

TE OGH 1988/3/24 60b545/88

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.03.1988

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Samsegger als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schobel, Dr. Melber, Dr. Schlosser und Dr. Redl als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden und gefährdeten Partei A*** C*** Füllstoffgesellschaft mbH, D-5000 Köln 50, Otto-Hahn-Straße, Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch Dr. Hans-Peter Benischke, Rechtsanwalt in Graz, wider die beklagte Partei und Gegnerin der gefährdeten Partei K*** C*** Gesellschaft mbH, 8573 Kainach, Gallmannsegg 40, vertreten durch Dr. Helmut Klement und Dr. Erich Allmer, Rechtsanwälte in Graz, wegen Zuhaltung eines Vertriebsvertrages und einstweiliger Verfügung (Streitwert im Provisorialverfahren: 500.000 S), infolge Revisionsrekurses der klagenden und gefährdeten Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Graz als Rekursgerichtes vom 23. November 1987, GZ 4 R 211/87-10, womit der Beschluß des Landesgerichtes für ZRS Graz vom 11. September 1987, GZ 8 Cg 400/87-2, abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die klagende und gefährdete Partei ist schuldig, der beklagten Partei und Gegnerin der gefährdeten Partei die mit 15.874,65 S bestimmten Kosten des Revisionsrekursverfahrens (darin enthalten 1.443,15 S Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Text

Begründung:

Mit "Vertriebsvertrag" vom 3./4. Dezember 1978, abgeschlossen zwischen der klagenden und gefährdeten Partei (im folgenden: "Klägerin") als "Vertriebsfirma" und der Kainachtaler Marmorbruch, Gebrüder Anton & Karl K*** als "Lieferfirma", deren Rechtsnachfolgerin die beklagte Partei und Gegnerin der gefährdeten Partei (im folgenden: "Beklagte") ist, wurde der Klägerin der Alleinvertrieb der von der Lieferfirma in ihrem Werk in Gallmannsegg hergestellten Produkte (Kalksteinsplitte und -kiese) in den gemäß einer Anlage definierten Qualitäten für sämtliche Verwendungsgebiete und unter automatischem Einschluß sämtlicher neu produzierten Qualitäten für alle möglichen Verwendungszwecke eingeräumt. Danach sollte die Klägerin "den Alleinverkauf in allen europäischen Ländern" haben und die Lieferfirma verpflichtete sich, der Klägerin eine Jahresmenge von 20.000 bis 30.000 Tonnen zur Verfügung zu stellen sowie ihre Produkte "in die Vertriebsländer" - außer über die Klägerin - "weder direkt noch indirekt zu verkaufen oder in anderer Weise, auch nicht durch Beteiligung an einer anderen Firma, zu vertreiben". Neben der Festsetzung der Preise und der Zahlungskonditionen enthielt der Vertrag auch nähere Regelungen über die Voraussetzungen und den Umfang von Preiserhöhungen. Im Jahre 1986 tätigte die Klägerin bei der Beklagten einen

Umsatz von 28,530.214 S. Zwischen den Streitparteien sind zu 7 Cg 387/86 und 7 Cg 14/87 des Erstgerichtes seit 3. Oktober 1986 bzw. 5. Jänner 1987 zwei Rechtsstreite anhängig. In beiden Fällen beehrte die Beklagte von der Klägerin die Bezahlung offener Rechnungen für die von ihr bezogenen Produkte, und zwar von ursprünglich 337.359,02 S sA, später ausgedehnt auf 573.033,42 S sA (7 Cg 387/86) bzw. von 1,756.688,52 S sA, später eingeschränkt auf 7.825 S sA (7 Cg 14/87). Strittig sind dabei Transportkosten und Gewichtsunterschiede sowie die Frage, ob bestimmte Produktlieferungen unter den Vertriebsvertrag und dessen Preise fallen oder nicht.

Mit Schreiben vom 16. August 1987 (richtig laut Beilage J: 18. August 1987) teilte die S*** GmbH der Klägerin mit, daß sie zufolge Lieferrückstandes einen Produktionsstillstand befürchte und die Klägerin darauf hinweisen müsse, "im akuten Fall für den damit verbundenen Schaden haftbar gemacht zu werden". Am 20. August 1987 brachte der Klagevertreter bei einem Besuch des Steinbruches der Beklagten in Erfahrung, daß dort Geräte und Beschäftigte der Firma B*** (Firma A***) im Einsatz waren und Rohmaterial ohne Verarbeitung durch die Beklagte aus dem Steinbruch im Auftrag der Firma A*** abtransportierten. Die Klägerin und die Firma A*** vertreiben gemäß ihren Lieferprogrammen nahezu idente Marmorprodukte, nämlich Füllstoffe bzw. Granulate.

Mit Schreiben vom 26. August 1987 forderten die Beklagtenvertreter namens der Beklagten die Klägerin unter Bezugnahme auf die den anhängigen Rechtsstreitigkeiten zugrundeliegenden Fakten und auf zwei weitere, von der Klägerin einbehaltene Beträge betreffend Olga G*** und die Firma Aldo C*** sowie auf eine offene Forderung aus der Rechnung vom 29. Mai 1987 zur Zahlung auf. Sie behaupteten, die Klägerin habe durch ihr Verhalten die Beklagte offenbar absichtlich und längerfristig geplant in Zahlungsschwierigkeiten gebracht. Die Beklagte erhebe daher die "Unsicherheitseinrede". Sie stelle ihre Lieferungen mit sofortiger Wirkung, somit mit Ablauf des 31. August 1987, ein, falls ihr nicht bis spätestens 11. September 1987 eine unwiderrufliche und abstrakte Bankgarantie eines österreichischen Bankinstitutes zukomme. Mit Fernschreiben vom 4. September 1987 verschob die Beklagte die Einstellung der Belieferung der Klägerin auf den 11. September 1987.

Die Klägerin beehrte zur Sicherung ihres im wesentlichen gleichlautenden Begehrens auf Zuhaltung des Vertriebsvertrages die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, mit welcher der Beklagten geboten werden möge, die Klägerin mit Marmorprodukten in den gemäß dem Vertriebsvertrag definierten Qualitäten und dem von ihr gewünschten Ausmaß bis zu einer Jahreshöchstmenge von 30.000 Tonnen zu beliefern. Die Klägerin behauptete, die von der Beklagten zur Begründung ihrer "Unsicherheitseinrede" angeführten Umstände seien nicht stichhaltig und der angekündigte Lieferstopp daher rechtswidrig. Die Beklagte habe bereits im Jahre 1982 den Vertriebsvertrag aufzukündigen versucht, weil die dort vereinbarten Preise bzw. der dort vorgesehene Modus der Preisanpassung angeblich nicht kostendeckend seien. Im damals geführten Rechtsstreit sei es zu einer einfachen Ruhensvereinbarung gekommen, nachdem ein Buchsachverständigengutachten diese Behauptung widerlegt und die Beklagte die Belieferung der Klägerin uneingeschränkt fortgesetzt habe. Die nunmehr geführten beiden Rechtsstreitigkeiten beruhen weitgehend auf sachlichen Differenzen der Streitparteien über Verletzungen der Bestimmungen des Vertriebsvertrages. Zwar habe die Klägerin das ihr von der Beklagten eingeräumte Zahlungsziel in einzelnen Fällen um wenige Tage überschritten, sie habe aber im Durchschnitt der gesamten Geschäftsverbindung dieses Zahlungsziel bei weitem nicht ausgenützt. Die Klägerin sei im Vertrauen auf die Lieferfähigkeit und Lieferbereitschaft der Beklagten ihrerseits umfangreiche Lieferverpflichtungen eingegangen. Durch die Unmöglichkeit, ihre eigenen Kunden zu beliefern, laufe sie Gefahr, daß Schadenersatzansprüche an sie herangetragen würden und sie ihren Kundenstock verliere bzw. nachhaltige Beeinträchtigungen hinnehmen müsse.

Das Erstgericht erließ die beantragte einstweilige Verfügung ohne vorherige Anhörung der Beklagten und machte deren Wirksamkeit von einer Sicherheitsleistung der Klägerin in Höhe von 500.000 S in Form eines Barerlages oder eines ungesperrten Überbringersparbuches abhängig. Die Klägerin hat die Sicherheitsleistung in Form eines Einlagebuches der E*** Ö*** S*** innerhalb

der Monatsfrist des § 396 EO beigebracht. Das Erstgericht nahm den eingangs dargestellten Sachverhalt als bescheinigt an und folgerte daraus rechtlich, die beiden von der Beklagten anhängig gemachten Rechtsstreitigkeiten könnten ihre Liefereinstellung allenfalls rechtfertigen und damit Auswirkungen auf den für die Klägerin zu sichernden Anspruch gemäß Vertriebsvertrag haben, weshalb eine Sicherheitsleistung "im Sinne des § 390 Abs 2 EO" aufzuerlegen gewesen sei. Der Klägerin sei aber die Bescheinigung einer konkreten Anspruchsgefährdung im Sinne des § 381 EO gelungen, weil ihr der Lieferstopp der Beklagten die Einhaltung ihrer eingegangenen Lieferverbindlichkeiten unmöglich mache und sie "um ihre Kunden bringe". Für einen derartigen Schaden durch Verlust von Kunden wäre ein Geldersatz

nicht völlig adäquat.

Das Rekursgericht änderte den erstgerichtlichen Beschluß im Sinne einer Abweisung des Sicherungsantrages ab und sprach aus, daß der Wert des Streitgegenstandes 300.000 S übersteige. Rechtlich führte es aus, der Klägerin sei zwar die erforderliche Anspruchsbescheinigung, nicht aber die gemäß § 381 Z 2 EO notwendige Gefahrenbescheinigung gelungen. Die Beklagte habe nämlich mit einer Liefereinstellung erst ab 11. September 1987 gedroht, weshalb der im Schreiben der S*** GmbH vom 18. August 1987 erwähnte Lieferverzug der Klägerin nicht auf das Verhalten der Beklagten zurückgeführt werden könne. Sonstige konkrete Behauptungen zur Gefahr eines drohenden unwiederbringlichen Schadens lägen nicht vor, zumal es auch denkbar sei, daß die vertragliche Jahresmenge von 20.000 bis 30.000 Tonnen Kalkstein zum Zeitpunkt des angedrohten Lieferstops der Beklagten von der Klägerin bereits ausgeschöpft worden sei. Die Klägerin versuche, ohne zur Sicherstellung ihrer Gegenleistung bereit zu sein, die vom Vorausleistungspflichtigen erhobene Unsicherheitseinrede durch die Entscheidung im Provisorialverfahren zu unterlaufen.

Gegen die Entscheidung des Rekursgerichtes richtet sich der Revisionsrekurs der Klägerin mit dem Antrag auf deren Abänderung im Sinne einer Wiederherstellung der vom Erstgericht bewilligten einstweiligen Verfügung.

Die Beklagte stellt in ihrer Revisionsreкурсantwortung den Antrag, dem Rechtsmittel der Klägerin nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist nicht berechtigt.

Deckt sich - wie im vorliegenden Fall - der Inhalt der angestrebten einstweiligen Verfügung mit dem Urteilsbegehren, würde sohin mit der einstweiligen Verfügung der endgültigen Entscheidung vorgegriffen werden, so kann sie nur nach Maßgabe des § 381 Z 2 EO erlassen werden (Heller-Berger-Stix, Komm. z. EO4, 2692 f und 2723; MietSlg. 30.861, 35.880 uva, zuletzt etwa 7 Ob 711/87). Diese Voraussetzungen, die im Hinblick darauf, daß der Prozeßerfolg auf Grund eines bloß bescheinigten Sachverhaltes vorweggenommen werden soll, streng auszulegen sind (5 Ob 746/82; 5 Ob 567/83 ua), müssen von der gefährdeten Partei konkret behauptet und bescheinigt werden (MietSlg. 30.862, 34.865, 35.880, 7 Ob 711/87). Nach § 381 Z 2 EO darf eine einstweilige Verfügung nur erlassen werden, wenn sie zur Verhütung drohender Gewalt oder zur Abwendung eines drohenden unwiederbringlichen Schadens nötig erscheint. Bei Beurteilung der Anspruchsgefährdung im Sinne des § 381 EO kommt es auf die Umstände des Einzelfalles an, wobei die Bescheinigung einer konkreten Gefahr gefordert wird. Nicht schon jede abstrakte oder theoretische Möglichkeit einer Gewaltanwendung oder Herbeiführung eines unwiederbringlichen Schadens stellt eine Anspruchsgefährdung im Sinne des § 381 Z 2 EO dar (SZ 42/135; EvBl 1981/188; MietSlg. 35.880; 7 Ob 711/87). Drohende Gewalt kommt hier nach dem Vorbringen der Klägerin von vornherein nicht in Betracht. Ein Schaden ist aber nur dann unwiederbringlich, wenn ein Nachteil an Vermögen, Rechten oder Personen eintritt und die Zurückversetzung in den vorigen Stand nicht tunlich ist und Schadenersatz entweder nicht geleistet werden kann oder die Leistung des Geldersatzes dem verursachten Schaden nicht völlig adäquat ist (Heller-Berger-Stix, aaO, 2724; MietSlg. 25.618; JBl 1955, 72; MietSlg. 35.880;

7 Ob 711/87). In der Rechtsprechung wurde auch die drohende Gefahr des Verlustes von Kunden als unwiederbringlicher Schaden im Sinne des § 381 Z 2 EO angesehen (vgl. SZ 51/20; ÖBl 1974, 14;

gegenteilig für das Ausbleiben neuer und den Verlust vorhandener Klienten eines Rechtsanwaltes: MietSlg. 25.618). Aber auch für die Annahme eines unwiederbringlichen Schadens durch drohenden Kundenverlust muß sich diese Tatsache aus dem vom Erstgericht als bescheinigt angenommenen Sachverhalt ergeben oder es müssen konkrete Umstände vorliegen, die den Eintritt dieses Nachteiles als wahrscheinlich erscheinen lassen (MietSlg. 35.880; 7 Ob 711/87). Prüft man das erstinstanzliche Vorbringen der Klägerin und den vom Erstgericht als bescheinigt angenommenen Sachverhalt im Lichte der vorstehenden Rechtsausführungen, dann ist dem Rekursgericht darin beizupflichten, daß die Bewilligung der beantragten einstweiligen Verfügung schon am Fehlen der Behauptung und Bescheinigung einer konkreten Gefährdung im Sinne des § 381 Z 2 EO scheitern muß. Selbst den über das erstinstanzliche Vorbringen hinausgehenden umfangreichen Ausführungen des Revisionsrekurses läßt sich nur die abstrakte oder die theoretische Möglichkeit einer Anspruchsgefährdung im Sinne des § 381 Z 2 EO entnehmen. Daß eine Anspruchsgefährdung von dem Gewicht und von der Intensität, wie sie § 381 Z 2 EO verlangt, bereits konkret drohe, kann diesen Ausführungen angesichts des als bescheinigt angenommenen Sachverhaltes nicht entnommen

werden. Der von der S*** GmbH im August 1987 geltend gemachte Lieferverzug der Klägerin kann nämlich schon aus zeitlichen Gründen nicht mit dem erst ab 11. September 1987 in Vollzug gesetzten Lieferstop der Beklagten in Zusammenhang gebracht werden. Daß die Beklagte bereits vor diesem Zeitpunkt ihrer Lieferverpflichtung gegenüber der Klägerin nicht entsprochen hätte, wurde nicht behauptet. Die Klägerin hat vielmehr ausdrücklich darauf verwiesen, daß die Beklagte auch anlässlich des Streitfalles im Jahre 1982 ihre Belieferung uneingeschränkt fortsetzte. Sie gab im übrigen lediglich ihrer Meinung Ausdruck, daß der wahre Grund für die von der Beklagten erhobene "Unsicherheitseinrede" die Lieferung von Rohmaterial an die Konkurrenzfirma A*** in einem solchen Ausmaß sei, daß sie ihrer Lieferverpflichtung gegenüber der Klägerin nicht mehr nachkommen könne. Dieser Umstand wurde aber einer gesonderten Klage vorbehalten. Ebensowenig hat die Klägerin ihre Behauptung bescheinigt, sie sei ihrerseits im Hinblick auf den Vertriebsvertrag mit der Beklagten "umfangreiche Lieferverpflichtungen" eingegangen. Zwar ist mit einem im Rahmen eines Vertriebsvertrages von einem Vertragspartner einseitig verfügten Lieferstop im allgemeinen sehr wohl die abstrakte Gefahr verbunden, daß der andere Teil mangels Belieferungsmöglichkeit Kunden verliert, doch kann eine solche Gefahr konkret nur dann drohen, wenn er selbst nicht mehr über entsprechende Vorräte an den in Frage kommenden Produkten verfügt oder ihm die Möglichkeit fehlt, sich solche Produkte anderweitig zu verschaffen. Gerade letzteres ist aber im vorliegenden Fall in bezug auf die in Rede stehenden Kalksteinsplitt und -kiese nicht ohne weiteres anzunehmen, zumal auch die Klägerin nicht einmal behauptet hat, diese könnten nur aus dem im Steinbruch der Beklagten gewonnenen Material hergestellt werden.

Mangels ausreichender Bescheinigung einer konkreten Gefahr im Sinne des § 381 Z 2 EO, die auch durch Sicherheitsleistung nicht ersetzt werden kann (Heller-Berger-Stix, aaO, 2837; SZ 42/135; 3 Ob 567/81; 8 Ob 541/87 ua), hat daher das Rekursgericht zu Recht den Antrag abgewiesen. Auf die von der Revisionsrekursbeantwortung aufgeworfene Frage einer ausreichenden Anspruchsbescheinigung, für die unter anderem - da es sich im Hinblick auf den Sitz der Klägerin in Köln beim abgeschlossenen Vertriebsvertrag um einen Sachverhalt mit Auslandsberührung handelt - auch erst die hierfür maßgebliche Rechtsordnung zu ermitteln wäre, brauchte somit nicht mehr näher eingegangen zu werden.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 41, 50 und 52 ZPO in Verbindung mit den §§ 402 Abs 2, 78 EO.

Anmerkung

E13813

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1988:0060OB00545.88.0324.000

Dokumentnummer

JJT_19880324_OGH0002_0060OB00545_8800000_000

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at