

# TE OGH 1999/5/20 6Ob26/99p

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.05.1999

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Mag. Engelmaier als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schiemer, Dr. Huber, Dr. Prückner und Dr. Schenk als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden und gefährdeten Partei T\*\*\*\*\* AG, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Georg Zanger, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Dr. Peter P\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Georg Freimüller ua Rechtsanwälte in Wien, wegen Unterlassung ehrverletzender Behauptungen, Widerrufs, Veröffentlichung des Widerrufs und Feststellung, infolge außerordentlichen Revisionsrekurses der klagenden Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgerichtes vom 28. Dezember 1998, GZ 1 R 160/98a, 1 R 237/98z-24, womit I. der Rekurs der beklagten Partei gegen die einstweilige Verfügung des Handelsgerichtes Wien vom 5. August 1998, GZ 17 Cg 22/98m-12, zurückgewiesen (1 R 160/98a) und II. dem Rekurs der klagenden Partei gegen den Beschluß des Handelsgerichtes Wien vom 30. Oktober 1998, GZ 17 Cg 22/98m-19, nicht Folge gegeben und dem Kostenrekurs der beklagten Partei Folge gegeben wurde (1 R 237/98z), in nichtöffentlicher Sitzung denDer Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Mag. Engelmaier als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schiemer, Dr. Huber, Dr. Prückner und Dr. Schenk als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden und gefährdeten Partei T\*\*\*\*\* AG, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Georg Zanger, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Dr. Peter P\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Georg Freimüller ua Rechtsanwälte in Wien, wegen Unterlassung ehrverletzender Behauptungen, Widerrufs, Veröffentlichung des Widerrufs und Feststellung, infolge außerordentlichen Revisionsrekurses der klagenden Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgerichtes vom 28. Dezember 1998, GZ 1 R 160/98a, 1 R 237/98z-24, womit römisch eins. der Rekurs der beklagten Partei gegen die einstweilige Verfügung des Handelsgerichtes Wien vom 5. August 1998, GZ 17 Cg 22/98m-12, zurückgewiesen (1 R 160/98a) und römisch II. dem Rekurs der klagenden Partei gegen den Beschluß des Handelsgerichtes Wien vom 30. Oktober 1998, GZ 17 Cg 22/98m-19, nicht Folge gegeben und dem Kostenrekurs der beklagten Partei Folge gegeben wurde (1 R 237/98z), in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

1. Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, daß der Antrag der beklagten Partei auf Aufhebung der einstweiligen Verfügung vom 5. 8. 1998 abgewiesen wird.

Die klagende Partei hat ihre Kosten des Aufhebungsverfahrens vorläufig selbst zu tragen.

Die beklagte Partei hat ihre Kosten des Aufhebungsverfahrens endgültig selbst zu tragen.

2. Der Antrag der beklagten Partei auf amtswegige Aufhebung der Zurückweisung ihres gegen die einstweilige

Verfügung des Erstgerichtes ergriffenen Rekurses sowie auf meritorische Entscheidung darüber wird zurückgewiesen.

## **Text**

Begründung:

In Ostösterreich stehen einige größere Baufirmen, ihre Organe und Mitarbeiter im Verdacht, zum Schaden der zumeist öffentlichen Auftraggeber Preisabsprachen getroffen zu haben, die dem Kartellrecht und allenfalls auch dem Strafrecht widersprechen. Der Verdacht hat bereits zu Strafverfahren gegen verschiedene Personen geführt. Darüber wurde vom Beklagten in mehreren von ihm einberufenen Pressekonferenzen öffentlich berichtet. Im Rahmen einer solchen Pressekonferenz führte der Beklagte am 17. 4. 1998 unter anderem folgendes aus:

"Ich wiederhole nicht alle Vorwürfe, die wir in Richtung T\*\*\*\*\*, des Wiener Niederlassungsleiters und des Vorstandes vorgebracht haben. Ich verweise nur auf ein Faktum, das diese Woche bekannt geworden ist und das uns auch vorliegt, nämlich daß durch das Anbotsergebnis in bezug auf 1220 Wien, unbenannte Gasse, jetzt der erste konkrete Hinweis, wahrscheinlich Beweis, vorliegt, daß der T\*\*\*\*\*-Vorstand direkt über die gesamten Praktiken im Rahmen des Wiener Baukartells informiert und damit involviert war. - Das Wesentliche bei dem Dokument ist, daß am 27. 1. 1993 in der T\*\*\*\*\*-Niederlassung Wien ein Anbotsergebnis vorgelegen ist, das sich bezieht auf ein Anbot vom 29. 1. 1993. Die einzelnen Bruttosummen stehen in diesem Anbot [...] die einzelnen Bruttosummen sind also offensichtlich der TA - und zwar die Summen der Mitbewerber - mindestens zwei Tage vor der Anbotseröffnung in der MA 28 bekannt gewesen".

Zur Sicherung ihres inhaltsgleichen, mit Klage geltend gemachten Unterlassungsanspruchs beehrte die Klägerin, dem Beklagten mit einstweiliger Verfügung folgende unwahre, kreditschädigende Tatsachenbehauptungen zu verbieten:

"a) Beim Baulos 1220 Wien, unbekannte Gasse, waren der T\*\*\*\*\* die einzelnen Anbotsbruttosummen - und zwar die Summen der Mitbewerber - mindestens zwei Tage vor der Anbotseröffnung in der MA 28 bekannt gewesen.

b) In einer internen Dokumentation der T\*\*\*\*\* vom 27. 1. 1993 war das Anbotsergebnis der Anbotseröffnung vom 29. 1. 1993 bereits enthalten, der Vorstand der T\*\*\*\*\* war in diesem Zusammenhang direkt über die gesamten Praktiken im Rahmen des Wiener Baukartells informiert und die Firma T\*\*\*\*\* habe daher beim Baulos 1220 Wien, unbenannte Gasse, an einem illegalen Preiskartell teilgenommen.

und gleichartige ähnliche kreditschädigende Äußerungen zu verbreiten."

Mit Beschluß vom 5. 8. 1998 erließ das Erstgericht die beantragte einstweilige Verfügung (ON 12). Es ging von dem bescheinigten Sachverhalt aus, daß die vom Beklagten vorgelegte Besprechungsnotiz vom 27. 1. 1993 zwar zwei Tage vor der Anbotseröffnung am 29. 1. 1993 datiert sei, daß aber diese Datierung aufgrund eines Computerfehlers falsch sei und die Urkunde daher keine genügende Grundlage für die Feststellung abgeben könne, daß Vertreter der Klägerin an einer Besprechung mit einer anderen Baufirma am 27. 1. 1993 überhaupt teilgenommen hätten. In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus, daß die Äußerungen des Beklagten dahin zu verstehen seien, daß die Klägerin "etwas gemacht" habe, um vor der Anbotseröffnung Kenntnis von den Angeboten der Mitbewerber zu erhalten. Ein solcher Vorwurf sei kreditschädigend, weil sich insbesondere öffentliche Auftraggeber hüten würden, die Klägerin an einer Ausschreibung einzuladen.

Mit einem am 23. 10. 1998 beim Erstgericht eingelangten Schriftsatz (ON 15) beantragte der Beklagte die Aufhebung der einstweiligen Verfügung mit dem wesentlichen Vorbringen, daß sich seit Zustellung der einstweiligen Verfügung am 13. 8. 1998 die Sachlage rund um die Wiener Baufirmen wesentlich geändert habe. Die Stadt Wien habe über 15 Baufirmen einen vorläufigen Auftragsstopp verhängt. Das Kontrollamt habe Prüfungen durchgeführt und einen Bericht erstattet. Die Vertrauenswürdigkeit der involvierten Firmen, also auch der Klägerin, sei nicht mehr gegeben. Es sei der Verdacht auf illegale Preisabsprachen erhärtet worden. Es würden seit Anfang Oktober 1998 an die beteiligten 15 Baufirmen keine Aufträge mehr vergeben. Die gemeindeeigene Klägerin sei von der Stadt Wien von Aufträgen gesperrt worden. Dieser Sachverhalt sei einer breiten Öffentlichkeit bekannt geworden. Nunmehr stehe eindeutig fest, daß die Klägerin an Preisabsprachen teilgenommen habe. Im Bericht des Kontrollamtes werde ausgeführt, daß eine Preisabsprache am 27. 1. 1993 stattgefunden habe. Die Klägerin habe mindestens zwei Tage vor der Anbotseröffnung die einzelnen Anbotsbruttosummen der Mitbieter gekannt. Die Aufhebung der einstweiligen Verfügung sei gemäß § 399 EO berechtigt. Eine Gefährdung der Klägerin sei nicht durch den Beklagten, sondern durch die Ermittlungsbeamten der Stadt Wien und die Staatsanwaltschaft gegeben. Mit einem am 23. 10. 1998 beim Erstgericht

eingelangten Schriftsatz (ON 15) beantragte der Beklagte die Aufhebung der einstweiligen Verfügung mit dem wesentlichen Vorbringen, daß sich seit Zustellung der einstweiligen Verfügung am 13. 8. 1998 die Sachlage rund um die Wiener Baufirmen wesentlich geändert habe. Die Stadt Wien habe über 15 Baufirmen einen vorläufigen Auftragsstopp verhängt. Das Kontrollamt habe Prüfungen durchgeführt und einen Bericht erstattet. Die Vertrauenswürdigkeit der involvierten Firmen, also auch der Klägerin, sei nicht mehr gegeben. Es sei der Verdacht auf illegale Preisabsprachen erhärtet worden. Es würden seit Anfang Oktober 1998 an die beteiligten 15 Baufirmen keine Aufträge mehr vergeben. Die gemeindeeigene Klägerin sei von der Stadt Wien von Aufträgen gesperrt worden. Dieser Sachverhalt sei einer breiten Öffentlichkeit bekannt geworden. Nunmehr stehe eindeutig fest, daß die Klägerin an Preisabsprachen teilgenommen habe. Im Bericht des Kontrollamtes werde ausgeführt, daß eine Preisabsprache am 27. 1. 1993 stattgefunden habe. Die Klägerin habe mindestens zwei Tage vor der Anbotseröffnung die einzelnen Anbotsbruttosummen der Mitbieter gekannt. Die Aufhebung der einstweiligen Verfügung sei gemäß Paragraph 399, EO berechtigt. Eine Gefährdung der Klägerin sei nicht durch den Beklagten, sondern durch die Ermittlungsbeamten der Stadt Wien und die Staatsanwaltschaft gegeben.

Die Klägerin äußerte sich mit dem am 30. 10. 1998 beim Erstgericht eingelangten Schriftsatz (ON 17) zum Aufhebungsantrag dahin, daß die von der Stadt Wien über sie verhängte Bausperre mit heutigem Tag (30. 10. 1998) aufgehoben worden sei. Die Gefährdung der Klägerin durch die Behauptungen des Beklagten sei nach wie vor aufrecht. Es liege kein gesetzlicher Aufhebungsgrund vor. Nach § 399 Abs 1 Z 2 EO könne ein Aufhebungsantrag nur auf den Wegfall der Gefährdung gestützt werden. Es reiche nicht aus, daß sich der als bescheinigt angenommene Sachverhalt allenfalls nachträglich als unrichtig herausgestellt habe. Der Antrag nach § 399 Abs 1 Z 2 EO diene nicht dazu, das Neuerungsverbot zu umgehen. Die Gefährdung der Klägerin sei nicht weggefallen. Die Gefährdung im Bereich des Persönlichkeitsschutzes nach § 1330 ABGB könne nicht durch eine Sicherheitsleistung zum Wegfall gebracht werden. Der Beklagte beabsichtige nach wie vor, seine Äußerungen zu wiederholen. Ein Aufhebungstatbestand nach § 399 Abs 1 Z 4 EO liege nicht vor, weil der Anspruch der Klägerin weder durch die Äußerungen des Kontrollamtes noch durch diejenigen der Staatsanwaltschaft rechtskräftig aberkannt worden sei. Dadurch sei auch nicht das Erlöschen des Anspruchs rechtskräftig festgestellt worden. Die neu vorgebrachten Tatsachen verringerten die Gefährdungslage nicht. Die Klägerin erwirtschaftete nur etwa 10 % ihres Gesamtumsatzes mit öffentlichen Auftraggebern in Wien. Selbst bei einer noch aufrechten Bausperre durch die Stadt Wien wäre eine Gefährdung der Klägerin nach wie vor gegeben.

Die Klägerin äußerte sich mit dem am 30. 10. 1998 beim Erstgericht eingelangten Schriftsatz (ON 17) zum Aufhebungsantrag dahin, daß die von der Stadt Wien über sie verhängte Bausperre mit heutigem Tag (30. 10. 1998) aufgehoben worden sei. Die Gefährdung der Klägerin durch die Behauptungen des Beklagten sei nach wie vor aufrecht. Es liege kein gesetzlicher Aufhebungsgrund vor. Nach Paragraph 399, Absatz eins, Ziffer 2, EO könne ein Aufhebungsantrag nur auf den Wegfall der Gefährdung gestützt werden. Es reiche nicht aus, daß sich der als bescheinigt angenommene Sachverhalt allenfalls nachträglich als unrichtig herausgestellt habe. Der Antrag nach Paragraph 399, Absatz eins, Ziffer 2, EO diene nicht dazu, das Neuerungsverbot zu umgehen. Die Gefährdung der Klägerin sei nicht weggefallen. Die Gefährdung im Bereich des Persönlichkeitsschutzes nach Paragraph 1330, ABGB könne nicht durch eine Sicherheitsleistung zum Wegfall gebracht werden. Der Beklagte beabsichtige nach wie vor, seine Äußerungen zu wiederholen. Ein Aufhebungstatbestand nach Paragraph 399, Absatz eins, Ziffer 4, EO liege nicht vor, weil der Anspruch der Klägerin weder durch die Äußerungen des Kontrollamtes noch durch diejenigen der Staatsanwaltschaft rechtskräftig aberkannt worden sei. Dadurch sei auch nicht das Erlöschen des Anspruchs rechtskräftig festgestellt worden. Die neu vorgebrachten Tatsachen verringerten die Gefährdungslage nicht. Die Klägerin erwirtschaftete nur etwa 10 % ihres Gesamtumsatzes mit öffentlichen Auftraggebern in Wien. Selbst bei einer noch aufrechten Bausperre durch die Stadt Wien wäre eine Gefährdung der Klägerin nach wie vor gegeben.

In der Bescheinigungstagsatzung vom 30. 10. 1998 brachte der Beklagte noch vor, daß die nun bescheinigte Aufhebung der Auftragsperre nicht geeignet sei, die im Prüfbericht festgestellte Tatsachen zu entkräften (S 2 zu ON 18).

Mit Beschluß vom 30. 10. 1998 hob das Erstgericht die einstweilige Verfügung vom 5. 8. 1998 gemäß § 399 Abs 1 EO auf. Es stellte folgenden bescheinigten Sachverhalt fest: Mit Beschluß vom 30. 10. 1998 hob das Erstgericht die einstweilige Verfügung vom 5. 8. 1998 gemäß Paragraph 399, Absatz eins, EO auf. Es stellte folgenden bescheinigten Sachverhalt fest:

"Bei der durch eine Hausdurchsuchung bei der Firma S\*\*\*\*\* sichergestellte ./H handelt es sich um eine

handschriftliche Aufzeichnung über eine Besprechung am 27. Jänner 1993, die die bevorstehende Auftragsvergabe der Magistratsabteilung 28 zum Gegenstand hatte. An dieser Besprechung hat ein Vertreter der Klägerin teilgenommen, verfaßt wurde ./H von einem Angehörigen der Firma S\*\*\*\*\*. Damit handelt es sich bei ./H um Aufzeichnungen über Bieterabsprachen. Aufgrund derartiger Bieterabsprachen hat die Stadt Wien Anfang Oktober 1988 auch über die Klägerin eine Auftragssperre verhängt. Die Klägerin hat sohin zwei Tage vor Anbotseröffnung am 29. 1. 1993, nämlich schon am 27. 1. 1993, gewußt, wie die in der "MA-28-Runde" vereinten Mitbewerber bieten werden. Festgestellt wird weiters (ON 42), daß spätestens seit Anfang Oktober in einer breiten Öffentlichkeit und im übrigen auch gerichtsnotorisch bekannt ist, daß es im Wiener Bauwesen zu Bieterabsprachen gekommen ist und daß die Klägerin in diese Bieterabsprachen verwickelt ist; damit haben sich die entscheidungsrelevanten Verhältnisse seit der Erlassung der einstweiligen Verfügung vom 5. 8. 1998 wesentlich geändert."

In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus, daß der Beklagte nun einen neuen Sachverhalt bescheinigt habe. Es seien die Umstände weggefallen, die bei der Erlassung der einstweiligen Verfügung maßgeblich für die Stattgebung des Sicherungsantrages gewesen seien. Dem Beklagten obliege der Wahrheitsbeweis. Er müsse aber nur die Richtigkeit des Tatsachenkerns seiner Behauptungen nachweisen. Dies sei gelungen. Es bedürfe des Fortbestands der einstweiligen Verfügung nicht mehr.

Das Rekursgericht wies I. unangefochten den Rekurs des Beklagten gegen die einstweilige Verfügung vom 5. 8. 1998 mangels Beschwer zurück (weil dem Aufhebungsantrag stattgegeben wurde) und gab II. dem Rekurs der Klägerin gegen die Aufhebung der einstweiligen Verfügung nicht statt. Das Rekursgericht änderte ferner auf Kostenrekurs des Beklagten die Kostenentscheidung des Aufhebungsbeschlusses. Das Rekursgericht wies römisch eins. unangefochten den Rekurs des Beklagten gegen die einstweilige Verfügung vom 5. 8. 1998 mangels Beschwer zurück (weil dem Aufhebungsantrag stattgegeben wurde) und gab römisch II. dem Rekurs der Klägerin gegen die Aufhebung der einstweiligen Verfügung nicht statt. Das Rekursgericht änderte ferner auf Kostenrekurs des Beklagten die Kostenentscheidung des Aufhebungsbeschlusses.

Zur Aufhebung der einstweiligen Verfügung führte das Rekursgericht im wesentlichen folgendes aus:

Nach § 399 Abs 1 Z 2 EO könne die Aufhebung einer einstweiligen Verfügung beantragt werden, wenn sich inzwischen die Verhältnisse derart geändert haben, daß es des Fortbestands der Verfügung zur Sicherung der gefährdeten Partei nicht mehr bedürfe. Dies sei etwa dann der Fall, wenn die gefährdete Partei ein Pfandrecht oder ein Zurückbehaltungsrecht oder eine sonstige Sicherstellung für ihre Forderung erlangt habe oder wenn sich die Vermögensverhältnisse ihres Gegners wesentlich geändert hätten. Der Beklagte könne seinen Aufhebungsantrag lediglich darauf stützen, daß die Gefahr für die Klägerin zufolge einer seither eingetretenen Änderung der Verhältnisse aufgehört habe, nicht jedoch darauf, daß sich der als bescheinigt angenommene Sachverhalt nachträglich als unrichtig herausgestellt habe. Auf den Sachverhalt, daß sich die Klägerin an einer Preisabsprache am 27. 1. 1993 beteiligt habe, könne sich der Beklagte nicht berufen, weil damit in Wahrheit behauptet werde, daß die einstweilige Verfügung von vornherein zu Unrecht erlassen worden sei. Der Beklagte habe aber (auch) bescheinigt, daß die Stadt Wien über die Klägerin gerade deswegen eine Auftragssperre verhängt habe, weil das Kontrollamt der Stadt Wien zu dem Ergebnis gekommen sei, daß die Klägerin sich mit den beschriebenen Praktiken vor Anbotseröffnung die behaupteten Kenntnisse verschafft habe (über die Anbotssummen der Mitbieter). Demnach hätten sich die Umstände geändert, die bei der Erlassung der einstweiligen Verfügung maßgeblich gewesen seien. Die einstweilige Verfügung sei schon deshalb aufzuheben gewesen, weil ihr durch die nachfolgende Entwicklung (Auftragssperre) die Grundlage entzogen worden sei. Nach Paragraph 399, Absatz eins, Ziffer 2, EO könne die Aufhebung einer einstweiligen Verfügung beantragt werden, wenn sich inzwischen die Verhältnisse derart geändert haben, daß es des Fortbestands der Verfügung zur Sicherung der gefährdeten Partei nicht mehr bedürfe. Dies sei etwa dann der Fall, wenn die gefährdete Partei ein Pfandrecht oder ein Zurückbehaltungsrecht oder eine sonstige Sicherstellung für ihre Forderung erlangt habe oder wenn sich die Vermögensverhältnisse ihres Gegners wesentlich geändert hätten. Der Beklagte könne seinen Aufhebungsantrag lediglich darauf stützen, daß die Gefahr für die Klägerin zufolge einer seither eingetretenen Änderung der Verhältnisse aufgehört habe, nicht jedoch darauf, daß sich der als bescheinigt angenommene Sachverhalt nachträglich als unrichtig herausgestellt habe. Auf den Sachverhalt, daß sich die Klägerin an einer Preisabsprache am 27. 1. 1993 beteiligt habe, könne sich der Beklagte nicht berufen, weil damit in Wahrheit behauptet werde, daß die einstweilige Verfügung von vornherein zu Unrecht erlassen worden sei. Der Beklagte habe aber (auch) bescheinigt, daß die Stadt Wien über die Klägerin gerade deswegen eine Auftragssperre verhängt habe, weil das

Kontrollamt der Stadt Wien zu dem Ergebnis gekommen sei, daß die Klägerin sich mit den beschriebenen Praktiken vor Anbotseröffnung die behaupteten Kenntnisse verschafft habe (über die Anbotssummen der Mitbieter). Demnach hätten sich die Umstände geändert, die bei der Erlassung der einstweiligen Verfügung maßgeblich gewesen seien. Die einstweilige Verfügung sei schon deshalb aufzuheben gewesen, weil ihr durch die nachfolgende Entwicklung (Auftragssperre) die Grundlage entzogen worden sei.

Das Rekursgericht sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes 260.000 S übersteige und daß der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei.

Mit ihrem außerordentlichen Revisionsrekurs beantragt die Klägerin die Abänderung dahin, daß der Antrag des Beklagten auf Aufhebung der einstweiligen Verfügung abgewiesen werde, hilfsweise die Aufhebung des erstinstanzlichen Beschlusses wegen Nichtigkeit.

Mit der ihm freigestellten Revisionsrekursbeantwortung beantragt der Beklagte die Zurückweisung des Revisionsrekurses und hilfsweise, das Rechtsmittel zu verwerfen (gemeint: ihm nicht Folge zu geben). Hilfsweise beantragt er für den Fall, daß dem Revisionsrekurs der Klägerin stattgegeben werde, die amtswegige Aufhebung der Zurückweisung des Rekurses des Beklagten gegen die einstweilige Verfügung und die meritorische Entscheidung über den Rekurs.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs der Klägerin ist zulässig und berechtigt.

Vorweg ist zur hilfsweise geltend gemachten Nichtigkeit des erstinstanzlichen Beschlusses folgendes auszuführen:

Die Klägerin erblickt eine Nichtigkeit darin, daß der Beschluß nicht bei Gericht geschrieben und vom Richter (einem Vertretungsrichter) weder verfaßt noch diktiert, sondern offenbar erst im Nachhinein genehmigt und unterfertigt worden sei. Insoweit dazu neuerlich wie schon im Rekursverfahren auf den Zeitdruck des Erstrichters am Tag der Beschlußfassung verwiesen und eine leichte Überprüfbarkeit des Sachverhalts anhand des Verhandlungskalenders des Richters behauptet wird, läuft dieses Vorbringen auf die Statuierung eines im Gesetz nicht normierten Nichtigkeitsgrundes hinaus, daß der Richter für seine Entscheidung eine gewisse, zeitlich fixierbare Vorbereitungszeit aufzuwenden hätte. Dabei wird gänzlich übersehen, daß die Richtigkeit einer Entscheidung nicht allein von der hierfür aufgewendeten Zeit des erkennenden Richters abhängt und der objektiv erforderliche Zeitaufwand immer von den Umständen des Einzelfalls abhängt. Selbst eine in kürzester Zeit ergangene Gerichtsentscheidung kann sachlich durchaus richtig sein, sodaß den Parteien aus der nicht ausreichenden Befassung des Richters mit der Materie keinerlei sie beschwerender Nachteil entsteht. Eine solche Beschwer kann sich nur aus den Folgen einer nicht ausreichenden richterlichen Arbeitstätigkeit ergeben, also aufgrund formeller oder materieller Fehler der Entscheidung. Einen Anspruch auf einen bestimmten Zeitaufwand bei der richterlichen Entscheidungstätigkeit haben die Parteien nicht. Insbesondere wenn der Standpunkt einer Partei von dieser überzeugend und ausreichend dokumentiert dargetan ist, kann die richterliche Entscheidungstätigkeit auch in sehr kurzer Zeit bewältigt werden. Die Rekurswerberin releviert zu diesem Thema noch die Unzulässigkeit einer Stampiglienerledigung im Provisorialverfahren. Es sei nicht zulässig, daß ein anderer als der erkennende Richter den Beschluß verfaßt und der Richter nur unterschreibt. Eine Stampiglienerledigung liegt aber hier gerade nicht vor. Nach der Aktenlage ist nicht verifizierbar, wie der Beschluß im vorliegenden Fall zustandekam. Selbst wenn man aber unterstellte, daß der Prozeßgegner einen Beschlußentwurf vorgelegt haben sollte, läge darin noch keine Nichtigkeit. Eine solche Vorgangsweise ist nach der Geschäftsordnung der Gerichte zulässig (§ 112 Geo) und in manchen Verfahrensarten auch ständige Gerichtspraxis (Grundbuchverfahren; Abhandlungsverfahren). Soferne nicht in der Verwendung eines von einer Partei verfaßten Beschlußentwurfes durch den Richter aus besonderen Gründen eine Befangenheit hervorgeht, begründet die Vorgangsweise weder eine Nichtigkeit noch eine Mangelhaftigkeit des Verfahrens. Die Klägerin erblickt eine Nichtigkeit darin, daß der Beschluß nicht bei Gericht geschrieben und vom Richter (einem Vertretungsrichter) weder verfaßt noch diktiert, sondern offenbar erst im Nachhinein genehmigt und unterfertigt worden sei. Insoweit dazu neuerlich wie schon im Rekursverfahren auf den Zeitdruck des Erstrichters am Tag der Beschlußfassung verwiesen und eine leichte Überprüfbarkeit des Sachverhalts anhand des Verhandlungskalenders des Richters behauptet wird, läuft dieses Vorbringen auf die Statuierung eines im Gesetz nicht normierten Nichtigkeitsgrundes hinaus, daß der Richter für seine Entscheidung eine gewisse, zeitlich fixierbare Vorbereitungszeit aufzuwenden hätte. Dabei wird gänzlich übersehen, daß die Richtigkeit einer Entscheidung nicht allein von der hierfür aufgewendeten Zeit

des erkennenden Richters abhängt und der objektiv erforderliche Zeitaufwand immer von den Umständen des Einzelfalls abhängt. Selbst eine in kürzester Zeit ergangene Gerichtsentscheidung kann sachlich durchaus richtig sein, sodaß den Parteien aus der nicht ausreichenden Befassung des Richters mit der Materie keinerlei sie beschwerender Nachteil entsteht. Eine solche Beschwer kann sich nur aus den Folgen einer nicht ausreichenden richterlichen Arbeitstätigkeit ergeben, also aufgrund formeller oder materieller Fehler der Entscheidung. Einen Anspruch auf einen bestimmten Zeitaufwand bei der richterlichen Entscheidungstätigkeit haben die Parteien nicht. Insbesondere wenn der Standpunkt einer Partei von dieser überzeugend und ausreichend dokumentiert dargetan ist, kann die richterliche Entscheidungstätigkeit auch in sehr kurzer Zeit bewältigt werden. Die Rekurswerberin releviert zu diesem Thema noch die Unzulässigkeit einer Stampiglienerledigung im Provisorialverfahren. Es sei nicht zulässig, daß ein anderer als der erkennende Richter den Beschluß verfaßt und der Richter nur unterschreibt. Eine Stampiglienerledigung liegt aber hier gerade nicht vor. Nach der Aktenlage ist nicht verifizierbar, wie der Beschluß im vorliegenden Fall zustandekam. Selbst wenn man aber unterstellte, daß der Prozeßgegner einen Beschlußentwurf vorgelegt haben sollte, läge darin noch keine Nichtigkeit. Eine solche Vorgangsweise ist nach der Geschäftsordnung der Gerichte zulässig (Paragraph 112, Geo) und in manchen Verfahrensarten auch ständige Gerichtspraxis (Grundbuchverfahren; Abhandlungsverfahren). Sofern nicht in der Verwendung eines von einer Partei verfaßten Beschlußentwurfes durch den Richter aus besonderen Gründen eine Befangenheit hervorgeht, begründet die Vorgangsweise weder eine Nichtigkeit noch eine Mangelhaftigkeit des Verfahrens.

In der Sache selbst ist der Revisionsrekurs aber berechtigt:

Von den im Gesetz angeführten Aufhebungsgründen kann hier nur der im § 399 Abs 1 Z 2 EO normierte Grund in Betracht kommen (es liegt weder der Fall der Einschränkung einer einstweiligen Verfügung nach der Z 1, noch der Fall einer Sicherheitsleistung nach der Z 3, noch derjenige der Aberkennung oder des Erlöschens des zu sichernden Anspruchs nach der Z 4 vor). Gemäß § 399 Abs 1 Z 2 EO kann eine einstweilige Verfügung aufgehoben werden, wenn sich seit ihrer Erlassung die Verhältnisse, in Anbetracht deren sie bewilligt wurde, derart geändert haben, daß es des Fortbestandes dieser Verfügung zur Sicherung der Partei nicht mehr bedarf. Das Rekursgericht hat dazu richtig die ständige oberstgerichtliche Judikatur zitiert, daß der Aufhebungsantrag sich nur darauf stützen darf, daß die Gefahr (Gefährdung) der Klägerin wegen geänderter Verhältnisse aufgehört hat, nicht aber darauf, daß sich der bei der Erlassung einer einstweiligen Verfügung als bescheinigt angenommene Sachverhalt als unrichtig herausgestellt hat, die einstweilige Verfügung also zu Unrecht erlassen worden ist (EFSlg 44.362 ua). Die Aufhebungsgründe des § 399 Abs 1 Z 1 bis 3 EO haben den Wegfall des Sicherungsbedürfnisses zur Voraussetzung (4 Ob 534/95). Auch der Wegfall des zu sichernden Anspruchs kann das Sicherungsbedürfnis beseitigen, wie dies regelmäßig in Unterhaltssachen für den Fall judiziert wird, daß der Unterhaltsberechtigte über eigenes Einkommen verfügt (SZ 60/60; SZ 69/61 ua). In diesem Fall steht dem Sicherungsgegner bei einer rechtskräftigen Aberkennung oder Feststellung des Erlöschens des Unterhaltsanspruchs der Aufhebungsgrund nach Z 4 leg cit zur Verfügung, davor allenfalls der Aufhebungsgrund nach der Z 2 leg cit, weil die Gefahr einer Unterhaltgefährdung nicht mehr vorliegt. Keinesfalls kann aber die bloße Änderung der Beweislage (Bescheinigungslage) eine Aufhebung der einstweiligen Verfügung begründen. Diese setzt immer den Wegfall der Gefährdung der Rechte des Antragstellers voraus (4 Ob 70/95). Nach dieser zitierten Entscheidung ist die neuerliche Prüfung der Tatfrage im Hauptverfahren vorzunehmen. Bis zur rechtskräftigen Entscheidung ist das Sicherungsbedürfnis zu bejahen, weil im anspruchsbegründenden Sachverhalt noch keine endgültige Änderung eingetreten ist. Die gegenteilige Ansicht führte zu dem nach Ansicht des erkennenden Senates nicht begründbaren Ergebnis einer jederzeitigen Wiederaufnahmemöglichkeit des Provisorialverfahrens, was mit dem vorläufigen Sicherungszweck nicht in Einklang zu bringen ist. Von den im Gesetz angeführten Aufhebungsgründen kann hier nur der im Paragraph 399, Absatz eins, Ziffer 2, EO normierte Grund in Betracht kommen (es liegt weder der Fall der Einschränkung einer einstweiligen Verfügung nach der Ziffer eins, noch der Fall einer Sicherheitsleistung nach der Ziffer 3, noch derjenige der Aberkennung oder des Erlöschens des zu sichernden Anspruchs nach der Ziffer 4, vor). Gemäß Paragraph 399, Absatz eins, Ziffer 2, EO kann eine einstweilige Verfügung aufgehoben werden, wenn sich seit ihrer Erlassung die Verhältnisse, in Anbetracht deren sie bewilligt wurde, derart geändert haben, daß es des Fortbestandes dieser Verfügung zur Sicherung der Partei nicht mehr bedarf. Das Rekursgericht hat dazu richtig die ständige oberstgerichtliche Judikatur zitiert, daß der Aufhebungsantrag sich nur darauf stützen darf, daß die Gefahr (Gefährdung) der Klägerin wegen geänderter Verhältnisse aufgehört hat, nicht aber darauf, daß sich der bei der Erlassung einer einstweiligen Verfügung als bescheinigt angenommene Sachverhalt als unrichtig herausgestellt hat, die einstweilige Verfügung also zu Unrecht erlassen worden ist (EFSlg 44.362 ua). Die Aufhebungsgründe des Paragraph

399, Absatz eins, Ziffer eins bis 3 EO haben den Wegfall des Sicherungsbedürfnisses zur Voraussetzung (4 Ob 534/95). Auch der Wegfall des zu sichernden Anspruchs kann das Sicherungsbedürfnis beseitigen, wie dies regelmäßig in Unterhaltssachen für den Fall judiziert wird, daß der Unterhaltsberechtigte über eigenes Einkommen verfügt (SZ 60/60; SZ 69/61 ua). In diesem Fall steht dem Sicherungsgegner bei einer rechtskräftigen Aberkennung oder Feststellung des Erlöschens des Unterhaltsanspruchs der Aufhebungsgrund nach Ziffer 4, leg cit zur Verfügung, davor allenfalls der Aufhebungsgrund nach der Ziffer 2, leg cit, weil die Gefahr einer Unterhaltsgefährdung nicht mehr vorliegt. Keinesfalls kann aber die bloße Änderung der Beweislage (Bescheinigungslage) eine Aufhebung der einstweiligen Verfügung begründen. Diese setzt immer den Wegfall der Gefährdung der Rechte des Antragstellers voraus (4 Ob 70/95). Nach dieser zitierten Entscheidung ist die neuerliche Prüfung der Tatfrage im Hauptverfahren vorzunehmen. Bis zur rechtskräftigen Entscheidung ist das Sicherungsbedürfnis zu bejahen, weil im anspruchsbegründenden Sachverhalt noch keine endgültige Änderung eingetreten ist. Die gegenteilige Ansicht führte zu dem nach Ansicht des erkennenden Senates nicht begründbaren Ergebnis einer jederzeitigen Wiederaufnahmemöglichkeit des Provisorialverfahrens, was mit dem vorläufigen Sicherungszweck nicht in Einklang zu bringen ist.

Das Rekursgericht hat die dargelegten Grundsätze erkannt, ist aber offenbar davon ausgegangen, daß durch die bescheinigte Auftragssperre der Stadt Wien und die Prüfung des Kontrollamts der (gute) Ruf der Klägerin in der breiten Öffentlichkeit ohnehin schon so nachhaltig zerstört sei, daß es des Unterlassungsgebotes nicht mehr bedürfe, der Beklagte also durch Fortsetzen seiner Behauptungen den Ruf der Klägerin nicht weiter gefährden könne. Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden. Selbst wenn in der Tatsache der erfolgten Auftragssperre und der eingeleiteten Prüfung durch das Kontrollamt ein Indiz für die Richtigkeit der Vorwürfe des Beklagten liegt, ändert dies nichts daran, daß darin nur eine nun für den Beklagten günstigere Beweislage eingetreten ist, bedeutet aber noch nicht, daß die Gefährdung der Klägerin weggefallen wäre. Zutreffend verweist die Klägerin auf den nicht strittigen Umstand, daß sie ihre Umsätze nicht nur aufgrund von Aufträgen der Stadt Wien, sondern auch von anderen Auftraggebern erzielt und erzielen wird, sodaß künftige Äußerungen des Beklagten ihren Kredit durchaus negativ beeinflussen können. Nur wenn feststünde, daß ein solcher Einfluß auszuschließen ist, wäre die Gefährdung der Klägerin tatsächlich weggefallen. Dies könnte aber nur dann angenommen werden, wenn die Tatsache der Auftragssperre und die Prüfung des Kontrollamts allen denkmöglichen Kunden über die Medien bereits zur Kenntnis gebracht worden wäre und eine allgemeine negative Ansicht darüber bestünde, daß die Vorwürfe des Beklagten stimmen. Gerade dies ist aber aus einer bloßen Untersuchung der Vorwürfe durch ein Kontrollamt der Stadt Wien noch nicht zwingend abzuleiten. Die bloße Verdachtslage rechtfertigt aber noch nicht die Aufhebung der einstweiligen Verfügung, die den Beklagten berechtigte, seine ganz konkreten Vorwürfe zu wiederholen. Der bescheinigungspflichtige Beklagte hat den Wegfall der Gefährdung des Rufs der Klägerin nicht bescheinigen können. Sein Aufhebungsantrag ist daher abzuweisen.

Dem in der Revisionsrekursbeantwortung gestellten Antrag des Beklagten, der Oberste Gerichtshof möge die Zurückweisung des Rekurses des Beklagten durch das Gericht zweiter Instanz von Amts wegen aufheben und über den Rekurs selbst meritorisch entscheiden, steht das Prozeßhindernis der entschiedenen Sache und weiters auch die funktionelle Unzuständigkeit des angerufenen Gerichtes entgegen. Der Beklagte hätte die auf fehlende Beschwerde gestützte Zurückweisung seines Rekurses anfechten können. Von einer Verletzung des Gehörs kann somit keine Rede sein. Es fällt allein in die Sphäre des Beklagten, daß er darauf vertraute, daß die Aufhebung der einstweiligen Verfügung in Rechtskraft erwachsen werde. Zu einer meritorischen Entscheidung gegen die vom Erstgericht erlassene einstweilige Verfügung ist der Oberste Gerichtshof überdies funktionell nicht zuständig.

#### **Anmerkung**

E53977 06A00269

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

ECLI:AT:OGH0002:1999:0060OB00026.99P.0520.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19990520\_OGH0002\_0060OB00026\_99P0000\_000

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

© 2025 JUSLINE

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

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