

# TE OGH 1997/10/16 60b303/97w

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 16.10.1997

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Mag.Engelmaier als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Kellner, Dr.Schiemer, Dr.Prückner und Dr.Schenk als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden und gefährdeten Partei I \*\*\*\*\* Gesellschaft mbH, \*\*\*\*\* vertreten durch Mag.Friedrich Poppmeier, Rechtsanwalt in St.Paul, wider die beklagte Partei und Gegner der gefährdeten Partei Dipl.-Ing.Heinz R.B\*\*\*\*\*, vertreten durch Kaan, Cronenberg & Partner, Rechtsanwälte in Graz, wegen 1,700.086,-- S, infolge außerordentlichen Revisionsrekurses der klagenden Partei gegen den Beschuß des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgerichtes vom 26.August 1997, GZ 16 R 136/97f-18, denDer Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Mag.Engelmaier als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Kellner, Dr.Schiemer, Dr.Prückner und Dr.Schenk als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden und gefährdeten Partei römisch eins \*\*\*\*\* Gesellschaft mbH, \*\*\*\*\* vertreten durch Mag.Friedrich Poppmeier, Rechtsanwalt in St.Paul, wider die beklagte Partei und Gegner der gefährdeten Partei Dipl.-Ing.Heinz R.B\*\*\*\*\*, vertreten durch Kaan, Cronenberg & Partner, Rechtsanwälte in Graz, wegen 1,700.086,-- S, infolge außerordentlichen Revisionsrekurses der klagenden Partei gegen den Beschuß des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgerichtes vom 26.August 1997, GZ 16 R 136/97f-18, den

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Der außerordentliche Revisionsrekurs der klagenden und gefährdeten Partei wird gemäß den §§ 78 und 402 EO sowie § 526 Abs 2 Satz 1 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 528 Abs 1 ZPO zurückgewiesen (§ 528a iVm § 510 Abs 3 ZPO).Der außerordentliche Revisionsrekurs der klagenden und gefährdeten Partei wird gemäß den Paragraphen 78 und 402 EO sowie Paragraph 526, Absatz 2, Satz 1 ZPO mangels der Voraussetzungen des Paragraph 528, Absatz eins, ZPO zurückgewiesen (Paragraph 528 a, in Verbindung mit Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

## Text

Begründung:

Der Beklagte errichtete als Generalunternehmer für seine Auftraggeberin Mobilfunkstationen und bediente sich ua der Klägerin als Subunternehmerin. Diese brachte eine auf die Bezahlung des Werklohns gerichtete Klage ein und erwirkte eine einstweilige Verfügung, womit dem Beklagten jede Verfügung über seine Forderungen gegenüber seiner Auftraggeberin und dieser die Zahlung an die Beklagte (jeweils bis zur Höhe der eingeklagten Werklohnforderung) verboten wurden. Der Beklagte erhob Widerspruch, dem das Erstgericht nicht stattgab. Es stellte nach Aufnahme von Beweisen durch Vernehmung von Zeugen und des Beklagten im wesentlichen fest, daß der Beklagte auf die Zahlungsurgenz der Klägerin Zahlungsschwierigkeiten mit der Begründung behauptet habe, er habe von seiner

Auftraggeberin noch keine Zahlungen erhalten. Tatsächlich hatte der Beklagte jedoch von seiner Auftraggeberin erhebliche Akontozahlungen erhalten. Daraus schloß das Erstgericht in rechtlicher Hinsicht auf eine bescheinigte subjektive Gefährdung im Sinne des § 379 Abs 2 Z 1 EO. Der Beklagte errichtete als Generalunternehmer für seine Auftraggeberin Mobilfunkstationen und bediente sich ua der Klägerin als Subunternehmerin. Diese brachte eine auf die Bezahlung des Werklohns gerichtete Klage ein und erwirkte eine einstweilige Verfügung, womit dem Beklagten jede Verfügung über seine Forderungen gegenüber seiner Auftraggeberin und dieser die Zahlung an die Beklagte (jeweils bis zur Höhe der eingeklagten Werklohnforderung) verboten wurden. Der Beklagte erhob Widerspruch, dem das Erstgericht nicht stattgab. Es stellte nach Aufnahme von Beweisen durch Vernehmung von Zeugen und des Beklagten im wesentlichen fest, daß der Beklagte auf die Zahlungsurgenz der Klägerin Zahlungsschwierigkeiten mit der Begründung behauptet habe, er habe von seiner Auftraggeberin noch keine Zahlungen erhalten. Tatsächlich hatte der Beklagte jedoch von seiner Auftraggeberin erhebliche Akontozahlungen erhalten. Daraus schloß das Erstgericht in rechtlicher Hinsicht auf eine bescheinigte subjektive Gefährdung im Sinne des Paragraph 379, Absatz 2, Ziffer eins, EO.

### **Rechtliche Beurteilung**

Das Rekursgericht gab dem Rekurs des Beklagten Folge und hob die einstweilige Verfügung auf. Es sprach aus, daß der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei. Im dagegen erhobenen außerordentlichen Revisionsrekurs rügt die Klägerin zwar zu Recht, daß das Rekursgericht nicht von einem gegenüber den erstinstanzlichen Feststellungen abweichenden Sachverhalt ausgehen hätte dürfen (Entscheidung des verstärkten Senates SZ 66/164; zuletzt 4 Ob 164/97i). Die Erwägung des Rekursgerichtes, die Behauptung des Beklagten, selbst keine Zahlungen erhalten zu haben, könne auch dahin interpretiert werden, daß der Beklagte ausgedrückt habe, "noch keine Zahlung für bestimmte Baustellen erhalten" zu haben, widerspricht der eindeutig getroffenen Feststellung des Erstgerichtes und seiner Beweiswürdigung zu diesem Punkt. Trotzdem ist der Revisionsrekurs des Klägers unzulässig, weil die angefochtene Entscheidung im Ergebnis nicht zu beanstanden ist. Zutreffend verweist das Rekursgericht darauf, daß bei der Sicherung von Geldforderungen die subjektive Gefährdung der Hereinbringung zu bescheinigen ist. Aus Eigenschaften oder dem Verhalten des Beklagten muß sich eine hohe Wahrscheinlichkeit für Vereitelungshandlungen ableiten lassen. Dieser Grundsatz wird in ständiger oberstgerichtlicher Rechtsprechung zur Gefährdung nach § 379 Abs 2 Z 1 EO vertreten (EvBl 1968/63; 1 Ob 2009/96i; 4 Ob 2371/96x uva). Selbst wenn hier bescheinigt ist, daß der Geldschuldner der Gläubigerin wahrheitswidrig bereits erfolgte Zahlungen der Auftraggeberin in Abrede stellte, liegt darin weder eine Vereitelungshandlung, noch sind daraus konkrete Anhaltspunkte für künftige Vereitelungshandlungen mit der erforderlichen hohen Wahrscheinlichkeit ableitbar. Ein rein passives Verhalten (wie die begründete oder begründungslos gebliebene Ablehnung der Zahlung einer fälligen Forderung) begründet - wie sich dies aus der demonstrativen Aufzählung der Gefährdungshandlungen in der zitierten Gesetzesstelle ergibt - keine subjektive Gefährdung. Das Rekursgericht gab dem Rekurs des Beklagten Folge und hob die einstweilige Verfügung auf. Es sprach aus, daß der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei. Im dagegen erhobenen außerordentlichen Revisionsrekurs rügt die Klägerin zwar zu Recht, daß das Rekursgericht nicht von einem gegenüber den erstinstanzlichen Feststellungen abweichenden Sachverhalt ausgehen hätte dürfen (Entscheidung des verstärkten Senates SZ 66/164; zuletzt 4 Ob 164/97i). Die Erwägung des Rekursgerichtes, die Behauptung des Beklagten, selbst keine Zahlungen erhalten zu haben, könne auch dahin interpretiert werden, daß der Beklagte ausgedrückt habe, "noch keine Zahlung für bestimmte Baustellen erhalten" zu haben, widerspricht der eindeutig getroffenen Feststellung des Erstgerichtes und seiner Beweiswürdigung zu diesem Punkt. Trotzdem ist der Revisionsrekurs des Klägers unzulässig, weil die angefochtene Entscheidung im Ergebnis nicht zu beanstanden ist. Zutreffend verweist das Rekursgericht darauf, daß bei der Sicherung von Geldforderungen die subjektive Gefährdung der Hereinbringung zu bescheinigen ist. Aus Eigenschaften oder dem Verhalten des Beklagten muß sich eine hohe Wahrscheinlichkeit für Vereitelungshandlungen ableiten lassen. Dieser Grundsatz wird in ständiger oberstgerichtlicher Rechtsprechung zur Gefährdung nach Paragraph 379, Absatz 2, Ziffer eins, EO vertreten (EvBl 1968/63; 1 Ob 2009/96i; 4 Ob 2371/96x uva). Selbst wenn hier bescheinigt ist, daß der Geldschuldner der Gläubigerin wahrheitswidrig bereits erfolgte Zahlungen der Auftraggeberin in Abrede stellte, liegt darin weder eine Vereitelungshandlung, noch sind daraus konkrete Anhaltspunkte für künftige Vereitelungshandlungen mit der erforderlichen hohen Wahrscheinlichkeit ableitbar. Ein rein passives Verhalten (wie die begründete oder begründungslos gebliebene Ablehnung der Zahlung einer fälligen Forderung) begründet - wie sich dies aus der demonstrativen Aufzählung der Gefährdungshandlungen in der zitierten Gesetzesstelle ergibt - keine subjektive Gefährdung.

Insoweit die Rekurswerberin fehlende Feststellungen zu einem Sachverhalt rügt, wonach der Beklagte verpflichtet sei, Zahlungen seiner Auftraggeberin an die Subunternehmer weiterzureichen, ist ihr entgegenzuhalten, daß sie ihren Sicherungsantrag nur auf eine Zusage des Beklagten gestützt hat, nach Einlangen der Zahlungen der Auftraggeberin der Klägerin Zahlung leisten zu wollen. Eine solche Zusage kann jedoch nur für die Fälligkeit der Forderung der Klägerin relevant sein, nicht aber zur Frage, ob die Nichteinhaltung der Zahlungszusage auch eine Vereitelungshandlung darstellt oder eine solche indiziert. Die von der Klägerin zitierten älteren oberstgerichtlichen Entscheidungen betreffen nach dem Vorbringen im Sicherungsantrag selbst offenkundig Fälle, in denen den gefährdeten Forderungsberechtigten jeweils Rechte an den beim Schuldner eingehenden Zahlungen eingeräumt gewesen waren. Auf solche Rechte (etwa aufgrund einer Zession oder - wie nun im Revisionsrekurs behauptet wird, aufgrund eines Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter) hat sich die Klägerin jedoch im Verfahren erster Instanz nicht berufen.

**Anmerkung**

E47981 06A03037

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1997:0060OB00303.97W.1016.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19971016\_OGH0002\_0060OB00303\_97W0000\_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)