

# TE OGH 1998/5/5 4Ob125/98f

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 05.05.1998

## 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 sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr.Vogel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Manuela Z\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Johann Etienne Korab, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Angelika S\*\*\*\*\* KEG, \*\*\*\*\* vertreten durch Mag.Robert Igali-Igalffy, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung (Streitwert im Provisorialverfahren S 500.000,-), infolge außerordentlichen Revisionsrekurses der klagenden Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgericht vom 11. März 1998, GZ 3 R 5/98x-8, den

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Der außerordentliche Revisionsrekurs der klagenden Partei 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 der klagenden Partei 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

Bei der Entscheidung über einen Revisionsrekurs ist der OGH auch im Provisorialverfahren nur Rechts- und nicht Tatsacheninstanz und hat von demjenigen Sachverhalt auszugehen, den das Rekursgericht als bescheinigt angesehen hat. Tatsachen, die das Rekursgericht als nicht bescheinigt annimmt, können in die rechtliche Betrachtung nicht einbezogen werden (ÖBl 1990, 100 - Filmangebot des Monats; ÖBl 1991, 137 - Udo Proksch mwN; SZ 69/252).

Die Vorinstanzen sind in tatsächlicher Hinsicht davon ausgegangen, daß die Klägerin ihr Unternehmen mit 31.10.1997 geschlossen hat. Die Rechtsmittelwerberin tritt dem nicht weiter entgegen, hält sich aber dennoch für klagelegitimiert, weil keine Anzeichen bestünden, sie werde nicht an anderer Stelle oder in anderer Form wiederum ein Sonenstudio eröffnen. Daß die Schließung ihres Unternehmens nur vorübergehend erfolgt sei und sie ihre Geschäftstätigkeit nicht endgültig aufgegeben habe, hat die Klägerin jedoch in erster Instanz nicht behauptet. Die allgemeine Beweislastregel, daß jede Partei die Beweislast für das Vorliegen aller tatsächlichen Voraussetzungen der ihr günstigen Rechtsnorm trägt (EvBl 1959/38; SZ 48/92; EvBl 1978/145; ZVR 1989/114), gilt aber auch im Provisorialverfahren, wo die Bescheinigungslast gleich zu verteilen ist wie die Beweislast im Hauptverfahren (SZ 51/39; 4 Ob 503/94).

Ein wettbewerbsrechtlicher Unterlassungsanspruch setzt ein Wettbewerbsverhältnis zwischen den Streitparteien voraus; zur Annahme eines solchen genügt eine selbständige, zu wirtschaftlichen Zwecken ausgeübte Tätigkeit, in der eine Teilnahme am Erwerbsleben zum Ausdruck kommt (ÖBl 1988, 6 - GFK-Schachtboden mwN). Wer sein Unternehmen schließt und seine Geschäftstätigkeit damit aufgibt, ist kein tätiger, am Erwerbsleben teilnehmender Gewerbetreibender mehr; liegen dennoch entgegen diesem äußeren Anschein besondere Gründe dafür vor, daß mit einer solchen Maßnahme ausnahmsweise kein endgültiger Rückzug vom Markt verbunden ist, ist der Kläger dafür behauptungs- und bescheinigungspflichtig.

Auch bei einstweiligen Verfügungen kommt es in Ansehung der Sachverhaltsvoraussetzungen auf den Zeitpunkt der Entscheidung erster Instanz an (ÖBl 1958, 52; SZ 48/45; RdW 1987, 168 ua). Bestand der Geschäftsbetrieb der Klägerin in diesem Zeitpunkt nicht mehr, haben die Vorinstanzen zutreffend ihre Aktivlegitimation für einen wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruch verneint; auf die im Rechtsmittel aufgeworfene Frage, inwieweit durch eine nur vorübergehende Betriebsstilllegung die Unternehmereigenschaft verlorengeht, kommt es damit nicht mehr an.

**Anmerkung**

E50215 04A01258

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1998:0040OB00125.98F.0505.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19980505\_OGH0002\_0040OB00125\_98F0000\_000

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

© 2025 JUSLINE

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

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