

# TE OGH 1988/10/11 4Ob88/88

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 11.10.1988

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat 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 H\*\*\* B\*\*\* Gesellschaft mbH,

Gerasdorf, Brünner Bundesstraße 151, vertreten durch Dr. Daniel Charim, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Z\*\*\*S B\*\*\* Blumenhandels-Gesellschaft mbH, Wien 16,

Maroltingergasse 88, vertreten durch Dr. Karl F. Engelhart und Dr. Nikolaus Reininger, Rechtsanwälte in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Provisorialverfahren S 500.000,-), infolge Revisionsrekurses der beklagten Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgerichtes vom 25. Februar 1988, GZ 5 R 16/88-14, womit der Beschluß des Handelsgerichtes Wien vom 3. Dezember 1987, GZ 18 Cg 103/87-4, teilweise bestätigt und teilweise abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Der Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

Die klagende Partei hat die Kosten ihrer Revisionsrekursbeantwortung selbst zu tragen.

## Text

Begründung:

Das Erstgericht verbot der Beklagten mit einstweiliger Verfügung, im geschäftlichen Verkehr beim Handel mit Blumen in Wien bis zur rechtskräftigen Beendigung des Rechtsstreites ihre Betriebsstätten an Sonn- und Feiertagen offenzuhalten, soweit dies nicht gesetzlich zulässig ist.

Das Rekursgericht gab am 25. Februar 1988 nur dem gegen diesen Beschluß erhobenen Rekurs der Beklagten teilweise Folge; es hielt das Verbot aufrecht, nahm aber davon - unter gleichzeitiger Teilabweisung des Sicherungsantrages - das Offenhalten der Betriebsstätte der Beklagten in Wien 16, Maroltingergasse 88, an Sonntagen während der allgemeinen Besuchszeit des Wilhelminenspitals (derzeit 13 Uhr 30 bis 15 Uhr) aus und sprach aus, daß der Wert des abändernden Teiles dieses Beschlusses S 15.000,- übersteige. Diese Entscheidung wurde beiden Parteien am 10. März 1988 zugestellt; über den dagegen erhobenen Rekurs der Klägerin wurde vom erkennenden Senat mit Beschluß vom 14. Juni 1988, 4 Ob 37/88, entschieden.

## Rechtliche Beurteilung

Die Beklagte erhob gegen die Entscheidung des Rekursgerichtes erst am 25. Mai 1988 Revisionsrekurs, nachdem ihr

am 13. Mai 1988 der Berichtigungsbeschluß der zweiten Instanz vom 28. April 1988 zugestellt worden war. Mit diesem Beschluß wurde der Ausspruch über den Wert des Beschwerdegegenstandes dahin ergänzt, daß dieser S 300.000,- nicht übersteige und der Revisionsrekurs zulässig sei. Dieses Rechtsmittel der Beklagten wurde dem Obersten Gerichtshof erst am 13. September 1988 vorgelegt. Die Beklagte erklärt darin, den (berichtigten) Beschluß des Rekursgerichtes vom 25. Februar 1988 "in seinem abändernden Teil, und zwar hinsichtlich des Ausspruches, daß (ihrem) Rekurs nicht zur Gänze Folge gegeben wird, und das Offenhalten (ihrer) Betriebsstätte Wien 16, Maroltingergasse 88, an Sonntagen nur während der allgemeinen Besuchszeiten des Wilhelminenspitals zwischen 13 Uhr 30 und 15 Uhr erlaubt wird", anzufechten. Sie beantragt, den Beschluß dahin abzuändern, daß der Antrag der gefährdeten Partei auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zur Gänze abgewiesen werde; hilfsweise stellt sie den Antrag, vom Verbot des Offenhaltens ihrer Betriebsstätten in Wien die Betriebsstätte in der Maroltingergasse während der Besuchszeit des Wilhelminenspitals zwischen 9 und 17 Uhr auszunehmen. Die Klägerin beantragt in ihrer Revisionsrekursbeantwortung, dem Rechtsmittel der Beklagten nicht Folge zu geben.

Die Frage, ob der Beklagten auf Grund des Berichtigungsbeschlusses der zweiten Instanz infolge von Zweifeln über den zulässigen Anfechtungsumfang eine neue Rechtsmittelfrist offenstand (RZ 1983/5 uva) oder ob sie nur zur Ergänzung eines in der ursprünglichen Frist erhobenen Rechtsmittels berechtigt gewesen wäre (vgl SZ 54/102), kann auf sich beruhen, da der Revisionsrekurs der Beklagten unzulässig ist.

Die Beklagte verkennt mit ihrer Anfechtungserklärung, daß sich ihre Rechtsmittelanträge gegen den bestätigenden Teil des Beschlusses des Rekursgerichtes wenden; da das vom Erstgericht erlassene Verbot des Offenhaltens von Betriebsstätten von der zweiten Instanz nur bezüglich einer Filiale der Beklagten während bestimmter Sonntagsstunden aufgehoben, im übrigen aber aufrechterhalten wurde, betrifft das Begehren der Beklagten auf Erweiterung der Öffnungszeiten den bestätigenden Teil der angefochtenen Entscheidung; das gilt selbstverständlich auch für das Begehren, den Antrag der Klägerin auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zur Gänze abzuweisen. Nach der seit der ZVN 1983 geänderten Fassung des § 528 Abs 1 Z 1 ZPO sind aber Rekurse gegen Entscheidungen des Gerichtes zweiter Instanz unzulässig, soweit dadurch der angefochtene erstrichterliche Beschluß bestätigt worden ist.

Der Revisionsrekurs ist daher zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf §§ 40, 41, 50 ZPO iVm 78, 402 EO. Der Klägerin gebühren für ihre Revisionsrekursbeantwortung keine Kosten, weil sie auf die Unzulässigkeit des Rechtsmittels der Gegenseite nicht hingewiesen hat.

#### **Anmerkung**

E15428

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

ECLI:AT:OGH0002:1988:0040OB00088.88.1011.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19881011\_OGH0002\_0040OB00088\_8800000\_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](http://www.jusline.at)