

# TE OGH 1985/2/13 30b504/85 (30b505/85)

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 13.02.1985

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Kinzel als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Hule, Dr. Warta, Dr. Klinger und Mag.Engelmaier als Richter in der Rechtssache der gefährdeten Parteien 1.) A, B, C & Co.

Baugesellschaft m.b.H., Graz, Geidorfergürtel 20, 2.) D Hoch- und Tiefbau AG, Graz, Dietrichsteinplatz 15, und 3.) Dipl.Ing.E.E, Bauunternehmung Gesellschaft mbH., Graz, Keplerstraße 105, alle vertreten durch Dr. Erwin Gstirner, Rechtsanwalt in Graz, gegen den Gegner der gefährdeten Parteien F G Gesellschaft mbH., Wien 4., Große Neugasse 12, vertreten durch Dr. Michael Pongracz, Rechtsanwalt in Wien, wegen S 330.826,65 s.A. (Rekursinteresse S 1,627.179,10 s.A.) infolge Revisionsrekurses des Gegners der gefährdeten Parteien gegen den Beschluß des Landesgerichtes für ZRS Wien als Rekursgerichtes vom 31.August 1984, GZ 46 R 305,306/84-60, womit der Beschluß des Bezirksgerichtes Döbling vom 10.Jänner 1984, GZ 4 C 1397/82-49, teils bestätigt, teils abgeändert und teils aufgehoben, und der Beschluß des Bezirksgerichtes Döbling vom 30. Jänner 1984, GZ 4 C 1397/82-54, bestätigt wurde, folgenden Beschluß gefaßt:

## Spruch

1.) Der Revisionsrekurs wird zurückgewiesen, soweit er sich dagegen richtet, daß mit dem angefochtenen Beschluß a) der Beschluß des Erstgerichtes ONr. 49 dahin abgeändert wurde, daß der Antrag, die gefährdeten Parteien zur ungeteilten Hand schuldig zu erkennen, dem Gegner Zinsen aus S 183.647,52 seit 1.10.1982, die den gesetzlichen Zinsfuß übersteigen, zu bezahlen, abgewiesen wird;

b) der Beschluß des Erstgerichtes ONr. 49 hinsichtlich der Abweisung des Antrages auf Zuspruch von S 23.537,46 samt 12,5 % Zinsen seit 1.10.1982 und von Zinsen aus S 183.647,52 seit 1.10.1982, die den gesetzlichen Zinsfuß übersteigen, bestätigt wurde und c) dem Rekurs gegen den Beschluß des Erstgerichtes ONr. 54 nicht Folge gegeben wurde.

2.) Soweit mit dem angefochtenen Beschluß der Beschluß des Erstgerichtes ONr. 49 dahin abgeändert wurde, daß der Antrag, die gefährdeten Parteien zur ungeteilten Hand schuldig zu erkennen, dem Gegner der gefährdeten Parteien den Betrag von S 123.641,67 samt 12,5 % Zinsen seit 1.10.1982 zu bezahlen, abgewiesen wird, wird dem Revisionsrekurs Folge gegeben. Der Beschluß des Rekursgerichtes und jener des Erstgerichtes wird in diesem Umfang aufgehoben und dem Erstgericht eine neue Entscheidung nach Ergänzung des Verfahrens aufgetragen. Auf die Kosten des Revisionsrekurses wird insoweit gleich weiteren Verfahrenskosten erster Instanz Bedacht zu nehmen sein.

3.) Die Rekursbeantwortung ONr. 64 wird zurückgewiesen.

## Text

Begründung:

Die gefährdeten Parteien stellten am 2.3.1982, vor Einleitung eines Prozesses, den Antrag, zur Sicherung ihres Anspruches auf widmungsgemäße Verwendung von Bankhaftbriefen, die die H über den Betrag von je S 740.000,- ausgestellt habe, ihrem Gegner mittels einstweiliger Verfügung die Verfügung über diese Bankhaftbriefe und insbesondere ihre Fälligkeit zu untersagen und der H den Auftrag zu erteilen, bis auf weitere gerichtliche Anordnung keine Auszahlung der Haftungsbeträge vorzunehmen.

Das Erstgericht bewilligte die beantragte einstweilige Verfügung für die Zeit, bis die gefährdeten Parteien ihren Anspruch durch Zwangsvollstreckung oder Exekution zur Sicherstellung geltend machen könnten, und trug den gefährdeten Parteien auf, für alle ihrem Gegner durch die einstweilige Verfügung verursachten Nachteile durch Hinterlegung von Bankhaftbriefen über die Beträge von je S 740.000,-

- Sicherheit zu leisten und bis zum Erlag dieser Bankhaftbriefe ein Sparbuch über den Betrag von S 2,220.000,- zu erlegen und wies sie an, binnen einem Monat nachzuweisen, daß sie zur Geltendmachung des behaupteten Anspruches die Klage bei Gericht angebracht haben. Die aufgetragene Sicherheit wurde von den gefährdeten Parteien erlegt; zum Nachweis der Klageeinbringung haben die gefährdeten Parteien die Halbschrift einer von ihnen eingebrachten Klage auf Unterlassung und Feststellung vorgelegt.

Das Rekursgericht wies den Antrag ab.

Der Oberste Gerichtshof gab dem von den gefährdeten Parteien dagegen erhobenen Revisionsrekurs nicht Folge (3 Ob 605, 606/82, ONr.30). Der Gegner der gefährdeten Parteien stellte daraufhin den Antrag (Schriftsatz vom 30.9.1982, eingelangt 1.10.1982, ONr.33), die gefährdeten Parteien zur ungeteilten Hand gemäß § 394 EO schuldig zu erkennen, ihnen den Betrag von S 330.826,65 samt 12,5 % Zinsen seit 1.10.1982 zu bezahlen. Es bestünden folgende Ersatzansprüche:

1.) Wäre die einstweilige Verfügung nicht erlassen worden, hätte die

H dem Gegner nach dessen Anforderung vom 29.3.1982

S 2,220.000,- (3 x S 740.000,- auf Grund der vorhandenen Haftbriefe) spätestens am 1.4.1982 bezahlt. Der genannte Betrag sei - nach Aufhebung der einstweiligen Verfügung - schließlich am 7. und 8.9.1982 zur Auszahlung gebracht worden. Die gefährdeten Parteien hätten dem Gegner deshalb für die Zeit vom 2.4.1982 bis 8.9.1982 den Verzögerungsschaden zu ersetzen, der vorerst in Bankzinsen im Ausmaß von 13 bzw. 12,5 % bestehe, die der Gegner 'im Zusammenhang mit dem bezughabenden Bauvorhaben' habe entrichten müssen. Diese Zinsen betragen S 123.641,67.

2.) An anwaltlichen Kosten im Zusammenhang mit dem vorliegenden Verfahren seien S 183.647,52 aufgelaufen.

3.) Für die im Zusammenhang mit der einstweiligen Verfügung aufgetretenen technischen Probleme habe sich der Gegner eines Sachverständigen bedient, der eine Honorarnote über S 23.537,46 gelegt habe.

Die gefährdeten Parteien beantragten die Abweisung dieses Antrages (ONr. 46).

Das Erstgericht nahm Einsicht in eine vom Gegner über Aufforderung des Erstgerichtes vorgelegte Honorarnote, betreffend die Anwaltskosten (ONr. 48), und erkannte die gefährdeten Parteien zur ungeteilten Hand schuldig, dem Gegner einen Betrag von S 307.289,19 zu bezahlen. Dadurch, daß die Bankhaftbriefe nicht am 1.4.1982, sondern infolge der erlassenen einstweiligen Verfügung erst am 8.9.1982 zur Auszahlung gelangt seien, habe der Gegner mit Bankkrediten arbeiten müssen, die mit 12,5 bzw. 13 % verzinst worden seien;

die Zinsen betragen S 123.641,67. Aus der Honorarnote ergebe sich glaubwürdig ein Betrag von S 183.647,52, der dem Gegner ebenfalls zu ersetzen sei. Der Zuspruch der Sachverständigenkosten von S 23.537,46 habe nicht erfolgen können, weil das Gutachten nicht vorgelegt worden und nach der Aktenlage auch nicht erforderlich gewesen sei (Beschluß vom 10.1.1984 ONr. 49).

über Antrag der gefährdeten Parteien vom 23.1.1984, ONr. 51, wies das Erstgericht mit Beschluß vom 30.1.1984, ONr. 54, die Verwahrungsabteilung beim Oberlandesgericht Graz an, das von den gefährdeten Parteien erlegte Sparbuch mit einem Stand von S 2,220.000,- und die Bankhaftbriefe der H vom 29.3.1982, lautend auf die erstund drittgefährdete Partei, in der Höhe von je S 740.000,- an den Erleger auszufolgen, die Bankgarantie Nr.68.364 der H vom 5.4.1982, lautend auf die zweitgefährdete Partei, über S 740.000,-, jedoch weiter in Verwahrung zu behalten.

Gegen den Beschluß ONr. 49 haben beide Teile Rekurs erhoben, gegen den Beschluß ONr. 54 der Gegner der gefährdeten Parteien. Das Rekursgericht traf hierüber folgende Entscheidung (Beschluß vom 31.8.1984, 46 R 305, 306/84, ONr. 60):

'I) a) Dem Rekurs der gefährdeten Partei gegen den Beschluß vom 10.1.1984, 4 C 1397/82-49, wird Folge gegeben und der angefochtene Beschluß hinsichtlich eines Betrages von S 123.641,67 dahin abgeändert, daß er zu lauten hat wie folgt:

'Der Antrag, die gefährdeten Parteien zur ungeteilten Hand schuldig zu erkennen, der Gegnerin der gefährdeten Parteien den Betrag von S 123.641,67

samt 12,5 % Zinsen seit 1. Oktober 1982 und Zinsen aus S 183.647,52 seit 1.10.1982, die den gesetzlichen Zinsfuß übersteigen, zu bezahlen, wird abgewiesen.' Im übrigen, nämlich hinsichtlich eines Betrages von S 183.647,52, wird der angefochtene Beschluß aufgehoben und dem Erstgericht aufgetragen, über den Antrag der Gegnerin der gefährdeten Parteien vom 30.9.1982, 4 C 1397/82-33, nach Verfahrensergänzung neuerlich zu entscheiden.

Die Entscheidung über die Rekurskosten der gefährdeten Parteien wird der Endentscheidung vorbehalten.

b) Dem Rekurs der Gegnerin der gefährdeten Parteien wird teilweise Folge gegeben und der angefochtene Beschluß a) in Hinsicht der Abweisung des Antrages auf Zuspruch von S 23.537,46 und von Zinsen aus S 183.647,52 seit 1.10.1982, die den gesetzlichen Zinsfuß übersteigen, und von 12,5 % Zinsen aus S 147.179,13 (= S 123.641,67 plus S 23.537,46) seit 1.10.1982 bestätigt;

b) im übrigen, also hinsichtlich der Abweisung des Antrages auf Zuspruch von gesetzlichen Zinsen aus S 183.647,52 seit 1.10.1982 und der Verfahrenskosten, wird die Rekurswerberin auf den aufhebenden Teil dieser Entscheidung (Punkt I a)) verwiesen.

Die Entscheidung über die Rekurskosten der Gegnerin der gefährdeten Parteien wird der Endentscheidung vorbehalten.

II) Dem Rekurs der Gegnerin der gefährdeten Parteien gegen den Beschluß vom 30.1.1984, 4 C 1397/82-54, wird nicht Folge gegeben. Die Gegnerin der gefährdeten Parteien hat die Kosten ihres Rekurses selbst zu tragen.' Der Gegner der gefährdeten Parteien bekämpft den Beschluß des Rekursgerichtes mit Revisionsrekurs (ON 61) insoweit, als 1.) der Antrag, die gefährdeten Parteien zur ungeteilten Hand schuldig zu erkennen, der Gegnerin der gefährdeten Parteien den Betrag von S 123.641,67

samt 12,5 % Zinsen seit 1.10.1982 und Zinsen aus S 183.647,52 seit 1.10.1982, die den gesetzlichen Zinsfuß übersteigen, zu bezahlen, abgewiesen wird.

2.) die Abweisung des Antrages auf Zuspruch von S 23.537,46 und von Zinsen aus S 183.647,52 seit 1.10.1982, die den gesetzlichen Zinsfuß übersteigen, und von 12,5 % Zinsen aus S 147.179,13 (= S 123.641,67 plus S 23.537,46) seit 1.10.1982 bestätigt wird und 3.) dem Rekurs des Gegners gegen den Beschluß vom 30.1.1984 - ON 54 - nicht Folge gegeben wird, jedoch nur insoweit, als im Beschluß ON 54 der Ausfolgung der erliegenden Bankhaftbriefe der H vom 29.3.1982 an den Erleger zugestimmt wird.

Die gefährdeten Parteien, denen vom Erstgericht eine Gleichschrift des Revisionsrekurses zugestellt wurde, haben eine Rekursbeantwortung erstattet (ON 64).

### **Rechtliche Beurteilung**

Im Verfahren nach § 394 EO ist die Erstattung einer Rekursbeantwortung nicht vorgesehen. Gemäß § 402 Abs 1 EO idF der Zivilverfahrens-Novelle 1983

ist im Sicherungsverfahren der § 521 a der ZPO sinngemäß lediglich anzuwenden, wenn das Verfahren einen Rekurs gegen einen Beschluß über einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, über einen Widerspruch nach § 397 EO oder über einen Antrag auf Einschränkung oder Aufhebung einer einstweiligen Verfügung zum Gegenstand hat. Im übrigen sind gemäß § 402 Abs 2 EO die Bestimmungen über das Exekutionsverfahren sinngemäß anzuwenden, sofern in dem zweiten Teil der Exekutionsordnung ('Sicherung') nicht etwas anderes bestimmt ist. Die Bestimmungen über das Exekutionsverfahren aber sehen eine Rekursbeantwortung nicht vor.

Die Rekursbeantwortung war deshalb zurückzuweisen; sie wäre überdies verspätet (§ 402 Abs 1 letzter Satz EO).

Der Revisionsrekurs ist unzulässig, soweit er sich gegen die Bestätigung der Abweisung des Antrages auf Zuspruch von S 23.537,46 samt 12,5 % Zinsen seit 1.10.1982 und von Zinsen aus S 183.647,52 seit 1.10.1982, die den gesetzlichen Zinsfuß übersteigen (ident mit der offensichtlich versehentlich erfolgten Abänderung im Sinne von Punkt I) a) des angefochtenen Beschlusses dahin, daß diese Zinsen abgewiesen werden), und dagegen richtet, daß dem Rekurs des Gegners gegen den Beschluß vom 30.1.1984, ON 54, nicht Folge gegeben wurde. Soweit mit dem angefochtenen Beschluß der Beschluß des Erstgerichtes ON 49 dahin abgeändert wurde, daß der Antrag, die gefährdeten Parteien zur ungeteilten Hand schuldig zu erkennen, dem Gegner der gefährdeten Parteien den Betrag von S 123.641,67 samt 12,5 % Zinsen seit 1.10.1982 zu bezahlen, abgewiesen wird, ist der Revisionsrekurs zulässig und berechtigt.

Da diesbezüglich in der Exekutionsordnung nichts anderes bestimmt ist, sind für die Frage der Zulässigkeit des vorliegenden Revisionsrekurses nach den §§ 78, 402 EO die Bestimmungen der Zivilprozeßordnung über das Rechtsmittel des Rekurses anzuwenden.

Daraus ergibt sich:

1.) Gemäß § 528 Abs 1 Z 1 ZPO idF der Zivilverfahrens-Novelle 1983 sind Rekurse gegen Entscheidungen des Gerichtes zweiter Instanz, soweit dadurch der angefochtene erstrichterliche Beschluß bestätigt worden ist (§ 502 Abs 3 ZPO), unzulässig. Durch die Zitierung des § 502 Abs 3 ZPO ist klargestellt, daß auch im Rekursverfahren vom Grundsatz des JB 56 neu - nach welchem nur vollbestätigende Beschlüsse anfechtbar waren - abgegangen wurde. Damit ist nun der Rekurs auch gegen jeden bestätigenden Teil einer zweitinstanzlichen Entscheidung unzulässig (Petrasch in ÖJZ 1983,203). Wollte man hinsichtlich der den gesetzlichen Zinsfuß übersteigenden Zinsen aus S 183.647,52 den Standpunkt vertreten, es liege insoweit eine bestätigende Entscheidung des Gerichtes zweiter Instanz nicht vor, weil eine deutliche Entscheidung des Erstgerichtes hiezu fehle, ergäbe sich die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses in diesem Punkt aus § 528 Abs 1 Z 2 ZPO, wonach Rekurse gegen Entscheidungen des Gerichtes zweiter Instanz über den Kostenpunkt unzulässig sind. Der Oberste Gerichtshof vertritt in seiner neueren Rechtsprechung in übereinstimmung mit der Lehre (Heller-Berger-Stix 2863 f) die Auffassung, daß der Rechtsmittelausschluß des § 528 Abs 1 Z 2 ZPO auch dann Platz greift, wenn der gemäß § 394 Abs 1 EO in Anspruch genommene Ersatz die Kosten der rechtsfreundlichen Vertretung des Antragsgegners im Verfahren über die einstweilige Verfügung zum Gegenstand hat - und zwar nicht nur, wenn ausschließlich Kostenersatzansprüche geltend gemacht werden, sondern auch dann, wenn der Kostenersatzanspruch nur einen Teil des Ersatzbegehrens bildet (SZ 50/104). Umso mehr als die Kosten selbst sind auch Zinsenansprüche aus diesen Kosten von dem Rechtsmittelausschluß erfaßt.

Der Revisionsrekurs ist deshalb in dem aus Punkt 1) des Spruches dieser Entscheidung ersichtlichen Umfang unzulässig.

2.) Nach § 528 Abs 2 ZPO ist in allen nicht schon im ersten Absatz dieser Gesetzesstelle genannten Fällen der Rekurs gegen eine Entscheidung des Rekursgerichtes zulässig, wenn die Voraussetzungen des § 502 Abs 4 ZPO vorliegen. Der Revisionsrekurs ist daher jedenfalls ('absolut' - Fasching, Zivilprozeßrecht, Rdz 1880) zulässig, wenn der Streitgegenstand, über den das Rekursgericht entschieden hat, an Geld oder Geldeswert S 300.000 übersteigt (§ 502 Abs 4 Z 2 ZPO), gleichgültig, ob das Rekursgericht zur Gänze oder zum Teil bestätigend oder abändernd, oder ob es zum Teil auch aufhebend entschieden hat (Fasching a.a.O., Petrasch, ÖJZ 1983, 175 f). Die unter Punkt I der angefochtenen Entscheidung angeführten Ansprüche übersteigen zusammen den Betrag von S 300.000. Eine Zusammenrechnung dieser Ersatzansprüche hat schon deshalb stattzufinden, weil sie einheitlich aus dem Rechtsgrund des § 394 EO geltend gemacht werden. Es bedurfte daher auch keines Ausspruches über die Zulässigkeit des Revisionsrekurses gegen den Beschluß des Rekursgerichtes, soweit damit der Beschluß des Erstgerichtes abgeändert wird (Fasching a.a.O.).

Der Revisionsrekurs ist in diesem Punkt auch berechtigt. Das Rekursgericht begründet die Abweisung des unter Punkt 1. im Schriftsatz ON 33 geltend gemachten Ersatzanspruches auf Leistung eines Verzögerungsschadens von S 123.641,67 s.A. damit, daß der Gegner der gefährdeten Parteien keinerlei Beweise für den behaupteten Anspruch angeboten habe, obwohl im Rahmen der Geltendmachung eines Ersatzanspruches nach § 394

EO entsprechende Urkunden und Bestätigungen bereits in der Antragstellung dem Gericht vorzulegen gewesen wären. Zur Amtswegigkeit der Beweisaufnahme könne es nur kommen, wenn Beweismittel offenkundig seien; dies sei hinsichtlich des geltend gemachten Verzögerungsschadens des Gegners aber nicht der Fall. Der Oberste Gerichtshof vermag sich dieser Ansicht nicht anzuschließen.

Gemäß § 402 Abs 2 EO sind im Sicherungsverfahren die Bestimmungen über das Exekutionsverfahren sinngemäß anzuwenden, sofern nicht im zweiten Teil der Exekutionsordnung etwas anderes bestimmt ist. Das Verfahren in Exekutionssachen zur Sammlung von Entscheidungsgrundlagen wird in den §§ 55 bis 59 EO geregelt. Das Gericht hat daher bei einem Antrag nach § 394 EO den Ersatz ohne mündliche Verhandlung nach Einvernehmung der Parteien mit Beschluß zuzuerkennen. Es kann gemäß § 55 EO die ihm nötig erscheinenden Aufklärungen auch ohne Vermittlung der Parteien oder der sonstigen Beteiligten einholen und zu diesem Zweck von Amts wegen die erforderlichen Beweisaufnahmen (insbesondere durch Zeugen und Sachverständige) auch in Abwesenheit der Parteien durchführen; es kann aber auch selbst mit Übergehung eines von der Partei angebotenen Beweises den Ersatzbetrag nach freier Überzeugung festsetzen (Heller-Berger-Stix 2867, wobei der letzte Halbsatz schon in der Zitierung des § 273 ZPO in § 394 EO seine Grundlage findet). Aus § 402 Abs 2 EO folgt dagegen nicht, daß beim Verfahren über Ersatzansprüche nach § 394 EO auch die besonderen Verfahrensvorschriften über Anträge auf Erlassung einstweiliger Verfügungen (§ 389 EO) anzuwenden sind (vgl. zum Erfordernis der Bescheinigung der den Antrag auf Erlassung einstweiliger Verfügungen begründenden Tatsachen Heller-Berger-Stix 2831 ff). Führen Heller-Berger-Stix 2867 unter Hinweis auf die Entscheidung SZ 7/57 aus, Anträge nach § 394 EO seien Ferialsachen, weil über solche Anträge im Provisorialverfahren zu entscheiden sei, wird damit noch keinesfalls die Meinung vertreten, es seien bei der Entscheidung über einen Antrag nach § 394 EO die besonderen Verfahrensvorschriften nach § 389 EO anzuwenden, zumal in SZ 7/57 lediglich ausgeführt wird, es seien auf Verfügungen nach § 394 EO gemäß § 402 EO die Bestimmungen über das Exekutionsverfahren sinngemäß anzuwenden, sodaß die Meinung des dortigen Rechtsmittelwerbers, das Verfahren nach § 394 EO sei ein 'Sonderverfahren zur Feststellung eines Schadenersatzes', das nicht zum eigentlichen Exekutionsverfahren gehöre, verfehlt sei. Der Umstand, daß der Gegner der gefährdeten Parteien in seinem Antrag ON 33 Beweismittel für den geltend gemachten Verzögerungsschaden durch Entrichtung von Bankzinsen in der Höhe von S 123.641,67 nicht angeboten hat, führt deshalb noch nicht zur Abweisung dieses Antrages. Das Gericht hat vielmehr von sich aus die nötigen Aufklärungen über die Berechtigung dieses Anspruchs einzuholen. Dabei wird vor Erhebungen zur Höhe des behaupteten Schadens zu prüfen sein, ob der begehrte Ersatz dem Grunde nach berechtigt ist.

Nach § 394 Abs 1 EO hat die gefährdete Partei ihrem Gegner für alle ihm durch die einstweilige Verfügung verursachten Vermögensnachteile Ersatz zu leisten, wenn ihr der behauptete Anspruch, für welchen die einstweilige Verfügung bewilligt wurde, rechtskräftig aberkannt wird, wenn ihr Ansuchen sich sonst als ungerechtfertigt erweist oder wenn sie die zur Erhebung der Klage oder Einleitung der Exekution bestimmte Frist versäumt. Der Antragsteller haftet demnach für die Folgen einer ungerechtfertigten einstweiligen Verfügung. Von einer mangelnden Berechtigung der gefährdeten Partei zur Durchführung von Sicherungsmaßnahmen kann grundsätzlich dann gesprochen werden, wenn sich herausstellt, daß der zu sichernde Anspruch nicht zu Recht besteht, oder wenn eine Gefährdung der Durchsetzung des an sich berechtigten Anspruches nicht gegeben ist (Heller-Berger-Stix 2859). Der Gegner der gefährdeten Parteien gründet seinen Ersatzanspruch auf den zweiten Fall des § 394 Abs 1 EO, der unter anderem dann gegeben ist, wenn - wie hier - dem Rekurs des Sicherungsgegners Folge gegeben, die einstweilige Verfügung aufgehoben und das Sicherungsbegehren abgewiesen wird;

denn durch die Aufhebung erscheint klaggestellt, daß schon im Zeitpunkt der Bewilligung der einstweiligen Verfügung diese ungerechtfertigt und die getroffenen Sicherungsmaßnahmen unbegründet waren (Heller-Berger-Stix 2861 unten, SZ 26/201). Da jedoch § 394 Abs 1 EO die gefährdete Partei verpflichtet, ihrem Gegner 'für alle ihm durch die einstweilige Verfügung verursachten Vermögensnachteile' Ersatz zu leisten, entsteht eine Ersatzpflicht nach dieser Gesetzesstelle nur insoweit, als die einstweilige Verfügung die maßgebende Ursache eines Vermögensnachteils des Gegners der gefährdeten Partei war (SZ 50/104, iGlS SZ 26/201).

Die vom Gegner der gefährdeten Parteien nach seiner Behauptung entrichteten Bankzinsen von S 123.641,67 stellen also nur dann einen derartigen Vermögensnachteil dar, wenn er - entgegen dem Standpunkt der Sicherungswerber - nach den Vertragsbeziehungen zwischen den Streitparteien berechtigt gewesen wäre, die ihm übergebenen Haftbriefe zu verwenden. War dagegen der Gegner zur Verwendung der Haftbriefe nicht berechtigt, kann er auch nicht mit Erfolg geltend machen, daß ihm wegen der Untersagung dieser Verwendung ein Ersatz gebühre (ebenso SZ 26/201, die diesfalls die Annahme einer - einen Ersatz rechtfertigenden - Schädigung als 'abwegig' bezeichnet). Feststellungen,

nach denen beurteilt werden kann, ob der von den gefährdeten Parteien behauptete Anspruch, zu dessen Sicherung die einstweilige Verfügung angestrebt worden war, zu Recht besteht, fehlen. Es war deshalb dem Revisionsrekurs in diesem Punkt Folge zu geben und spruchgemäß zu entscheiden.

Im fortgesetzten Verfahren wird das Erstgericht diesen Anspruch zu prüfen und erforderlichenfalls das Ergebnis des über den Anspruch anhängig gemachten Rechtsstreites abzuwarten haben (vgl. hierzu SZ 26/201).

Der Kostenvorbehalt erfolgte nach den §§ 78, 402 EO, § 52 ZPO.

#### **Anmerkung**

E05064

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1985:0030OB00504.85.0213.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19850213\_OGH0002\_0030OB00504\_8500000\_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](http://www.jusline.at)