

TE OGH 2001/6/20 3Ob19/01t

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.06.2001

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Angst als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Graf, Dr. Pimmer, Dr. Zechner und Dr. Sailer als weitere Richter in den verbundenen Rechtssachen der klagenden Partei a*****, vertreten durch Mag. Birgit Hermann, Dr. Thomas Kraft und Dr. Manfred Dallago, Rechtsanwälte in Kufstein, gegen die beklagte Partei Staatlich genehmigte Gesellschaft der Autoren, Komponisten und Musikverleger (AKM) reg.GenmbH, Wien 3, Baumannstraße 10, vertreten durch Dr. Walter Haindl, Rechtsanwalt in Wien, jeweils wegen Unzulässigkeit einer Exekution nach § 36 EO, über den Rekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Berufungsgericht vom 23. Oktober 2000, GZ 47 R 843/00v-18, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Bezirksgerichtes Josefstadt vom 26. Juni 2000, GZ 11 C 17/99k-13, aufgehoben wurde, folgenden

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Angst als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Graf, Dr. Pimmer, Dr. Zechner und Dr. Sailer als weitere Richter in den verbundenen Rechtssachen der klagenden Partei a*****, vertreten durch Mag. Birgit Hermann, Dr. Thomas Kraft und Dr. Manfred Dallago, Rechtsanwälte in Kufstein, gegen die beklagte Partei Staatlich genehmigte Gesellschaft der Autoren, Komponisten und Musikverleger (AKM) reg.GenmbH, Wien 3, Baumannstraße 10, vertreten durch Dr. Walter Haindl, Rechtsanwalt in Wien, jeweils wegen Unzulässigkeit einer Exekution nach Paragraph 36, EO, über den Rekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Berufungsgericht vom 23. Oktober 2000, GZ 47 R 843/00v-18, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Bezirksgerichtes Josefstadt vom 26. Juni 2000, GZ 11 C 17/99k-13, aufgehoben wurde, folgenden

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind wie weitere Kosten des Verfahrens erster Instanz zu behandeln.

Text

Begründung:

Mit einstweiliger Verfügung vom 12. 5. 1998 wurde der klagenden Partei zur Sicherung des Unterlassungsanspruches der beklagten Partei verboten, wann und auf welche Art immer, insbesondere durch mechanische Musik, ein Werk der Tonkunst öffentlich aufzuführen oder aufführen zu lassen, welches durch die Zugehörigkeit des Textdichters, Komponisten oder Musikverlegers zur beklagten Partei oder zu einer dieser durch Gegenseitigkeitsvertrag angeschlossenen ausländischen Urhebergesellschaft dem Werkbestand der beklagten Partei angehört. Am 6. 5. 1999 erging ein gleichlautendes, mittlerweile rechtskräftiges Anerkenntnisurteil.

Mit Beschluss vom 4. 5. 1999 bewilligte das Erstgericht der beklagten Partei auf Grund der einstweiligen Verfügung die Unterlassungsexekution nach § 355 EO und verhängte über die klagende Partei eine Geldstrafe in Höhe von S 50.000,-- . Im Exekutionsantrag hatte die beklagte Partei behauptet, die klagende Partei habe am 7. und am 8. 4. 1999 durch die öffentliche Aufführung im einzeln genannter Werke gegen den Exekutionstitel verstoßen. Mit Beschluss vom 4. 5. 1999 bewilligte das Erstgericht der beklagten Partei auf Grund der einstweiligen Verfügung die Unterlassungsexekution nach Paragraph 355, EO und verhängte über die klagende Partei eine Geldstrafe in Höhe von S 50.000,--. Im Exekutionsantrag hatte die beklagte Partei behauptet, die klagende Partei habe am 7. und am 8. 4. 1999 durch die öffentliche Aufführung im einzeln genannter Werke gegen den Exekutionstitel verstoßen.

Mit Beschluss vom 14. 7. 1999 bewilligte das Erstgericht der beklagten Partei auf Grund des Anerkenntnisurteiles die Unterlassungsexekution nach § 355 EO und verhängte über die klagende Partei eine Geldstrafe in Höhe von S 80.000,-- . Im Exekutionsantrag hatte die beklagte Partei behauptet, die klagende Partei habe am 6., 18. und 31. 5. 1999 durch die öffentliche Aufführung von bestimmten Werken gegen den Exekutionstitel verstoßen. Mit Beschluss vom 14. 7. 1999 bewilligte das Erstgericht der beklagten Partei auf Grund des Anerkenntnisurteiles die Unterlassungsexekution nach Paragraph 355, EO und verhängte über die klagende Partei eine Geldstrafe in Höhe von S 80.000,--. Im Exekutionsantrag hatte die beklagte Partei behauptet, die klagende Partei habe am 6., 18. und 31. 5. 1999 durch die öffentliche Aufführung von bestimmten Werken gegen den Exekutionstitel verstoßen.

Gegen beide Exekutionsbewilligungen erhob die klagende Partei Impugnationsklagen, die in der Folge zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden wurden. Sie begehrte damit, die jeweilige Exekutionsbewilligung aufzuheben, und erstattete in beiden Verfahren im Wesentlichen folgendes Vorbringen:

Sie habe bereits im Jahr 1998 in all ihren Filialen ihre Hintergrundmusikanlagen umgestellt und sämtliche Tonträger so ausgetauscht, dass in allen Filialen in Österreich nur noch Werke zur Aufführung gebracht werden könnten, die nicht im Werkbestand der beklagten Partei oder einer ihr angeschlossenen ausländischen Urhebergesellschaft angehören. In den Geschäftsfilialen würden ausschließlich Tonträger einer bestimmten Firma aufgeführt. An den auf diesen Tonträgern befindlichen Werken besäßen die beklagte Partei oder deren Partnergesellschaften keine Urheberrechte. Keines der Werke, deren Aufführung die beklagte Partei behauptete, befände sich auf einem dieser Tonträger. Die klagende Partei habe zudem ihre Mitarbeiterinnen in den Filialen mit Dienstanweisung mehrfach angewiesen, außer den genannten Tonträgern dieser Firma keine andere Musik aufzuführen und keine privaten Tonträger abzuspielen. Die zu den angegebenen Zeiten tätigen Mitarbeiterinnen hätten mit eidesstattlicher Erklärung versichert, dass zu der betreffenden Zeit ausschließlich Tonträger der genannten Firma gespielt worden und die von der beklagten Partei im Exekutionsantrag angegebenen Werke weder an dem angegebenen noch an einem anderen Tag zur Aufführung gebracht worden seien. In der Klage im verbundenen Verfahren brachte die klagende Partei noch ergänzend vor, dass die Filialen über keine Radiogeräte verfügten und die Mitarbeiterinnen an Eidesstatt erklärt hätten, auch keine Radiomusik zur Aufführung gebracht zu haben.

Im führenden Verfahren macht die klagende Partei noch geltend, die einstweilige Verfügung sei auf Grund des Abschlusses des Verfahrens über den Unterlassungsanspruch erloschen und es wäre die Exekution schon deshalb einzustellen.

Die beklagte Partei bestritt dieses Vorbringen und beantragte in beiden Verfahren die Abweisung des Klagebegehrens. Sie wandte im Wesentlichen ein:

Bereits im Titelprozess habe die nunmehr klagende Partei behauptet, keine Musikaufführungen mit Werken, die dem Urheberrecht unterliegen, durchgeführt zu haben. Die nunmehrige Behauptung sei ebenso wie die im Titelverfahren unrichtig. Zwar gebe es das in der Klage genannte Unternehmen; dieses sei aber nur in der Lage, Werknutzungsbewilligungen einer ganz kleinen Gruppe von Komponisten und Textdichtern von Werken von sehr niedriger Qualität - noch dazu unbefugt - weiterzugeben. Diese Musik sei praktisch unhörbar, insbesondere für die Angestellten eines Betriebes, die gezwungen sind, das sich ständig wiederholende Repertoire zweifelhafter Qualität Tag für Tag anzuhören. Die klagende Partei habe durch die Aufführung der im Exekutionsantrag genannten Werke gegen das Unterlassungsgebot verstoßen.

Im führenden Verfahren machte die beklagte Partei noch geltend, das Unterlassungsgebot der einstweiligen Verfügung decke insbesondere auch die am 7. 4. und 8. 4. 1999 durchgeführten öffentlichen Musikveranstaltungen. Im verbundenen Verfahren wurde dagegen dem entsprechenden Vorbringen der klagenden Partei entgegengehalten, sie

sei auch am 6. 5. 1999 zur Musikaufführung nicht befugt gewesen und es müsse als inhaltsleerer Formalismus dahingestellt bleiben, ob dies auf Grund des Anerkenntnisurteils vom selben Tag oder der einstweiligen Verfügung vom 12. 5. 1998 der Fall sei.

In der Folge bestritt die klagende Partei noch ausdrücklich die Zugehörigkeit der in den Klagen angeführten Werke zum Bestand der beklagten Partei. Weiters ergänzte sie, dass sie bereits seit 1997 ihre Mitarbeiter anweise, in den Filialen keine lizenzgebürspflichtige Musik zu spielen.

Das Erstgericht wies die Klagebegehren ab. Es traf über die eingangs wiedergegebenen Feststellungen hinaus noch folgende Feststellungen:

Die klagende Partei hat gegen das Unterlassungsurteil verstoßen, indem sie am 7. 4. 1999 in ihrer Filiale Wien-Stadlau das Werk "We can get the world behind", am 8. 4. 1999 in ihrer Filiale in Wiener Neustadt das Werk "Laura non c'e" und am selben Tag in ihrer Filiale in Neunkirchen die Werke "Parttime Lover", "I'll be missing you", "Treat her like a lady", "Love is the message" öffentlich zur Aufführung gebracht hat. Es handelt sich dabei um Werke der Tonkunst, die ausschließlich dem Werkbestand der Beklagten angehören.

In rechtlicher Beurteilung führte das Erstgericht aus, dass die Verhängung der Beugestrafen gemäß 355 EO zu Recht erfolgt sei. Es sei der Klägerin nicht gelungen, die für sie entlastenden Sachverhaltselemente in ausreichender Weise zu beweisen. Es sei daher davon auszugehen, dass nach Erlassung des Exekutionstitels von ihr weiterhin geschützte Musik gespielt worden sei. Sie habe deshalb gegen "den" Exekutionstitel verstoßen, weshalb auch die Exekutionsführung zu Recht erfolgt sei. In rechtlicher Beurteilung führte das Erstgericht aus, dass die Verhängung der Beugestrafen gemäß Paragraph 355, EO zu Recht erfolgt sei. Es sei der Klägerin nicht gelungen, die für sie entlastenden Sachverhaltselemente in ausreichender Weise zu beweisen. Es sei daher davon auszugehen, dass nach Erlassung des Exekutionstitels von ihr weiterhin geschützte Musik gespielt worden sei. Sie habe deshalb gegen "den" Exekutionstitel verstoßen, weshalb auch die Exekutionsführung zu Recht erfolgt sei.

Mit dem angefochtenen Beschluss gab das Berufungsgericht der gegen dieses Urteil erhobenen Berufung der klagenden Partei Folge, hob es auf und verwies die verbundenen Rechtssachen zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurück. Es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes in jedem der beiden Verfahren S 260.000,-- übersteige und der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei.

Das Berufungsgericht sah es als Verfahrensmangel im Sinn des § 496 Abs 1 Z 2 ZPO an, dass das Erstgericht die Vernehmung des Geschäftsführers der klagenden Partei zum Beweis dafür, dass die in den Exekutionstiteln genannte Werke nicht aufgeführt worden seien, unterlassen hatte. Weiters sah es sekundäre Feststellungsmängel im Sinn des § 496 Abs 1 Z 3 ZPO darin, dass Feststellungen über das Vorliegen oder Nichtvorliegen von Verstößen gegen das Anerkenntnisurteil am 6., 18. und 31. 5. 1999 unterblieben. Das Berufungsgericht sah es als Verfahrensmangel im Sinn des Paragraph 496, Absatz eins, Ziffer 2, ZPO an, dass das Erstgericht die Vernehmung des Geschäftsführers der klagenden Partei zum Beweis dafür, dass die in den Exekutionstiteln genannte Werke nicht aufgeführt worden seien, unterlassen hatte. Weiters sah es sekundäre Feststellungsmängel im Sinn des Paragraph 496, Absatz eins, Ziffer 3, ZPO darin, dass Feststellungen über das Vorliegen oder Nichtvorliegen von Verstößen gegen das Anerkenntnisurteil am 6., 18. und 31. 5. 1999 unterblieben.

Dagegen verneinte es einen Feststellungsmangel betreffend die Behauptung der klagenden Partei, sie habe ihre Mitarbeiterinnen mehrfach angewiesen, außer Tonträgern einer bestimmten Firma keine andere Musik aufzuführen und keine privaten Tonträger abzuspielen. § 81 Abs 1 UrhG gewähre - ähnlich wie § 18 UWG - einen verschuldensunabhängigen Unterlassungsanspruch (MR 1994, 115 mwN), wobei ein Unternehmer auch für verbotswidrige Handlungen seiner Bediensteten hafte. Für die Exekutionsführung nach § 355 EO reiche es daher aus, dass der Unternehmer von seinen rechtlichen Möglichkeiten, solche Handlungen zu verhindern, nicht Gebrauch gemacht habe. Auf ein eigenes Verschulden des Unternehmers an Verstößen oder auf das Vorhandensein einer tatsächlichen Verhinderungsmöglichkeit komme es hingegen nicht an (vgl. ÖBl 1985, 136 und ÖBl 1988, 128 zu insoweit identischen Problematik im Zusammenhang mit § 18 UWG). Im vorliegenden Fall könne nun kein Zweifel daran bestehen, dass die klagende Partei über die rechtliche Handhabe verfügt habe, das Abspielen geschützter Musik zu unterbinden, sei es durch lückenlose Kontrolle in ihren Filialen, sei es durch die Entfernung aller dafür geeigneten technischen Geräte. Die von ihr vorgebrachte Erteilung von Weisungen an ihre Angestellten wäre - sollten die Angestellten dagegen tatsächlich verstoßen haben - nicht ausreichend gewesen, um eine Haftung der klagenden Partei

für verbotswidrige Handlungen abzuwenden, ohne dass näher geprüft werden müsste, ob derartige Instruktionen zur Verneinung eines Verschuldens führen könnten. Daher seien Feststellungen über solche Weisungen nicht erforderlich gewesen. Dagegen verneinte es einen Feststellungsmangel betreffend die Behauptung der klagenden Partei, sie habe ihre Mitarbeiterinnen mehrfach angewiesen, außer Tonträgern einer bestimmten Firma keine andere Musik aufzuführen und keine privaten Tonträger abzuspielen. Paragraph 81, Absatz eins, UrhG gewähre - ähnlich wie Paragraph 18, UWG - einen verschuldensunabhängigen Unterlassungsanspruch (MR 1994, 115 mwN), wobei ein Unternehmer auch für verbotswidrige Handlungen seiner Bediensteten hafte. Für die Exekutionsführung nach Paragraph 355, EO reiche es daher aus, dass der Unternehmer von seinen rechtlichen Möglichkeiten, solche Handlungen zu verhindern, nicht Gebrauch gemacht habe. Auf ein eigenes Verschulden des Unternehmers an Verstößen oder auf das Vorhandensein einer tatsächlichen Verhinderungsmöglichkeit komme es hingegen nicht an vergleiche ÖBI 1985, 136 und ÖBI 1988, 128 zu insoweit identischen Problematik im Zusammenhang mit Paragraph 18, UWG). Im vorliegenden Fall könne nun kein Zweifel daran bestehen, dass die klagende Partei über die rechtliche Handhabe verfügt habe, das Abspielen geschützter Musik zu unterbinden, sei es durch lückenlose Kontrolle in ihren Filialen, sei es durch die Entfernung aller dafür geeigneten technischen Geräte. Die von ihr vorgebrachte Erteilung von Weisungen an ihre Angestellten wäre - sollten die Angestellten dagegen tatsächlich verstoßen haben - nicht ausreichend gewesen, um eine Haftung der klagenden Partei für verbotswidrige Handlungen abzuwenden, ohne dass näher geprüft werden müsste, ob derartige Instruktionen zur Verneinung eines Verschuldens führen könnten. Daher seien Feststellungen über solche Weisungen nicht erforderlich gewesen.

Der Rekurs an den Obersten Gerichtshof sei zulässig, weil es zwei miteinander in Konflikt stehende Judikaturlinien gebe. In den zitierten Entscheidungen habe der Oberste Gerichtshof zwar ausgesprochen, dass angesichts der verschuldensunabhängigen materiell-rechtlichen Haftung nach § 18 UWG - einer dem § 81 Abs 1 UrhG ähnlichen Bestimmung - kein Verschulden des Verpflichteten für eine Exekutionsführung nach § 355 EO auf Grund eines wettbewerbsrechtlichen Unterlassungstitels erforderlich sei. Dagegen stehe die Entscheidung ÖBI 1991, 115 (mwN), wonach der Verpflichtete für ein weisungswidriges Verhalten seiner Gehilfen nicht hafte und wonach nur ein zumindest fahrlässiges Verhalten des Verpflichteten Grund für eine Unterlassungsexekution bilden könne (RIS-Justiz RS0085147 und RS0107694). Der Rekurs an den Obersten Gerichtshof sei zulässig, weil es zwei miteinander in Konflikt stehende Judikaturlinien gebe. In den zitierten Entscheidungen habe der Oberste Gerichtshof zwar ausgesprochen, dass angesichts der verschuldensunabhängigen materiell-rechtlichen Haftung nach Paragraph 18, UWG - einer dem Paragraph 81, Absatz eins, UrhG ähnlichen Bestimmung - kein Verschulden des Verpflichteten für eine Exekutionsführung nach Paragraph 355, EO auf Grund eines wettbewerbsrechtlichen Unterlassungstitels erforderlich sei. Dagegen stehe die Entscheidung ÖBI 1991, 115 (mwN), wonach der Verpflichtete für ein weisungswidriges Verhalten seiner Gehilfen nicht hafte und wonach nur ein zumindest fahrlässiges Verhalten des Verpflichteten Grund für eine Unterlassungsexekution bilden könne (RIS-Justiz RS0085147 und RS0107694).

Gegen diesen Beschluss richtet sich der Rekurs der klagenden Partei, mit dem sie in erster Linie die Abänderung des angefochtenen Beschlusses dahin anstrebt, dass ein klagsstattgebendes Urteil erlassen werde. Hilfsweise wird begehrt, die Sache an das Berufungsgericht mit dem Auftrag zurückzuverweisen, im Sinne einer Klagsstattgebung zu entscheiden. Wiederum in eventu wird begehrt, den angefochtenen Beschluss aufzuheben und die Rechtssache zur ergänzenden Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht, allenfalls an das Berufungsgericht, zurückzuverweisen.

Unter dem Rekursgrund der Mangelhaftigkeit des Verfahrens wird geltend gemacht, dass das Berufungsgericht das Urteil des Erstgerichtes auch wegen Nichtbeachtung weiterer Beweisanträge der klagenden Partei aufheben hätte müssen.

In der Rechtsrüge wird geltend gemacht, dass es in der Natur der Sache liege, dass lückenlosen Kontrollen an sich unmöglich seien und dieser Begriff einen Widerspruch in sich selbst darstelle. In einem Betrieb mit etwa 100 Filialen könne ein unerwünschtes Verhalten nie und in keinem Betrieb verhindert werden. Auch durch das Entfernen der für das Abspielen geschützter Musik geeigneten technischen Geräte hätte das Abspielen geschützter Musik definitiv nicht unterbunden werden können. Dessen ungeachtet könne eine Mitarbeiterin ein eigenes Radiogerät mitbringen und geschützte Musik abspielen. Im Übrigen sei ohnehin mehrfach dargestellt worden, dass mangels brauchbarer Geräte in den betreffenden Filialen das Abspielen von Radiomusik unmöglich gewesen sei. Demnach sei es sehr wohl rechtlich relevant, ob die klagende Partei ihren Mitarbeitern entsprechende Weisungen erteilt habe. Die vom Rekursgericht

herangezogene Rechtsprechung stehe im Konflikt mit der von ihm dargelegten jüngeren Judikaturlinie, wonach für ein weisungswidriges Verhalten von Gehilfen nicht zu haften sei und nur ein zumindest fahrlässiges Verhalten des Verpflichteten Grund für eine Unterlassungsexekution bieten könne. In ihrer Berufung habe sie darauf hingewiesen, dass ihr kein wie auch immer geartetes Verschulden an den angeblichen Urheberrechtsverletzungen vorgeworfen werden könne. Jedenfalls könne keinesfalls im Exekutionsfahren eine Strafe über einen Unternehmer verhängt werden, der nicht schuldhaft gehandelt habe. Habe der Unternehmer in der Folge alles Mögliche unternommen, um derartige Urheberrechtsverletzungen durch einen seiner Bediensteten zu verhindern, würde es jeglichem strafrechtlichen Grundsatz widersprechen, ihn dennoch ausschließlich für das Verhalten eines Dritten, an dem ihn keinerlei Schuld treffe, zu bestrafen.

Die beklagte Partei erstattete eine Rekursbeantwortung, in der auch das Vorliegen erheblicher Rechtsfragen im Sinn des § 502 Abs 1 ZPO verneint wird. Die beklagte Partei erstattete eine Rekursbeantwortung, in der auch das Vorliegen erheblicher Rechtsfragen im Sinn des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO verneint wird.

Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs ist nicht berechtigt.

Unter Berücksichtigung, dass die Impugnationsklagen in einem Fall zwei und in einem anderen Fall drei völlig gleichartige Verstöße gegen den Exekutionstitel betreffen, kann im Hinblick auf den Bewertungsausspruch des Berufungsgerichtes davon ausgegangen werden, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes in jedem einzelnen Fall S 52.000,-- übersteigt. Es liegt daher in keinem Punkt ein Entscheidungsgegenstand vor, der gemäß § 519 Abs 2 iVm § 502 Abs 2 ZPO den Rekurs als jedenfalls unzulässig erscheinen ließe. Unter Berücksichtigung, dass die Impugnationsklagen in einem Fall zwei und in einem anderen Fall drei völlig gleichartige Verstöße gegen den Exekutionstitel betreffen, kann im Hinblick auf den Bewertungsausspruch des Berufungsgerichtes davon ausgegangen werden, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes in jedem einzelnen Fall S 52.000,-- übersteigt. Es liegt daher in keinem Punkt ein Entscheidungsgegenstand vor, der gemäß Paragraph 519, Absatz 2, in Verbindung mit Paragraph 502, Absatz 2, ZPO den Rekurs als jedenfalls unzulässig erscheinen ließe.

Für ihre Rechtsansicht, eine Bestrafung im Sinne des § 355 EO dürfe ohne Verschulden und die tatsächliche Möglichkeit, für die Abstellung der wettbewerbswidrigen Handlung Dritter zu sorgen, nicht erfolgen, hätte sich die klagende Partei auch auf Oberhammer (MR 1992, 999) und jüngst Klicka (in Angst, EO § 355 Rz 7) berufen können. Hier kommt es aber auf die vom Berufungsgericht dargelegte Rechtsfrage, ob in den Fällen des § 18 UWG und des § 81 Abs 1 UrhG die Verhängung von Geldstrafen möglich ist, selbst wenn die verpflichtete Partei kein Verschulden am Zuwiderhandeln gegen den Exekutionstitel oder am Nichtverhindern eines solchen Zuwiderhandelns durch Dritte trifft, nicht an. Denn während es im Impugnationsprozess Sache des Beklagten, also der betreibenden Partei, ist, die Zuwiderhandlung zu beweisen (Nachweise etwa bei Jakusch in Angst, EO § 36 Rz 52; Höllwerth in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO § 355 Rz 62), ist es Sache des Impugnationsklägers, das Fehlen des Verschuldens zu behaupten und zu beweisen (Klicka in Angst, EO § 355 Rz 22; Höllwerth aaO Rz 61 f mN). Diese Beweislast für die Schuldlosigkeit hat der erkennende Senat jüngst in der Entscheidung 3 Ob 106/99f bekräftigt. Zutreffend hat hiezu das Berufungsgericht die Ansicht vertreten, dass - für den Fall der Erweislichkeit der Verstöße - selbst der Beweis entsprechender strikter Weisungen an die Angestellten nicht ausreicht, um darzutun, dass die klagende Partei kein Verschulden trifft. Dazu hätte es eines weiteren Vorbringens bedurft, welche Maßnahmen die klagende Partei getroffen habe, um die Einhaltung ihrer Weisungen sicherzustellen. Solche Maßnahmen wurden gar nicht behauptet, weshalb auch nicht dazu Stellung zu nehmen ist, ob im Sinne der Ausführungen des Berufungsgerichtes die Entfernung aller dafür geeigneten technischen Geräte oder die Durchführung lückenloser (und nicht bloß zumutbarer) Kontrollen in den Filialen erforderlich wäre. Für ihre Rechtsansicht, eine Bestrafung im Sinne des Paragraph 355, EO dürfe ohne Verschulden und die tatsächliche Möglichkeit, für die Abstellung der wettbewerbswidrigen Handlung Dritter zu sorgen, nicht erfolgen, hätte sich die klagende Partei auch auf Oberhammer (MR 1992, 999) und jüngst Klicka (in Angst, EO Paragraph 355, Rz 7) berufen können. Hier kommt es aber auf die vom Berufungsgericht dargelegte Rechtsfrage, ob in den Fällen des Paragraph 18, UWG und des Paragraph 81, Absatz eins, UrhG die Verhängung von Geldstrafen möglich ist, selbst wenn die verpflichtete Partei kein Verschulden am Zuwiderhandeln gegen den Exekutionstitel oder am Nichtverhindern eines solchen Zuwiderhandelns durch Dritte trifft, nicht an. Denn während es im Impugnationsprozess Sache des Beklagten, also der betreibenden Partei, ist, die Zuwiderhandlung zu beweisen (Nachweise etwa bei Jakusch in Angst, EO Paragraph 36, Rz 52; Höllwerth in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO Paragraph 355, Rz 62), ist es Sache des

Impugnationsklägers, das Fehlen des Verschuldens zu behaupten und zu beweisen (Klicka in Angst, EO Paragraph 355, Rz 22; Höllwerth aaO Rz 61 f mN). Diese Beweislast für die Schuldlosigkeit hat der erkennende Senat jüngst in der Entscheidung 3 Ob 106/99f bekräftigt. Zutreffend hat hiezu das Berufungsgericht die Ansicht vertreten, dass - für den Fall der Erweislichkeit der Verstöße - selbst der Beweis entsprechender strikter Weisungen an die Angestellten nicht ausreicht, um darzutun, dass die klagende Partei kein Verschulden trifft. Dazu hätte es eines weiteren Vorbringens bedurft, welche Maßnahmen die klagende Partei getroffen habe, um die Einhaltung ihrer Weisungen sicherzustellen. Solche Maßnahmen wurden gar nicht behauptet, weshalb auch nicht dazu Stellung zu nehmen ist, ob im Sinne der Ausführungen des Berufungsgerichtes die Entfernung aller dafür geeigneten technischen Geräte oder die Durchführung lückenloser (und nicht bloß zumutbarer) Kontrollen in den Filialen erforderlich wäre.

Soweit der Oberste Gerichtshof, worauf sich auch die klagende Partei in ihrem Rekurs berufen hat, mehrfach ausgesprochen hat, der aus einem Unterlassungstitel Verpflichtete habe es auch zu verantworten, wenn jemand, den er in eine wettbewerbswidrige Handlung eingeschaltet hat, sich nicht an das Unterlassungsgebot hält - außer geradezu gegen eine erteilte Weisung (3 Ob 64-67/90; ÖBl 1991, 115), und soweit daraus abzuleiten wäre, die Erteilung von Weisungen allein rechtfertige die Impugnationsklage, kann dem nicht uneingeschränkt gefolgt werden. Ein derartiger Rechtssatz ergibt sich entgegen dem Zitat in den angeführten Entscheidungen keineswegs aus den Vorentscheidungen SZ 45/84 = EvBl 1973/19 und SZ 55/59 = MietSlg 34.856. In der zuletzt genannten Entscheidung hat sich der Oberste Gerichtshof wiederum auf eine Entscheidung aus dem Jahr 1915 (GIUNF 7266) berufen. Schon darin wird im Übrigen ausgesprochen, dass (im Hinblick auf einen verbotenen Viehtrieb über den Hof des Beklagten) durch vom Kläger erteilte Aufträge an seine Hausgenossen, insbesondere den Hirten und das Behängen der Tiere mit Glocken, der urteilsmäßigen Verpflichtung noch nicht entsprochen worden sei. Abgesehen davon, dass es Pflicht des Verpflichteten gewesen wäre, einen seiner Aufgabe vollkommen gewachsenen Hirten anzustellen, bleibe dieser auch im Allgemeinen für das Durchgehen der Tiere über den Hof des Beklagten verantwortlich, sei es diesem doch unmöglich, bei jedem einzelnen Falle zu untersuchen, ob das Vieh über den Hof getrieben worden oder dem Hirten durchgegangen sei.

In SZ 45/84 wird unter Berufung auf die soeben zitierte Entscheidung ausgeführt, dass der Auftraggeber das Zuwiderhandeln hintanzuhalten und es daher zu verantworten habe, wenn es durch einen Beauftragten im Rahmen der ihm erteilten Aufträge erfolge. Dann wird weitergehend ausgesprochen, dass das Gegenteil gelte, wenn das Zuwiderhandeln des Bevollmächtigten außerhalb des ihm erteilten Auftrages liege. In dieser Entscheidung kommt auch zum Ausdruck, dass Fahrlässigkeit des vom Verpflichteten Beauftragten für die Exekutionsbewilligung und die Verhängung von Beugestrafen ausreicht. Wie sich aus dem Zusammenhang ergibt, ist mit der Verneinung der Haftung bei Zuwiderhandeln Dritter außerhalb des ihnen erteilten Auftrages nicht etwa Zuwiderhandeln gegen ausdrückliche Weisungen des Verpflichteten gemeint, sondern (im konkreten Fall) eine Besitzstörung Dritter, die nicht im Zusammenhang mit ihrer Tätigkeit für den Verpflichteten steht. Der Oberste Gerichtshof folgte in dieser Entscheidung aber nicht der Rechtsansicht des Berufungsgerichtes, Störungshandlungen, die vom Vertreter gegen den erklärten Willen des Vertretenen vorgenommen würden, seien ihm nur dann zuzurechnen, wenn ihm zumutbar sei, seinen Willen in die Tat umzusetzen, um die Störungshandlung effektiv zu verhindern. Die Klägerin hätte das Verhalten ihrer Fuhrleute zu vertreten, die in ihrem Interesse eine Holzbringung besorgten.

Nach der Entscheidung SZ 55/59 ist ein Zuwiderhandeln gegen den Exekutionstitel durch Hausleute, Personal oder Familienangehörige des Verpflichteten diesem zuzurechnen. Es gehe also um Personen, auf die er Einfluss zu nehmen imstande sei, also neben Bediensteten und Familienangehörigen auch jene Personen, mit welchen er in einer vertraglichen Beziehung derart stehe, dass er ihnen seine Unterlassungsverpflichtung überbinden könne. Nicht hafte er dagegen für ein Zuwiderhandeln fremder Personen, die sich außerhalb seiner Einflussphäre bewegen oder bei denen sein Bemühen erfolglos blieb, sie zur Abstandnahme von einer Beeinträchtigung des Beklagten im Impugnationsverfahren in vermeintlicher Ausübung dem Kläger zustehende Berechtigungen zu veranlassen.

In der einen wettbewerbsrechtlichen Unterlassungstitel betreffenden Entscheidung 3 Ob 64-67/90 wird nun, soweit ersichtlich, erstmals der Rechtssatz geprägt, der Verpflichtete habe grundsätzlich das Zuwiderhandeln gegen die Unterlassungspflicht hintanzuhalten und es daher auch zu verantworten, wenn sein Beauftragter, aber auch jener, der von ihm in die wettbewerbswidrigen Aktionen eingeschaltet wurde, sich nicht - außer geradezu gegen eine Weisung - an das Unterlassungsgebot halte. Da die Entscheidung in einem Exekutionsverfahren erging, war offenbar eine konkrete Behauptung oder gar Feststellung über erteilte Weisungen nicht zu beurteilen. In der Entscheidung ÖBl 1991, 115 wird der zuletzt zitierte Rechtssatz wiederholt. Auch diese Entscheidung betraf ein Exekutionsverfahren. Zudem

betrifft die Entscheidung einen Fall, in dem die betreibende Partei vorgebracht hatte, die verpflichtete Partei habe den im Exekutionstitel beanstandeten Prospekt bei bestimmten Wiederverkäufern aufliegen lassen. Wiederum war eine konkrete Weisung an die Dritten nicht zu beurteilen.

Soweit aus den beiden zuletzt zitierten Entscheidungen abgeleitet werden könnte, dass eine bloße Weisung, das Unterlassungsgebot einzuhalten, die Exekution auf Grund eines solchen Zuwiderhandelns durch vom Verpflichteten eingeschaltete Personen unzulässig machen würde, kann dem zumindest, was Angestellte des Verpflichteten angeht, nicht gefolgt werden. Während man bei der Einschaltung von selbstständigen und nicht weisungsgebundenen Vertragspartnern etwa in Wettbewerbshandlungen eine entsprechende Anweisung an diese als Impugnationsgrund nach § 36 EO durchaus erwägen kann, würde die Anwendung dieses Grundsatzes auch im Hinblick auf Dienstnehmer des Verpflichteten Exekutionstitel gegen Unternehmer in mit den Zwecken des Exekutionsverfahrens nicht mehr vereinbarer Weise entwerten. Wie bereits dargelegt, kann aber bei Dienstnehmern, denen gegenüber dem Verpflichteten ein Weisungsrecht zukommt und die auch dessen Kontrolle unterliegen, ein bloßes, und sei es auch wiederholtes Verbot nicht ausreichen, ein Verschulden des Unternehmers am Zuwiderhandeln durch seine Angestellten zu verneinen. Vielmehr wird von ihm verlangt werden müssen, dass er auch Maßnahmen zur Kontrolle der Einhaltung dieser Weisung soweit möglich und zumutbar ergreift. Geschieht dies nämlich nicht, drängt sich der Verdacht auf, dass es sich bei den Weisungen nur um Alibihandlungen handelt, jedenfalls wenn und soweit das Zuwiderhandeln gegen den Exekutionstitel im Interesse des Unternehmens liegt, was gerade bei Wettbewerbshandlungen auf der Hand liegt. Aber auch bei Verletzungen des Urheberrechtes wie im vorliegenden Fall kann nicht gesagt werden, dass Verstöße gegen den Exekutionstitel, der urheberrechtswidrige Aufführungen von Musikwerken verbietet, nicht im Rahmen der den Bediensteten erteilten Aufträge im Sinne vom Aufgabenbereich liegen würde. Demnach hat es ungeachtet der teilweise möglicherweise abweichenden Entscheidungen dabei zu bleiben, dass das Vorbringen der klagenden Partei, die Annahme, es treffe sie kein Verschulden, nicht zu tragen vermag. Soweit aus den beiden zuletzt zitierten Entscheidungen abgeleitet werden könnte, dass eine bloße Weisung, das Unterlassungsgebot einzuhalten, die Exekution auf Grund eines solchen Zuwiderhandelns durch vom Verpflichteten eingeschaltete Personen unzulässig machen würde, kann dem zumindest, was Angestellte des Verpflichteten angeht, nicht gefolgt werden. Während man bei der Einschaltung von selbstständigen und nicht weisungsgebundenen Vertragspartnern etwa in Wettbewerbshandlungen eine entsprechende Anweisung an diese als Impugnationsgrund nach Paragraph 36, EO durchaus erwägen kann, würde die Anwendung dieses Grundsatzes auch im Hinblick auf Dienstnehmer des Verpflichteten Exekutionstitel gegen Unternehmer in mit den Zwecken des Exekutionsverfahrens nicht mehr vereinbarer Weise entwerten. Wie bereits dargelegt, kann aber bei Dienstnehmern, denen gegenüber dem Verpflichteten ein Weisungsrecht zukommt und die auch dessen Kontrolle unterliegen, ein bloßes, und sei es auch wiederholtes Verbot nicht ausreichen, ein Verschulden des Unternehmers am Zuwiderhandeln durch seine Angestellten zu verneinen. Vielmehr wird von ihm verlangt werden müssen, dass er auch Maßnahmen zur Kontrolle der Einhaltung dieser Weisung soweit möglich und zumutbar ergreift. Geschieht dies nämlich nicht, drängt sich der Verdacht auf, dass es sich bei den Weisungen nur um Alibihandlungen handelt, jedenfalls wenn und soweit das Zuwiderhandeln gegen den Exekutionstitel im Interesse des Unternehmens liegt, was gerade bei Wettbewerbshandlungen auf der Hand liegt. Aber auch bei Verletzungen des Urheberrechtes wie im vorliegenden Fall kann nicht gesagt werden, dass Verstöße gegen den Exekutionstitel, der urheberrechtswidrige Aufführungen von Musikwerken verbietet, nicht im Rahmen der den Bediensteten erteilten Aufträge im Sinne vom Aufgabenbereich liegen würde. Demnach hat es ungeachtet der teilweise möglicherweise abweichenden Entscheidungen dabei zu bleiben, dass das Vorbringen der klagenden Partei, die Annahme, es treffe sie kein Verschulden, nicht zu tragen vermag.

Das Rekursgericht hat daher zu Recht dem Erstgericht nicht auch aufgetragen, zu den behaupteten Weisungen Feststellungen zu treffen.

Dem Rekurs war somit nicht Folge zu geben.

Da das Rechtsmittel der klagenden Partei ungeachtet seiner formellen Abweisung der Klärung der Rechtslage diene, erfolgt ein Kostenvorbehalt im Sinn des § 52 ZPO. Da das Rechtsmittel der klagenden Partei ungeachtet seiner formellen Abweisung der Klärung der Rechtslage diene, erfolgt ein Kostenvorbehalt im Sinn des Paragraph 52, ZPO.

Anmerkung

E62528 03A00191

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2001:0030OB00019.01T.0620.000

Dokumentnummer

JJT_20010620_OGH0002_0030OB00019_01T0000_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