jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 1998/3/11 3Ob2392/96b

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 11.03.1998

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Hofmann als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Graf, Dr. Pimmer, Dr. Zechner und Dr. Hopf als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei V*****Gesellschaft mbH, *****, vertreten durch Dr. Eugen Salpius und Dr. Christian Schubeck, Rechtsanwälte in Salzburg, wider die beklagte Partei G.*****Gesellschaft mbH, E*****, vertreten durch Dr. Berndt Sedlazeck, Rechtsanwalt in Salzburg, wegen Einwendungen gegen die Exekutionsbewilligung nach § 36 EO (Streitwert S 500.000), infolge außerordentlicher Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes Salzburg als Berufungsgericht vom 16. September 1996, GZ 53 R 163/96v-18, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Bezirksgerichtes Salzburg vom 13. Jänner 1996, 6 C 15/95-11, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung denDer Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Hofmann als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Graf, Dr. Pimmer, Dr. Zechner und Dr. Hopf als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei V*****Gesellschaft mbH, *****, vertreten durch Dr. Eugen Salpius und Dr. Christian Schubeck, Rechtsanwälte in Salzburg, wider die beklagte Partei G.*****Gesellschaft mbH, E*****, vertreten durch Dr. Berndt Sedlazeck, Rechtsanwalt in Salzburg, wegen Einwendungen gegen die Exekutionsbewilligung nach Paragraph 36, EO (Streitwert S 500.000), infolge außerordentlicher Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes Salzburg als Berufungsgericht vom 16. September 1996, GZ 53 R 163/96v-18, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Bezirksgerichtes Salzburg vom 13. Jänner 1996, 6 C 15/95-11, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Das Urteil des Berufungsgerichtes wird aufgehoben und die Rechtssache an das Berufungsgericht zur neuerlichen Entscheidung zurückverwiesen.

Die Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Am 19.10.1994 verpflichtete sich die Klägerin gegenüber der Beklagten in einem gerichtlichen Vergleich, es ab sofort zu unterlassen, in Prospekten zur Verkaufswerbung für die von ihr unter der Bezeichnung "E*****DESIGN" vertriebenen Türbeschläge das Modell L*****mit der Bezeichnung "H44P8,5" als "Messing poliert" und das Modell L*****zweiteilig mit der Bezeichnung "H44RG8,5" als "Messing verchromt" zu bezeichnen.

Nach Abschluß des Vergleiches verfaßte der Geschäftsführer der Klägerin am 20.10.1994 eine Anweisung an seine drei Außendienstmitarbeiter, alle E*****-Prospekte, in denen das Material Zamak als Messing bezeichnet wurde und die noch bei den Kunden aufliegen, zu vernichten. Die Außendienstmitarbeiter der Klägerin holten in der Folge Prospekte in nicht mehr feststellbarer Anzahl von Kunden zurück. Ob sie der Aufforderung (vollständig) entsprachen, wurde nicht überprüft.

In einem Schreiben vom 11.11.1994 wies die Klägerin ihre Kunden darauf hin, daß ihr in den Prospekten der Marke E*****-DESIGN ein Fehler unterlaufen und das Modell L*****"H44RG8" irrtümlich als Messing angeführt worden sei. Es werde ersucht, alle Prospekte der Marke E*****-DESIGN, die dieses Manko tragen, zu vernichten.

Am 17. und 19.1.1995 lag in den Geschäftsräumen der E***** KG in S***** auf einem Pult, auf dem eine Wand mit Musterbeschlägen stand, nach wie vor ein Stapel mit Prospekten mit dem inkriminierten Inhalt auf.

Mit Beschluß vom 30.3.1995, 6 E 1571/95, bewilligte das Erstgericht der Beklagten gegen die Klägerin aufgrund des Vergleiches die Unterlassungsexekution. Der Exekutionsbewilligung lag die Behauptung der Beklagten im Exekutionsantrag zugrunde, daß die Klägerin dem Exekutionstitel dadurch zuwider gehandelt habe, daß sie am 17. und 19.1.1995 jeweils bei der Firma E***** in S***** stoßweise Prospekte zur Verkaufswerbung mit unzulässigen Modellbezeichnungen aufliegen lassen habe.

Die Klägerin ist ein Handelsunternehmen, das unter anderem Beschläge, die sie von ihrem Stammhaus in Italien bezieht, weiter veräußert. Die E***** KG ist - bezogen auf den Umsatz - ein kleinerer Kunde der Klägerin; die Geschäftsbeziehung zur Klägerin besteht seit mindestens 24 Jahren; eine organisatorische Verbindung bzw wirtschaftliche Beteiligung besteht nicht. Die Rechtsbeziehung besteht nur im Abschluß von Kaufverträgen.

Die E***** KG erhielt von der Klägerin Prospektmaterial, unter anderem auch die hier gegenständlichen Prospekte, zur Verteilung, ohne daß eine nähere Vereinbarung über die Verwendung und den Einsatz der Prospekte getroffen wurde.

Mit Impugnationsklage erhob die Klägerin Einwendungen gegen die Exekutionsbewilligung, beantragte deren Aufhebung und machte geltend, daß sie nicht gegen die Unterlassungsverpflichtung verstoßen habe. Sie habe alles in ihrer Macht stehende unternommen, um den dem Unterlassungsanspruch widerstreitenden Zustand zu beseitigen. Sie habe gemäß den Erörterungen bei Abschluß des gerichtlichen Vergleiches alle Kunden schriftlich ersucht, die inkriminierten Prospekte zu vernichten. Einen weiteren Einfluß auf ihre Kunden habe sie nicht gehabt, zumal sie kein Verfügungsrecht mehr über die abgesandten Prospekte gehabt habe. Die Klägerin habe auch ihre Außendienstmitarbeiter angewiesen, die Prospekte zu vernichten. Die Hauptkunden seien auch telefonisch um Rückgabe bzw Vernichtung der Prospekte ersucht worden.

Die Beklagte beantragte die Klageabweisung und wendete ein, daß die Klägerin den dem Vergleich widersprechenden Zustand nicht beseitigt habe, da sie bei einem Vertragshändler dem Exekutionstitel widersprechende Prospekte aufliegen lassen habe. Die Unterlassungsverpflichtung der Klägerin laut Exekutionstitel habe auch eine Verpflichtung zur Beseitigung umfaßt. Das Rundschreiben der Klägerin vom 11.11.1994 beweise nicht, daß es sich auch auf die E***** KG bezogen habe. Die Klägerin treffe eine Erfolgshaftung. Sie müsse sich das Verhalten der E***** KG zurechnen lassen. Die Klägerin habe nicht alles getan, um dem Exekutistitel zu entsprechen.

Das Erstgericht gab der Impugnationsklage statt und hob die Exekutionsbewilligung vom 30.3.1995 auf. Unter Zugrundelegung des eingangs wiedergegebenen unstrittigen Sachverhaltes und der weiteren, allerdings in der Berufung bekämpften Feststellung, daß das Schreiben der Klägerin vom 11.11.1994 per Post auch der E***** KG zugestellt wurde, vertrat es die Rechtsauffassung, daß der gegenständliche Unterlassungsanspruch eine Exekution nach § 355 EO auch dann rechtfertige, wenn der Verpflichtete eine bereits vor Schaffung des Exekutionstitels vorhandene Störquelle nicht beseitige. Eine Beseitigung eines dem UWG widerstreitenden Zustandes könne aber nur dann verlangt werden, wenn dem Verpflichteten die Verfügung über diesen Zustand zustehe. Dies sei hier nicht der Fall gewesen, weil die Klägerin keine rechtliche Möglichkeit gehabt habe, das Aufliegen und die Verteilung der Prospekte durch die E***** KG zu unterbinden. Die Klägerin habe ihrer Beseitigungspflicht durch das Aufforderungsschreiben an ihre Kunden vom 11.11.1994 entsprochen.Das Erstgericht gab der Impugnationsklage statt und hob die Exekutionsbewilligung vom 30.3.1995 auf. Unter Zugrundelegung des eingangs wiedergegebenen unstrittigen Sachverhaltes und der weiteren, allerdings in der Berufung bekämpften Feststellung, daß das Schreiben der Klägerin vom 11.11.1994 per Post auch der E***** KG zugestellt wurde, vertrat es die Rechtsauffassung, daß der

gegenständliche Unterlassungsanspruch eine Exekution nach Paragraph 355, EO auch dann rechtfertige, wenn der Verpflichtete eine bereits vor Schaffung des Exekutionstitels vorhandene Störquelle nicht beseitige. Eine Beseitigung eines dem UWG widerstreitenden Zustandes könne aber nur dann verlangt werden, wenn dem Verpflichteten die Verfügung über diesen Zustand zustehe. Dies sei hier nicht der Fall gewesen, weil die Klägerin keine rechtliche Möglichkeit gehabt habe, das Aufliegen und die Verteilung der Prospekte durch die E***** KG zu unterbinden. Die Klägerin habe ihrer Beseitigungspflicht durch das Aufforderungsschreiben an ihre Kunden vom 11.11.1994 entsprochen.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten nicht Folge; es sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 50.000 übersteige, und erklärte die ordentliche Revision für unzulässig. Es billigte die rechtliche Beurteilung des Erstgerichtes und führte ergänzend aus, daß eine Haftung des Unternehmers für sonstige Geschäftspartner gemäß den §§ 15, 18 UWG nur in Betracht komme, wenn der Unternehmer aufgrund seiner vertraglichen Beziehungen zu diesen Dritten in der Lage gewesen sei, den Wettbewerbsverstoß zu verhindern. Dabei komme es nur auf die rechtliche Möglichkeit an, für die Abstellung des Wettbewerbsverstoßes zu sorgen. Daß eine Tätigkeit im Interesse seines Unternehmens entfaltet worden sei und ihm zugute komme, reiche in der Regel nicht aus. Maßgebend sei, daß der Dritte dem Willen des Unternehmers unterliege. Daraus könne aber keine Pflicht des Unternehmers abgeleitet werden, seine vertraglichen Beziehungen zum Dritten so zu gestalten, daß er auf deren Verhalten rechtlich Einfluß nehmen könne. Der Unternehmer habe nicht die Pflicht, möglichst jeden Vertragspartner - so auch die Käufer seiner Waren - in seine Organisation einzugliedern. Nach den getroffenen Feststellungen habe die einzige Rechtsbeziehung zwischen der Klägerin und der E***** KG im Abschluß von Kaufverträgen bestanden. Nach der Übergabe der Prospekte zur Verteilung, ohne daß eine nähere Vereinbarung getroffen worden sei, sei der Klägerin keine Verfügungsgewalt mehr über das Prospektmaterial zugestanden. Sie habe daher keine rechtliche Möglichkeit gehabt, bei der E***** KG für die Abstellung des Wettbewerbsverstoßes zu sorgen.Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten nicht Folge; es sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 50.000 übersteige, und erklärte die ordentliche Revision für unzulässig. Es billigte die rechtliche Beurteilung des Erstgerichtes und führte ergänzend aus, daß eine Haftung des Unternehmers für sonstige Geschäftspartner gemäß den Paragraphen 15,, 18 UWG nur in Betracht komme, wenn der Unternehmer aufgrund seiner vertraglichen Beziehungen zu diesen Dritten in der Lage gewesen sei, den Wettbewerbsverstoß zu verhindern. Dabei komme es nur auf die rechtliche Möglichkeit an, für die Abstellung des Wettbewerbsverstoßes zu sorgen. Daß eine Tätigkeit im Interesse seines Unternehmens entfaltet worden sei und ihm zugute komme, reiche in der Regel nicht aus. Maßgebend sei, daß der Dritte dem Willen des Unternehmers unterliege. Daraus könne aber keine Pflicht des Unternehmers abgeleitet werden, seine vertraglichen Beziehungen zum Dritten so zu gestalten, daß er auf deren Verhalten rechtlich Einfluß nehmen könne. Der Unternehmer habe nicht die Pflicht, möglichst jeden Vertragspartner - so auch die Käufer seiner Waren - in seine Organisation einzugliedern. Nach den getroffenen Feststellungen habe die einzige Rechtsbeziehung zwischen der Klägerin und der E***** KG im Abschluß von Kaufverträgen bestanden. Nach der Übergabe der Prospekte zur Verteilung, ohne daß eine nähere Vereinbarung getroffen worden sei, sei der Klägerin keine Verfügungsgewalt mehr über das Prospektmaterial zugestanden. Sie habe daher keine rechtliche Möglichkeit gehabt, bei der E***** KG für die Abstellung des Wettbewerbsverstoßes zu sorgen.

Auf die von der Beklagten bekämpfte Feststellung, daß das Schreiben der Klägerin vom 11.11.1994 per Post auch der E***** KG zugestellt worden sei, komme es nicht an, weil diese Frage nicht den rechtlichen, sondern den tatsächlichen Bereich betroffen habe, indem die Klägerin ihren guten Willen zur Befolgung der Unterlassungs- und der daraus resultierenden Beseitigungsverpflichtung dokumentiert habe.

Gegen das Berufungserkenntnis richtet sich die außerordentliche Revision der Beklagten wegen Mangelhaftigkeit des Verfahrens und unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung im Sinne der Klageabweisung abzuändern oder aufzuheben und die Rechtsache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Die Klägerin beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die außerordentliche Revision ist zulässig, weil das Berufungsgericht zufolge unrichtiger rechtlicher Beurteilung eine entscheidungswesentliche Feststellung, die in der Berufung bekämpft wurde, ungeprüft ließ; sie ist auch im Sinne des gestellten Aufhebungsantrages berechtigt.

Eine Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens liegt nicht vor. Richtig ist zwar der Hinweis der Revisionswerberin, daß ein allfälliger Verstoß gegen die Eventualmaxime im Urteil nicht schon gemäß § 196 Abs 1 ZPO im vorhergehenden Verfahren gerügt werden kann; ein Verstoß gegen die Eventualmaxime liegt hier jedoch überhaupt nicht vor. Die Eventualmaxime verbietet es nämlich dem Impugnationskläger nicht, seine zunächst nach dem Vorbringen im Exekutionsantrag formulierten Einwendungen im Verlauf des Prozesses noch weiter zu präzisieren, zu ergänzen und zu erläutern (Heller/Berger/Stix I4 420; EvBl 1976/129; EvBl 1963/287; EvBl 1959/39; RZ 1935, 166). Hinsichtlich der Rügepflicht als solcher mißverstand aber offensichtlich das Berufungsgericht die Entscheidungen 3 Ob 223/58 (= EvBl 1958/308) und 3 Ob 3/91 (= ÖA 1992/161). Die dort erwähnte Rüge zielte nicht auf eine sofortige Rüge während der Verhandlung gemäß § 196 ZPO ab, sondern auf die Rüge des Verfahrensmangels in der Berufung. In diesem Sinne ist der Hinweis zu verstehen, daß ein nicht bekämpfter Verstoß des Erstgerichtes gegen die Eventualmaxime nicht von Amts wegen aufzugreifen ist. Daß das Erstgericht die Einhaltung der Eventualmaxime von Amts wegen zu beachten hat, entbindet den Impugnationsbeklagten nicht, einen allfälligen Verstoß des Erstgerichtes in Rechtsmittel zu rügen. Daß ein allfälliger Verstoß gegen die Eventualmaxime keine Nichtigkeit, sondern nur eine Mangelhaftigkeit des Verfahrens bewirkt, wurde vom Berufungsgericht richtig ausgeführt (Heller/Berger/Stix aaO 419; ÖA 1992, 161; EvBl 1958/308). Das Vorliegen einer Nichtigkeit wurde vom Berufungsgericht zwar nicht im Spruch der Berufungsentscheidung, wohl aber in den Entscheidungsgründen verneint. Dies kann nicht mehr in der Revision angefochten werden (RZ 1976/110).Eine Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens liegt nicht vor. Richtig ist zwar der Hinweis der Revisionswerberin, daß ein allfälliger Verstoß gegen die Eventualmaxime im Urteil nicht schon gemäß Paragraph 196, Absatz eins, ZPO im vorhergehenden Verfahren gerügt werden kann; ein Verstoß gegen die Eventualmaxime liegt hier jedoch überhaupt nicht vor. Die Eventualmaxime verbietet es nämlich dem Impugnationskläger nicht, seine zunächst nach dem Vorbringen im Exekutionsantrag formulierten Einwendungen im Verlauf des Prozesses noch weiter zu präzisieren, zu ergänzen und zu erläutern (Heller/Berger/Stix I4 420; EvBl 1976/129; EvBl 1963/287; EvBl 1959/39; RZ 1935, 166). Hinsichtlich der Rügepflicht als solcher mißverstand aber offensichtlich das Berufungsgericht die Entscheidungen 3 Ob 223/58 (= EvBl 1958/308) und 3 Ob 3/91 (= ÖA 1992/161). Die dort erwähnte Rüge zielte nicht auf eine sofortige Rüge während der Verhandlung gemäß Paragraph 196, ZPO ab, sondern auf die Rüge des Verfahrensmangels in der Berufung. In diesem Sinne ist der Hinweis zu verstehen, daß ein nicht bekämpfter Verstoß des Erstgerichtes gegen die Eventualmaxime nicht von Amts wegen aufzugreifen ist. Daß das Erstgericht die Einhaltung der Eventualmaxime von Amts wegen zu beachten hat, entbindet den Impugnationsbeklagten nicht, einen allfälligen Verstoß des Erstgerichtes in Rechtsmittel zu rügen. Daß ein allfälliger Verstoß gegen die Eventualmaxime keine Nichtigkeit, sondern nur eine Mangelhaftigkeit des Verfahrens bewirkt, wurde vom Berufungsgericht richtig ausgeführt (Heller/Berger/Stix aaO 419; ÖA 1992, 161; EvBl 1958/308). Das Vorliegen einer Nichtigkeit wurde vom Berufungsgericht zwar nicht im Spruch der Berufungsentscheidung, wohl aber in den Entscheidungsgründen verneint. Dies kann nicht mehr in der Revision angefochten werden (RZ 1976/110).

In rechtlicher Hinsicht kommt es für die Frage, ob die Exekution zu bewilligen ist, nicht darauf an, was der Verpflichtete nach dem Gesetz, sondern darauf was er nach dem Exekutionstitel zu unterlassen hat (WBl 1991, 204; ÖBl 1985, 49; SZ 47/2 ua). Ausgangspunkt für die Berechtigung der vorliegenden Impugnationsklage ist also der Exekutionstitel. Die Exekution nach § 355 EO darf nur bewilligt werden, wenn das behauptete konkrete Verhalten titelwidrig ist (ÖBl 1991, 280).In rechtlicher Hinsicht kommt es für die Frage, ob die Exekution zu bewilligen ist, nicht darauf an, was der Verpflichtete nach dem Gesetz, sondern darauf was er nach dem Exekutionstitel zu unterlassen hat (WBl 1991, 204; ÖBl 1985, 49; SZ 47/2 ua). Ausgangspunkt für die Berechtigung der vorliegenden Impugnationsklage ist also der Exekutionstitel. Die Exekution nach Paragraph 355, EO darf nur bewilligt werden, wenn das behauptete konkrete Verhalten titelwidrig ist (ÖBl 1991, 280).

Nach dem gegenständlichen Exekutionstitel war die Klägerin zur Unterlassung verpflichtet, in Prospekten zur Verkaufswerbung bestimmte Türbeschlagsmodelle als aus einem bestimmten Material bestehend zu bezeichnen. Nach dem übereinstimmenden Verständnis und Vorbringen der Parteien umfaßte die Unterlassungsverpflichtung der Klägerin auch die Verpflichtung, den der Unterlassungsverpflichtung widerstreitenden, bereits bestehenden Zustand zu beseitigen. Diese Auslegung des Exekutionstitels entspricht auch der ständigen Rechtsprechung, daß der Verpflichtete einer Unterlassungsverpflichtung auch dann zuwiderhandelt, wenn er einen schon vor der Schaffung des Exekutionstitels widerstreitenden Zustand nicht beseitigt, soweit ihm die Verfügung hierüber zusteht (ÖBl 1996, 282; ÖBl 1993, 216; ÖBl 1991, 115; ÖBl 1990, 132; ÖBl 1976, 27; SZ 54/77; SZ 12/312 ua).

Auch aus dem gegenständlichen Exekutionstitel folgt, daß sich die Klägerin bemühen mußte, im Rahmen des Zumutbaren auf geeignete Weise die bereits an ihre Kunden versandten Prospekte zu beseitigen. Grund für eine Exekution nach § 355 EO kann nur ein Verhalten bilden, das schuldhaft, also zumindest fahrlässig gesetzt wurde (Heller/Berger/Stix III4 2580; SZ 68/151; SZ 54/115; SZ 45/84 ua). Soweit die Revisionswerberin eine verschuldensunabhängige Erfolgshaftung der Klägerin gemäß § 18 UWG geltend macht, zitiert sie die in ÖBl 1988, 128 veröffentlichte Entscheidung des Obersten Gerichtshofes unvollständig, die ausdrücklich darauf Bezug nahm, daß auch die in § 18 UWG normierte Erfolgshaftung voraussetzt, daß der Unternehmensinhaber die rechtliche Möglichkeit hat, ein wettbewerbswidriges Verhalten eines Dritten abzustellen.Auch aus dem gegenständlichen Exekutionstitel folgt, daß sich die Klägerin bemühen mußte, im Rahmen des Zumutbaren auf geeignete Weise die bereits an ihre Kunden versandten Prospekte zu beseitigen. Grund für eine Exekution nach Paragraph 355, EO kann nur ein Verhalten bilden, das schuldhaft, also zumindest fahrlässig gesetzt wurde (Heller/Berger/Stix III4 2580; SZ 68/151; SZ 54/115; SZ 45/84 ua). Soweit die Revisionswerberin eine verschuldensunabhängige Erfolgshaftung der Klägerin gemäß Paragraph 18, UWG geltend macht, zitiert sie die in ÖBl 1988, 128 veröffentlichte Entscheidung des Obersten Gerichtshofes unvollständig, die ausdrücklich darauf Bezug nahm, daß auch die in Paragraph 18, UWG normierte Erfolgshaftung voraussetzt, daß der Unternehmensinhaber die rechtliche Möglichkeit hat, ein wettbewerbswidriges Verhalten eines Dritten abzustellen.

Bei der gegebenen Sachlage - die inkriminierten Prospekte waren von der Klägerin an etwa 400 Kunden versandt worden - war es ausreichender Ausdruck eines geeigneten Bemühens der Klägerin, der Beseitigungsverpflichtung zu entsprechen, ihre Kunden brieflich aufzufordern, die Prospekte wegen unrichtiger Produktangaben zu vernichten. Zufolge der in der Berufung bekämpften erstinstanzlichen Feststellung steht allerdings gerade hinsichtlich der E***** KG noch nicht abschließend fest, daß von der Klägerin auch an diese ein entsprechendes Aufforderungsschreiben jemals abgesandt (was als geeignete Maßnahme bereits genügen würde) und zugestellt wurde. Daß die Klägerin nach den erstgerichtlichen Feststellungen darüber hinaus auch ihre Außendienstmitarbeiter zu den Kunden schickte, um die Prospekte wieder abzuholen, scheidet im vorliegenden Fall als geeignete Maßnahme der Klägerin aus, weil nähere Feststellungen über den tatsächlichen Umfang der Prospekt- Rückholaktion durch die Außendienstmitarbeiter vom Erstgericht nicht getroffen werden konnten. Ein Beweislastproblem stellt sich entgegen der Ansicht der Revisonswerberin (vorerst) nicht, da hinsichtlich des Rundschreibens der Klägerin ohnehin eine positive Feststellung des Erstgerichtes vorliegt, die allerdings bisher vom Berufungsgericht aus rechtlichen Überlegungen nicht geprüft wurde.

Die Vorinstanzen vertraten zurecht die Rechtsauffassung, daß die Klägerin keine rechtliche Grundlage hatte, um die Käufer ihrer Produkte - eine über den Abschluß von Kaufverträgen hinausgehende rechtliche Beziehung zwischen der Klägerin und der E***** KG oder aufrechte Rechte der Klägerin an den Prospekten bestehen nicht - zu einem bestimmten Verhalten zu verpflichten (ÖBl 1993, 255; vgl auch SZ 67/102). Insoweit die Revisionswerberin vom Vorliegen einer Auftragsbeziehung zwischen der Klägerin und der E***** KG über die Verteilung von Prospekten ausgeht, entfernt sie sich in unzulässiger Weise von den erstgerichtlichen Feststellungen. Das Fehlen einer rechtlichen Beziehung, auf deren Grundlage die Klägerin von der E***** KG die Beseitigung der Prospekte einfordern hätte können, entband die Klägerin jedoch entgegen der Ansicht des Berufungsgerichtes nicht von ihrer Verpflichtung, eine geeignete, ihr zumutbare tatsächliche Maßnahme zu ergreifen, um ein Zuwiderhandeln gegen den Exekutionstitel in Ansehung der bereits an die Kunden versandten Prospekte zu vermeiden (vgl ÖBl 1991, 115). Aus der dem Berufungsgericht offenbar vorschwebenden rechtlichen Beurteilung, unter welchen Voraussetzungen ein Unternehmer das wettbewerbswidrige Verhalten eines Dritten zu verantworten hat, ist für die hier zu beurteilende Frage, ob der Verpflichtete schuldhaft seine Verpflichtung aus dem Exekutionstitel verletzte, indem er keine geeigneten Maßnahmen zur Beseitigung eines titelwidrigen Zustandes ergriff, nichts Unmittelbares zu gewinnen. Die Auffassung des Berufungsgerichtes, daß die Klägerin mangels rechtlicher Grundlage, die E***** KG zu einem bestimmten Verhalten zu bewegen, gar nichts mehr tun mußte, um dem Exekutionstitel im Rahmen der Beseitigung eines bereits vorliegenden widrigen Zustandes zu entsprechen, und die Rundschreiben lediglich Ausdruck des "guten Willens" der Klägerin gewesen seien, kann vom Obersten Gerichtshof nicht gebilligt werden. Ausgehend von dieser unrichtigen Rechtsansicht unterließ das Berufungsgericht eine Behandlung der Tatsachen- und Beweisrüge der Beklagten in der Berufung, die sich ausdrücklich gegen die für den Verfahrensausgang wesentliche erstgerichtliche Tatsachenfeststellung richtete, daß der E***** KG das Rundschreiben der Klägerin vom 11.11.1994 (gesandt und tatsächlich) zugestellt wurde. Sollte die Behandlung dieser Frage ergeben, daß die Feststellung vom Erstgericht

(zumindest hinsichtlich der Absendung)zu Recht getroffen wurde, dann wird davon auszugehen sein, daß die Klägerin nicht schuldhaft gegen ihre Unterlassungsverpflichtung verstieß, sodaß sie mit ihrer Impugnationsklage durchdringt. An der grundsätzlichen Eignung des Schreibens, zur Einhaltung des Exekutionstitels in zumutbarer Weise beizutragen, ist auch ohne besonderen Hinweis der Klägerin auf die Wettbewerbswidrigkeit nicht zu zweifeln, zumal der E***** KG nach dem festgestellten Wortlaut des Rundschreibens "die Ernstlichkeit und Tragweite der Fehlbezeichnung" auch so klar sein mußte. Sollte das Rundschreiben an die E***** KG hingegen nicht abgesandt worden sein, dann hat die Klägerin in fahrlässiger Weise keine geeignete Maßnahme ergriffen, ein Zuwiderhandeln gegen den Exekutionstitel durch Nichtbeseitigung der bereits vor Schaffung des Exekutionstitels vorhandenen Störungsquellen zu vermeiden (SZ 68/151). Ein allfälliges non liquet in diesem Zusammenhang bei Nichtfeststellbarkeit, daß das Rundschreiben an die E***** KG abgesandt wurde, ginge zu Lasten der Klägerin als verpflichteter Partei. Der betreibende Gläubiger trägt zwar die Beweislast für das Zuwiderhandeln (RZ 1959, 16; ÖBl 1985, 85); er trägt aber nicht die Beweislast dafür, daß der Verpflichtete nichts zur Beseitigung des dem Unterlassungsanspruch widerstreitenden Zustandes unternommen hat (ÖBl 1976, 27).Die Vorinstanzen vertraten zurecht die Rechtsauffassung, daß die Klägerin keine rechtliche Grundlage hatte, um die Käufer ihrer Produkte - eine über den Abschluß von Kaufverträgen hinausgehende rechtliche Beziehung zwischen der Klägerin und der E***** KG oder aufrechte Rechte der Klägerin an den Prospekten bestehen nicht - zu einem bestimmten Verhalten zu verpflichten (ÖBl 1993, 255; vergleiche auch SZ 67/102). Insoweit die Revisionswerberin vom Vorliegen einer Auftragsbeziehung zwischen der Klägerin und der E***** KG über die Verteilung von Prospekten ausgeht, entfernt sie sich in unzulässiger Weise von den erstgerichtlichen Feststellungen. Das Fehlen einer rechtlichen Beziehung, auf deren Grundlage die Klägerin von der E***** KG die Beseitigung der Prospekte einfordern hätte können, entband die Klägerin jedoch entgegen der Ansicht des Berufungsgerichtes nicht von ihrer Verpflichtung, eine geeignete, ihr zumutbare tatsächliche Maßnahme zu ergreifen, um ein Zuwiderhandeln gegen den Exekutionstitel in Ansehung der bereits an die Kunden versandten Prospekte zu vermeiden vergleiche ÖBl 1991, 115). Aus der dem Berufungsgericht offenbar vorschwebenden rechtlichen Beurteilung, unter welchen Voraussetzungen ein Unternehmer das wettbewerbswidrige Verhalten eines Dritten zu verantworten hat, ist für die hier zu beurteilende Frage, ob der Verpflichtete schuldhaft seine Verpflichtung aus dem Exekutionstitel verletzte, indem er keine geeigneten Maßnahmen zur Beseitigung eines titelwidrigen Zustandes ergriff, nichts Unmittelbares zu gewinnen. Die Auffassung des Berufungsgerichtes, daß die Klägerin mangels rechtlicher Grundlage, die E***** KG zu einem bestimmten Verhalten zu bewegen, gar nichts mehr tun mußte, um dem Exekutionstitel im Rahmen der Beseitigung eines bereits vorliegenden widrigen Zustandes zu entsprechen, und die Rundschreiben lediglich Ausdruck des "guten Willens" der Klägerin gewesen seien, kann vom Obersten Gerichtshof nicht gebilligt werden. Ausgehend von dieser unrichtigen Rechtsansicht unterließ das Berufungsgericht eine Behandlung der Tatsachen- und Beweisrüge der Beklagten in der Berufung, die sich ausdrücklich gegen die für den Verfahrensausgang wesentliche erstgerichtliche Tatsachenfeststellung richtete, daß der E***** KG das Rundschreiben der Klägerin vom 11.11.1994 (gesandt und tatsächlich) zugestellt wurde. Sollte die Behandlung dieser Frage ergeben, daß die Feststellung vom Erstgericht (zumindest hinsichtlich der Absendung)zu Recht getroffen wurde, dann wird davon auszugehen sein, daß die Klägerin nicht schuldhaft gegen ihre Unterlassungsverpflichtung verstieß, sodaß sie mit ihrer Impugnationsklage durchdringt. An der grundsätzlichen Eignung des Schreibens, zur Einhaltung des Exekutionstitels in zumutbarer Weise beizutragen, ist auch ohne besonderen Hinweis der Klägerin auf die Wettbewerbswidrigkeit nicht zu zweifeln, zumal der E***** KG nach dem festgestellten Wortlaut des Rundschreibens "die Ernstlichkeit und Tragweite der Fehlbezeichnung" auch so klar sein mußte. Sollte das Rundschreiben an die E***** KG hingegen nicht abgesandt worden sein, dann hat die Klägerin in fahrlässiger Weise keine geeignete Maßnahme ergriffen, ein Zuwiderhandeln gegen den Exekutionstitel durch Nichtbeseitigung der bereits vor Schaffung des Exekutionstitels vorhandenen Störungsquellen zu vermeiden (SZ 68/151). Ein allfälliges non liquet in diesem Zusammenhang bei Nichtfeststellbarkeit, daß das Rundschreiben an die E***** KG abgesandt wurde, ginge zu Lasten der Klägerin als verpflichteter Partei. Der betreibende Gläubiger trägt zwar die Beweislast für das Zuwiderhandeln (RZ 1959, 16; ÖBl 1985, 85); er trägt aber nicht die Beweislast dafür, daß der Verpflichtete nichts zur Beseitigung des dem Unterlassungsanspruch widerstreitenden Zustandes unternommen hat (ÖBl 1976, 27).

Erst nach inhaltlicher Erledigung der Beweis- und Tatsachenrüge der Beklagten in der Berufung wird abschließend beurteilt werden können, ob die Klägerin schuldhaft ihre Verpflichtung aus dem Exekutionstitel verletzte. Demgemäß war das Urteil des Berufungsgerichtes aufzuheben und diesem eine neuerliche Entscheidung im aufgezeigten Sinn aufzutragen.

Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 Abs 1 ZPO.Der Kostenvorbehalt beruht auf Paragraph 52, Absatz eins, ZPO.

Anmerkung

E49243 03A23926

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1998:0030OB02392.96B.0311.000

Dokumentnummer

JJT_19980311_OGH0002_0030OB02392_96B0000_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