

# TE OGH 2002/12/17 4Ob271/02k

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 17.12.2002

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kodek als Vorsitzenden und durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Graf, die Hofräatinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Griß und Dr. Schenk sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei e\*\*\*\*\* AG, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Karin Wessely, Rechtsanwältin in Wien, gegen die beklagten Parteien 1. T\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\* 2. Bernd R\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Wolf-Georg Schärf, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung, Feststellung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Sicherungsverfahren 22.000 EUR), über den außerordentlichen Revisionsrekurs der zweitbeklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandsgerichtes Linz als Rekursgericht vom 14. Oktober 2002, GZ 2 R 171/02h-18, den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der außerordentliche Revisionsrekurs wird gemäß §§ 78, 402 EO iVm § 526 Abs 2 Satz 1 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 528 Abs 1 ZPO zurückgewiesen (§ 528a iVm § 510 Abs 3 ZPO). Der außerordentliche Revisionsrekurs wird gemäß Paragraphen 78., 402 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:

## Rechtliche Beurteilung

Der Zweitbeklagte macht als erhebliche Rechtsfrage geltend, dass die angefochtene Entscheidung mangelhaft sei, weil das Rekursgericht die Einvernahme von Auskunftspersonen ohne Beziehung des Zweitbeklagten oder seines Rechtsvertreters nicht als Verfahrensmangel gewertet habe. Die Geltendmachung primärer Verfahrensmängel ist jedoch ausgeschlossen, wenn diese - wie hier - vom Rekursgericht verneint wurden (Kodek in Rechberger, ZPO<sup>2</sup> § 528 Rz 1 mwN). Im übrigen ist eine Intervention des Parteienvertreters bei Vernehmungen im Rahmen des Bescheinigungsverfahrens im Gesetz nicht vorgesehen (EFSIg 42.024; 16 Ok 5/02). Der Zweitbeklagte macht als erhebliche Rechtsfrage geltend, dass die angefochtene Entscheidung mangelhaft sei, weil das Rekursgericht die Einvernahme von Auskunftspersonen ohne Beziehung des Zweitbeklagten oder seines Rechtsvertreters nicht als Verfahrensmangel gewertet habe. Die Geltendmachung primärer Verfahrensmängel ist jedoch ausgeschlossen, wenn diese - wie hier - vom Rekursgericht verneint wurden (Kodek in Rechberger, ZPO<sup>2</sup> Paragraph 528, Rz 1 mwN). Im übrigen ist eine Intervention des Parteienvertreters bei Vernehmungen im Rahmen des Bescheinigungsverfahrens im Gesetz nicht vorgesehen (EFSIg 42.024; 16 Ok 5/02).

Die Vorinstanzen haben als bescheinigt erachtet, dass die Erstbeklagte gegenüber potentiellen Kunden den

(unrichtigen) Eindruck erweckt habe, sie sei ident mit der im Firmenbuch gelöschten t\*\*\*\*\* GmbH oder deren Rechtsnachfolgerin. Wenn demgegenüber der Zweitbeklagte eine Irreführung der angesprochenen Verkehrskreise schon deshalb für ausgeschlossen hält, weil nach dem bescheinigten Sachverhalt sämtliche betroffenen Kunden ausdrücklich über eine Änderung ihres Ansprechpartners informiert worden seien, ist dieser Einwand deshalb nicht zielführend, weil nach den Feststellungen die Kunden allein davon verständigt worden sind, dass ihnen die vertraglichen Telefonleistungen ab 1. 3. 2002 direkt von der Klägerin zur Verfügung gestellt würden und mit dieser abzurechnen seien, während für die Datendienste bis auf weiteres die t\*\*\*\*\* GmbH zur Verfügung stehe; eine Aufklärung über die fehlende Unternehmensidentität zwischen der zuletzt genannten GmbH und der Zweitbeklagten kann dieser Mitteilung hingegen nicht entnommen werden.

Das Rekursgericht hat die Sittenwidrigkeit der zwischen der Klägerin und der später gelöschten GmbH - diese damals vertreten durch den Zweitbeklagten - vereinbarten "Kaufoption" betreffend deren Kunden im Fall des Zahlungsverzugs für von der Klägerin erbrachte Leistungen vor allem unter Hinweis auf die ausreichende Leistungsfrist und die Kaufmannseigenschaft beider Vertragspartner verneint; eine mittels Sachentscheidung zu korrigierende grobe Fehlbeurteilung einer Vertragsklausel im Einzelfall kann darin nicht erblickt werden. Damit ist aber auch der Vorwurf berechtigt, die Erstbeklagte sei unter wettbewerbswidrigen Umständen in den Kundenkreis der Klägerin eingedrungen.

Für dieses Verhalten hat auch der Zweitbeklagte einzustehen, weil er in jenem Zeitraum Geschäftsführer der Erstbeklagten war in den deren Täuschungs- und Abwerbungshandlungen fallen, und von den beanstandeten Vorzugsweisen wusste. Die Auffassung des Rekursgerichts, allein durch das Ausscheiden des Zweitbeklagten aus seiner Organfunktion sei die Wiederholungsgefahr nicht weggefallen, hält sich im Rahmen der Rechtsprechung: Um die Vermutung der Wiederholungsgefahr zu entkräften, hat der Beklagte besondere Umstände darzutun, die eine Wiederholung seiner Handlung als völlig ausgeschlossen oder doch zumindest äußerst unwahrscheinlich erscheinen lassen (ÖBI 2001, 105 - Reisebedarf mwN). Dass aber in Hinkunft keinerlei Einflussnahme des Zweitbeklagten auf die Gestaltung der Erstbeklagten möglich oder wahrscheinlich sei, ist allein durch sein Ausscheiden aus der Funktion des Geschäftsführers noch nicht bescheinigt.

#### **Anmerkung**

E68163 4Ob271.02k

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

ECLI:AT:OGH0002:2002:0040OB00271.02K.1217.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20021217\_OGH0002\_0040OB00271\_02K0000\_000

**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)