

# TE OGH 2008/4/3 8ObA87/07p

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 03.04.2008

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch die Vizepräsidentin des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Langer als Vorsitzende sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Spenling und Dr. Kuras als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden und gefährdeten Partei F\*\*\*\*\* vertreten durch Oberhofer & Hiebler, Rechtsanwälte in Innsbruck, wider die beklagte Partei und Gegnerin der gefährdeten Partei Erwin H\*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Friedrich Krall, Rechtsanwalt in Kufstein, wegen 1. Unterlassung (Streitwert 35.000 EUR), 2. Feststellung (Streitwert 5.000 EUR) und 3. 73.337,77 EUR sA, sowie 4. Auskunft gemäß § 24a GmbHG (Streitwert 5.000 EUR) und 5. Rechnungslegung (Streitwert 5.000 EUR), infolge Revisionsrekurses der klagenden und gefährdeten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Innsbruck als Rekursgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 30. Juli 2007, GZ 15 Ra 56/07h-34, soweit mit diesem dem Rekurs des Beklagten und Gegners der gefährdeten Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts Innsbruck als Arbeits- und Sozialgericht vom 25. April 2007, GZ 44 Cga 99/06d-28, Folge gegeben, Punkt 2 aufgehoben und die Rechtssache zur Verfahrensergänzung zurückverwiesen wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss Der Oberste Gerichtshof hat in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch die Vizepräsidentin des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Langer als Vorsitzende sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Spenling und Dr. Kuras als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden und gefährdeten Partei F\*\*\*\*\* vertreten durch Oberhofer & Hiebler, Rechtsanwälte in Innsbruck, wider die beklagte Partei und Gegnerin der gefährdeten Partei Erwin H\*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Friedrich Krall, Rechtsanwalt in Kufstein, wegen 1. Unterlassung (Streitwert 35.000 EUR), 2. Feststellung (Streitwert 5.000 EUR) und 3. 73.337,77 EUR sA, sowie 4. Auskunft gemäß Paragraph 24 a, GmbHG (Streitwert 5.000 EUR) und 5. Rechnungslegung (Streitwert 5.000 EUR), infolge Revisionsrekurses der klagenden und gefährdeten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Innsbruck als Rekursgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 30. Juli 2007, GZ 15 Ra 56/07h-34, soweit mit diesem dem Rekurs des Beklagten und Gegners der gefährdeten Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts Innsbruck als Arbeits- und Sozialgericht vom 25. April 2007, GZ 44 Cga 99/06d-28, Folge gegeben, Punkt 2 aufgehoben und die Rechtssache zur Verfahrensergänzung zurückverwiesen wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der Revisionsrekurs der klagenden und gefährdeten Partei wird zurückgewiesen.

Die klagende und gefährdete Partei ist schuldig, der beklagten Partei und Gegnerin der gefährdeten Partei die mit 1.063,80 EUR (darin enthalten 177,30 EUR an USt) bestimmten Kosten der Revisionsrekursbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Begründung:

Die klagende und gefährdete Partei (im Folgenden: Klägerin) beantragte mit ihrer Klage auch die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, mit dem dem Beklagten und Gegner der gefährdeten Partei (im Folgenden: Beklagten) verschiedene Konkurrenzhandlungen untersagt werden sollten.

Das Erstgericht erließ diese einstweilige Verfügung abhängig vom Erlag einer Sicherheitsleistung von 20.000 EUR, die von der Klägerin auch bei Gericht hinterlegt wurde.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs des Beklagten gegen die einstweilige Verfügung Folge und wies den Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung rechtskräftig ab.

Die Klägerin stellte daraufhin einen Antrag auf Ausfolgung des Sicherheitserlags von 20.000 EUR. Der Beklagte sprach sich dagegen aus, da dieser Betrag zur Sicherstellung der ihm durch die einstweilige Verfügung entstandenen Schäden diene, die er mit etwa 50.000 EUR einschätzt. Im Hinblick auf ein Mediationsverfahren vereinbarten die Parteien einfaches Ruhen des vorliegenden Rechtsstreits. Am 23. 3. 2007 stellte jedoch die Klägerin erneut den hier maßgeblichen Antrag auf Auszahlung der Sicherheitsleistung von 20.000 EUR. Der Beklagte sprach sich erneut dagegen aus und brachte einen Antrag nach § 394 EO mit dem Begehr ein, dem ihm von der Klägerin zu ersetzenen Vermögensnachteil aufgrund der einstweiligen Verfügung mit 50.000 EUR festzusetzen. Die Klägerin stellte daraufhin einen Antrag auf Ausfolgung des Sicherheitserlags von 20.000 EUR. Der Beklagte sprach sich dagegen aus, da dieser Betrag zur Sicherstellung der ihm durch die einstweilige Verfügung entstandenen Schäden diene, die er mit etwa 50.000 EUR einschätzt. Im Hinblick auf ein Mediationsverfahren vereinbarten die Parteien einfaches Ruhen des vorliegenden Rechtsstreits. Am 23. 3. 2007 stellte jedoch die Klägerin erneut den hier maßgeblichen Antrag auf Auszahlung der Sicherheitsleistung von 20.000 EUR. Der Beklagte sprach sich erneut dagegen aus und brachte einen Antrag nach Paragraph 394, EO mit dem Begehr ein, dem ihm von der Klägerin zu ersetzenen Vermögensnachteil aufgrund der einstweiligen Verfügung mit 50.000 EUR festzusetzen.

Das Erstgericht wies sowohl den Antrag der Klägerin auf Auszahlung der Sicherheitsleistung als auch den Antrag des Beklagten auf Festsetzung des Vermögensnachteils ab. Eine Rückzahlung der Sicherheitsleistung komme im Hinblick auf das außergerichtliche Mediationsverfahren nicht in Betracht. Aber auch die Festsetzung des Ersatzbetrags nach § 394 EO scheiterte, weil die Behauptungen des Beklagten dafür nicht ausreichten. Das Erstgericht wies sowohl den Antrag der Klägerin auf Auszahlung der Sicherheitsleistung als auch den Antrag des Beklagten auf Festsetzung des Vermögensnachteils ab. Eine Rückzahlung der Sicherheitsleistung komme im Hinblick auf das außergerichtliche Mediationsverfahren nicht in Betracht. Aber auch die Festsetzung des Ersatzbetrags nach Paragraph 394, EO scheiterte, weil die Behauptungen des Beklagten dafür nicht ausreichten.

Das Rekursgericht gab dem gegen den Beschluss auf Abweisung des Antrags auf Ausfolgung des Sicherheitserlags von 20.000 EUR erhobenen Rekurs nicht Folge, wohl aber dem vom Beklagten erhobenen Rekurs gegen die Abweisung seines Antrags auf Festsetzung des Ersatzbetrags nach § 394 EO. Das Rekursgericht gab dem gegen den Beschluss auf Abweisung des Antrags auf Ausfolgung des Sicherheitserlags von 20.000 EUR erhobenen Rekurs nicht Folge, wohl aber dem vom Beklagten erhobenen Rekurs gegen die Abweisung seines Antrags auf Festsetzung des Ersatzbetrags nach Paragraph 394, EO.

Hinsichtlich des bestätigenden Teils der Rekursentscheidung ließ das Rekursgericht einen Revisionsrekurs zu, weil dabei erhebliche Rechtsfragen iSd § 528 Abs 1 ZPO zu entscheiden wären. Hinsichtlich der Festsetzung des Ersatzbetrags nach § 394 EO erachtete das Rekursgericht jedoch das Verfahren des Erstgerichts als mangelhaft, da das Vorbringen des Beklagten dazu durchaus schlüssig sei. Es habe das Erstgericht die dazu angebotenen Beweise aufzunehmen; die Rechtssache sei insoweit an das Erstgericht zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung zurückzuverweisen. Ein Ausspruch über die Zulässigkeit eines Revisionsrekurses findet sich hier nicht. Hinsichtlich des bestätigenden Teils der Rekursentscheidung ließ das Rekursgericht einen Revisionsrekurs zu, weil dabei erhebliche Rechtsfragen iSd Paragraph 528, Absatz eins, ZPO zu entscheiden wären. Hinsichtlich der Festsetzung des Ersatzbetrags nach Paragraph 394, EO erachtete das Rekursgericht jedoch das Verfahren des Erstgerichts als mangelhaft, da das Vorbringen des Beklagten dazu durchaus schlüssig sei. Es habe das Erstgericht die dazu angebotenen Beweise aufzunehmen; die Rechtssache sei insoweit an das Erstgericht zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung zurückzuverweisen. Ein Ausspruch über die Zulässigkeit eines Revisionsrekurses findet sich hier nicht.

Mit dem hier maßgeblichen Revisionsrekurs bekämpft die Klägerin ausschließlich den zuletzt dargestellten Punkt 2 des

erstinstanzlichen Beschlusses über die Aufhebung und Zurückverweisung zur Verfahrensergänzung. Sie führt zusammengefasst aus, dass der Antrag des Beklagten nicht den Voraussetzungen des § 394 EO entspreche. Mit dem hier maßgeblichen Revisionsrekurs bekämpft die Klägerin ausschließlich den zuletzt dargestellten Punkt 2 des erstinstanzlichen Beschlusses über die Aufhebung und Zurückverweisung zur Verfahrensergänzung. Sie führt zusammengefasst aus, dass der Antrag des Beklagten nicht den Voraussetzungen des Paragraph 394, EO entspreche.

Der Beklagte weist auf die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses hin und beantragt im Übrigen, ihm nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs der Klägerin ist unzulässig.

Nach ständiger Rechtsprechung kommen auf das Verfahren nach § 394 EO hinsichtlich der Zulässigkeit von Revisionsrekursen die Bestimmungen der ZPO unter analoger Anwendung des § 402 Abs 3 EO zur Anwendung (vgl dazu etwa Kodek in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO § 394 Rz 66; ebenso Zechner, Sicherungsexekution und einstweilige Verfügung § 394 Rz 4; RIS-Justiz RS0106820 mwN). Dies bedeutet aber auch, dass dann, wenn das Rekursgericht den Beschluss des Erstgerichts aufhebt und die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurückverweist, die Zulässigkeit des Rekurses an den Obersten Gerichtshof jedenfalls den Ausspruch einer solchen Zulässigkeit gemäß § 527 Abs 2 ZPO durch das Gericht zweiter Instanz voraussetzt (vgl Zechner, Sicherungsexekution und einstweilige Verfügung, 278; allgemein Kodek in Rechberger ZPO3 § 527 Rz 2 mwN). Mangels eines Vorbehalts iSd §§ 402, 78 EO und § 527 Abs 2 ZPO war daher der Revisionsrekurs jedenfalls unzulässig. Nach ständiger Rechtsprechung kommen auf das Verfahren nach Paragraph 394, EO hinsichtlich der Zulässigkeit von Revisionsrekursen die Bestimmungen der ZPO unter analoger Anwendung des Paragraph 402, Absatz 3, EO zur Anwendung vergleiche dazu etwa Kodek in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO Paragraph 394, Rz 66; ebenso Zechner, Sicherungsexekution und einstweilige Verfügung Paragraph 394, Rz 4; RIS-Justiz RS0106820 mwN). Dies bedeutet aber auch, dass dann, wenn das Rekursgericht den Beschluss des Erstgerichts aufhebt und die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurückverweist, die Zulässigkeit des Rekurses an den Obersten Gerichtshof jedenfalls den Ausspruch einer solchen Zulässigkeit gemäß Paragraph 527, Absatz 2, ZPO durch das Gericht zweiter Instanz voraussetzt vergleiche Zechner, Sicherungsexekution und einstweilige Verfügung, 278; allgemein Kodek in Rechberger ZPO3 Paragraph 527, Rz 2 mwN). Mangels eines Vorbehalts iSd Paragraphen 402, 78 EO und Paragraph 527, Absatz 2, ZPO war daher der Revisionsrekurs jedenfalls unzulässig.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 402, 78 EO und § 41 ZPO. Der Beklagte hat auf die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses hingewiesen. Die Kostenentscheidung stützt sich auf die Paragraphen 402, 78 EO und Paragraph 41, ZPO. Der Beklagte hat auf die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses hingewiesen.

### **Anmerkung**

E87094 8ObA87.07p

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

ECLI:AT:OGH0002:2008:008OBA00087.07P.0403.000

### **Dokumentnummer**

JJT\_20080403\_OGH0002\_008OBA00087\_07P0000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>