

TE OGH 2005/11/24 3Ob184/05p

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 24.11.2005

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Pimmer, Dr. Zechner, Dr. Sailer und Dr. Jensik als weitere Richter in der Exekutionssache der betreibenden Partei H***** GmbH, *****, vertreten durch Schneider & Schneider, Rechtsanwälte OEG in Wien, wider die verpflichtete Partei S***** GmbH, *****, vertreten durch Mag. Clemens Mayer, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung, infolge außerordentlichen Revisionsrekurses der verpflichteten Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 10. September 2004, GZ 47 R 516/04m-15, in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 29. Juni 2005, AZ 47 R 516/04m, womit der Beschluss des Bezirksgerichts Döbling vom 27. Juni 2004, GZ 24 E 3123/04y-7, in der Fassung des Ergänzungsbeschlusses vom 23. Juli 2004, GZ 24 E 3123/04y-9, teils bestätigt und teils abgeändert wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem außerordentlichen Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass der Antrag der betreibenden Partei, ihr gegen die verpflichtete Partei zur Erwirkung der Unterlassung, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs die grafische Gestaltung einer Tabelle zur Gegenüberstellung der jeweils eigenen generischen Arzneispezialitäten unter Anführung von deren Produktbezeichnung mit denjenigen des jeweiligen Erstanbieters unter jeweiliger Angabe von Wirkstoff und Indikation derart nachzuahmen, dass eine dreiteilig ausfaltbare Tabelle im (ausgeklappten) Format DIN A 4 hoch mit mehreren vertikal angeordneten Spalten in ihren wesentlichen Teilen mit den Farben des Regenbogenspektrums (oben beginnend mit rot über orange, gelb, grün, blau und unten endend mit violett) unterlegt wird, die Exekution zu bewilligen und eine Geldstrafe über die verpflichtete Partei zu verhängen, abgewiesen wird.

Die Kostenentscheidung erster Instanz wird dahin abgeändert, dass die betreibende Partei schuldig ist, der verpflichteten Partei die mit 1.419,64 EUR (darin 239,94 EUR USt) bestimmten Kosten binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die betreibende Partei ist weiters schuldig, der verpflichteten Partei die mit 2.568,60 EUR (darin 428,10 EUR USt) bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Begründung:

Die Parteien des Exekutionsverfahrens schlossen am 16. Juni 2003 vor dem Handelsgericht Wien einen in der Folge rechtswirksam und vollstreckbar gewordenen Vergleich (AZ 18 Cg 163/02p), nach dessen Punkt 1) sich die damals beklagte und nunmehr verpflichtete Partei verpflichtete, es ab sofort zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu

Zwecken des Wettbewerbs die grafische Darstellung einer Tabelle zur Gegenüberstellung der jeweils eigenen generischen Arzneispezialitäten unter Anführung deren Produktbezeichnung mit den Arzneispezialitäten des jeweiligen Erstanbieters unter jeweiliger Angabe von Wirkstoff und Indikation derart nachzuahmen, dass eine dreiteilig ausfaltbare Tabelle im (ausgeklappten) Format DIN A 4 hoch mit mehreren vertikal angeordneten Spalten in ihren wesentlichen Teilen mit den Farben des Regenbogenspektrums (oben beginnend mit rot über orange, gelb, grün, blau und unten endend mit violett) unterlegt wird.

Mit der Behauptung, die verpflichtete Partei habe dieser Verpflichtung dadurch zuwidergehandelt, dass sie für das erste und zweite Quartal des Jahres 2004 jeweils eine derartige Übersicht gedruckt, aufgelegt und ab Anfang Jänner 2004 an Ärzte und Apotheker versendet habe, beantragte die betreibende Partei die Bewilligung der Unterlassungsexekution.

In Befolgung eines Verbesserungsauftrags des Erstgerichts legte diese in der Folge dem Erstgericht die beanstandeten Tabellen vor. Sie führte dazu ergänzend aus, dass die „nun getroffenen minimalen Abweichungen in der Abfolge der Farben des Regenbogenspektrums“ unmaßgeblich seien, weil die verpflichtete Partei jedenfalls gegen den Kern des Verbots verstößen habe.

Das Erstgericht, das der verpflichteten Partei zum gesamten (auch eine Exekution nach§ 353 EO sowie eine Fahrnosexekution zur Hereinbringung der Kosten des Exekutionsverfahrens umfassenden) Antrag freigestellt hatte, bewilligte (ua) die Unterlassungsexekution nach § 355 EO und verhängte über die verpflichtete Partei eine Geldstrafe. Das Erstgericht, das der verpflichteten Partei zum gesamten (auch eine Exekution nach Paragraph 353, EO sowie eine Fahrnosexekution zur Hereinbringung der Kosten des Exekutionsverfahrens umfassenden) Antrag freigestellt hatte, bewilligte (ua) die Unterlassungsexekution nach Paragraph 355, EO und verhängte über die verpflichtete Partei eine Geldstrafe.

Der Erstrichter nahm auf die von der betreibenden Partei vorgelegten Belegstücke des inkriminierten Werbematerials Bezug und gelangte zur Auffassung, dass die farbliche Gestaltung der Präparateübersicht nur so geringfügig vom Regenbogenspektrum abweiche, dass ein Titelverstoß vorliege.

Mit dem angefochtenen Beschluss bestätigte das Gericht zweiter Instanz den von der verpflichteten Partei zur Gänze angefochtenen Beschluss erster Instanz mit der Einschränkung, dass es die verhängte Geldstrafe auf die Hälfte reduzierte. Auch das Rekursgericht räumte ein, dass die inkriminierten Folder nicht mehr exakt im Regenbogenspektrum und der nach den Behauptungen der betreibenden Partei den Gegenstand des Titelverfahrens bildenden Broschüre entsprächen. Es folge beispielsweise auf das oberste dunkelrote Segment „jetzt“ ein gelber Streifen, während ein schmaler dunkelblauer Streifen den unteren Abschluss der Tabelle bilde. Dennoch entspreche die Gestaltung in ihren wesentlichen Teilen dem Regenbogenspektrum, maßgeblich sei nämlich, dass im oberen Drittel der Übersicht Rot-, Orange- und Gelbtöne vorherrschten, während in der Mitte die Farben Grün, Blau und Türkis dominierten und im unteren Drittel hell- und dunkelviolette Segmente überwogen.

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

Der außerordentliche Revisionsrekurs der verpflichteten Partei, den der erkennende Senat bereits mit Beschluss vom 23. Mai 2005 (AZ 3 Ob 284/04t), zurückgewiesen hatte, soweit er sich gegen die Bewilligung der Exekutionserwirkung von vertretbaren Handlungen und der Fahrnosexekution richtete, ist, in Ansehung Unterlassungsexekution zulässig und auch berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

Nach § 355 Abs 1 EO setzt die Bewilligung der Exekution zur Erwirkung von Duldungen und Unterlassungen das Zuwiderhandeln nach Eintritt der Vollstreckbarkeit des Exekutionstitels voraus. Nach stRsp des erkennenden Senats kommt es dafür nicht darauf an, was der Verpflichtete nach dem Gesetz, sondern darauf, was er nach dem Exekutionstitel zu unterlassen hat (für viele 3 Ob 79/05x; Klicka in Angst, EO § 355 Rz 9; Höllwerth in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO § 355 Rz 21 mwN). Für die Beurteilung des Umfangs des Gegenstands des Exekutionstitels ist in erster Linie der Spruch maßgebend, die Bewilligung hat sich streng an den Wortlaut desselben zu halten; bei Undeutlichkeit des Spruchs ist es aber zulässig, die Gründe zur Auslegung heranzuziehen (3 Ob 79/05x mwN). Bei einem gerichtlichen

Vergleich wie hier kommt eine Auslegung in dieser Form aber mangels einer Begründung dieses Exekutionstitels von vornherein nicht in Frage. Letztlich entspricht es stRsp, dass die Exekution nur bewilligt werden darf, wenn das konkret behauptete Verhalten eindeutig titelwidrig ist; verbleibende Unklarheiten über den Umfang des Verbots gehen zu Lasten der betreibenden Partei (3 Ob 79/05x; Höllwerth aaO Rz 21 mwN). Nach Paragraph 355, Absatz eins, EO setzt die Bewilligung der Exekution zur Erwirkung von Duldungen und Unterlassungen das Zuwiderhandeln nach Eintritt der Vollstreckbarkeit des Exekutionstitels voraus. Nach stRsp des erkennenden Senats kommt es dafür nicht darauf an, was der Verpflichtete nach dem Gesetz, sondern darauf, was er nach dem Exekutionstitel zu unterlassen hat (für viele 3 Ob 79/05x; Klicka in Angst, EO Paragraph 355, Rz 9; Höllwerth in Burgstaller/DeixlerHübner, EO Paragraph 355, Rz 21 mwN). Für die Beurteilung des Umfangs des Gegenstands des Exekutionstitels ist in erster Linie der Spruch maßgebend, die Bewilligung hat sich streng an den Wortlaut desselben zu halten; bei Undeutlichkeit des Spruchs ist es aber zulässig, die Gründe zur Auslegung heranzuziehen (3 Ob 79/05x mwN). Bei einem gerichtlichen Vergleich wie hier kommt eine Auslegung in dieser Form aber mangels einer Begründung dieses Exekutionstitels von vornherein nicht in Frage. Letztlich entspricht es stRsp, dass die Exekution nur bewilligt werden darf, wenn das konkret behauptete Verhalten eindeutig titelwidrig ist; verbleibende Unklarheiten über den Umfang des Verbots gehen zu Lasten der betreibenden Partei (3 Ob 79/05x; Höllwerth aaO Rz 21 mwN).

Zwar ist die betreibenden Partei im Verfahren nach§ 355 EO nicht verpflichtet, ihre Behauptungen über ein Zuwiderhandeln gegen den Exekutionstitel zu bescheinigen oder zu beweisen; der Exekutions- oder der nachfolgende Strafantrag ist allerdings abzuweisen, wenn sich schon aufgrund der angebotenen Bescheinigungsmittel die Unrichtigkeit der Behauptung über das Zuwiderhandeln ergibt (3 Ob 79/05x mwN). Zwar ist die betreibenden Partei im Verfahren nach Paragraph 355, EO nicht verpflichtet, ihre Behauptungen über ein Zuwiderhandeln gegen den Exekutionstitel zu bescheinigen oder zu beweisen; der Exekutions- oder der nachfolgende Strafantrag ist allerdings abzuweisen, wenn sich schon aufgrund der angebotenen Bescheinigungsmittel die Unrichtigkeit der Behauptung über das Zuwiderhandeln ergibt (3 Ob 79/05x mwN).

Mit Recht macht nun die verpflichtete Partei geltend, dass das Gericht zweiter Instanz (in Übereinstimmung mit dem Erstgericht) zu Unrecht von einem eindeutigen Zuwiderhandeln der verpflichteten Partei gegen den Exekutionstitel mit den beiden inkriminierten und von den Vorinstanzen auch ihrer Entscheidung zugrundegelegten Präparateübersichten ausging. Wie es auch selbst erkennt, enthalten die angeblich einen Verstoß bildenden Prospekte Auflistungen von Indikationen, Medikamentensubstanzen, Wirkstoffen, „Erstanbietern“ und der jeweils entsprechenden Produktbezeichnungen der verpflichteten Partei. Diese sind in fünf Spalten aufgelistet, von denen eine zur Gänze mit gelber Farbe unterlegt ist, während die anderen Spalten mit verschiedenen Farben unterlegt sind, wobei allerdings die Spalten „Substanzklasse“, sowie „Wirkstoff“ und jene der Produkte der verpflichteten Partei mit unterschiedlichen Pastellfarben unterlegt sind, die etwa die Farben Orange, Hell- und Dunkelrot nicht enthalten. Dagegen weist die Spalte der „Anwendungen“ (in der Liste für das 1. Quartal 2004 irrtümlich „Anwendung“) Unterlegungen mit leuchtenden Farben des Regenbogenspektrums auf, wobei allerdings insofern eine deutliche Abweichung von der Reihenfolge eines solchen Spektrums gegeben ist, als die von oben gesehen zweite Anwendung „Ödeme“ in knallgelber Farbe zwischen ein an erster Stelle stehendes dunkelrotes und ein an dritter Stelle stehendes hellrotes Feld gesetzt wurde und auch, wie ebenfalls vom Gericht zweiter Instanz erkannt wurde, an vorletzter Stelle eine kleine türkisfarbene Abweichung vom Regenbogenfarbenspektrum besteht.

Entgegen der Auffassung der Vorinstanzen kann aber damit nicht mehr gesagt werden, die beklagte Partei habe klar und eindeutig gegen den Exekutionstitel verstoßen, verbietet dieser doch der verpflichteten Partei, wie sich aus ihm unmissverständlich ergibt, nur die Unterlegung der Tabelle mit den Farben des Regenbogenspektrums in der exakt bezeichnenden Reihenfolge „beginnend mit Rot über Orange, Gelb, Grün, Blau und unten endend mit Violett“. Von dieser Reihenfolge weichen die inkriminierten Prospekte ganz eindeutig dadurch ab, dass die Farbe Gelb eben nicht zwischen Orange und Grün, sondern zwischen Dunkel- und Hellrot eingesetzt ist. Damit kann aber nicht mehr gesagt werden, dass ein eindeutiger Titelverstoß der verpflichteten Partei vorläge. Entgegen der Ansicht der zweiten Instanz kommt es nach dem Titel keineswegs darauf an, dass die Gestaltung der Prospekte „in ihren wesentlichen Teilen“ dem Regenbogen-(farben-)spektrum entspreche. Eine derartige Auslegung verbietet nicht nur die exakte Aufzählung der verbotenen Farbreihenfolge. Nach dem Wortlaut des Exekutionstitels bezieht sich nämlich die Passage „in ihren wesentlichen Teilen“ auf den Gegenstand des Unterlassungsgebots, nämlich die „dreiteilig ausfaltbare Tabelle ... mit

mehreren vertikal angeordneten Spalten". Gemeint ist, dass es der verpflichteten Partei verboten werden soll, eine solche Tabelle in deren wesentlichen Teilen mit (in der Abfolge) exakt dem Regenbogen(farben)spektrum folgenden Farben zu unterlegen.

Diese Sicht deckt sich auch mit der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs im Provisorialverfahren des Titelgerichts, die dem gegenständlichen Vergleich zeitlich vorausging (4 Ob 29/03y = ÖBI 2004, 18 [Gamerith]). Darin stellte der Oberste Gerichtshof klar, dass die Tabellengestaltung der damaligen klagenden (der hier betreibenden) Partei, von der eigenständigen grafischen Idee geprägt sei, die Vertikalspalten (mit einer Ausnahme) mit den Spektralfarben zu unterlegen und dabei am oberen Rand mit der wärmsten Farbe (Rot) zu beginnen und am unteren Rand mit der kältesten Farbe (Violett) zu enden. Dies sei eine originelle Gestaltung; damit unterscheide sich die Tabelle der nun betreibenden Partei deutlich von vergleichbaren Produktübersichten Dritter und sei geeignet, Herkunftsvorstellungen beim angesprochenen Publikum auszulösen. Der 4. Senat des Obersten Gerichtshofs stellte auch klar, dass es der Unterlassungstitel der Beklagten nicht verbiete, wie bisher bei der Gestaltung ihrer Arzneimittelverpackungen (oder auch ihrer Werbemittel) bestimmte Farben bestimmten Anwendungsgebieten zuzuordnen.

Diese Erwägungen müssen zur Abänderung der Entscheidung der Vorinstanzen führen. Der Exekutionsantrag ist abzuweisen, weil sich aus den vorgelegten Urkunden ergibt, dass der behauptete Verstoß in Wahrheit nicht stattfand.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf § 78 EO iVm § 41 ZPO, im Rechtsmittelverfahren auch auf § 50 ZPO. Bei einem von der betreibenden Partei gewählten Streitwert von 25.000 EUR für die Unterlassungsexekution und von 5.000 EUR für die Exekutionserwirkung vertretbarer Handlungen drang die betreibende Partei in erster Instanz nur mit der (rechtskräftig bewilligten) Exekution nach § 353 EO durch, weshalb sie Anspruch auf ein Sechstel der Kosten des Exekutionsantrags hat, wobei aber zu berücksichtigen ist, dass der Ansatz bei 30.000 EUR nur 282,40 EUR beträgt. Dagegen hat die verpflichtete Partei Anspruch auf Ersatz von fünf Sechstel ihrer Kosten, die auch eine Kommissionsgebühr nach dem TP 7/2 RAT umfassen. Für die Stellungnahme selbst stehen aber nur Kosten nach TP 2 (Ansatz 282,40 EUR) des RAT zu, weil keiner der Fälle der TP 1 oder TP 3 vorlag. Im Rechtsmittelverfahren bekämpfte die verpflichtete Partei jeweils die gesamte bewilligte Exekution, drang aber jeweils nur mit fünf Sechstel durch, weshalb sie auch nur in diesem Ausmaß Anspruch auf Kostenersatz hat. Die Kostenentscheidung stützt sich auf Paragraph 78, EO in Verbindung mit Paragraph 41, ZPO, im Rechtsmittelverfahren auch auf Paragraph 50, ZPO. Bei einem von der betreibenden Partei gewählten Streitwert von 25.000 EUR für die Unterlassungsexekution und von 5.000 EUR für die Exekutionserwirkung vertretbarer Handlungen drang die betreibende Partei in erster Instanz nur mit der (rechtskräftig bewilligten) Exekution nach Paragraph 353, EO durch, weshalb sie Anspruch auf ein Sechstel der Kosten des Exekutionsantrags hat, wobei aber zu berücksichtigen ist, dass der Ansatz bei 30.000 EUR nur 282,40 EUR beträgt. Dagegen hat die verpflichtete Partei Anspruch auf Ersatz von fünf Sechstel ihrer Kosten, die auch eine Kommissionsgebühr nach dem TP 7/2 RAT umfassen. Für die Stellungnahme selbst stehen aber nur Kosten nach TP 2 (Ansatz 282,40 EUR) des RAT zu, weil keiner der Fälle der TP 1 oder TP 3 vorlag. Im Rechtsmittelverfahren bekämpfte die verpflichtete Partei jeweils die gesamte bewilligte Exekution, drang aber jeweils nur mit fünf Sechstel durch, weshalb sie auch nur in diesem Ausmaß Anspruch auf Kostenersatz hat.

Textnummer

E79189

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2005:0030OB00184.05P.1124.000

Im RIS seit

24.12.2005

Zuletzt aktualisiert am

03.11.2011

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