jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1997/7/10 2Ob2195/96z

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 10.07.1997

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Angst als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Graf, Dr.Schinko, Dr.Tittel und Dr.Baumann als weitere Richter in der Rechtssache der gefährdeten Parteien 1.) Robert L*****, und 2.) Ing.Paul B*****, beide *****, beide vertreten durch Dr.Othmar Mair, Rechtsanwalt in Innsbruck, gegen den Gegner der gefährdeten Parteien Dr.Rodrigo G.B*****, Costa Rica, vertreten durch Schuppich, Sporn & Winnischhofer Rechtsanwälte in Wien, wegen Erlassung einer einstweiligen Verfügung, infolge Revisionsrekurses des Gegners der gefährdeten Parteien gegen den Beschluß des Landesgerichtes Innsbruck als Rekursgericht vom 4.April 1996, GZ 3 R 73/96y-40, womit der Beschluß des Bezirksgerichts Innsbruck vom 11.11.1994, GZ 31 C 1097/94a-2, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Der Rekurswerber hat die Kosten seines erfolglosen Rechtsmittels endgültig selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Mit Urteil des Landesgerichtes Innsbruck vom 7.6.1994 wurde die Landes-Hyothekenbank Tirol verpflichtet, dem dortigen Kläger und nunmehrigen Gegner der gefährdeten Parteien einen Betrag von $ 200.600,-- samt 6 % Zinsen aus $ 200.000,-- seit dem 3.12.1992 zu bezahlen. Dieses Urteil wurde mit Entscheidung des Oberlandesgerichtes Innsbruck vom 12.9.1994 bestätigt und erwuchs in Rechtskraft.

Mit Antrag vom 9.11.1994 begehrten die gefährdeten Parteien (in der Folge Antragsteller) die Erlassung einer einstweiligen Verfügung des Inhalts, der Landes-Hypothekenbank Tirol zu verbieten, bis auf weitere gerichtliche Anordnung an ihren Gegner (Antragsgegner) weder den Betrag im Gegenwert von $ 200.600,-- samt 6 % Zinsen aus $ 200.000,-- seit dem 3.12.1992 samt Prozeßkosten im Betrag von S 373.922,08 durch Überweisung zu leisten, noch sonst etwas zu unternehmen, was die Exekution auf die Geldforderung vereiteln oder erheblich erschweren könnte. Darüber hinaus sollte dem Antragsgegner jede Verfügung über seine Ansprüche gegenüber der Landes-Hypothekenbank Tirol, insbesondere deren Einziehung, verboten werden.

Die Antragsteller brachten zusammengefaßt vor, seinerzeit eine Liegenschaft in Costa Rica gesucht zu haben. Sie hätten in Erfahrung gebracht, daß dort eine im Eigentum einer Aktiengesellschaft stehende Ranch verkäuflich gewesen sei. Eigentümer der Aktiengesellschaft sei Harman R***** gewesen. Sie hätten einen in Costa Rica ansässigen Anwalt beauftragt, ein Vertragskonzept zu erstellen; es sei weiters vereinbart worden, diesem zu treuen Handen eine

Anzahlung in der Höhe von $ 200.000,-- zu leisten. Als präsumtiver Kaufpreis sei ein Betrag von insgesamt $ 380.000,-- vorgesehen gewesen. Am 24.11.1992 sei es in der Kanzlei des von ihnen beauftragten Anwaltes zu einer Zusammenkunft zwischen dem Sohn des Harman R***** als dessen Vertreter, dem nunmehrigen Antragsgegner, dem von ihnen beauftragten Anwalt und einem Notar gekommen. Bei dieser Zusammenkunft sei ein Kaufvertrag über die Aktiengesellschaft errichtet worden, der von ihren Anwalt in Überschreitung des internen Vollmachtsverhältnisses unterfertigt worden sei. Sie hätten bei der Landes-Hypothekenbank Tirol die Überweisung eines Teilbetrages von $ 200.000,-- veranlaßt. Die Landes-Hypothekenbank Tirol habe anstelle der Überweisung einen auf sie selbst gezogenen Scheck an ihren Anwalt übersandt. Trotz gegenteiliger interner Weisung, wonach der von ihren Anwalt zu errichtende Vertrag ihnen vor Unterfertigung zur Durchsicht hätte übersandt werden und der Scheck zuvor nicht übergeben hätte werden sollen, sei am 24.11.1992 der Vertrag von ihrem Anwalt und dem Sohn des Verkäufers unterfertigt worden. Ihr Anwalt habe im Vertrauen auf die Vertragszuhaltung durch die Gegenseite den Scheck, den die Landes-Hyothektenbank Tirol auf sich selbst ausgestellt habe, an den Antragsgegner in der Erwartung indossiert, daß er am nächsten Tag 50 % des Aktienpakektes übergeben werde. Dazu sei es nicht gekommen, worauf sie auch den Restbetrag von $ 180.000,-- nicht bezahlt hätten. In dem dem Antragsgegner bekannten Kaufvertrag sei ausdrücklich vereinbart worden, daß für den Fall, daß sie den Vertrag aus ihrem Verschulden nicht zuhalten und die zweite Kaufpreisrate nicht bezahlen, die Verkäuferseite berechtigt sei, von der Anzahlung in der Höhe von $ 200.000,-- einen Betrag von $ 40.000,-- als pauschalierten Schadenersatz zurückzubehalten, und daß der Differenzbetrag unverzüglich an die Käuferseite zurückzuleiten sei. Der Antragsgegner habe trotz dieser ihm bekannten Vereinbarung den auf die Landes-Hypothekenbank Tirol ausgestellten Scheck in voller Höhe im eigenen Namen, jedoch auf Rechnung des Verkäufers geltend gemacht, obwohl dem Verkäufer bestenfalls ein Betrag von $ 40.000,-- aus dem Vertrag zustehe. Trotz Kenntnis dieses Umstandes habe der nunmehrige Antragsgegner unter Ausnützung der formellen Scheckstrenge den vollen Betrag im Bewußtsein, daß die Bank dagegen keine scheckrechtlichen Einwendungen erheben könne, eingeklagt. Aus diesem Grunde sei der Scheckzahlungsauftrag aufrechterhalten worden. Aufgrund dieser Entscheidung sei davon auszugehen, daß sie (Antragsteller) von der Landes-Hypothekenbank Tirol mit einem Gesamtbetrag von S 3,066.763,80 belastet würden. Der Antragsgegner hafte ihnen sowohl aus dem Titel des Bereicherungsrechtes als auch aus dem Titel des Schadenersatzes jedenfalls für den Betrag im Schillinggegenwert von $ 160.000,-- sowie auch für sämtliche Kosten im Verfahren vor dem Landesgericht Innsbruck, soweit sie jenen Betrag überstiegen, der sich bei der Geltendmachung eines Betrages von nur $ 40.000,-- ergeben hätte. Ohne die Erlassung der einstweiligen Verfügung bestehe die Gefahr, daß durch Verfügungen durch den Antragsgegnern die Hereinbringung ihren Schadenersatz- bzw Rückforderungs- und Bereicherungsansprüche vereitelt würden. Aus dem Gesamtverhalten des Antragsgegners sei zu schließen, daß er beabsichtige, den gesamten zugesprochenen Betrag in das Ausland zu transferieren.

Das Erstgericht erließ zur Sicherung des Anspruches der Antragsteller das Drittverbot an die Landes-Hypothekenbank Tirol, bis auf weitere gerichtliche Anordnung an den Antragsgegner weder den Betrag im Gegenwert von $ 160.000,-- samt 6 % Zinsen aus $ 160.000,-- seit 3.12.1992 durch Überweisung zu leisten, noch sonst etwas zu unternehmen, was die Exekution auf die Geldforderung vereiteln oder erheblich erschweren könnte. Weiters wurde dem Antragsgegner jede Verfügung über diesen Anspruch, insbesondere auch dessen Einziehung, verboten. Die einstweilige Verfügung wurde bis zur rechtskräftigen Beendigung des zwischen den Antragstellern und dem Antragsgegner einzuleitenden Rechtsstreites erlassen. Das darüber hinausgehende Mehrbegehren, das Drittverbot auch hinsichtlich eines Betrages von weiteren $ 40.600,-- samt 6 % Zinsen aus $ 40.000,-- seit dem 3.12.1992 sowie hinsichtlich der Prozeßkosten von S 373.922,08 zu erlassen, wurde abgewiesen.

Diese einstweilige Verfügung wurde der Landes-Hypothekenbank Tirol am 18.11.1994 und dem Antragsgegner am 8.6.1995 zugestellt. Das Erstgericht ging von nachstehendem als bescheinigt angenommenen Sachverhalt aus:

Die Antragsteller suchten eine Liegenschaft in Costa Rica. Sie brachten in Erfahrung, daß dort eine Ranch mit einer Gesamtfläche von ca 605 ha zu verkaufen sei. Alleineigentümerin dieser Ranch war eine Aktiengesellschaft, deren alleiniger Aktionär am 24.10. und 25.11.1992 Harman R***** war. Sein vertretungsberechtigter Sohn führte in der Folge die Gespräche mit den Antragstellern. Er verpflichtete sich am 23.9.1992 in Namen seines Vaters, die Aktiengesellschaft um $ 380.000,-- an die Antragsteller zu verkaufen, wobei der gesamte Kaufpreis innerhalb von 20 Tagen fällig sein sollte. Die Antragsteller erteilten in der Folge einem costaricanischen Rechtsanwalt den Auftrag, die Angelegenheit zu überprüfen und einen Vertrag nach Österreich zu senden, um ihn kontrollieren zu können. Sie beauftragten ihren Anwalt auch damit, einen Geldbetrag nur dann auszubezahlen, wenn die gesamten Aktien der

Aktiengesellschaften übergeben werden. Die Antragsteller veranlaßten, daß ein Teilbetrag des Kaufpreises nach Costa Rica geschickt werde, um ihrem Anwalt die Möglichkeit zu geben, den entsprechenden Kontoauszug dem Verkäufer vorzuzeigen, damit ihr Ernst am Abschluß des Geschäftes klar gestellt werde. Nach Verhandlungen mit der Hausbank der Antragsteller, der Landes-Hypothekenbank Tirol, stellte diese am 23.10.1992 einen Scheck über $ 200.000,-- aus. Bezogener war die Republic Nationalbank New York; ein Zahlungsort war nicht angegeben. Zahlungsberechtigter aus dem Scheck war der Anwalt der Antragsteller. Die Antragsteller hatten hinsichtlich des Scheckbetrages einen Kreditvertrag mit ihrer Hausbank abgeschlossen; sie trugen auch das wirtschaftliche Risiko hinsichtlich des Scheckprozesses.

Am 24.11.1992 wurde in der Kanzlei des costaricanischen Anwaltes der Antragsteller ein schriftlicher Kaufvertrag errichtet, weil es der Verkäufer mit dem Verkauf der Liegenschaft bzw der Aktiengesellschaft sehr eilig hatte und den Anwalt der Antragsteller wiederholt anrief und nachfragte, ob der Kaufpreis schon eingetroffen sei.

Der Kaufvertrag, der in Anwesenheit des Vertreters der Eigentümer der

Aktiengesellschaft, des Vertreters der Antragsteller, des

Antragsgegners als Rechtsanwalt des Eigentümers und eines Notars

errichtet wurde, enthält nachstehende Vereinbarung: ".... daß der

Erschienene (= der Sohn des Verkäufers) von seinem Vollmachtgeber

ordnungsgemäß unterrichtet.... die Hälfte der Aktien, die besagter

Herr (= Harman R*****) an der .... Aktiengesellschaft besitzt,

zediert und abtritt, welche dann in Verwahrung des ausstellenden Notars bleiben, bis der Gesamtpreis beglichen ist. Er verpflichtet sich rechtskräftig, definitiv und unwiderruflich, bei Gesamtzahlung des übereingekommenen Preises den Rest der Aktien abzutreten, welche ordnungsgemäß indossiert bei Dr.Rodrigo B***** (= Antragsgegner) ... in Verwahrung bleiben. Dieser, der anwesend, akzeptiert diese Aufgabe der Verwahrung und die damit verbundenen Verpflichtungen. Die Hinterlegung der Aktien bleibt solange in Kraft, bis der Kauf derselben realisiert ist. Dies muß innerhalb eines Zeitraumes vor dem 18. September 1992 (richtig: Dezember) erfolgen, dem Datum, zu welchem die Zessionare (Rechtsnachfolger) den gesamten Preis bezahlen müssen. Es geht dabei um einen Betrag von $ 380.000,--. Für den Fall, daß die Käufer den Betrag von einhundertachtzigtausend Dollar ($ 180.000,--) innerhalb dieser Frist nicht bezahlen, verlieren sie alle bis dahin erworbenen Rechte und bezahlen dem Verkäufer den Betrag von vierzigtausend Dollar ($ 40.000,--) aus dem Titel des Schadenersatzes. Folglich muß Herr R***** nach Ablauf dieser Frist von 30 Tagen und bei Nichtbezahlung dieser $ 180.000,-- den Betrag von sechzigtausend Dollar (richtig: einhundertsechzigtausend Dollar) zurückgeben, welcher Teil der Summe von $ 200.000,-- sind, die bei dieser Transaktion der Bevollmächtigte der Käufer erhält und der diesen Vertrag errichtende Notar muß Herrn R***** die hinterlegten Aktien zurückgeben. Die Verwahrer erhalten für ihre Tätigkeit kein Honorar. In diesem Falle und in Erfüllung der eingegangenen Verpflichtungen zahlen die Zessionare den Betrag von $ 200.000,-- mittels Kassenscheck Nr 921021 der Landes-Hypothekenbank Tirol, welcher ordnungsgemäß indossiert zugunsten des von ihm Vertretenen vom erschienenen R***** zu dessen vollkommener Zufriedenheit in Empfang genommen wird....

Dieser Vertrag wurde von allen Anwesenden, also auch vom Antragsgegner unterfertigt.

Das Erstgericht hielt fest, daß nach costaricanischem Recht derartige Verträge von einem Notar zu errichten sei.

Nach dem Inhalt des Vertrages sollten die Antragsteller anläßlich dieses Vertragsabschlusses $ 200.000,-- für 50 % der Aktien bezahlen. Im Hinblick auf die fortgeschrittene Tageszeit (17.00 Uhr) sollte jedoch nach dem übereinstimmenden Willen die Übergabe der 50 % der Aktien am nächsten Tag (25.11.1992) erfolgen. Obwohl der Anwalt der Antragsteller bzw der als Treuhänder vorgesehende Notar noch nicht im Besitz von 50 % der Aktien waren, gab der Anwalt den Scheck über $ 200.000,-- an den Gegner der gefährdeten Parteien heraus und indossierte ihn noch am selben Tag (24.11.1992) an den Antragsgegner. Der Antragsgegner hat den Scheck entgegengenommen und am 25.11.1992 bei der Banca Costa Rica zur Gutbuchung auf seinem Konto vorgelegt. Am 25.11.1992 telefonierte der Anwalt der Antragsteller gegen 01.00 Uhr costaricanischer Zeit mit dem Erst- und/oder dem Zweitantragsteller und unterrichtete sie vom Vertragsabschluß. Sie waren darüber erstaunt und wollten den Vertrag sehen. Ihr costaricanischer Anwalt

erklärte darauf, er habe den Vertrag bereits von sich aus unterzeichnet, wobei die Unterschriftsleistung durch den Anwalt entgegen der ihm erteilten Weisung ohne Zustimmung der Antragsteller erfolgte. Er teilte auch mit, die Aktien nicht erhalten zu haben, und riet den Antragstellern, den Scheck zu sperren. Dies wurde in der Folge veranlaßt.

Die Tochter des Verkäufers, eine Rechtsanwältin, hat in Vertretung ihres Vaters die Landes-Hypothekenbank Tirol am 28.12.1992 aufgefordert, jedenfalls $ 40.000,-- an Schadenersatz für die Nichterfüllung des Vertrages zu bezahlen.

Am 9.4.1993 brachte der Antragsgegner eine Scheckklage über $ 200.600,-- beim Landesgericht Innsbruck ein, worauf ein Scheckzahlungsauftrag erlassen wurde. Der Scheckzahlungsauftrag wurde deshalb aufrechterhalten, weil die Gerichte den Sachverhalt dahingehend beurteilten, daß die Landes-Hyothekenbank Tirol keine scheckrechtlichen Einwendungen aus dem Grundgeschäft gegenüber dem Antragsgegner erheben könne. Der Antragsgegner selbst vertrat in diesem Rechtsstreit die Ansicht, daß seinem Mandanten Harman R***** nur ein Maximalbetrag von $ 40.000,-- zustehe.

Das Erstgericht hielt noch fest, es sei davon auszugehen, daß die Antragsteller, die in Bankverbindung mit der Landes-Hypothekenbank Tirol stünden, mit einem Gesamtbetrag von S 3,066.762,80 belastet seien.

Rechtlich erörterte das Erstgericht, daß der Antragsgegner in Kenntnis des zwischen dem Verkäufer der Aktiengesellschaft und den Antragstellern getroffenen Vertrages und im Wissen, daß dem Verkäufer höchstens ein Betrag von $ 40.000,-- zustehe, wider besseren Wissens $ 200.000,-- (richtig: $ 200.600,--) eingeklagt habe. Die Antragsteller hätten den Bestand ihrer Forderung von $ 160.000,-- ausreichend bescheinigt; die Erlassung eines gerichtlichen Drittverbotes sei notwendig, weil das Urteil über den Rückforderungsanspruch der Antragssteller im Ausland vollstreckt werden müßte. Der Antragsgegener müsse sich Einwendungen aus dem Grundgeschäft entgegenhalten lassen, weil durch seine Handlungen das Vermögen der Antragssteller beeinflußt werde.

Der gegen den stattgebenden Teil gerichtete Rekurs des Antragsgegners blieb beim Rekursgericht erfolglos.

Das Rekursgericht teilte die Rechtsmeinung des Erstgerichtes, daß der Antragsgegner trotz Kenntnis des Umstandes, daß seinem Mandanten aus dem Vertragsrücktritt der Antragsteller aus dem Titel des Schadenersatzes nur $ 40.000,-- zustehen, die gesamte Schecksumme von $ 200.000,-- einklagte und über diesen Betrag ein rechtskräftiges Leistungsurteil erwirkt habe, unter Ausnützung der formellen Scheckstrenge ein Leistungsurteil über $ 200.000,-- erwirkt habe, dabei jedoch im Umfange von $ 160.000,-- samt Anhang bewußt zum Nachteil der Antragssteller gehandelt habe. Er habe davon Kenntnis gehabt, daß materiell dieser Betrag weder ihm persönlich noch seinem Mandanten zustehe; dieser Einwand hätte weder von der Landes-Hypothekenbank Tirol als Prozeßgegner noch durch die auf seiten der Landes-Hyothekenbank Tirol als Nebenintervenienten beigetretenen Antragsteller erhoben werden können. Es sei auch bescheinigt, daß die Antragsteller gegenüber der Landes-Hypothekenbank Tirol in vollem Umfange zum Rückersatz verpflichtet seien und hätten daher Anspruch, daß im Umfange des Betrages von $ 160.000,-- von dem Exekutiontitel kein Gebrauch gemacht werde. Die Klagsführung durch den Antragsgegner im Umfange dieses Betrages stelle ein sittenwidrigen Verhalten dar.

Da der Unterlassungsanspruch ausreichend bescheinigt worden sei, habe ein Auftrag zum Erlag einer Sicherheitsleistung zu entfallen.

Das Rekursgericht sprach aus, daß der Revisionsrekurs gegen diese Entscheidung zulässig sei.

Der Antragsgegner begehrt mit seinem Revisionsrekurs die Abänderung dieses Beschlusses dahingehend, daß der erstgerichtliche Beschluß aufgehoben und der Widerspruch und Rekurs des Antragsgegners wegen dieser Löschung die einstweilige Verfügung nach § 396 EO zurückgewiesen werde; hilfsweise die Entscheidung dahingehend abzuändern, daß der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung abgewiesen werde, wiederum hilfsweise, daß die Wirksamkeit der einzelnen Verfügung vom Erlag einer Sicherheitsleistung abhängig gemacht werde.Der Antragsgegner begehrt mit seinem Revisionsrekurs die Abänderung dieses Beschlusses dahingehend, daß der erstgerichtliche Beschluß aufgehoben und der Widerspruch und Rekurs des Antragsgegners wegen dieser Löschung die einstweilige Verfügung nach Paragraph 396, EO zurückgewiesen werde; hilfsweise die Entscheidung dahingehend abzuändern, daß der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung abgewiesen werde, wiederum hilfsweise, daß die Wirksamkeit der einzelnen Verfügung vom Erlag einer Sicherheitsleistung abhängig gemacht werde.

Die Antragsteller beantragen, dem Revisionsrekurs nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist nicht berechtigt.

Der Rechtsmittelwerber macht zunächst geltend, daß die einstweilige Verfügung nach§ 396 EO erloschen sei, weil sie ihm selbst erst 6 Monate nach Zustellung an die Antragssteller zugestellt worden sei. Die einstweilige Verfügung sei daher nicht innerhalb der Monatsfrist des § 396 EO vollzogen. Der von den Vorinstanzen behauptete Einwand, daß Leistungsurteil sei in sittenwidriger Weise erwirkt worden, sei bereits im Vorverfahren endgültig geprüft und verworfen worden; es bestehe kein Anspruch auf Unterlassung des Gebrauchs eines Exekutionstitels; ein bewußtes Handeln zum Nachteil der Antragssteller liege nicht vor; es stehe gar nicht fest, daß die Antragsteller selbst von der Landes-Hypothekenbank Tirol in Anspruch genommen werden; schließlich hätte die Erlassung der einstweiligen Verfügung vom Erlag einer Sicherheitsleistung abhängig werden müssen.Der Rechtsmittelwerber macht zunächst geltend, daß die einstweilige Verfügung nach Paragraph 396, EO erloschen sei, weil sie ihm selbst erst 6 Monate nach Zustellung an die Antragssteller zugestellt worden sei. Die einstweilige Verfügung sei daher nicht innerhalb der Monatsfrist des Paragraph 396, EO vollzogen. Der von den Vorinstanzen behauptete Einwand, daß Leistungsurteil sei in sittenwidriger Weise erwirkt worden, sei bereits im Vorverfahren endgültig geprüft und verworfen worden; es bestehe kein Anspruch auf Unterlassung des Gebrauchs eines Exekutionstitels; ein bewußtes Handeln zum Nachteil der Antragssteller liege nicht vor; es stehe gar nicht fest, daß die Antragsteller selbst von der Landes-Hypothekenbank Tirol in Anspruch genommen werden; schließlich hätte die Erlassung der einstweiligen Verfügung vom Erlag einer Sicherheitsleistung abhängig werden müssen.

Dazu ist auszuführen:

Nach § 396 EO ist die Vollziehung einer bewilligten einstweiligen Verfügung unstatthaft, wenn seit dem Tage, an dem die Bewilligung verkündet oder der antragstellenden Partei durch die Zustellung des Beschlusses bekanntgegeben wurde, mehr als ein Monat verstrichen ist. Diese Bestimmung kommt aber nur in jenen Fällen zum Tragen, in denen die Vornahme des Vollzuges vorangehende Maßnahmen des Sicherungswerbers voraussetzt, weil anderenfalls sofort die einstweilige Verfügung von Amts wegen zu vollziehen ist (Heller/Berger/Stix III 2822). Die Bestimmung ist daher nur anzuwenden, wenn der Vollzug einer einstweiligen Verfügung gemäß § 390 Abs 3 EO von einer Sicherheitsleistung des Sicherheitswerbers oder gemäß § 393 Abs 2 EO von einem von ihm zu leistenden Kostenvorschuß abhängig ist (Heller/Berger/Stix III 2869 f; Jelinek, Zwangsvollstreckung zur Erwirkung von Unterlassungen, 268; vgl auch ÖBl 1983, 117; ÖBl 1987, 152).Nach Paragraph 396, EO ist die Vollziehung einer bewilligten einstweiligen Verfügung unstatthaft, wenn seit dem Tage, an dem die Bewilligung verkündet oder der antragstellenden Partei durch die Zustellung des Beschlusses bekanntgegeben wurde, mehr als ein Monat verstrichen ist. Diese Bestimmung kommt aber nur in jenen Fällen zum Tragen, in denen die Vornahme des Vollzuges vorangehende Maßnahmen des Sicherungswerbers voraussetzt, weil anderenfalls sofort die einstweilige Verfügung von Amts wegen zu vollziehen ist (Heller/Berger/Stix römisch III 2822). Die Bestimmung ist daher nur anzuwenden, wenn der Vollzug einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 390, Absatz 3, EO von einer Sicherheitsleistung des Sicherheitswerbers oder gemäß Paragraph 393, Absatz 2, EO von einem von ihm zu leistenden Kostenvorschuß abhängig ist (Heller/Berger/Stix römisch III 2869 f; Jelinek, Zwangsvollstreckung zur Erwirkung von Unterlassungen, 268; vergleiche auch ÖBl 1983, 117; ÖBl 1987, 152).

Dieser Sachverhalt liegt hier nicht vor, weshalb die behaupteten Rechtsfolgen nicht eintreten könnten: Dies wäre im übrigen für die Frage, ob die einstweilige Verfügung zu Recht erlassen wurde, ohne Bedeutung, weil die Verzögerungen bei der Zustellung erst nach der Bewilligung der einstweiligen Verfügung eingetreten sind, der Beschluß, mit dem die einstweilige Verfügung angeordnet wurde, aber aufgrund der Verhältnisse zur Zeit der Erlassung des Beschlusses zu prüfen ist (vgl RSp 1934/368; ÖBl 1958, 52). Die in diesem Zusammenhang im Revisionsrekurs enthaltenen Ausführungen sind auch aus diesem Grund nicht zielführend.Dieser Sachverhalt liegt hier nicht vor, weshalb die behaupteten Rechtsfolgen nicht eintreten könnten: Dies wäre im übrigen für die Frage, ob die einstweilige Verfügung zu Recht erlassen wurde, ohne Bedeutung, weil die Verzögerungen bei der Zustellung erst nach der Bewilligung der einstweiligen Verfügung eingetreten sind, der Beschluß, mit dem die einstweilige Verfügung angeordnet wurde, aber aufgrund der Verhältnisse zur Zeit der Erlassung des Beschlusses zu prüfen ist vergleiche RSp 1934/368; ÖBl 1958, 52). Die in diesem Zusammenhang im Revisionsrekurs enthaltenen Ausführungen sind auch aus diesem Grund nicht zielführend.

Soweit der Revisionsrekurswerber wegen § 396 EO die Zurückweisung seines gegen den erstgerichtlichen Beschluß beantragt, ist ihm überdies entgegenzuhalten, daß er sich nicht beschwert erachten kann, wenn über sein Rechtsmittel

durch das Rekursgericht sachlich entschieden wurde.Soweit der Revisionsrekurswerber wegen Paragraph 396, EO die Zurückweisung seines gegen den erstgerichtlichen Beschluß beantragt, ist ihm überdies entgegenzuhalten, daß er sich nicht beschwert erachten kann, wenn über sein Rechtsmittel durch das Rekursgericht sachlich entschieden wurde.

In der Sache ist vorweg zu prüfen, ob der von den gefährdeten Parteien behauptete Anspruch im Sinn des § 389 EO ausreichend genau bezeichnet wurde. Dies ist hier zwar nicht ausdrücklich im Antragsbegehren geschehen, jedoch ist dem gesamten Sachvorbringen mit hinreichender Deutlichkeit zu entnehmen, daß die gefährdeten Parteien einen Anspruch auf Unterlassung, vom Exekutionstitel Gebrauch zu machen, behaupten und diesen Unterlassungsanspruch damit begründen, daß der Gebrauch des Exekutionstitels rechtsmißbräuchlich wäre.In der Sache ist vorweg zu prüfen, ob der von den gefährdeten Parteien behauptete Anspruch im Sinn des Paragraph 389, EO ausreichend genau bezeichnet wurde. Dies ist hier zwar nicht ausdrücklich im Antragsbegehren geschehen, jedoch ist dem gesamten Sachvorbringen mit hinreichender Deutlichkeit zu entnehmen, daß die gefährdeten Parteien einen Anspruch auf Unterlassung, vom Exekutionstitel Gebrauch zu machen, behaupten und diesen Unterlassungsanspruch damit begründen, daß der Gebrauch des Exekutionstitels rechtsmißbräuchlich wäre.

Dieser Anspruch ist daher ausreichend genau behauptet.

Soweit der Rechtsmittelwerber darauf verweist, daß über den Einwand der Sittenwidrigkeit im Vorverfahren rechtskräftig abgesprochen wurde, ist ihm entgegenzuhalten, daß in diesem Verfahren die dort beklagte Partei ausdrücklich eingewendet hatte, der Antragsgegner und dortige Kläger handle mit seiner Scheckeinreichung und Klagsführung bewußt zum Nachteil der beklagten Partei. Diese Einwendung wurde deshalb verworfen, weil ein bewußter Nachteil zum Handeln der beklagten Bank nicht ersichtlich war; alle Behauptungen hätten sich ausschließlich auf das zwischen den Nebenintervenienten (ds hier die Antragsteller) und dem Verkäufer der Aktiengesellschaft geschlossene Grundgeschäft bezogen. Es könne sich also nicht um ein Handeln zum Nachteil des Klägers in eigener Person oder in seiner Eigenschaft als Treuhänder zu Lasten der beklagten Partei, sondern nur um ein allfälliges Handeln zu Lasten der nunmehrigen Antragsteller und dortigen Nebenintervenienten handeln (OLG Innsbruck 1 R 235/94 S 17).

Dies bedeutet, daß entgegen den Rechtsmittelausführungen über die Vorgangsweise des Antragsgegners den Antragstellern gegenüber nicht endgültig abgesprochen, sondern lediglich festgehalten wurde, daß der dort beklagten Bank die Einwendungen als Folge der formellen Strenge des Scheckgesetzes nicht zustünden.

Den Vorinstanzen ist aber darin zuzustimmen, daß die Geltendmachung des gesamten Scheckbetrages von $ 200.000,-- unter Ausnützung der formellen Scheckstrenge in Kenntnis des Umstandes, daß dem Verkäufer lediglich ein Betrag von $ 40.000,-- aus dem Kaufvertrag zusteht und daher die Antragssteller gezwungen wären, den Restbetrag von $ 160.000,-- in Costa Rica zurückzufordern, einen Verstoß gegen Treu und Glauben darstellt. In diesem Zusammenhang ist zum Einwand, die österreichische Rechtsordnung kenne keinen Anspruch auf Unterlassung des Gebrauches von Exekutionstiteln, wie folgt Stellung zu nehmen.

In Lehre und Rechtsprechung ist allgemein anerkannt, daß das ABGB keine allgemeine Regelung des Unterlassungsanspruches kennt. Die Frage, ob ein solcher besteht, ist nach materiellem Recht zu beurteilen (Harrer in Schwimann2 Rz 32 vor § 1293). So hat auch die Rechtsprechung bei rechtsmißbräuchlicher Rechtsausübung dem Geschädigten nicht nur einen Schadenersatzanspruch, sondern auch einen Unterlassungsanspruch zugebilligt, weil die Verhinderung von Rechtsverletzungen stets Vorrang vor deren Beseitigung habe (RdW 1995, 424; Reischauer in Rummel ABGB II2 Rz 23 zu § 1294 mwN). Stellt sich aber die Rechtsausübung des Klägers als rechtsmißbräuchlich gegenüber den Antragstellern dar, kann ihnen ein derartiger Unterlassungsanspruch nicht verwehrt werden. Es handelt sich nicht darum, einen rechtskräftigen Exekutionstitel "außer Kraft zu setzen", sondern eine rechtsmißbräuchliche Rechtsausübung Dritten gegenüber zu verhindern. Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auf die Rechtsprechung, wonach die Ausnützung einer Bankgarantie durch einstweilige Verfügung verhindert werden kann, wenn sie rechtsmißbräuchlich wäre (ÖBA 1988, 609; JBl 1990, 328; EvBl 1992/131 ua). Da der dort zu beurteilende Sachverhalt mit dem hier vorliegenden im wesentlichen Punkt durchaus vergleichbar ist, spricht auch die bezogene Rechtsprechung gegen den Standpunkt des Revisionsrekurswerbers.In Lehre und Rechtsprechung ist allgemein anerkannt, daß das ABGB keine allgemeine Regelung des Unterlassungsanspruches kennt. Die Frage, ob ein solcher besteht, ist nach materiellem Recht zu beurteilen (Harrer in Schwimann2 Rz 32 vor Paragraph 1293,). So hat auch die Rechtsprechung bei rechtsmißbräuchlicher Rechtsausübung dem Geschädigten nicht nur einen

Schadenersatzanspruch, sondern auch einen Unterlassungsanspruch zugebilligt, weil die Verhinderung von Rechtsverletzungen stets Vorrang vor deren Beseitigung habe (RdW 1995, 424; Reischauer in Rummel ABGB II2 Rz 23 zu Paragraph 1294, mwN). Stellt sich aber die Rechtsausübung des Klägers als rechtsmißbräuchlich gegenüber den Antragstellern dar, kann ihnen ein derartiger Unterlassungsanspruch nicht verwehrt werden. Es handelt sich nicht darum, einen rechtskräftigen Exekutionstitel "außer Kraft zu setzen", sondern eine rechtsmißbräuchliche Rechtsausübung Dritten gegenüber zu verhindern. Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auf die Rechtsprechung, wonach die Ausnützung einer Bankgarantie durch einstweilige Verfügung verhindert werden kann, wenn sie rechtsmißbräuchlich wäre (ÖBA 1988, 609; JBl 1990, 328; EvBl 1992/131 ua). Da der dort zu beurteilende Sachverhalt mit dem hier vorliegenden im wesentlichen Punkt durchaus vergleichbar ist, spricht auch die bezogene Rechtsprechung gegen den Standpunkt des Revisionsrekurswerbers.

Zu der für die Erlassung der einstweiligen Verfügung erforderlichen Gefährdung des Antragstellers ist zu bemerken, daß nach dem hier hiefür allein in Betracht kommenden § 381 Z 2 EO eine einstweilige Verfügung auch dann getroffen werden kann, wenn sie zur Verhütung oder zur Abwendung eines drohenden unwiderbringlichen Schadens nötig erscheint. Hier droht allerdings nur ein Vermögensschaden. Die Gefahr eines unwiderbringlichen Schadens ist aber nach Ansicht des erkennenden Senates auch dann anzunehmen, wenn das auf Ersatz des entstandenen Schadens lautende Urteil im Ausland vollstreckt werden müßte (nach der hier noch nicht anzuwendenden EONov 1995 mit der Einschränkung, daß es sich um keine Staaten handelt, die entweder das Übereinkommen vom 27.September 1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen oder das Übereinkommen vom 16.September 1988 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen ratifiziert haben). Dies ergibt sich aus der Überlegung, daß gemäß § 379 Abs 2 Z 2 EO zur Sicherung von Geldforderungen die Notwendigkeit der Vollstreckung des Urteils im Ausland genügt. Nichts anderes muß aber gelten, wenn durch die Sicherung eines anderen Anspruches ein Vermögensnachteil droht und Anspruch auf Ersatz dieses Nachteils unter der genannten Voraussetzung zu sichern wäre.Zu der für die Erlassung der einstweiligen Verfügung erforderlichen Gefährdung des Antragstellers ist zu bemerken, daß nach dem hier hiefür allein in Betracht kommenden Paragraph 381, Ziffer 2, EO eine einstweilige Verfügung auch dann getroffen werden kann, wenn sie zur Verhütung oder zur Abwendung eines drohenden unwiderbringlichen Schadens nötig erscheint. Hier droht allerdings nur ein Vermögensschaden. Die Gefahr eines unwiderbringlichen Schadens ist aber nach Ansicht des erkennenden Senates auch dann anzunehmen, wenn das auf Ersatz des entstandenen Schadens lautende Urteil im Ausland vollstreckt werden müßte (nach der hier noch nicht anzuwendenden EONov 1995 mit der Einschränkung, daß es sich um keine Staaten handelt, die entweder das Übereinkommen vom 27.September 1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen oder das Übereinkommen vom 16.September 1988 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen ratifiziert haben). Dies ergibt sich aus der Überlegung, daß gemäß Paragraph 379, Absatz 2, Ziffer 2, EO zur Sicherung von Geldforderungen die Notwendigkeit der Vollstreckung des Urteils im Ausland genügt. Nichts anderes muß aber gelten, wenn durch die Sicherung eines anderen Anspruches ein Vermögensnachteil droht und Anspruch auf Ersatz dieses Nachteils unter der genannten Voraussetzung zu sichern wäre.

Der Rechtsmittelwerber weist auch darauf hin, daß nach den Angaben

der Antragsteller noch gar nicht sicher sei, ob sie selbst von der

scheckausstellenden Bank mit der Forderung belastet werden. Dem ist

aber entgegenzuhalten, daß die Antragsteller den Betrag von $

200.000,-- unbestritten als Kaufpreisanzahlung ansahen, daß sie

deshalb mit ihrer Hausbank in Verbindung traten, über die Schecksumme eine Kreditverbindlichkeit eingingen und bereits mit einem Gesamtbetrag von S 3,066.762,80 ohne Zinsen belastet sind. Damit ist aber hinreichend dargetan, daß ihnen ein Vermögensnachteil droht, wenn die Bank an den Antragsgegner Zahlung leistet.

Schließlich mußte auch eine Sicherheitsleistung nach§ 390 EO nicht auferlegt werden. Abgesehen davon, daß die Antragsteller ihren behaupteten Unterlassungsanspruch ausreichend bescheinigten, konnten Bedenken wegen tiefgreifender Eingriffe in die Interessen des Antragsgegners nicht erweckt werden (vgl ÖBl 1982, 101 uva). Daß ein allfälliger Zinsenverlust bei den Antragstellern uneinbringlich sein werde, ist aus dem Verfahren nicht

hervorgekommen.Schließlich mußte auch eine Sicherheitsleistung nach Paragraph 390, EO nicht auferlegt werden. Abgesehen davon, daß die Antragsteller ihren behaupteten Unterlassungsanspruch ausreichend bescheinigten, konnten Bedenken wegen tiefgreifender Eingriffe in die Interessen des Antragsgegners nicht erweckt werden vergleiche ÖBl 1982, 101 uva). Daß ein allfälliger Zinsenverlust bei den Antragstellern uneinbringlich sein werde, ist aus dem Verfahren nicht hervorgekommen.

Da eine unrichtige rechtlicher Beurteilung somit nicht aufgezeigt werden konnte, war dem Revisionsrekurs ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 402, 78 EO, §§ 40 ff ZPODie Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 402,, 78 EO, Paragraphen 40, ff ZPO.

Anmerkung

E47068 02A21956

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1997:0020OB02195.96Z.0710.000

Dokumentnummer

JJT_19970710_OGH0002_0020OB02195_96Z0000_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