

# TE OGH 1991/2/27 30b64/90 (30b65/90, 30b66/90, 30b67/90)

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 27.02.1991

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof. Dr.Petrasch als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Hule, Dr.Warta, Dr.Klinger und Dr.Angst als weitere Richter in den Exekutionssachen der betreibenden Parteien 1. K\*\*\*\*\* Aktiengesellschaft, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr.Heinz Giger und Dr.Stephan Ruggenthaler, Rechtsanwälte in Wien,

2. B\*\*\*\*\*gesellschaft mbH, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr.Brigitte Biermaum und Dr.Rainer Toperczer, Rechtsanwälte in Wien,

3. K\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH & Co KG, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr.Ewald Weiss, Rechtsanwalt in Wien, 4. M\*\*\*\*\*gesellschaft mbH & Co KG, sowie 5. M\*\*\*\*\*gesellschaft mbH & Co KG, \*\*\*\*\* und beide vertreten durch Dr.Heinrich Roth, Rechtsanwalt in Wien, wider die verpflichteten Parteien 1. "D\*\*\*\*\*gesellschaft mbH & Co KG, und 2. "D\*\*\*\*\*gesellschaft mbH, \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* vertreten durch DDr.Walter Barfuß und andere, Rechtsanwälte in Wien, wegen Unterlassung, infolge Revisionsrekurses der verpflichteten Parteien gegen die Beschlüsse des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgerichtes vom 8.Feber 1990, GZ 5 R 18/90-47, 5 R 19/90-48, 5 R 20/90-49 und 5 R 21/90-50, womit die Beschlüsse des Handelsgerichtes Wien vom 10.Jänner 1990, GZ 19 Cg 56/88-35, vom 11. Jänner 1990, GZ 19 Cg 56/88-36a, vom 11.Jänner 1990, GZ 19 Cg 56/88-38 und vom 11.Jänner 1990, GZ 19 Cg 56/88-40, abgeändert wurden, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Den Revisionsrekursen wird nicht Folge gegeben.

Die verpflichteten Parteien haben die Kosten ihrer Rechtsmittel selbst zu tragen.

## Text

Begründung:

Die erstverpflichtete Partei und ihre zweitverpflichtete Komplementärgesellschaft wurden von Mitbewerbern wegen eines Wettbewerbsverstößes mit Unterlassungsklagen in Anspruch genommen. Anlaß gab eine von der erstverpflichteten Medieninhaberin und Verlegerin in ihrer periodischen Druckschrift angekündigte "Sparbuchaktion", womit der Ersatz der Kapitalertragssteuer 1989 für bei der M\*\*\*\*\*-Bank veranlagte Sparguthaben zugesagt wurde.

Das Prozeßgericht hat die Rechtssachen zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden.

Am 23. Juni 1989 kam es zwischen den nun betreibenden Parteien und den verpflichteten Parteien zu einem Teilvergleich. Die auf Unterlassung in Anspruch genommenen Mediengesellschaften haben sich verpflichtet, beim geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs beim Vertrieb der periodischen Druckschrift "D\*\*\*\*\*" die Ankündigung und Durchführung einer Werbeaktion zu unterlassen, bei welcher den Lesern der von der erstverpflichteten Partei verlegten Zeitschrift der Ersatz jener Beträge zugesagt wird, die diese an Zinsenertragssteuer für die bei der M\*\*\*\*\*-Bank veranlagten Sparguthaben zu entrichten haben, wenn durch die Ankündigung der Veranstaltung in der Zeitschrift der Eindruck erweckt wird, daß zum Erhalt dieser Zuwendung der Erwerb der Zeitschrift notwendig oder förderlich ist; insbesondere verpflichteten sie sich, es ab sofort zu unterlassen, Sparbuchanlegern den Ersatz der Kapitalertragsteuer (Zinsensteuer) für das Jahr 1989 anzukündigen, anzubieten oder zu gewähren, wenn eine solche unentgeltliche Zuwendung an den Kauf der periodischen Druckschrift gebunden ist oder durch die Ankündigung einer solchen Aktion, insbesondere durch Wiedergabe eines zum Ausschneiden vorgesehenen "Berechtigungs-Kupons" der Eindruck erweckt wird, der Ersatz der Kapitalertragsteuer für das Jahr 1989 durch die verpflichteten Parteien sei an den Kauf der periodischen Druckschrift "D\*\*\*\*\*" gebunden.

Dieser Teilvergleich wurde auf Antrag der durch Rechtsanwälte vertretenen Parteien in das Verhandlungsprotokoll eingetragen (§ 204 Abs 1 ZPO). Für die Abfassung des Protokolls bediente sich der Richter eines Schallträgers (§ 212 Abs 1 ZPO), wobei die Angaben des § 207 Abs 1 ZPO (Benennung des Gerichtes, des Namens des Richters, Angabe von Zeit und Ort der Verhandlung und, daß die Verhandlung öffentlich gepflogen wurde, Namen der Parteien und ihrer Vertreter und die kurze Bezeichnung des Streitgegenstandes sowie die Benennung der Personen, welche als Bevollmächtigte der Parteien zur Verhandlung erschienen sind) sowie die Feststellung, daß für den übrigen Teil des Protokolls ein Schallträger verwendet wird, in Vollschrift in das Verhandlungsprotokoll aufgenommen wurden, dieser Vollschriftteil von den prozeßbevollmächtigten Rechtsanwälten der Parteien unterschrieben und ihm die am 18. Juli 1989 geschriebene Übertragung der Schallträgeraufzeichnung in Vollschrift angeschlossen wurde. Die von den Parteienvertretern beantragten Protokollsabschriften wurden ihnen mit dem Urteil vom 21. Juli 1989, das nur noch über die Prozeßkosten absprach, zugestellt.

Die betreibenden Parteien beantragten anfang Jänner 1990, ihnen zur Erwirkung der Unterlassung auf Grund des Teilvergleiches vom 23. Juni 1989 die Exekution zu bewilligen. Es sei der Unterlassungsverpflichtung zuwider gehandelt worden.

Das Erstgericht wies alle diese Exekutionsanträge ab. Ein Verstoß gegen die Unterlassungsverpflichtung aus dem Teilvergleich sei nicht schlüssig behauptet worden, weil sich aus dem Vorbringen nicht ergebe, daß nach dem Vergleichsabschluß am 23. Juni 1989 ein Berechtigungs-Kupon in der Zeitschrift "D\*\*\*\*\*" abgedruckt worden sei.

Das Rekursgericht bewilligte die Exekutionen. Es sah die Behauptung für die Annahme eines Verstoßes als hinreichend an. Das Verhalten der Leute der M\*\*\*\*\*-Bank sei nach § 18 UWG den verpflichteten Parteien zuzurechnen, weil deren geschäftlichen Interessen im Zusammenhang mit ihrem Betrieb durch die Dritten gefördert wurden. Nach dem Teilvergleich sei auch die Durchführung der Werbeaktion zu unterlassen. Wenn einem Sparer, der auf Grund des Wettbewerbsverstoßes ein Sparbuch eröffnet hatte, von der genannten Bank die vollen Zinsen für das Jahr 1989 ohne Einbehalt der Kapitalertragsteuer gutgebracht wurde, handle es sich dabei um die zu unterlassende Durchführung der Werbeaktion. Wäre der Ersatz der Kapitalertragsteuer für das Jahr 1989, wie er in der Zeitschrift der erstverpflichteten Partei angekündigt wurde, weiter statthaft, bliebe ihr der Erfolg der wettbewerbswidrigen Werbeaktion zumindest teilweise erhalten.

Die Revisionsrekurse der verpflichteten Parteien sind zulässig, aber nicht berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Ansicht der verpflichteten Parteien, der Teilvergleich vom 23. Juni 1989 stelle keinen Exekutionstitel dar, weil ihm die Schriftform mangle und die Unterschrift der Parteienvertreter auf dem in Vollschrift aufgenommenen Teil des Protokolles nicht ausreiche, ist nicht zu folgen. Der erkennende Senat hat schon mehrmals in Abkehr von der E SZ 58/151 - wonach auch bei Verwendung eines Schallträgers für das Verhandlungsprotokoll im Zweifel ein Vergleich erst mit der Unterfertigung des insoweit in Vollschrift aufzunehmenden Teiles des Verhandlungsprotokolles wirksam werde - ausgesprochen, daß nach § 212 Abs 6 ZPO die Übertragung des Kurzschrift-/Schallträger-Protokolls in Vollschrift entfällt, wenn die Rechtssache durch Vergleich, Zurücknahme der Klage oder Anerkenntnisurteil bei der Tagsatzung erledigt und keine Protokollsabschrift begehrt wurde. In einem solchen Fall ist der Vergleich, die Erklärung der

Zurücknahme der Klage und das Anerkenntnis in Vollschrift zu protokollieren. Sonst muß es zu der im § 212 Abs 5 ZPO angeordneten Übertragung des Protokolls in Vollschrift kommen, die nur vom Richter und Schriftführer zu unterschreiben und dem Protokoll als Beilage anzufügen ist. Die Unterschrift der Parteien(vertreter) auf dem nach § 212 a Abs 1 ZPO sofort in Vollschrift aufgenommenen Teil des in der Tagsatzung am 23.Juni 1989 gesetzmäßig aufgenommenen Verhandlungsprotokoll kann durchaus als die in der Entscheidung SZ 42/61 geforderte Vollendung der bei einem gerichtlichen Vergleich wohl vereinbarten Schriftform angesehen werden (SZ 59/170; EFSlg 52.165/5). Daran wird festgehalten. Es macht keinen Unterschied, ob es sich wie im Fall der SZ 59/170 um einen bedingten Vergleich handelt, der erst durch Unterbleiben des Widerrufs in der vereinbarten Frist wirksam wurde. Der Oberste Gerichtshof hat auch in der Folge die Meinung vertreten, daß die Unterschrift auf der Vollschriftübertragung des in Kurzschrift oder durch Magnetaufzeichnung protokollierten Vergleichstextes weder vorgesehen noch üblich ist (6 Ob 116/87) und daß Parteien, die damit einverstanden sind, daß der Vergleichstext zunächst nur auf Tonband aufgenommen und erst nach der Verhandlungstagsatzung in Vollschrift übertragen werde, sofort an den Vergleich gebunden sein wollen und damit von der Schriftform durch Unterfertigung der Protokollsübertragung Abstand nahmen (8 Ob 579/87). Diese Ansicht wird auch von der Lehre geteilt (Fasching ZPR2 Rz 632). Der Teilvergleich vom 23.Juni 1989 wurde dem Gesetz gemäß in das vorschriftsgemäß zustande gekommene Verhandlungsprotokoll eingetragen und bildet einen Exekutionstitel nach § 1 Z 5 EO. Abgesehen davon, daß die Voraussetzungen nach § 212 Abs 6 ZPO nicht vorlagen, weil die Rechtssache durch den Teilvergleich nicht bei der Tagsatzung erledigt wurde und Protokollsabschriften begehrt wurden, wäre es rechtsmißbräuchlich, würde sich ein Rechtsanwalt darauf berufen, der von ihm für seine Auftraggeber geschlossene Vergleich sei bloß deshalb rechtsunwirksam, weil (richtige) Volltextübertragung nicht seine Unterschrift (sondern nur die des Richters und der Schriftführerin) trägt.

Die Bewilligung der Exekution erfolgte aber auch sonst ohne Rechtsirrtum.

Die betreibenden Parteien hatten als konkreten Verstoß gegen die im Teilvergleich übernommene Unterlassungsverpflichtung behauptet, am 4.Jänner 1990 sei ein bestimmtes, unter Verwendung eines Berechtigungs-Kupons eröffnetes, als "G\*\*\*\*\*-Sparbuch" bezeichnetes Sparbuch von der M\*\*\*\*\*-Bank realisiert worden, ohne daß von den dabei gutgeschriebenen Zinsen die "Zinsenertragssteuer" abgezogen wurde. Das Verhalten der Bank falle den verpflichteten Parteien zur Last.

Aus dem Zusammenhang der Ankündigung mit der Werbeaktion, die zu unterlassen sich die Verantwortlichen im Teilvergleich verbunden haben, ergibt sich zwanglos die Zurechnung des Vorgehens der bei der M\*\*\*\*\*-Bank Tätigen. Daß die Bank ohne Rücksicht auf mit den verpflichteten Parteien früher getroffene Vereinbarungen aus eigenem die vom Sparbuchinhaber, dem Zinsen gutgeschrieben werden, zu tragende Kapitalertragsteuer übernommen habe oder im Einzelfall vom Bankangestellten auf den Einbehalt der Steuer "vergessen" worden sei, entspricht nicht dem gewöhnlichen Lauf der Dinge. Vielmehr liegt die Annahme nahe, daß die Bank nur auf Grund der von den verpflichteten Parteien übernommenen Ersatzpflicht die Steuer nicht einbehalten hat. Die konkrete Darstellung reicht deshalb aus und sie rechtfertigt den Schluß, daß ein Verstoß gegen die Unterlassungsverpflichtung gesetzt wurde. Der Beweis der Unrichtigkeit dieser ausschließlich in ihrer, für die betreibenden Parteien nicht einsichtigen Spähre gelegenen Manipulation bleibt den verpflichteten Parteien mit im Rahmen des § 36 EO zu erhebenden Einwendungen offen, worauf schon das Rekursgericht zutreffend hingewiesen hat. Die von ihnen eingeleitete Werbeaktion war nach dem Inhalt des Teilvergleiches nicht bloß dadurch abzubrechen, daß keine neuen Ankündigungen in der Druckschrift veröffentlicht wurden, sondern die Unterlassungsverpflichtung ging weiter: Sie hatten die Durchführung der Werbeaktion zu unterlassen, also auch dafür vorzusorgen, daß die von ihnen eingeschaltete Bank den versprochenen Vorteil des Ersatzes der Steuer nicht mehr gewährt. Wohl rechtfertigt nur ein Verhalten des Verpflichteten, das eindeutig gegen das Unterlassungsgebot verstößt, die Exekutionsschritte nach § 355 EO (ÖBl 1978, 75 ua), und der betreibende Gläubiger muß das Zuwiderhandeln, auf das er sein Exekutionsrecht stützt, konkret und schlüssig im Exekutionsantrag behaupten (SZ 51/19 ua), allerdings nicht auch beweisen (SZ 57/137; WBl 1989, 343 ua). Der Verpflichtete aus einem Unterlassungstitel hat aber grundsätzlich das Zuwiderhandeln gegen die Unterlassungspflicht hintanzuhalten und es daher auch zu verantworten, wenn sein Beauftragter, aber auch jener, der von ihm in die wettbewerbswidrigen Aktionen eingeschaltet wurde, sich nicht - außer geradezu gegen eine erteilte Weisung - an das Unterlassungsgebot hält (vgl SZ 45/84; SZ 55/59 ua vgl auch § 18 UWG). Dabei hat sich die Exekutionsbewilligung streng an den Wortlaut des Titels zu halten (JBl 1970, 321; EvBl 1974/19; ÖBl 1985, 49; WBl 1988, 123 ua). Entgegen der Ansicht der Revisionsrekurswerber kommt es nicht darauf an, ob der Berechtigungskupon für die Werbeaktion nach

Abschluß des Teilvergleiches erneut in der Zeitschrift abgedruckt wurde, weil die verpflichteten Parteien auch die Durchführung der Werbeaktion zu unterlassen hatten, sodaß der angekündigte Ersatz der Kapitalertragsteuer für das Jahr 1989 auf bei der M\*\*\*\*\*-Bank angelegte Sparguthaben den Anlegern auch nicht mehr gewährt werden durfte, weil sonst der werbewirksame Vorteil erhalten bliebe.

Daß die durch Unterlassung des Einbehalts seitens der Bank gewährte Vergütung der Zinsertragssteuer auf einem Versehen oder ohne jeden Zusammenhang mit der Werbeaktion der verpflichteten Parteien erfolgt und der Bank nicht, wie im Medium verbreitet, von dem Medieninhaber ersetzt worden wäre, liegt so weit außerhalb eines zu erwartenden Ablaufes, daß die konkrete Dartuung des Verstoßes die Bewilligung der Exekution rechtfertigt und es Sache der verpflichteten Parteien wäre, den Nachweis eines anderen, untypischen Ablaufes im Rahmen eines Impugnationsstreites anzutreten.

Die im Exekutionsantrag der drittbetreibenden Partei unterlaufene und in die Entscheidungen der Vorinstanzen übernommene Unrichtigkeit der Bezeichnung der verpflichteten Parteien ist als offenkundiger Schreibfehler anzusehen, der jederzeit richtig zu stellen ist, denn an ihrer Identität konnte dadurch nicht der geringste Zweifel aufkommen (§ 235 Abs 5 ZPO).

Die Kostenentscheidung beruht auf dem § 78 EO und den §§ 40 und 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E25429

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

ECLI:AT:OGH0002:1991:0030OB00064.9.0227.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19910227\_OGH0002\_0030OB00064\_9000000\_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)