

# TE OGH 1988/10/19 3Ob107/88

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 19.10.1988

## **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 verpflichteten Partei gegen den Beschuß des Landesgerichtes Feldkirch als Rekursgerichtes vom 20. Juni 1988, GZ 1 a R 277/88-53, womit der Beschuß des Bezirksgerichtes Dornbirn vom 16. Mai 1988, GZ E 2924/88-43, abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## **Spruch**

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

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

## **Text**

Begründung:

Das Kreisgericht Wels bewilligte der betreibenden Partei auf Grund der von ihm erlassenen einstweiligen Verfügung vom 22. Oktober 1987 gegen die verpflichtete Partei "zur Erwirkung der Unterlassung die Exekution durch Verhängung einer Geldstrafe nach § 355 EO" und ferner zur Hereinbringung der Kosten des Exekutionsantrags und der weiteren Exekutionskosten die Fahrniisexekution, bestimmte die Kosten des Exekutionsantrags und sprach schließlich aus, daß die Verhängung einer 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 gefährdeter 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 zunächst eine Geldstrafe von S 30.000,- und sodann auf Grund weiterer Strafvollzugsanträge der betreibenden Partei insgesamt sieben weitere Geldstrafen

von zusammen S 320.000,-. Die für den Exekutionsantrag und die Strafvollzugsanträge bestimmten Kosten wurden von der verpflichteten Partei jeweils beim Vollzug der zu deren Hereinbringung bewilligten Fahrnisexekution bezahlt. Die verpflichtete Partei er hob beim Kreisgericht Wels in einer Klage Einwendungen gegen den von der betreibenden Partei betriebenen Unterlassungsanspruch.

Zugleich beantragte sie die Aufschiebung der Exekution. Das Erstgericht schob die Exekution bis zur rechtskräftigen Erledigung der Klage gegen eine Sicherheitsleistung von S 1.000.000,- auf. Die von der betreibenden Partei gegen die Einwendungen der verpflichteten Partei ins Treffen geführten Argumente seien zwar beachtlich, könnten aber nicht zur Abweisung des Aufschiebungsantrags führen, weil dies einen nicht vertretbaren Vorgriff auf das Ergebnis des über die Einwendungen noch abzuführenden Verfahrens darstellen würde. Die für die Aufschiebung erforderliche Gefahr eines unersetzlichen oder schwer zu ersetzenen Vermögensnachteiles sei gegeben, weil mit Anträgen auf Verhängung der Haft zu rechnen sei.

Das Rekursgericht wies infolge Rekurses der betreibenden Partei den Aufschiebungsantrag ab und sprach aus, daß der Wert des Streitgegenstandes, über den es entschieden hat, S 300.000,-

übersteigt. Es ging auf die Erfolgsaussichten der Klage nicht ein, erachtete aber die Voraussetzungen für die Aufschiebung deshalb als nicht gegeben, weil die Verhängung der Haft nicht bevorstehe und infolge der Beschränkung der Exekutionsbewilligung auf die Verhängung einer Geldstrafe auch nicht verlangt werden könne. Mit dem Vollzug der verhängten Geldstrafen sei aber keine Gefahr eines unersetzlichen oder schwer zu ersetzenen Vermögensnachteiles verbunden, weil sie gemäß § 359 Abs.3 EO dem Träger der Sozialhilfe unter Vorbehalt der Rückzahlungspflicht zu überweisen seien. Der von der verpflichteten Partei gegen den Beschuß des Rekursgerichtes erhobenen Revisionsrekurs ist nicht berechtigt. Der Oberste Gerichtshof hat in seiner Entscheidung 3 Ob 127/88, die dieselbe verpflichtete Partei und einen im wesentlichen gleichartigen Sachverhalt betraf, unter Hinweis auf die im § 359 Abs.2 EO idF der UWG-Nov. 1980 vorgesehenen Möglichkeit der Rückzahlung einer zu Unrecht verhängten Geldstrafe und die Entscheidung ÖBl. 1986, 82 ausgesprochen, daß die Verhängung von Geldstrafen über die verpflichtete Partei die Aufschiebung nicht rechtfertigt, weil ihr deshalb kein unersetzlicher oder schwer zu ersetzender Vermögensnachteil im Sinn des § 44 Abs.1 EO droht. Etwas anderes würde nur gelten, wenn trotz der Möglichkeit der Rückzahlung die Bezahlung der Geldstrafe für die verpflichtete Partei mit der Gefahr eines Vermögensnachteiles der angeführten Art verbunden wäre. Solche Umstände, die etwa darin gelegen sein könnten, daß die verpflichtete Partei geschäftliche Nachteile erleiden würde, deren Ersatz sie von der betreibenden Partei nicht erlangen kann, hätten aber schon im Verfahren erster Instanz behauptet und nachgewiesen werden müssen. Dies ist hier jedoch nicht geschehen. Das Vorbringen, daß die verpflichtete Partei zur Begründung ihres Aufschiebungsantrags erstattete, läuft darauf hinaus, daß ihr bei Befolgeung der einstweiligen Verfügung ein erheblicher Umsatzentgang entstünde. Die verpflichtete Partei hat damit offenbar im Auge, daß durch die Aufschiebung der Exekution auch die Verhängung weiterer Beugestrafen hintangehalten, also die Exekution in Zukunft nicht mehr vollzogen werden soll.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Exekution kann zwar auch für zukünftige Vollzugsakte aufgeschoben werden; es ist dann § 43 Abs.2 EO sinngemäß anzuwenden (RZ 1936, 292; EvBl 1963/11). Demnach kann eine solche Aufschiebung aber nur angeordnet werden, wenn der Vollzug der Exekution demjenigen, der die Aufschiebung verlangt, einen schwer zu ersetzenen Nachteil verursachen würde und er überdies für die volle Befriedigung des zu vollstreckenden Anspruches Sicherheit leistet. Um die Aufschiebung der Exekution für zukünftige Vollzugsakte zu erreichen, muß der Aufschiebungswerber daher im allgemeinen Tatsachen behaupten und nachweisen, aus denen sich ergibt, daß ihm diese Vollzugsakte einen schwer zu ersetzenen Nachteil verursachen würden. Etwas anderes gilt gemäß § 78 EO iVm § 269 ZPO nur, wenn diese Tatsachen und damit die Gefahr eines solchen Nachteiles offenkundig sind.

Bei der Exekution zur Erwirkung von Unterlassungen setzen weitere Vollzugsakte Verstöße gegen das im Exekutionstitel festgelegte Unterlassungsgebot voraus, die vom Willen des Verpflichteten abhängen. Der Verpflichtete muß daher behaupten und nachweisen, daß die Befolgeung des Unterlassungsgebotes für ihn mit einem schwer zu ersetzenen Nachteil verbunden wäre. In diesem Sinn ist das Vorbringen der verpflichteten Partei zwar zu verstehen. Es reicht jedoch nicht aus.

Die verpflichtete Partei hat nur die Gefahr von Vermögensnachteilen behauptet. Solche können aber im allgemeinen ersetzt werden. Der Aufschiebungswerber hat daher darzutun, warum dies im Einzelfall nicht oder nur schwer möglich ist. Dies ist hier aber nicht geschehen.

Sollte sich herausstellen, daß der durch die einstweilige Verfügung gesicherte Anspruch der betreibenden Partei nicht besteht, so kann die verpflichtete Partei von ihr gemäß § 394 Abs.1 EO den Ersatz der ihr durch die Befolgung der einstweiligen Verfügung verursachten Vermögensnachteile verlangen. Zur Sicherstellung dieser Ersatzansprüche hat die betreibende Partei eine Sicherheit von S 5.000.000,- erlegt. Die verpflichtete Partei hat nichts vorgebracht, woraus zu entnehmen wäre, daß sie trotzdem den Ersatz eines allfälligen Schadens nicht erlangen könnte. Sie hat daher die Gefahr eines schwer zu ersetzen Nachteiles nicht nachgewiesen, weshalb die Exekution auch für zukünftige Vollzugsakte nicht aufgeschoben werden kann. Aus diesem Grund muß nicht darauf eingegangen werden, in welcher Weise bei einer Exekution zur Erwirkung einer Unterlassung die bei Aufschiebung zu leistende "volle" Sicherheit zu bestimmen ist.

Im überwiegenden Teil ihrer Ausführungen im Revisionsrekurs beschäftigt sich die verpflichtete Partei mit der Frage, ob ihre Klage erfolgreich sein wird. Hierauf kommt es jedoch nicht an. Die Exekution kann schon deshalb nicht aufgeschoben werden, weil die verpflichtete Partei die Gefahr eines Nachteiles im Sinn des § 43 Abs.1 und § 44 Abs.1 EO nicht nachgewiesen hat.

Der Ausspruch über die Kosten des Revisionsrekurses beruht auf § 78 EO iVm §§ 40 und 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E15969

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

ECLI:AT:OGH0002:1988:0030OB00107.88.1019.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19881019\_OGH0002\_0030OB00107\_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)