jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1987/2/17 4Ob373/86

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 17.02.1987

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Resch als Vorsitzenden und durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Prof. Dr. Friedl sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kuderna, Dr. Gamerith und Dr. Maier als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1./ Erich R***, Veranstalter von Schönheitskonkurrenzen und Misswahlen, Wien 7., Kaiserstraße 45/2, 2./ M*** A*** Veranstaltungsgesellschaft m.b.H., ebendort, beide vertreten durch Dr. Erich Nikolaus Vogler, Rechtsanwalt in Salzburg, wider die beklagten Parteien 1./ G*** Collection Kosmetik-, Handels- und Betriebsberatungsgesellschaft m.b.H., Wien 23., Mosetiggasse 1, 2./ T***-M*** Publik-Relation Marketing und Produktionsgesellschaft m. b.H., Martinsried bei München, Frauenhoferstraße 10, Bundesrepublik Deutschland, beide vertreten durch Dr. Benno Oberdanner, Rechtsanwalt in Salzburg, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Revisionsrekursstreitwert S 250.000,--) infolge Revisionsrekurses der klagenden Parteien gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Linz als Rekursgerichtes vom 1. Juli 1986, GZ. 1 R 140/86-40, womit der Beschluß des Landesgerichtes Salzburg vom 24. März 1986, GZ. 11 Cg 119/85-34, abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

Spruch

I. Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluß wird dahin abgeändert, daß der Beschluß des Erstgerichtes vom 24. März 1986, ON 34, wiederhergestellt wird.

Die Erstbeklagte ist schuldig, den Klägern die mit S 10.422,97 (darin S 947,54 Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Revisionsrekurses binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen. II. Die Revisionsrekursbeantwortung ON 42 wird zurückgewiesen.

Text

Begründung:

Als Inhaber (Erstkläger) bzw. Lizenznehmerin (Zweitklägerin) der für Dienstleistungen der Klasse 42 "Veranstaltung von Schönheitskonkurrenzen und Mißwahlen" auf Grund eines Verkehrsgeltungsnachweises eingetragenen österreichischen Wortmarke Nr. 103.094 "M*** A***" beantragten die Kläger zur Sicherung eines inhaltsgleichen, auf §§ 1, 7 und 9 UWG gestützten Unterlassungsanspruches mit einstweiliger Verfügung

1. beiden Beklagten zu untersagen, im Zusammenhang mit Misswahlen und Schönheitskonkurrenzen die Wortmarke und das Unternehmenskennzeichen "Miss Austria" oder "Miss Österreich" zu verwenden und insbesondere auch am 26. April 1985 in Salzburg eine Wahl der "Miss Österreich" zu veranstalten, sowie weiters

2. der Zweitbeklagten die Behauptung zu untersagen, die Wahl der "Miss Austria" sei in den letzten Jahren immer mehr "zu einer peinlichen Fleischbeschau denn zu einer klassischen Wahl der Schönheitsköniginnen" geworden.

Mit Beschluß vom 16. April 1985 (ON 9) erließ das Erstgericht diese einstweilige Verfügung mit Ausnahme des zu 1. beantragten Verbotes einer Verwendung der Wortmarke "Miss Austria"; den Klägern wurde zur ungeteilten Hand aufgetragen, für alle den Beklagten durch das Verbot, das Unternehmenskennzeichen "Miss Österreich" zu verwenden und insbesondere auch am 26. April 1985 in Salzburg eine Wahl der "Miss Österreich" zu veranstalten, verursachten Nachteile durch gerichtlichen Erlag von S 250.000,-- Sicherheit zu leisten. Dem dagegen erhobenen Rekurs der Beklagten gab das Rekursgericht mit Beschluß vom 13. Mai 1985 (ON 18) teilweise, nämlich dahin Folge, daß das zu 2. erlassene Unterlassungsgebot (Bezeichnung der Wahl der "Miss Austria" als "peinliche Fleischbeschau") bestätigt, das zu 1. erhobene Sicherungsbegehren der Klägerin (Verbot der Bezeichnungen "Miss Austria" und "Miss Österreich" sowie des Veranstaltens einer Wahl der "Miss Österreich" am 26. April 1985 in Salzburg) jedoch zur Gänze abgewiesen wurde.

Der gegen den abändernden Teil dieser Rekursentscheidung (Abweisung des Begehrens, den Beklagten die Verwendung des Unternehmenskennzeichens "Miss Österreich" sowie des Veranstaltens einer Wahl der "Miss Österreich" am 26. April 1985 in Salzburg zu untersagen) erhobene Revisionsrekurs der Kläger blieb erfolglos (Beschluß des Obersten Gerichtshofes vom 10. September 1985, 4 Ob 365/85-26). Diese Entscheidung wurde dem Klagevertreter am 18. Oktober 1985 zugestellt.

Die den Klägern vom Erstgericht aufgetragene Sicherheitsleistung von S 250.000,-- war vom Klagevertreter bereits am 19. April 1985 auf das PSK-Konto der Verwahrungsabteilung beim Oberlandesgericht Linz eingezahlt und vom Erstgericht am 30. April 1985 in gerichtliche Verwahrung genommen worden (ON 12 bis 14). Bei der Tagsatzung zur fortgesetzten mündlichen Streitverhandlung am 28. November 1985 (ON 29 S 149 ff) schränkten die Kläger "im Hinblick auf den Beschluß des Obersten Gerichtshofes ON 26" ihren Urteilsantrag zu 1. um die Worte "oder 'Miss Österreich'" ein; zugleich beantragten sie die Ausfolgung der Kaution von S 250.000,--, weil die Voraussetzungen für diese Sicherheitsleistung weggefallen seien.

Die Beklagten sprachen sich gegen die Ausfolgung der Sicherheit an die Kläger aus. Eine solche Verfügung könne erst nach Beendigung des Prozesses ergehen; im übrigen stellten die Beklagten gegen die Kläger "Ansprüche gemäß § 394 EO und § 273 ZPO".

Nachdem über das Vermögen der Zweitbeklagten mit Beschluß des Amtsgerichtes München vom 10. Dezember 1985 (ON 33) das Konkursverfahren eröffnet worden war, stellte das Erstgericht mit Beschluß vom 24. März 1986 (ON 35) fest, daß der Rechtsstreit im Verhältnis zwischen den Klägern und der Zweitbeklagten unterbrochen sei "und daher gegen die Erstbeklagte amtswegig weitergeführt werde". Gleichfalls mit Beschluß vom 24. März 1986 (ON 34) gab das Erstgericht die von den Klägern erlegte Sicherheit von S 250.000,-- frei und wies die Verwahrungsabteilung beim Oberlandesgericht Linz an, den angeführten Betrag nach Rechtskraft dieses Beschlusses dem Klagevertreter auszufolgen. Da die Beklagten nicht innerhalb von 14 Tagen nach der Zustellung der Entscheidung des Obersten Gerichtshofes, mit welcher "die einstweilige Verfügung aufgehoben" (richtig: das Sicherungsbegehren zu 1. rechtskräftig abgewiesen) wurde, Schadenersatzansprüche nach § 394 EO erhoben hätten, sei ihr gesetzliches Pfandrecht an der von den Klägern erlegten Sicherheit untergegangen (§ 400 EO).

Infolge Rekurses der Erstbeklagten - der Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen der Zweitbeklagten ist in das unterbrochene Verfahren nicht eingetreten und hat gegen den Beschluß ON 34 kein Rechtsmittel erhoben - wies das Rekursgericht den Antrag der Kläger auf Ausfolgung der von ihnen erlegten Sicherheit von S 250.000,-- ab und sprach aus, daß der Wert des Streitgegenstandes, über den es entschieden habe, S 15.000,--, nicht aber S 300.000,-- übersteige und der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei. Die Rechtsansicht der ersten Instanz, wonach mit dem ungenützten Verstreichen der 14-tägigen Frist des § 400 EO das gesetzliche Pfandrecht des Gegners der gefährdeten Partei an der vom Antragsteller erlegten Sicherheit untergehe und dann der Ausfolgung dieser Kaution nichts mehr im Wege stehe, habe zwar "viel für sich"; sie könne sich insbesondere auf namhaftes Fachschrifttum (Heller-Berger-Stix, Komm.z.EO 4 , 2867, 2893; Neumann-Lichtblau, Komm.z.EO 3 II 1273; Holzhammer, Österreichisches Zwangsvollstreckungsrecht 2 , 312) und einige ältere Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes (SZ 11/187; SZ 29/35; GH 1932, 168; 7 Ob 7/72) berufen. Dennoch sehe sich das Rekursgericht im Sinne der jüngeren Rechtsprechung des Höchstgerichtes (SZ 56/127; JBl. 1983, 265; 6 Ob 588/86) veranlaßt, dem Rechtsmittel der

Erstbeklagten Folge zu geben und den Ausfolgungsantrag der Kläger abzuweisen. Gegen den Beschluß des Rekursgerichtes wendet sich der Revisionsrekurs der Kläger mit dem Antrag, den Beschluß der ersten Instanz vollinhaltlich wiederherzustellen.

Rechtliche Beurteilung

I. Die von der Erstbeklagten fristgerecht erstattete Revisionsrekursbeantwortung mußte als unzulässig zurückgewiesen werden, weil keiner der Fälle des § 402 Abs. 1 EO vorliegt (vgl. dazu JBl. 1985, 303; ähnlich auch 3 Ob 504, 505/85).

II. Der Revisionsrekurs ist berechtigt.

Vorweg ist festzuhalten, daß der am 8. Jänner 1987 auch über das Vermögen der Erstbeklagten eröffnete Konkurs der Entscheidung über das vorliegende Rechtsmittel nicht entgegensteht.

Gemäß § 400 EO darf eine zur Deckung der Kosten oder der Schadenersatzansprüche des Antragsgegners erlegte Sicherheit (§§ 390 und 398 EO) der gefährdeten Partei erst nach Ablauf von 14 Tagen seit dem Eintritt der Rechtskraft des Beschlusses ausgefolgt werden, durch den die einstweilige Verfügung aufgehoben worden ist. Rechtsprechung und Lehre stimmen darin überein, daß das Gesetz hier nur den frühesten Zeitpunkt festlegt, in welchem der gefährdeten Partei die Kaution - ohne Zustimmung ihres Gegners - ausgefolgt werden darf. Dem Antragsgegner soll damit Gelegenheit gegeben werden, seine Ersatzansprüche nach § 394 EO geltend zu machen. Tut er das fristgerecht, dann darf die Ausfolgung vorerst nicht bewilligt werden, würde doch sonst die zur Sicherheit allfälliger Ansprüche nach § 394 EO bestimmte Kaution gerade in dem Zeitpunkt freigegeben, in welchem der Antragsgegner einen solchen Ersatzanspruch erhoben hat; die Sicherheit muß vielmehr in diesem Fall bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Ersatzanspruch

zurückbehalten werden (SZ 7/24; SZ 11/187 = ZBl. 1930/137; SZ 29/35;

SZ 52/118; SZ 56/127 = EvBl. 1983/175 = ÖBl. 1984, 52; GH 1932, 168;

Heller-Berger-Stix, Komm.z.EO 4 III 2893 f.; Holzhammer, Österreichisches Zwangsvollstreckungsrecht 2 , 312; ebenso bereits Neumann-Lichtblau, Komm.z.EO 3 II 1273). Die Frage, was mit der Sicherheit zu geschehen hat, wenn der Gegner der gefährdeten Partei innerhalb der 14-tägigen Frist des § 400 EO keinen Antrag nach § 394 Abs. 1 EO stellt, hat der Oberste Gerichtshof - mit einhelliger Billigung durch die Lehre (Neumann-Lichtblau aaO; Walker, Österreichisches Exekutionsrecht 4 , 389; Heller-Berger-Stix aaO 2867 f.) - schon mehrfach dahin beantwortet, daß einer Ausfolgung der Sicherheit an die gefährdete Partei in einem solchen Fall nichts im Wege stehe, einem entsprechenden Antrag des Erlegers also stattzugeben sei (SZ 7/24; SZ 29/35; 7 Ob 7/72. Zu einem anderen

Ergebnis sind lediglich die beiden Entscheidungen SZ 11/187 =

ZBl. 1930/137 und SZ 56/127 = EvBl. 1983/175 = ÖBl. 1984, 52

gekommen, welche die Geltendmachung von Ersatzansprüchen nach§ 394 EO und damit auch die Ausfolgung der vom Antragsteller erlegten Kaution überhaupt erst nach rechtskräftiger Beendigung des Hauptprozesses für zulässig halten, dabei jedoch übersehen, daß gemäß § 394 EO der Ersatzanspruch auch schon dann geltend gemacht werden kann, wenn das Ansuchen der gefährdeten Partei "sich sonst als ungerechtfertigt erweist", also zB der die einstweilige Verfügung bewilligende Beschluß, wie hier, infolge Rekurses oder Widerspruches aufgehoben wird; siehe dazu insbesondere Heller-Berger-Stix aaO 2861; Holzhammer aaO 313; Walker aaO 391; ebenso MietSlg. 36.876; 8 Ob 510/80, 4 Ob 501/85).

In deutlichem Widerspruch zu dieser Lehre und Rechtsprechung hat dann aber der Oberste Gerichtshof in seinem Beschluß vom 23. Juni 1982, 6 Ob 674/82 EvBl. 1983/22 = JBl. 1983, 265 - auf dessen Begründung zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen wird - die Rechtsansicht vertreten, daß das für den Ersatzanspruch des Gegners der gefährdeten Partei an der erlegten Sicherheit begründete gesetzliche (Kautions-)Pfandrecht nach Ablauf der 14-tägigen Frist des § 400 EO auch dann nicht erlösche, wenn während dieser Frist kein Antrag nach§ 394 EO gestellt wird. Die dieser Entscheidung - sowie wörtlich gleichlautend auch dem (nicht veröffentlichten) Beschluß vom 5. Juni 1986, 6 Ob 588/86 - zugrunde liegenden rechtlichen Erwägungen halten aber nach Ansicht des erkennenden Senates einer nochmaligen Überprüfung nicht stand:

Daß § 400 EO nur den frühesten Zeitpunkt festlegt, in welchem

der gefährdeten Partei die von ihr erlegte Kaution wieder ausgefolgt

werden darf, ergibt sich schon aus dem Wortlaut dieser Bestimmung

("..... darf ..... erst nach Ablauf .... ausgefolgt werden"). Daraus

folgt nach einhelliger Rechtsprechung (SZ 11/187 = ZBl. 1930/137;

SZ 29/35; SZ 52/118; SZ 56/127 = EvBl. 1983/175 = ÖBl. 1984, 52;

GH 1932, 168) die Verpflichtung des Gerichtes, in jedem Einzelfall zu beurteilen, ob die rechtlichen Voraussetzungen für eine solche Freigabe des Erlages bereits gegeben sind; sie werden im Sinne der obigen Rechtsausführungen insbesondere dann zu verneinen sein, wenn der Gegner der gefährdeten Partei fristgerecht die Festsetzung seines Schadenersatzes nach § 394 EO beantragt hat oder aber - aus welchem Grund immer - die Geltendmachung von Ersatzansprüchen durch den Gegner der gefährdeten Partei derzeit noch nicht möglich ist. Daß aber eine nach § 390 oder § 398 EO erlegte Sicherheit der gefährdeten Partei auch dann nicht ausgefolgt werden dürfte, wenn der Antragsgegner innerhalb der 14-tägigen Frist keinen Antrag nach § 394 EO gestellt und auch nicht glaubhaft gemacht hat, daß er zwar Ersatzansprüche hat, sie aber derzeit noch nicht geltend machen kann, ist aus § 400 EO nicht abzuleiten. Gegen diese Ansicht spricht nicht nur die Überlegung, daß bei einer derartigen Auslegung der 14-tägigen Frist des § 400 EO praktisch keine Bedeutung zukäme; sie begegnet vor allem deshalb erheblichen Bedenken, weil die Frage, auf welche Weise die gefährdete Partei im Fall der Untätigkeit des Erlagsgegners die Freiheit der von ihr als Sicherheit erlegten Sachen oder Geldbeträge von der hiedurch begründeten Pfandhaftung geltend machen könnte, in EvBl. 1983, 22 = JBl. 1983, 265 ebenso wie in 6 Ob 588/86 ausdrücklich offen gelassen und in diesem Zusammenhang nur darauf verwiesen wird, daß dabei entweder an einen "negativen Antrag im exekutionsrechtlichen Verfahren nach § 394 EO" oder aber an eine Lösung als "Vorfrage im Rechtsstreit über die Pfandfreiheit der Erlagsgegenstände" gedacht werden könnte. Dieses unbefriedigende Ergebnis läßt sich aber dann vermeiden, wenn man mit der herrschenden Lehre und der überwiegenden (älteren) Rechtsprechung in der Regelung des § 400 EO zwar nicht eine Befristung des Ersatzanspruches nach § 394 EO selbst (Heller-Berger-Stix aaO 2867 f.), wohl aber - sofern nicht innerhalb der 14-tägigen Frist entweder der Ersatzanspruch geltend gemacht oder doch bescheinigt wird, daß ein solcher Anspruch zwar besteht, aber derzeit noch nicht geltend gemacht werden kann - des Rechtes auf Befriedigung aus der von der gefährdeten Partei erlegten Kaution sieht. Läßt der Gegner der gefährdeten Partei diese Frist von 14 Tagen nach rechtskräftiger Aufhebung der einstweiligen Verfügung ungenützt verstreichen, dann kann die von der gefährdeten Partei erlegte Kaution der Erlegerin ausgefolgt werden; das gemäß § 56 Abs. 3 ZPO iVm §§ 78, 402 Abs. 2 EO durch den seinerzeitigen Erlag begründete Kautionspfandrecht ist damit kraft Gesetzes erloschen (siehe dazu auch Fasching II 386 § 56 ZPO Anm. 9). Das bedeutet aber nicht, daß auch der Ersatzanspruch nach § 394 EO bei sonstigem Verfall innerhalb der 14-tägigen Frist des § 400 EO erhoben werden müßte; für ihn gilt vielmehr, jedenfalls soweit es sich nicht um reinen Verfahrenskostenersatz handelt, die dreijährige Verjährungsfrist des § 1489 ABGB (Heller-Berger-Stix aaO 2867 f.). Auch der erkennende Senat folgt dieser Auslegung des Gesetzes, weil nur sie die Gefahr eines zeitlich unbestimmten Fortbestehens des Kautionspfandrechtes hintanhalten und - ohne daß es weiterer zeitaufwendiger Verfahren bedürfte - ehestmögliche Klarheit über das weitere Schicksal der Sicherheit schaffen kann. Die in EvBl. 1983/22 = JBl. 1983, 265 sowie in 6 Ob 588/86 ausgesprochene gegenteilige Rechtsansicht kann daher nicht aufrechterhalten werden. Im vorliegenden Fall haben die Beklagten - ungeachtet ihrer gegenteiligen Ankündigung in ON 29 (S 151) - eine Antragstellung nach § 394 EO bisher unterlassen und auch nicht bescheinigt, daß eine solche derzeit noch nicht möglich ist; der Antrag der Kläger auf Ausfolgung der von ihnen seinerzeit erlegten Sicherheit von S 250.000,-- ist daher berechtigt.

Dem Revisionsrekurs war somit Folge zu geben und in Abänderung der angefochtenen Rekursentscheidung der Beschluß des Erstgerichtes ON 34 wiederherzustellen.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 41, 50, 52 ZPO iVm §§ 78, 402 Abs. 2 EO.

Anmerkung

E10347

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1987:0040OB00373.86.0217.000

Dokumentnummer

JJT_19870217_OGH0002_0040OB00373_8600000_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