

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Hoch als Vorsitzenden sowie die Hofräte Dr. Roch und Dr. Rassi und die Hofrätinnen Dr. Weixelbraun-Mohr und Dr. Kodek als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei K***** e.U., Inhaber *****, vertreten durch Dr. Bernhard Fink und andere Rechtsanwälte in Klagenfurt am Wörthersee, gegen die beklagte Partei Z***** GmbH, *****, vertreten durch Dr. Franz Martin Orou, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unzulässigkeit einer Exekution (§ 36 EO), über die außerordentliche Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Klagenfurt als Berufungsgericht vom 27. September 2018, GZ 1 R 189/18s-10, den

B e s c h l u s s

gefasst:

Die außerordentliche Revision wird gemäß § 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen.

B e g r ü n d u n g :

1. Bestreitet der Verpflichtete, dass der im Exekutionsantrag nach § 355 EO behauptete Sachverhalt rechtlich ein Zuwiderhandeln gegen das titelmäßige Unterlassungsgebot darstellt, steht ihm dafür nur der Rekurs, nicht auch die Impugnationsklage zur Verfügung (RIS-Justiz RS0123123 [T1]). Behauptet er hingegen, den als Zuwiderhandlung behaupteten Sachverhalt nicht verwirklicht zu haben, kann er (sowohl gegen die Exekutionsbewilligung als auch gegen einen Strafbeschluss) Impugnationsklage nach § 36 Abs 1 Z 1 EO erheben (RIS-Justiz RS0123123 [T2]).

Der Kläger hat die Richtigkeit der mit dem Exekutionsantrag vorgelegten Screenshots der inkriminierten Darstellungen seiner Produkte im Internet niemals bestritten. Dass die gegenüber der Sachlage bei Schaffung des Unterlassungstitels geänderte Darstellung seines Produkts auf der von ihm betriebenen Website am 16. Februar 2018 nicht (mehr) gegen den Titel verstoßen habe, hätte er also nur mit Rekurs gegen die Exekutionsbewilligung geltend machen können.

2. Mit Impugnationsklage kann der Verpflichtete nicht nur geltend machen, dass er dem Titel überhaupt nicht zuwidergehandelt habe, sondern auch, dass er das Unterlassungsgebot ohne jedes Verschulden verletzt habe (RIS-Justiz RS0107694). Dies setzt voraus, dass der Verpflichtete alles Zumutbare unternommen hat, um die titulierte Verpflichtung erfüllen zu können (RIS-Justiz RS0013515 [T3]; jüngst 3 Ob 1/18w). Welche Vorsorgemaßnahmen möglich und zumutbar sind, kann jedoch nur nach den konkreten Umständen des Einzelfalls beurteilt

werden, weshalb dabei regelmäßig keine erheblichen Rechtsfragen zu beantworten sind (3 Ob 1/18w mwN).

Die Ansicht der Vorinstanzen, wonach der Kläger gehalten gewesen wäre, sogleich nach Erhalt der einstweiligen Verfügung – und nicht erst knapp zwei Monate später – die vom Unterlassungsgebot umfassten Darstellungen seiner Produkte von den Websites zu löschen bzw löschen zu lassen, statt sie zunächst – nach Verstreichen mehrerer Tage – nur (nach seinem Rechtsstandpunkt ausreichend) zu verändern, stellt keine vom Obersten Gerichtshof aufzugreifende Fehlbeurteilung dar.

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 19. Dezember 2018
Dr. H o c h
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
die Leiterin der Geschäftsabteilung: