jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2004/4/21 7Ob92/04m

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 21.04.2004

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schalich als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Danzl, Dr. Schaumüller, Dr. Hoch und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden und gefährdeten Partei Michael L*****, vertreten durch Dr. Bernhard Hämmerle, Rechtsanwalt in Innsbruck, wider die beklagte und Gegnerin der gefährdeten Partei Monopolverwaltung GmbH, *****, vertreten durch die Finanzprokuratur, 1011 Wien, Singerstraße 17-19, wegen Feststellung (Streitinteresse EUR 100.000,--) sA, über den Revisionsrekurs der beklagten und Gegnerin der gefährdeten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Rekursgericht vom 19. Jänner 2004, GZ 4 R 5/04y, 4 R 6/04w-18, womit infolge Rekurses der klagenden und gefährdeten Partei ua der Beschluss des Landesgerichtes Innsbruck vom 3. Dezember 2003, GZ 6 Cg 196/03i-8, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Der Beschluss des Rekursgrichtes - dessen Punkt 2. als unangefochten unberührt bleibt - wird in seinem Punkt 1. dahin abgeändert, dass die Entscheidung des Erstgerichtes wiederhergestellt wird. Die klagende und gefährdete Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit EUR 2.944,79 (hierin enthalten EUR 981,60 USt) bestimmten Kosten des Rekurs- und des Revisionsrekursverfahrens zu ersetzen.

Text

Begründung:

Die klagende und gefährdete Partei (im Folgenden kurz: Kläger) schloss mit der beklagten und Gegnerin der gefährdeten Partei (im Folgenden kurz: Beklagte) am 27. 10. 1992 einen Bestellungsvertrag betreffend den Betrieb einer Tabaktrafik in Form eines Kiosk in I*****. Nachdem der Kläger bereits mit Schreiben der Beklagten vom 7. 8. 2001 wegen Übertretung des § 16 Abs 13 TabMG 1996 (durch Zugabe von zahlreichen Packungen Zündern) gemäß § 35 Abs 4 leg cit schriftlich unter Androhung der Kündigung verwarnt worden war, stellte die beklagte Partei im Frühsommer 2003 (durch einen Testkäufer) neuerlich fest, dass der Kläger beim Verkauf von Tabakerzeugnissen (verbotswidrig - § 36 Abs 13 leg cit) Vorteile in Form von Zugaben gewährte, und verhängte deswegen mit Schreiben vom 10. 6. 2003 unter Berufung auf § 35 Abs 2 Z 2 (im rekursgerichtlichen Beschluss unrichtig: Z 1) iVm § 35 Abs 6 TabMG 1996 eine Geldstrafe von EUR 1.900,--. Dem Kläger, der mit Schreiben vom 18. 6. 2003 auf die Unzulässigkeit einer derartigen Geldstrafenverhängung verwies, erwiderte die Beklagte mit weiterem Schreiben vom 14. 7. 2003, bei Nichteinzahlung das Kündigungsverfahren einzuleiten, was schließlich mit Schreiben vom 29. 9. 2003 gemäß § 35 Abs 2 Z 6 TabMG 1996 mit Ablauf des 31. 12. 2003 geschah; hierin wurde des weiteren darauf hingewiesen, dass ein Verkauf von Tabakwaren über den Kündigungstermin hinaus gemäß § 5 Abs 2 leg cit verboten sei, die Kündigung jedoch als

gegenstandslos betrachtet werden könne, wenn die Geldstrafe bis 31. 12. 2003 beglichen werde.Die klagende und gefährdete Partei (im Folgenden kurz: Kläger) schloss mit der beklagten und Gegnerin der gefährdeten Partei (im Folgenden kurz: Beklagte) am 27. 10. 1992 einen Bestellungsvertrag betreffend den Betrieb einer Tabaktrafik in Form eines Kiosk in I*****. Nachdem der Kläger bereits mit Schreiben der Beklagten vom 7. 8. 2001 wegen Übertretung des Paragraph 16, Absatz 13, TabMG 1996 (durch Zugabe von zahlreichen Packungen Zündern) gemäß Paragraph 35, Absatz 4, leg cit schriftlich unter Androhung der Kündigung verwarnt worden war, stellte die beklagte Partei im Frühsommer 2003 (durch einen Testkäufer) neuerlich fest, dass der Kläger beim Verkauf von Tabakerzeugnissen (verbotswidrig - Paragraph 36, Absatz 13, leg cit) Vorteile in Form von Zugaben gewährte, und verhängte deswegen mit Schreiben vom 10. 6. 2003 unter Berufung auf Paragraph 35, Absatz 2, Ziffer 2, (im rekursgerichtlichen Beschluss unrichtig: Ziffer eins,) in Verbindung mit Paragraph 35, Absatz 6, TabMG 1996 eine Geldstrafe von EUR 1.900,--. Dem Kläger, der mit Schreiben vom 18. 6. 2003 auf die Unzulässigkeit einer derartigen Geldstrafenverhängung verwies, erwiderte die Beklagte mit weiterem Schreiben vom 14. 7. 2003, bei Nichteinzahlung das Kündigungsverfahren einzuleiten, was schließlich mit Schreiben vom 29. 9. 2003 gemäß Paragraph 35, Absatz 2, Ziffer 6, TabMG 1996 mit Ablauf des 31. 12. 2003 geschah; hierin wurde des weiteren darauf hingewiesen, dass ein Verkauf von Tabakwaren über den Kündigungstermin hinaus gemäß Paragraph 5, Absatz 2, leg cit verboten sei, die Kündigung jedoch als gegenstandslos betrachtet werden könne, wenn die Geldstrafe bis 31. 12. 2003 beglichen werde.

Mit der am 10. 10. 2003 überreichten Klage stellte der Kläger das Begehren, festzustellen, "dass die von der beklagten Partei mit Schreiben vom 29. 9. 2003 ausgesprochene Kündigung des Bestellungsvertrages vom 27. 10. 1992 zur Führung eines Tabakfachgeschäftes in 6020 I*****, ..., in Form eines Kiosk, rechtsunwirksam ist und der zwischen der klagenden und der beklagten Partei abgeschlossene Bestellungsvertrag vom 27. 10. 1992 auch nach dem 31. 12. 2003 unverändert aufrecht in Geltung steht." Gleichzeitig beantragte er die Erlassung einer einstweiligen Verfügung des Inhaltes, der beklagten Partei bis zur rechtskräftigen Entscheidung dieser Rechtssache aufzutragen, "die gefährdete Partei entsprechend dem zwischen der gefährdeten Partei und der Gegnerin der gefährdeten Partei am 27. 10. 1992 geschlossenen Bestellungsvertrag betreffend den Betrieb einer Tabaktrafik in 6020 Innsbruck, ..., in Form eines Kiosk, über den 31. 12. 2003 hinaus weiterhin zu beliefern und allen sonstigen sich aus dem Bestellungsvertrag ergebenden Verpflichtungen nachzukommen."

Dieser (erste) EV-Antrag wurde vom Erstgericht mit Beschluss vom 3. 11. 2003 - unangefochten und damit rechtskräftig - abgewiesen (ON 3). Nach Bestreitung des Klagebegehrens durch die beklagte Partei modifizierte der Kläger seinen EV-Antrag "vorsorglich" dahin, dass der beklagten Partei wiederum bis zur rechtskräftigen Entscheidung dieser Rechtssache aufgetragen werde, "alle sich aus der Existenz des am 27. 10. 1992 mit der gefährdeten Partei geschlossenen Bestellungsvertrages ergebenden Berechtigungen der gefährdeten Partei, insbesondere die aus dem bestehenden Bestellungsvertrag resultierende Berechtigung der gefährdeten Partei zum Bezug von Tabakwaren für den Betrieb der Tabaktrafik der gefährdeten Partei bei Großhändlern gemäß § 6 TabMG 1996, über den 31. 12. 2003 hinaus aufrecht zu erhalten und allen sonstigen sich aus dem Bestellungsvertrag ergebenden Verpflichtungen über den 31. 12. 2003 hinaus nachzukommen" (ON 4, wortgleich wiederholt in ON 6). Das Erstgericht wies auch diesen Antrag ab, wobei es - neben dem eingangs bereits wiedergegebenen (unstrittigen) Sachverhalt - noch folgende Feststellungen traf:Dieser (erste) EV-Antrag wurde vom Erstgericht mit Beschluss vom 3. 11. 2003 - unangefochten und damit rechtskräftig - abgewiesen (ON 3). Nach Bestreitung des Klagebegehrens durch die beklagte Partei modifizierte der Kläger seinen EV-Antrag "vorsorglich" dahin, dass der beklagten Partei wiederum bis zur rechtskräftigen Entscheidung dieser Rechtssache aufgetragen werde, "alle sich aus der Existenz des am 27. 10. 1992 mit der gefährdeten Partei geschlossenen Bestellungsvertrages ergebenden Berechtigungen der gefährdeten Partei, insbesondere die aus dem bestehenden Bestellungsvertrag resultierende Berechtigung der gefährdeten Partei zum Bezug von Tabakwaren für den Betrieb der Tabaktrafik der gefährdeten Partei bei Großhändlern gemäß Paragraph 6, TabMG 1996, über den 31. 12. 2003 hinaus aufrecht zu erhalten und allen sonstigen sich aus dem Bestellungsvertrag ergebenden Verpflichtungen über den 31. 12. 2003 hinaus nachzukommen" (ON 4, wortgleich wiederholt in ON 6). Das Erstgericht wies auch diesen Antrag ab, wobei es - neben dem eingangs bereits wiedergegebenen (unstrittigen) Sachverhalt - noch folgende Feststellungen traf:

"Die beklagte Partei verfügt über eine geleistete Stammeinlage von EUR 75.000,--. Nicht bescheinigt ist, dass der dem Kläger drohende Schaden selbst bei einer nur sehr geringen Dauer der erzwungenen Schließung des Kiosk das Haftungskapital der beklagten Partei erheblich überschreite und der Kläger den das Stammkapital der beklagten Partei

überschreitenden Schaden bei der beklagten Partei nicht hereinbringen könne. Mangels Bescheinigung kann weiters nicht festgestellt werden, dass der Kläger wegen der voraussichtlich erzwungenen Schließung des Kiosk anschließend nach rechtskräftiger Beendigung des Verfahrens im Falle späterer Wiedereröffnung des Kiosk Laufkundschaft und auch Stammkundschaft im derzeit vorhandenen Ausmaß nicht zurückgewinnen könne bzw allfälliger Verlust von Teilen der Stammkundschaft nicht durch neue Stammkunden wieder ausgeglichen werden könne."

In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus, die Gefahr des Verlustes von Kunden komme zwar als ein einem Geschäftsbetrieb drohender unwiederbringlicher Schade in Betracht, allerdings müsse sich dies bereits aus dem als bescheinigt angenommenen Sachverhalt ergeben und es müssten konkrete Umstände vorliegen, die den Eintritt dieses Nachteiles als wahrscheinlich erscheinen ließen. Da der drohende Verlust von Lauf- und Stammkunden nicht bescheinigt sei, könne in diesem Zusammenhang auch nicht von unwiederbringlichem Schaden ausgegangen werden. Selbst wenn der Kläger mit Ablauf des 31. 12. 2003 die Berechtigung bzw Möglichkeit der Belieferung von Tabakwaren verliere und gezwungen sei, den Kiosk bis zur rechtskräftigen Entscheidung dieser Rechtssache auf unbestimmte Zeit zu schließen, könne der entstehende Schade ermittelt und durch Zahlung eines entsprechenden Geldbetrages ausgeglichen werden. Da offen bleibe, ob der dem Kläger drohende Schade bei einer erzwungenen Schließung des Kiosk das Haftungskapital der beklagten Partei erheblich überschreite, sei auch diesbezüglich unwiederbringlicher Schade nicht gegeben.

Über Rekurs der klagenden Partei - deren weiterer Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung mit gesondertem Beschluss abgewiesen wurde - änderte das Rekursgericht diesen Beschluss (in Punkt 1. seiner Entscheidung) dahin ab, dass es die (modifiziert) beantragte einstweilige Verfügung erließ - allerdings ohne den weiter oben bereits durch Fettdruck hervorgehobenen letzten Halbsatz, den das Rekursgericht auch weder zum Gegenstand eines Abweisungsausspruches noch einer darauf bezugnehmenden Begründung nahm. Da dieser Teil des Begehrens auch nicht von der klagenden Partei (als unerledigt) bekämpft wird, hat er als ausgeschieden zu gelten, ohne seitens des Obersten Gerichtshofes hierauf noch weiter (bei seiner sonstigen rechtlichen Beurteilung) eingehen zu müssen. Das Rekursgericht sprach weiters aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes EUR 20.000,-- übersteige und der Revisionsrekurs zulässig sei. Zu Punkt 2. seiner Entscheidung wies es überdies den Rekurs der klagenden Partei gegen die Ablehnung der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung (mangels Beschwer) zurück und sprach aus, dass der Revisionsrekurs insoweit jedenfalls unzulässig sei. In diesem Umfang ist die Entscheidung des Rekursgerichtes in Rechtskraft erwachsen, sodass sich eine Wiedergabe der diesbezüglichen rekursgerichtlichen Ausführungen erübrigt. Zur abweichend vom Erstgericht erlassenen einstweiligen Verfügung führte das Rekursgericht in rechtlicher Hinsicht (zusammengefasst) zunächst aus, dass auch ein Feststellungsanspruch sicherungsfähig sei, wenn - wie hier - bedingte oder künftige Leistungsansprüche (aus der Auflösung des Dauerrechtsverhältnisses) dahinter stünden. Das Vertragsverhältnis der Streitteile sei ein Privatrechtsverhältnis eigener Art, das seinem Wesen nach als Dauerschuldverhältnis zu qualifizieren sei. Gemäß § 381 Z 2 EO können zur Sicherung anderer als entgeltlicher Ansprüche einstweilige Verfügungen getroffen werden, wenn dies zur Abwendung eines drohenden unwiederbringlichen Schadens nötig erscheint. Die Gefahr des Verlustes von Kunden sei ein solcher Schaden, drohe doch durch eine erzwungene Schließung des Kiosk der Verlust der wirtschaftlichen Existenz, weil auch im Falle späterer Wiedereröffnung der eingetretene Verlust eines Kunden nicht (ohne weiteres) durch neue Kunden auszugleichen sei. Auf Grund der "Erfahrungssätze der allgemeinen Lebenserfahrung" sei es jedoch als bescheinigt anzusehen, dass durch die Schließung sowohl Stamm- als auch Laufkunden sich anderweitig mit Tabakwaren eindeckten und auch bei Wiedereröffnung nicht oder nur schwer zurückgewonnen werden könnten. Der Kläger habe den im Sinne des § 381 Z 2 EO geforderten unwiederbringlichen Schaden somit ausreichend konkret behauptet und bescheinigt. Mit dem Sicherungsantrag werde auch nicht das durch die Klage angestrebte Prozessziel vorweggenommen, weil es sich nur um eine zeitlich befristete Maßnahme handle. Da § 35 Abs 2 Z 6 TabMG 1996 die Verhängung einer Geldbuße wegen eines Verstoßes gegen § 36 Abs 13 leg cit (verbotene Gewährung von Zugaben) nicht zulasse und auch die übrigen von der beklagten Partei ins Treffen geführten Gesetzesstellen hier nicht zuträfen, könne auch im Falle der Nichtzahlung einer solchen (unzulässigen) Geldstrafe eine Kündigung nicht rechtswirksam darauf gestützt werden. Jedenfalls sei für das Provisorialverfahren als ausreichend bescheinigt anzusehen, dass die Voraussetzungen hiefür, welche die beklagte Partei ausdrücklich (nur) auf die Nichtbezahlung der wegen eines Verstoßes gegen § 36 Abs 1 TabMG 1996 verhängten Geldbuße gestützt habe, nicht erfüllt worden seien und der Anspruch des Klägers auf Bezug von Tabakwaren auf Grund seines Bestellungsvertrages sohin weiterhin bestehe. Der Revisionsrekurs wurde für zulässig erklärt, weil der Frage, "ob zum gegenständlichen Feststellungsbegehren eine Regelungs-EV zulässig ist, weiters [für] die zur

Bescheinigung des unwiederbringlichen Schadens aufgestellte Behauptung, Kunden nicht bzw nicht im vorher bestehenden Umfang nach Wiedereröffnung der erzwungenen Schließung des Kiosk die allgemeine Lebenserfahrung ausreicht", Bedeutung über den Einzelfall hinaus zukomme.Über Rekurs der klagenden Partei - deren weiterer Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung mit gesondertem Beschluss abgewiesen wurde - änderte das Rekursgericht diesen Beschluss (in Punkt 1. seiner Entscheidung) dahin ab, dass es die (modifiziert) beantragte einstweilige Verfügung erließ - allerdings ohne den weiter oben bereits durch Fettdruck hervorgehobenen letzten Halbsatz, den das Rekursgericht auch weder zum Gegenstand eines Abweisungsausspruches noch einer darauf bezugnehmenden Begründung nahm. Da dieser Teil des Begehrens auch nicht von der klagenden Partei (als unerledigt) bekämpft wird, hat er als ausgeschieden zu gelten, ohne seitens des Obersten Gerichtshofes hierauf noch weiter (bei seiner sonstigen rechtlichen Beurteilung) eingehen zu müssen. Das Rekursgericht sprach weiters aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes EUR 20.000,-- übersteige und der Revisionsrekurs zulässig sei. Zu Punkt 2. seiner Entscheidung wies es überdies den Rekurs der klagenden Partei gegen die Ablehnung der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung (mangels Beschwer) zurück und sprach aus, dass der Revisionsrekurs insoweit jedenfalls unzulässig sei. In diesem Umfang ist die Entscheidung des Rekursgerichtes in Rechtskraft erwachsen, sodass sich eine Wiedergabe der diesbezüglichen rekursgerichtlichen Ausführungen erübrigt. Zur abweichend vom Erstgericht erlassenen einstweiligen Verfügung führte das Rekursgericht in rechtlicher Hinsicht (zusammengefasst) zunächst aus, dass auch ein Feststellungsanspruch sicherungsfähig sei, wenn - wie hier - bedingte oder künftige Leistungsansprüche (aus der Auflösung des Dauerrechtsverhältnisses) dahinter stünden. Das Vertragsverhältnis der Streitteile sei ein Privatrechtsverhältnis eigener Art, das seinem Wesen nach als Dauerschuldverhältnis zu qualifizieren sei. Gemäß Paragraph 381, Ziffer 2, EO können zur Sicherung anderer als entgeltlicher Ansprüche einstweilige Verfügungen getroffen werden, wenn dies zur Abwendung eines drohenden unwiederbringlichen Schadens nötig erscheint. Die Gefahr des Verlustes von Kunden sei ein solcher Schaden, drohe doch durch eine erzwungene Schließung des Kiosk der Verlust der wirtschaftlichen Existenz, weil auch im Falle späterer Wiedereröffnung der eingetretene Verlust eines Kunden nicht (ohne weiteres) durch neue Kunden auszugleichen sei. Auf Grund der "Erfahrungssätze der allgemeinen Lebenserfahrung" sei es jedoch als bescheinigt anzusehen, dass durch die Schließung sowohl Stamm- als auch Laufkunden sich anderweitig mit Tabakwaren eindeckten und auch bei Wiedereröffnung nicht oder nur schwer zurückgewonnen werden könnten. Der Kläger habe den im Sinne des Paragraph 381, Ziffer 2, EO geforderten unwiederbringlichen Schaden somit ausreichend konkret behauptet und bescheinigt. Mit dem Sicherungsantrag werde auch nicht das durch die Klage angestrebte Prozessziel vorweggenommen, weil es sich nur um eine zeitlich befristete Maßnahme handle. Da Paragraph 35, Absatz 2, Ziffer 6, TabMG 1996 die Verhängung einer Geldbuße wegen eines Verstoßes gegen Paragraph 36, Absatz 13, leg cit (verbotene Gewährung von Zugaben) nicht zulasse und auch die übrigen von der beklagten Partei ins Treffen geführten Gesetzesstellen hier nicht zuträfen, könne auch im Falle der Nichtzahlung einer solchen (unzulässigen) Geldstrafe eine Kündigung nicht rechtswirksam darauf gestützt werden. Jedenfalls sei für das Provisorialverfahren als ausreichend bescheinigt anzusehen, dass die Voraussetzungen hiefür, welche die beklagte Partei ausdrücklich (nur) auf die Nichtbezahlung der wegen eines Verstoßes gegen Paragraph 36, Absatz eins, TabMG 1996 verhängten Geldbuße gestützt habe, nicht erfüllt worden seien und der Anspruch des Klägers auf Bezug von Tabakwaren auf Grund seines Bestellungsvertrages sohin weiterhin bestehe. Der Revisionsrekurs wurde für zulässig erklärt, weil der Frage, "ob zum gegenständlichen Feststellungsbegehren eine Regelungs-EV zulässig ist, weiters [für] die zur Bescheinigung des unwiederbringlichen Schadens aufgestellte Behauptung, Kunden nicht bzw nicht im vorher bestehenden Umfang nach Wiedereröffnung der erzwungenen Schließung des Kiosk die allgemeine Lebenserfahrung ausreicht", Bedeutung über den Einzelfall hinaus zukomme.

Gegen diesen Beschluss (Punkt 1. desselben) richtet sich der auf den Rechtsmittelgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung gestützte Revisionsrekurs der beklagten Partei mit dem Antrag, die bekämpfte Entscheidung im Sinne einer Wiederherstellung des (abweislichen) Beschlusses des Erstgerichtes abzuändern.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist zulässig und auch berechtigt. Zunächst ist dem - freilich erst nach ergangener Rekursentscheidung im Rahmen eines (bisher noch inhaltlich unerledigten) schriftsatzmäßig gestellten Antrages des Klägers auf Erlassung eines Versäumungsurteiles (ON 16) von diesem behaupteten - Einwand einer nicht ordnungsgemäßen Vertretung der beklagten Partei, nämlich "gleichheits- und damit verfassungs-, wettbewerbs- sowie EU-rechtswidrigen" Vertretung derselben durch die Finanzprokuratur - da auch auf die Rechtsmittellegitimation für das

vorliegende Revisionsrekursverfahren durchschlagend - entgegenzuhalten, dass sich diese aus § 27 Abs 4 ZPO iVm § 14 Abs 6 TabMG 1996 ausdrücklich und rechtsstaatlich unbedenklich (vgl etwa4 Ob 339/99b zur vergleichbaren Bestimmung des § 14 BundesforsteG und Erk VfGH G 93/02 zu § 19 Abs 6 BundesbahnG 1992) ergibt.Der Revisionsrekurs ist zulässig und auch berechtigt. Zunächst ist dem - freilich erst nach ergangener Rekursentscheidung im Rahmen eines (bisher noch inhaltlich unerledigten) schriftsatzmäßig gestellten Antrages des Klägers auf Erlassung eines Versäumungsurteiles (ON 16) von diesem behaupteten - Einwand einer nicht ordnungsgemäßen Vertretung der beklagten Partei, nämlich "gleichheits- und damit verfassungs-, wettbewerbs- sowie EU-rechtswidrigen" Vertretung derselben durch die Finanzprokuratur - da auch auf die Rechtsmittellegitimation für das vorliegende Revisionsrekursverfahren durchschlagend - entgegenzuhalten, dass sich diese aus Paragraph 27, Absatz 4, ZPO in Verbindung mit Paragraph 14, Absatz 6, TabMG 1996 ausdrücklich und rechtsstaatlich unbedenklich vergleiche etwa 4 Ob 339/99b zur vergleichbaren Bestimmung des Paragraph 14, BundesforsteG und Erk VfGHG 93/02 zu Paragraph 19, Absatz 6, BundesbahnG 1992) ergibt.

Dass provisoriale Sicherungsmaßnahmen im Zusammenhang auch mit Feststellungsklagen jedenfalls dann angeordnet werden können, wenn hinter dem Feststellungsprozess bedingte oder künftige Leistungsansprüche stehen (RIS-Justiz RS0011598; 7 Ob 283/02x), stellt die Rechtsmittelwerberin in ihrem Rechtsmittel nicht (mehr) in Frage. Insoweit kann daher auf die zutreffenden Ausführungen des Rekursgerichtes verwiesen werden (§ 510 Abs 3 iVm § 528a ZPO, §§ 78, 402 Abs 4 EO) - und erübrigt sich damit auch ein weiteres Eingehen auf den ersten Teil der Fragestellung im Rahmen des Zulassungsausspruches des Rekursgerichtes.Dass provisoriale Sicherungsmaßnahmen im Zusammenhang auch mit Feststellungsklagen jedenfalls dann angeordnet werden können, wenn hinter dem Feststellungsprozess bedingte oder künftige Leistungsansprüche stehen (RIS-Justiz RS0011598; 7 Ob 283/02x), stellt die Rechtsmittelwerberin in ihrem Rechtsmittel nicht (mehr) in Frage. Insoweit kann daher auf die zutreffenden Ausführungen des Rekursgerichtes verwiesen werden (Paragraph 510, Absatz 3, in Verbindung mit Paragraph 528 a, ZPO, Paragraphen 78,, 402 Absatz 4, EO) - und erübrigt sich damit auch ein weiteres Eingehen auf den ersten Teil der Fragestellung im Rahmen des Zulassungsausspruches des Rekursgerichtes.

Dass der Begehrensteil, wonach der beklagten Partei (mittels einstweiliger Verfügung) auch aufgetragen werden (solle), "allen sonstigen sich aus dem Bestellungsvertrag ergebenden Verpflichtungen über den 31. 12. 2003 hinaus nachzukommen", aus dem Verfahren (und damit der weiteren rechtlichen Beurteilung auch durch das Höchstgericht) ausgeschieden ist, wurde ebenfalls bereits ausgeführt. Im Revisionsrekurs wird - schwerpunktmäßig - moniert, der Kläger hätte zum behaupteten (und vom Rekursgericht bejahten) Kundenverlust durch Geschäftsschließung samt daraus resultierendem unwiederbringlichen Schaden konkrete Umstände zu behaupten und zu bescheinigen gehabt; ein Hinweis auf die "bloß allgemeine Lebenserfahrung" sei hiefür nicht ausreichend.

Grundvoraussetzung der Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist in der Regel neben der Anspruchs- auch die Gefährdungsbescheinigung durch den hiemit belasteten Kläger (§ 389 Abs 1 EO; König, Einstweilige Verfügung2 Rz 2/75; Kodek in Angst, Komm EO Rz 5 zu § 381; RIS-Justiz RS0005175; 4 Ob 569/91 uva). Hiezu hat das Erstgericht - wie (wörtlich) wiedergegeben - nur eine Negativfeststellung getroffen, der das Rekursgericht, ohne diese - was ihm möglich gewesen wäre, weil im Sicherungsverfahren nur mittelbare (urkundenmäßige) Bescheinigungen verwertet wurden (SZ 66/164; RIS-Justiz RS0012391) - abzuändern (4 Ob 18/00a), (bloß) das Argument der "Erfahrungssätze der allgemeinen Lebenserfahrung" entgegenhielt. Die Gefährdung des Unternehmensbestandes rechtfertigt zwar die Bejahung einer Gefahrenvoraussetzung im Sinne des § 381 Z 2 EO, aber eben nur im Bescheinigungsfalle (RIS-JustizRS0005309); gleiches gilt für die Gefahr des Verlustes von Kunden als ein einem Geschäftsbetrieb drohender unwiederbringlicher Schaden (RIS-Justiz RS0005256; jüngst 9 ObA 254/01w: "Auch für die Annahme eines unwiederbringlichen Schadens durch drohenden Kundenverlust muss sich diese Tatsache aus dem vom Erstgericht als bescheinigt angenommenen Sachverhalt ergeben ..."). Bloße Allgemeinkundigkeit (im Sinne des § 269 ZPO - vgl hiezu Fasching, LB2 Rz 853; Rechberger in Rechberger, ZPO2 Rz 2 zu § 269; ebenso auch RIS-Justiz RS0110714, welche Rechtssatzkette vom Rekursgericht zwar zitiert, jedoch unrichtig, nämlich zu weitgehend, angewendet wurde) kann für diesen Tatsachenbereich nicht genügen. Bezeichnenderweise hat der Kläger selbst hiezu keinerlei Bescheinigungsmittel angeboten (Schriftsatz ON 6), sondern sich diesbezüglich mit einem Hinweis auf das niedrige (im Schadensrückgriffsfall nicht ausreichende) Stammkapital der beklagten Partei beschränkt und insoweit (bloß) auf das Firmenbuch berufen; dass selbst im Schadensfall durch Kundenverlust odgl jedoch die Stammeinlagenhöhe von EUR 75.000,-- als Haftungskapital überschritten würde, hat das Erstgericht gleichermaßen nur durch eine Negativfeststellung

beantwortet, welche nach dem Vorgesagten sohin gleichermaßen zu Lasten des hiefür bescheinigungspflichtigen Klägers geht. Umstände, aus denen sich ergäbe, dass ungeachtet der grundsätzlichen Adäquanz einer Geldleistung eine solche im vorliegenden Fall dennoch den (freilich nicht bescheinigten) drohenden Nachteil nicht völlig ausgleichen würde oder die beklagte Partei (sonst) nicht in der Lage wäre, Ersatz in Geld zu leisten, wurden (ebenfalls) nicht behauptet; auch für die Annahme eines unwiederbringlichen Schadens durch drohenden Kundenverlust muss sich aber diese Tatsache jedenfalls aus dem vom Erstgericht als bescheinigt angenommenen Sachverhalt ergeben oder es müssen konkrete Umstände vorliegen, die den Eintritt dieses Nachteiles als wahrscheinlich erscheinen lassen (7 Ob 711/87; 6 Ob 545/88), woran es hier jedoch gebricht; die bloß theoretische Möglichkeit ohne Bescheinigung auch einer konkreten Gefahr eines drohenden Kundenverlustes ist - insbesondere auch bei einer Trafik - nicht ausreichend.Grundvoraussetzung der Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist in der Regel neben der Anspruchs- auch die Gefährdungsbescheinigung durch den hiemit belasteten Kläger (Paragraph 389, Absatz eins, EO; König, Einstweilige Verfügung2 Rz 2/75; Kodek in Angst, Komm EO Rz 5 zu Paragraph 381 ;, RIS-Justiz RS0005175; 4 Ob 569/91 uva). Hiezu hat das Erstgericht - wie (wörtlich) wiedergegeben - nur eine Negativfeststellung getroffen, der das Rekursgericht, ohne diese - was ihm möglich gewesen wäre, weil im Sicherungsverfahren nur mittelbare (urkundenmäßige) Bescheinigungen verwertet wurden (SZ 66/164; RIS-Justiz RS0012391) - abzuändern (4 Ob 18/00a), (bloß) das Argument der "Erfahrungssätze der allgemeinen Lebenserfahrung" entgegenhielt. Die Gefährdung des Unternehmensbestandes rechtfertigt zwar die Bejahung einer Gefahrenvoraussetzung im Sinne des Paragraph 381, Ziffer 2, EO, aber eben nur im Bescheinigungsfalle (RIS-Justiz RS0005309); gleiches gilt für die Gefahr des Verlustes von Kunden als ein einem Geschäftsbetrieb drohender unwiederbringlicher Schaden (RIS-Justiz RS0005256; jüngst 9 ObA 254/01w: "Auch für die Annahme eines unwiederbringlichen Schadens durch drohenden Kundenverlust muss sich diese Tatsache aus dem vom Erstgericht als bescheinigt angenommenen Sachverhalt ergeben ..."). Bloße Allgemeinkundigkeit (im Sinne des Paragraph 269, ZPO - vergleiche hiezu Fasching, LB2 Rz 853; Rechberger in Rechberger, ZPO2 Rz 2 zu Paragraph 269 ;, ebenso auch RIS-Justiz RS0110714, welche Rechtssatzkette vom Rekursgericht zwar zitiert, jedoch unrichtig, nämlich zu weitgehend, angewendet wurde) kann für diesen Tatsachenbereich nicht genügen. Bezeichnenderweise hat der Kläger selbst hiezu keinerlei Bescheinigungsmittel angeboten (Schriftsatz ON 6), sondern sich diesbezüglich mit einem Hinweis auf das niedrige (im Schadensrückgriffsfall nicht ausreichende) Stammkapital der beklagten Partei beschränkt und insoweit (bloß) auf das Firmenbuch berufen; dass selbst im Schadensfall durch Kundenverlust odgl jedoch die Stammeinlagenhöhe von EUR 75.000,-- als Haftungskapital überschritten würde, hat das Erstgericht gleichermaßen nur durch eine Negativfeststellung beantwortet, welche nach dem Vorgesagten sohin gleichermaßen zu Lasten des hiefür bescheinigungspflichtigen Klägers geht. Umstände, aus denen sich ergäbe, dass ungeachtet der grundsätzlichen Adäquanz einer Geldleistung eine solche im vorliegenden Fall dennoch den (freilich nicht bescheinigten) drohenden Nachteil nicht völlig ausgleichen würde oder die beklagte Partei (sonst) nicht in der Lage wäre, Ersatz in Geld zu leisten, wurden (ebenfalls) nicht behauptet; auch für die Annahme eines unwiederbringlichen Schadens durch drohenden Kundenverlust muss sich aber diese Tatsache jedenfalls aus dem vom Erstgericht als bescheinigt angenommenen Sachverhalt ergeben oder es müssen konkrete Umstände vorliegen, die den Eintritt dieses Nachteiles als wahrscheinlich erscheinen lassen (7 Ob 711/87; 6 Ob 545/88), woran es hier jedoch gebricht; die bloß theoretische Möglichkeit ohne Bescheinigung auch einer konkreten Gefahr eines drohenden Kundenverlustes ist - insbesondere auch bei einer Trafik - nicht ausreichend.

Bereits die somit insgesamt fehlende Bescheinigung einer Gefährdung im Sinne des§ 381 Z 2 EO muss damit zur Abweisung des Provisorialbegehrens führen, ohne dass es auch noch eines näheren Eingehens auf die im Rechtsmittel nur kurz gestreifte und den Gegenstand des Hauptverfahrens bildende weitere Frage der Rechtmäßigkeit oder Unrechtmäßigkeit der Aufkündigung des Bestellungsvertrages zufolge Verstoßes des Klägers gegen die Bestimmung des § 36 Abs 1 TabMG 1996 bedarf. Nicht ausreichende Gefahrenbescheinigung kann auch durch Sicherheitsleistung nicht ersetzt werden (Kodek, aaO Rz 4 zu § 390; Zechner, aaO Rz 5 zu § 390; Angst/Jakusch/Pimmer, EO13 Anm zu § 390 - jeweils mwN). Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 41, 50 ZPO iVm §§ 78, 402 Abs 4 EO. Durch die nunmehr endgültige Abweisung (auch) des (zweiten) Sicherungsantrages hat die klagende Partei ihrer Gegnerin die Kosten der Rekursbeantwortung und des Revisionsrekurses als Kosten eines vom Hauptverfahren losgelösten Zwischenstreites (§ 52 ZPO) nach den zitierten Ersatzregeln der ZPO zu ersetzen (Kodek, aaO Rz 4 zu § 393; Zechner, aaO Rz 2 zu § 393; König, aaO Rz 3/107).Bereits die somit insgesamt fehlende Bescheinigung einer Gefährdung im Sinne des Paragraph 381, Ziffer 2, EO muss damit zur Abweisung des Provisorialbegehrens führen, ohne dass es auch noch eines näheren Eingehens auf die im Rechtsmittel nur kurz gestreifte und den Gegenstand des Hauptverfahrens bildende weitere

Frage der Rechtmäßigkeit oder Unrechtmäßigkeit der Aufkündigung des Bestellungsvertrages zufolge Verstoßes des Klägers gegen die Bestimmung des Paragraph 36, Absatz eins, TabMG 1996 bedarf. Nicht ausreichende Gefahrenbescheinigung kann auch durch Sicherheitsleistung nicht ersetzt werden (Kodek, aaO Rz 4 zu Paragraph 390 ;, Zechner, aaO Rz 5 zu Paragraph 390 ;, Angst/Jakusch/Pimmer, EO13 Anmerkung zu Paragraph 390, - jeweils mwN). Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraphen 41,, 50 ZPO in Verbindung mit Paragraphen 78,, 402 Absatz 4, EO. Durch die nunmehr endgültige Abweisung (auch) des (zweiten) Sicherungsantrages hat die klagende Partei ihrer Gegnerin die Kosten der Rekursbeantwortung und des Revisionsrekurses als Kosten eines vom Hauptverfahren losgelösten Zwischenstreites (Paragraph 52, ZPO) nach den zitierten Ersatzregeln der ZPO zu ersetzen (Kodek, aaO Rz 4 zu Paragraph 393 ;, Zechner, aaO Rz 2 zu Paragraph 393 ;, König, aaO Rz 3/107).

Anmerkung

E72894 7Ob92.04m

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2004:0070OB00092.04M.0421.000

Dokumentnummer

JJT_20040421_OGH0002_0070OB00092_04M0000_000

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

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at