

# TE OGH 2010/2/9 17Ob36/09g

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 09.02.2010

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Präsidentin Hon.-Prof. Dr. Griss als Vorsitzende und durch die Hofräte Dr. Vogel, Dr. Jensik, Dr. Musger und Dr. Schwarzenbacher als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei N\*\*\*\*\* Limited, \*\*\*\*\* vertreten durch Gassauer-Fleissner Rechtsanwälte GmbH in Wien, unter Mitwirkung von Dr. Daniel Alge, Patentanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei A\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Andreas Manak, Rechtsanwalt in Wien, unter Mitwirkung von DI Peter Itze, Patentanwalt in Wien, wegen Unterlassung (Streitwert 250.000 EUR), Beseitigung (Streitwert 50.000 EUR), Rechnungslegung (Streitwert 50.000 EUR) und Urteilsveröffentlichung (Streitwert 10.000 EUR), infolge außerordentlichen Revisionsrekurses der beklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Rekursgericht vom 7. Oktober 2009, GZ 5 R 99/09d-84, mit dem der Beschluss des Handelsgerichts Wien vom 22. Juli 2009, GZ 19 Cg 178/05f-78, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## **Spruch**

Der angefochtene Beschluss wird aus Anlass des Revisionsrekurses der beklagten Partei als nichtig aufgehoben.

Dem Rekursgericht wird aufgetragen, die Zustellung einer Gleichschrift des Rekurses an den Antragsgegner zu veranlassen und nach Einlangen der Rekursbeantwortung oder nach Ablauf der Rekursfrist erneut zu entscheiden.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens bilden weitere Verfahrenskosten.

## **Text**

Begründung:

Mit Beschluss vom 25. 4. 2006 (ON 16) hat das Erstgericht die beantragte einstweilige Verfügung gegen Erlag einer Sicherheitsleistung von 250.000 EUR erlassen. Die einstweilige Verfügung bewirke ein Vertriebsverbot und greife damit wesentlich in die wirtschaftlichen Interessen der Beklagten ein; da der geltend gemachte Anspruch zwar bescheinigt sei, der Nachweis der mangelnden Neuheit im Hauptverfahren aber möglicherweise durch ein Sachverständigengutachten noch erbracht werden könne, sei eine Sicherheitsleistung aufzuerlegen.

Die Beklagte beantragte 2009, die Sicherheitsleistung um 761.714,86 EUR zu erhöhen (ON 72, 76); seit der ursprünglichen Entscheidung über die Sicherheitsleistung hätten sich die Umstände verändert, weshalb zur Abgeltung eines der Beklagten bereits entstandenen und bis Ende 2010 noch drohenden Schadens die beantragte Erhöhung notwendig sei.

Das Erstgericht wies den Antrag ab. Der Beklagte sei die Bescheinigung nicht gelungen, dass der als Sicherheitsleistung bereits erlegte Betrag zur Deckung eines möglichen Schadens nicht ausreiche.

Das Rekursgericht bestätigte diesen Beschluss und sprach aus, dass der Revisionsrekurs jedenfalls unzulässig sei. Auf die ausreichende Bescheinigung des von der Beklagten behaupteten - ihr bis Ende 2010 voraussichtlich noch erwachsenen - Schadens komme es nicht an. Eine nur nach § 390 Abs 2 EO trotz ausreichender Bescheinigung des Anspruchs dem betreibenden Gläubiger auferlegte Sicherheitsleistung müsse nämlich nicht ausreichen, um den gesamten dem Verpflichteten durch die einstweilige Verfügung bereits entstandenen und allenfalls noch entstehenden Schaden abzudecken, solle diese Sicherheitsleistung doch nur einen Interessenausgleich zwischen der Gefährdung des betreibenden Gläubigers und dem Eingriff in die Rechtssphäre des Verpflichteten bewirken.

### **Rechtliche Beurteilung**

Gegen diese Entscheidung erhab die Beklagte einen Revisionsrekurs.

1. Das Rekursgericht hat zur Begründung des Ausspruchs über die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses auf § 528 Abs 2 Z 2 ZPO verwiesen. Die Bestimmung über die Unanfechtbarkeit bestätigender Beschlüsse ist jedoch nur dann anwendbar, wenn kein Fall des § 402 Abs 1 EO vorliegt. Nach § 402 Abs 1 EO sind auch bestätigende Beschlüsse anfechtbar, 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.
2. Die Rechtsprechung wendet § 402 Abs 1 EO im Wege der Analogie auch auf Beschlüsse über die Höhe der Sicherheitsleistung aus der Erwägung an, dass mit derartigen Beschlüssen (allenfalls) auch über das weitere Schicksal der einstweiligen Verfügung entschieden wird, womit die Interessen der Parteien durch einen Beschluss über die Höhe der Sicherheitsleistung ähnlich stark berührt werden wie durch einen Beschluss über einen Sicherungsantrag (4 Ob 177/01k = RIS-Justiz RS0115714; 4 Ob 178/01g = SZ 74/174 = RIS-Justiz RS0115715).
3. Für Entscheidungen über einen Antrag auf nachträgliche Erhöhung einer Kaution gelten diese Überlegungen sinngemäß, weil im Fall der Stattgebung des Erhöhungsantrags das Fortbestehen der einstweiligen Verfügung den rechtzeitigen Ertrag des Erhöhungsbetrags voraussetzt (vgl RIS-Justiz RS0005493; Zechner, Sicherungsexekution und einstweilige Verfügung, 224).
4. Das Rechtsmittel der Beklagten ist daher nicht jedenfalls unzulässig, und § 521a ZPO ist sinngemäß anzuwenden (§ 402 Abs 1 EO).
5. Der Klägerin wurde keine Gleichschrift des Rekurses zur Beantwortung zugestellt. Die Verletzung der Zweiseitigkeit führt zur von Amts wegen wahrzunehmenden Nichtigkeit des Rekursverfahrens (RIS-Justiz RS0044028; RS0005673; Zechner in Fasching/Konecny<sup>2</sup> IV/1 § 521a ZPO Rz 6).
6. Der angefochtene Beschluss ist daher aufzuheben und die Rechtssache an das Rekursgericht zurückzuverweisen. Das Rekursgericht wird die Zustellung der Gleichschrift des Rekurses an den Antragsgegner zu veranlassen und nach Einlangen der Rekursbeantwortung oder nach Ablauf der Rekursfrist erneut zu entscheiden haben.
7. Ergänzend ist darauf zu verweisen, dass das Gericht die Höhe der Sicherheitsleistung nach dem Gesetzeswortlaut zwar nach freiem Ermessen bestimmt (RIS-Justiz RS0002418), dass es dabei aber deren Zweck - die Befriedigung des Gegners der gefährdeten Partei für den Fall, dass er einen Schadenersatzanspruch insbesondere nach § 394 EO und Kostenersatzansprüche hat - im Auge zu behalten hat. Die Kaution dient ja der Sicherstellung des Ersatzanspruchs, der dem Gegner der gefährdeten Partei durch die sich allenfalls als unberechtigt erweisende einstweilige Verfügung entsteht, und der Kosten (vgl 1 Ob 258/04d = RIS-Justiz RS0005584 [T6]; E. Kodek in Angst, EO<sup>2</sup> § 390 Rz 9). Dies gilt auch für Kautionen nach § 390 Abs 2 EO.
8. Der Kostenvorbehalt beruht auf § 78 EO iVm § 52 Abs 1 zweiter Satz ZPO.

### **Textnummer**

E93036

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

ECLI:AT:OGH0002:2010:0170OB00036.09G.0209.000

### **Im RIS seit**

11.03.2010

**Zuletzt aktualisiert am**

05.02.2013

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)