

TE OGH 2014/6/17 1Ob84/14f

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.06.2014

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Sailer als Vorsitzenden sowie die Hofräte Univ.-Prof. Dr. Bydlinski, Mag. Wurzer, Mag. Dr. Wurdinger und die Hofrätin Dr. Hofer-Zeni-Rennhofer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden und gefährdeten Parteien 1. B***** B*****, 2. M***** T*****, vertreten durch Poduschka Anwaltsgesellschaft mbH in Perg, gegen die beklagte Partei und Gegnerin der gefährdeten Parteien A*****, vertreten durch Dr. Christian Prader und andere Rechtsanwälte in Innsbruck, wegen Aufhebung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 399 Abs 1 Z 4 EO und Schadenersatz gemäß § 394 EO (10.868,07 EUR), über den Revisionsrekurs der klagenden und gefährdeten Parteien (Revisionsrekursinteresse 5.346 EUR) gegen den Beschluss des Landesgerichts Innsbruck als Rekursgericht vom 6. Februar 2014, GZ 4 R 9/14y-64, mit dem der Beschluss des Bezirksgerichts Innsbruck vom 19. Dezember 2013, GZ 17 C 4/12d-59, teilweise abgeändert wurde, denDer Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Sailer als Vorsitzenden sowie die Hofräte Univ.-Prof. Dr. Bydlinski, Mag. Wurzer, Mag. Dr. Wurdinger und die Hofrätin Dr. Hofer-Zeni-Rennhofer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden und gefährdeten Parteien 1. B***** B*****, 2. M***** T*****, vertreten durch Poduschka Anwaltsgesellschaft mbH in Perg, gegen die beklagte Partei und Gegnerin der gefährdeten Parteien A*****, vertreten durch Dr. Christian Prader und andere Rechtsanwälte in Innsbruck, wegen Aufhebung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 399, Absatz eins, Ziffer 4, EO und Schadenersatz gemäß Paragraph 394, EO (10.868,07 EUR), über den Revisionsrekurs der klagenden und gefährdeten Parteien (Revisionsrekursinteresse 5.346 EUR) gegen den Beschluss des Landesgerichts Innsbruck als Rekursgericht vom 6. Februar 2014, GZ 4 R 9/14y-64, mit dem der Beschluss des Bezirksgerichts Innsbruck vom 19. Dezember 2013, GZ 17 C 4/12d-59, teilweise abgeändert wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

I. Der Revisionsrekurs wird hinsichtlich eines Betrags von 243,44 EUR zurückgewiesenrömisch eins. Der Revisionsrekurs wird hinsichtlich eines Betrags von 243,44 EUR zurückgewiesen.

II. Im Übrigen, also im Umfang von 5.102,46 EUR, wird dem Revisionsrekurs Folge gegebenrömisch zwei. Im Übrigen, also im Umfang von 5.102,46 EUR, wird dem Revisionsrekurs Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass es hinsichtlich des Ersatzbegehrens (Punkte 2 - 4 und 6 des erstgerichtlichen und Punkte 2 und 3 des rekursgerichtlichen Beschlusses) und der Kostenentscheidung lautet:

„Die gefährdeten und klagenden Parteien sind schuldig, der Gegnerin der gefährdeten Parteien 243,44 EUR binnen 14 Tagen zu zahlen.

Das Mehrbegehren, die gefährdeten Parteien seien schuldig, der Gegnerin der gefährdeten Parteien weitere 10.624,63 EUR zu zahlen, wird abgewiesen.

Die Gegnerin der gefährdeten Parteien ist schuldig, den gefährdeten Parteien die mit 1.879,66 EUR (darin enthalten 113,81 EUR USt und 1.196,80 EUR Barauslagen) bestimmten Kosten des Rekursverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.“

Die Gegnerin der gefährdeten Parteien ist weiters schuldig, den gefährdeten Parteien die mit 1.241,66 EUR (darin enthalten 82,09 EUR USt und 749,10 EUR Barauslagen) bestimmten Kosten des Revisionsrekursverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Begründung:

Die klagenden und gefährdeten Parteien (in der Folge: Kläger) beehrten in der Hauptsache die Feststellung eines Mietverhältnisses über ein in Bau befindliches Objekt der Gegnerin der gefährdeten Parteien (in der Folge: Beklagte) unter Zugrundelegung einer im Einzelnen näher angeführten Sonderausstattung und beantragten zur Sicherung ihres Anspruchs die Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Mit Beschluss vom 23. 2. 2012, GZ 4 R 42/12y-8, verbot das Rekursgericht der Beklagten in Abänderung der Entscheidung des Erstgerichts, über die Wohnung Top Nr 1 samt Autoabstellplatz Nr AE 1 betreffend das Bauvorhaben „L****“, V****, mit einer anderen Mietpartei als den gefährdeten Parteien ein Miet- oder Nutzungsverhältnis einzugehen. Zugleich trug es den Klägern eine Sicherheitsleistung von 10.000 EUR auf. Diese einstweilige Verfügung wurde bis zur rechtskräftigen Erledigung des Verfahrens in der Hauptsache erlassen.

Mit Urteil vom 24. 5. 2013 wies das Erstgericht sämtliche Begehren der Kläger ab. Der dagegen erhobenen Berufung der Kläger gab das Rekursgericht als Berufungsgericht mit Entscheidung vom 18. 7. 2013, GZ 4 R 215/13s-51, nicht Folge. Dabei ging es vom Zustandekommen eines Mietvertrags zwischen den Streitteilen aus, von dem die Beklagte jedoch noch vor Erlassung der einstweiligen Verfügung berechtigt zurückgetreten sei. Die gegen das Berufungsurteil erhobene außerordentliche Revision der Kläger wurde mit Beschluss des Obersten Gerichtshofs vom 17. 10. 2013, AZ 1 Ob 164/13v, mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen. Mit Urteil vom 24. 5. 2013 wies das Erstgericht sämtliche Begehren der Kläger ab. Der dagegen erhobenen Berufung der Kläger gab das Rekursgericht als Berufungsgericht mit Entscheidung vom 18. 7. 2013, GZ 4 R 215/13s-51, nicht Folge. Dabei ging es vom Zustandekommen eines Mietvertrags zwischen den Streitteilen aus, von dem die Beklagte jedoch noch vor Erlassung der einstweiligen Verfügung berechtigt zurückgetreten sei. Die gegen das Berufungsurteil erhobene außerordentliche Revision der Kläger wurde mit Beschluss des Obersten Gerichtshofs vom 17. 10. 2013, AZ 1 Ob 164/13v, mangels der Voraussetzungen des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zurückgewiesen.

Mit Antrag vom 25. 11. 2013 beehrte die Beklagte neben der Aufhebung der einstweiligen Verfügung den Ersatz der ihr entstandenen Vermögensnachteile gemäß § 394 EO. Dazu brachte sie vor, durch die von den Klägern erwirkte einstweilige Verfügung sei es ihr nicht möglich gewesen, die Wohnung anderweitig zu verwerten. Ab dem Zeitpunkt der Vermietbarkeit der Wohnung mit Dezember 2012 seien ihr bis einschließlich November 2013 an Mietzinsen und Betriebskosten 9.894,31 EUR entgangen. Die durch den Antrag der Kläger verursachten Kosten im Provisorialverfahren beliefen sich auf 973,76 EUR. Mit Antrag vom 25. 11. 2013 beehrte die Beklagte neben der Aufhebung der einstweiligen Verfügung den Ersatz der ihr entstandenen Vermögensnachteile gemäß Paragraph 394, EO. Dazu brachte sie vor, durch die von den Klägern erwirkte einstweilige Verfügung sei es ihr nicht möglich gewesen, die Wohnung anderweitig zu verwerten. Ab dem Zeitpunkt der Vermietbarkeit der Wohnung mit Dezember 2012 seien ihr bis einschließlich November 2013 an Mietzinsen und Betriebskosten 9.894,31 EUR entgangen. Die durch den Antrag der Kläger verursachten Kosten im Provisorialverfahren beliefen sich auf 973,76 EUR.

Das Erstgericht hob die von den Klägern erwirkte einstweilige Verfügung auf und sprach der Beklagten 9.894,31 EUR an entgangenen Mietentgelten sowie einen Betrag von 255,82 EUR an Kosten des Provisorialverfahrens zu. Das Mehrbegehren wies es ab. Dabei ging es davon aus, dass die Beklagte die Wohnung Top Nr 1 samt Autoabstellplatz ohne die von den Klägern erwirkte einstweilige Verfügung an andere Interessenten übergeben hätte können, weswegen ihr für die Zeit von Dezember 2012 bis November 2013 ein Vermögensnachteil entstanden sei. Bis zur Zurückweisung der außerordentlichen Revision der Kläger im Hauptverfahren sei die Beklagte an die einstweilige Verfügung gebunden gewesen, weswegen die Wohnung erst ab 1. 12. 2013 verwertbar gewesen sei. Ein Verstoß der

Beklagten gegen die Verpflichtung zur Schadensminderung liege daher nicht vor. Als Kosten der Äußerung im Provisorialverfahren sei der Beklagten lediglich der Zuschlag von 25 % für den Schriftsatz vom 10. 1. 2012 zu ersetzen.

Das Rekursgericht änderte die Entscheidung des Erstgerichts über Rekurs der Kläger dahin ab, dass es der Beklagten den Ersatz eines Betrags von 5.346 EUR, darin enthalten 243,44 EUR an Kosten des Provisorialverfahrens, zuerkannte und das Mehrbegehren abwies. Es verneinte die von den Klägern geltend gemachte Mangelhaftigkeit, weil das Erstgericht über den Anspruch der Beklagten nicht mündlich verhandelt habe und ging abweichend von dessen Ansicht davon aus, dass die Wohnung mit 1. 12. 2012 noch nicht vermietet werden hätte können. Nach einem in der Tagsatzung vom 12. 12. 2012 abgeschlossenen (und in der Folge widerrufenen) Vergleich seien für die Vermietung wesentliche Arbeiten zu diesem Zeitpunkt noch nicht ausgeführt gewesen. Zur Klärung der Frage, ab welchem Zeitpunkt die Wohnung bezugsfertig und damit vermietbar gewesen sei, könne jedoch § 273 ZPO herangezogen werden, wobei eine Fertigstellung der Wohnung zum Zeitpunkt Mitte/Ende Februar 2013 als realistisch anzusehen sei. In Anwendung der genannten Vorschrift sei daher von einer Vermietbarkeit der Wohnung ab 1. 3. 2013 auszugehen. Die von der Beklagten begehrte Umsatzsteuer könne aus dem Titel des Schadenersatzes nicht gefordert werden, weil kein Leistungsaustausch gegeben sei. Hingegen sei der von den Klägern auch noch im Rekursverfahren geltend gemachte Verstoß der Beklagten gegen die Verpflichtung zur Schadensminderung nicht gegeben. Bis zum rechtskräftigen Abschluss des Hauptverfahrens hätte die Beklagte keine Möglichkeit gehabt, eine Aufhebung der einstweiligen Verfügung zu bewirken. Das Rekursgericht änderte die Entscheidung des Erstgerichts über Rekurs der Kläger dahin ab, dass es der Beklagten den Ersatz eines Betrags von 5.346 EUR, darin enthalten 243,44 EUR an Kosten des Provisorialverfahrens, zuerkannte und das Mehrbegehren abwies. Es verneinte die von den Klägern geltend gemachte Mangelhaftigkeit, weil das Erstgericht über den Anspruch der Beklagten nicht mündlich verhandelt habe und ging abweichend von dessen Ansicht davon aus, dass die Wohnung mit 1. 12. 2012 noch nicht vermietet werden hätte können. Nach einem in der Tagsatzung vom 12. 12. 2012 abgeschlossenen (und in der Folge widerrufenen) Vergleich seien für die Vermietung wesentliche Arbeiten zu diesem Zeitpunkt noch nicht ausgeführt gewesen. Zur Klärung der Frage, ab welchem Zeitpunkt die Wohnung bezugsfertig und damit vermietbar gewesen sei, könne jedoch Paragraph 273, ZPO herangezogen werden, wobei eine Fertigstellung der Wohnung zum Zeitpunkt Mitte/Ende Februar 2013 als realistisch anzusehen sei. In Anwendung der genannten Vorschrift sei daher von einer Vermietbarkeit der Wohnung ab 1. 3. 2013 auszugehen. Die von der Beklagten begehrte Umsatzsteuer könne aus dem Titel des Schadenersatzes nicht gefordert werden, weil kein Leistungsaustausch gegeben sei. Hingegen sei der von den Klägern auch noch im Rekursverfahren geltend gemachte Verstoß der Beklagten gegen die Verpflichtung zur Schadensminderung nicht gegeben. Bis zum rechtskräftigen Abschluss des Hauptverfahrens hätte die Beklagte keine Möglichkeit gehabt, eine Aufhebung der einstweiligen Verfügung zu bewirken.

Den Revisionsrekurs ließ das Rekursgericht über Antrag der Kläger nach § 78 EO iVm § 528 Abs 2a und § 508 Abs 1 ZPO mit der Begründung zu, dass Rechtsprechung des Höchstgerichts zur Frage fehle, ob die im streitigen Verfahren ergangene Judikatur des Obersten Gerichtshofs, wonach § 273 Abs 1 ZPO nicht erstmals vom Berufungsgericht unter Abgehen von der Beweiswürdigung des Erstgerichts ohne Beweiswiederholung angewendet werden dürfe, auch im Verfahren nach § 394 EO gelte. Den Revisionsrekurs ließ das Rekursgericht über Antrag der Kläger nach Paragraph 78, EO in Verbindung mit Paragraph 528, Absatz 2 a und Paragraph 508, Absatz eins, ZPO mit der Begründung zu, dass Rechtsprechung des Höchstgerichts zur Frage fehle, ob die im streitigen Verfahren ergangene Judikatur des Obersten Gerichtshofs, wonach Paragraph 273, Absatz eins, ZPO nicht erstmals vom Berufungsgericht unter Abgehen von der Beweiswürdigung des Erstgerichts ohne Beweiswiederholung angewendet werden dürfe, auch im Verfahren nach Paragraph 394, EO gelte.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs der Kläger ist hinsichtlich eines Betrags von 243,44 EUR jedenfalls unzulässig; im Übrigen jedoch zulässig, weil eine dem Rekursgericht unterlaufene Fehlbeurteilung aus Gründen der Rechtssicherheit zu korrigieren ist. Insoweit ist er auch berechtigt.

Zu I.: Zu römisch eins.:

Nach der jüngeren Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs liegt auch dann eine in dritter Instanz unanfechtbare Kostenentscheidung vor, wenn und soweit der gemäß § 394 EO begehrte Schadenersatz Kosten betrifft, die dem Gegner der gefährdeten Partei im Verfahren über die einstweilige Verfügung erwachsen sind (4 Ob 361/77 = SZ 50/104

mwN; 4 Ob 374/78 = SZ 51/119; 4 Ob 2097/96b = SZ 69/114; 5 Ob 62/01f unter Ablehnung gegenteiliger Lehrmeinungen; RIS-Justiz RS0008305; 4 Ob 251/02v; E. Kodek in Angst, EO² § 394 Rz 18). Soweit der Beklagten ein Ersatz für die von ihr begehrten Kosten des Provisorialverfahrens zuerkannt wurde, liegt daher eine Entscheidung über den Kostenpunkt vor, die in dritter Instanz nicht mehr angefochten werden kann. In diesem Umfang ist der Revisionsrekurs jedenfalls unzulässig (§ 78 EO iVm § 528 Abs 2 Z 3 ZPO). Nach der jüngeren Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs liegt auch dann eine in dritter Instanz unanfechtbare Kostenentscheidung vor, wenn und soweit der gemäß Paragraph 394, EO begehrte Schadenersatz Kosten betrifft, die dem Gegner der gefährdeten Partei im Verfahren über die einstweilige Verfügung erwachsen sind (4 Ob 361/77 = SZ 50/104 mwN; 4 Ob 374/78 = SZ 51/119; 4 Ob 2097/96b = SZ 69/114; 5 Ob 62/01f unter Ablehnung gegenteiliger Lehrmeinungen; RIS-Justiz RS0008305; 4 Ob 251/02v; E. Kodek in Angst, EO² Paragraph 394, Rz 18). Soweit der Beklagten ein Ersatz für die von ihr begehrten Kosten des Provisorialverfahrens zuerkannt wurde, liegt daher eine Entscheidung über den Kostenpunkt vor, die in dritter Instanz nicht mehr angefochten werden kann. In diesem Umfang ist der Revisionsrekurs jedenfalls unzulässig (Paragraph 78, EO in Verbindung mit Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 3, ZPO).

Zu II.: Zu römisch zwei.:

1. Nach einhelliger Rechtsprechung und Lehre ist im Provisorialverfahren und damit auch in einem Verfahren nach § 394 EO die Verneinung eines im Rekursverfahren gerügten Nichtigkeitsgrundes nicht weiter anfechtbar (6 Ob 236/98v; 4 Ob 155/09m; 7 Ob 44/14t; Zechner, Sicherungsexekution und einstweilige Verfügung [2000], 276 f; E. Kodek in Angst EO² § 402 Rz 18; G. Kodek aaO § 402 Rz 44). Dies gilt auch für die Verletzung des rechtlichen Gehörs (6 Ob 236/98v; 2 Ob 140/10t). Ebenso wenig kann ein in zweiter Instanz verneinter Verfahrensmangel im Revisionsrekursverfahren nochmals geltend gemacht werden (1 Ob 156/10p, 157/10k; E. Kodek in Angst, EO² § 402 Rz 18; G. Kodek aaO § 402 Rz 44). Das Rekursgericht hat das Vorliegen der von den Klägern geltend gemachten Mangelhaftigkeit, weil das Erstgericht über den Anspruch der Beklagten nicht mündlich verhandelt habe, mit der Begründung verneint, dass deren rechtliches Gehör ausreichend gewahrt gewesen sei, sodass die Kläger im Revisionsrekursverfahren nicht neuerlich eine Verletzung ihrer Rechte aus diesem Grund geltend machen können. Eine Erweiterung der Anfechtungsmöglichkeiten im Fall einer die Nichtigkeit oder die Mangelhaftigkeit des Verfahrens ablehnenden Rekursentscheidung ist auch aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte nicht ableitbar (2 Ob 140/10t; 1 Ob 156/10p, 157/10k; 4 Ob 85/12x; RIS-Justiz RS0028350 [T10]).

1. Nach einhelliger Rechtsprechung und Lehre ist im Provisorialverfahren und damit auch in einem Verfahren nach Paragraph 394, EO die Verneinung eines im Rekursverfahren gerügten Nichtigkeitsgrundes nicht weiter anfechtbar (6 Ob 236/98v; 4 Ob 155/09m; 7 Ob 44/14t; Zechner, Sicherungsexekution und einstweilige Verfügung [2000], 276 f; E. Kodek in Angst EO² Paragraph 402, Rz 18; G. Kodek aaO Paragraph 402, Rz 44). Dies gilt auch für die Verletzung des rechtlichen Gehörs (6 Ob 236/98v; 2 Ob 140/10t). Ebenso wenig kann ein in zweiter Instanz verneinter Verfahrensmangel im Revisionsrekursverfahren nochmals geltend gemacht werden (1 Ob 156/10p, 157/10k; E. Kodek in Angst, EO² Paragraph 402, Rz 18; G. Kodek aaO Paragraph 402, Rz 44). Das Rekursgericht hat das Vorliegen der von den Klägern geltend gemachten Mangelhaftigkeit, weil das Erstgericht über den Anspruch der Beklagten nicht mündlich verhandelt habe, mit der Begründung verneint, dass deren rechtliches Gehör ausreichend gewahrt gewesen sei, sodass die Kläger im Revisionsrekursverfahren nicht neuerlich eine Verletzung ihrer Rechte aus diesem Grund geltend machen können. Eine Erweiterung der Anfechtungsmöglichkeiten im Fall einer die Nichtigkeit oder die Mangelhaftigkeit des Verfahrens ablehnenden Rekursentscheidung ist auch aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte nicht ableitbar (2 Ob 140/10t; 1 Ob 156/10p, 157/10k; 4 Ob 85/12x; RIS-Justiz RS0028350 [T10]).

2. Im Verfahren über einen Antrag des Gegners der gefährdeten Partei auf Ersatz nach § 394 EO sind mangels Sonderbestimmungen die Regeln des Exekutionsverfahrens anzuwenden (RIS-Justiz RS0104479). Fehlende Verfahrensbestimmungen sind primär aus der EO (§ 402 EO) und sodann aus der ZPO (§ 78 EO) zu ergänzen (1 Ob 88/01z; ähnlich 1 Ob 276/99s = EvBl 2000/72, 310). Das Gericht ist an die Anträge des Gegners der gefährdeten Partei hinsichtlich der Schadenshöhe, aber auch hinsichtlich des Vorbringens zur Schadenszeit und Art der Vermögensnachteile insoweit gebunden, als es nicht mehr oder Anderes zusprechen darf (G. Kodek aaO § 394 Rz 58 mwN).

2. Im Verfahren über einen Antrag des Gegners der gefährdeten Partei auf Ersatz nach Paragraph 394, EO sind mangels Sonderbestimmungen die Regeln des Exekutionsverfahrens anzuwenden (RIS-Justiz RS0104479). Fehlende Verfahrensbestimmungen sind primär aus der EO (Paragraph 402, EO) und sodann aus der ZPO (Paragraph 78, EO) zu ergänzen (1 Ob 88/01z; ähnlich 1 Ob 276/99s = EvBl 2000/72, 310). Das Gericht ist an die Anträge des Gegners der

gefährdeten Partei hinsichtlich der Schadenshöhe, aber auch hinsichtlich des Vorbringens zur Schadenszeit und Art der Vermögensnachteile insoweit gebunden, als es nicht mehr oder Anderes zusprechen darf (G. Kodek aaO Paragraph 394, Rz 58 mwN).

3.1 § 394 Abs 1 EO verpflichtet die gefährdete Partei unter den genannten Voraussetzungen, ihrem Gegner „für alle ihm durch die einstweilige Verfügung verursachten Vermögensnachteile“ Ersatz zu leisten. Eine Ersatzpflicht nach dieser Gesetzesstelle entsteht also nur insoweit, als die einstweilige Verfügung die maßgebliche Ursache eines Vermögensnachteils des Gegners der gefährdeten Partei war. Dabei können nach der klaren Absicht des Gesetzes - abgesehen von den Kosten einer zweckentsprechenden Rechtsverteidigung im Provisorialverfahren - nur solche Vermögensnachteile als „durch die einstweilige Verfügung verursacht“ anerkannt werden, die der Antragsgegner allein durch das Vorhandensein - und die Befolgung - der gerichtlichen Sofortmaßnahme erlitten hat. Demnach sind (nur) jene Vermögensnachteile einschließlich des entgangenen Gewinns zu ersetzen, für die die einstweilige Verfügung unmittelbar ursächlich war, also Schäden, die ohne die einstweilige Verfügung nicht entstanden wären (4 Ob 361/77; 4 Ob 1067/95; 6 Ob 142/98w; 4 Ob 131/99i; 8 Ob 1/06i).

3.1 Paragraph 394, Absatz eins, EO verpflichtet die gefährdete Partei unter den genannten Voraussetzungen, ihrem Gegner „für alle ihm durch die einstweilige Verfügung verursachten Vermögensnachteile“ Ersatz zu leisten. Eine Ersatzpflicht nach dieser Gesetzesstelle entsteht also nur insoweit, als die einstweilige Verfügung die maßgebliche Ursache eines Vermögensnachteils des Gegners der gefährdeten Partei war. Dabei können nach der klaren Absicht des Gesetzes - abgesehen von den Kosten einer zweckentsprechenden Rechtsverteidigung im Provisorialverfahren - nur solche Vermögensnachteile als „durch die einstweilige Verfügung verursacht“ anerkannt werden, die der Antragsgegner allein durch das Vorhandensein - und die Befolgung - der gerichtlichen Sofortmaßnahme erlitten hat. Demnach sind (nur) jene Vermögensnachteile einschließlich des entgangenen Gewinns zu ersetzen, für die die einstweilige Verfügung unmittelbar ursächlich war, also Schäden, die ohne die einstweilige Verfügung nicht entstanden wären (4 Ob 361/77; 4 Ob 1067/95; 6 Ob 142/98w; 4 Ob 131/99i; 8 Ob 1/06i).

3.2 Der Oberste Gerichtshof geht in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass im Verfahren zur Festsetzung des Ersatzbetrags nach § 394 EO weitgehend von der Bestimmung des § 273 ZPO Gebrauch zu machen ist, weil der vom Gegner der gefährdeten Partei erlittene Vermögensnachteil regelmäßig nicht genau errechnet werden kann. § 273 ZPO kann aber erst angewendet werden, wenn feststeht, dass durch die Erlassung der einstweiligen Verfügung überhaupt ein Vermögensnachteil eingetreten ist (4 Ob 374/78 mwN; 4 Ob 251/02v; 8 ObA 44/11w; E. Kodek aaO § 394 Rz 12; G. Kodek aaO § 394 Rz 63; allgemein Rechberger in Rechberger, ZPO4 § 273 Rz 1, 6). Die Entscheidung nach freier Überzeugung betrifft nur die Höhe des Ersatzbetrags (so auch § 394 Abs 1 zweiter Satz EO; G. Kodek aaO § 394 Rz 62; Graff, Schadenersatz nach § 394 EO, ecolex 1995, 764). Der Verweis auf § 273 ZPO in § 394 EO erfasst damit nur dessen ersten Absatz.

3.2 Der Oberste Gerichtshof geht in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass im Verfahren zur Festsetzung des Ersatzbetrags nach Paragraph 394, EO weitgehend von der Bestimmung des Paragraph 273, ZPO Gebrauch zu machen ist, weil der vom Gegner der gefährdeten Partei erlittene Vermögensnachteil regelmäßig nicht genau errechnet werden kann. Paragraph 273, ZPO kann aber erst angewendet werden, wenn feststeht, dass durch die Erlassung der einstweiligen Verfügung überhaupt ein Vermögensnachteil eingetreten ist (4 Ob 374/78 mwN; 4 Ob 251/02v; 8 ObA 44/11w; E. Kodek aaO Paragraph 394, Rz 12; G. Kodek aaO Paragraph 394, Rz 63; allgemein Rechberger in Rechberger, ZPO4 Paragraph 273, Rz 1, 6). Die Entscheidung nach freier Überzeugung betrifft nur die Höhe des Ersatzbetrags (so auch Paragraph 394, Absatz eins, zweiter Satz EO; G. Kodek aaO Paragraph 394, Rz 62; Graff, Schadenersatz nach Paragraph 394, EO, ecolex 1995, 764). Der Verweis auf Paragraph 273, ZPO in Paragraph 394, EO erfasst damit nur dessen ersten Absatz.

4.1 Mit der von den Klägern erwirkten einstweiligen Verfügung ist der Beklagten die Vermietung bzw Weitergabe der Wohnung untersagt gewesen, nicht jedoch deren Fertigstellung. Voraussetzung für den von der Beklagten aus der Unmöglichkeit der Verwertung der Wohnung abgeleiteten Vermögensnachteil ist aber, dass sich diese überhaupt in einem vermietbaren Zustand befand, weil nur dann die von den Klägern erwirkte Provisorialmaßnahme maßgebende Ursache für den behaupteten Vermögensnachteil war. Der äußerst kursorisch gehaltene Antrag der Beklagten geht von einer Vermietbarkeit der Wohnung ab Dezember 2012 aus und unterstellt damit deren bauliche Fertigstellung zu diesem Zeitpunkt. In dritter Instanz ist nicht mehr strittig, dass die von der Beklagten behauptete und vom Erstgericht

angenommene Vermietbarkeit der Wohnung ab Dezember 2012 der Aktenlage widerspricht, weil diese nach dem Protokoll über die Tagsatzung vom 12. 12. 2012 zu diesem Zeitpunkt noch gar nicht so weit fertiggestellt war, dass sie auch verwertet werden hätte können.

4.2 Der Zeitpunkt der Fertigstellung der Wohnung betrifft nicht die Festsetzung der Höhe des Ersatzbetrags, sondern berührt die Frage, ob der Beklagten durch die einstweilige Verfügung überhaupt ein Vermögensnachteil entstanden ist und damit den Grund des von ihr geltend gemachten Anspruchs. War die Wohnung nämlich bis zur Aufhebung der einstweiligen Verfügung noch nicht fertiggestellt, kann ein Vermögensnachteil der Beklagten wegen dieser Verfügung auch nicht mit dem Hinweis des Erstgerichts, dass für die gegenständliche Wohnhausanlage der Beklagten Mietinteressenten vorgemerkt gewesen seien, begründet werden. Die Beklagte hat zu dieser Frage auch weder weiteres Vorbringen erstattet noch Bescheinigungsmittel angeboten, obwohl die Kläger in ihrer Äußerung zum Antrag der Beklagten die Fertigstellung der Wohnung thematisiert hatten und sie dazu eine Gegenschrift erstattete. Damit begründet es auch keine - wie das Rekursgericht meint - zulässige Umwürdigung eines vom Erstgericht anhand von Urkunden festgestellten Sachverhalts, wenn es unter Berufung auf § 273 ZPO deren Fertigstellung mit Mitte/Ende Februar 2013 für realistisch hält und den Beginn der Vermietbarkeit unter Hinweis auf diese Gesetzesstelle mit März 2013 festsetzt. 4.2 Der Zeitpunkt der Fertigstellung der Wohnung betrifft nicht die Festsetzung der Höhe des Ersatzbetrags, sondern berührt die Frage, ob der Beklagten durch die einstweilige Verfügung überhaupt ein Vermögensnachteil entstanden ist und damit den Grund des von ihr geltend gemachten Anspruchs. War die Wohnung nämlich bis zur Aufhebung der einstweiligen Verfügung noch nicht fertiggestellt, kann ein Vermögensnachteil der Beklagten wegen dieser Verfügung auch nicht mit dem Hinweis des Erstgerichts, dass für die gegenständliche Wohnhausanlage der Beklagten Mietinteressenten vorgemerkt gewesen seien, begründet werden. Die Beklagte hat zu dieser Frage auch weder weiteres Vorbringen erstattet noch Bescheinigungsmittel angeboten, obwohl die Kläger in ihrer Äußerung zum Antrag der Beklagten die Fertigstellung der Wohnung thematisiert hatten und sie dazu eine Gegenschrift erstattete. Damit begründet es auch keine - wie das Rekursgericht meint - zulässige Umwürdigung eines vom Erstgericht anhand von Urkunden festgestellten Sachverhalts, wenn es unter Berufung auf Paragraph 273, ZPO deren Fertigstellung mit Mitte/Ende Februar 2013 für realistisch hält und den Beginn der Vermietbarkeit unter Hinweis auf diese Gesetzesstelle mit März 2013 festsetzt.

4.3 Zwar kann § 273 Abs 1 ZPO grundsätzlich auch zur Ermittlung der Grundlagen einer Geldforderung herangezogen werden (vgl Rechberger aaO Rz 4 und die dort genannten Beispiele). Das summarische Verfahren nach § 394 EO entspricht jedoch dem, in dem die gefährdeten Parteien vorläufigen Rechtsschutz erlangt haben (RIS-Justiz RS0104480). Der Antragsteller hat daher den anspruchsbegründenden Sachverhalt zu behaupten und dem Grunde nach zu bescheinigen (4 Ob 2097/96b; 1 Ob 175/98m; 4 Ob 251/02v; 8 Ob 1/06i; 8 ObA 44/11w). Die von der Beklagten ihrem Antrag zugrunde gelegte Behauptung der Vermietbarkeit der Wohnung ab Dezember 2012 und die darauf beruhende Annahme durch das Erstgericht haben sich als nicht zutreffend erwiesen. Mangels konkreter Behauptungen, dass die Wohnung zu irgendeinem Zeitpunkt während der Geltungsdauer der einstweiligen Verfügung fertiggestellt wurde, liegt daher schon kein schlüssiges Ersatzbegehren vor. In einem solchen Fall ist es auch in dem vom Untersuchungsgrundsatz geprägten Verfahren nach § 394 EO nicht Sache des Gerichts, von Amts wegen auf die Stoffsammlung oder auf ein ergänzendes Vorbringen zu dringen (RIS-Justiz RS0104480). Genügt der Antragsteller seiner Behauptungslast nicht, so ist der Antrag unschlüssig und daher abzuweisen (1 Ob 175/98m; 8 Ob 1/06i). Die Bestimmung des § 273 Abs 1 ZPO ist ausschließlich eine Beweisbefreiungsnorm (RIS-Justiz RS0045268). Auf sie kann daher auch nicht zurückgegriffen werden, wenn es schon an einem ausreichend konkreten Vorbringen für die Beurteilung eines Vermögensnachteils der Beklagten fehlt. 4.3 Zwar kann Paragraph 273, Absatz eins, ZPO grundsätzlich auch zur Ermittlung der Grundlagen einer Geldforderung herangezogen werden vergleiche Rechberger aaO Rz 4 und die dort genannten Beispiele). Das summarische Verfahren nach Paragraph 394, EO entspricht jedoch dem, in dem die gefährdeten Parteien vorläufigen Rechtsschutz erlangt haben (RIS-Justiz RS0104480). Der Antragsteller hat daher den anspruchsbegründenden Sachverhalt zu behaupten und dem Grunde nach zu bescheinigen (4 Ob 2097/96b; 1 Ob 175/98m; 4 Ob 251/02v; 8 Ob 1/06i; 8 ObA 44/11w). Die von der Beklagten ihrem Antrag zugrunde gelegte Behauptung der Vermietbarkeit der Wohnung ab Dezember 2012 und die darauf beruhende Annahme durch das Erstgericht haben sich als nicht zutreffend erwiesen. Mangels konkreter Behauptungen, dass die Wohnung zu irgendeinem Zeitpunkt während der Geltungsdauer der einstweiligen Verfügung fertiggestellt wurde, liegt daher schon kein schlüssiges Ersatzbegehren vor. In einem solchen Fall ist es auch in dem vom Untersuchungsgrundsatz geprägten Verfahren nach Paragraph 394, EO nicht Sache des Gerichts, von Amts wegen auf

die Stoffsammlung oder auf ein ergänzendes Vorbringen zu dringen (RIS-Justiz RS0104480). Genügt der Antragsteller seiner Behauptungslast nicht, so ist der Antrag unschlüssig und daher abzuweisen (1 Ob 175/98m; 8 Ob 1/06i). Die Bestimmung des Paragraph 273, Absatz eins, ZPO ist ausschließlich eine Beweisbefreiungsnorm (RIS-Justiz RS0045268). Auf sie kann daher auch nicht zurückgegriffen werden, wenn es schon an einem ausreichend konkreten Vorbringen für die Beurteilung eines Vermögensnachteils der Beklagten fehlt.

5. Es ist eine Frage des Verfahrensrechts, ob das erkennende Gericht § 273 ZPO anwenden darf (RIS-Justiz RS0040282). Das Rekursgericht hat die Voraussetzungen für eine Anwendung des § 273 ZPO verkannt, was die Kläger zu Recht mit ihrer Mängelrüge geltend gemacht haben. Da es an ausreichend konkreten Behauptungen fehlt, die ein Verfahren zur Klärung des von ihr geltend gemachten Vermögensnachteils von Amts wegen zielführend erscheinen lassen hätten (vgl dazu G. Kodek aaO § 394 Rz 61), ist der Antrag der Beklagten zur Gänze abzuweisen, soweit er den behaupteten Nachteil aus der nicht erfolgten Vermietung betrifft. Ob allfällige Verzögerungen in der Fertigstellung der Wohnung den Klägern zuzurechnen wären, muss hier nicht geprüft werden, weil die von den Klägern erwirkte einstweilige Verfügung schon ihrem Wortlaut nach nicht maßgebliche Ursache für eine allenfalls unterbliebene Fertigstellung der Wohnung war.

5. Es ist eine Frage des Verfahrensrechts, ob das erkennende Gericht Paragraph 273, ZPO anwenden darf (RIS-Justiz RS0040282). Das Rekursgericht hat die Voraussetzungen für eine Anwendung des Paragraph 273, ZPO verkannt, was die Kläger zu Recht mit ihrer Mängelrüge geltend gemacht haben. Da es an ausreichend konkreten Behauptungen fehlt, die ein Verfahren zur Klärung des von ihr geltend gemachten Vermögensnachteils von Amts wegen zielführend erscheinen lassen hätten vergleiche dazu G. Kodek aaO Paragraph 394, Rz 61), ist der Antrag der Beklagten zur Gänze abzuweisen, soweit er den behaupteten Nachteil aus der nicht erfolgten Vermietung betrifft. Ob allfällige Verzögerungen in der Fertigstellung der Wohnung den Klägern zuzurechnen wären, muss hier nicht geprüft werden, weil die von den Klägern erwirkte einstweilige Verfügung schon ihrem Wortlaut nach nicht maßgebliche Ursache für eine allenfalls unterbliebene Fertigstellung der Wohnung war.

6. Die Kostenentscheidung beruht in allen Verfahrensabschnitten auf den §§ 78, 402 EO, § 43 Abs 2 erster Fall und § 50 Abs 1 ZPO. Die Kläger sind nur geringfügig unterlegen und haben damit Anspruch auf Ersatz der gesamten Verfahrenskosten.

6. Die Kostenentscheidung beruht in allen Verfahrensabschnitten auf den Paragraphen 78, 402, EO, Paragraph 43, Absatz 2, erster Fall und Paragraph 50, Absatz eins, ZPO. Die Kläger sind nur geringfügig unterlegen und haben damit Anspruch auf Ersatz der gesamten Verfahrenskosten.

Schlagworte

Zivilverfahrensrecht, Streitiges Wohnrecht

Textnummer

E107965

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2014:0010OB00084.14F.0617.000

Im RIS seit

24.07.2014

Zuletzt aktualisiert am

30.12.2015

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