

# TE OGH 1989/3/15 3Ob196/88

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 15.03.1989

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten 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 der Exekutionssache der betreibenden Partei M\*\*\* Handelsgesellschaft mbH, Linz, Bäckermühlweg 61, vertreten durch Dr.Walter Haslinger ua, Rechtsanwälte in Linz, wider die verpflichtete Partei F.M.Z\*\*\* Gesellschaft mbH & Co, Dornbirn, Wallenmahd 46, vertreten durch Dr.Wilfried Ludwig Weh, Rechtsanwalt in Bregenz, wegen Unterlassung, infolge Revisionsrekurses der betreibenden Partei gegen den Beschuß des Landesgerichtes Feldkirch als Rekursgerichtes vom 11.November 1988, AZ 1 c R 198/88, womit der Beschuß des Bezirksgerichtes Dornbirn vom 17.Okttober 1988, AZ E 2924/88, abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die betreibende Partei hat die Kosten des Revisionsrekurses selbst zu tragen.

## Text

Begründung:

Das Kreisgericht Wels bewilligte mit Beschuß vom 18.11.1987 der betreibenden Partei auf Grund der von ihm erlassenen einstweiligen Verfügung vom 22.Okttober 1987 gegen die verpflichtete Partei "zur Erwirkung der Unterlassung die Exekution durch Verhängung einer Geldstrafe nach § 355 EO" und sprach aus, daß die Verhängung der Geldstrafe dem Exekutionsgericht vorbehalten werde. Den dem Exekutionsgericht übermittelten Ausfertigungen der Exekutionsbewilligung war die Ablichtung einer Ausfertigung der angeführten einstweiligen Verfügung angeschlossen, in der der verpflichteten Partei zur Sicherung des der betreibenden als gefährdeten Partei zustehenden Anspruchs auf Unterlassung wettbewerbswidriger Handlungen verboten wird, an einem bestimmten Standort in Wels Lebensmittel, Fleisch- und Wurstwaren, Haushaltswaren, Kosmetikartikel, Waschmittel, Sportartikel, Textilien, Autozubehör und Elektroartikel auf einer Verkaufsfläche von insgesamt mehr als 600 m<sup>2</sup> gegenüber Letztverbrauchern anzubieten oder an Letztverbraucher zu verkaufen. Die einstweilige Verfügung wurde in der Folge vom Oberlandesgericht Linz mit der Maßgabe bestätigt, daß es im Spruch anstatt "mehr als 600 m<sup>2</sup>" "mehr als konkret abgegrenzten 600 m<sup>2</sup>" zu lauten hat. Das Erstgericht verhängte auf Grund der angeführten Exekutionsbewilligung über die verpflichtete Partei insgesamt acht Geldstrafen von zusammen 350.000 S.

Nach Verhängung der letzten Geldstrafe beantragte die betreibende Partei beim Kreisgericht Wels, ihr wider die verpflichtete Partei zur Erwirkung der Unterlassung der in der erwähnten einstweiligen Verfügung angeführten

Handlungen "die Exekution durch Verhängung einer Beugehaft gemäß § 355 EO" zu bewilligen. Ferner beantragte sie, daß vom Erstgericht auf Grund dieser Bewilligung über den namhaft gemachten Geschäftsführer der verpflichteten Partei eine angemessene Haftstrafe verhängt werde. Zur Begründung ihrer Anträge brachte sie vor, daß die verpflichtete Partei weiterhin gegen die einstweilige Verfügung verstößen habe, und zwar dadurch, daß sie am 7.7.1988 die in der einstweiligen Verfügung angeführten Artikel an dem dort angeführten Standort gegenüber Letztverbrauchern im Gesamtbereich ihres Marktes von etwa 7.000 m<sup>2</sup> angeboten und an sie verkauft habe. Beweismittel für dieses Vorbringen wurden nicht angeführt.

Das Kreisgericht Wels erließ einen im wesentlichen dem Antrag der betreibenden Partei entsprechenden Beschuß. Das Oberlandesgericht Linz hob diesen Beschuß aus Anlaß eines von der verpflichteten Partei erhobenen Rekurses als nichtig auf und entschied, daß das Kreisgericht Wels zur Entscheidung über den Antrag unzuständig sei und daß dieser gemäß § 44 JN an das hier als Erstgericht einschreitende Bezirksgericht überwiesen werde. Der Antrag sei kein solcher auf Exekutionsbewilligung, sondern ein Strafvollzugsantrag, über den nicht das Titelgericht, sondern das Exekutionsgericht zu entscheiden habe.

Die verpflichtete Partei brachte in einer Äußerung, die ihr das Erstgericht zum Antrag der betreibenden Partei aufgetragen hatte, vor, daß sie am 30.6.1988 die Verkaufstätigkeit an dem in der einstweiligen Verfügung genannten Standort eingestellt habe. Mit Wirkung vom 1.7.1988 habe eine andere Gesellschaft den Betrieb des Marktes übernommen. Dies sei den Kunden mitgeteilt worden. Das Erstgericht verhängte über die verpflichtete Partei eine Haft in der Dauer von fünf Tagen, weil sie am 7.7.1988 der Exekutionsbewilligung zuwider gehandelt habe, und ordnete an, daß die Haft gegen die von der betreibenden Partei als Geschäftsführer der verpflichteten Partei namhaft gemachte Person zu vollziehen sei. Dem Erfordernis, daß der für die Verhängung der Haft maßgebliche Sachverhalt gemäß § 361 EO bewiesen sein müsse, sei entsprochen, weil nicht einmal die verpflichtete Partei die Beachtung der sie auf Grund des Exekutionstitels treffenden Unterlassungsverpflichtung, sondern nur Einwendungen ins Treffen habe führen können, die allenfalls in einem Verfahren nach den §§ 35 oder 36 EO geltend gemacht werden könnten.

Das Rekursgericht wies infolge Rekurses der verpflichteten Partei den Haftantrag im wesentlichen mit der Begründung ab, die verpflichtete Partei habe ausreichend bescheinigt, daß sie die Verkaufstätigkeit am 30.6.1988 an dem im Exekutionstitel angeführten Standort eingestellt habe. Es sprach aus, daß der Wert des "Beschwerdegegenstandes" 300.000 S übersteigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der von der betreibenden Partei gegen diesen Beschuß des Rekursgerichtes erhobene Revisionsrekurs ist nicht berechtigt. Gemäß § 361 EO idF der UWG Nov. 1980 darf im Rahmen einer Exekution zur Erwirkung von Handlungen oder Unterlassungen die Haft nur verhängt werden, wenn der maßgebliche Sachverhalt bewiesen ist (§ 55 Abs 2). Schon nach allgemeinen Verfahrensgrundsätzen und noch eindeutiger wegen des Hinweises auf § 55 Abs 2 EO trifft die Beweispflicht den betreibenden Gläubiger als Antragsteller. Diese Beweispflicht bringt es mit sich, daß derjenige, den sie trifft, die zum Beweis seines Vorbringens dienenden Beweismittel anzubieten hat (Fasching, ZPR Rz 902). Das Fehlen der notwendigen Beweisanträge stellt einen inhaltlichen Mangel des Schriftsatzes dar, der nicht verbesert werden kann, weil die Verbesserung solcher Mängel gemäß § 84 Abs 3 ZPO (§ 78 EO) nur dann aufzutragen ist, wenn bei der Überreichung des Schriftsatzes eine Frist einzuhalten war. Da die verpflichtete Partei in ihrer Äußerung die Richtigkeit des Vorbringens der betreibenden Partei bestritten hat, kann dieses nicht gemäß § 78 EO iVm § 266 oder § 267 ZPO als zugestanden angesehen werden. Das Erstgericht hätte daher ohne Aufnahme von Beweisen nicht hievon ausgehen dürfen. Seine Auffassung, die verpflichtete Partei könne ihre Einwendungen nur mit Klage nach § 35 oder § 36 EO geltend machen, trifft für die Verhängung der Haft nicht zu, weil diese gemäß § 361 EO den Beweis des maßgeblichen Sachverhalts voraussetzt. Welchen Einfluß diese Bestimmung auf die Möglichkeit von Einwendungen nach § 36 EO hat, ist hier nicht zu prüfen.

Das Erstgericht war zur Aufnahme von Beweisen nicht verpflichtet, weil die betreibende Partei sie nicht beantragt hatte. Sie hat daher den für die Verhängung der Haft maßgeblichen Sachverhalt nicht bewiesen. Darauf, ob die verpflichtete Partei, wie das Rekursgericht meint, bescheinigt hat, daß sie die ihr zur Last gelegte Zu widerhandlung nicht beging, kommt es unter diesen Umständen nicht an, und es muß daher auf die im Revisionsrekurs hiezu enthaltenen Ausführungen nicht weiter eingegangen werden, zumal damit großteils gegen das Neuerungsverbot verstößen wird. Soweit die betreibende Partei im Revisionsrekurs auf "Bescheinigungsmittel" Bezug nimmt, die dem

Erstgericht vorgelegen seien, handelt es sich dabei offensichtlich um jene Urkunden, die sie in einer Äußerung zu einem Aufschiebungsantrag der verpflichteten Partei vorlegte. Das Erstgericht war aber ohne einen entsprechenden Antrag nicht verpflichtet, bei der Entscheidung über den Haftantrag auf die in einem anderen Zusammenhang vorgelegten Urkunden Bedacht zu nehmen, und es muß deshalb auch nicht erörtert werden, ob diese Urkunden, bei denen es sich vor allem um "eidesstättige Erklärungen" handelt, geeignet gewesen wären, den Beweis gemäß § 361 EO zu erbringen.

Da die betreibende Partei somit das von ihr behauptete Zu widerhandeln nicht bewiesen hat, durfte die von ihr beantragte Haft gemäß der angeführten Bestimmung nicht verhängt werden. Der Ausspruch über die Kosten des Revisionsrekurses beruht auf § 78 EO iVm den §§ 40 und 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E16785

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

ECLI:AT:OGH0002:1989:0030OB00196.88.0315.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19890315\_OGH0002\_0030OB00196\_8800000\_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)