 R 46/03h-8, womit der Exekutionsbewilligungsbeschluss des Bezirksgerichts Mondsee vom 31. Jänner 2003, GZ 2 E 17/03z-2, abgeändert wurde, folgenden

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

Die betreibende Partei ist schuldig, der verpflichteten Partei die mit 1.852,92 EUR (darin 308,82 EUR USt) bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Begründung:

Der E\*\*\*\*\* GmbH, deren Gesamtrechtsnachfolgerin die verpflichtete Partei ist, wurde mit einstweiliger Verfügung des Obersten Gerichtshofs vom 9. April 2002, 4 Ob 47/02v (= ÖBI 2002, 245 [Herzig]), geboten, es zu unterlassen, gebrauchsfertige sterile pyrogenfreie Anthracyclinglycosid-Injektionslösungen, insbesondere die Präparate Doxorubicin 'EBEWE' 10 mg und/oder Epirubicin 'EBEWE' 50 mg, herzustellen und/oder zu vertreiben, wenn diese Lösungen in einem Verfahren hergestellt werden, das folgende Schritte umfasst:

- i) Herstellen einer Lösung aus einem physiologisch verträglichen Salz eines Anthracyclinglycosids in einem physiologisch verträglichen, wässrigen Lösungsmittel mit einer Anthracyclinglycosid-Konzentration von 0,1 bis 50 mg/ml
- ii) Durchleiten der erhaltenen Lösung durch ein sterilisierendes Filter, und
- iii) Versiegeln der sterilisierten Lösung in einem Behältnis,

dadurch gekennzeichnet, dass der ph-Wert der Lösung auf 2,5 bis 5 durch Zusatz einer physiologisch verträglichen Säure vor dem Durchleiten der erhaltenen Lösung durch ein sterilisierendes Filter eingestellt wird.

Die betreibende Partei brachte in dem am 10. Jänner 2003 eingebrachten Antrag auf Bewilligung der Unterlassungsexekution gemäß § 355 EO vor, die verpflichtete Partei habe der einstweiligen Verfügung dadurch zuwidergehendelt, dass sie "nach Eintritt der Rechtskraft der einstweiligen Verfügung" in Österreich das Präparat

Doxorubicin Pharmalink 2 mg/ml 10 ml mit der Losnummer 213926 nach dem im Exekutionstitel beschriebenen Verfahren hergestellt und in der Folge an ein näher bezeichnetes Unternehmen zur Abgabe in Schweden verkauft habe. Die betreibende Partei brachte in dem am 10. Jänner 2003 eingebrachten Antrag auf Bewilligung der Unterlassungsexekution gemäß Paragraph 355, EO vor, die verpflichtete Partei habe der einstweiligen Verfügung dadurch zuwidergehandelt, dass sie "nach Eintritt der Rechtskraft der einstweiligen Verfügung" in Österreich das Präparat Doxorubicin Pharmalink 2 mg/ml 10 ml mit der Losnummer 213926 nach dem im Exekutionstitel beschriebenen Verfahren hergestellt und in der Folge an ein näher bezeichnetes Unternehmen zur Abgabe in Schweden verkauft habe.

Das Erstgericht bewilligte die Unterlassungsexekution wegen der im Exekutionsantrag behaupteten Zuwiderhandlung gegen den Exekutionstitel und verhängte eine Geldstrafe von 35.000 EUR.

Das Rekursgericht änderte den Beschluss dahin ab, dass der Exekutionsantrag abgewiesen wurde; es sprach aus, der Wert des Entscheidungsgegenstands übersteige 20.000 EUR und der ordentliche Revisionsrekurs sei zulässig, weil keine einheitliche und gefestigte Rsp des Obersten Gerichtshofs zur Frage vorliege, ob ein Verbesserungsauftrag zur Erwirkung einer Unterlassung nach § 355 EO entbehrlich ist, wenn dem Sachverhaltsvorbringen über das Zuwiderhandeln des Verpflichteten gegen das titelmäßige Unterlassungsgebot die erforderliche Konkretisierung fehle. Weiters fehle eine Entscheidung zu einem vergleichbaren Sachverhalt, nämlich, ob auch dann exakte zeitliche und örtliche Angaben über das behauptete Zuwiderhandeln gegen den Exekutionstitel zu verlangen seien, wenn der betreibende Gläubiger in betriebsinterne Vorgänge einer verpflichteten Partei erfahrungsgemäß keinen Einblick habe und demnach kaum in der Lage sei, exakte Angaben darüber zu machen, wann eine verbotene Handlung vorgenommen worden sei bzw wann von einem Unterlassungsgebot umfasste Waren in das Ausland exportiert worden seien. Das Rekursgericht änderte den Beschluss dahin ab, dass der Exekutionsantrag abgewiesen wurde; es sprach aus, der Wert des Entscheidungsgegenstands übersteige 20.000 EUR und der ordentliche Revisionsrekurs sei zulässig, weil keine einheitliche und gefestigte Rsp des Obersten Gerichtshofs zur Frage vorliege, ob ein Verbesserungsauftrag zur Erwirkung einer Unterlassung nach Paragraph 355, EO entbehrlich ist, wenn dem Sachverhaltsvorbringen über das Zuwiderhandeln des Verpflichteten gegen das titelmäßige Unterlassungsgebot die erforderliche Konkretisierung fehle. Weiters fehle eine Entscheidung zu einem vergleichbaren Sachverhalt, nämlich, ob auch dann exakte zeitliche und örtliche Angaben über das behauptete Zuwiderhandeln gegen den Exekutionstitel zu verlangen seien, wenn der betreibende Gläubiger in betriebsinterne Vorgänge einer verpflichteten Partei erfahrungsgemäß keinen Einblick habe und demnach kaum in der Lage sei, exakte Angaben darüber zu machen, wann eine verbotene Handlung vorgenommen worden sei bzw wann von einem Unterlassungsgebot umfasste Waren in das Ausland exportiert worden seien.

Die zweite Instanz vertrat die Rechtsansicht, für die verpflichtete Partei sei aus den Behauptungen im Exekutionsantrag in keiner Weise zu entnehmen, wann bzw in welchem Zeitraum zwischen 9. April 2002 und 8. Jänner 2003 sie gegen den Exekutionstitel zuwidergehandelt haben solle. Die Behauptung, es sei nach Rechtskraft der einstweiligen Verfügung dem Exekutionstitel zuwidergehandelt worden, sei zu allgemein gehalten und gehe über die bloße Behauptung eines Zuwiderhandelns gegen den Exekutionstitel nicht hinaus. Es könne durchaus verlangt werden, dass die betreibende Partei konkrete zeitliche und örtliche Behauptungen aufstellt, müsse ihr doch bekannt sein, wann und wo das im Exekutionsantrag erwähnte Präparat hergestellt und wann es nach Schweden zum Verkauf ausgeführt worden sei.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs der betreibenden Partei ist entgegen dem Ausspruch des Rekursgerichts, an den der Oberste Gerichtshof nicht gebunden ist, nicht zulässig, weil die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs nicht von der Lösung einer Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung abhängt.

Bei der Unterlassungsexekution gemäß § 355 EO muss der betreibende Gläubiger das Zuwiderhandeln, auf das er sein Exekutionsrecht stützt, konkret und schlüssig im Exekutionsantrag behaupten. Der Verpflichtete muss nämlich genau wissen, welches Zuwiderhandeln ihm vorgeworfen wird und so in der Lage sein, allenfalls seine Einwendungen gegen die Exekutionsbewilligung nach § 36 Abs 1 Z 1 EO erheben zu können (RIS-Justiz RS0000709). Nur ein Verhalten des Verpflichteten, welches eindeutig gegen das im Exekutionstitel ausgesprochene Unterlassungsgebot verstößt, rechtfertigt die Exekutionsschritte gemäß § 355 EO (RIS-Justiz RS0000595). Bei der Unterlassungsexekution gemäß

Paragraph 355, EO muss der betreibende Gläubiger das Zuwiderhandeln, auf das er sein Exekutionsrecht stützt, konkret und schlüssig im Exekutionsantrag behaupten. Der Verpflichtete muss nämlich genau wissen, welches Zuwiderhandeln ihm vorgeworfen wird und so in der Lage sein, allenfalls seine Einwendungen gegen die Exekutionsbewilligung nach Paragraph 36, Absatz eins, Ziffer eins, EO erheben zu können (RIS-Justiz RS0000709). Nur ein Verhalten des Verpflichteten, welches eindeutig gegen das im Exekutionstitel ausgesprochene Unterlassungsgebot verstößt, rechtfertigt die Exekutionsschritte gemäß Paragraph 355, EO (RIS-Justiz RS0000595).

Die rechtliche Beurteilung des Rekursgerichts, dass der Exekutionsantrag im konkreten Einzelfall diesen Kriterien nicht entspricht, folgt den Grundsätzen der stRsp. Die vom Rekursgericht relevierte Frage, ob in einem solchen Fall ein Verbesserungsverfahren einzuleiten ist, stellt sich schon deshalb nicht, weil - abgesehen von der Angabe der Zeit der Zuwiderhandlung - auch das von der betreibenden Partei im Exekutionsantrag angeführte Verhalten zwar inhaltlich vollständig konkretisiert ist, indem die Herstellung und der Vertrieb eines bestimmten Produkts, nämlich des Präparats Doxorubicin Pharmalink 2 mg/ml 10 ml, behauptet wird, dem Exekutionstitel jedoch ein ein derartiges Produkt betreffendes Verbot nicht zu entnehmen ist. Die allgemein gehaltene Behauptung, dieses Präparat werde "nach dem in der einstweiligen Verfügung beschriebenen Verfahren hergestellt", reicht nicht aus, weil der Exekutionstitel nicht generell die Herstellung und/oder den Vertrieb von Präparaten nach einem bestimmten Verfahren verbietet, sondern nur von gebrauchsfertigen sterilen pyrogenfreien Anthracyclinglycosid-Injektionslösungen, wobei als Beispiele ("insbesondere") die Präparate Doxorubicin "EBEWE" 10 mg und Epirubicin "EBEWE" 50 mg aufgezählt werden. Die betreibende Partei behauptet jedoch nur die Herstellung und den Vertrieb eines namentlich bezeichneten Produkts, das im Exekutionstitel nicht angeführt ist, ohne zu behaupten, dass es sich hierbei um eine gebrauchsfertige sterile pyrogenfreie Anthracyclinglycosid-Injektionslösung handelt. Hiermit wird ein eindeutig gegen den Exekutionstitel verstoßendes Verhalten nicht behauptet, weshalb die beantragte Unterlassungsexekution wegen Unschlüssigkeit des Exekutionsantrags nicht bewilligt werden kann.

Der Oberste Gerichtshof hat bereits in der E 3 Ob 361/00y erkannt, dass eine Verpflichtung des Gerichts zur Durchführung eines Verbesserungsverfahrens zwar dann besteht, wenn im Exekutionsantrag das iSd § 54 Abs 3 EO gesetzlich vorgeschriebene Vorbringen fehlt, nicht jedoch dann, wenn diesem bloß die Schlüssigkeit mangelt. Da der Exekutionsantrag durchaus konkrete Behauptungen über das angebliche Zuwiderhandeln der verpflichteten Partei enthält, ist das Rekursgericht bei seiner Entscheidung auf Abweisung des Exekutionsantrages ohne Durchführung eines Verbesserungsverfahrens den Grundsätzen der stRsp zur Verbesserung von Exekutionsanträgen gefolgt (RIS-Justiz RS0106413; 0107395; ebenso Jakusch in Angst, EO, § 54 Rz 56; Fucik in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO, § 54 Rz 15). Der Oberste Gerichtshof hat bereits in der E 3 Ob 361/00y erkannt, dass eine Verpflichtung des Gerichts zur Durchführung eines Verbesserungsverfahrens zwar dann besteht, wenn im Exekutionsantrag das iSd Paragraph 54, Absatz 3, EO gesetzlich vorgeschriebene Vorbringen fehlt, nicht jedoch dann, wenn diesem bloß die Schlüssigkeit mangelt. Da der Exekutionsantrag durchaus konkrete Behauptungen über das angebliche Zuwiderhandeln der verpflichteten Partei enthält, ist das Rekursgericht bei seiner Entscheidung auf Abweisung des Exekutionsantrages ohne Durchführung eines Verbesserungsverfahrens den Grundsätzen der stRsp zur Verbesserung von Exekutionsanträgen gefolgt (RIS-Justiz RS0106413; 0107395; ebenso Jakusch in Angst, EO, Paragraph 54, Rz 56; Fucik in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO, Paragraph 54, Rz 15).

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 78 EO, §§ 41, 50 ZPO. Die verpflichtete Partei hat auf die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses der betreibenden Partei hingewiesen. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 78, EO, Paragraphen 41, 50 ZPO. Die verpflichtete Partei hat auf die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses der betreibenden Partei hingewiesen.

#### **Textnummer**

E70508

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

ECLI:AT:OGH0002:2003:0030OB00177.03F.0821.000

#### **Im RIS seit**

20.09.2003

#### **Zuletzt aktualisiert am**

14.09.2012

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