jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2001/10/16 4Ob178/01g

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 16.10.2001

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Kodek als Vorsitzenden sowie durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Graf, die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Griß und Dr. Schenk und den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei U***** GmbH, ***** vertreten durch Dr. Franz Gütlbauer und Dr. Siegfried Sieghartsleitner, Rechtsanwälte in Wels, wider die beklagten Parteien 1. P***** GmbH & Co KG, 2. Ernst K*****,

3. P***** GmbH, alle *****, alle vertreten durch Dr. Michael Metzler, Rechtsanwalt in Linz, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Provisorialverfahren 800.000 S), infolge außerordentlichen Revisionsrekurses der Beklagten gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Linz als Rekursgericht vom 5. Juni 2001, GZ 1

R 104/01x, 1 R 105/01v, 1 R 106/01s-23, mit dem der Rekurs der Klägerin gegen den Beschluss des Landesgerichts Linz vom 19. Februar 2001, GZ 1 Cg 23/01z-6, teilweise Folge gegeben wurde und der Rekurs der Beklagten gegen diesen Beschluss teilweise zurückgewiesen und ihm teilweise nicht Folge gegeben wurde (1 R 104/01x), mit dem der Rekurs der Beklagten gegen den Beschluss des Landesgerichts Linz vom 15. März 2001, GZ 1 Cg 23/01z-10, zurückgewiesen wurde (1 R 105/01v) und mit dem dem Rekurs der Beklagten gegen den Beschluss des Landesgerichts Linz vom 26. März 2001, GZ 1 Cg 23/01z-13, nicht Folge gegeben wurde (1 R 106/01s), den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs der Beklagten wird, soweit er sich gegen den Beschluss des Rekursgerichts zu 1 R 104/01x und zu 1 R 105/01v richtet, nicht Folge gegeben; im Übrigen wird der Revisionsrekurs zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten ihrer Revisionsrekursbeantwortung vorläufig selbst zu tragen; die Beklagten haben die Kosten ihres Revisionsrekurses endgültig selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Mit einstweiliger Verfügung vom 19. 2. 2001, ON 6, verbot das Erstgericht den Beklagten, das beim Einkaufszentrum "P*****" in P*****, neu errichtete, in der Grundrissform einem Polygon entsprechende, oberirdische, mehrgeschoßige Parkdeck (Hochgarage) für das Einstellen von Kraftfahrzeugen von Kunden, Lieferanten und Angestellten des Einkaufszentrums "P*****" zu verwenden oder durch Dritte verwenden zu lassen. Das Erstgericht machte den Vollzug der einstweiligen Verfügung gemäß § 390 Abs 2 EO vom Erlag einer Sicherheitsleistung von 12,000.000 S abhängig. Es stellte die einstweilige Verfügung noch vor Erlag der Sicherheitsleistung auch den Beklagten zu.Mit einstweiliger Verfügung vom 19. 2. 2001, ON 6, verbot das Erstgericht den Beklagten, das beim Einkaufszentrum

"P*****" in P*****, neu errichtete, in der Grundrissform einem Polygon entsprechende, oberirdische, mehrgeschoßige Parkdeck (Hochgarage) für das Einstellen von Kraftfahrzeugen von Kunden, Lieferanten und Angestellten des Einkaufszentrums "P*****" zu verwenden oder durch Dritte verwenden zu lassen. Das Erstgericht machte den Vollzug der einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 390, Absatz 2, EO vom Erlag einer Sicherheitsleistung von 12,000.000 S abhängig. Es stellte die einstweilige Verfügung noch vor Erlag der Sicherheitsleistung auch den Beklagten zu.

Die einstweilige Verfügung wurde sowohl von der Klägerin (in Ansehung der Sicherheitsleistung) als auch von den Beklagten mit Rekurs, jeweils verbunden mit dem Antrag auf Zuerkennung aufschiebender Wirkung, bekämpft. Die Beklagten erhoben darüber hinaus Widerspruch gegen die einstweilige Verfügung und beantragten, die Sicherheitsleistung von 12,000.000 S auf 69,000.000 S zu erhöhen.

Das Erstgericht erkannte nur dem Rekurs der Klägerin aufschiebende Wirkung zu; den Antrag der Beklagten auf Zuerkennung hemmender Wirkung wies es ebenso ab (Beschluss vom 15. 3. 2001, ON 10) wie deren Antrag, die Sicherheitsleistung von 12,000.000 S auf 69,000.000 S zu erhöhen (Beschluss vom 26. 3. 2001, ON 13); den Widerspruch der Beklagten gegen die einstweilige Verfügung wies das Erstgericht mit Beschluss vom 15. 3. 2001, ON 10, zurück, weil die Beklagten zum Sicherungsantrag gehört worden waren.

Das Rekursgericht wies den Rekurs der Beklagten gegen den Beschluss vom 19. Februar 2001, ON 6, soweit er sich gegen die einstweilige Verfügung als solche richtete, zurück; soweit er sich gegen die Höhe der Sicherheitsleistung richtete, gab es ihm nicht Folge; dem Rekurs der Klägerin gab es teilweise Folge und setzte die Sicherheitsleistung auf 2,000.000 S herab (Punkt I des angefochtenen Beschlusses; 1 R 104/01x); den Rekurs der Beklagten gegen den Beschluss vom 15. März 2001, ON 10, wies es mangels Beschwer zurück (Punkt II des angefochtenen Beschlusses; 1 R 105/01v); dem Rekurs der Beklagten gegen den Beschluss vom 26. März 2001, ON 13, gab es nicht Folge (Punkt III des angefochtenen Beschlusses; 1 R 106/01s). Das Rekursgericht sprach zu 1 R 104/01x und 1 R 105/01v aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei; zu 1 R 106/01s sprach es aus, dass der Revisionsrekurs jedenfalls unzulässig sei. Die Zurückweisung der Rechtsmittel der Beklagten begründete das Rekursgericht mit mangelnder Beschwer. Die einstweilige Verfügung sei nicht wirksam geworden, weil die Sicherheit nicht erlegt worden sei. Damit seien die Beklagten auch weder durch die Abweisung ihres Antrags auf Zuerkennung aufschiebender Wirkung noch durch die Zurückweisung ihres Widerspruchs gegen die einstweilige Verfügung beschwert. Beschwert seien die Beklagten aber insoweit, als die Sicherheitsleistung nicht mit - wie von ihnen beantragt - 240,000.000 S, sondern mit 12,000.000 S festgelegt worden sei. Ihr Rekurs sei daher insoweit zulässig, aber nicht berechtigt, weil eine Sicherheitsleistung von 2,000.000 S ausreiche und daher dem Rekurs der Klägerin teilweise Folge zu geben sei. Für die Höhe der Sicherheitsleistung seien nicht die Baukosten des Parkdecks, sondern ein allfälliger Gewinnentgang der Beklagten maßgebend. Dazu seien die Beklagten aber in erster Instanz eine konkrete, ziffernmäßig überprüfbare Darstellung schuldig geblieben. Der von ihnen in der Folge gestellte Erhöhungsantrag sei nicht berechtigt, weil sich die Umstände nicht geändert hätten. Die Vorlage eines mittlerweile eingeholten Privatgutachtens reiche dafür nicht aus.Das Rekursgericht wies den Rekurs der Beklagten gegen den Beschluss vom 19. Februar 2001, ON 6, soweit er sich gegen die einstweilige Verfügung als solche richtete, zurück; soweit er sich gegen die Höhe der Sicherheitsleistung richtete, gab es ihm nicht Folge; dem Rekurs der Klägerin gab es teilweise Folge und setzte die Sicherheitsleistung auf 2,000.000 S herab (Punkt römisch eins des angefochtenen Beschlusses; 1 R 104/01x); den Rekurs der Beklagten gegen den Beschluss vom 15. März 2001, ON 10, wies es mangels Beschwer zurück (Punkt römisch II des angefochtenen Beschlusses; 1 R 105/01v); dem Rekurs der Beklagten gegen den Beschluss vom 26. März 2001, ON 13, gab es nicht Folge (Punkt römisch III des angefochtenen Beschlusses; 1 R 106/01s). Das Rekursgericht sprach zu 1 R 104/01x und 1 R 105/01v aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei; zu 1 R 106/01s sprach es aus, dass der Revisionsrekurs jedenfalls unzulässig sei. Die Zurückweisung der Rechtsmittel der Beklagten begründete das Rekursgericht mit mangelnder Beschwer. Die einstweilige Verfügung sei nicht wirksam geworden, weil die Sicherheit nicht erlegt worden sei. Damit seien die Beklagten auch weder durch die Abweisung ihres Antrags auf Zuerkennung aufschiebender Wirkung noch durch die Zurückweisung ihres Widerspruchs gegen die einstweilige Verfügung beschwert. Beschwert seien die Beklagten aber insoweit, als die Sicherheitsleistung nicht mit - wie von ihnen beantragt - 240,000.000 S, sondern mit 12,000.000 S festgelegt worden sei. Ihr Rekurs sei daher insoweit zulässig, aber nicht berechtigt, weil eine Sicherheitsleistung von 2,000.000 S ausreiche und daher dem Rekurs der Klägerin teilweise Folge zu geben sei. Für die Höhe der Sicherheitsleistung seien nicht die Baukosten des Parkdecks, sondern ein allfälliger

Gewinnentgang der Beklagten maßgebend. Dazu seien die Beklagten aber in erster Instanz eine konkrete, ziffernmäßig überprüfbare Darstellung schuldig geblieben. Der von ihnen in der Folge gestellte Erhöhungsantrag sei nicht berechtigt, weil sich die Umstände nicht geändert hätten. Die Vorlage eines mittlerweile eingeholten Privatgutachtens reiche dafür nicht aus.

Rechtliche Beurteilung

Der gegen diesen Beschluss gerichtete außerordentliche Revisionsrekurs der Beklagten ist insoweit zulässig, als er sich gegen den Beschluss des Rekursgerichts richtet, mit dem die Rechtsmittel der Beklagten zurückgewiesen wurden, weil die Rechtsprechung zur Frage der Beschwer des Beklagten durch eine einstweilige Verfügung vor Erlag einer dem Kläger auferlegten Sicherheitsleistung uneinheitlich ist; der Revisionsrekurs ist aber nicht berechtigt. Soweit sich der Revisionsrekurs gegen den bestätigenden Beschluss des Rekursgerichts richtet, ist er mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage im Sinne des § 528 Abs 1 ZPO nicht zulässig.Der gegen diesen Beschluss gerichtete außerordentliche Revisionsrekurs der Beklagten ist insoweit zulässig, als er sich gegen den Beschluss des Rekursgerichts richtet, mit dem die Rechtsmittel der Beklagten zurückgewiesen wurden, weil die Rechtsprechung zur Frage der Beschwer des Beklagten durch eine einstweilige Verfügung vor Erlag einer dem Kläger auferlegten Sicherheitsleistung uneinheitlich ist; der Revisionsrekurs ist aber nicht berechtigt. Soweit sich der Revisionsrekurs gegen den bestätigenden Beschluss des Rekursgerichts richtet, ist er mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage im Sinne des Paragraph 528, Absatz eins, ZPO nicht zulässig.

1. Zum Revisionsrekurs gegen Punkte I und II des angefochtenen Beschlusses, soweit dadurch die Rechtsmittel der Beklagten zurückgewiesen wurden1. Zum Revisionsrekurs gegen Punkte römisch eins und römisch II des angefochtenen Beschlusses, soweit dadurch die Rechtsmittel der Beklagten zurückgewiesen wurden

Das Rekursgericht hat die Rechtsmittel mangels Beschwer zurückgewiesen. Die Beklagten machen geltend, dass sie durch die einstweilige Verfügung schon deshalb beschwert seien, weil sie ihnen zugestellt wurde. Dazu komme, dass das Erstgericht dem Rekurs der Klägerin gegen die Höhe der Sicherheitsleistung aufschiebende Wirkung zuerkannt habe. Die vom Rekursgericht zitierte Entscheidung 4 Ob 104/99v verneine zwar die Beschwer, setze sich aber mit der gegenteiligen Entscheidung ÖBl 1993,265 nicht auseinander.

Mit der Entscheidung ÖBl 1993, 265 wurde der Revisionsrekurs der dort beklagten Partei als unzulässig zurückgewiesen, weil die Erlagsfrist nach Einbringung des Revisionsrekurses abgelaufen und die einstweilige Verfügung mangels Erlags der Sicherheitsleistung außer Kraft getreten war. Gleichzeitig wurde aber ausgesprochen, dass das Rechtsschutzinteresse der Beklagten bei der Erhebung des Revisionsrekurses noch bestanden habe und erst nachträglich - durch das Verstreichen der ungenützt gebliebenen Erlagsfrist - weggefallen sei. Sein Wegfall sei daher gemäß § 50 Abs 2 ZPO bei der Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens nicht zu berücksichtigenMit der Entscheidung ÖBl 1993, 265 wurde der Revisionsrekurs der dort beklagten Partei als unzulässig zurückgewiesen, weil die Erlagsfrist nach Einbringung des Revisionsrekurses abgelaufen und die einstweilige Verfügung mangels Erlags der Sicherheitsleistung außer Kraft getreten war. Gleichzeitig wurde aber ausgesprochen, dass das Rechtsschutzinteresse der Beklagten bei der Erhebung des Revisionsrekurses noch bestanden habe und erst nachträglich - durch das Verstreichen der ungenützt gebliebenen Erlagsfrist - weggefallen sei. Sein Wegfall sei daher gemäß Paragraph 50, Absatz 2, ZPO bei der Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens nicht zu berücksichtigen.

Auch in dem der Entscheidung 4 Ob 104/99v - einem Beschluss, mit dem der außerordentliche Revisionsrekurs der beklagten Partei zurückgewiesen wurde - zugrundeliegenden Fall war die einstweilige Verfügung vor Erlag der Sicherheitsleistung der beklagten Partei zugestellt und der Rekurs vor Ablauf der - in der Folge ungenützt verstrichenen - Erlagsfrist eingebracht worden. Die Entscheidung verneint eine Beschwer der Beklagten auch vor Ablauf der Erlagsfrist, ohne sich aber damit auseinanderzusetzen, dass die Entscheidung ÖBl 1993, 265 (implizit) eine gegenteilige Auffassung vertreten hatte. Begründet wird die Entscheidung damit, dass die Beklagte "mangels Erlags der aufgetragenen (oder allenfalls einer im Rechtsmittelweg angestrebten geringeren) Sicherheitsleistung und wegen Ablaufs der Erlagsfrist mit 7. 1. 1999 durch die einstweilige Verfügung vom 4. 12. 1998 noch nicht beschwert" gewesen sei, so dass es gar keines Rekurses - den die Beklagte am 21. 12. 1998 eingebracht hatte - gegen die einstweilige

Verfügung bedurft hätte. Der Zurückweisungsbeschluss 4 Ob 104/99v steht damit im Einklang mit der Entscheidung EvBl 1967/37, die ein Rechtsmittel des Gegners der gefährdeten Partei vor Erlag der Sicherheit mangels Beschwer für unzulässig erachtet.

Dieser Auffassung ist auch Zechner (Sicherungsexekution und einstweilige Verfügung § 390 Rz 1). Er weist darauf hin, dass der Gegner bei einer Zustellung der einstweiligen Verfügung vor Erlag der Sicherheit mangels Vollzugswirkung der einstweiligen Verfügung noch keine Rechtsmittelbefugnis habe. Ein bloßer Zustellakt vor Erlag der Sicherheit könne eine Vollzugswirkung nicht herbeiführen. Zechner aaO zitiert die Entscheidung ÖBl 1993, 265 als Beleg für seine Auffassung, ohne sich aber mit der Frage auseinanderzusetzen, ob dieser Entscheidung auch insoweit zu folgen ist, als sie eine Beschwer vor Ablauf der Erlagsfrist bejaht.Dieser Auffassung ist auch Zechner (Sicherungsexekution und einstweilige Verfügung Paragraph 390, Rz 1). Er weist darauf hin, dass der Gegner bei einer Zustellung der einstweiligen Verfügung vor Erlag der Sicherheit mangels Vollzugswirkung der einstweiligen Verfügung noch keine Rechtsmittelbefugnis habe. Ein bloßer Zustellakt vor Erlag der Sicherheit könne eine Vollzugswirkung nicht herbeiführen. Zechner aaO zitiert die Entscheidung ÖBl 1993, 265 als Beleg für seine Auffassung, ohne sich aber mit der Frage auseinanderzusetzen, ob dieser Entscheidung auch insoweit zu folgen ist, als sie eine Beschwer vor Ablauf der Erlagsfrist bejaht.

König (Einstweilige Verfügungen im Zivilverfahren**2 Rz 2/198) unterscheidet, ob der angefochtene Beschluss erkennen lässt, dass die einstweilige Verfügung noch nicht wirksam geworden ist. Sei dies erkennbar, so sei ein Rechtsmittel unzulässig; lasse der angefochtene Beschluss die fehlende Wirksamkeit hingegen nicht erkennen, so sei das Rechtsmittel (zunächst) zulässig und (wegen des unzulässigen "Vollzugs") auch begründet. Werde das Rechtsmittel vor Ablauf der Frist des § 396 EO nicht erledigt und auch die Sicherheit nicht erlegt, so werde das Rechtsmittel unzulässig; für die Entscheidung über die Kosten sei § 50 Abs 2 ZPO maßgebend. König (aaO) zitiert zwar die Entscheidung 4 Ob 104/99v (mit dem Beisatz: "ohne die Differenzierung wie im Text noch"), nicht aber die Entscheidung ÖBl 1993, 265.König (Einstweilige Verfügungen im Zivilverfahren**2 Rz 2/198) unterscheidet, ob der angefochtene Beschluss erkennen lässt, dass die einstweilige Verfügung noch nicht wirksam geworden ist. Sei dies erkennbar, so sei ein Rechtsmittel unzulässig; lasse der angefochtene Beschluss die fehlende Wirksamkeit hingegen nicht erkennen, so sei das Rechtsmittel (zunächst) zulässig und (wegen des unzulässigen "Vollzugs") auch begründet. Werde das Rechtsmittel vor Ablauf der Frist des Paragraph 396, EO nicht erledigt und auch die Sicherheit nicht erlegt, so werde das Rechtsmittel unzulässig; für die Entscheidung über die Kosten sei Paragraph 50, Absatz 2, ZPO maßgebend. König (aaO) zitiert zwar die Entscheidung 4 Ob 104/99v (mit dem Beisatz: "ohne die Differenzierung wie im Text noch"), nicht aber die Entscheidung ÖBl 1993, 265.

Kodek (in Angst, EO § 390 Rz 14) verweist darauf, dass die Rechtsprechung das Rechtsmittel des Gegners der gefährdeten Partei gegen eine einstweilige Verfügung vor Erlag der Sicherheit mangels Beschwer für unzulässig erachtet; er zitiert die Entscheidung ÖBl 1993, 265 als implizit abweichende Meinung.Kodek (in Angst, EO Paragraph 390, Rz 14) verweist darauf, dass die Rechtsprechung das Rechtsmittel des Gegners der gefährdeten Partei gegen eine einstweilige Verfügung vor Erlag der Sicherheit mangels Beschwer für unzulässig erachtet; er zitiert die Entscheidung ÖBl 1993, 265 als implizit abweichende Meinung.

Für eine Verneinung der Beschwer vor Ablauf der bislang ungenützten Erlagsfrist spricht, dass die einstweilige Verfügung mangels Erlags der Sicherheitsleistung nicht wirksam geworden ist. Sie wird auch nicht dadurch wirksam, dass sie verfrüht zugestellt wird; vor Ablauf der Erlagsfrist ist ungewiss, ob sie überhaupt je wirksam werden wird. Das legt es nahe, eine Beschwer des Gegners der gefährdeten Partei zu verneinen.

Gegen die von König (aaO) vorgeschlagene Differenzierung spricht, dass der Gegner nur durch eine wirksame einstweilige Verfügung beschwert sein kann und dass das Wirksamwerden nicht davon abhängt, ob er erkennen kann, dass die Sicherheit erlegt oder nicht erlegt wurde. Wird in einer einstweiligen Verfügung der gefährdeten Partei eine Sicherheit auferlegt, dann kann sich der Gegner der gefährdeten Partei, wenn ihm die einstweilige Verfügung verfrüht zugestellt wurde, jederzeit durch eine Nachfrage bei Gericht vergewissern, ob die gefährdete Partei die Sicherheit erlegt hat. Es besteht daher kein Grund, ihn vor nutzlosen Aufwendungen durch unzulässige Rechtsmittel dadurch schützen zu wollen, dass sein Rechtsschutzinteresse von der Erkennbarkeit der Wirksamkeit der einstweiligen Verfügung abhängig gemacht wird.

Ob der Gegner der gefährdeten Partei durch eine einstweilige Verfügung beschwert ist, ist daher allein davon abhängig

zu machen, ob die einstweilige Verfügung durch Erlag der der gefährdeten Partei auferlegten Sicherheit wirksam geworden ist. Vor Erlag der Sicherheit ist die einstweilige Verfügung nicht wirksam, auch wenn einem Rekurs der gefährdeten Partei gegen die ihr aufgetragene Sicherheitsleistung aufschiebende Wirkung zuerkannt wird. Damit fehlt einem Rechtsmittel des Gegners der gefährdeten Partei vor Erlag der Sicherheit in jedem Fall die Beschwer, so dass das Rekursgericht die Rechtsmittel der Beklagten zu Recht zurückgewiesen hat.

2. Zum Revisionsrekurs gegen Punkt I des angefochtenen Beschlusses, soweit damit dem Rekurs der Beklagten, die Sicherheitsleistung auf 69,000.000 S zu erhöhen, nicht Folge gegeben wurde2. Zum Revisionsrekurs gegen Punkt römisch eins des angefochtenen Beschlusses, soweit damit dem Rekurs der Beklagten, die Sicherheitsleistung auf 69,000.000 S zu erhöhen, nicht Folge gegeben wurde

Die Beklagten machen als erhebliche Rechtsfrage geltend, dass keine Rechtsprechung zur Frage bestehe, ob die Vorlage eines Privatgutachtens gegen das Neuerungsverbot verstoße. Die Beklagten hätten bereits im Verfahren erster Instanz eine Sicherheitsleistung von 240,000.000 S beantragt und dazu ein umfangreiches Vorbringen erstattet.

Die Beklagten haben in erster Instanz behauptet, dass das Parkhaus Aufwendungen von 240,000.000 S erfordert habe. Von dieser Investition hätten sie Abstand genommen, hätten sie gewusst, dass sie durch eine einstweilige Verfügung gehindert würden, das Parkdeck zu benützen. Es handle sich daher um eine frustrierte Investition.

Detailliertes Vorbringen zur Höhe der von ihnen begehrten Sicherheitsleistung haben die Beklagten nicht erstattet. Es ist daher nicht richtig, dass das von ihnen im Rekursverfahren vorgelegte Gutachten über den "rechnerischen Schaden aus einer möglichen Schließung des in 1999/2000 errichteten Parkdecks" keine Neuerungen enthielte. Ebensowenig trifft es zu, dass das Gutachten im Sinne der von Kodek in Rechberger, ZPO**2 § 482 Rz 3, zitierten Lehrmeinung nur die zur Klärung strittiger Tatfragen maßgeblichen Erfahrungssätze in den Prozess einbrächte. Das Gutachten baut im wesentlichen auf Daten auf, die die Geschäftsführung der Erstbeklagten den Gutachtern zur Verfügung gestellt hatte. Die Gutachter weisen darauf hin, dass sie die Daten nicht im Detail überprüft haben; insofern handle es sich um eine überschlägige Schadensermittlung. Im Verfahren erster Instanz haben die Beklagten die den Gutachtern mitgeteilten Tatsachen nicht vorgebracht. In einem solchen Fall steht selbst nach der von Kodek (aaO) zitierten Lehrmeinung das Neuerungsverbot einer Berücksichtigung des Gutachtens entgegen.Detailliertes Vorbringen zur Höhe der von ihnen begehrten Sicherheitsleistung haben die Beklagten nicht erstattet. Es ist daher nicht richtig, dass das von ihnen im Rekursverfahren vorgelegte Gutachten über den "rechnerischen Schaden aus einer möglichen Schließung des in 1999/2000 errichteten Parkdecks" keine Neuerungen enthielte. Ebensowenig trifft es zu, dass das Gutachten im Sinne der von Kodek in Rechberger, ZPO**2 Paragraph 482, Rz 3, zitierten Lehrmeinung nur die zur Klärung strittiger Tatfragen maßgeblichen Erfahrungssätze in den Prozess einbrächte. Das Gutachten baut im wesentlichen auf Daten auf, die die Geschäftsführung der Erstbeklagten den Gutachtern zur Verfügung gestellt hatte. Die Gutachter weisen darauf hin, dass sie die Daten nicht im Detail überprüft haben; insofern handle es sich um eine überschlägige Schadensermittlung. Im Verfahren erster Instanz haben die Beklagten die den Gutachtern mitgeteilten Tatsachen nicht vorgebracht. In einem solchen Fall steht selbst nach der von Kodek (aaO) zitierten Lehrmeinung das Neuerungsverbot einer Berücksichtigung des Gutachtens entgegen.

Als erhebliche Rechtsfrage machen die Beklagten schließlich noch geltend, dass die angefochtene Entscheidung der Rechtsprechung widerspreche, wonach bei der Festlegung der Sicherheitsleistung auf die Vermögensverhältnisse der gefährdeten Partei nicht Rücksicht zu nehmen sei. Die Rechtsprechung schränke dies nur insoweit ein, als die Höhe der Sicherheitsleistung den Vollzug der einstweiligen Verfügung faktisch nicht verhindern dürfe. Dies betreffe ausschließlich den Fall, dass die gefährdete Partei durch die Handlungsweise ihres Gegners in wirtschaftliche Schwierigkeiten geraten sei. Ein solcher Fall liege hier nicht vor; die diesbezüglichen Erwägungen auf Seite 8, erster Absatz, des angefochtenen Beschlusses stünden daher im Widerspruch zur herrschenden Rechtsprechung.

An der angegebenen Stelle führt das Rekursgericht aus, dass die Vermögensverhältnisse des Sicherungswerbers für die Auferlegung und die Höhe der Kaution nicht von Bedeutung seien, es sei denn, die unzulängliche Vermögenslage des Klägers wäre erst durch das Verhalten des Gegners herbeigeführt werden.

Das Rekursgericht wendet damit genau jene Rechtsprechung (s dazu Kodek in Angst § 390 Rz 11) an, die auch die Beklagten als herrschend bezeichnen. Es ist daher nicht nachvollziehbar, worin der behauptete Widerspruch der angefochtenen Entscheidung zur herrschenden Rechtsprechung liegen soll.Das Rekursgericht wendet damit genau

jene Rechtsprechung (s dazu Kodek in Angst Paragraph 390, Rz 11) an, die auch die Beklagten als herrschend bezeichnen. Es ist daher nicht nachvollziehbar, worin der behauptete Widerspruch der angefochtenen Entscheidung zur herrschenden Rechtsprechung liegen soll.

3. Zum Revisionsrekurs gegen Punkt III des angefochtenen Beschlusses3. Zum Revisionsrekurs gegen Punkt römisch III des angefochtenen Beschlusses

Zu Punkt III des angefochtenen Beschlusses hat das Rekursgericht den Beschluss des Erstgerichts bestätigt, mit dem der Antrag der Beklagten abgewiesen worden war, die Sicherheitsleistung von 12,000.000 S auf 69,000.000 S zu erhöhen. Das Rekursgericht sprach aus, dass der Revisionsrekurs jedenfalls unzulässig sei.Zu Punkt römisch III des angefochtenen Beschlusses hat das Rekursgericht den Beschluss des Erstgerichts bestätigt, mit dem der Antrag der Beklagten abgewiesen worden war, die Sicherheitsleistung von 12,000.000 S auf 69,000.000 S zu erhöhen. Das Rekursgericht sprach aus, dass der Revisionsrekurs jedenfalls unzulässig sei.

Das Rekursgericht hat zur Begründung des Ausspruchs auf § 528 Abs 2 Z 2 ZPO verwiesen. Die Bestimmung über die Unanfechtbarkeit bestätigender Beschlüsse ist jedoch nur dann anwendbar, wenn kein Fall des § 402 Abs 1 EO vorliegt. Nach § 402 Abs 1 EO sind auch bestätigende Beschlüsse anfechtbar, wenn das Verfahren einen Rekurs gegen einen Beschluss über einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, über einen Widerspruch nach § 397 oder über einen Antrag auf Einschränkung oder Aufhebung einer einstweiligen Verfügung zum Gegenstand hat.Das Rekursgericht hat zur Begründung des Ausspruchs auf Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 2, ZPO verwiesen. Die Bestimmung über die Unanfechtbarkeit bestätigender Beschlüsse ist jedoch nur dann anwendbar, wenn kein Fall des Paragraph 402, Absatz eins, EO vorliegt. Nach Paragraph 402, Absatz eins, EO sind auch bestätigende Beschlüsse anfechtbar, wenn das Verfahren einen Rekurs gegen einen Beschluss über einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, über einen Widerspruch nach Paragraph 397, oder über einen Antrag auf Einschränkung oder Aufhebung einer einstweiligen Verfügung zum Gegenstand hat.

Für eine analoge Anwendung des § 402 Abs 1 EO auf Beschlüsse über die Höhe der Sicherheitsleistung spricht, dass damit (allenfalls) auch über das weitere Schicksal der einstweiligen Verfügung entschieden wird. Mit dieser Begründung tritt Kimeswenger (Zweiseitigkeit des Rekurses im Verfügungsverfahren, ecolex 1998, 851 [853]) für die Zweiseitigkeit des Rekurses gegen einen Beschluss über einen Antrag auf Erhöhung einer Sicherheitsleistung ein. Ihrer Auffassung haben sich sowohl Kodek (aaO § 402 Rz 2) als auch Zechner (aaO § 402 Rz 2) angeschlossen. Diese Auffassung überzeugt, weil die Interessen der Parteien durch einen Beschluss über die Höhe der Sicherheitsleistung ähnlich stark berührt werden wie durch einen Beschluss über einen Sicherheitsantrag.Für eine analoge Anwendung des Paragraph 402, Absatz eins, EO auf Beschlüsse über die Höhe der Sicherheitsleistung spricht, dass damit (allenfalls) auch über das weitere Schicksal der einstweiligen Verfügung entschieden wird. Mit dieser Begründung tritt Kimeswenger (Zweiseitigkeit des Rekurses im Verfügungsverfahren, ecolex 1998, 851 [853]) für die Zweiseitigkeit des Rekurses gegen einen Beschluss über einen Antrag auf Erhöhung einer Sicherheitsleistung ein. Ihrer Auffassung haben sich sowohl Kodek (aaO Paragraph 402, Rz 2) als auch Zechner (aaO Paragraph 402, Rz 2) angeschlossen. Diese Auffassung überzeugt, weil die Interessen der Parteien durch einen Beschluss über die Höhe der Sicherheitsleistung ähnlich stark berührt werden wie durch einen Beschluss über einen Sicherheitsantrag.

Das Rechtsmittel der Beklagten ist daher insoweit nicht jedenfalls, allerdings mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage im Sinne des § 528 Abs 1 ZPO unzulässig:Das Rechtsmittel der Beklagten ist daher insoweit nicht jedenfalls, allerdings mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage im Sinne des Paragraph 528, Absatz eins, ZPO unzulässig:

Eine erhebliche Rechtsfrage machen die Beklagten im Zusammenhang mit Punkt III des angefochtenen Beschlusses auch gar nicht geltend. Ausgeführt wird ihr Rechtsmittel dahin, dass auch die innerhalb der Äußerungsfrist nicht gegebene, aber danach eingetretene Möglichkeit, den drohenden Schaden durch ein Gutachten zu beweisen, eine Änderung der Verhältnisse sei, die eine Erhöhung der Sicherheit rechtfertige. Diesen Ausführungen ist schon deshalb nicht zu folgen, weil es nicht mangelnde Bescheinigungen, sondern mangelnde Behauptungen waren - die Beklagten hatten zu einem ihnen drohenden Schaden durch Gewinnentgang nichts vorgebracht, sondern eine Sicherheit in Höhe der Investitionskosten verlangt -, die dazu geführt haben, dass die Sicherheit nicht in der von den Beklagten gewünschten Höhe von zuerst 240,000.000 S (nunmehr 69,000.000 S) festgesetzt wurde. Entsprechende Behauptungen hätten die Beklagten wohl auch in der Äußerungsfrist aufstellen können.Eine erhebliche Rechtsfrage

machen die Beklagten im Zusammenhang mit Punkt römisch III des angefochtenen Beschlusses auch gar nicht geltend. Ausgeführt wird ihr Rechtsmittel dahin, dass auch die innerhalb der Äußerungsfrist nicht gegebene, aber danach eingetretene Möglichkeit, den drohenden Schaden durch ein Gutachten zu beweisen, eine Änderung der Verhältnisse sei, die eine Erhöhung der Sicherheit rechtfertige. Diesen Ausführungen ist schon deshalb nicht zu folgen, weil es nicht mangelnde Bescheinigungen, sondern mangelnde Behauptungen waren - die Beklagten hatten zu einem ihnen drohenden Schaden durch Gewinnentgang nichts vorgebracht, sondern eine Sicherheit in Höhe der Investitionskosten verlangt -, die dazu geführt haben, dass die Sicherheit nicht in der von den Beklagten gewünschten Höhe von zuerst 240,000.000 S (nunmehr 69,000.000 S) festgesetzt wurde. Entsprechende Behauptungen hätten die Beklagten wohl auch in der Äußerungsfrist aufstellen können.

Der Revisionsrekurs war daher zurückweisen, soweit er sich gegen den bestätigenden Teil der angefochtenen Entscheidung richtet; soweit er sich gegen den Zurückweisungsbeschluss richtet, war ihm nicht Folge zu geben.

Die Entscheidung über die Kosten der Klägerin beruht auf§ 393 Abs 1 EO; jene über die Kosten der Beklagten auf §§ 78, 402 Abs 4 EO iVm §§ 40, 50 ZPO. Die Revisionsrekursbeantwortung der Klägerin war auch insoweit zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig, als das Rechtsmittel der Beklagten zurückgewiesen wurde, weil die Klägerin auf die Unzulässigkeit des Rechtsmittels hingewiesen hat.Die Entscheidung über die Kosten der Klägerin beruht auf Paragraph 393, Absatz eins, EO; jene über die Kosten der Beklagten auf Paragraphen 78,, 402 Absatz 4, EO in Verbindung mit Paragraphen 40,, 50 ZPO. Die Revisionsrekursbeantwortung der Klägerin war auch insoweit zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig, als das Rechtsmittel der Beklagten zurückgewiesen wurde, weil die Klägerin auf die Unzulässigkeit des Rechtsmittels hingewiesen hat.

Anmerkung

E63340 04A01781

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2001:0040OB00178.01G.1016.000

Dokumentnummer

JJT_20011016_OGH0002_0040OB00178_01G0000_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