

# TE OGH 1986/7/9 3Ob41/86

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 09.07.1986

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Kinzel als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Hule, Dr. Warta, Dr. Klinger und Mag. Engelmaier als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Erich K\*\*\*, Kaufmann, Gartenstraße 42, 9851 Lieserbrücke, vertreten durch Dr. Werner Russek, Rechtsanwalt in Spittal an der Drau, wider die beklagte Partei protokollierte Firma Ing. Karl P\*\*\*, W\*\*\*

S\*\*\*, Haratzmüllerstraße 22-24, 4400 Steyr, vertreten durch Dr. Ronald Klimscha, Rechtsanwalt in Steyr, wegen Erhebung von Einwendungen gegen die Exekutionsbewilligung (Streitwert S 50.000,-) infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgerichtes vom 13.Jänner 1986, GZ 3 R 240/85-22, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt vom 25.Juni 1985, GZ 22 Cg 128/84-15, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit S 3.309,75 (darin S 257,25 Umsatzsteuer und S 480,- Barauslagen) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die beklagte Partei erzeugt und vertreibt unter anderem Kachelofentüren. Sie erhob am 16.8.1982 gegen die K\*\*\*-Kachelofenbau Gesellschaft m.b.H. und den nunmehrigen Impugnationskläger als deren Geschäftsführer die auf Unterlassung und Urteilsveröffentlichung gerichtete wettbewerbsrechtliche Klage mit dem Begehren, die Beklagten hätten es im geschäftlichen Verkehr zu unterlassen, Kachelofentüren mit verdecktem Scharnier und Hebelverschluß in der charakteristischen Gestaltung der von der Klägerin erzeugten Kachelofentüren zu vertreiben, anzubieten oder dafür Werbung zu betreiben. Behauptet wurde, die auf Unterlassung in Anspruch genommene Gesellschaft habe vom Mitbewerber entwickelte, seit Jahren Verkehrsgeltung genießende Kachelofentüren mit verdecktem Scharnier und Hebelverschluß, die als Kennzeichen des Erzeugungsunternehmens gelten, in sämtlichen Einzelheiten nachgemacht und damit in sittenwidriger Weise sklavisch nachgeahmt, obwohl eine andere Gestaltung zur Erzielung eines Abstandes von den Produkten des Mitbewerbers zumutbar war. Sie profitiere in unbilliger Weise an den Arbeitsergebnissen und am Markterfolg, indem sie die verwechslungsfähig nachgeahmten Kachelofentüren ausstelle und vertreibe. Ihr Geschäftsführer habe an dem Wettbewerbsverstoß teilgenommen.

Die auf Unterlassung Beklagten traten dem Begehren entgegen. Nach Beweisaufnahmen kam es am 10.6.1983 zum Abschluß eines gerichtlichen Vergleiches. Der nunmehrige Impugnationskläger verpflichtete sich, ab dem 10.9.1983 die von ihm hergestellten und vertriebenen Kachelofentüren der Typenbezeichnungen 8" x 8" (K 143 H), 8" x 11" (K 811 H)

und 10" x 12" (K 1012 H) derart in der äußeren Form zu ändern, daß an der Außenseite der Türdeckel sein Firmenemblem im Mindestausmaß von 4 cm x 4 cm bei den Typen 8" x 11" und 10" x 12" und im Mindestausmaß von 3,5 cm x 3,5 cm bei der Type 8" x 8" in festverbundener Form (Vernietung, Guß etc.) angebracht wird. Diese Verpflichtung übernahm die Gesellschaft mit beschränkter Haftung ebenfalls für den Fall, daß sie die umschriebenen Typen von Kachelofentüren herstellen oder vertreiben sollte (Vergleich vom 10.6.1983, GZ 22 Cg 5/83-18 des Landesgerichtes Klagenfurt). Dieses Gericht bewilligte am 5.3.1984 auf Grund des Vergleiches auf Antrag der Impugnationsbeklagten, die behauptete, der Verpflichtete habe bei der technischen Arbeitstagung der Hafner und Heizungsbauer vom 23.2.1984 bis 25.2.1984 in Bad Ischl Kachelofentüren der im Vergleich umschriebenen Typen ausgestellt und angeboten, ohne an der Außenseite der Türdeckel sein Firmenemblem angebracht zu haben, die Exekution zur Erwirkung der Unterlassung sämtlicher Handlungen, durch die der Verpflichtete dem Vergleich vom 10.6.1983 zuwiderhandeln würde. Das Bezirksgericht Spittal an der Drau verhängte mit Beschluß vom 9.3.1984, GZ 8 E 1414/84-2, eine Geldstrafe von S 10.000,-.

Am 10.4.1984 hat nun der Verpflichtete bestritten, dem Vergleich zuwidergehandelt zu haben und seine Einwendungen gegen die Exekutionsbewilligung im Wege der Klage geltend gemacht. Das Begehren des Klägers richtet sich auf die Unzulässigkeit der Exekutionsführung, weil die von ihm bei der technischen Arbeitstagung der Hafner und Heizungsbauer in Bad Ischl vom 23.2.1984 bis 25.2.1984 ausgestellten und angebotenen Kachelofentüren mit den im gerichtlichen Vergleich bezeichneten Kachelofentüren nicht identisch seien und auch die dort angeführten Typenbezeichnungen nicht trugen, weil ihn der Vergleich nur zu einem Tun (Änderung der äußeren Form bestimmter Kachelofentüren durch Anbringung seines Firmenemblems) und nicht zu einer Unterlassung verpflichte und der Exekutionstitel Gegenstand, Art und Umfang der geschuldeten Unterlassung nicht eindeutig bestimme. Der gerichtliche Vergleich bilde keine Grundlage für die auf Antrag der Beklagten bewilligte Exekution nach § 355 EO.

Die Beklagte trat dem Impugnationsbegehren entgegen, weil der im Vergleich übernommenen unvertretbaren Dauerverpflichtung dadurch zuwidergehandelt wurde, daß Kachelofentüren von der Art der im Titel umschriebenen hergestellt und vertrieben wurden, ohne ihre äußere Form durch Anbringung des Firmenemblems zu ändern.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es stellte im wesentlichen fest:

Sinn und Zweck des gerichtlichen Vergleiches im Wettbewerbsprozeß war es, eine Verwechslung der Kachelofentüren mit verdecktem Scharnier und Hebelverschluß aus der Erzeugung der beiden Konkurrenten durch Anbringung des Firmenemblems auf der Türdeckelaußenseite auf den ersten Blick und auch für einen Laien auszuschließen. Es sollte die Unterlassung des von der nun Beklagten in der Herstellung und dem Vertrieb solcher Deckel ohne äußere Kennzeichnung durch den Kläger erblickten Wettbewerbsverstößes erreicht werden. Der Kläger hatte nach Abschluß des Vergleiches am 10.6.1983 bis Ende September 1983 den Großteil der Kachelofentüren, die in dem Vergleich mit der Typenbezeichnung genannt waren, verkauft und die Produktion solcher Kachelofentüren eingestellt. Es war aber Wunsch vieler Kunden des Klägers, nur glatte Türen zu kaufen, an deren Außenseite kein Firmenemblem angebracht war. Der Kläger entschloß sich, neue Kachelofentüren herzustellen. Diese neuen Türen haben zum Unterschied von den früher erzeugten und vertriebenen Kachelofentüren einen Holzgriff, doch werden auf Wunsch auch Kunststoffgriffe montiert; sie weisen eine durchgehende Scharnierverdeckung auf und haben keinen Anschlagwinkel, so daß sich die Tür auf 210° öffnen läßt; eine Rostauflage ist nicht vorhanden. Der geringe Größenunterschied von 26 cm x 26 cm gegenüber 25 cm x 25 cm ist mit dem Auge nicht erkennbar. Auch bei den neuen Türen mit den Typenbezeichnungen K 2244 und K 2233 ist das Firmenemblem in 11 cm x 4 cm Größe auf einer Schutzplatte nur an der Türinnenseite angebracht. Bei der Arbeitstagung der Hafner und Heizungsbauer in Bad Ischl vom 23.2.1984 bis 25.2.1984 hatte der Kläger Prospekte aufliegen, auf denen noch die alten Türen abgebildet waren. Er hat die neu hergestellten Türen ausgestellt, die sich auf den ersten Blick mit den von der Beklagten vertriebenen Türen verwechseln lassen, weil es sich um Kachelofentüren mit verdecktem Scharnier und Hebelverschluß handelt, bei welchen an der Türaußenseite kein Firmenemblem angebracht war. Den einzigen für den Laien erkennbaren Unterschied zwischen den Türen aus der Erzeugung des Klägers und der Beklagten bildet der Holzgriff und die trapezförmige Nase, an der dieser Griff angebracht ist. Die anderen Unterschiede, wie die durchgehende Scharnierverdeckung, das Fehlen der Rostauflage und der größere Öffnungswinkel fallen nur bei genauerer Betrachtung auf. Bei oberflächlicher Betrachtung kann auch ein Fachmann nur den Unterschied an den Nasen bei den Griffen feststellen. Erst nach Öffnen der Türen kann der Hersteller ermittelt werden, weil an beiden Türen innen das Firmenemblem angebracht ist.

Das Erstgericht kam bei der rechtlichen Beurteilung dieses Sachverhalts zu dem Ergebnis, daß der Kläger nach dem Vergleich verpflichtet sei, an allen von ihm angebotenen und vertriebenen Kachelofentüren, auf die die Gefahr der Verwechselbarkeit mit den Erzeugnissen der Beklagten zutrefte, stets außen sein Firmenemblem anzubringen, um diese Verwechslungsgefahr zu beseitigen. Diese unvertretbare Dauerverpflichtung habe sich nicht nur auf Türen der Typen bezogen, die im Prozeß und im Vergleich genannt waren, sondern auch auf alle ähnlich aussehenden Kachelofentüren. Da dies auf die vom Kläger neu erzeugten und vertriebenen Kachelofentüren zutrefte, habe der Kläger seiner Verpflichtung zuwidergehandelt und könne mittels Exekution nach § 355 EO zur Einhaltung gezwungen werden. Das Berufungsgericht bestätigte und sprach aus, daß der Wert des Streitgegenstandes, über den es entschieden hat, S 60.000,- aber nicht S 300.000,- übersteigt und daß die Revision nach § 302 Abs 4 Z 1 ZPO zulässig sei.

Das Berufungsgericht übernahm die erstrichterlichen Tatsachenfeststellungen als Ergebnis eines mängelfreien Verfahrens und einer unbedenklichen Beweiswürdigung und billigte auch die rechtliche Beurteilung durch das Erstgericht. Die vom Kläger im Vergleich übernommene unvertretbare Dauerverpflichtung sei inhaltlich als Unterlassungsverpflichtung zu verstehen und daher nach § 355 EO zu exekutieren. Ob das Begehren im Titelprozeß gerechtfertigt war, sei nicht mehr zu untersuchen. Der Kläger habe jedenfalls die Verpflichtung auf sich genommen, ab dem 10.9.1983 die Herstellung und den Vertrieb von Kachelofentüren einer bestimmten Ausstattung zu unterlassen, wenn an den Türen nicht außen sein Firmenemblem fest angebracht ist. Bei Unterlassungsverpflichtungen sei es ausreichend, wenn die Verpflichtung soweit umschrieben sei, als dies der Natur der Sache nach möglich sei. Eine gewisse Großzügigkeit bei der Formulierung und späteren Auslegung des Titels sei geboten, um der Umgehungsgefahr zu begegnen und den Gläubiger nicht vor unüberwindliche Probleme bei der Durchsetzung seines Untersagungsanspruches zu stellen. Wie andere Unterlassungstitel erfasse der Vergleich vom 10.6.1983 auch im wesentlichen gleichartige Verstöße. Da die alten und die neuen vom Kläger erzeugten Türen "optisch" gleich aussehen und von außen nur der Holzgriff als Unterscheidungsmerkmal erkennbar sei, die Türen vom Kläger auf Wunsch aber auch mit Kunststoffgriffen versehen werden, ändere das Fehlen der völligen Identität der Türen aus der neuen Produktion mit den im Vergleich genannten Typen nichts daran, daß der Kläger auch die neuen Türen nur vertreiben dürfe, wenn die äußere Erscheinung dieser Kachelofentüren durch Anbringung seines Firmenemblems an der Türaußenseite gekennzeichnet sei. Allen vorhandenen Unterscheidungsmerkmalen der neu erzeugten Türen komme keine Bedeutung zu, wenn sie erst bei genauerer Betrachtung oder Vergleichung mit den früher vertriebenen Türen erkennbar seien. Die Nasen, an welchen die Türgriffe montiert seien, könnten schon deshalb nicht als ausreichende die Verwechslungsgefahr ausschließende Unterscheidung angesehen werden, weil sie schon an den im Vergleich genannten Typen vorhanden waren. Die Anbringung des Firmenemblems an der Innenseite der Türen habe schon an den alten Türen bestanden und die im Vergleich übernommene Verpflichtung nicht berührt. Wegen der verwechselbaren Ähnlichkeit der Türen habe der Kläger nach Inhalt des Vergleiches auch an den neuen Türen sein Firmenemblem außen und fest verbunden in auffälliger Größe anzubringen und dürfe sonst solche Türen nicht vertreiben. Durch das Ausstellen und Anbieten solcher Türen bei der Fachtagung im Februar 1984 habe der Kläger seiner Verpflichtung aus dem Vergleich zuwider gehandelt. Sein Begehren nach § 36 EO sei daher unberechtigt. Gegen das bestätigende Urteil des Berufungsgerichtes wendet sich der Kläger mit seiner Revision aus dem Grunde der unrichtigen rechtlichen Beurteilung. Er beantragt die Abänderung der Entscheidungen der Vorinstanzen und die Stattgebung seiner gegen die Exekutionsführung erhobenen Einwendungen, hilfsweise auch die Aufhebung der Entscheidungen und die Zurückverweisung der Sache an eine Vorinstanz zu neuer Verhandlung und Entscheidung. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage von der im § 502 Abs 4 Z 1 ZPO umschriebenen erheblichen Bedeutung abhängt und das Berufungsgericht die Revision zu Unrecht wegen einer in Wettbewerbssachen der Einzelfalljudikatur zukommenden Leitfunktion als zulässig angesehen habe. Es gehe nur um das exekutionsrechtliche Problem, wie ein Unterlassungstitel zu formulieren und auf Umgehungshandlungen anzuwenden sei. Dazu bestehe eine einheitliche Rechtsprechung. Die Bedeutung der Lösung der Frage, ob die als Verstoß gegen den Titel gewertete Erzeugung und der Vertrieb ähnlicher Kachelofentüren von der Unterlassungsverpflichtung erfaßt werde, gehe über den Einzelfall nicht hinaus. Die Beklagte beantragt aber jedenfalls auch, der Revision, falls sie zulässig sei, nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist zulässig, weil eine Rechtsprechung zu der Frage, wie ein Exekutionstitel zu vollstrecken ist, der zum

Zwecke der Unterlassung eines wettbewerbswidrigen Handelns ein Tun gebietet, dieses allerdings nicht als eine der Vollstreckung nach den §§ 353 oder 354 EO zugängliche Handlung, deren Vornahme durch einen Dritten erfolgen oder nicht erfolgen kann, sondern als eine in Wahrheit den Unterlassungsanspruch sichernde fortdauernde Verpflichtung zu Vorkehrungen, bei deren Einhaltung der Wettbewerbsverstoß vermieden wird, fehlt (§ 502 Abs 4 Z 1 ZPO; die Entscheidung SZ 52/55 befaßt sich zwar zustimmend mit den Ausführungen von Jelinek, Zwangsvollstreckung von Unterlassungen, 40 ff, jedoch in anderem Zusammenhang).

Die Revision ist jedoch nicht berechtigt.

Die Vorinstanzen haben ohne Rechtsirrtum entschieden, daß die im Vergleich vom 10.6.1983 vom Impugnationskläger übernommene Verpflichtung nur im Wege der Exekution nach dem § 355 EO durchgesetzt werden kann. In Wahrheit sollte der Impugnationsbeklagten nämlich nicht ein Anspruch auf Kennzeichnung der vom Mitbewerber erzeugten und vertriebenen Kachelofentüren verschafft werden, der nach § 354 EO zu vollstrecken wäre, weil es im Belieben des aus dem Vergleich Verpflichteten stand, ob sie künftig seine Erzeugnisse mit der die Verwechselbarkeit mit den Fabrikaten des Gegners ausschließenden Herkunftskennzeichnung herstellt und vertreibt oder aber die Produktion dieser Artikel aufgibt. Er konnte nicht zur Anbringung des Firmenemblems wohl aber dazu verhalten werden, die im Vergleich bezeichneten Kachelofentüren nur dann zu vertreiben, wenn sie die Kennzeichnung tragen. Dies kommt einer Verpflichtung zur Unterlassung einer Handlung gleich. Der schon in Heller-Berger-Stix 2579 zustimmend erwähnten Ansicht von Jelinek, Zwangsvollstreckung zur Erwirkung von Unterlassungen, 40 ff und 49, daß unvertretbare Dauerplichten zumindest dann, wenn sie mit einer Verbotsbeziehung zusammenhängen, nach § 355 EO zu vollstrecken sind, ist beizupflichten.

Dies zweifelt der Revisionswerber in seinem Rechtsmittel auch gar nicht mehr an. Er meint nur, die Exekutionsführung der Beklagten sei durch den gerichtlichen Vergleich als Exekutionstitel deshalb nicht gedeckt, weil sich die dort übernommene Verpflichtung ausschließlich auf drei Kachelofentürentypen bezog und nun feststehe, daß der angebliche Verstoß nicht durch Anbieten von Türen einer dieser Typen geschah sondern durch neue Erzeugnisse, die bloß den früheren ähnlich seien. Es sei aber zu fordern, daß, wenn bei einem Unterlassungsbegehren keine allgemeine Fassung gewählt wurde, der Wortlaut des Titels streng beachtet werde und nur in diesem Rahmen Exekution bewilligt werden könne. Im Vergleich habe der Kläger sich nur zur Anbringung seines Firmenemblems an ganz bestimmt umschriebenen, damals Gegenstand des Prozesses gewesenen Typen aus seiner Erzeugung verpflichtet. Die Beklagte habe im Exekutionsantrag auch einen Verstoß mit Kachelofentüren behauptet, die mit den Eingriffsgegenständen identisch sein sollten. Dies sei aber nicht bewiesen. Wäre es Absicht gewesen, daß der Kläger auch den Eingriffsgegenständen ähnliche Türen nur mit angebrachtem Firmenemblem vertreibt, hätte dies im Titel zum Ausdruck gebracht werden müssen. Da eine allgemeine Fassung des Titels jedoch nicht gewählt wurde, sei die Exekutionsführung nicht gedeckt. Das Berufungsgericht hat mit dem Hinweis auf die einhellige Lehre und Rechtsprechung (Heller-Berger-Stix 192 f; Jelinek, Zwangsvollstreckung zur Erwirkung von Unterlassungen, 63 ff; SZ 43/199 ua.) zur Auslegung des Begriffs der Bestimmtheit von Unterlassungsgeboten ausgeführt, zur Vermeidung der Umgehung einer im Titel bezeichneten Verpflichtung dürfe bei der Beurteilung eines Verstoßes nicht zu eng am Titel festgehalten werden. Hat der Kläger sich verpflichtet, bestimmte Kachelofentüren mit dem Firmenemblem zu kennzeichnen, so erstreckt sich diese Verbindlichkeit schon nach der Natur der Sache und ohne Notwendigkeit einer besonderen Erwähnung auf gleichartige Kachelofentüren, die zwar nicht mehr die bisherige Typenbezeichnung tragen und geringfügig verändert sind, bei denen aber eine oberflächliche Betrachtung keine Unterscheidungsmerkmale erkennen läßt und die daher in gleicher Weise von der Verwechslungsgefahr betroffen sind, die der Exekutionstitel zu verhindern suchte.

Wenn auch nur ein Verhalten des Verpflichteten Exekutionsschritte nach § 355 EO rechtfertigt, das eindeutig gegen das im Titel ausgesprochene Unterlassungsgebot verstößt (ÖBl.1983, 149; ÖBl.1978, 75), hier also gegen das zur Vermeidung der wettbewerbswidrigen Handlung übernommene Kennzeichnungsgebot, so muß doch im Einzelfall beurteilt werden, ob das bestimmte Einzelfallverhalten gegen den Exekutionstitel verstößt. Dies hat, wenn die Grundsätze der bestehenden Rechtsprechung beachtet wurden, keine erhebliche Bedeutung im Sinne des § 502 Abs 4 Z 1 ZPO und kann daher als Fragestellung im Zulassungsbereich an den Obersten Gerichtshof nicht herangetragen werden (§ 503 Abs 2 ZPO). Anders als im Wettbewerbsprozeß, wo durch die Rechtsanwendung im Einzelfall allgemeine Richtlinien gewonnen werden können, geht die Beantwortung der Frage, ob ein bestimmtes festgestelltes Verhalten

des Verpflichteten noch vom Exekutionstitel erfaßt wird, über den konkreten Anlaßfall nicht hinaus. Insoweit kann die Entscheidung des Berufungsgerichtes im Zulassungsbereich nicht geprüft werden. Der Revision ist daher nicht stattzugeben.

Bei der Bemessung der vom Kläger der Beklagten nach den §§ 41 und 50 ZPO zu ersetzenden Kosten richtet sich die Bemessungsgrundlage nach § 4 RATG und § 56 Abs 2 bzw. § 59 JN nach der Geldsumme von S 50.000,-, die der Kläger als Wert des Streitgegenstandes angegeben hat. Der Bewertungsausspruch des Berufungsgerichtes nach § 500 Abs 2 ZPO hat damit nichts zu tun und führt nicht zu einer Änderung des für die Anwendung eines bestimmten Tarifsatzes maßgebenden Betrages nach § 3 RatG.

#### **Anmerkung**

E08742

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

ECLI:AT:OGH0002:1986:0030OB00041.86.0709.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19860709\_OGH0002\_0030OB00041\_8600000\_000

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)