

TE OGH 1990/3/28 30b54/90 (30b55/90, 30b56/90)

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.03.1990

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Rekursgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.-Prof.Dr.Petrasch als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Hule, Dr.Klinger, Dr.Angst und Dr.Schalich als weitere Richter in der Exekutionssache der betreibenden Partei F***

mbH, 3331 Kematen, 22. Straße in der Heide, vertreten durch Dr. Harald Schmidt, Rechtsanwalt in Wien, wider die verpflichtete Partei Rudolf S***'s Nfg. W*** & Co, Wien 11.,

Gänsbachergasse 2, vertreten durch Dr. Walter Barfuss u.a. Rechtsanwälte in Wien, wegen Exekution zur Bewirkung von Unterlassungen (Streitwert S 500.000), infolge von Revisionsrekursen der betreibenden Partei und des Franz W***, Fleischhauermeister in Waidhofen/Ybbs, Freisingerberg 6, vertreten durch Dr. Harald Schmidt, Rechtsanwalt in Wien, gegen die Beschlüsse des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgerichtes vom 14.11., 19.12. und 15.12.1989, GZ 5 R 242/89-23, -29 und -30, womit die Beschlüsse des Handelsgerichtes Wien vom 21.8.1989 und 18.10.1989, GZ 18 Cg 12/89-8 und -18, abgeändert wurden und ein Berichtigungsantrag der betreibenden Partei abgewiesen wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

Spruch

1.) Die Rekurse des Franz W*** sowie der Rekurs der betreibenden Partei gegen den Beschluß des Rekursgerichtes ON 30 vom 15.12.1989 werden zurückgewiesen.

2.) Aus Anlaß des Rekurses der betreibenden Partei werden der Beschluß des Rekursgerichtes vom 19.12.1989, 5 R 297/89-29, sowie der Beschluß des Erstgerichtes vom 5.12.1989, GZ 18 Cg 12/89-25, als nichtig aufgehoben.

Die betreibende Partei hat die Kosten ihres Revisionsrekurses ON 31 selbst zu tragen.

3.) Dem Revisionsrekurs der betreibenden Partei gegen den Beschluß des Rekursgerichtes vom 14.11.1989, 5 R 242/89-23, wird Folge gegeben und dieser Beschluß dahin abgeändert, daß die Entscheidung des Erstgerichtes vom 21.8.1989 (ON 8) in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 18.10.1989 (ON 18) wieder hergestellt wird.

Die verpflichtete Partei hat die Kosten ihres Rekurses an die zweite Instanz selbst zu tragen und ist schuldig, der betreibenden Partei die mit S 8.668,80 (darin S 1.444,80 Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Revisionsrekurses als weitere Exekutionskosten zu ersetzen.

Text

Begründung:

Die zu 18 Cg 12/89 des Erstgerichtes klagende F***

G*** mbH in Kematen, 22. Straße in der Heide, schloß mit der beklagten Partei Rudolf S***'s Nachfolger W*** & Co in einem Patent- und Markeneingriffsverfahren am 21.6.1989 folgenden Teilvergleich:

"Die beklagte Partei verpflichtet sich,

1) das In-verkehr-bringen von Brätwürsten, insbesondere solcher für besondere Ernährungsbedürfnisse, welche nicht von der Klägerin stammen, unter der für Franz W*** geschützten Österreichischen Marke Nr. 121.613 B*** in Österreich zu unterlassen,

2) zur Abgeltung der in der Klage aus dem Markeneingriff geltend gemachten Ansprüche auf Rechnungslegung, Zahlung und Urteilsveröffentlichung einen Pauschaölbetrag von

S 100.000,- zuzüglich 20 % USt. binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu Hd. des KV zu bezahlen und

3) einen Prozeßkostenbeitrag von S 12.500,- zuzüglich 20 % USt. sowie S 5.000,- Barauslagen binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu Hd. des KV zu bezahlen."

Mit Beschluß vom 21.8.1989 (ON 8) bewilligte das Erstgericht dem als betreibende Partei einschreitenden Franz W***, Fleischhauermeister, Waidhofen, Freisingerberg 6 (vertreten durch den Klagevertreter) gegen die Beklagte als verpflichtete Partei auf Grund des Teilvergleiches vom 23. richtig 21.6.1989 die Exekution gemäß § 355 EO. Gegen diese Exekutionsbewilligung erhob die verpflichtete (beklagte) Partei Rekurs. Noch vor Erledigung dieses Rekurses und auch vor Ablauf der der verpflichteten Partei am 11.10.1989 gesetzten 8tägigen Äußerungsfrist bewilligte das Erstgericht der klagenden Partei mit Beschluß vom 18.10.1989 (ON 18) die Berichtigung der (Bezeichnung der) betreibenden Partei in der Exekutionsbewilligung vom 21.8.1989 von Franz W***, Fleischhauermeister in Waidhofen, Freisingerberg 6, auf die F*** mbH Kematen/Ybbs, Heide 22. Straße Nr. 1.

Gegen diesen Berichtigungsbeschluß erhob die verpflichtete Partei einen verspäteten Rekurs, der mit Beschluß des Rekursgerichtes vom 14.11.1989 (ON 24, 5 R 267/89) zurückgewiesen wurde. Mit Beschluß des Erstgerichtes vom 5.12.1989 (ON 25) wurde der verpflichteten Partei jedoch die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Erhebung des Rekurses gegen den Beschluß vom 18.10.1989 bewilligt und der Rekurs gegen den Berichtigungsbeschluß neuerlich vorgelegt.

Mit dem nun erstangefochtenen Beschluß (ON 23, 5 R 242/89) wurde dem Rekurs der verpflichteten Partei gegen die Exekutionsbewilligung Folge gegeben und der Exekutionsantrag Franz W*** abgewiesen. Ein Bewertungs- und Zulassungsausspruch unterblieb. Das Rekursgericht war der Ansicht, daß die eindeutige Personenverschiedenheit zwischen Franz W*** und der F*** mbH einer Berichtigung

der Bezeichnung der betreibenden Partei entgegenstehe. Überdies sei nur die Exekutionsbewilligung, nicht aber auch der Exekutionsantrag (Franz W***) berichtigt worden. Ihm stehe der betriebene Anspruch aber nicht zu. Im übrigen stehe das im Exekutionsverfahren herrschende Neuerungsverbot einer Änderung der betreibenden Partei nach einer erstgerichtlichen Beschlußfassung entgegen. Mit dem zweitangefochtenen Beschluß vom 19.12.1989 (ON 29 = 5 R 297/89) gab das Rekursgericht dem Rekurs der verpflichteten Partei gegen die Bewilligung der Berichtigung durch das Erstgericht Folge und wies den Antrag auf Änderung der betreibenden Partei von Franz W*** in F*** mbH ab. Es bewertete den Streitgegenstand, über den es entschied, mit über S 15.000, aber nicht über S 300.000 und erklärte den Revisionsrekurs für nicht zulässig. Das Rekursgericht wiederholte seine bereits wiedergegebene Rechtsansicht.

Mit dem drittangefochtenen Beschluß vom 15.12.1989 (ON 30

= 5 R 242/89) wies das Rekursgericht den Antrag der

F*** mbH, die Bezeichnung der betreibenden

Partei in seiner Rekursentscheidung vom 14.11.1989 (= ON 23

= erstangefochtener Beschluß) von Franz W*** auf sie zu

berichtigen, mit der bereits wiedergegebenen Begründung ab.

Die ao. Revisionsrekurse des zunächst als betreibende Partei eingeschrittenen Franz W*** sind unzulässig, weil er Rechte eines betreibenden Gläubigers nicht mehr in Anspruch nimmt, durch die zweitinstanzlichen Entscheidungen gegen die F***

mbH aber nicht beschwert ist. Die ao. Revisionsrekurse der nun als betreibenden Partei einschreitenden F*** mbH gegen die beiden ersten angefochtenen Beschlüsse sind hingegen zulässig, weil sie sich gegen divergierende Entscheidungen der Unterinstanzen richten und weil erhebliche Rechtsfragen im Sinne des § 502 Abs. 4 Z 1 ZPO aF vorliegen. Eine Ergänzung des Beschlusses vom 14.11.1989, ON 23, über den Streitwert war entbehrlich, weil das Rekursgericht mit der zweitangefochtenen Entscheidung über den gleichen Streitgegenstand entschieden und diesen bewertet hat (ähnlich 8 Ob 648/89).

Rechtliche Beurteilung

Aus Anlaß des Revisionsrekurses waren der zweitangefochtene Beschluß, mit dem eine Berichtigung der Bezeichnung der betreibenden Partei von Franz W*** in F*** mbH abgewiesen

wurde (ON 29), sowie die Bewilligung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand durch das Erstgericht als nichtig aufzuheben:

Gemäß § 58 Abs. 2 EO findet im Exekutionsverfahren - mit Ausnahme der im Laufe eines Exekutionsverfahrens und aus Anlaß desselben sich ergebenden Prozesse, die nach den Bestimmungen der ZPO zu verhandeln und zu entscheiden sind - eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumnis einer Frist oder einer Tagsatzung nicht statt. Eine entgegen dieser Bestimmung bewilligte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Rekursfrist ist unwirksam und für die Rechtsmittelinstanz unbeachtlich, weil eine vom Gesetz absolut verbotene richterliche Verfügung die bereits eingetretene Rechtskraft nicht mehr durchbrechen kann (Heller-Berger-Stix, EO4, 636 f, EvBl. 1982/119; EvBl. 1986/100 ua, zuletzt 3 Ob 1/89).

Die meritorische Behandlung des somit verspäteten Rekurses der verpflichteten Partei gegen die erstgerichtliche Bewilligung der Berichtigung durch das Rekursgericht bewirkte wegen des Verstoßes gegen das Gebot der Rechtskraft Nichtigkeit (EvBl. 1957/339; SZ 41/113 uva, zuletzt 3 Ob 81/89). Aus Anlaß des zulässig erhobenen Rechtsmittels der betreibenden Partei war daher die Entscheidung des Rekursgerichtes vom 19.12.1989 (ON 29), mit der der Berichtigungsantrag der nunmehr betreibenden Partei abgewiesen wurde, als nichtig zu beheben; damit wird der bisher nicht formell aufgehobene Beschluß des Rekursgerichtes ON 24 vom 24.11.1989, mit dem der Rekurs der verpflichteten Partei gegen den Berichtigungsbeschluß mit Recht als verspätet zurückgewiesen wurde, wieder wirksam.

Die Kostenentscheidung gründet sich insoweit auf die §§ 78 EO und 51 Abs. 2 ZPO. Die betreibende Partei hat es unterlassen, auf die den Unterinstanzen unterlaufene Nichtigkeit hinzuweisen. Da die Rechtskraft der Berichtigung der Exekutionsbewilligung noch vor der Entscheidung über den Rekurs der verpflichteten Partei gegen die Exekutionsbewilligung eingetreten ist, war sie bei dieser Entscheidung zu berücksichtigen (vgl. SpR 8 neu). Dem Rekursgericht lag in Wahrheit eine Exekutionsbewilligung zur Prüfung vor, in der die im Titel aufscheinende klagende Partei mit der betreibenden Partei identisch ist. Damit fällt der Rechtsgrund, den das Rekursgericht zum Anlaß seiner abändernden Entscheidung gemacht hat, weg. Weitere Abweisungsgründe wurden von der verpflichteten Partei nicht geltend gemacht und liegen auch nicht vor.

Die Kostenentscheidung beruht hiezu auf § 74 EO iVm § 43 Abs. 1 ZPO (nur die halben Rechtsmittelkosten entfallen auf die betreibende Partei).

Mit der Wiederherstellung der Exekutionsbewilligung ist die Beschwer der betreibenden Partei gegen die verweigerte Berichtigung der Rekursentscheidung weggefallen und der dagegen erhobene Rekurs zurückzuweisen.

Anmerkung

E20608

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1990:0030OB00054.9.0328.000

Dokumentnummer

JJT_19900328_OGH0002_0030OB00054_9000000_000

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at