

# TE OGH 1992/9/15 40b1057/92

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 15.09.1992

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Prof. Dr.Friedl als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof.Dr.Gamerith, Dr.Kodek, Dr.Niederreiter und Dr.Schalich als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei S\*\*\*\*\*verband \*\*\*\*\*, vertreten durch DDr.Walter Barfuß und andere, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagten Parteien 1. M\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr.Harald Schmidt, Rechtsanwalt in Wien, 2. Dipl.Ing.Gerhard S\*\*\*\*\*, Geschäftsführer, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr.Gustav Dirnberger, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Provisorialverfahren S 470.000,-), infolge außerordentlicher Revisionsrekurse der beklagten Parteien gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Graz als Rekursgericht vom 12.August 1992, GZ 1 R 163/92-14, den

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Die außerordentlichen Revisionsrekurse der beklagten Parteien werden gemäß § 508a Abs 2§ 526 Abs 3 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 528 Abs 1 ZPO zurückgewiesen (§ 510 Abs 3 ZPO).

## Text

Begründung:

## Rechtliche Beurteilung

Da das Gericht erster Instanz seinen (abändernden) Beschluß infolge Rekurses des Klägers gefaßt hat, ist das von den Beklagten dagegen erhobene Rechtsmittel ein Revisionsrekurs; das gilt auch insoweit, als das Rekursgericht den Vollzug der von ihm erlassenen einstweiligen Verfügung vom Erlag einer Sicherheit gemäß § 390 Abs 2 EO abhängig gemacht hat. Auch insoweit hat es an die Stelle des Beschlusses des Erstgerichtes diejenige Entscheidung gesetzt, die seines Erachtens schon das Erstgericht zu fällen gehabt hätte.

Daß dem angefochtenen Beschluß die Zeitbestimmung im Sinne des§ 391 Abs 1 EO fehlte, trifft nicht zu; die einstweilige Verfügung wurde vielmehr "bis zur Rechtskraft des über die Unterlassungsklage ergehenden Urteiles" erlassen. Einer Bezugnahme auf die zu erfüllenden Auflagen bedurfte es nicht, weil sich aus der Begründung des angefochtenen Beschlusses ohnehin ergibt, daß mit Erfüllung der Auflagen das Verbot mangels Verstoßes gegen gewerberechtliche Vorschriften hinfällig wird.

Hat das Gericht ein ihm vorliegendes Beweismittel richtig wiedergegeben, so kann schon begrifflich weder eine Aktenwidrigkeit noch ein Verfahrensfehler vorliegen. Ob und in welcher Weise das Hervorkommen der Unvollständigkeit oder Unrichtigkeit eines Beweismittels (hier: eines beige-schafften Verwaltungsaktes) nach dem für

die Entscheidung maßgeblichen Zeitpunkt mit Rechtsbehelfen geltend gemacht werden kann, bedarf hier keiner näheren Erörterung. Sofern die Beklagten mittlerweile tatsächlich die Voraussetzungen für den Versuchsbetrieb erfüllt haben, ist eine Exekutionsführung auf Grund der einstweiligen Verfügung - jedenfalls letztlich - aussichtslos.

Soweit die Beklagten die mangelnde subjektive Vorwerfbarkeit ihres Verhaltens mit der Erfüllung der Auflagen begründen, entfernen sie sich in unzulässiger Weise von dem festgestellten Sachverhalt.

Wohl wurde in 4 Ob 31/91 (MR 1991, 205) ausgesprochen, daß den Kläger, der auf bloßen Verdacht hin, ohne konkrete Kenntnis dem Beklagten vorwirft, eine bestimmte Tätigkeit ohne die erforderliche behördliche Bewilligung auszuüben, die Beweislast ungeachtet aller Schwierigkeiten treffe; das ändert aber nichts an der Beachtlichkeit der - sich im Rahmen des Klageanspruches haltenden - Feststellungen, die auf Grund eines aufgenommenen Beweises getroffen wurden (JBl 1986, 121 uva). Ob das Gericht im Hinblick auf die Fassung des Beweisantrages den Beweis hätte aufnehmen müssen, ist nach der Verwertung des Beweismittels nicht mehr von Bedeutung.

#### **Anmerkung**

E30101

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

ECLI:AT:OGH0002:1992:0040OB01057.92.0915.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19920915\_OGH0002\_0040OB01057\_9200000\_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](http://www.jusline.at)