

TE OGH 2008/12/17 30b257/08b

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.12.2008

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Prückner, Hon.-Prof. Dr. Sailer und Dr. Jensik sowie die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Fichtenau als weitere Richter in der Exekutionssache der betreibenden Partei Ursula T*****, vertreten durch Mag. Thomas Stenitzer und Mag. Kurt Schick, Rechtsanwälte in Laa a. d. Thaya, wider die verpflichtete Partei Heinz-Rene F*****, vertreten durch Dr. Martina Schweiger-Apfelthaler, Rechtsanwältin in Wien, wegen Unterlassung (§ 355 EO), infolge Revisionsrekurses der betreibenden Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts Krems an der Donau als Rekursgericht vom 13. Oktober 2008, GZ 1 R 264/08s-7, womit der Beschluss des Bezirksgerichts Krems an der Donau vom 12. September 2008, GZ 6 E 971/08p-4, abgeändert wurde, den Beschluss gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird dahin abgeändert, dass die Exekutionsbewilligung des Erstgerichts wiederhergestellt wird. Der betreibenden Partei werden die mit 1.972,08 EUR (darin 328,68 EUR USt) bestimmten Kosten des Revisionsrekurses als weitere Exekutionskosten bestimmt.

Text

Begründung:

Nach dem Exekutionstitel vom 12. September 2007 (AZ 1 Cg 44/07z des Landesgerichts Korneuburg iVm AZ 5 R 6/08a des Oberlandesgerichts Wien) hat es der Verpflichtete im geschäftlichen Verkehr zu unterlassen, den Markennamen „S****“, sei es unter Beifügung der Bezeichnung „e.U.“ oder eines anderen Zusatzes, sei es auch ohne einen solchen Zusatz, in der Werbung sowie in sämtlichen anderen Medien - insbesondere in Printmedien und Internet - zu verwenden oder unter einer anderen Firmenbezeichnung die Wortmarke „S****“ in einer abgeänderten verwechslungsfähigen Form zu verwenden. Die Betreibende beantragte am 25. August 2008, ihr die Exekution gemäß § 355 Abs 1 EO zu bewilligen und über den Verpflichteten eine Geldstrafe zu verhängen. Das Unternehmen des Verpflichteten sei im Firmenbuch nach wie vor unter der Firma „S**** e.U.“ eingetragen und diese Firma nach wie vor auch im Internet präsent.

Im Zuge des vom Erstgericht durchgeführten Verbesserungsverfahrens erklärte die Betreibende, „es steht im Vordergrund, dass der Verpflichtete angehalten werde, seinen Eintrag im Firmenbuch unter FN ***** löschen zu lassen. Die Internetpräsenz dieser Firmen soll hingegen nicht weiter Gegenstand des Exekutionsantrags sein“. Das Erstgericht bewilligte die beantragte Exekution und verhängte über den Verpflichteten eine Geldstrafe von 1.000 EUR wegen der bestehenden Eintragung der Firma im Firmenbuch.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs des Verpflichteten Folge und wies den Exekutionsantrag ab. Verfahrensgegenständlich sei nur der Umstand, dass die Firma des Verpflichteten nach wie vor im Firmenbuch eingetragen sei. Daraus, dass mit einem Antrag auf Eintragung einer Firma im Firmenbuch auf das Bestehen der Firma aufmerksam gemacht werde und darin ein Gebrauch der Firma liege, folge noch nicht, dass allein im Bestehenlassen der Eintragung eine Benützung der Firma zu erblicken wäre. Wenn der Betrieb des Unternehmens endgültig eingestellt werde, erlösche nach herrschender Meinung ungeachtet der weiterhin bestehenden Eintragung der Firmenschutz, weil sich in diesem Fall der Berechtigte seiner Firma nicht mehr iSd § 9 UWG bediene. Dies zwingt aber auch zu dem Schluss, dass der Firmenberechtigte, welcher entweder den Betrieb stillgelegt habe oder doch - wenn auch rechtswidriger Weise - unter einer anderen Bezeichnung auftrete, die Firma nicht iSd § 9 UWG benütze. Hier mache die Betreibende nur geltend, dass die Firmenbucheintragung des Einzelunternehmens des Verpflichteten weiterhin aufrecht bestehe. Darin könne kein Verstoß gegen die Unterlassungsverpflichtung, im geschäftlichen Verkehr den Markennamen nicht zu verwenden, erblickt werden.

Das Rekursgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei.

Mit ihrem außerordentlichen Revisionsrekurs beantragt die Betreibende die Abänderung dahin, dass die Exekutionsbewilligung des Erstgerichts wiederhergestellt werde.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist entgegen dem den Obersten Gerichtshof nicht bindenden Ausspruch des Rekursgerichts zulässig, das Rechtsmittel ist auch berechtigt.

I. Die Rechtsansicht des Rekursgerichts wäre nicht zu beanstanden, wenn es sich gegenständlich um den Titelprozess handeln würde. Im Kennzeichenstreit nach dem UWG oder nach dem Markenrecht (§ 9 UWG oder etwa auch nach § 2 UWG) kommt es für den Unterlassungsanspruch des Klägers darauf an, dass der Beklagte das strittige Kennzeichen tatsächlich benützt (§ 9 Abs 1 UWG; §§ 10 und 10a MSchG 1970). Nach der vom Rekursgericht zitierten Entscheidung⁴ Ob 95/92 (= ÖBI 1993,

18) wird allein im Bestehenlassen der Eintragung ein Benützen der Firma noch nicht erblickt. Der 4. Senat verwies dazu auf den möglichen Fall einer endgültigen Einstellung des Betriebs des Unternehmens oder auf den Sachverhalt, dass der Firmeninhaber rechtswidrig seine Firma gar nicht benutzt, sondern unter anderer Bezeichnung im Geschäftsverkehr auftritt. Auch zu der mit der Anmeldung einer Firma zum Firmenbuch vergleichbaren Markenmeldung wurde schon ausgesprochen, dass in der Markenmeldung allein noch keine Benützungshandlung liege (4 Ob 47/88 = MR 1988, 207) bzw dass aus der Markenmeldung noch nicht zwingend auf die bevorstehende Verwendung der Marke im Geschäftsverkehr zu schließen sei (4 Ob 28/88 = MR 1988, 205). Dem liegt zugrunde, dass der Unterlassungsanspruch eine Wiederholungsgefahr voraussetzt.

II. 1. Bei einer Exekutionsführung nach § 355 EO hat der Betreibende schon im Exekutionsantrag konkrete Behauptungen über ein titelwidriges Verhalten des Verpflichteten aufzustellen (RIS-Justiz RS0004808), damit dieser in die Lage versetzt wird, Einwendungen gegen die Exekutionsbewilligung nach § 36 Abs 1 EO erheben zu können (RIS-Justiz RS0000709). Ein Zuwiderhandeln gegen einen bloß auf Unterlassung, nicht aber auch auf Beseitigung lautenden Exekutionstitel liegt auch dann vor, wenn der Verpflichtete einen - von wem auch immer geschaffenen - dem Unterlassungsgebot zuwiderlaufenden Zustand nicht beseitigt, soweit ihm dazu die Verfügungsmacht zusteht (RIS-Justiz RS0079555). Einem Unterlassungsgebot kann also auch durch bloße Untätigkeit zuwidergehandelt werden (Ob 215/02t, 321/02f = SZ 2002/178). Dies wurde sogar in dem Fall bejaht, dass im Titelverfahren (ein Provisorialverfahren) ein neben dem Unterlassungsbegehren gestelltes Beseitigungsbegehren vom Erstgericht abgewiesen worden war. Aufgrund des Unterlassungstitels wurde dennoch und vor Schaffung eines Titels über das Beseitigungsbegehren (durch das Rekursgericht im Provisorialverfahren), die Exekution gemäß § 355 EO aufgrund der Behauptungen der betreibenden Partei, der Verpflichtete habe ein dem Unterlassungsanspruch zuwiderlaufendes, bei Dritten aufliegendes Prospekt nicht beseitigt, bewilligt, weil der Beseitigungsanspruch Bestandteil des Unterlassungsanspruchs sei (3 Ob 12/91).

II. 2. Daraus folgt, dass auch im vorliegenden Fall die Betreibende einen vom Unterlassungstitel erfassten Anspruch auf Beseitigung der Firmeneintragung im Firmenbuch hat:

a.) Die Firma ist der in das Firmenbuch eingetragene Name eines Unternehmers, unter dem er seine Geschäfte betreibt und die Unterschrift abgibt (§ 17 Abs 1 UGB). Ob der Verpflichtete als rechnungslegungspflichtiger Einzelunternehmer zur Eintragung im Firmenbuch verpflichtet war (§ 8 Abs 1 UGB) oder sich nur aufgrund der möglichen Eintragungsoption eintragen ließ (dazu Dehn in Krejci in Reform-Kommentar UGB, § 8 Rz 19) ist im vorliegenden Exekutionsverfahren unerheblich. Die Eintragung der Firma im Firmenbuch hat jedenfalls ua den Zweck, das Unternehmen von anderen zu unterscheiden, dient also der Klarheit von Geschäftsverhältnissen im Geschäftsverkehr.

b.) Mit dem Bestehenlassen der Firma im Firmenbuch ist daher schon eine Weiterverwendung des Namens durch den Firmenträger also die im Unterlassungstitel liegende Wiederholungsgefahr, indiziert. Es schadet daher nicht, dass die Betreibende hier im Exekutionsantrag nicht ausdrücklich behauptete, dass der Verpflichtete sein Unternehmen unter der eingetragenen Firma fortführt. Für die Schlüssigkeit des Exekutionsantrags reichte der Hinweis auf das Bestehenlassen der Firma im Firmenbuch, zumal der Verpflichtete bei einer endgültigen Einstellung seiner Unternehmertätigkeit zur Anmeldung der Löschung der Firma wegen geänderter Verhältnisse verpflichtet gewesen wäre (§ 10 FBG). Da daher ein Hinweis auf den Fortbestand der Firma im Firmenbuch schlüssig auch die Behauptung der Fortsetzung der Geschäftstätigkeit durch den Verpflichteten enthält (wie er dies in seiner Äußerung im erstinstanzlichen Verfahren auch ausdrücklich einräumte) und damit auch von der Betreibenden die Verwendung der Firma (schlüssig) behauptet wurde und es überdies auch keiner Behauptung über die Verfügungs-(Beseitigungs-)möglichkeit durch den Verpflichteten bedurfte (3 Ob 39/06s = ecolex 2006/235 S 918 [Schumacher]), die hier ohnehin notorischer Weise vorliegt, ist der Exekutionsantrag aufgrund ausreichend behaupteten Titelverstoßes zu bewilligen.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsrekurses beruht auf den §§ 41 und 50 Abs 1 ZPO iVm§ 78 EO.

Anmerkung

E898233Ob257.08b

Schlagworte

Kennung XPUBL - XBEITRDiese Entscheidung wurde veröffentlicht in Jus-Extra OGH-Z 4647 = ecolex 2009/124 S 341 (Woller) - ecolex2009,341 (Woller) = EvBl 2009/87 S 602 (Nimmerrichter) - EvBl2009,602 (Nimmerrichter)XPUBLEND

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2008:0030OB00257.08B.1217.000

Zuletzt aktualisiert am

11.08.2009

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