

# TE OGH 1998/8/12 4Ob205/98w

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 12.08.1998

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kodek als Vorsitzenden und durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Graf, die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofes Dr. Griß und Dr. Schenk sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Vogel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. Franz Vranitzky, Altbundeskanzler, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Georg Zanger, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagten Parteien 1. T\*\*\*\*\* GmbH & Co KG, 2. T\*\*\*\*\* GmbH, beide \*\*\*\*\*, beide vertreten durch Dr. Mario Schiavon und Dr. Alexander Thomas, Rechtsanwälte in Wien, wegen Ersatzes eines Vermögensnachteiles nach § 394 EO (Streitwert S 1,458.233,20 sA; Revisionsrekursinteresse S 609.822,44 sA), infolge Revisionsrekurses der Beklagten gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgericht vom 19. Mai 1998, GZ 1 R 281/97v-33, mit dem der Beschluß des Handelsgerichtes Wien vom 30. Oktober 1997, GZ 15 Cg 290/95d-29, teilweise abgeändert wurde, folgenden

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kodek als Vorsitzenden und durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Graf, die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofes Dr. Griß und Dr. Schenk sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Vogel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. Franz Vranitzky, Altbundeskanzler, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Georg Zanger, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagten Parteien 1. T\*\*\*\*\* GmbH & Co KG, 2. T\*\*\*\*\* GmbH, beide \*\*\*\*\*, beide vertreten durch Dr. Mario Schiavon und Dr. Alexander Thomas, Rechtsanwälte in Wien, wegen Ersatzes eines Vermögensnachteiles nach Paragraph 394, EO (Streitwert S 1,458.233,20 sA; Revisionsrekursinteresse S 609.822,44 sA), infolge Revisionsrekurses der Beklagten gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgericht vom 19. Mai 1998, GZ 1 R 281/97v-33, mit dem der Beschluß des Handelsgerichtes Wien vom 30. Oktober 1997, GZ 15 Cg 290/95d-29, teilweise abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Der Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revisionsrekursbeantwortung selbst zu tragen.

## Text

Begründung:

Die Erstbeklagte ist Eigentümerin und Verlegerin der Zeitschrift "T\*\*\*\*\*"; die Zweitbeklagte ist ihre Komplementärin. Hans P\*\*\*\*\* ist (einziger) Geschäftsführer der Zweitbeklagten.

Auf der hinteren Umschlagseite der Ausgabe Nummer 11 der Zeitschrift "T\*\*\*\*\*" vom 30. November 1995 war eine "unbezahlte Anzeige der SPÖ" abgedruckt, mit der Plakate der SPÖ im - zu diesem Zeitpunkt noch laufenden -

Nationalratswahlkampf 1995 nachgeahmt wurden. Wie die Plakate war auch die "unbezahlte Anzeige der SPÖ" mit dem Bild des Klägers illustriert; der Text begann, ebenso wie auf den Plakaten, mit "Ich werde dafür sorgen, daß ...". In der "unbezahlten Anzeige der SPÖ" wurde dem Kläger folgende Aussage "unterstellt":

"Ich werde dafür sorgen, daß mir niemand meine 5-Millionen-Pension wegnimmt. Meine Hobbys sind sehr teuer. Ich reise gern. Auch meine Frau stellt hohe Ansprüche an mich. Sparen ist ja gut und schön. Aber man muß dabei sozial gerecht vorgehen. Daher werde ich nicht zulassen, daß ich mir das Golfspielen nicht mehr leisten kann."

Der Kläger hat der Bildnisveröffentlichung nicht zugestimmt.

Mit einstweiliger Verfügung vom 7.12.1995 verbot das Erstgericht den Beklagten, Bildnisse des Klägers ohne dessen Zustimmung öffentlich auszustellen oder auf eine andere Art, wodurch sie der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden, zu verbreiten, wenn durch den abgedruckten Begleittext berechnigte Interessen des Abgebildeten, insbesondere durch die Beifügung des Textes: "Ich werde dafür sorgen, daß mir niemand meine 5-Millionen-Pension wegnimmt. Meine Hobbys sind sehr teuer. Ich reise gern. Auch meine Frau stellt hohe Ansprüche an mich. Daher werde ich nicht zulassen, daß ich mir das Golfspielen nicht mehr leisten kann." und gleichartige Begleittexte, verletzt werden.

Das Rekursgericht wies den Sicherungsantrag mit Beschluß vom 28.2.1996, 1 R 22/96d-8, ab; der Oberste Gerichtshof bestätigte die Entscheidung des Rekursgerichtes mit Beschluß vom 17.9.1996, 4 Ob 2247/96m-15 (MR 1997, 26 = ÖBl 1997, 138 - Ich werde dafür sorgen).

Hans P\*\*\*\*\* erfuhr von Medienvertretern noch vor Erlassung der einstweiligen Verfügung, daß der Klagevertreter eine einstweilige Verfügung beantragen oder einen Antrag auf Beschlagnahme des T\*\*\*\*\*-Magazins stellen werde. Am 13.12.1995 erteilte er mehreren Tageszeitungen den Auftrag, Inserate einzuschalten, in denen darauf hingewiesen wurde, daß der Kläger "wegen eines SPÖ-Scherzinserates ein gerichtliches Verbreitungsverbot gegen das T\*\*\*\*\*-Magazin erwirken wolle" und daß das Magazin "heute ... sicher noch in Ihrer Trafik" erhältlich sei, "morgen wahrscheinlich nicht mehr". Die Erstbeklagte wendete für die Inserate insgesamt S 292.461,40 auf.

Am 14.12.1995 beantragte der Kläger zu 70 E 6497/95f des Bezirksgerichtes Innere Stadt Wien die Unterlassungsexekution durch Verhängung einer Beugestrafe. Er behauptete, die einstweilige Verfügung sei den Beklagten bereits zugestellt; sie hätten dagegen verstoßen. Die Exekution wurde am selben Tag bewilligt; über die Beklagten wurde eine Geldstrafe von je S 60.000,- verhängt. Die Beklagten erfuhren erst durch die Zustellung der Exekutionsbewilligung, daß gegen sie eine einstweilige Verfügung erlassen worden war.

Noch am selben Tag sandte Hans P\*\*\*\*\* an alle innenpolitischen Redaktionen eine Presseaussendung:

"Dem Herausgeber des T\*\*\*\*\*-Monatsmagazins wurde am Freitag eine von Bundeskanzler Dr. Vranitzky beantragte und vom Handelsgericht Wien bewilligte einstweilige Verfügung gegen die weitere Verbreitung eines im letzten T\*\*\*\*\* abgedruckten satirisch verfremdeten und von der T\*\*\*\*\*-Redaktion erfundenen Vranitzky-Inserats ('Ich werde dafür sorgen, daß ...') zugestellt.

Als Begründung für das Verbot dienten eidesstattliche Erklärungen von Dr. Vranitzky und SPÖ-Bundesgeschäftsführerin Brigitte Ederer (siehe Beilage).

T\*\*\*\*\*-Herausgeber Hans P\*\*\*\*\* will nunmehr alles Menschenmögliche tun, um zu verhindern, daß durch dieses Scherzinserat die 'politische und wirtschaftliche Situation der SPÖ' weiter beeinträchtigt wird und bittet alle Kolleginnen und Kollegen von den Medien um Mithilfe durch die Veröffentlichung seines Aufrufs an alle österreichischen Trafikanten.

Hans P\*\*\*\*\* ersucht darin alle Zeitschriftenhändler, ab sofort den Verkauf des T\*\*\*\*\*-Monatsmagazins einzustellen oder zumindest vor dem Verkauf die letzte Umschlagseite abzutrennen und zu vernichten."

Hans P\*\*\*\*\* wandte sich auch an das Vertriebsunternehmen M\*\*\*\*\* und wies darauf hin, daß ein Weiterverkauf von "T\*\*\*\*\*" mit der letzten Seite zu unterbleiben habe. Er erhielt die Auskunft, daß "T\*\*\*\*\*" in der Filiale W\*\*\*\*\* seit rund zwei Wochen ausverkauft sei; die für den Vertrieb Zuständigen seien erst am Montag zu erreichen.

Am Freitag, dem 15.12.1995 wurde im Radio gemeldet, daß der weitere Vertrieb des T\*\*\*\*\*-Monatsmagazins Nr. 11 verboten sei; der "Kurier" brachte am 16.12.1995 einen Artikel, der auszugsweise wie folgt lautete:

"Wahlkampf II

Wirbel um falsche SPÖ-Einschaltung.

Der Publizist und Ex-FPÖ-Mandatar Hans P\*\*\*\*\* hatte es als 'Scherz' in seinem T\*\*\*\*\*-Magazin geplant:

Ein verfälschtes SP-Werbeinserat. Der Schuß ging nach hinten los:

Nach einer von der SP erwirkten einstweiligen Verfügung will P\*\*\*\*\* alles 'Menschenmögliche' tun, um zu verhindern, daß der SP politisch und wirtschaftlich ein Schaden erwächst.

P\*\*\*\*\* bittet alle Trafikanten, den Verkauf von T\*\*\*\*\* einzustellen.

..."

Hans P\*\*\*\*\* beauftragte noch am selben Tag die Beklagtenvertreter, die Interessen der Beklagten wahrzunehmen. Eine Vereinbarung über ein Pauschalhonorar kam nicht zustande, sondern es wurde die Anwendung der Autonomen Honorarrichtlinien (AHR) vereinbart.

Am Montag, dem 18.12.1995 erörterte Hans P\*\*\*\*\* mit Robert P\*\*\*\*\* von M\*\*\*\*\* die Möglichkeiten, den Vertrieb des T\*\*\*\*\*-Magazins einzustellen. Aufgrund dieses Gesprächs versandte M\*\*\*\*\* einen vorzeitigen Retourenaufwurf unter Hinweis darauf, daß die letzte Umschlagseite nicht mehr verbreitet werden darf. Das Schreiben ging an alle Trafikanten, die M\*\*\*\*\* beliefert hatte und die erreichbar waren.

M\*\*\*\*\* erhielt zunächst 5.666 Exemplare zurückgestellt, die zwischen 27.12.1995 und 5.1.1996 vernichtet wurden. Insgesamt wurden 6.380 Exemplare vernichtet; ihr Wert belief sich auf S 278.423,20. Für die Rückholaktion wendeten die Beklagten S 11.000,-- auf; die Druckkosten für den Aufruf zur vorzeitigen Retournierung betrugen S 2.573,--.

Barbara P\*\*\*\*\*, eine Angestellte der Kanzlei der Klagevertreter, kaufte in deren Auftrag am 15., 18., 19., 20., 21. und 22.12.1995 in verschiedenen Trafiken in Wien Ausgaben des T\*\*\*\*\*-Magazins Nr. 11; Bettina W\*\*\*\*\* - ebenfalls eine Angestellte der Klagevertreter - kaufte eine Ausgabe am 23.12.1995 und Johannes S\*\*\*\*\* am 28.12.1995. Die Klagevertreter beantragten aufgrund der Käufe die Verhängung weiterer Geldstrafen.

Hans P\*\*\*\*\* versuchte um den 18.12.1995, mit den Klagevertretern Kontakt aufzunehmen. Es gelangt ihm jedoch nicht, weil die Angestellten der Kanzlei der Klagevertreter angewiesen sind, Anrufe von Hans P\*\*\*\*\* mit dem Hinweis abzulehnen, daß "diese Kanzlei nicht mit Herrn P\*\*\*\*\* spricht".

Das Bezirksgericht Innere Stadt Wien verhängte am 14. und 15.12.1995 zu 70 E 6497/95f neuerlich Geldstrafen; in der Zeit vom 16. bis 28.12.1995 beliefen sich die Geldstrafen auf insgesamt je S 700.000,--. In den verbundenen Rechtssachen 52 C 3/96v und 52 C 7/96g erklärte das Bezirksgericht Innere Stadt Wien mit rechtskräftigem Teilurteil vom 8.2.1996 und rechtskräftigem Endurteil vom 10.4.1996 die Exekution aufgrund sämtlicher Beschlüsse für unzulässig. Die Beklagten hätten alle ihnen zumutbaren und erfolgversprechenden Schritte unternommen, um einen Weiterverkauf der Zeitschrift zu verhindern.

Am 24.1.1996 erschien die Nummer 1/96 des T\*\*\*\*\*-Magazins. Wegen der Veröffentlichung seines Bildnisses auf den Seiten 8 und 9 dieser Ausgabe stellte der Kläger 16 Strafanträge. Das Erstgericht wies die Anträge mit Beschluß vom 28.2.1996, 70 E 6497/95f-46, ab, die zweite Instanz verhängte mit Beschluß vom 26.6.1996, 46 R 508-515/96, Geldstrafen in Höhe von je S 480.000,--. Der Oberste Gerichtshof wies den Revisionsrekurs mit Beschluß vom 9.10.1996, 3 Ob 2335/96w, wegen der mittlerweile erfolgten Abweisung des Sicherungsantrages mangels Beschwerde zurück. Der Antrag der Beklagten auf Zuspruch von Revisionsrekurskosten wurde abgewiesen, weil die Beklagten gegen die einstweilige Verfügung verstoßen hatten und ihr Revisionsrekurs daher erfolglos gewesen wäre.

Die Beklagtenvertreter verrechneten den Beklagten für das Haupt- und das Provisorialverfahren S 332.563,80; für die Impugnationsverfahren 52 C 3/96v und 52 C 7/96g S 438.287,60; für das Exekutionsverfahren 70 E 6497/95f S 416.406,96; für das Exekutionsverfahren 70 E 1056/96k S 21.159,72; insgesamt demnach Kosten von S 1.007.192,90. Demgegenüber wurden den Beklagten im Provisorialverfahren S 64.516,32 zuerkannt, in den Impugnationsverfahren S 122.156,16 und im Exekutionsverfahren 70 E 6497/95f S 39.176,28. Der Kläger hat die den Beklagten zuerkannten Kosten abzüglich Umsatzsteuer (= S 188.417,30) gezahlt.

Durch die hohen Beugestrafen überstiegen die Verbindlichkeiten der Zweitbeklagten binnen kurzer Zeit das Stammkapital um das Vierfache. Wegen der damit ausgelösten Insolvenzgefahr kam es zu mehreren Besprechungen mit dem Steuerberater und mit dem Rechtsanwalt. Der Steuerberater verrechnete für seine Beratungstätigkeit im

Zeitraum 2.1. bis 31.10.1996, für die Erstellung von Zwischenbilanzen per 31.3.1996 und für Prognoserechnungen S 55.000,-- zuzüglich Umsatzsteuer.

Die Beklagten beantragen S 1,458.231,20 an Schadenersatz. Durch die Vernichtung der Restauflage seien ihnen Kosten von S 291.996,20 entstanden; ihren Rechtsvertretern schuldeten sie an nach Einzelleistungen verrechneten Kosten noch S 818.775,60; S 292.461,40 hätten sie für Inserate aufgewendet und S 55.000,-- seien an Steuerberatungskosten zu zahlen. Das T\*\*\*\*\*-Magazin werde zum überwiegenden Teil im Direktvertrieb abgesetzt; die vernichtete Restauflage sei daher nicht mit der Retourenquote identisch. Die Vorgangsweise des Klägers habe eine umfassende Verteidigung und umfangreiche Leistungen des Steuerberaters notwendig gemacht. Der Inseratenauftrag sei noch vor Zustellung der einstweiligen Verfügung erteilt worden; der Werbeeffect habe wegen des Verbreitungsverbots jedoch nicht mehr eintreten können.

Der Kläger beantragt, das Schadenersatzbegehren abzuweisen. Mit der Zahlung von S 188.417,30 habe er sämtliche Kostenersatzverpflichtungen erfüllt. Die von den Beklagtenvertretern verrechneten Kosten hätten nicht der zweckentsprechenden Rechtsverfolgung im Provisorialverfahren gedient. Die Beklagten hätten ihre Schadensminderungspflicht verletzt. Der Kläger hätte nicht Exekution geführt, hätte er gewußt, daß die Beklagten Maßnahmen setzen, um die weitere Verbreitung des T\*\*\*\*\*-Magazins zu verhindern. Die Beklagten hätten ihrer Zahlungspflicht im Exekutionsverfahren nachkommen müssen, weil die Zahlung der Kosten ihre wirtschaftliche Existenz nicht gefährdet hätte. Die Exekutionskosten seien nicht durch die einstweilige Verfügung verursacht worden. Die vernichtete Restauflage entspreche der üblichen Retourenquote. Die Inserate seien nicht aufgrund, sondern wegen der einstweiligen Verfügung geschaltet worden. Die Beklagten hätten sich durch die einstweilige Verfügung einen Werbeeffect erhofft. Der Kläger wende den dadurch erzielten Gewinn in Höhe der Insertionskosten kompensando ein.

Das Erstgericht stellte fest, daß die Forderungen der Beklagten mit S 1,003.692,90 sA zu Recht bestehen und die Gegenforderung von S 292.461,40 nicht zu Recht besteht. Es erkannte den Kläger schuldig, den Beklagten S 1,003.692,90 sA zu zahlen; das Mehrbegehren wies es ab. Die Beklagten hätten den Schaden nicht mitverursacht. Hans P\*\*\*\*\* habe in seiner Bedrängnis ohnedies vergeblich versucht, mit den Klagevertretern Kontakt aufzunehmen. Durch die einstweilige Verfügung seien nicht nur die Kosten des Provisorialverfahrens, sondern auch die der Impugnations- und Exekutionsverfahren verursacht worden. Von den Anwaltskosten von S 1,007.192,90 seien "wegen der Tendenz P\*\*\*\*\*, alles ganz genau wissen zu wollen" gemäß § 273 ZPO 15 % abzuziehen. Zu den damit und nach Abzug der schon gezahlten Kosten verbleibenden S 667.696,70 komme der durch die Vernichtung der T\*\*\*\*\*-Exemplare, die Rückholaktion und den Retourenaufruf verursachte Schaden von S 291.996,20. Die Steuerberatungskosten seien um jene Beträge zu mindern, die auch ohne einstweilige Verfügung aufzuwenden gewesen wären. Demnach verblieben S 44.000,--. Die Werbekosten von S 292.461,40 seien nicht zu ersetzen, weil sie nicht durch die einstweilige Verfügung verursacht worden seien. Die Werbekosten hätte nur die Erstbeklagte geltend machen können; die Rechtsanwaltskosten und die Steuerberatungskosten beträfen hingegen beide Teile. Das Erstgericht stellte fest, daß die Forderungen der Beklagten mit S 1,003.692,90 sA zu Recht bestehen und die Gegenforderung von S 292.461,40 nicht zu Recht besteht. Es erkannte den Kläger schuldig, den Beklagten S 1,003.692,90 sA zu zahlen; das Mehrbegehren wies es ab. Die Beklagten hätten den Schaden nicht mitverursacht. Hans P\*\*\*\*\* habe in seiner Bedrängnis ohnedies vergeblich versucht, mit den Klagevertretern Kontakt aufzunehmen. Durch die einstweilige Verfügung seien nicht nur die Kosten des Provisorialverfahrens, sondern auch die der Impugnations- und Exekutionsverfahren verursacht worden. Von den Anwaltskosten von S 1,007.192,90 seien "wegen der Tendenz P\*\*\*\*\*, alles ganz genau wissen zu wollen" gemäß Paragraph 273, ZPO 15 % abzuziehen. Zu den damit und nach Abzug der schon gezahlten Kosten verbleibenden S 667.696,70 komme der durch die Vernichtung der T\*\*\*\*\*-Exemplare, die Rückholaktion und den Retourenaufruf verursachte Schaden von S 291.996,20. Die Steuerberatungskosten seien um jene Beträge zu mindern, die auch ohne einstweilige Verfügung aufzuwenden gewesen wären. Demnach verblieben S 44.000,--. Die Werbekosten von S 292.461,40 seien nicht zu ersetzen, weil sie nicht durch die einstweilige Verfügung verursacht worden seien. Die Werbekosten hätte nur die Erstbeklagte geltend machen können; die Rechtsanwaltskosten und die Steuerberatungskosten beträfen hingegen beide Teile.

Das Rekursgericht änderte die Entscheidung des Erstgerichtes dahin ab, daß es den Kläger schuldig erkannte, der Erstbeklagten S 378.412,15 und der Zweitbeklagten S 42.415,95 zu zahlen. Das Mehrbegehren wies das Rekursgericht ab und sprach aus, daß der ordentliche Revisionsrekurs hinsichtlich des Ersatzes von Verfahrenskosten des Provisorialverfahrens jedenfalls unzulässig, im übrigen aber zulässig sei. Die Zweitbeklagte sei nicht legitimiert, den

Schaden der Erstbeklagten aus "der Vernichtung und Rückholaktion" (S 291.966,20) und an Steuerberatungskosten (S 44.000,--) im eigenen Namen geltend zu machen. Mit den Anwaltskosten mache die Zweitbeklagte hingegen ihren eigenen Schaden geltend; allerdings sei dem Kläger gegenüber anzunehmen, daß jede der Beklagten nur die Hälfte der Kosten zu zahlen habe, auch wenn sie intern solidarisch hafteten. Auch die Zweitbeklagte sei daher aktiv legitimiert. Ersatzfähig seien aber nur die Verfahrenskosten, die im Provisorialverfahren zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig waren. Von diesen Kosten abgesehen, könnten nur solche Vermögensnachteile als "durch die einstweilige Verfügung verursacht" anerkannt werden, die der Antragsgegner allein durch das Vorhandensein - und die Befolgung - der gerichtlichen Sofortmaßnahme erlitten hat. § 394 EO nehme auf die besonderen Verhältnisse des Provisorialverfahrens Rücksicht und stelle ein summarisches Verfahren zur Liquidierung von Schäden des Gegners der gefährdeten Partei zur Verfügung. Diese Bestimmung sei daher nur auf die Kosten des Provisorialverfahrens anzuwenden. Der Schaden aus den in den Exekutions- und Impugnationsverfahren verrechneten Einzelleistungen sei schon deshalb nicht ersatzfähig, weil über diese Kosten bereits abschließend entschieden worden sei. Die Kosten der Beklagtenvertreter seien nicht bloß um 15 %, sondern um 50 % zu mindern. Wegen der Einfachheit der Tatfrage könne von einem enormen Ausmaß der notwendigen außergerichtlichen Arbeit nicht gesprochen werden. Das Rekursgericht änderte die Entscheidung des Erstgerichtes dahin ab, daß es den Kläger schuldig erkannte, der Erstbeklagten S 378.412,15 und der Zweitbeklagten S 42.415,95 zu zahlen. Das Mehrbegehren wies das Rekursgericht ab und sprach aus, daß der ordentliche Revisionsrekurs hinsichtlich des Ersatzes von Verfahrenskosten des Provisorialverfahrens jedenfalls unzulässig, im übrigen aber zulässig sei. Die Zweitbeklagte sei nicht legitimiert, den Schaden der Erstbeklagten aus "der Vernichtung und Rückholaktion" (S 291.966,20) und an Steuerberatungskosten (S 44.000,--) im eigenen Namen geltend zu machen. Mit den Anwaltskosten mache die Zweitbeklagte hingegen ihren eigenen Schaden geltend; allerdings sei dem Kläger gegenüber anzunehmen, daß jede der Beklagten nur die Hälfte der Kosten zu zahlen habe, auch wenn sie intern solidarisch hafteten. Auch die Zweitbeklagte sei daher aktiv legitimiert. Ersatzfähig seien aber nur die Verfahrenskosten, die im Provisorialverfahren zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig waren. Von diesen Kosten abgesehen, könnten nur solche Vermögensnachteile als "durch die einstweilige Verfügung verursacht" anerkannt werden, die der Antragsgegner allein durch das Vorhandensein - und die Befolgung - der gerichtlichen Sofortmaßnahme erlitten hat. Paragraph 394, EO nehme auf die besonderen Verhältnisse des Provisorialverfahrens Rücksicht und stelle ein summarisches Verfahren zur Liquidierung von Schäden des Gegners der gefährdeten Partei zur Verfügung. Diese Bestimmung sei daher nur auf die Kosten des Provisorialverfahrens anzuwenden. Der Schaden aus den in den Exekutions- und Impugnationsverfahren verrechneten Einzelleistungen sei schon deshalb nicht ersatzfähig, weil über diese Kosten bereits abschließend entschieden worden sei. Die Kosten der Beklagtenvertreter seien nicht bloß um 15 %, sondern um 50 % zu mindern. Wegen der Einfachheit der Tatfrage könne von einem enormen Ausmaß der notwendigen außergerichtlichen Arbeit nicht gesprochen werden.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der gegen die Abweisung des Antrages auf Ersatz der Kosten der Impugnations- und Exekutionsverfahren gerichtete ordentliche Revisionsrekurs der Beklagten ist jedenfalls unzulässig.

Das Rekursgericht stützt seine Auffassung, daß der Revisionsrekurs gemäß § 528 Abs 2 Z 3 ZPO zwar insoweit jedenfalls unzulässig sei, als die über den Ersatzanspruch nach § 394 EO getroffene Entscheidung die Kosten des Provisorialverfahrens betrifft, daß dies aber insoweit nicht gelte, als über die Kosten anderer Verfahren entschieden wurde, auf die Entscheidung RdW 1993, 245 und auf Feil, EO 4 § 394 Rz 9, der die Rechtsprechung wiedergibt. In der Entscheidung JBl 1993, 733 = RdW 1993, 245 hat der Oberste Gerichtshof ausgesprochen, daß der Rechtsmittelausschluß für Entscheidungen "im Kostenpunkt" seine Grenze dort finde, wo es sich nicht mehr um Verfahrenskosten der anwaltlichen Vertretung und allenfalls der Partei selbst im Sicherungsverfahren handelt. Der Rechtsmittelausschluß erfasse jedoch nicht auch die Entscheidung über jene Vermögensschäden, die die Beklagte im Zusammenhang mit den von ihr verwahrten Lastkraftwagen für Reparatur-, Übernahme- und Umladekosten zu zahlen gehabt habe. Ob der Rechtsmittelausschluß auch für die Entscheidung über die Kosten anderer Verfahren gilt, war nicht Gegenstand der zitierten Entscheidung. In der unveröffentlichten Entscheidung 2 Ob 545/84 führte der Oberste Gerichtshof zwar ohne nähere Begründung aus, daß keine Entscheidung im Kostenpunkt vorliege, wenn über die Kosten eines anderen Verfahrens, das durch die einstweilige Verfügung verursacht wurde, entschieden worden sei; in dem der Entscheidung zugrundeliegenden Fall war es aber um Kosten eines Rechtsstreits mit Dritten gegangen, der offenbar durch die einstweilige Verfügung verursacht worden war. Das Rekursgericht stützt seine Auffassung, daß der

Revisionsrekurs gemäß Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 3, ZPO zwar insoweit jedenfalls unzulässig sei, als die über den Ersatzanspruch nach Paragraph 394, EO getroffene Entscheidung die Kosten des Provisorialverfahrens betrifft, daß dies aber insoweit nicht gelte, als über die Kosten anderer Verfahren entschieden wurde, auf die Entscheidung RdW 1993, 245 und auf Feil, EO4 Paragraph 394, Rz 9, der die Rechtsprechung wiedergibt. In der Entscheidung JBI 1993, 733 = RdW 1993, 245 hat der Oberste Gerichtshof ausgesprochen, daß der Rechtsmittelausschluß für Entscheidungen "im Kostenpunkt" seine Grenze dort finde, wo es sich nicht mehr um Verfahrenskosten der anwaltlichen Vertretung und allenfalls der Partei selbst im Sicherungsverfahren handelt. Der Rechtsmittelausschluß erfasse jedoch nicht auch die Entscheidung über jene Vermögensschäden, die die Beklagte im Zusammenhang mit den von ihr verwahrten Lastkraftwagen für Reparatur-, Übernahme- und Umladekosten zu zahlen gehabt habe. Ob der Rechtsmittelausschluß auch für die Entscheidung über die Kosten anderer Verfahren gilt, war nicht Gegenstand der zitierten Entscheidung. In der unveröffentlichten Entscheidung 2 Ob 545/84 führte der Oberste Gerichtshof zwar ohne nähere Begründung aus, daß keine Entscheidung im Kostenpunkt vorliege, wenn über die Kosten eines anderen Verfahrens, das durch die einstweilige Verfügung verursacht wurde, entschieden worden sei; in dem der Entscheidung zugrundeliegenden Fall war es aber um Kosten eines Rechtsstreits mit Dritten gegangen, der offenbar durch die einstweilige Verfügung verursacht worden war.

Den - auch im vorliegenden Fall zu beurteilenden - Ersatz von Kosten des Exekutionsverfahrens betrifft hingegen die Entscheidung SZ 50/104 = EvBl 1978/55 = ÖBl 1978, 52 - Schatzgewinnspiel. Mit dieser Entscheidung hat der Oberste Gerichtshof den gegen den Beschluß des Rekursgerichtes über den Antrag auf Ersatz von Kosten des Exekutionsverfahrens gerichteten Revisionsrekurs als unzulässig zurückgewiesen, weil auch insoweit eine Entscheidung im Kostenpunkt vorliege.

Für diese Auffassung spricht, daß zwischen den Kosten des Provisorialverfahrens und den Kosten eines Exekutions- oder auch Impugnationsverfahrens kein Unterschied erkennbar ist, der eine Verschiedenbehandlung rechtfertigte: In allen Fällen handelt es sich um Verfahrenskosten, über die an sich im jeweiligen Verfahren zu entscheiden ist. Für sämtliche dieser Kosten treffen die Argumente zu, mit denen die Anwendung des § 528 Abs 2 Z 3 ZPO im Verfahren nach § 394 EO begründet wird: § 394 EO gibt zwar einen verschuldensunabhängigen Schadenersatzanspruch; soweit aber der Ersatz von Kosten begehrt wird, geht es auch beim Anspruch nach § 394 EO letztlich (nur) um die Frage, ob und in welcher Höhe der Gegner Kosten ersetzen muß. Daß die Entscheidung darüber von größerer Bedeutung sein soll, als eine sonstige Kostenentscheidung, die nie beim Obersten Gerichtshof angefochten werden kann, ist nicht zu erkennen (SZ 69/114 = EvBl 1996/105 = RdW 1996, 530 = ÖBl 1996, 255 mwN). Für diese Auffassung spricht, daß zwischen den Kosten des Provisorialverfahrens und den Kosten eines Exekutions- oder auch Impugnationsverfahrens kein Unterschied erkennbar ist, der eine Verschiedenbehandlung rechtfertigte: In allen Fällen handelt es sich um Verfahrenskosten, über die an sich im jeweiligen Verfahren zu entscheiden ist. Für sämtliche dieser Kosten treffen die Argumente zu, mit denen die Anwendung des Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 3, ZPO im Verfahren nach Paragraph 394, EO begründet wird: Paragraph 394, EO gibt zwar einen verschuldensunabhängigen Schadenersatzanspruch; soweit aber der Ersatz von Kosten begehrt wird, geht es auch beim Anspruch nach Paragraph 394, EO letztlich (nur) um die Frage, ob und in welcher Höhe der Gegner Kosten ersetzen muß. Daß die Entscheidung darüber von größerer Bedeutung sein soll, als eine sonstige Kostenentscheidung, die nie beim Obersten Gerichtshof angefochten werden kann, ist nicht zu erkennen (SZ 69/114 = EvBl 1996/105 = RdW 1996, 530 = ÖBl 1996, 255 mwN).

Der Revisionsrekurs war daher zurückzuweisen.

Die Entscheidung über die Kosten der Revisionsrekursbeantwortung beruht auf §§ 78, 402 Abs 4 EO iVm §§ 40, 50 ZPO. Der Kläger hat die Kosten seiner Rechtsmittelbeantwortung selbst zu tragen, weil er auf die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses nicht hingewiesen hat. Die Entscheidung über die Kosten der Revisionsrekursbeantwortung beruht auf Paragraphen 78,, 402 Absatz 4, EO in Verbindung mit Paragraphen 40,, 50 ZPO. Der Kläger hat die Kosten seiner Rechtsmittelbeantwortung selbst zu tragen, weil er auf die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses nicht hingewiesen hat.

#### **Anmerkung**

E51259 04A02058

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

ECLI:AT:OGH0002:1998:0040OB00205.98W.0812.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19980812\_OGH0002\_0040OB00205\_98W0000\_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](http://www.jusline.at)