

# TE OGH 2002/11/19 4Ob251/02v

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.11.2002

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Kodek als Vorsitzenden und den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Graf, die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Griß und Dr. Schenk sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei P\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\* vertreten durch Schönherr Rechtsanwälte OEG in Wien, gegen die beklagte Partei H\*\*\*\*\* Inc., \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Johann Etienne Korab, Rechtsanwalt in Wien, wegen Schadenersatz nach § 394 EO, über den außerordentlichen Revisionsrekurs der Beklagten gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Rekursgericht vom 29. August 2002, GZ 3 R 17/02w-84, den Beschluss

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Kodek als Vorsitzenden und den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Graf, die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Griß und Dr. Schenk sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei P\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\* vertreten durch Schönherr Rechtsanwälte OEG in Wien, gegen die beklagte Partei H\*\*\*\*\* Inc., \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Johann Etienne Korab, Rechtsanwalt in Wien, wegen Schadenersatz nach Paragraph 394, EO, über den außerordentlichen Revisionsrekurs der Beklagten gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Rekursgericht vom 29. August 2002, GZ 3 R 17/02w-84, den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

## Text

Begründung:

1. Zum außerordentlichen Revisionsrekurs gegen die Entscheidung über das Begehren auf Ersatz des entgangenen Gewinns:

Die Beklagte macht als erhebliche Rechtsfrage geltend, dass die angefochtene Entscheidung der Rechtsprechung zu den Beweisanforderungen im Verfahren nach § 394 EO widerspreche. Sie verweist darauf, dass in diesem Verfahren „weitestgehend vom freien richterlichen Ermessen im Sinne des § 273 ZPO Gebrauch zu machen sei“. Die Beklagte macht als erhebliche Rechtsfrage geltend, dass die angefochtene Entscheidung der Rechtsprechung zu den Beweisanforderungen im Verfahren nach Paragraph 394, EO widerspreche. Sie verweist darauf, dass in diesem Verfahren „weitestgehend vom freien richterlichen Ermessen im Sinne des Paragraph 273, ZPO Gebrauch zu machen sei“.

## Rechtliche Beurteilung

Richtig ist, dass im Verfahren zur Festsetzung des Ersatzbetrags nach § 394 Abs 1 EO von § 273 ZPO weitgehend Gebrauch gemacht werden muss, weil der vom Gegner der gefährdeten Partei erlittene Vermögensnachteil regelmäßig

nicht genau errechnet werden kann. § 273 ZPO kann aber erst angewandt werden, wenn feststeht, dass durch die Erlassung der einstweiligen Verfügung überhaupt ein Vermögensnachteil eingetreten ist (4 Ob 374/8 = SZ 51/119 mwN; Kodek in Angst, EO Kommentar § 394 Rz 12; Rechberger in Rechberger, ZPO<sup>2</sup> § 273 Rz 1, 6). Auch im Verfahren nach § 394 EO hat der Antragsteller den anspruchsbegründenden Sachverhalt jedenfalls zu behaupten und dem Grunde nach zu bescheinigen (4 Ob 2097/96b = SZ 69/114 mwN). Dieser Verpflichtung ist die Beklagte nicht nachgekommen. Sie hat nur Vermutungen darüber angestellt, welche Umsätze sie erreicht hätte, wäre ihr nicht zu Unrecht verboten worden, den Versandhandel mit Arzneimitteln, insbesondere mit der Arzneispezialität „Viagra“, zu betreiben. Dass die Vorinstanzen es bei dieser Sachlage abgelehnt haben, nach freier Überzeugung einen Ersatzbetrag festzusetzen (§ 273 ZPO), steht demnach im Einklang mit der Rechtsprechung. Richtig ist, dass im Verfahren zur Festsetzung des Ersatzbetrags nach Paragraph 394, Absatz eins, EO von Paragraph 273, ZPO weitgehend Gebrauch gemacht werden muss, weil der vom Gegner der gefährdeten Partei erlittene Vermögensnachteil regelmäßig nicht genau errechnet werden kann. Paragraph 273, ZPO kann aber erst angewandt werden, wenn feststeht, dass durch die Erlassung der einstweiligen Verfügung überhaupt ein Vermögensnachteil eingetreten ist (4 Ob 374/8 = SZ 51/119 mwN; Kodek in Angst, EO Kommentar Paragraph 394, Rz 12; Rechberger in Rechberger, ZPO<sup>2</sup> Paragraph 273, Rz 1, 6). Auch im Verfahren nach Paragraph 394, EO hat der Antragsteller den anspruchsbegründenden Sachverhalt jedenfalls zu behaupten und dem Grunde nach zu bescheinigen (4 Ob 2097/96b = SZ 69/114 mwN). Dieser Verpflichtung ist die Beklagte nicht nachgekommen. Sie hat nur Vermutungen darüber angestellt, welche Umsätze sie erreicht hätte, wäre ihr nicht zu Unrecht verboten worden, den Versandhandel mit Arzneimitteln, insbesondere mit der Arzneispezialität „Viagra“, zu betreiben. Dass die Vorinstanzen es bei dieser Sachlage abgelehnt haben, nach freier Überzeugung einen Ersatzbetrag festzusetzen (Paragraph 273, ZPO), steht demnach im Einklang mit der Rechtsprechung.

2. Zum "außerordentlichen" Revisionsrekurs gegen die Entscheidung über den begehrten Kostenersatz:

Soweit die Beklagte geltend macht, dass eine einheitliche Rechtsprechung zum Kostenersatz im Rahmen des § 394 EO fehle, ist auf ihre Ausführungen schon deshalb nicht weiter einzugehen, weil Kostenentscheidungen nicht vor dem Obersten Gerichtshof angefochten werden können. Eine Kostenentscheidung liegt auch dann vor, wenn im Rahmen des § 394 EO über den vom Gegner der gefährdeten Partei begehrten Kostenersatz entschieden wird (Kodek aaO § 394 Rz 18 mwN; 4 Ob 2097/96b = SZ 69/114 ua). Der Revisionsrekurs ist daher insoweit jedenfalls unzulässig (§ 528 Abs 2 Z 3 ZPO). Soweit die Beklagte geltend macht, dass eine einheitliche Rechtsprechung zum Kostenersatz im Rahmen des Paragraph 394, EO fehle, ist auf ihre Ausführungen schon deshalb nicht weiter einzugehen, weil Kostenentscheidungen nicht vor dem Obersten Gerichtshof angefochten werden können. Eine Kostenentscheidung liegt auch dann vor, wenn im Rahmen des Paragraph 394, EO über den vom Gegner der gefährdeten Partei begehrten Kostenersatz entschieden wird (Kodek aaO Paragraph 394, Rz 18 mwN; 4 Ob 2097/96b = SZ 69/114 ua). Der Revisionsrekurs ist daher insoweit jedenfalls unzulässig (Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 3, ZPO).

#### **Anmerkung**

E67649 4Ob251.02v

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

ECLI:AT:OGH0002:2002:0040OB00251.02V.1119.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20021119\_OGH0002\_0040OB00251\_02V0000\_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)