jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1989/2/9 8Ob672/88

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 09.02.1989

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof.Dr. Griehsler als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Huber, Dr. Bauer, Dr. Schwarz und Dr. Kropfitsch als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden und gefährdeten Partei K*** Leder und Pelze Handelsgesellschaft mbH., 2500 Baden, Wassergasse 3/23, vertreten durch die Geschäftsführerin Gertrude M***, 2332 Hennersdorf, Hauptplatz 1, diese vertreten durch Dr. Norbert Kosch, Dr. Ernst Schilcher, Dr. Jörg Beier und Dr. Roman Kosch, Rechtsanwälte in Wiener Neustadt, wider die beklagten Parteien und Gegner der gefährdeten Partei 1.) Peter D***, Kaufmann, 1180 Wien, Währinger Straße 127, vertreten durch Dr. Werner Stanek, Rechtsanwalt in Wien, 2.) Susanne S***, Geschäftsfrau, 1210 Wien, Bessemerstraße 18/4/13, vertreten durch Dr. Peter Schnabl, Rechtsanwalt in Wien, wegen Erlassung einer einstweiligen Verfügung infolge Revisionsrekurses der klagenden und gefährdeten Partei gegen den Beschluß des Kreisgerichtes Wiener Neustadt als Rekursgerichtes vom 22. August 1988, GZ R 262/88-47 idF. des Beschlusses vom 24. Oktober 1988, GZ R 262/88, womit der Beschluß des Bezirksgerichtes Baden vom 4. Mai 1988, GZ 3 C 1106/87-39, teilweise bestätigt und teilweise abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Der Revisionsrekurs wird, soweit er sich gegen die den Erstbeklagten betreffende rekursgerichtliche Kostenentscheidung wendet, zurückgewiesen.

Im übrigen wird dem Revisionsrekurs nicht Folge gegeben. Die Rekursbeantwortung des Erstbeklagten wird zurückgewiesen. Die klagende und gefährdete Partei ist schuldig, der Zweitbeklagten und Gegnerin der gefährdeten Partei, die mit S 11.901,45 bestimmten Kosten des Rekursverfahrens (einschließlich S 1.081,95 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Text

Begründung:

Mit ihrer am 2. April 1987 beim Erstgericht eingebrachten Klage

beantragte die klagende Partei gegenüber den beiden Beklagten die

Fällung nachstehenden Urteiles: "Der zwischen Susanne

S*** ..... und der K*** Leder und Pelze

Handelsgesellschaft mbH, (vertreten) durch Peter

D*** ..... geschlossene Vergleich GZ 3 C 407/87, Bezirksgericht

Baden vom 2.3.1987 ist nichtig. Susanne S*** ist nicht Mieterin des Geschäftslokales 2500 Baden, Wassergasse 3-23. Der Zweitbeklagten wird verboten, den zu ihren Gunsten abgeschlossenen Vergleich in Exekution zu ziehen. Dem Erstbeklagten wird verboten, den Vergleich im Namen der Klägerin zu erfüllen."

Zur Sicherung dieser Ansprüche begehrte die klagende Partei die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, mit der einerseits der Zweitbeklagten verboten werde, auf Grund des vorgenannten Vergleiches Exekution zu führen, und andererseits dem Erstbeklagten verboten werde, die im Vergleich eingegangene Verpflichtung zu erfüllen.

Mit Beschluß ON 3 erließ das Erstgericht ohne Anhörung der Gegner der gefährdeten Partei die beantragte einstweilige Verfügung. Diese erhoben Widerspruch, die Zweitbeklagte erhob überdies Rekurs, den sie jedoch wieder zurückzog.

Das Erstgericht gab dem Widerspruch des Erstbeklagten Folge und hob den diesen betreffenden Teil der einstweiligen Verfügung auf (Punkt 1). Den Widerspruch der Zweitbeklagten wies es ab (Punkt 3).

Es nahm folgenden Sachverhalt als bescheinigt an:

Auf Grund des notariellen Abtretungsvertrages vom 30. April 1986 war die Zweitbeklagte alleinige Gesellschafterin der klagenden Partei. Vom 20. Mai 1986 bis zum 19. August 1986 war sie auch deren selbständig vertretungsbefugte Geschäftsführerin. Am 19. August 1986 wurde sie abberufen und es wurde an ihrer Stelle der Erstbeklagte zum Geschäftsführer bestellt. Mit Notariatsakt vom 30. April 1986 hatte sie der Gertrude M*** oder einer von dieser namhaft zu machenden dritten Person das Anbot zur Abtretung ihres Geschäftsanteiles an der klagenden Partei zum Abtretungspreis von S 1,-- gemacht, wobei das Anbot bis zum 31. Dezember 1991 befristet worden war. Mit Notariatsakt vom 24. März 1987 nahm Gertrude M*** dieses Anbot an. Gertrude M*** ist Gläubigerin der klagenden Partei und hat gegen diese eine Forderung von ca. 4 Mill. S. Gegen Ende des Jahres 1986 suchten die beiden Beklagten die für das gemietete Geschäftslokal zuständige Hausverwaltung auf. Der Erstbeklagte erklärte dort, die klagende Partei verzichte mit Jahresende 1986 auf die Mietrechte und die Zweitbeklagte gab bekannt, sie wolle die Mietrechte an dem Lokal erwerben. Am 20. Dezember 1986 richtete sie an die Hausverwaltung ein Schreiben, in welchem sie als alleinige Gesellschafterin mitteilte, daß sie den mit der Gesellschaft bestehenden Mietvertrag über das Geschäftslokal per 31. Dezember 1986 kündige und gleichzeitig um Ausstellung eines neuen Mietvertrages ab 1. Jänner 1987 auf ihren Namen Susanne S*** ersuche. Dieses Kündigungsschreiben wurde vom Erstbeklagten zwar nicht unterfertigt, jedoch mit seinem Wissen und seiner Ermächtigung verfaßt. In der Folge schloß der Hauseigentümer mit der Zweitbeklagten einen neuen Mietvertrag, mit welchem das Geschäftslokal an sie auf unbestimmte Zeit vermietet wurde. Der Erstbeklagte und die Zweitbeklagte vereinbarten, daß die klagende Partei das Lokal bis auf Widerruf prekaristisch weiterbenützen dürfe. Am 2. März 1987 schlossen die beiden, und zwar die Zweitbeklagte als damalige Klägerin und der Erstbeklagte als damaliger Alleingeschäftsführer der nunmehr klagenden, damals beklagten Partei einen prätorischen Vergleich folgenden Inhaltes:

"Festgestellt wird, daß die klagende Partei der beklagten Partei das Bestandobjekt in 2500 Baden, Wassergasse 3-23, prekaristisch überlassen hat. Die beklagte Partei verpflichtet sich, das Bestandobjekt innerhalb von 14 Tagen nach Erhalt einer eingeschriebenen Aufkündigung durch die klagende Partei zu räumen und geräumt von ihren Fahrnissen zu übergeben. Ausgenommen von dieser Räumungsverpflichtung ist die im Geschäftslokal befindliche Geschäftseinrichtung. Die beklagte Partei verzichtet auf Gewährung jeglichen Räumungsaufschubes und verzichtet auf Rechtsmittel gegen einen allfälligen Beschluß auf Bewilligung der zwangsweisen Räumung."

Der Erstbeklagte und die Zweitbeklagte schlossen diesen prätorischen Räumungsvergleich in der Absicht, die klagende und gefährdete Partei bzw. deren Gläubiger zu schädigen. Mit einer notariell beglaubigten Eingabe an das Handelsregistergericht vom 24. März 1987 legte Gertrude M*** als Alleingesellschafterin der klagenden und gefährdeten Partei die neue Gesellschafterliste vor und gab bekannt, daß sie hiemit den Geschäftsführer Peter D*** enthebe und sich selbst zur neuen Alleingeschäftsführerin bestelle. Am 13. April 1987 erfolgte im Handelsregister die Löschung des bisherigen Geschäftsführers und die Eintragung der neuen Geschäftsführerin.

Noch vor dem 24. März 1987, also bevor Gertrude M*** Alleingesellschafterin der klagenden Partei geworden war und den Erstbeklagten als Geschäftsführer enthoben hatte, widerrief die Zweitbeklagte das der klagenden Partei eingeräumte Prekarium am Geschäftslokal per 8. April 1987. Der Erstbeklagte hat noch vor seiner Abberufung als Geschäftsführer der klagenden Partei die Arbeitsverhältnisse der beiden Angestellten der klagenden Partei zum 31. März 1987 gekündigt. Am 31. März 1987 übernahm Gertrude M*** die Geschäftsschlüssel von diesen Angestellten, da

es deren letzter Arbeitstag war. Am 2. April 1987 ließ sie das Schloß zur Eingangstür des Geschäftslokales austauschen. Die klagende Partei verfügt über kein anderes Geschäftslokal und verkauft ihre Ware lediglich in diesem. Zum Jahresende 1986 war sie mit mehr als 4 Mill. S beträchtlich überschuldet und die beiden Beklagten befürchteten ein Insolvenzverfahren. Sie entschlossen sich, zum Nachteil der klagenden Partei und ihrer Gläubiger, das Mietrecht am Geschäftslokal aus dem Gesellschaftsvermögen in das Privatvermögen der Zweitbeklagten zu transferieren. Nach der von ihnen beabsichtigten Räumung des Geschäftslokales durch die klagende Partei am 8. April 1987 sollte das Geschäftslokal an die Firma L***-Leder-Pelze Gesellschaft mbH überlassen werden. In seiner rechtlichen Beurteilung ging das Erstgericht davon aus, daß der Vergleich vom 2. März 1987 nichtig sei. Es liege Kollusion zwischen den beiden Beklagten vor und ihre im Abschluß des Vergleiches gelegene Vorgangsweise stelle auch eine Vorbereitungshandlung zur betrügerischen Krida dar. Somit sei der für die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung erforderliche Anspruch bescheinigt. Hinsichtlich der Zweitbeklagten sei auch die Gefährdung bescheinigt, weil diese jederzeit die Möglichkeit habe, gestützt auf den Vergleich vom 2. März 1987 Räumungsexekution zu führen. Hinsichtlich des Erstbeklagten habe hingegen im Zeitpunkt der Erlassung der einstweiligen Verfügung keine Gefährdung mehr bestanden.

Das Rekursgericht wies den gegen die die Zweitbeklagte betreffenden Punkte 3, 4 und 5 des erstgerichtlichen Beschlusses erhobenen Rekurs des Erstbeklagten zurück und gab seinem Kostenrekurs teilweise Folge. Dem Rekurs der Zweitbeklagten gab es Folge und hob auf Grund ihres Widerspruches die gegen sie erlassene einstweilige Verfügung auf. Es sprach aus, daß der von der Abänderung betroffene Wert des Streitgegenstandes, über den es entschied, den Betrag von S 300.000,-- übersteigt.

In seiner rechtlichen Beurteilung hielt das Rekursgericht den Rekurs der Zweitbeklagten im Ergebnis aus folgenden Gründen für gerechtfertigt: Das Begehren auf Nichtigerklärung eines Vergleiches könne, gleichgültig ob man es als Rechtsgestaltungs- oder Feststellungsbegehren qualifiziere - im Regelfall - nicht durch eine einstweilige Verfügung gesichert werden, da ein über einen derartigen Anspruch ergehendes Urteil keiner Durchsetzung im Exekutionsverfahren bedürfe, deren Absicherung aber gerade Zweck einer einstweiligen Verfügung sei. Der Anspruch auf Ungültigerklärung eines gerichtlichen Vergleiches werde bereits durch den Ausspruch des Gerichtes erfüllt. Gleiches gelte für das Feststellungsbegehren, daß die Zweitbeklagte nicht Mieterin des Geschäftslokales sei. Da die Entscheidung über ein Feststellungsbegehren allein mit ihrer Rechtskraft sämtliche erzielbaren Wirkungen entfalte und auf Grund eines solchen Urteils eine Zwangsvollstreckung weder bewilligt noch durchgeführt werden könne, sei zur Sicherung eines Feststellungsbegehrens die Erlassung einer einstweiligen Verfügung nicht möglich. Es liege kein Anspruch vor, der besichert werden könne. Schließlich komme dem "Verbots-" bzw. Unterlassungsbegehren, die Zweitbeklagte dürfe den zu ihren Gunsten geschlossenen Vergleich nicht in Exekution ziehen, gegenüber dem primären Begehren auf Nichtigerklärung des Vergleiches keine eigenständige Bedeutung zu. Es könne nur im Zusammenhang mit diesem primären Begehren gesehen werden und sei - da sämtliche von der gefährdeten Partei angestrebten Rechtsfolgen ohnedies mit dem Erfolg des primären Begehrens einträten - überflüssig und verfehlt. Bestehe der Anspruch auf Nichtigerklärung des Vergleiches aber nicht zu Recht, so bestehe auch keinerlei Anspruch, den Beklagten die Vollstreckung dieses Vergleiches zu untersagen. Somit enthalte die Klage keinen mittels einstweiliger Verfügung sicherbaren Anspruch. Im übrigen stehe der Klägerin und gefährdeten Partei offenkundig auch der Rechtsbehelf eines Aufschiebungsantrages nach § 42 Abs. 1 Zif. 1 EO zur Verfügung, sodaß es einer einstweiligen Verfügung nicht bedürfe. Der im Vergleich vom 2. März 1987 enthaltene Verzicht auf Räumungsaufschub und Rechtsmittel gegen die Bewilligung der zwangsweisen Räumung beziehe sich nicht auf Gründe, die die Gültigkeit des gesamten Vergleiches und damit auch der Verzichtsklausel beträfen.

Gegen die rekursgerichtliche Entscheidung erhebt die klagende und gefährdete Partei Revisionsrekurs mit dem Antrag auf Abänderung im Sinne der Wiederherstellung des erstgerichtlichen Beschlusses. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Rechtsmittelwerberin führt aus, in der Rechtsprechung werde der Grundsatz, daß zur Sicherung eines Rechtsgestaltungsanspruches eine einstweilige Verfügung nicht möglich sei, in dieser Allgemeinheit nicht aufrecht erhalten. In Fällen, in denen es sich, wie hier, um die Verhinderung der Veränderung des gegenwärtigen Zustandes bei sonstigem unwiederbringlichem Schaden handle, könne vielmehr eine einstweilige Verfügung bewilligt werden. Davon abgesehen sei hier auch ein durch einstweilige Verfügung jedenfalls sicherungsfähiges Unterlassungsbegehren gestellt worden. Solange kein Exekutionsantrag gestellt werde, habe die klagende und gefährdete Partei nicht die Möglichkeit,

sich gegen eine auf Grund des nichtigen Exekutionstitels geführte Exekution durch einen Aufschiebungsantrag zur Wehr zu setzen. Das Risiko einer drohenden Räumung und einer Abweisung des Aufschiebungsantrages wolle die klagende und gefährdete Partei nicht auf sich nehmen. Hinsichtlich des Erstbeklagten und Gegners der gefährdeten Partei werde der rekursgerichtliche Kostenausspruch aus den im einzelnen genannten Gründen angefochten.

Rechtliche Beurteilung

Diesen Ausführungen kommt im Ergebnis keine Berechtigung zu:

Richtig ist, daß Lehre und Rechtsprechung nur bei bloßen

Feststellungsansprüchen die Sicherung durch Erlassung einstweiliger

Verfügungen für unstatthaft erklären, bei

Rechtsgestaltungsansprüchen dagegen nicht in jedem Fall diesen

strengen Maßstab anlegen, damit drohende unwiederbringliche

Schädigungen nötigenfalls hintangehalten werden können

(Heller-Berger-Stix 2698; SZ 21/47; 1 Ob 814/76, 6 Ob 727, 728/79,

6 Ob 667/83, 2 Ob 604/87; JBl 1971, 371; SZ 38/58; 8 Ob 671/87 ua).

Ob es sich beim vorliegenden Klagebegehren auf Nichtigerklärung des Vergleiches vom 2. März 1987 seinem Inhalte nach um ein sicherungsfähiges Rechtsgestaltungsbegehren (6 Ob 677/83, 2 Ob 604/87) handelt, muß aber nicht beurteilt werden. Auf der Grundlage der Klage- und Antragsbehauptungen der klagenden und gefährdeten Partei und des bescheinigten Sachverhaltes ist nämlich entgegen der erstgerichtlichen Ansicht die für die Erlassung einer einstweiligen Verfügung geforderte Voraussetzung einer konkreten Gefährdung eines sicherungsfähigen Rechtsgestaltungs- oder Unterlassungsanspruches im Sinne des § 381 EO nicht erfüllt. Bei der Beurteilung der Anspruchsgefährdung kommt es nach der ständigen Rechtsprechung auf die jeweiligen Umstände des Einzelfalles an. Im Hinblick auf die vom Gesetz verwendeten Ausdrücke "besorgen" (§ 381 Z 1 EO) und "drohen" (§ 381 Z 2 EO) wird das Vorliegen von Umständen gefordert, die ohne Bewilligung der einstweiligen Verfügung eine Beeinträchtigung des Anspruches oder des Anspruchsberechtigten als wahrscheinlich erscheinen lassen; es wird daher die Bescheinigung einer konkreten Gefährdung gefordert. Demnach kann nicht schon jede abstrakte oder theoretische Möglichkeit einer im § 381 EO genannten Erschwerung, Vereitlung, Gewaltanwendung oder Herbeiführung eines unwiederbringlichen Schadens eine Anspruchsgefährdung im Sinne dieser Gesetzesstelle begründen (Heller-Berger-Stix 2722 f; EvBl 1964/371; SZ 42/135; EvBl 1981/188; 5 Ob 571/80, 2 Ob 604/87 uva). Die Behauptungs- und Bescheinigungslast für die konkrete Gefährdung liegt gemäß § 389 Abs 1 EO beim Kläger (MietSlg 30.862; 3 Ob 567/81, 8 Ob 541/87, 2 Ob 604/87).

Im vorliegenden Fall hat die klagende und gefährdete Partei zur Behauptung einer Anspruchsgefährdung durch die Zweitbeklagte lediglich vorgebracht "Die Gefahr einer Exekutionsführung ohne Kenntnis der nunmehrigen Geschäftsführerin ist möglich" (AS 10). Konkrete Umstände, die die tatsächliche Beeinträchtigung des Anspruches wahrscheinlich erscheinen ließen, wurden nicht angeführt. Das Erstgericht bejahte die Anspruchsgefährdung durch die Zweitbeklagte mit der Begründung (ON 39, AS 185), bei Aufhebung der einstweiligen Verfügung "bestünde die Möglichkeit, daß die Zweitbeklagte auf Grund des Vergleiches vom 2.3.1987 Räumungsexekution führt".

Die bloß abstrakte und daher immer gegebene Möglichkeit der Verletzung bestehender Rechte reicht aber im Sinne der vorstehenden Ausführungen zur Gefahrenbescheinigung nicht hin (8 Ob 541/87, 2 Ob 604/87).

Da die fehlende Bescheinigung der Gefährdung auch nicht durch Sicherheitsleistung ersetzt werden kann (vgl § 390 Abs 1 EO; Heller-Berger-Stix 2837; SZ 42/135, 8 Ob 541/87, 2 Ob 604/87 ua), hat es im Ergebnis bei der Abweisung des gegen die Zweitbeklagte gerichteten Antrages auf Erlassung der einstweiligen Verfügung durch das Rekursgericht zu verbleiben. Auf die von der Rechtsmittelwerberin vertretene Ansicht, sie dürfe vor einer auf den von ihr angefochtenen Exekutionstitel gestützten Exekutionsführung mit ihrem Sicherungsantrag nicht auf die Aufschiebungsmöglichkeit des § 42 Abs 1 Z 1 EO verwiesen werden, muß demnach nicht eingegangen werden.

Dem Revisionsrekurs war daher in der Hauptsache nicht Folge zu geben. Soweit mit ihm die den Erstbeklagten betreffende rekursgerichtliche Kostenentscheidung angefochten wurde, war er als gemäß § 528 Abs 1 Z 2 ZPO unzulässig zurückzuweisen. Der Erstbeklagte ist an dem die Zweitbeklagte betreffenden Rechtsmittelverfahren nicht

beteiligt und daher zur Erstattung einer Rechtsmittelbeantwortung (§ 402 Abs 1 EO) nicht legitimiert. Seine Gegenschrift war deshalb als unzulässig zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 78, 402 Abs 2 EO und §§ 41 und 50 ZPO.

Anmerkung

E16888

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1989:0080OB00672.88.0209.000

Dokumentnummer

JJT_19890209_OGH0002_0080OB00672_8800000_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