

# TE OGH 1977/7/12 40b361/77

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 12.07.1977

## Norm

EO §355

EO §394 Abs1

EO §394 Abs1

ZPO §528 Abs1 Z2

## Kopf

SZ 50/104

## Spruch

"Durch die einstweilige Verfügung verursacht" im Sinne des § 394 Abs. 1 EO sind - von den Kosten einer zweckentsprechenden Rechtsverteidigung im Provisorialverfahren abgesehen - nur solche Vermögensnachteile, die der Gegner der gefährdeten Partei allein durch das Vorhandensein und die Befolgung der gerichtlichen Sofortmaßnahme erlitten hat; eine wegen bewußten Zuwiderhandelns gegen die rechtskräftige einstweilige Verfügung verhängte Beugestrafe nach § 355 EO ist von der gefährdeten Partei nicht zu ersetzen

Der Rechtsmittelausschluß des § 528 Abs. 1 Z. 2 ZPO (§ 78 EO) greift auch dann Platz, wenn und soweit der gemäß § 394 Abs. 1 EO begehrte Ersatz die Kosten der rechtsfreundlichen Vertretung des Antragsgegners im Verfahren über die einstweilige Verfügung zum Gegenstand hat

OGH 12. Juli 1977, 4 Ob 361/77 (OLG Wien 3 R 259/76; HG Wien 19 Cg 189/75)

## Text

In ihrer am 16. Oktober 1975 beim Erstgericht überreichten Klage begehrte die klagende und gefährdete Partei (im folgenden: Klägerin), die beklagte Partei und Gegnerin der gefährdeten Partei (im folgenden: Beklagte) schuldig zu erkennen, ab sofort die Ankündigung eines Preisausschreibens, dessen Bedingungen in der "X-Zeitung" vom 5. Oktober 1975 veröffentlicht wurden, zu unterlassen, wonach jeder Teilnehmer, der die ab 5. Oktober 1975 täglich in der "X-Zeitung" veröffentlichten Gewinnabschnitte in einen "Schatz-Gewinnplan" einklebt und der Beklagten unter Anführung seines Namens und seiner Adresse einsendet, an der Verlosung der drei Hauptpreise von Golddukaten im Wert 1 000 000 S, 200 000 S bzw. 100 000 S und an der Verlosung von 400 Preisen von je einem wertvollen Golddukatenteilnahme; die Beklagte habe überdies die Verlosung der eingesendeten "Schatz-Gewinnpläne" und die Verteilung der ausgelosten Gewinne zu unterlassen. Zur Sicherung dieses Unterlassungsanspruches stellte die Klägerin den Antrag, der Beklagten mit einstweiliger Verfügung ab sofort die Ankündigung und Durchführung des erwähnten Preisausschreibens zu untersagen. Die einstweilige Verfügung wurde vom Erstgericht am 17. Oktober 1975 erlassen; ein von der Beklagten dagegen erhobener Rekurs blieb erfolglos.

Mit der Behauptung, die Beklagte habe dem gerichtlichen Verbot schon am 23. und am 24. Oktober 1975 zuwidergehandelt, erwirkte die Klägerin am 28. Oktober 1975 die Bewilligung der Exekution zur Durchsetzung ihres

Unterlassungsanspruches. Ein neuerliches Zuwiderhandeln der Beklagten am 1. und am 4. November 1975 führte am 7. November 1975 zur Verhängung einer Geldstrafe von 7500 S über die Beklagte; ein Rekurs der Beklagten gegen diesen Beschluß hatte keinen Erfolg. In der Sache selbst wies das Erstgericht mit Beschluß vom 17. Mai 1976 die Klage wegen Streitanhängigkeit zurück, weil das hier erhobene Unterlassungsbegehren mit dem Urteilsantrag des zwischen den Parteien beim LGZ Graz anhängigen Verfahrens 7 Cg 737/75 inhaltlich völlig übereinstimme.

Nachdem die einstweilige Verfügung vom 17. Oktober 1975 in der Folge am 26. Juli 1976 mit ausdrücklicher Zustimmung der Klägerin aufgehoben worden war, stellte die Beklagte am 30. August 1976 (u. a.) den Antrag, die Klägerin gemäß § 394 EO zur Zahlung nachstehender Ersatzbeträge zu verhalten:

1. Kosten des Rekurses gegen die einstweilige Verfügung ... 5248.80

S 2. Kosten der Exekutionsbewilligung .....

2479.52 S 3. Geldstrafe

..... 7500.00 S 4. Weitere

Exekutionskosten laut Beschluß vom 7. November 1975

..... 2479.52 S 5.

Kosten des Rekurses gegen diesen Beschluß ..... 6015.60 S -

----- zusammen .....

23723.44 S

Die Klägerin sprach sich gegen diesen Antrag aus.

Mit Beschluß des Erstgerichtes vom 21. September 1976 wurden die von der Klägerin der Beklagten gemäß § 394 EO zu ersetzenden Vermögensnachteile mit 22 956.44 S bestimmt und dieser Betrag der Klägerin zur Zahlung binnen 14 Tagen bei Exekution auferlegt; das Mehrbegehren auf Zahlung weiterer 767 S wurde - insoweit rechtskräftig - abgewiesen. Der Anspruch der Beklagten könne sich zwar nicht auf den ersten Fall des § 394 Abs. 1 EO (rechtskräftige Aberkennung des zusichernden Anspruches) stützen, wohl aber auf den zweiten Fall dieser Gesetzesstelle, wonach der Antragsteller auch dann zum Schadenersatz verpflichtet ist, "wenn sein Ansuchen sich sonst als ungerechtfertigt erweist". Im konkreten Fall habe die Klägerin denselben Anspruch nicht nur zweimal eingeklagt, sondern zu seiner Sicherung auch vor beiden Gerichten einstweilige Verfügungen beantragt und erwirkt. Dieser Umstand, welcher zur Zurückweisung der gegenständlichen Klage geführt habe, mache das im vorliegenden Rechtsstreit erhobene (neuerliche) Sicherungsbegehren überflüssig und damit auch rechtlich unzulässig. Daß ein Teil der geltend gemachten Kosten nur durch den Ungehorsam der Beklagten gegenüber dem gerichtlichen Unterlassungsgebot aufgelaufen sei, ändere nichts daran, daß auch diese Kosten durch die einstweilige Verfügung verursacht worden und daher von der Klägerin zu ersetzen seien.

Infolge Rekurses der Klägerin wies das Rekursgericht den Antrag der Beklagten zur Gänze ab. Während der dritte Fall des § 394 Abs. 1 EO hier von vornherein ausscheide, sei der erste Fall dieser Gesetzesstelle regelmäßig nur dann gegeben, wenn gleichzeitig mit oder nach der Einbringung einer Klage zur Sicherung des eingeklagten Anspruches eine einstweilige Verfügung beantragt und bewilligt, in der Folge aber gerade dieser Klageanspruch, zu dessen Sicherung die einstweilige Verfügung erlassen wurde, dem Kläger rechtskräftig aberkannt werde. Negative Sachentscheidungen, die auf nachträglichen Sachverhaltsänderungen beruhen, könnten hingegen den Tatbestand des § 394 Abs. 1, erster Fall, EO grundsätzlich nicht herstellen. Die Zurückweisung der Klage sei einer negativen Sachentscheidung nur dann gleichzuhalten, wenn der Zurückweisungsgrund die weitere Geltendmachung des Anspruches ausschließe, wie dies etwa dann zutrefte, wenn über den Anspruch bereits rechtskräftig entschieden wurde. Im konkreten Fall habe die Beklagte den Unterschied zwischen Streitanhängigkeit und Rechtskraft nicht beachtet: Nur wenn letztere vorliege, trete zur Einmaligkeitswirkung der Streitanhängigkeit noch die materielle Rechtskraftwirkung hinzu; bei bloßer Streitanhängigkeit sei dagegen zwar über den Anspruch noch nicht entschieden, doch werde diese Entscheidung in Zukunft - wenngleich durch ein anderes als das angerufene Gericht - getroffen werden. Die Zurückweisung der Klage wegen Streitanhängigkeit habe rein prozessualen Charakter und bedeute nur die Verneinung des Prozeßführungsrechtes beim angerufenen Gericht, nicht aber die materielle Aberkennung des aus einem bestimmten Sachverhalt abgeleiteten Begehrens. Da § 394 EO als Sondernorm einschränkend auszulegen sei, sei die

Zurückweisung der Klage wegen Streitanhängigkeit im Ergebnis nicht anders zu behandeln als eine Zurückweisung wegen Unzuständigkeit des angerufenen Gerichtes (SZ 39/28); hier wie dort werde durch die prozeßrechtliche Entscheidung die weitere Verfolgung des materiell-rechtlichen Anspruches nicht behindert. Im übrigen folge daraus, daß der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit einer Klage verbunden werde, noch nicht, daß das Sicherungsverfahren ein Bestandteil des Prozesses geworden wäre; es handle sich vielmehr um ein den Vorschriften der Exekutionsordnung unterworfenen, durchaus selbständiges Verfahren, welches neben dem Prozeß einherlaufe. Daher sei es auch nur folgerichtig, daß das weitere prozessuale Schicksal der Klage nach der Bewilligung der einstweiligen Verfügung für deren weiteres Bestehen nicht ausschlaggebend sei. Entscheidungen im Streitverfahren könnten somit nur dann einen Schadenersatzanspruch des Antragsgegners bewirken, wenn damit der von der klagenden und gefährdeten Partei geltend gemachte Anspruch endgültig abgewiesen wurde; das treffe aber hier nach der Aktenlage und nach den Behauptungen der Parteien nicht zu.

Das Ansuchen der Klägerin habe sich aber auch nicht im Sinne des zweiten Falles des § 394 Abs. 1 EO "sonst als ungerechtfertigt erwiesen": Diese Voraussetzung liege nur dann vor, wenn der bewilligende Beschluß infolge Rekurses oder Widerspruches aufgehoben werde oder wenn sich die einstweilige Verfügung deshalb als ungerechtfertigt herausstelle, weil der Anspruch schon zur Zeit der Bewilligung der einstweiligen Verfügung rechtskräftig aberkannt, berichtigt oder erloschen war. Im konkreten Fall sei die einstweilige Verfügung des Erstgerichtes vom Rekursgericht bestätigt worden, einen Widerspruch habe die Beklagte unterlassen. Zur Zeit der Bewilligung der einstweiligen Verfügung sei der materiell-rechtliche Anspruch der Klägerin weder berichtigt noch rechtskräftig aberkannt oder sein Erlöschen rechtskräftig festgestellt gewesen; das Preisausschreiben sei vielmehr von der Beklagten weiter durchgeführt worden. Da das Erstgericht die einstweilige Verfügung unter Hinweis auf die Zustimmung der Klägerin aufgehoben habe, könne auch aus dieser Entscheidung für die Beurteilung der Frage, ob sich das Ansuchen der Klägerin "sonst als ungerechtfertigt erwiesen" habe, nichts gewonnen werden. Es dürfe auch nicht übersehen werden, daß gemäß § 392 Abs. 1 EO zugunsten desselben Anspruches auf Antrag zugleich mehrere einstweilige Verfügungen bewilligt werden könnten, wenn dies dem Gericht zur vollen Erreichung des Sicherungszwecks notwendig erscheine. Das Erstgericht habe im selbständigen Provisorialverfahren ausgeführt, daß es den ihm vorgelegten Sachverhalt für nicht identisch mit jenem ansehe, der dem Parallelprozeß vor dem LG für Graz zugrunde liege; das Rekursgericht habe die einstweilige Verfügung bestätigt und damit diese Frage für das Provisorialverfahren abschließend geregelt. Daß die Entscheidungsgewalt über das beim HG Wien gestellte Unterlassungsbegehren im Rechtsstreit selbst von diesem Gericht in weiterer Folge abgelehnt wurde, berühre gemäß § 387 Abs. 1 EO nicht die Befugnis des Erstgerichtes zur Erlassung der einstweiligen Verfügung. Mangels Vorliegens der Voraussetzungen des § 394 Abs. 1 EO fehle daher dem Ersatzanspruch der Beklagten die rechtliche Grundlage.

Der Oberste Gerichtshof wies den Revisionsrekurs der Beklagten insoweit zurück, als er sich gegen die Abweisung des Begehrens auf Ersatz von Verfahrens- und Exekutionskosten im Gesamtbetrag von 15 456,64 S gerichtet hatte; im übrigen, also hinsichtlich der Abweisung des Antrages auf Ersatz der Beugestrafe von 7500 S, gab er dem Revisionsrekurs nicht Folge.

### **Rechtliche Beurteilung**

Aus der Begründung:

Soweit sich das Rechtsmittel gegen die Abweisung des Begehrens auf Ersatz von Verfahrens- und Exekutionskosten wendet, ist es unzulässig: Während die ältere Judikatur des OGH die Zulässigkeit eines Revisionsrekurses gegen Entscheidungen der zweiten Instanz über Kostenersatzansprüche nach § 394 Abs. 1 EO mit der Begründung bejaht hatte, daß diese Ansprüche keine Kostenersatzansprüche nach §§ 40 ff. ZPO, sondern auf dem Grundsatz der Erfolgshaftung aufgebaute Schadenersatzansprüche seien (SZ 5/39; SZ 9/12; SZ 26/201; AnwZ 1928, 198; ZBl. 1931/26; 7 Ob 98, 109/57; ebenso Fasching IV, 462 § 528 ZPO Anm. 15), vertritt der OGH in seiner

neueren Rechtsprechung die Auffassung, daß der Rechtsmittelausschluß des § 528 Abs. 1 Z. 2 ZPO (§ 78 EO) auch dann Platz greife, wenn der gemäß § 394 Abs. 1 EO in Anspruch genommene Ersatz ausschließlich die Kosten der rechtsfreundlichen Vertretung des Antragsgegners im Verfahren über die einstweilige Verfügung zum Gegenstand hat. Eine "Entscheidung im Kostenpunkt" im Sinne der zitierten Gesetzesstelle sei nämlich überall dort anzunehmen, wo außerhalb eines Urteils über Kostenfragen erkannt werde; davon abgesehen, liege dem erwähnten Rechtsmittelausschluß die Erwägung zugrunde, daß eine Entscheidung darüber, ob und in welcher Höhe Kosten zu ersetzen sind, nicht so bedeutungsvoll ist, daß ihre Überprüfung durch den OGH zugelassen werden müßte (SZ 20/145; ZBl. 1934/245; 3 Ob 113/67; 5 Ob 171/67; 3 Ob 177/75; 4 Ob 343/77). An dieser - neuerdings auch von Heller - Berger - Stix, Komm. zur EO[4] III, 2863 f. ausdrücklich gebilligten - Rechtsauffassung hält der erkennende Senat auch weiterhin fest, wobei es freilich im Sinne der Ausführungen des zuletzt erwähnten Kommentars (a. a. O., 2864) nicht darauf ankommen kann, ob das Ersatzbegehren nach § 394 Abs. 1 EO ausschließlich Kostenersatzansprüche betrifft; da gemäß § 528 Abs. 1 Z. 2 ZPO Rekurse gegen Entscheidungen des Gerichtes zweiter Instanz "über den Kostenpunkt" schlechthin unzulässig sind, muß diese Anfechtungsbeschränkung immer dann zum Tragen kommen, wenn und soweit das Rekursgericht - ganz oder teilweise - eine derartige Kostenentscheidung getroffen hat. Daraus folgt aber für den konkreten Fall, daß die angefochtene Entscheidung insoweit einer Anfechtung durch die Beklagte entzogen ist, als das Rekursgericht damit das Begehren auf Ersatz der Kosten des Rekurses gegen die einstweilige Verfügung im Betrag von 5248.80 S, auf Rückerstattung der Exekutionsbewilligungskosten von 2479.52 S, auf Rückersatz der weiteren Exekutionskosten laut Beschluß vom 7. November 1975 in der Höhe von 2479.52 S und auf Ersatz der Kosten des Rekurses gegen den zuletzt genannten Beschluß im Betrag von (restlich) 5248.80 S - insgesamt also auf Zahlung eines Betrages von 15 456.64 S - abgewiesen hat. In diesem Umfang mußte der Revisionsrekurs der Beklagten als unzulässig zurückgewiesen werden. Hinsichtlich des verbleibenden Begehrens auf Ersatz der mit Beschluß des Exekutionsgerichtes Wien vom 7. November 1975 über die Beklagte verhängte Geldstrafe von 7500 S ist das Rechtsmittel zwar zulässig, aber nicht berechtigt: § 394 Abs. 1 Satz 1 EO verpflichtet die gefährdete Partei, ihrem Gegner "für alle ihm durch die einstweilige Verfügung

verursachten Vermögensnachteile" Ersatz zu leisten. Eine Ersatzpflicht nach dieser Gesetzesstelle entsteht also nur insoweit, als die einstweilige Verfügung die maßgebende Ursache eines Vermögensnachteiles des Gegners der gefährdeten Partei war (vgl. SZ 26/201). Von den Kosten einer zweckentsprechenden Rechtsverteidigung im provisorialverfahren abgesehen, können dabei nach der klaren Absicht des Gesetzes nur solche Vermögensnachteile als "durch die einstweilige Verfügung verursacht" anerkannt werden, die der Antragsgegner allein durch das Vorhandensein - und die Befolgung - der gerichtlichen Sofortmaßnahme erlitten hat. Im Zusammenhang mit einer einstweiligen Verfügung nach § 24 UWG ist dabei vor allem an jene Schäden zu denken, die der Beklagte dadurch erleidet, daß ihm auf Grund des gerichtlichen Unterlassungsgebotes bestimmte Wettbewerbshandlungen - etwa die Verwendung bestimmter Unternehmenskennzeichen, der Gebrauch bestimmter Verpackungen, die Anwendung bestimmter Werbemethoden u. dgl. - vorübergehend untersagt waren. Ganz anders liegen die Dinge aber im vorliegenden Fall: Die in Rede stehende Beugestrafe von 7500 S wurde über die Beklagte ausschließlich deshalb verhängt, weil sie der - vom Rekursgericht bestätigten - einstweiligen Verfügung des Erstgerichtes auch nach der Zustellung der Exekutionsbewilligung vom 28. Oktober 1975 neuerlich zuwidergehandelt hatte. Nicht die einstweilige Verfügung vom 17. Oktober 1975 als solche war also die Ursache dieses Vermögensnachteils der Beklagten, sondern allein der Umstand, daß die Beklagte das gerichtliche Gebot mißachtet und das beanstandete Preisausschreiben ungeachtet der rechtskräftigen Exekutionsbewilligung am 1. und am 4. November 1975 abermals in der "X-Zeitung" angekündigt hatte. Ist der Vermögensschaden des Antragsgegners solcherart aber ausschließlich auf bewußten Ungehorsam gegenüber der rechtskräftigen gerichtlichen Verfügung zurückzuführen, dann kann er im Sinne der obigen Ausführungen nicht als "durch die einstweilige Verfügung verursacht" angesehen werden und fällt daher nicht unter die Ersatzpflicht der gefährdeten Partei nach § 394 Abs. 1 EO.

Schon aus diesen Erwägungen mußte der Revisionsrekurs der Beklagten hinsichtlich der Beugestrafe von 7500 S erfolglos bleiben, ohne daß es noch erforderlich gewesen wäre, auf die übrigen Rechtsausführungen des angefochtenen Beschlusses über den Ersatzanspruch nach § 394 Abs. 1 EO einzugehen.

#### **Anmerkung**

Z50104

#### **Schlagworte**

Kosten, durch die Einstweilige Verfügung verursachte -

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

ECLI:AT:OGH0002:1977:0040OB00361.77.0712.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19770712\_OGH0002\_0040OB00361\_7700000\_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)