

TE OGH 1978/1/25 10b512/78

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 25.01.1978

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schneider als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schragel, Dr. Petrasch, Dr. Schubert und Dr. Winklbauer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden (gefährdeten) Partei A* S*, Fachlehrerin, *, vertreten durch Dr. Lienhard Grabmayr, Rechtsanwalt in Landeck, wider die beklagte Partei (die Gegnerin der gefährdeten Partei) Dr. H* P*, Private, *, vertreten durch DDr. Hubert Fuchshuber, Rechtsanwalt in Innsbruck, wegen Zuhaltung eines Kaufvertrages (Streitwert 1.140.000,-- S), infolge Revisionsrekurses der beklagten Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Rekursgerichtes vom 22. Dezember 1977, GZ 2 R 350/77-8, womit die einstweilige Verfügung des Landesgerichtes Innsbruck vom 7. November 1977, GZ 11 Cg 574/77-2, teilweise abgeändert wurde, folgenden

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben. Der angefochtene Beschluß sowie die einstweilige Verfügung des Erstgerichtes werden dahin abgeändert, daß der Antrag der klagenden Partei, zur Sicherung ihres Anspruches auf Übertragung des Eigentums an den 105/2690 und 10/2690 Anteilen der Liegenschaft EZ * KG *, mit welchen Anteilen das Wohnungseigentum an der Wohnung Nr 14 und an der Garage Nr 38 im Hause *, S*, verbunden ist, der beklagten Partei die Veräußerung, Belastung und Verpfändung dieser Anteile zu verbieten, abgewiesen wird.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 14.535,84 S bestimmten Kosten des Revisionsrekurses (hievon 987,84 S Umsatzsteuer und 1.200,-- S Barauslagen) binnen 14 Tagen bei Exekution zu bezahlen.

Text

Begründung:

Die Beklagte ist Eigentümerin von 105/2690 und 10/2690 Anteilen an der Liegenschaft EZ * KG *, mit welchen Anteilen das Wohnungseigentum an der Wohnung Nr 14 bzw der Garage Nr 38 im Hause *, K* (früher S*), verbunden ist, sowie von weiteren Miteigentumsanteilen mit Wohnungseigentumsrechten an einem Hobbyraum. Am 29. Oktober 1977 inserierte die Beklagte den Verkauf ihrer Eigentumswohnung, eventuell mit Garage und Hobbyraum, in der Tiroler Tageszeitung, worauf sich die Klägerin und ihre Schwester E* G* zu einer Besprechung mit der Beklagten und ihrem Ehegatten begaben. Die Klägerin behauptet, es sei damals ein Kaufvertrag über den Kauf der Wohnung und der Garage durch sie zustande gekommen, demzufolge die Wohnung um 1.050.000,-- S und die Garage um 90.000,-- S verkauft würden. Es sei die Leistung einer Anzahlung in nicht näher definierter Höhe und die Zahlung des Restes bei der für das Frühjahr 1978 in Aussicht genommenen Übergabe der Wohnung vorgesehen gewesen; die Beklagte habe erklärt, daß die auf der Wohnung pfandreichtlich sichergestellte Forderung einer Bausparkasse unter Anrechnung auf

den Kaufpreis übernommen werden könnte. Da die Klägerin im Begriffe gestanden sei, für einige Tage zu verreisen, sei vereinbart worden, daß sie sich nach der Rückkehr am 3. November 1977 zwecks Besprechung der Durchführungsmodalitäten melden werde. Am 3. November 1977 habe der Ehegatte der Beklagten der Klägerin erklärt, daß er die Wohnung anderweitig verkauft habe. Die Klägerin bestehe auf Erfüllung des Vertrages. Sie begehrt das Urteil, daß die Beklagte schuldig sei, einen wörtlich angeführten Kaufvertrag beglaubigt zu unterfertigen; im Vertragstext laut Urteilsbegehren ist die Zahlung von 120.000,-- S bei Vertragsunterfertigung und des Restkaufpreises bei Übergabe spätestens am 15. Mai 1978 vorgesehen.

Unter Vorlage einer eidesstattlichen Erklärung der E* G*, des Klagevertreters und der Klägerin und unter ausschließlicher Berufung auf sie beehrte die Klägerin auch die einstweilige Verfügung, daß der Beklagten die Veräußerung, Belastung und Verpfändung der erwähnten Miteigentumsanteile bis zur rechtskräftigen Beendigung des Rechtsstreites, längstens bis 31. Dezember 1978, verboten werde. Der Text dieser eidesstattlichen Erklärung lautet in seinem wesentlichen Punkt 1.), der von E* G* und der Klägerin bestätigt ist: „Am Samstag den 29. 10. 1977 erschien in der ?? ein Inserat, mit dem Frau Dr. H* P* ihre Eigentumswohnung in *, K*, im Grundbuch noch als S* bezeichnet, samt Garage und Hobbyraum zum Verkauf anbot. Nach vorheriger Zeitvereinbarung begab sich Frau A* S* mit ihrer Schwester, Frau E* G*, geb. S*, zu dem Objekt, welches im Beisein von Frau Dr. P*, ihres Ehegatten und der beiden vorgenannten Damen besichtigt wurde. Der Preis für die einzelnen Objekte, die im Grundbuch jeweils als getrennte Wohnungseigentumseinheiten ausgewiesen sind, wurde genannt und auch über die Zahlungsbedingungen gesprochen. Nach Besichtigung erklärte Frau A* S*, den Preis für die Wohnung und die Garage zu akzeptieren, während der Hobbyraum vorläufig ausgeklammert wurde, womit Frau Dr. P* einverstanden war. Vor dem Auseinandergehen, und zwar sowohl oben in der Wohnung als auch vor der Haustüre, richtete Frau Dr. H* P* an Frau A* S* die Frage: „Wie verbleiben wir?“, worauf letztere antwortete: „Ja, ich nehme die Wohnung und Garage“, was von Frau Dr. P* mit den Worten: „Ja gut“ zur Kenntnis genommen wurde. Da Frau S* unmittelbar vor einer * Reise stand, wurde vereinbart, daß man am Donnerstag den 3. November „zur Besprechung der Durchführungsmodalitäten zusammenkommen werde“. Im Punkt 2.) der eidesstattlichen Erklärung bescheinigten der Klagevertreter und die Klägerin noch, daß der Ehegatte der Beklagten am 3. November 1977 erklärt habe, er habe die Wohnung am Vortag verkauft und es sei die zu Punkt 1.) der eidesstattlichen Erklärung erfolgte Darstellung vom 29. Oktober 1977 richtig; die Beklagte habe den Klagevertreter gebeten, für den Hobbyraum einen Käufer zu finden.

Das Erstgericht bewilligte die beantragte einstweilige Verfügung und nahm die Angaben in der eidesstattlichen Erklärung mit der Ergänzung als bescheinigt an, die Streitteile seien übereingekommen, daß die Klägerin die Eigentumswohnung um 1.050.000,-- S und die Garage um 90.000,-- S kaufe; eine Feststellung, daß über die Zahlungsbedingungen gesprochen worden sei, fehlt. Es seien das Zustandekommen eines Kaufvertrages und die anderweitige Verkaufsabsicht der Beklagten und somit der Anspruch und die Gefahr für die Klägerin bescheinigt.

Das Rekursgericht änderte den erstgerichtlichen Beschluß dahin ab, daß die im übrigen unverändert bleibende einstweilige Verfügung nicht vollzogen und die schon vollzogene Verfügung auf Antrag der Beklagten aufgehoben werde, wenn die Klägerin nicht eine Sicherheit von 100.000,-- S bei Gericht erlege. Auf Grund der von vornherein nicht unglaublichen Angaben der Auskunftspersonen in ihrer eidesstattlichen Erklärung sei mit einem gewissen Wahrscheinlichkeitsgrad dargetan, daß es schon zu einem Kaufvertrag gekommen sei, jedoch gebe es auch gewichtige Indizien für den Standpunkt der Beklagten. Es lägen die Voraussetzungen des § 390 Abs 1 EO vor; eine Sicherheit von etwa 10 % des Kaufpreises sei erforderlich, aber auch ausreichend. Das Rekursgericht änderte den erstgerichtlichen Beschluß dahin ab, daß die im übrigen unverändert bleibende einstweilige Verfügung nicht vollzogen und die schon vollzogene Verfügung auf Antrag der Beklagten aufgehoben werde, wenn die Klägerin nicht eine Sicherheit von 100.000,-- S bei Gericht erlege. Auf Grund der von vornherein nicht unglaublichen Angaben der Auskunftspersonen in ihrer eidesstattlichen Erklärung sei mit einem gewissen Wahrscheinlichkeitsgrad dargetan, daß es schon zu einem Kaufvertrag gekommen sei, jedoch gebe es auch gewichtige Indizien für den Standpunkt der Beklagten. Es lägen die Voraussetzungen des Paragraph 390, Absatz eins, EO vor; eine Sicherheit von etwa 10 % des Kaufpreises sei erforderlich, aber auch ausreichend.

Gegen den Beschluß des Rekursgerichtes richtet sich der Revisionsrekurs der Beklagten mit dem Antrag, den Beschluß des Oberlandesgerichtes dahin abzuändern, daß der Antrag der Klägerin auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung abgewiesen werde; in eventu solle die Rechtswirksamkeit der einstweiligen Verfügung vom Erlag einer S??h? rheitsleistung von 600.000,-- S abhängig gemacht werden.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist zulässig (SZ 46/117; SZ 25/224 uva) und auch berechtigt.

Für das Zustandekommen eines Vertrages ist die Einigung der Vertragsteile über den Vertragsinhalt und die ausdrückliche oder stillschweigende Erklärung des Abschlusßwillens erforderlich; eine Einigung der Parteien über den Vertragsinhalt ist erst anzunehmen, wenn über sämtlich? Vertragsbestimmungen Einigkeit besteht (JBl 1973, 617 ua). Zum Zustandekommen eines Kaufvertrages genügt allerdings grundsätzlich die Einigung über Kaufgegenstand und Kaufpreis (§ 1054 ABGB). Daß Nebenpunkte nicht besprochen wurden, steht der Annahme des Zustandekommens eines Kaufvertrages an sich nicht entgegen; die fehlenden Punkte sind vielmehr aus dem Willen der Parteien zu erschließen oder aus dem Gesetz zu ergänzen. Voraussetzung für die Annahme des Zustandekommens eines Kaufvertrages ist es dann aber, daß die Nebenpunkte gar nicht erörtert, also nicht zum Gegenstand der Vertragsverhandlungen gemacht wurden (SZ 44/73 ua; Mayer-Maly in Klang2 IV/2, 216). War hingegen eine Vereinbarung über offengebliebene Punkte – auch unwesentliche – vorbehalten, gilt der Vertrag noch nicht als geschlossen und kommt erst zustande, wenn sich die Parteien auch darüber geeinigt haben (JBl 1976, 41; SZ 44/73; NZ 1969, 24; EvBl 1960/4 ua; Ehrenzweig² II/1, 128 f.; Gschnitzer, Lehrbuch Allgemeiner Teil 186 und in Klang2 IV/1, 53 f.); dann ist nämlich davon auszugehen, daß die Parteien einen Vertrag ohne Einigung über die Nebenpunkte nicht schließen wollten (SZ 44/73; Ehrenzweig² I/1, 239; Gschnitzer in Klang2 IV/1, 96; Mayer-Maly aaO 218; vgl auch Bydlinski in Klang2 IV/2, 104 in Fußnote 1). Ob die Parteienvereinbarung schon vollständig ist, muß mit den Mitteln der Auslegung ergründet werden. Es kann Fälle geben, in denen es trotz Einigung über Objekt und Preis im erkennbaren Sinn beider Parteien liegt, die Kaufvereinbarung noch als unvollständig zu erachten; die Auslegung kann freilich auch ergeben, daß sich die Kontrahenten schon vor der Einigung über alle Einzelheiten endgültig verpflichten wollten (Mayer-Maly aaO 218). Wurde über irgendeinen Vertragspunkt verhandelt, ohne Einigung zu erzielen, so ist der Kaufvertrag auch dann nicht abgeschlossen, wenn man sich über Objekt und Preis längst einig ist.

Für das Zustandekommen eines Vertrages ist die Einigung der Vertragsteile über den Vertragsinhalt und die ausdrückliche oder stillschweigende Erklärung des Abschlusßwillens erforderlich; eine Einigung der Parteien über den Vertragsinhalt ist erst anzunehmen, wenn über sämtlich? Vertragsbestimmungen Einigkeit besteht (JBl 1973, 617 ua). Zum Zustandekommen eines Kaufvertrages genügt allerdings grundsätzlich die Einigung über Kaufgegenstand und Kaufpreis (Paragraph 1054, ABGB). Daß Nebenpunkte nicht besprochen wurden, steht der Annahme des Zustandekommens eines Kaufvertrages an sich nicht entgegen; die fehlenden Punkte sind vielmehr aus dem Willen der Parteien zu erschließen oder aus dem Gesetz zu ergänzen. Voraussetzung für die Annahme des Zustandekommens eines Kaufvertrages ist es dann aber, daß die Nebenpunkte gar nicht erörtert, also nicht zum Gegenstand der Vertragsverhandlungen gemacht wurden (SZ 44/73 ua; Mayer-Maly in Klang2 IV/2, 216). War hingegen eine Vereinbarung über offengebliebene Punkte – auch unwesentliche – vorbehalten, gilt der Vertrag noch nicht als geschlossen und kommt erst zustande, wenn sich die Parteien auch darüber geeinigt haben (JBl 1976, 41; SZ 44/73; NZ 1969, 24; EvBl 1960/4 ua; Ehrenzweig² II/1, 128 f.; Gschnitzer, Lehrbuch Allgemeiner Teil 186 und in Klang2 IV/1, 53 f.); dann ist nämlich davon auszugehen, daß die Parteien einen Vertrag ohne Einigung über die Nebenpunkte nicht schließen wollten (SZ 44/73; Ehrenzweig² I/1, 239; Gschnitzer in Klang2 IV/1, 96; Mayer-Maly aaO 218; vergleiche auch Bydlinski in Klang2 IV/2, 104 in Fußnote 1). Ob die Parteienvereinbarung schon vollständig ist, muß mit den Mitteln der Auslegung ergründet werden. Es kann Fälle geben, in denen es trotz Einigung über Objekt und Preis im erkennbaren Sinn beider Parteien liegt, die Kaufvereinbarung noch als unvollständig zu erachten; die Auslegung kann freilich auch ergeben, daß sich die Kontrahenten schon vor der Einigung über alle Einzelheiten endgültig verpflichten wollten (Mayer-Maly aaO 218). Wurde über irgendeinen Vertragspunkt verhandelt, ohne Einigung zu erzielen, so ist der Kaufvertrag auch dann nicht abgeschlossen, wenn man sich über Objekt und Preis längst einig ist.

Entgegen der Auffassung der Untergerichte kann der Anspruch der Klägerin bei Bedachtnahme auf diese Rechtslage nicht als bescheinigt gelten. Das Erstgericht nahm allerdings als bescheinigt an, die Streitteile hätten sich darüber geeinigt gehabt, daß die Klägerin die Eigentumswohnung um den Betrag von 1.050.000,-- S und die Garage um 90.000,-- S kaufe. Mit Recht hebt aber der Revisionsrekurs hervor, daß die Klägerin als einziges Bescheinigungsmittel die eidesstattige Erklärung vom 3. November 1977 vorlegte und diese Erklärung überhaupt keine Angaben über den Kaufpreis, die Übergabe und die Zahlungsmodalitäten enthält. Grundsätzlich ist der Oberste Gerichtshof allerdings auch im Provisorialverfahren nur Rechts- und nicht Tatsacheninstanz, so daß er von jenem Sachverhalt auszugehen hat, den das Rekursgericht als bescheinigt erachtete; insbesondere ist er auch an die Würdigung der

Bescheinigungsmittel durch das Rekursgericht gebunden; dies gilt aber nur insoweit, als es sich nicht ausschließlich um eine Bescheinigung auf Grund von Urkunden handelt (JBl 1976, 481 ua; vgl Pichler in JBl 1975, 362). Der Oberste Gerichtshof hat demnach eine als einziges Bescheinigungsmittel vorgelegte Urkunde selbst zu würdigen. Er hat im vorliegenden Fall also zu beachten, daß die von den Untergerichten als bescheinigt angenommenen Tatsachen aus der eidesstättigen Erklärung zum Teil gar nicht hervorgehen. Darin heißt es zwar, daß der Preis der einzelnen Objekte genannt worden sei und die Klägerin den Preis für die Wohnung und die Garage akzeptiert habe, jedoch ist überhaupt kein bestimmter Preis genannt, so daß nicht beurteilt werden kann, ob Übereinstimmung mit den Klagsbehauptungen oder auch nur Übereinstimmung zwischen der Klägerin und E* G* darüber besteht. Es ist nicht einmal auszuschließen, daß sich die Schwester der Klägerin gar nicht an einen bestimmten Preis erinnert (die eidesstättige Erklärung der Klägerin selbst ist überhaupt kein geeignetes Bescheinigungsmittel: JBl 1977, 646). Es kann daher die Feststellung der Untergerichte über die Kennung des in der Klage genannten Kaufpreises mangels Grundlage in der eidesstättigen Erklärung nicht übernommen werden. Es ist aber auch nur bescheinigt, daß über die Zahlungsbedingungen gesprochen worden sei, nicht aber, daß man sich darüber geeinigt habe. Ohne Festlegung der Zahlungsmodalitäten kommt aber insbesondere dann, wenn darüber gesprochen und demnach klargestellt wurde, daß sie für den Vertrag wesentlich seien, ein Kaufvertrag nicht zustande (vgl JBl 1954, 73; ZBl 1936/226; Mayer-Maly aaO 217). Wenn die Klägerin also behauptet, es wäre jedenfalls bis zum Frühjahr 1978 zu bezahlen gewesen, vorher aber nur eine Anzahlung, fehlt dazu jede Bescheinigung; aus der eidesstättigen Erklärung geht nicht einmal hervor, daß wenigstens die Übergabe der Eigentumswohnung im Frühjahr 1978 vereinbart gewesen wäre. Daß eine Anzahlung zu leisten gewesen wäre, man aber über die Höhe noch keine Einigung erzielt habe, behauptet im übrigen die Klägerin in der Klage selbst. Entgegen der Auffassung der Untergerichte kann der Anspruch der Klägerin bei Bedachtnahme auf diese Rechtslage nicht als bescheinigt gelten. Das Erstgericht nahm allerdings als bescheinigt an, die Streitteile hätten sich darüber geeinigt gehabt, daß die Klägerin die Eigentumswohnung um den Betrag von 1.050.000,-- S und die Garage um 90.000,-- S kaufe. Mit Recht hebt aber der Revisionsrekurs hervor, daß die Klägerin als einziges Bescheinigungsmittel die eidesstättige Erklärung vom 3. November 1977 vorlegte und diese Erklärung überhaupt keine Angaben über den Kaufpreis, die Übergabe und die Zahlungsmodalitäten enthält. Grundsätzlich ist der Oberste Gerichtshof allerdings auch im Provisorialverfahren nur Rechts- und nicht Tatsacheninstanz, so daß er von jenem Sachverhalt auszugehen hat, den das Rekursgericht als bescheinigt erachtete; insbesondere ist er auch an die Würdigung der Bescheinigungsmittel durch das Rekursgericht gebunden; dies gilt aber nur insoweit, als es sich nicht ausschließlich um eine Bescheinigung auf Grund von Urkunden handelt (JBl 1976, 481 ua; vergleiche Pichler in JBl 1975, 362). Der Oberste Gerichtshof hat demnach eine als einziges Bescheinigungsmittel vorgelegte Urkunde selbst zu würdigen. Er hat im vorliegenden Fall also zu beachten, daß die von den Untergerichten als bescheinigt angenommenen Tatsachen aus der eidesstättigen Erklärung zum Teil gar nicht hervorgehen. Darin heißt es zwar, daß der Preis der einzelnen Objekte genannt worden sei und die Klägerin den Preis für die Wohnung und die Garage akzeptiert habe, jedoch ist überhaupt kein bestimmter Preis genannt, so daß nicht beurteilt werden kann, ob Übereinstimmung mit den Klagsbehauptungen oder auch nur Übereinstimmung zwischen der Klägerin und E* G* darüber besteht. Es ist nicht einmal auszuschließen, daß sich die Schwester der Klägerin gar nicht an einen bestimmten Preis erinnert (die eidesstättige Erklärung der Klägerin selbst ist überhaupt kein geeignetes Bescheinigungsmittel: JBl 1977, 646). Es kann daher die Feststellung der Untergerichte über die Kennung des in der Klage genannten Kaufpreises mangels Grundlage in der eidesstättigen Erklärung nicht übernommen werden. Es ist aber auch nur bescheinigt, daß über die Zahlungsbedingungen gesprochen worden sei, nicht aber, daß man sich darüber geeinigt habe. Ohne Festlegung der Zahlungsmodalitäten kommt aber insbesondere dann, wenn darüber gesprochen und demnach klargestellt wurde, daß sie für den Vertrag wesentlich seien, ein Kaufvertrag nicht zustande (vergleiche JBl 1954, 73; ZBl 1936/226; Mayer-Maly aaO 217). Wenn die Klägerin also behauptet, es wäre jedenfalls bis zum Frühjahr 1978 zu bezahlen gewesen, vorher aber nur eine Anzahlung, fehlt dazu jede Bescheinigung; aus der eidesstättigen Erklärung geht nicht einmal hervor, daß wenigstens die Übergabe der Eigentumswohnung im Frühjahr 1978 vereinbart gewesen wäre. Daß eine Anzahlung zu leisten gewesen wäre, man aber über die Höhe noch keine Einigung erzielt habe, behauptet im übrigen die Klägerin in der Klage selbst.

Unter diesen Umständen konnte die bescheinigte Äußerung der Klägerin „Ja, ich nehme die Wohnung und Garage“ nicht die Einwilligung zum endgültigen Abschluß eines Kaufvertrages, sondern nur eine (nicht bindende) Absichtserklärung bedeuten; zumindest mußte dies von der Beklagten so verstanden werden. Wenn man noch Berücksichtigt, daß die eidesstättige Erklärung vom Klagevertreter verfaßt wurde und daher eine undeutliche

Ausdrucksweise nicht angenommen werden kann, kann aus dem Inhalt der eidesstättigen Erklärung nicht der Schluß gezogen werden, daß eine beiderseits verbindliche Einigung der Parteien über den Vertragsabschluß stattgefunden hat; jedenfalls ist sie aber nicht bescheinigt. Nach ständiger Rechtsprechung kann nur die nicht ausreichende Bescheinigung des behaupteten Anspruches, keineswegs aber der völlige Mangel jeglicher Anspruchsbescheinigung durch Sicherheitsleistung ersetzt werden (JBl 1977, 646 und die dort zitierte zahlreiche Literatur und weitere Judikatur). Als völliger Mangel jeglicher Anspruchsbescheinigung muß auch gelten, wenn sich aus der Bescheinigung selbst bei Anerkennung ihres vollen Wahrheitsgehaltes nicht ergibt, daß der behauptete Anspruch entstanden ist.

Die Klägerin hat sich zur beantragten einstweiligen Verfügung nur auf die vorgelegte eidesstättige Erklärung berufen. Da diese Erklärung den behaupteten Anspruch nicht bescheinigen kann, sind die Beschlüsse der Untergerichte dahin abzuändern, dass der Antrag auf Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung abgewiesen wird, ohn? daß der Klägerin noch weiteres Vorbringen zum vorliegenden Antrag zu ermöglichen ist. Gewiß ordnet § 389 Abs 1 EO an, daß der Anspruch, falls dem Antrag nicht die nötigen Bescheinigungsmittel in urkundlicher Form beiliegen, auf Verlangen des Gerichtes zu bescheinigen ist, so daß die Auffassung vertreten werden könnte, daß, wenn die vorgelegten Urkunden zur „nötigen Bescheinigung“ nicht genügen, eine weitere Bescheinigung durch das Gericht zu verlangen ist. Das Gesetz kann aber nicht dahin verstanden werden, daß deshalb sogar eine Zurückverweisung an die erste Instanz zur Aufforderung der Beibringung weiterer Bescheinigungsmittel stattfinden müßte. Dies widerspräche vielmehr dem Wesen des beschleunigt durchzuführenden Provisorialverfahrens. Der Oberste Gerichtshof tritt überhaupt zur Frage, inwieweit nicht parate Beweismittel zur Bescheinigung in Betracht kommen, der von Heller-Berger-Stix, 2835, vertretenen Auffassung bei, wonach die gefährdete Partei nicht nur den Zeitpunkt für die Stellung eines Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wählen, sondern auch die Beschleunigung des Verfahrens selbst regeln kann; es muß ihr also das Recht zugebilligt werden, die Bescheinigungsmittel zu wählen, den Zeitpunkt ihrer Vorlage an das Gericht zu bestimmen und in dieser Richtung selbst ihr Interesse an einer beschleunigten Erledigung zu wahren. Wenn also die Klägerin Wert auf eine besonders rasche Erledigung ihres Antrages legte und sich daher mit der Vorlage einer eidesstättigen Erklärung begnügte, war und ist allein auf Grund dieses Bescheinigungsmittels zu entscheiden und die rasche Erledigung mit dem Risiko der Abweisung der einstweiligen Verfügung bei mangelnder Beweiskraft des gewählten Bescheinigungsmittels verbunden. Das muß besonders in einem Fall wie dem vorliegenden gelten, in dem die eidesstättige Erklärung vom Klagevertreter verfaßt wurde und daher angenommen werden kann, daß die eidesstättige Erklärung wirklich alles enthält, was die Klägerin zu bescheinigen vermag. Die Klägerin hat sich zur beantragten einstweiligen Verfügung nur auf die vorgelegte eidesstättige Erklärung berufen. Da diese Erklärung den behaupteten Anspruch nicht bescheinigen kann, sind die Beschlüsse der Untergerichte dahin abzuändern, dass der Antrag auf Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung abgewiesen wird, ohn? daß der Klägerin noch weiteres Vorbringen zum vorliegenden Antrag zu ermöglichen ist. Gewiß ordnet Paragraph 389, Absatz eins, EO an, daß der Anspruch, falls dem Antrag nicht die nötigen Bescheinigungsmittel in urkundlicher Form beiliegen, auf Verlangen des Gerichtes zu bescheinigen ist, so daß die Auffassung vertreten werden könnte, daß, wenn die vorgelegten Urkunden zur „nötigen Bescheinigung“ nicht genügen, eine weitere Bescheinigung durch das Gericht zu verlangen ist. Das Gesetz kann aber nicht dahin verstanden werden, daß deshalb sogar eine Zurückverweisung an die erste Instanz zur Aufforderung der Beibringung weiterer Bescheinigungsmittel stattfinden müßte. Dies widerspräche vielmehr dem Wesen des beschleunigt durchzuführenden Provisorialverfahrens. Der Oberste Gerichtshof tritt überhaupt zur Frage, inwieweit nicht parate Beweismittel zur Bescheinigung in Betracht kommen, der von Heller-Berger-Stix, 2835, vertretenen Auffassung bei, wonach die gefährdete Partei nicht nur den Zeitpunkt für die Stellung eines Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wählen, sondern auch die Beschleunigung des Verfahrens selbst regeln kann; es muß ihr also das Recht zugebilligt werden, die Bescheinigungsmittel zu wählen, den Zeitpunkt ihrer Vorlage an das Gericht zu bestimmen und in dieser Richtung selbst ihr Interesse an einer beschleunigten Erledigung zu wahren. Wenn also die Klägerin Wert auf eine besonders rasche Erledigung ihres Antrages legte und sich daher mit der Vorlage einer eidesstättigen Erklärung begnügte, war und ist allein auf Grund dieses Bescheinigungsmittels zu entscheiden und die rasche Erledigung mit dem Risiko der Abweisung der einstweiligen Verfügung bei mangelnder Beweiskraft des gewählten Bescheinigungsmittels verbunden. Das muß besonders in einem Fall wie dem vorliegenden gelten, in dem die eidesstättige Erklärung vom Klagevertreter verfaßt wurde und daher angenommen werden kann, daß die eidesstättige Erklärung wirklich alles enthält, was die Klägerin zu bescheinigen vermag.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 41, 50 ZPO, §§ 78, 402 EODie Kostenentscheidung stützt sich auf die Paragraphen 41, 50, ZPO, Paragraphen 78, 402, EO.

Textnummer

E800328

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1978:0010OB00512.78.0125.000

Im RIS seit

09.03.2026

Zuletzt aktualisiert am

09.03.2026

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