

TE OGH 2000/6/28 6Ob157/00g

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 28.06.2000

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Huber, Dr. Baumann, Dr. Prückner und Dr. Schenk als weitere Richter in der Rechtssache der gefährdeten Partei Jamal P******, vertreten durch Dr. Karl Bernhauser, Rechtsanwalt in Wien, gegen den Gegner der gefährdeten Partei Amin L******, Iran, vertreten durch Dr. Michael Brunner und Dr. Elmar Reinitzer, Rechtsanwälte in Wien, wegen einstweiliger Verfügung, über den Revisionsrekurs des Gegners der gefährdeten Partei gegen den Beschluss des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 28. Februar 2000, GZ 46 R 153/00s, 46 R 154/00p und 46 R 155/00k-40, mit dem der Beschluss des Bezirksgerichtes Donaustadt vom 15. Juli 1999, GZ 23 C 1307/99a-2, teilweise abgeändert, der Beschluss des Bezirksgerichtes Donaustadt vom 18. November 1999, GZ 23 C 1307/99a-34, bestätigt und der Beschluss des Bezirksgerichtes Donaustadt vom 13. Dezember 1999, GZ 23 C 1307/99a-35, als nichtig aufgehoben wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Soweit sich der Rekurs gegen Punkt I. des zweitinstanzlichen Beschlusses richtet (einstweilige Verfügung und Höhe der Sicherheitsleistung), wird er zurückgewiesen, soweit er sich gegen Punkt III. des zweitinstanzlichen Beschlusses richtet (Aufhebung des Beschlusses ON 35 als nichtig), wird ihm nicht Folge gegeben. Soweit sich der Rekurs gegen Punkt römisch eins. des zweitinstanzlichen Beschlusses richtet (einstweilige Verfügung und Höhe der Sicherheitsleistung), wird er zurückgewiesen, soweit er sich gegen Punkt römisch III. des zweitinstanzlichen Beschlusses richtet (Aufhebung des Beschlusses ON 35 als nichtig), wird ihm nicht Folge gegeben.

Der Gegner der gefährdeten Partei hat die Kosten seines Rekurses endgültig selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Zur Sicherung seines behaupteten Provisionsanspruches von 5 Mio S aus einem Teppichverkauf begehrte der Gefährdete die Erlassung einer einstweiligen Verfügung dahin, dass der Spedition, bei der die Teppiche gelagert wurden, die Entfernung der Teppiche aus dem Lager und deren Ausfolgung an den Gegner verboten und dem Gegner untersagt werde, die Teppiche in Empfang zu nehmen.

Das Erstgericht erließ die begehrte einstweilige Verfügung antragsgemäß und ohne Anhörung des Gegners. Es trug dem Gefährdeten zunächst eine Sicherheitsleistung von 40.000 S auf, die dieser auch erlegte.

Nach Durchführung der Verhandlung über den Widerspruch des Gegners erhöhte das Erstgericht mit Beschluss vom 18. 11. 1999 die Sicherheitsleistung auf 400.000 S und trug dem Gegner den Erlag des Differenzbetrages binnen acht

Tagen auf. Nach Verstreichen dieser Frist beantragte der Gegner die Aufhebung der einstweiligen Verfügung, weil die weitere Sicherheit nicht erlegt worden sei.

Mit Beschluss vom 13. 12. 1999 hob das Erstgericht die einstweilige Verfügung auf und wies den inzwischen gestellten Antrag des Gefährdeten auf Umlagerung der Teppiche ab.

Das Rekursgericht bestätigte im Wesentlichen die Erlassung der einstweiligen Verfügung, wobei es diese allerdings teilweise dahin abänderte, dass der Spedition als Drittschuldnerin (lediglich) verboten werde, die Teppiche an den Gegner auszufolgen. Den Antrag auf Verbot (auch) der Entfernung der Teppiche wies es ab. Die Sicherheitsleistung setzte es in Abänderung des Beschlusses des Erstgerichtes mit 3,2 Mio S fest und sprach aus, dass die einstweilige Verfügung aufgehoben werde, falls die Sicherheit nicht binnen 14 Tagen nach Zustellung dieses Beschlusses erlegt werde. Das Rekursgericht sprach weiters aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes 260.000 S übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei (Punkt I.). Dem Rekurs des Gefährdeten gegen die Erhöhung der Sicherheitsleistung gab es nicht Folge (Punkt II.). Den Rekurs des Gefährdeten gegen den Beschluss ON 35 nahm es zum Anlass, diesen Beschluss als nichtig aufzuheben und dem Erstgericht eine neuerliche Entscheidung aufzutragen; insoweit übersteige der Wert des Entscheidungsgegenstandes 260.000 S und sei der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig (Punkt III.). Das Rekursgericht bestätigte im Wesentlichen die Erlassung der einstweiligen Verfügung, wobei es diese allerdings teilweise dahin abänderte, dass der Spedition als Drittschuldnerin (lediglich) verboten werde, die Teppiche an den Gegner auszufolgen. Den Antrag auf Verbot (auch) der Entfernung der Teppiche wies es ab. Die Sicherheitsleistung setzte es in Abänderung des Beschlusses des Erstgerichtes mit 3,2 Mio S fest und sprach aus, dass die einstweilige Verfügung aufgehoben werde, falls die Sicherheit nicht binnen 14 Tagen nach Zustellung dieses Beschlusses erlegt werde. Das Rekursgericht sprach weiters aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes 260.000 S übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei (Punkt römisch eins.). Dem Rekurs des Gefährdeten gegen die Erhöhung der Sicherheitsleistung gab es nicht Folge (Punkt römisch II.). Den Rekurs des Gefährdeten gegen den Beschluss ON 35 nahm es zum Anlass, diesen Beschluss als nichtig aufzuheben und dem Erstgericht eine neuerliche Entscheidung aufzutragen; insoweit übersteige der Wert des Entscheidungsgegenstandes 260.000 S und sei der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig (Punkt römisch III.).

Der Gegner bekämpft Punkt I. dieses Beschlusses insoweit, als die einstweilige Verfügung bestätigt und die vom Gefährdeten zu leistende Sicherheit mit (lediglich) 3,2 Mio S anstatt, wie von ihm hilfsweise beantragt, mit 5 Mio S festgesetzt wurde, und Punkt III. (erkennbar nur) insoweit, als die Aufhebung der einstweiligen Verfügung für nichtig erklärt wurde. Die vom Spruch der Rekursentscheidung ebenfalls mitumfasste Aufhebung der Abweisung des Antrages des Gefährdeten auf Umlagerung der Teppiche bleibt nach dem Inhalt der Rekursausführungen, die darauf nicht Bezug nehmen, unberührt. Der Gegner bekämpft Punkt römisch eins. dieses Beschlusses insoweit, als die einstweilige Verfügung bestätigt und die vom Gefährdeten zu leistende Sicherheit mit (lediglich) 3,2 Mio S anstatt, wie von ihm hilfsweise beantragt, mit 5 Mio S festgesetzt wurde, und Punkt römisch III. (erkennbar nur) insoweit, als die Aufhebung der einstweiligen Verfügung für nichtig erklärt wurde. Die vom Spruch der Rekursentscheidung ebenfalls mitumfasste Aufhebung der Abweisung des Antrages des Gefährdeten auf Umlagerung der Teppiche bleibt nach dem Inhalt der Rekursausführungen, die darauf nicht Bezug nehmen, unberührt.

Rechtliche Beurteilung

a) Der (außerordentliche) Revisionsrekurs des Gegners gegen Punkt I. des Beschlusses des Rekursgerichtes ist mangels erheblicher Rechtsfragen iSd § 502 Abs 1 ZPO unzulässig:a) Der (außerordentliche) Revisionsrekurs des Gegners gegen Punkt römisch eins. des Beschlusses des Rekursgerichtes ist mangels erheblicher Rechtsfragen iSd Paragraph 502, Absatz eins, ZPO unzulässig:

Der Anspruch des Gefährdeten auf die zu sichernde Provisionszahlung für einen in Wien abzuschließenden Kaufvertrag und hier zu zahlender Provision wurde selbst bei Einbeziehung der vom Gefährdeten vorgelegten Urkunden schlüssig dargetan. Aus dem Kaufvertrag Beilage B lässt sich entgegen der Auffassung des Gegners nicht ohne weiteres ableiten, dass die Wirksamkeit des Kaufvertrages durch die Einhaltung der vereinbarten Zahlungsmodalitäten bedingt sein sollte. Dies ist auch aus der Wendung, dass der Kaufvertrag "unwiderruflich" sei, wenn der Käufer den vereinbarten Zahlungsverpflichtungen nachkomme, nicht zwingend zu erschließen, kann doch damit - insbesondere im Zusammenhang mit dem sonstigen Vertragstext - auch gemeint sein, dass die Ware erst nach entsprechender Zahlung an den Käufer ausgefolgt und im Übrigen bei verspäteter Zahlung eine "Pönale" fällig werde.

Die Urkunde steht mit der aufgrund der Aussage des Gefährdeten getroffenen Feststellung des Erstgerichtes, dass am 11. 3. 1999 der Kaufvertrag über Teppiche, und zwar über Vermittlung des Gefährdeten, geschlossen worden sei, nicht in Widerspruch. Da das Erstgericht auch die Vereinbarung einer Vermittlungsprovision von 5 Mio S als bescheinigt angenommen hat, kann ein Rechtsirrtum der Vorinstanzen darin, dass die Voraussetzungen der Maklerprovision gemäß § 6 MaklerG und des Entstehens des Provisionsanspruches gemäß§ 7 Abs 1 MaklerG zu bejahen seien, nicht erblickt werden. Der Revisionsrekurs vermag nicht aufzuzeigen, aufgrund welcher Umstände bereits zum Zeitpunkt der Entscheidung erster Instanz davon ausgegangen hätte werden müssen, dass der Kaufvertrag aus nicht vom Auftraggeber zu vertretenden Gründen nicht ausgeführt wurde, hat doch der Gefährdete im Gegenteil dargelegt, das sein Auftraggeber nicht ordnungsgemäß erfüllt habe. Im Übrigen wäre es am Auftraggeber und damit am Gegner gelegen gewesen, nachzuweisen, dass er alle zumutbaren Schritte unternommen hat, um den Käufer zur Zahlung zu veranlassen (§ 7 Abs 2 letzter Satz MaklerG), worauf das Rekursgericht ebenfalls zutreffend hingewiesen hat. Die Beweis- und damit auch die Bescheinigungslast trifft insoweit nicht den Gefährdeten, sondern den Gegner. Der Anspruch des Gefährdeten auf die zu sichernde Provisionszahlung für einen in Wien abzuschließenden Kaufvertrag und hier zu zahlender Provision wurde selbst bei Einbeziehung der vom Gefährdeten vorgelegten Urkunden schlüssig dargetan. Aus dem Kaufvertrag Beilage B lässt sich entgegen der Auffassung des Gegners nicht ohne weiteres ableiten, dass die Wirksamkeit des Kaufvertrages durch die Einhaltung der vereinbarten Zahlungsmodalitäten bedingt sein sollte. Dies ist auch aus der Wendung, dass der Kaufvertrag "unwiderruflich" sei, wenn der Käufer den vereinbarten Zahlungsverpflichtungen nachkomme, nicht zwingend zu erschließen, kann doch damit - insbesondere im Zusammenhang mit dem sonstigen Vertragstext - auch gemeint sein, dass die Ware erst nach entsprechender Zahlung an den Käufer ausgefolgt und im Übrigen bei verspäteter Zahlung eine "Pönale" fällig werde. Die Urkunde steht mit der aufgrund der Aussage des Gefährdeten getroffenen Feststellung des Erstgerichtes, dass am 11. 3. 1999 der Kaufvertrag über Teppiche, und zwar über Vermittlung des Gefährdeten, geschlossen worden sei, nicht in Widerspruch. Da das Erstgericht auch die Vereinbarung einer Vermittlungsprovision von 5 Mio S als bescheinigt angenommen hat, kann ein Rechtsirrtum der Vorinstanzen darin, dass die Voraussetzungen der Maklerprovision gemäß Paragraph 6, MaklerG und des Entstehens des Provisionsanspruches gemäß Paragraph 7, Absatz eins, MaklerG zu bejahen seien, nicht erblickt werden. Der Revisionsrekurs vermag nicht aufzuzeigen, aufgrund welcher Umstände bereits zum Zeitpunkt der Entscheidung erster Instanz davon ausgegangen hätte werden müssen, dass der Kaufvertrag aus nicht vom Auftraggeber zu vertretenden Gründen nicht ausgeführt wurde, hat doch der Gefährdete im Gegenteil dargelegt, das sein Auftraggeber nicht ordnungsgemäß erfüllt habe. Im Übrigen wäre es am Auftraggeber und damit am Gegner gelegen gewesen, nachzuweisen, dass er alle zumutbaren Schritte unternommen hat, um den Käufer zur Zahlung zu veranlassen (Paragraph 7, Absatz 2, letzter Satz MaklerG), worauf das Rekursgericht ebenfalls zutreffend hingewiesen hat. Die Beweis- und damit auch die Bescheinigungslast trifft insoweit nicht den Gefährdeten, sondern den Gegner.

Nach dem Inhalt der einstweiligen Verfügung ist nicht zweifelhaft, dass vom Zweit- und Drittverbot eben jene Teppiche umfasst sind, die namens des Gegners als Verkäufer und Einlagerer im näher beschriebenen Depot liegen, ohne dass das Erstgericht mit der Wortfolge "Teppiche des Amin L*****" eine rechtliche Qualifikation der Eigentumsverhältnisse an den Teppichen vornehmen wollte. Der Revisionsrekurs bleibt jegliche Begründung schuldig, warum den Beteiligten einschließlich des Drittschuldners eine Identifikation der von der einstweiligen Verfügung betroffenen Gegenstände nicht möglich sein sollte.

Wie ebenfalls bereits das Rekursgericht ausgeführt hat, rügt zwar der Rekurs als mangelhaft, dass das Erstgericht eine telefonische Auskunft eingeholt hat, bleibt aber Ausführungen dahin schuldig, inwieweit hieraus für den Gegner nachteilige Feststellungen abgeleitet worden seien. Im Übrigen hat das Erstgericht die telefonisch eingeholte Auskunft des Käufers der Teppiche nur insoweit verwertet, als es ausführte, dass damit die Aussage des Gefährdeten über die vorgesehene Art und Weise der Provisionszahlung - nämlich dass ein Kaufpreisteil hiefür verwendet und dem Gefährdeten direkt vom Käufer übergeben werden solle - bestätigt worden sei. Hiievon geht der Gegner im Übrigen selbst aus, weil er aufgrund dieser Feststellung seine mangelnde Passivlegitimation begründen will. Ein im Sinn des § 528 Abs 1 ZPO erheblicher Verfahrensmangel liegt daher nicht vor. Wie ebenfalls bereits das Rekursgericht ausgeführt hat, rügt zwar der Rekurs als mangelhaft, dass das Erstgericht eine telefonische Auskunft eingeholt hat, bleibt aber Ausführungen dahin schuldig, inwieweit hieraus für den Gegner nachteilige Feststellungen abgeleitet worden seien. Im Übrigen hat das Erstgericht die telefonisch eingeholte Auskunft des Käufers der Teppiche nur insoweit verwertet, als es ausführte, dass damit die Aussage des Gefährdeten über die vorgesehene Art und Weise der Provisionszahlung - nämlich dass ein Kaufpreisteil hiefür verwendet und dem Gefährdeten direkt vom Käufer übergeben werden solle -

bestätigt worden sei. Hiievon geht der Gegner im Übrigen selbst aus, weil er aufgrund dieser Feststellung seine mangelnde Passivlegitimation begründen will. Ein im Sinn des Paragraph 528, Absatz eins, ZPO erheblicher Verfahrensmangel liegt daher nicht vor.

Für eine privative Schuldübernahme des behaupteten Provisionsanspruches durch den Käufer bieten die Aktenunterlagen keinerlei Anhaltspunkte, sodass in der Bejahung der Passivlegitimation des Gegners durch die Vorinstanzen kein Rechtsirrtum erblickt werden kann.

Die Höhe der gemäß § 390 Abs 2 EO auferlegten Sicherheitsleistung hängt von den Umständen des Einzelfalles ab, sodass regelmäßig keine erhebliche Rechtsfrage im Sinn des § 528 (1) ZPO vorliegt (4 Ob 13/00s uva). Ein Abweichen des Rekursgerichtes vom hiefür bestehenden Ermessensspielraum zum Nachteil des Gegners ist nicht erkennbar. Die Höhe der gemäß Paragraph 390, Absatz 2, EO auferlegten Sicherheitsleistung hängt von den Umständen des Einzelfalles ab, sodass regelmäßig keine erhebliche Rechtsfrage im Sinn des Paragraph 528, (1) ZPO vorliegt (4 Ob 13/00s uva). Ein Abweichen des Rekursgerichtes vom hiefür bestehenden Ermessensspielraum zum Nachteil des Gegners ist nicht erkennbar.

Soweit sich der Revisionsrekurs gegen Punkt I. des zweitinstanzlichen Beschlusses wendet, liegt daher insgesamt keine erhebliche Rechtsfrage vor, sodass der Rekurs insoweit zurückzuweisen war. Soweit sich der Revisionsrekurs gegen Punkt römisch eins. des zweitinstanzlichen Beschlusses wendet, liegt daher insgesamt keine erhebliche Rechtsfrage vor, sodass der Rekurs insoweit zurückzuweisen war.

b) Zu Punkt III. des zweitinstanzlichen Beschlusses b) Zu Punkt römisch III. des zweitinstanzlichen Beschlusses:

Insoweit ist der Revisionsrekurs zulässig, weil, wie das Rekursgericht zutreffend ausgeführt hat, eine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zur Frage fehlt, ob die Aufhebung einer einstweiligen Verfügung wegen des unterbliebenen Erlages einer nachträglich auferlegten Sicherheitsleistung die vorangehende Anhörung der gefährdeten Partei erfordert.

Der Rekurs ist jedoch nicht berechtigt.

Zunächst ist aber auf die Frage der Beschwer einzugehen. Denn das Erstgericht hat inzwischen mit Beschluss vom 3. 2. 2000, ON 42, abermals ausgesprochen, dass die einstweilige Verfügung aufgehoben werde, weil der Gefährdete die vom Rekursgericht auferlegte Sicherheit binnen der ihm gesetzten 14-tägigen Frist nicht erlegt habe. Dieser Beschluss wurde vom Gefährdeten mit (rechtzeitigem) Rekurs bekämpft, über den noch nicht entschieden wurde. Ungeachtet dessen, dass der Antrag des Gefährdeten, diesem Rekurs aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, vom Erstgericht abgewiesen wurde, kann dem Gegner mangels Rechtskraft des (zweiten) Einstellungsbeschlusses eine Beschwer für seinen Revisionsrekurs gegen die Beseitigung des (ersten) Einstellungsbeschlusses nicht abgesprochen werden. Der Fall des § 390 Abs 3 EO liegt nicht vor, weil die einstweilige Verfügung bereits durch Zustellung der entsprechenden Verbote an den Drittschuldner und an den Gegner vollzogen wurde (vgl 6 Ob 697/78; 5 Ob 41/81). Nur für den - hier nicht vorliegenden - Fall, dass die einstweilige Verfügung nicht mehr vollzogen werden könnte, fehlte daher einem auf Aufhebung der einstweiligen Verfügung ziellenden Antrag das Rechtsschutzinteresse (SZ 42/73; RIS-Justiz RS0005824). Wurde die einstweilige Verfügung bereits vollzogen, so hat das die Sicherheitsleistung auferlegende (oder erhöhende) Gericht zugleich eine Frist für den Erlag zu setzen und das Fortbestehen der einstweiligen Verfügung von der Einhaltung der Frist abhängig zu machen (7 Ob 521/92 mwN). In diesem Fall beseitigt erst die Aufhebung der einstweiligen Verfügung deren Wirkungen. Mangels rechtskräftiger Aufhebung der einstweiligen Verfügung ist daher im vorliegenden Fall das Rechtsschutzbedürfnis des Gegners an deren Beseitigung und damit auf Bekämpfung des vorliegenden Beschlusses des Rekursgerichtes auf Aufhebung des (ersten) Einstellungsbeschlusses wegen Nichtigkeit nach wie vor gegeben. Zunächst ist aber auf die Frage der Beschwer einzugehen. Denn das Erstgericht hat inzwischen mit Beschluss vom 3. 2. 2000, ON 42, abermals ausgesprochen, dass die einstweilige Verfügung aufgehoben werde, weil der Gefährdete die vom Rekursgericht auferlegte Sicherheit binnen der ihm gesetzten 14-tägigen Frist nicht erlegt habe. Dieser Beschluss wurde vom Gefährdeten mit (rechtzeitigem) Rekurs bekämpft, über den noch nicht entschieden wurde. Ungeachtet dessen, dass der Antrag des Gefährdeten, diesem Rekurs aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, vom Erstgericht abgewiesen wurde, kann dem Gegner mangels Rechtskraft des (zweiten) Einstellungsbeschlusses eine Beschwer für seinen Revisionsrekurs gegen die Beseitigung des (ersten) Einstellungsbeschlusses nicht abgesprochen werden. Der Fall des Paragraph 390, Absatz 3, EO liegt nicht vor, weil die einstweilige Verfügung bereits durch Zustellung der entsprechenden Verbote an den Drittschuldner und an den

Gegner vollzogen wurde vergleiche 6 Ob 697/78; 5 Ob 41/81). Nur für den - hier nicht vorliegenden - Fall, dass die einstweilige Verfügung nicht mehr vollzogen werden könnte, fehlte daher einem auf Aufhebung der einstweiligen Verfügung ziellenden Antrag das Rechtsschutzinteresse (SZ 42/73; RIS-Justiz RS0005824). Wurde die einstweilige Verfügung bereits vollzogen, so hat das die Sicherheitsleistung auferlegende (oder erhöhende) Gericht zugleich eine Frist für den Erlag zu setzen und das Fortbestehen der einstweiligen Verfügung von der Einhaltung der Frist abhängig zu machen (7 Ob 521/92 mwN). In diesem Fall beseitigt erst die Aufhebung der einstweiligen Verfügung deren Wirkungen. Mangels rechtskräftiger Aufhebung der einstweiligen Verfügung ist daher im vorliegenden Fall das Rechtsschutzbedürfnis des Gegners an deren Beseitigung und damit auf Bekämpfung des vorliegenden Beschlusses des Rekursgerichtes auf Aufhebung des (ersten) Einstellungsbeschlusses wegen Nichtigkeit nach wie vor gegeben.

§ 399 Abs 2 letzter Satz EO schreibt zwingend vor, dass der Entscheidung über einen Antrag auf Aufhebung (oder Einschränkung) einer einstweiligen Verfügung eine mündliche Verhandlung vorauszugehen hat. Erfolgt die Entscheidung über den Aufhebungsantrag ohne vorausgehende mündliche Verhandlung, so ist sie nach herrschender Lehre und Rechtsprechung nichtig im Sinn des § 477 Abs 1 Z 4 ZPO (4 Ob 82/97f = EvBl 1997/192 mwN). Die Anordnung des § 399 Abs 2 letzter Satz EO betrifft ihrem Wortlaut nach aber nur Anträge auf Aufhebung oder Einschränkung einstweiliger Verfügungen nach § 399 Abs 1 Z 1 bis 4 EO. Die Aufhebung der bereits vollzogenen einstweiligen Verfügung mangels aufgetragener Sicherheitsleistung ist mit diesen Aufhebungstatbeständen nicht vergleichbar. Sie kommt vielmehr dem Aufhebungsgrund des § 391 Abs 2 EO gleich. Demnach ist nach vergeblichem Ablauf der im Bewilligungsbeschluss gesetzten Frist zur Einbringung der Rechtfertigungsklage die getroffene Verfügung auf Antrag oder von Amts wegen aufzuheben. Hiezu hat der Oberste Gerichtshof bereits ausgesprochen, dass die Beschlussfassung über die Aufhebung einstweiliger Verfügungen mangels Rechtfertigungsklage zwar keiner vorangehenden mündlichen Verhandlung bedarf. Die gemäß § 402 Abs 2 EO auch im Sicherungsverfahren anzuwendende Bestimmung des § 45 Abs 3 EO schließt allerdings eine einseitige Behandlung eines vom Gegner gestellten Aufhebungsantrages aus. Wurde der Gefährdete vor Beschlussfassung nicht gehört, ihm somit die Möglichkeit, vor Gericht zu verhandeln, entzogen, ist der Nichtigkeitsgrund des § 477 Abs 1 Z 4 ZPO verwirklicht (4 Ob 82/97f). Für eine abweichende Behandlung eines auf den Nichterlag der Sicherheitsleistung binnen der gesetzten Frist gestützten Aufhebungsantrag besteht kein Anlass. Paragraph 399, Absatz 2, letzter Satz EO schreibt zwingend vor, dass der Entscheidung über einen Antrag auf Aufhebung (oder Einschränkung) einer einstweiligen Verfügung eine mündliche Verhandlung vorauszugehen hat. Erfolgt die Entscheidung über den Aufhebungsantrag ohne vorausgehende mündliche Verhandlung, so ist sie nach herrschender Lehre und Rechtsprechung nichtig im Sinn des Paragraph 477, Absatz eins, Ziffer 4, ZPO (4 Ob 82/97f = EvBl 1997/192 mwN). Die Anordnung des Paragraph 399, Absatz 2, letzter Satz EO betrifft ihrem Wortlaut nach aber nur Anträge auf Aufhebung oder Einschränkung einstweiliger Verfügungen nach Paragraph 399, Absatz eins, Ziffer eins bis 4 EO. Die Aufhebung der bereits vollzogenen einstweiligen Verfügung mangels aufgetragener Sicherheitsleistung ist mit diesen Aufhebungstatbeständen nicht vergleichbar. Sie kommt vielmehr dem Aufhebungsgrund des Paragraph 391, Absatz 2, EO gleich. Demnach ist nach vergeblichem Ablauf der im Bewilligungsbeschluss gesetzten Frist zur Einbringung der Rechtfertigungsklage die getroffene Verfügung auf Antrag oder von Amts wegen aufzuheben. Hiezu hat der Oberste Gerichtshof bereits ausgesprochen, dass die Beschlussfassung über die Aufhebung einstweiliger Verfügungen mangels Rechtfertigungsklage zwar keiner vorangehenden mündlichen Verhandlung bedarf. Die gemäß Paragraph 402, Absatz 2, EO auch im Sicherungsverfahren anzuwendende Bestimmung des Paragraph 45, Absatz 3, EO schließt allerdings eine einseitige Behandlung eines vom Gegner gestellten Aufhebungsantrages aus. Wurde der Gefährdete vor Beschlussfassung nicht gehört, ihm somit die Möglichkeit, vor Gericht zu verhandeln, entzogen, ist der Nichtigkeitsgrund des Paragraph 477, Absatz eins, Ziffer 4, ZPO verwirklicht (4 Ob 82/97f). Für eine abweichende Behandlung eines auf den Nichterlag der Sicherheitsleistung binnen der gesetzten Frist gestützten Aufhebungsantrag besteht kein Anlass.

Der die Rechtslage zutreffend wiedergebende Beschluss des Rekursgerichtes auf Nichtigkeitsklärung des Beschlusses, mit dem das Erstgericht die einstweilige Verfügung mangels Erlages der erhöhten Sicherheit aufgehoben hat, war daher zu bestätigen.

Die Entscheidung über die Rekurskosten gründet sich auf die §§ 78, 402 Abs 2 EO iVm 41 und 50 ZPO. Die Entscheidung über die Rekurskosten gründet sich auf die Paragraphen 78., 402 Absatz 2, EO in Verbindung mit 41 und 50 ZPO.

Anmerkung

E58658 06A01570

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2000:0060OB00157.00G.0628.000

Dokumentnummer

JJT_20000628_OGH0002_0060OB00157_00G0000_000

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