

# TE OGH 1999/6/1 4Ob10/99w

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 01.06.1999

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Kodek als Vorsitzenden und durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Graf, die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofes Dr. Griß und Dr. Schenk sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei N\*\*\*\*\* Ltd, \*\*\*\*\*, Hong Kong, vertreten durch Hopmeier, Sauerzopf & Partner, Rechtsanwälte in Wien, gegen die beklagte Partei Q\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Wolfgang Oberhofer, Rechtsanwalt in Innsbruck, wegen Unterlassung, Beseitigung (Streitwerte: je 30.000 S) und 25.000 S, infolge Revisionsrekurses der klagenden Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Rekursgericht vom 1. Dezember 1998, GZ 2 R 308/98f-9, womit der Beschluß des Landesgerichtes Innsbruck vom 29. Oktober 1998, GZ 18 Cg 144/98w-6, teils bestätigt, teils abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Der Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

## Text

Begründung:

Mit der vorliegenden Klage macht die Klägerin, die ihren Sitz in Hong Kong hat, gegen die Beklagte Rechte aus einer behaupteten Markenrechtsverletzung geltend. Auf Antrag der Beklagten trug das Erstgericht der Klägerin auf, binnen vier Wochen eine Sicherheitsleistung für Prozeßkosten in Höhe von 100.000 S gerichtlich zu erlegen oder ihre Unfähigkeit zum Erlage eidlich zu bekräftigen; weiters sprach es (im Sinne des § 60 Abs 3 ZPO belehrend) aus, daß im Falle fruchtlosen Ablaufs der gesetzten Frist die Klage auf Antrag der Beklagten vom Gericht für zurückgenommen erklärt werde. Mit der vorliegenden Klage macht die Klägerin, die ihren Sitz in Hong Kong hat, gegen die Beklagte Rechte aus einer behaupteten Markenrechtsverletzung geltend. Auf Antrag der Beklagten trug das Erstgericht der Klägerin auf, binnen vier Wochen eine Sicherheitsleistung für Prozeßkosten in Höhe von 100.000 S gerichtlich zu erlegen oder ihre Unfähigkeit zum Erlage eidlich zu bekräftigen; weiters sprach es (im Sinne des Paragraph 60, Absatz 3, ZPO belehrend) aus, daß im Falle fruchtlosen Ablaufs der gesetzten Frist die Klage auf Antrag der Beklagten vom Gericht für zurückgenommen erklärt werde.

Das Rekursgericht änderte diesen Beschluß lediglich durch Herabsetzung der Sicherheitsleistung auf 80.000 S ab und sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes insgesamt 52.000 S, nicht jedoch 260.000 S übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Trotz Bestätigung der erstinstanzlichen Entscheidung dem Grunde nach sei der Revisionsrekurs nicht jedenfalls unzulässig, weil der Auftrag zum Erlag einer aktorisches Kautions einer Klagezurückweisung aus formellen Gründen gleichzuhalten sei.

## Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs der Klägerin ist indessen jedenfalls unzulässig:

Die der Klägerin vom Erstgericht - für den Fall des fruchtlosen Fristenablaufs - eröffneten Rechtsfolgen des § 60 Abs 3 ZPO und die durch § 61 Abs 1 ZPO dem Beklagten erlassene Verpflichtung, bis zur Entscheidung über den Antrag auf Sicherheitsleistung das Verfahren in der Hauptsache nicht fortsetzen zu müssen, verleihen der aktorischen Kautionswirkungen einer echten Sachverhandlungsvoraussetzung - dies im Gegensatz zu den sonstigen Prozeßvoraussetzungen (Fucik in Rechberger, ZPO, Rz 1 zu § 60). Tritt nun die Rechtsfolge des § 60 Abs 3 ZPO ein, so ist die Klage auf Antrag des Beklagten nach Anhörung des Klägers mit Beschluß als ohne Verzicht auf den Anspruch zurückgenommen zu erklären; eine neuerliche Klage ist daher möglich, unterliegt aber erneut der Kautionspflicht (Fucik aaO Rz 4; Fasching, ZPR2 Rz 479). Daraus folgt nun, daß - entgegen der Rechtsauffassung der Vorinstanz - der Auftrag zum Erlag einer aktorischen Kautions einer Klagszurückweisung aus formellen Gründen nicht gleichzusetzen ist. Ob diese Gleichsetzung auf den - allenfalls späterhin auf Antrag der Beklagten nach Anhörung der Klägerin zu fassenden - Beschluß, mit dem die Klage unter Anspruchsverzicht für zurückgenommen erklärt wird, zutrifft, ist hier nicht zu entscheiden.

Die der Klägerin vom Erstgericht - für den Fall des fruchtlosen Fristenablaufs - eröffneten Rechtsfolgen des Paragraph 60, Absatz 3, ZPO und die durch Paragraph 61, Absatz eins, ZPO dem Beklagten erlassene Verpflichtung, bis zur Entscheidung über den Antrag auf Sicherheitsleistung das Verfahren in der Hauptsache nicht fortsetzen zu müssen, verleihen der aktorischen Kautionswirkungen einer echten Sachverhandlungsvoraussetzung - dies im Gegensatz zu den sonstigen Prozeßvoraussetzungen (Fucik in Rechberger, ZPO, Rz 1 zu Paragraph 60,). Tritt nun die Rechtsfolge des Paragraph 60, Absatz 3, ZPO ein, so ist die Klage auf Antrag des Beklagten nach Anhörung des Klägers mit Beschluß als ohne Verzicht auf den Anspruch zurückgenommen zu erklären; eine neuerliche Klage ist daher möglich, unterliegt aber erneut der Kautionspflicht (Fucik aaO Rz 4; Fasching, ZPR2 Rz 479). Daraus folgt nun, daß - entgegen der Rechtsauffassung der Vorinstanz - der Auftrag zum Erlag einer aktorischen Kautions einer Klagszurückweisung aus formellen Gründen nicht gleichzusetzen ist. Ob diese Gleichsetzung auf den - allenfalls späterhin auf Antrag der Beklagten nach Anhörung der Klägerin zu fassenden - Beschluß, mit dem die Klage unter Anspruchsverzicht für zurückgenommen erklärt wird, zutrifft, ist hier nicht zu entscheiden.

Damit entfällt nun der von der Vorinstanz für ihren Zulassungsausspruch herangezogene Ausnahmetatbestand des § 528 Abs 2 Z 2 ZPO (... , "es sei denn, daß die Klage ohne Sachentscheidung aus formellen Gründen zurückgewiesen worden ist"). Die zweitinstanzliche Entscheidung ist vielmehr im Grunde (den Auftrag zum Erlag einer Prozeßkostensicherheit betreffend) als zur Gänze bestätigend im Sinne der Gesetzesstelle anzusehen. Da aber die Festsetzung der Höhe einer Prozeßkostensicherheit - somit auch deren Abänderung durch das Rekursgericht - als Entscheidung im Kostenpunkt ebenfalls jedenfalls unanfechtbar ist (siehe die Hinweise bei Kodek in Rechberger, ZPO, Rz 25 zu § 528), verfällt der insgesamt jedenfalls unzulässige Revisionsrekurs ohne Sachentscheidung der Zurückweisung.

Damit entfällt nun der von der Vorinstanz für ihren Zulassungsausspruch herangezogene Ausnahmetatbestand des Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 2, ZPO (... , "es sei denn, daß die Klage ohne Sachentscheidung aus formellen Gründen zurückgewiesen worden ist"). Die zweitinstanzliche Entscheidung ist vielmehr im Grunde (den Auftrag zum Erlag einer Prozeßkostensicherheit betreffend) als zur Gänze bestätigend im Sinne der Gesetzesstelle anzusehen. Da aber die Festsetzung der Höhe einer Prozeßkostensicherheit - somit auch deren Abänderung durch das Rekursgericht - als Entscheidung im Kostenpunkt ebenfalls jedenfalls unanfechtbar ist (siehe die Hinweise bei Kodek in Rechberger, ZPO, Rz 25 zu Paragraph 528,), verfällt der insgesamt jedenfalls unzulässige Revisionsrekurs ohne Sachentscheidung der Zurückweisung.

## Anmerkung

E54241 04A00109

## European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1999:0040OB00010.99W.0601.000

## Dokumentnummer

JJT\_19990601\_OGH0002\_0040OB00010\_99W0000\_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)