

# TE OGH 1999/10/28 3Ob221/99t

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 28.10.1999

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat 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 der Exekutionssache der betreibenden Partei B\*\*\*\*\*GmbH & Co KG, \*\*\*\*\*, vertreten durch Greiter Pegger Kofler & Partner, Rechtsanwälte in Innsbruck, gegen die verpflichtete Partei I\*\*\*\*\*GmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Lucas Lorenz, Rechtsanwalt in Innsbruck, wegen Unterlassung, über den außerordentlichen Revisionsrekurs der betreibenden Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Rekursgericht vom 21. Juni 1999, GZ 2 R 152/99s-49, womit der Beschluss des Landesgerichtes Innsbruck vom 26. Feber 1999, GZ 40 Cg 142/98p-30 abgeändert wurde, folgenden

## **Beschluss**

gefasst:

## **Spruch**

Der Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

## **Text**

Begründung:

Im Rahmen eines beim Erstgericht, einem Gerichtshof erster Instanz, anhängigen Prozesses, mit dem die klagende und nunmehr betreibende Partei einen auf das UWG gestützten Unterlassungsanspruch, verbunden mit einem Veröffentlichungsbegehr, geltend macht, beantragte diese auch die Erlassung einer einstweiligen Verfügung zur Sicherung des Unterlassungsbegehrens. Nachdem das begehrte Verbot antragsgemäß erlassen worden war, beantragte sie wiederum beim Erstgericht die Bewilligung der Unterlassungsexekution nach § 355 EO. Mit Beschluss vom 26. 2. 1999 bewilligte dieses die Exekution und verhängte sogleich über die verpflichtete Partei eine Geldstrafe von S 40.000,--. Anschließend ersuchte es ein Bezirksgericht in seinem Sprengel um den Vollzug der Exekution. Im Rahmen eines beim Erstgericht, einem Gerichtshof erster Instanz, anhängigen Prozesses, mit dem die klagende und nunmehr betreibende Partei einen auf das UWG gestützten Unterlassungsanspruch, verbunden mit einem Veröffentlichungsbegehr, geltend macht, beantragte diese auch die Erlassung einer einstweiligen Verfügung zur Sicherung des Unterlassungsbegehrens. Nachdem das begehrte Verbot antragsgemäß erlassen worden war, beantragte sie wiederum beim Erstgericht die Bewilligung der Unterlassungsexekution nach Paragraph 355, EO. Mit Beschluss vom 26. 2. 1999 bewilligte dieses die Exekution und verhängte sogleich über die verpflichtete Partei eine Geldstrafe von S 40.000,--. Anschließend ersuchte es ein Bezirksgericht in seinem Sprengel um den Vollzug der Exekution.

Mit dem angefochtenen Beschluss hob das Rekursgericht aus Anlass eines gegen die Exekutionsbewilligung gerichteten Rekurses der verpflichteten Partei den Exekutionsbewilligungsbeschluss als nichtig auf und sprach aus, dass das

Erstgericht zur Entscheidung über den gestellten Exekutionsantrag unzuständig sei. Gemäß § 44 Abs 1 JN überwies es das Verfahren an ein Bezirksgericht. Mit dem angefochtenen Beschluss hob das Rekursgericht aus Anlass eines gegen die Exekutionsbewilligung gerichteten Rekurses der verpflichteten Partei den Exekutionsbewilligungsbeschluss als nichtig auf und sprach aus, dass das Erstgericht zur Entscheidung über den gestellten Exekutionsantrag unzuständig sei. Gemäß Paragraph 44, Absatz eins, JN überwies es das Verfahren an ein Bezirksgericht.

Das Rekursgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 260.000,-- übersteigt und der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei.

Gemäß § 387 Abs 1 EO geschehe der Vollzug einer einstweiligen Verfügung in der Regel sofort von Amts wegen durch das bewilligende Gericht. Abgesehen von den Fällen des § 382 Z 8 und § 384 Abs 1 EO, in welchen Fällen das Provisorialverfahren mit den erteilten Aufträgen beendet sei, bilde eine einstweilige Verfügung keinen Exekutionstitel im Sinn des § 1 EO (SZ 50/145 mwN). Der Beschluss, mit dem eine einstweilige Verfügung nach § 384 EO erlassen wird, bilde aber - ausnahmsweise - einen Exekutionstitel im Sinne des § 1 Z 1 EO (siehe Feil, EO4 Rz 6 zu § 384 mwN). Gemäß Paragraph 387, Absatz eins, EO geschehe der Vollzug einer einstweiligen Verfügung in der Regel sofort von Amts wegen durch das bewilligende Gericht. Abgesehen von den Fällen des Paragraph 382, Ziffer 8 und Paragraph 384, Absatz eins, EO, in welchen Fällen das Provisorialverfahren mit den erteilten Aufträgen beendet sei, bilde eine einstweilige Verfügung keinen Exekutionstitel im Sinn des Paragraph eins, EO (SZ 50/145 mwN). Der Beschluss, mit dem eine einstweilige Verfügung nach Paragraph 384, EO erlassen wird, bilde aber - ausnahmsweise - einen Exekutionstitel im Sinne des Paragraph eins, Ziffer eins, EO (siehe Feil, EO4 Rz 6 zu Paragraph 384, mwN).

Seit der EO-Novelle 1995 BGBI 1995/519 sei zur Bewilligung der Exekution das in den §§ 18 und 19 EO bezeichnete Exekutionsgericht zuständig. Die Missachtung der gemäß § 51 EO nicht prorogablen Gerichtsstände der Exekutionsordnung bewirke im Verfahren auf Exekutionsbewilligung nach herrschender Ansicht Nichtigkeit gemäß § 477 Abs 1 Z 3 ZPO (3 Ob 393/97h; 3 Ob 2433/96g [= ÖBI 1998, 254]; ecolex 1996, 273; SZ 55/1978 [richtig: 178] uva; Holzhammer, Österreichisches Zwangsvollstreckungsrecht 4, 72; Mayr in Rechberger, ZPO Rz 1 zu § 44 JN ua). Daher sei aus Anlass des Rekurses die angefochtene Exekutionsbewilligung als nichtig aufzuheben. Seit der EO-Novelle 1995 BGBI 1995/519 sei zur Bewilligung der Exekution das in den Paragraphen 18 und 19 EO bezeichnete Exekutionsgericht zuständig. Die Missachtung der gemäß Paragraph 51, EO nicht prorogablen Gerichtsstände der Exekutionsordnung bewirke im Verfahren auf Exekutionsbewilligung nach herrschender Ansicht Nichtigkeit gemäß Paragraph 477, Absatz eins, Ziffer 3, ZPO (3 Ob 393/97h; 3 Ob 2433/96g [= ÖBI 1998, 254]; ecolex 1996, 273; SZ 55/1978 [richtig: 178] uva; Holzhammer, Österreichisches Zwangsvollstreckungsrecht 4, 72; Mayr in Rechberger, ZPO Rz 1 zu Paragraph 44, JN ua). Daher sei aus Anlass des Rekurses die angefochtene Exekutionsbewilligung als nichtig aufzuheben.

Die Voraussetzungen des § 528 Abs 1 ZPO (iVm § 78 EO) lägen nicht vor, weil es zur Frage der Nichtigkeit einer vom unzuständigen Gericht bewilligten Exekution eine reichhaltige und in jüngerer Zeit auch einhellige Judikatur des Höchstgerichtes gebe. Die Voraussetzungen des Paragraph 528, Absatz eins, ZPO in Verbindung mit Paragraph 78, EO) lägen nicht vor, weil es zur Frage der Nichtigkeit einer vom unzuständigen Gericht bewilligten Exekution eine reichhaltige und in jüngerer Zeit auch einhellige Judikatur des Höchstgerichtes gebe.

Diesen Beschluss bekämpft die betreibende Partei mit außerordentlichem Revisionsrekurs, mit dem sie hauptsächlich die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Beschlusses, hilfsweise aber die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und die Rückverweisung der Rechtssache an das Rekursgericht zur neuerlichen Entscheidung, begeht.

Der Revisionsrekurs ist jedoch nicht zulässig.

### **Rechtliche Beurteilung**

Es ist herrschende Meinung (etwa Heller/Berger/Stix, EO4 2873;

Holzhammer, Zwangsvollstreckungsrecht 4 449; SZ 7/401; SZ 23/284 = JBI

1951, 343; SZ 50/145 mwN der Rsp; ecolex 1990, 235 [Kucska] = RdW

1990, 313; SZ 63/109 = ecolex 1990, 627 = EvBl 1991/5 = ÖBI 1991,

113) der Ansicht ist, dass auch einstweilige Verfügungen, mit denen - wie hier - ein Verbot im Sinn des § 382 Abs 1 Z 5 EO erlassen wurde, nicht sogleich - also ohne Exekutionsbewilligung - vollzogen werden können. Der Revisionsrekurs der betreibenden Partei bietet keinen Anlass, sich neuerlich mit der abweichenden Ansicht von Jelinek

(Zwangsvollstreckung zur Erwirkung von Unterlassungen 259 ff [275]) und Rechberger/Simotta (Exekutionsverfahren2 Rz 953) auseinander zu setzen zumal darin gegen die vorhandene, einheitliche Rechtsprechung nichts vorgebracht, sondern von ihr ausgegangen wird.<sup>113)</sup> der Ansicht ist, dass auch einstweilige Verfügungen, mit denen - wie hier - ein Verbot im Sinn des Paragraph 382, Absatz eins, Ziffer 5, EO erlassen wurde, nicht sogleich - also ohne Exekutionsbewilligung - vollzogen werden können. Der Revisionsrekurs der betreibenden Partei bietet keinen Anlass, sich neuerlich mit der abweichenden Ansicht von Jelinek (Zwangsvollstreckung zur Erwirkung von Unterlassungen 259 ff [275]) und Rechberger/Simotta (Exekutionsverfahren2 Rz 953) auseinander zu setzen zumal darin gegen die vorhandene, einheitliche Rechtsprechung nichts vorgebracht, sondern von ihr ausgegangen wird.

Handelt es sich aber um eine Exekutionsbewilligung, dann ist es evident, dass die Zuständigkeit für diese durch die EO-Novelle 1995 dem Titelgericht entzogen wurde und nunmehr allein den Exekutionsgerichten zukommt. Der Lösung dieser Frage kommt keine erhebliche Bedeutung im Sinn des gemäß § 78 EO maßgebenden § 528 Abs 1 ZPO zu. Handelt es sich aber um eine Exekutionsbewilligung, dann ist es evident, dass die Zuständigkeit für diese durch die EO-Novelle 1995 dem Titelgericht entzogen wurde und nunmehr allein den Exekutionsgerichten zukommt. Der Lösung dieser Frage kommt keine erhebliche Bedeutung im Sinn des gemäß Paragraph 78, EO maßgebenden Paragraph 528, Absatz eins, ZPO zu.

Ebenso eindeutig ist die Lösung der im Revisionsrekurs noch als erheblich bezeichneten Rechtsrage, ob die Exekutionsbewilligung auf Grund des § 44 Abs 3 JN aufrecht erhalten werden muss. Die Aufhebung der Exekutionsbewilligung hat nämlich keinen Einfluss auf das im Exekutionstitel ausgesprochene Unterlassungsgebot, weshalb dem Verpflichteten weiterhin das von ihm zu unterlassende Verhalten verboten bleibt. Der Hinweis auf die Rechtsprechung (zB JBI 1983, 652 mN), wonach eine vom unzuständigen Gericht erlassene einstweilige Verfügung aufrecht erhalten werden muss, ist daher nicht zielführend, weil in diesem Fall - anders als im Fall einer Exekutionsbewilligung - bei Aufhebung der gerichtlichen Entscheidung die dem Gegner der gefährdeten Partei auferlegte Pflicht wegfiel. Ebenso eindeutig ist die Lösung der im Revisionsrekurs noch als erheblich bezeichneten Rechtsrage, ob die Exekutionsbewilligung auf Grund des Paragraph 44, Absatz 3, JN aufrecht erhalten werden muss. Die Aufhebung der Exekutionsbewilligung hat nämlich keinen Einfluss auf das im Exekutionstitel ausgesprochene Unterlassungsgebot, weshalb dem Verpflichteten weiterhin das von ihm zu unterlassende Verhalten verboten bleibt. Der Hinweis auf die Rechtsprechung (zB JBI 1983, 652 mN), wonach eine vom unzuständigen Gericht erlassene einstweilige Verfügung aufrecht erhalten werden muss, ist daher nicht zielführend, weil in diesem Fall - anders als im Fall einer Exekutionsbewilligung - bei Aufhebung der gerichtlichen Entscheidung die dem Gegner der gefährdeten Partei auferlegte Pflicht wegfiel.

Der Revisionsrekurs ist daher wegen Fehlens der Voraussetzungen des § 528 Abs 1 ZPO zurückzuweisen. Der Revisionsrekurs ist daher wegen Fehlens der Voraussetzungen des Paragraph 528, Absatz eins, ZPO zurückzuweisen.

#### **Anmerkung**

E55731 03A02219

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

ECLI:AT:OGH0002:1999:0030OB00221.99T.1028.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19991028\_OGH0002\_0030OB00221\_99T0000\_000

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