

TE OGH 1989/9/26 40b301/89

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.09.1989

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Prof.Dr.Friedl als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Gamerith, Dr.Kodek, Dr.Niederreiter und Dr.Redl als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei S*** Waren- und Versandhaushandelsgesellschaft mbH, Gablitz, Linzerstraße 2, vertreten durch Dr.Harald Schmidt, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei V*** ZUR F*** DES L*** W*** UND

DES G*** R***, Salzburg,

Anton-Wildgans-Straße 21-23, vertreten durch Dr.Herwig Liebscher, Rechtsanwalt in Salzburg, wegen Unzulässigerklärung einer Exekution (§ 36 EO), infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht vom 19.5.1989, GZ 4 R 67/89-8, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 29.12.1988, GZ 39 Cg 231/88-4, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die Klägerin ist schuldig, dem Beklagten die mit S 14.841,- bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (davon S 2.473,50 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Das Handelsgericht Wien erließ am 25.11.1987 auf Antrag des damaligen Klägers (nunmehr: Beklagter) gegen die damalige Beklagte (nunmehr: Klägerin) folgende einstweilige Verfügung:

"Zur Sicherung des Anspruches der Klägerin wird der Beklagten für die Dauer dieses Rechtsstreites verboten im geschäftlichen Verkehr beim Handel mit Bekleidungswaren, insbesondere Unterwäsche, 1./ nachstehende Behauptungen aufzustellen, sofern diese nicht erweislich wahr sind:

'D*** ist jetzt die Nummer 1 in Österreich !

Was gesunde und warme Wäsche anbelangt, ist D*** führend', 'Darum ist D*** die Nummer 1 bei gesunder und warmer Wäsche', 'Die wärmste Wäsche der Welt'.....".

Dieses Verbot wurde dem (damaligen) Beklagtenvertreter am 2.12.1987 zugestellt.

Am 6.12.1987 war auf einem in Wien 7., Ecke Burggasse/Museumstraße, bereits vor der Erlassung der einstweiligen Verfügung angebrachten Plakat noch immer der verbotene Werbespruch "Die wärmste Wäsche der Welt" zu lesen.

Gestützt auf diesen Sachverhalt beantragte der Beklagte am 16.12.1987 beim Handelsgericht Wien, ihm auf Grund der

einstweiligen Verfügung dieses Gerichtes vom 25.11.1987 zur Erzwingung der Unterlassung die Exekution durch Verhängung einer Geldstrafe gegen die Klägerin im Höchstausmaß von S 50.000,- zu bewilligen. Das Handelsgericht Wien bewilligte diese Exekution am 16.12.1987. Das Bezirksgericht Purkersdorf verhängte gegen die Klägerin am 24.12.1987 gemäß § 355 Abs 1, § 359 Abs 1 EO eine Geldstrafe von S 50.000,-; diese wurde vom Rekursgericht mit Entscheidung vom 22.4.1988 auf S 20.000,- herabgesetzt. Ein auf weiteres Zuwiderhandeln der Klägerin gestützter neuerlicher Exekutionsantrag des Beklagten vom 26.1.1988 wurde mit dem durch die Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vom 29.6.1988, 3 Ob 82/88, bestätigten Beschluß des Rekursgerichtes vom 22.4.1988 abgewiesen, weil der Beklagte in seinem Antrag nicht nur jede konkrete Behauptung über ein solches Zuwiderhandeln der Klägerin, sondern auch jeden Hinweis auf die angeschlossenen Beilagen (eidesstattlichen Erklärungen), durch die ein weiteres Zuwiderhandeln am 11.1.1988 bescheinigt werden sollte, unterlassen hatte.

Die Klägerin war trotz der Zustellung der einstweiligen Verfügung damals nicht bereit, schon bestehende Ankündigungen zu beseitigen.

Im vorliegenden Rechtsstreit begehrt die Klägerin, die mit Beschluß des Handelsgerichtes Wien vom 16.12.1987, 39 Cg 88/87-10, bewilligte Exekution für unzulässig zu erklären, weil das Plakat mit dem später verbotenen Werbetext schon vor dem 10.11.1987 angebracht worden sei. Im bloßen Belassen dieser Plakate liege kein Zuwiderhandeln gegen das erst später ausgesprochene Verbot. Der Beklagte hätte zwar im Erkenntnisverfahren neben dem Verbot künftiger Unterlassung der beanstandeten Werbebehauptung gemäß § 15 UWG auch die Beseitigung des den Vorschriften des Gesetzes widerstreitenden Zustandes verlangen können; es sei ihm aber verwehrt, dies im Exekutionsverfahren nachzuholen, weil damit das rechtliche Gehör in bezug auf diesen weiteren Anspruch verletzt würde. Da der Beklagte nur einen gemäß § 355 EO durchzusetzenden "Unterlassungstitel", nicht aber auch einen gemäß § 353 EO zu vollziehenden "Beseitigungstitel" begehrt und erhalten habe, könne er wegen der Beseitigung des bereits vor der Erlassung der einstweiligen Verfügung bestehenden Zustandes nicht nach § 355 EO Exekution führen. § 15 UWG sei eine Vorschrift des materiellen Rechts, die nur im Erkenntnisverfahren berechtige, vom Verpflichteten die Beseitigung eines dem UWG widerstreitenden Zustandes zu verlangen.

Der Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens, weil einem nur auf Unterlassung lautenden Gebot auch dann zuwidergehandelt werde, wenn der Verpflichtete einen den Vorschriften des Gesetzes widersprechenden Zustand nicht beseitige. Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. § 15 UWG stelle klar, daß dort, wo das Gesetz Unterlassungsansprüche einräumt, stets auch Beseitigungsansprüche gemeint seien; der Verletzte könne daher auf Grund eines nur auf Unterlassung lautenden Exekutionstitels Zwangsvollstreckung auch auf Beseitigung führen. Einem auf Unterlassung lautenden Gebot werde auch dann zuwidergehandelt, wenn der Verpflichtete einen von wem immer geschaffenen, dem Gesetz widersprechenden Zustand nicht beseitigt. Ein besonderes Beseitigungsbegehren schade nicht, sei aber nicht geboten (ÖBl 1976, 27; Schönherr zu ÖBl 1982, 69).

Das Berufungsgericht bestätigte das Ersturteil und sprach aus, daß der Wert des Streitgegenstandes, über den es entschieden habe, S 300.000 übersteige. Die Klägerin könne sich nicht darauf berufen, daß es ihr nicht möglich gewesen sei, das Plakat zu beseitigen, habe sie doch keinerlei Bereitschaft gezeigt, verbotene Ankündigungen zu verhindern. Sie hätte mit diesem Einwand nur dann durchdringen können, wenn sie konkret behauptet und bewiesen hätte, daß sie erfolglos alle zumutbaren Maßnahmen getroffen habe, um die Ankündigungen zu beseitigen.

Jelinek (Zwangsvollstreckung zur Erwirkung von Unterlassungen 39) lehre zwar, daß die Beugemittel des § 355 EO zur Erwirkung eines nachzuholenden vertretbaren Verhaltens nicht eingesetzt werden dürften, weil das Unterlassen der Beseitigung kein vom Titel erfaßtes Zuwiderhandeln im Sinne des § 355 EO sei. Die Rechtsprechung habe sich jedoch dieser Ansicht nicht angeschlossen, sondern die Auffassung vertreten, daß einem nur auf Unterlassung und nicht auch auf Beseitigung lautenden Titel auch dann zuwidergehandelt werde, wenn der Verpflichtete einen von wem immer geschaffenen, dem Gesetz widersprechenden Zustand nicht beseitigt, wenn ihm die Verfügung hierüber zusteht (ÖBl 1976, 27). Davon abzugehen bestehe kein Anlaß. Es schade daher dem Beklagten nicht, daß er trotz Kenntnis der bereits affichierten Plakate nur die Unterlassung der beanstandeten Werbeaussage und nicht auch deren Beseitigung verlangt habe. Die Klägerin habe sich dadurch, daß sie einen störenden Zustand geschaffen und nicht beseitigt habe, weiterhin störend verhalten und damit der einstweiligen Verfügung zuwidergehandelt. Der Beklagte habe daher auf Grund seines Unterlassungstitels die Erwirkung dieser Unterlassung gemäß § 355 EO durch Geldstrafen erzwingen können.

Die Klägerin bekämpft das Urteil des Berufungsgerichtes mit Revision wegen Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens und unrichtiger rechtlicher Beurteilung. Sie beantragt, die angefochtene Entscheidung dahin abzuändern, daß dem Klagebegehren stattgegeben werde; hilfsweise stellt sie einen Aufhebungsantrag. Der Beklagte beantragt in seiner Revisionsbeantwortung, der Revision der Klägerin nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist nicht berechtigt.

Gemäß § 15 UWG umfaßt der Anspruch auf Unterlassung auch das Recht, die Beseitigung des den Vorschriften des Gesetzes widerstrebenden Zustandes zu verlangen. Diese Bestimmung wurde in den Materialien zum UWG (RV 464 BlgNR 1.GP) mit dem Hinweis auf Fälle begründet, in denen sich das widerrechtliche Verhalten nicht in einer vorübergehenden Handlung erschöpft, sondern ein dauerhafter Zustand, wie zB bei wahrheitswidrigen Anpreisungen auf einem Plakat oder auf einer Aufschrifttafel, geschaffen wird. In solchen Fällen umfasse der Unterlassungsanspruch auch das Recht, die Beseitigung des gesetzwidrigen Zustandes vom Verpflichteten zu verlangen. Der Justizausschuß (913 BlgNR 1.GP) fügte hinzu, daß der Anspruch auf Beseitigung des gesetzwidrigen Zustandes ein Spezialfall des Anspruches auf Unterlassung sei und daher diesem "systematisch angereiht gehöre". Die Frage, ob der Anspruch auf Unterlassung (im engeren Sinn) oder auf Beseitigung des gesetzwidrigen Zustandes gegeben sei, hänge einzig und allein von der Natur der schädigenden Wettbewerbshandlung ab, nämlich davon, ob sich die Handlung in ihrer jedesmaligen Begehung auswirke und daher nur Schutz gegen Wiederholung geboten werden müsse oder ob die Handlung einen schädigenden Dauerzustand schaffe, dessen Beseitigung verlangt werden müsse (s. auch JBl 1937, 103).

Auf Grund dieser Entstehungsgeschichte des § 15 UWG hatte der Oberste Gerichtshof in der Zeit der Ersten Republik überwiegend die Ansicht vertreten, daß es genüge, wenn der Kläger einen Unterlassungsanspruch geltend macht, weil der Beseitigungsanspruch nur ein Teil des Unterlassungsanspruches und kein selbständiger Anspruch sei, so daß ein solches Unterlassungsurteil auch nach § 353 EO vollstreckt werden könne (ausführlich JBl 1937, 103); das Verbot bestimmter Angaben enthalte nach seinem natürlichen Wortsinn auch das Gebot, solche Angaben zu beseitigen (JBl 1928, 398, SZ 12/312; Rspr 1931/326; zustimmend Zimmler zu JBl 1933, 478). Ob und unter welchen Voraussetzungen auf Grund eines nur auf Unterlassung lautenden Exekutionstitels gemäß § 353 EO auf Beseitigung Exekution geführt werden kann, ist im vorliegenden Fall nicht zu untersuchen, weil es hier nur um die Frage geht, ob derjenige, der einen Exekutionstitel auf Unterlassung bestimmter wettbewerbswidriger Angaben erwirkt hat, gemäß § 355 EO Unterlassungsexekution führen kann, wenn der Verpflichtete die die verbotenen wettbewerbswidrigen Angaben enthaltenden, bereits vor der Schaffung des Exekutionstitels angebrachten Plakate nicht entfernt hat; es geht also nur darum, ob in der Belassung eines rechtswidrigen Dauerzustandes auch ein Verstoß gegen das gerichtliche Unterlassungsgebot liegt. Eine Auseinandersetzung mit der in der jüngeren Rechtsprechung vertretenen Auffassung, wonach bei bloßem Unterlassungsbegehren kein Beseitigungsanspruch besteht (ÖBl 1973, 139 !allerdings zum UrhG ergangen ;8 Ob 510/81; ÖBl 1982, 69 !abl Schönherr ; ausführlich zum Verhältnis zwischen Unterlassen und vertretbarem Handeln: Jelinek, Zwangsvollstreckung zur Erwirkung von Unterlassungen, 34 ff) ist daher nicht erforderlich.

Wie der Oberste Gerichtshof im Einklang mit dem Schrifttum wiederholt ausgesprochen hat, stört derjenige, der durch einen Gesetzesverstoß einen störenden Zustand geschaffen hat, weiter, solange dieser Zustand andauert; seine Verpflichtung zum Handeln folgt aus seinem vorangegangenen Verhalten. Wenn sich das widerrechtliche Verhalten des Störers nicht in einer vorübergehenden, abgeschlossenen Handlung erschöpft, sondern einen Dauerzustand herbeigeführt hat, umfaßt deshalb der Anspruch auf Unterlassung auch das Recht, vom Verpflichteten auch die Beseitigung dieses gesetzwidrigen Zustandes zu fordern, soweit dem Störer die Verfügung hierüber zusteht (so schon Zimmler JBl 1933, 478; SZ 12/312; SZ 39/133; ÖBl 1976, 27; ÖBl 1978, 28; SZ 54/77 = ÖBl 1982, 132; Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbsrecht¹⁵ EinlUWG Rz 285, 322; Hohenecker-Friedl, Wettbewerbsrecht 87; Schönherr, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Allgemeiner Teil Rz 547,1 ff; vgl. auch Jelinek aaO 38). Wo die Nichtbeseitigung gleichbedeutend mit der Fortsetzung der Verletzungshandlung ist, läuft der Beseitigungsanspruch mit dem Unterlassungsanspruch parallel (Baumbach-Hefermehl aaO; Schönherr aaO); das muß freilich in anderen Fällen nicht zutreffen und kann dann zur Selbständigkeit des Beseitigungsanspruches von dem damit nicht "gleichgerichteten" Unterlassungsanspruch führen (vgl Gerhard und Stephan Frotz in Aicher, Recht der Werbung 338; sowie die Zitate aus dem älteren Schrifttum in JBl 1937, 103). Ist aber die Nichtbeseitigung mit der Fortsetzung der

Verletzungshandlung gleichlautend, dann liegt ein Zuwiderhandeln gegen ein bloß auf Unterlassung und nicht auch auf Beseitigung lautendes Gebot auch dann vor, wenn der Verpflichtete einen den Vorschriften des Gesetzes widersprechenden Zustand nicht beseitigt (SZ 12, 312; ÖBl 1976, 27). Damit kann aber der Verletzte auf Grund eines nur auf Unterlassung lautenden Exekutionstitels (jedenfalls) wegen Zuwiderhandelns gegen die Unterlassungspflicht Zwangsvollstreckung nach § 355 EO führen, wenn der Verpflichtete bereits vor der Schaffung des Exekutionstitels vorhandene Störungsquellen nicht beseitigt, sondern sie beläßt (Schönherr aaO;

derselbe ÖBl 1982, 69). Insofern wirkt sich die Klarstellung des § 15 UWG - wonach dort, wo Unterlassungsansprüche eingeräumt werden, stets auch Beseitigungsansprüche gemeint sind (Schönherr aaO;

derselbe zu ÖBl 1982, 69; Koppensteiner, Wettbewerbsrecht 2,

273) - auch unmittelbar bei der Rechtsdurchsetzung aus. Der gegenteiligen Ansicht Jelineks (aaO 39), daß zur Erwirkung eines nachzuholenden vertretbaren Verhaltens die Beugemittel des § 355 EO nicht eingesetzt werden dürfen, weil die unterlassene Beseitigung kein vom Titel erfaßtes Zuwiderhandeln im Sinne des § 355 EO sei, ist wegen § 15 UWG nicht zu folgen. § 15 UWG ist entgegen der Meinung Jelineks keine reine Vorschrift des materiellen Rechts, deren Bedeutung sich nur im Titelverfahren erschöpft; es dürfte nicht zufällig sein, daß § 15 UWG nicht vom "Täter" oder vom "Unternehmer", sondern - wie § 21 UWG - vom Verpflichteten spricht, so daß es naheliegt, diese Bezeichnung auch in § 15 UWG im technischen Sinn der Exekutionsordnung zu verstehen. Die Sonderbestimmung des § 356 Abs 1 EO ("Wurde im Falle des § 355 durch das Verhalten des Verpflichteten eine dem Rechte des betreibenden Gläubigers widerstreitende Veränderung herbeigeführt, so hat das Exekutionsgericht den betreibenden Gläubiger auf Antrag zu ermächtigen, den früheren Zustand auf Gefahr und Kosten des Verpflichteten wieder herstellen zu lassen") gilt nur für Störungen, die im Erkenntnisverfahren noch nicht beanstandet werden konnten, weil sie erst später entstanden sind (zB EvBl 1963/114; Jelinek aaO 38). Daraus folgt aber nicht, daß dem Betreibenden die Exekution zur Erwirkung von Unterlassungen zu verwehren wäre, wenn der Verpflichtete einen bereits bei Schaffung des Exekutionstitels bestehenden rechtswidrigen Dauerzustand weiterhin aufrechterhält; andernfalls müßte ja der betreibende Gläubiger der keinen gesonderten Beseitigungstitel erwirkt hat, weil er von bereits bestehenden, seinem Unterlassungsbegehren widersprechenden Störungszuständen erst nach Schluß der Verhandlung erster Instanz erfahren hat, neuerlich eine Klage einbringen. Das war aber gewiß nicht Absicht des Gesetzgebers des UWG, der auf raschen Rechtsschutz abzielt und § 15 UWG gerade im Hinblick auf die engen Zusammenhänge zwischen Unterlassungs- und Beseitigungspflichten bei rechtswidrigen Dauerzuständen eingeführt hat.

Was die Revision der zutreffenden Entscheidung des Berufungsgerichtes sonst noch entgegenhält, vermag gleichfalls nicht zu überzeugen. Die gerügten (Feststellungs-) Mängel bestehen nicht. Daß die Klägerin über die Plakate mit dem beanstandeten Werbetext im Sinne des § 15 UWG Verfügungsberechtigt ist, steht außer Zweifel, hat sie doch selbst vorgebracht, den Auftrag zur Anbringung der Plakate an Plakatierungsunternehmen erteilt zu haben. Damit ist sie aber als Auftraggeberin des(r) betreffenden Unternehmen(s) auch berechtigt, die vorzeitige Abnahme der Plakate zu veranlassen. Ob ihr das bis zum 6.12.1987 möglich gewesen wäre, kann auf sich beruhen, weil die Klägerin trotz Zustellung der einstweiligen Verfügung nicht bereit war, die bereits bestehenden Ankündigungen zu beseitigen, und der Exekutionsantrag ohnehin erst am 16.12.1987 gestellt wurde; bis dahin muß aber die Entfernung der Plakate leicht zu veranlassen gewesen sein. Da Beschlüsse, die keine Leistungsfrist enthalten (vgl dazu Fasching III 672 f, 677), sofort vollstreckbar sind und das Fehlen der Leistungsfrist kein Exekutionshindernis ist (SZ 23/241; RZ 1960, 29), kann sich die Klägerin auch nicht mit Erfolg darauf berufen, daß die eine Nebenpflicht zu positivem Tun auslösende einstweilige Verfügung keine Leistungsfrist enthalten hatte.

Der Revision ist daher ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 41, 50 ZPO.

Anmerkung

E18864

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1989:0040OB00301.89.0926.000

Dokumentnummer

JJT_19890926_OGH0002_0040OB00301_8900000_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