

# TE OGH 1999/11/23 4Ob294/99k

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.11.1999

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kodek als Vorsitzenden, den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Graf, die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofes Dr. Griß und Dr. Schenk und den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Vogel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei T\*\*\*\*\*, vertreten durch Schönherr Barfuss Torggler & Partner, Rechtsanwälte in Wien, gegen die beklagte Partei E\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Michael Wukoschitz, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung und Widerruf (Streitwert im Provisorialverfahren 75.000 S), über den Revisionsrekurs der beklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgericht vom 16. August 1999, GZ 15 R 24/99f-13, womit der Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 11. Dezember 1998, GZ 24 Cg 142/98k-6, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Die Beschlüsse der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass sie einschließlich ihres nicht angefochtenen Teils wie folgt zu lauten haben:

Dem Widerspruch wird teilweise stattgegeben. Die einstweilige Verfügung vom 13. 10. 1998, 24 Cg 142/98k-3, wird teilweise abgeändert, sodass sie - einschließlich des bestätigten Teils - insgesamt zu lauten hat:

Zur Sicherung des Anspruchs der Klägerin gegen die Beklagte auf Unterlassung wettbewerbswidriger Handlungen, worauf die Klage gerichtet ist, wird der Beklagten ab sofort und bis zur rechtskräftigen Erledigung des Unterlassungsanspruchs verboten, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs zu behaupten, dass die Klägerin das Modell der Beklagten "Milano" in einem Abguss minderer Gussqualität in allen Einzelheiten nachahmt.

Das darüber hinausgehende Begehren der Beklagten, die Behauptung, die Klägerin ahme Modelle der Beklagten in allen Einzelheiten nach, schlechthin und nicht nur zu Zwecken des Wettbewerbs und in Zusammenhang mit dem Modelltisch "Milano" zu verbieten, wird abgewiesen.

Die Klägerin hat drei Viertel ihrer Kosten des Widerspruchsverfahrens erster und zweiter Instanz vorläufig selbst zu tragen, ein Viertel dieser Kosten hat sie endgültig selbst zu tragen.

Die Klägerin hat der Beklagten ein Viertel der Kosten des Widerspruchsverfahrens erster und zweiter Instanz im Betrag von 3.378,09 S (darin 561,34 S Umsatzsteuer) und die mit 3.248,64 S (darin 541,44 S Umsatzsteuer) bestimmten Kosten ihres Revisionsrekurses binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

## Text

#### Begründung:

Die Beklagte erzeugt und vertreibt Metallfußtische in italienischem Design, darunter auch den Modelltisch "Milano", bestehend aus drei Metallschienen und zwei Glasplatten. Die Klägerin bezog im Rahmen ihrer mit der Beklagten bestehenden Geschäftsverbindung zunächst sowohl Tischbeine als auch Glasplatten. Später bezog sie nur mehr die Tischbeine und stellte mit zugekauften Glasplatten Modelle der Beklagten her, die sie in österreichischen Möbelhäusern, darunter M\*\*\*\*\*, vertrieb. Die Beklagte hatte ihr das Katalogmaterial überlassen; ihr war bekannt, dass die Klägerin die Endprodukte aus zugekauften Bestandteilen fertigte und diese unter der Modellbezeichnung der Beklagten, so etwa "Milano", vertrieb. Der Anwalt der Beklagten teilte der M\*\*\*\*\* GmbH mit, dass die von der Klägerin vertriebenen Tische dieses Modells nicht aus der Produktion der Beklagten stammten, die Klägerin ahme vielmehr das Modell der Beklagten in einem Abguss minderer Gussqualität in allen Einzelheiten nach.

Die Klägerin brachte daraufhin eine (unter anderem auf § 7 UWG gestützte) Klage ein, wonach es die Beklagte zu unterlassen habe, zu Zwecken des Wettbewerbs zu behaupten, dass die Klägerin den Modelltisch der Beklagten "Milano" in einem Abguss minderer Gussqualität in allen Einzelheiten nachahme. Ferner stellte sie ein Widerrufsbegehren. Zur Sicherung ihres Anspruchs auf Unterlassung wettbewerbswidriger Handlungen, worauf die Klage gerichtet sei, stellte die Klägerin den Antrag, der Beklagten mit einstweiliger Verfügung die Behauptung zu verbieten, dass die Klägerin Modelle der Beklagten, insbesondere das Modell "Milano", in einem Abguss minderer Qualität in allen Einzelheiten nachahme. Die Klägerin brachte daraufhin eine (unter anderem auf Paragraph 7, UWG gestützte) Klage ein, wonach es die Beklagte zu unterlassen habe, zu Zwecken des Wettbewerbs zu behaupten, dass die Klägerin den Modelltisch der Beklagten "Milano" in einem Abguss minderer Gussqualität in allen Einzelheiten nachahme. Ferner stellte sie ein Widerrufsbegehren. Zur Sicherung ihres Anspruchs auf Unterlassung wettbewerbswidriger Handlungen, worauf die Klage gerichtet sei, stellte die Klägerin den Antrag, der Beklagten mit einstweiliger Verfügung die Behauptung zu verbieten, dass die Klägerin Modelle der Beklagten, insbesondere das Modell "Milano", in einem Abguss minderer Qualität in allen Einzelheiten nachahme.

Das Erstgericht nahm den von der Klägerin behaupteten Sachverhalt nach Einvernahme einer Auskunftsperson als bescheinigt an und erließ die einstweilige Verfügung ohne Anhörung der Beklagten.

Die Beklagte erhob Widerspruch, nicht aber Rekurs und begehrte die Aufhebung der einstweiligen Verfügung und die Abweisung des Sicherungsantrags. Sie machte geltend, sie habe zwar keinen Einwand gegen die Verwendung der Originaltischfüße und deren Ergänzung durch zugekaufte Glasplatten, die Klägerin verarbeite jedoch den Originalen der Beklagten nachgeahmte Tischbeine minderer Qualität, worauf sie gegenüber Abnehmern zu Recht hingewiesen habe.

Das Erstgericht wies den mit Widerspruch gestellten Antrag auf Aufhebung der einstweiligen Verfügung ab. Es stellte ausdrücklich fest, es könne nicht als bescheinigt angenommen werden, dass die von der Klägerin an M\*\*\*\*\* gelieferten Tische nicht Tischfüße aus der Produktion der Beklagten, sondern nachgeahmte Tischfüße billigerer Ausführung aufwiesen. Diese damit unrichtige Behauptung der Beklagten setze das Unternehmen der Klägerin iSd § 7 UWG herab. Das Erstgericht wies den mit Widerspruch gestellten Antrag auf Aufhebung der einstweiligen Verfügung ab. Es stellte ausdrücklich fest, es könne nicht als bescheinigt angenommen werden, dass die von der Klägerin an M\*\*\*\*\* gelieferten Tische nicht Tischfüße aus der Produktion der Beklagten, sondern nachgeahmte Tischfüße billigerer Ausführung aufwiesen. Diese damit unrichtige Behauptung der Beklagten setze das Unternehmen der Klägerin iSd Paragraph 7, UWG herab.

In ihrem dagegen gerichteten Rekurs begehrte die Beklagte die Abänderung dahin, dass die einstweilige Verfügung aufgehoben werde, in eventu Aufhebung und Zurückweisung zur neuerlichen Entscheidung. In einem zweiten Eventualbegehren strebte die Beklagte die Abänderung der einstweiligen Verfügung (bzw deren Einschränkung) dahin an, dass das der einstweiligen Verfügung zu entnehmende Verbot auf Äußerungen zu Zwecken des Wettbewerbs und in Bezug auf den Modelltisch "Milano" eingeschränkt wird. Das zu sichernde Klagebegehren sei (bloß) auf Unterlassung von Behauptungen zu Zwecken des Wettbewerbs und in Bezug auf den Modelltisch "Milano" gerichtet; die zu seiner Sicherung erlassene einstweilige Verfügung dürfe daher nicht in einem weiteren Umfang bewilligt werden.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Beklagten nicht Folge und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 52.000 S, nicht jedoch 260.000 S übersteige und der ordentliche Rekurs zulässig sei. Soweit das Erstgericht die entscheidungswesentliche Negativfeststellung auf Grund der Aussage einer Auskunftsperson

getroffen habe, sei eine Überprüfung durch das Rekursgericht ausgeschlossen. Die von der Beklagten angestrebten zusätzlichen Feststellungen könnten demgegenüber einen entscheidungswesentlichen Sachverhalt nicht begründen.

Auf die Rekursausführungen zur Fassung des Spruchs sei sachlich nicht einzugehen, weil die Beklagte die einstweilige Verfügung nur mit Widerspruch (und nicht auch mit Rekurs) bekämpft habe. Der Widerspruch nach § 397 EO bezwecke den Schutz des rechtlichen Gehörs, der aber nur in dem Ausmaß notwendig sei, in dem Gründe dargetan werden, die nicht ohnehin mit einem Rekurs gegen die einstweilige Verfügung geltend gemacht werden könnten. Der Gegner der gefährdeten Partei sei daher nur in dem Umfang schutzbedürftig, als ihm das rechtliche Gehör nicht auch durch einen Rekurs gewährt würde. Dies sei dann nicht der Fall, wenn das Erstgericht auf Grund des Widerspruchsverfahrens keine entscheidungswesentlichen anderen Tatsachen als bescheinigt annehme, als jene, die es bereits der einstweiligen Verfügung zu Grunde gelegt habe. Der Widerspruch solle daher nur die vor Erlassung der Sicherungsverfügung unterbliebene Vernehmung des Gegners, nicht aber die Möglichkeit, Rekurs gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung zu erheben, "ersetzen". Könnte der Widerspruch auch auf Gründe gestützt werden, die schon in einem Rekurs vorgebracht werden können, würde dies eine Möglichkeit zur Prozessverschleppung oder -verzögerung schaffen. Auf die Rekursausführungen zur Fassung des Spruchs sei sachlich nicht einzugehen, weil die Beklagte die einstweilige Verfügung nur mit Widerspruch (und nicht auch mit Rekurs) bekämpft habe. Der Widerspruch nach Paragraph 397, EO bezwecke den Schutz des rechtlichen Gehörs, der aber nur in dem Ausmaß notwendig sei, in dem Gründe dargetan werden, die nicht ohnehin mit einem Rekurs gegen die einstweilige Verfügung geltend gemacht werden könnten. Der Gegner der gefährdeten Partei sei daher nur in dem Umfang schutzbedürftig, als ihm das rechtliche Gehör nicht auch durch einen Rekurs gewährt würde. Dies sei dann nicht der Fall, wenn das Erstgericht auf Grund des Widerspruchsverfahrens keine entscheidungswesentlichen anderen Tatsachen als bescheinigt annehme, als jene, die es bereits der einstweiligen Verfügung zu Grunde gelegt habe. Der Widerspruch solle daher nur die vor Erlassung der Sicherungsverfügung unterbliebene Vernehmung des Gegners, nicht aber die Möglichkeit, Rekurs gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung zu erheben, "ersetzen". Könnte der Widerspruch auch auf Gründe gestützt werden, die schon in einem Rekurs vorgebracht werden können, würde dies eine Möglichkeit zur Prozessverschleppung oder -verzögerung schaffen.

Der Revisionsrekurs der Beklagten ist zulässig und berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Beklagte macht nur geltend, die einstweilige Verfügung sei angesichts des zu sichernden Unterlassungsanspruchs zu weit gefasst, erhebt somit einen Einwand, der ihr auch mittels Rekurses gegen die einstweilige Verfügung möglich gewesen wäre, weil es eines - nur im Widerspruchsverfahren möglichen - Neuvorbringens nicht bedurft hätte.

Nach nunmehr einhelliger Lehre (König, Einstweilige Verfügungen im Zivilverfahren, Rz 323; Kralik, ÖJZ 1968, 414 f; Hule, Zur Konkurrenz von Rechtsbehelfen im zivilgerichtlichen Verfahren, ÖJZ 1968, 600; Heller/Berger/Stix, EO 4 2878; Rechberger/Simotta, Exekutionsverfahren\*\*2 Rz 954 ff; Holzhammer, Österreichisches Zwangsvollstreckungsrecht 4 450; Kininger, Einstweilige Verfügungen zur Sicherung von Rechtsverhältnissen 108) und ständiger Rechtsprechung (SZ 43/81; RZ 1994/47; RIS-Justiz RS0005538; RS0005869 und RS0005889) steht dem Gegner der gefährdeten Partei, dem vor Erlassung der einstweiligen Verfügung keine Gelegenheit zur Äußerung geboten wurde, das Recht zu, gegen die einstweilige Verfügung sowohl Rekurs als auch Widerspruch zu erheben. Die gegenteilige Ansicht Sprungs (Konkurrenz von Rechtsbehelfen im zivilgerichtlichen Verfahren 101) ist vereinzelt geblieben. Der Gegner der gefährdeten Partei kann auch beide Rechtsbehelfe nebeneinander erheben. In einem solchen Fall ist - sofern der Rechtsmittelwerber keine andere Reihenfolge der gewünschten Erledigung festlegt - zuerst über den Rekurs und erst dann über den Widerspruch zu entscheiden (SZ 43/81; RZ 1994/47 mwN; RIS-Justiz RS0005889 und RS0005969; König aaO Rz 323).

Mit der hier entscheidungswesentlichen Frage, ob auch Rekursgründe mit Widerspruch geltend gemacht werden können, hat sich der Oberste Gerichtshof bisher noch nicht beschäftigt. Ihre Bejahung ist aber eine Voraussetzung dafür, dass auch noch im Rekurs gegen die infolge Widerspruchs ergangene Entscheidung die einstweilige Verfügung wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung angefochten werden kann.

Die Lehre vertritt überwiegend die Auffassung, dass auch Rekursgründe mit Widerspruch geltend gemacht werden können:

So meint schon Rintelen (Die einstweilige Verfügung 151, 177), als Anfechtungsgründe des Widerspruchs kämen unter anderem auch der Mangel allgemeiner Prozessvoraussetzungen, wie zB der Zuständigkeit oder Prozessfähigkeit, oder







© 2026 JUSLINE

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

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