

# TE OGH 2010/11/17 6Ob160/10p

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 17.11.2010

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Pimmer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schramm, Dr. Gitschthaler, Univ.-Prof. Dr. Kodek und Dr. Nowotny als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden und gefährdeten Partei P\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\* vertreten durch Mag. Josef Kunzenmann, Rechtsanwalt in Innsbruck, gegen die beklagte Partei und Gegnerin der gefährdeten Partei G\*\*\*\*\* Ges.m.b.H., \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Ivo Greiter und andere Rechtsanwälte in Innsbruck, wegen Feststellung (Streitwert im Provisorialverfahren 36.000 EUR), über den Revisionsrekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Linz als Rekursgericht vom 8. Juni 2010, GZ 3 R 95/10a-15, mit dem der Beschluss des Landesgerichts Salzburg vom 9. April 2010, GZ 12 Cg 189/09f-11, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

Die Klägerin ist schuldig, der Beklagten die mit 1.959,48 EUR (darin 326,58 EUR Umsatzsteuer) bestimmten Kosten der Revisionsrekursbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Begründung:

## Rechtliche Beurteilung

Entgegen dem - den Obersten Gerichtshof nicht bindenden (§§ 402, 78 EO, § 526 Abs 2 ZPO) - Ausspruch des Rekursgerichts ist der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig:

Das Rekursgericht hat seinen Zulässigkeitsausspruch damit begründet, es fehle Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur Frage, ob der Reallastberechtigte dem Reallastverpflichteten mit dem Ziel der Sicherung seines positiven Leistungsanspruchs auf dem belasteten Grundstück zu treffende Maßnahmen auftragen oder untersagen darf.

1. Nach dem von den Vorinstanzen als bescheinigt angenommenen Sachverhalt führte die Beklagte bis zum Jahr 2009 mit ihrem Sessellift für die Klägerin Waren- und Personentransporte (im Zusammenhang mit deren in unmittelbarer Nähe der Bergstation des Sessellifts befindlichen Selbstbedienungsrestaurants) durch. Nunmehr plant die Beklagte die Verlegung von Lifttrasse und Bergstation an eine vom ursprünglichen Standort 700 m entfernte Stelle.

1.1. Die Klägerin will der Beklagte dies mittels einstweiliger Verfügung verbieten, beruft sich auf bestehende Vereinbarungen zwischen den Streitteilen und begründet ihren Antrag mit der Befürchtung eines massiven Vermögensschadens, sei die Liftanlage doch die einzige Erschließung des Restaurants. Sie übersieht dabei allerdings

die Feststellung der Vorinstanzen, der Sessellift sei nicht das einzige der Klägerin von der Beklagten zur Verfügung gestellte Transportmittel, seien Transporte für die Klägerin doch bei Bedarf auch mittels Sommerraupe beziehungsweise im Winter mittels Ratrack erfolgt. Dafür sei jeweils eine Jahresabrechnung erstellt worden, so etwa im Jahr 2008 über 4.653,61 EUR und im Jahr 2009 über 4.886,29 EUR. Da die Klägerin somit tatsächlich nicht auf die Verwendung des Sessellifts angewiesen ist, liegen die Voraussetzungen für eine einstweilige Verfügung nach § 381 Z 2 EO nicht vor. Droht der gefährdeten Partei nämlich ein bloßer, auch abschätzbarer Vermögensschaden (hier die Zusatzkosten durch Verwendung von Sommerraupe beziehungsweise Rattrack), liegt kein unwiederbringlicher Schaden vor, sofern der Gegner nicht zahlungsunfähig ist (E. Kodek in Angst, EO<sup>2</sup> [2008] § 381 Rz 16 mwN). Derartiges wurde aber nicht einmal behauptet.

1.2. Die Beklagte hat sich in ihrem Rekurs gegen diese Feststellung gewendet und deren Ergänzung dahin begehrt, es sei fallweise bis vor 10 Jahren dazu gekommen, dass die Transporte für die Klägerin von der Beklagten mit Sommerraupe beziehungsweise Rattrack durchgeführt wurden; dabei seien Grundstücke durchfahren worden, die nicht im Eigentum der Beklagten oder der Klägerin standen, die Klägerin habe auf diesen Grundstücken kein Geh- und Fahrrecht. Derartiges hat die Klägerin jedoch im Verfahren erster Instanz nicht vorgebracht; es ergibt sich auch nicht aus der eidesstättigen Erklärung des Geschäftsführers der Klägerin und dessen Vaters; soweit dort die Rede von länger zurückliegenden Transporten ist, ging es um den „Diesel für das Dieselaggregat“, welche jedoch „nach der Elektrifizierung nicht mehr notwendig“ waren.

2. Nach dem weiteren als bescheinigt angenommenen Sachverhalt gab es zwischen den Streitteilen keine schriftlichen und auch keine mündlichen Vereinbarungen „über die Transporte von Restaurationspersonal und Getränken und Lebensmitteln“ beziehungsweise eine Verpflichtung der Beklagten „auf Dauer und immerwährend, die Versorgung [des Restaurants] durch den Betrieb und die Erhaltung der bestehenden Liftanlage zu gewährleisten“. Jedenfalls löste die Beklagte aber am 9. 12. 2009 „hilfsweise ... für den Fall des Bestehens einer allfälligen Dauerverpflichtung“ diese auf. Die Klägerin hat damit eine Anspruchsgrundlage überhaupt nicht bescheinigt; ein Ausgleich durch Sicherheitsleistung gemäß § 390 EO kommt in einem solchen Fall nicht in Betracht (E. Kodek aaO § 390 Rz 3 mit zahlreichen weiteren Nachweisen aus der Rechtsprechung).

3. Die Vorinstanzen haben die beantragte einstweilige Verfügung zu Recht nicht erlassen. Auf die vom Rekursgericht als erheblich bezeichnete Rechtsfrage kommt es tatsächlich nicht an.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsrekursverfahrens gründet sich auf §§ 41, 50 ZPO. Die Beklagte hat in der Revisionsrekursbeantwortung auf die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses hingewiesen. Der Schriftsatz ist daher als zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendig anzusehen.

## Schlagworte

Exekutionsrecht,Zivilverfahrensrecht

## Textnummer

E95743

## European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2010:0060OB00160.10P.1117.000

## Im RIS seit

21.12.2010

## Zuletzt aktualisiert am

21.12.2010

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