

TE OGH 1997/9/11 6Ob187/97m

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 11.09.1997

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 gefährdeten Partei D*****gesellschaft mbH, vertreten durch den Geschäftsführer Habibullah N*****, vertreten durch Dr.Guido Held und Mag.Gottfried Berdnik, Rechtsanwälte in Graz, wider die Gegner der gefährdeten Partei 1. G*****gesellschaft mbH, vertreten durch den Geschäftsführer Javad G*****, 2. Javad G*****, beide vertreten durch Dr.Franz Unterasinger, Rechtsanwalt in Graz, wegen Herausgabe (Streitwert 210.000,-- S), infolge ordentlichen Revisionsrekurses der Gegner der gefährdeten Partei gegen den Beschuß des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz als Rekursgerichtes vom 24.März 1997, GZ 6 R 94/97f-15, womit dem Rekurs der Gegner der gefährdeten Partei gegen die einstweilige Verfügung des Bezirksgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 19.Dezember 1996, GZ 24 C 2203/96w-7, nicht Folge gegeben wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

Spruch

1. Der Revisionsrekurs der Erstantragsgegnerin der gefährdeten Partei wird zurückgewiesen;
2. Dem Revisionsrekurs des Zweitgegners der gefährdeten Partei wird Folge gegeben.

Die Entscheidung der Vorinstanzen wird dahin abgeändert, daß der Antrag der gefährdeten Partei auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gegen den Zweitgegner der gefährdeten Partei abgewiesen wird.

Die gefährdete Partei hat dem Zweitgegner die Kosten des Provisorialverfahrens, d.s. die mit 9.776,25 S (darin 1.629,38 S Umsatzsteuer) bestimmten Verfahrenskosten erster Instanz, die mit 4.887,63 S (darin 814,61 S Umsatzsteuer) bestimmten Kosten für den Rekurs ON 11 und die mit 5.865,75 S (darin 977,63 S Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Revisionsrekurses binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die gefährdete Partei hat ihre Kosten des Provisorialverfahrens gegenüber dem Zweitantragsgegner endgültig selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Die gefährdete Partei ist eine Gesellschaft mbH mit dem Sitz in Deutschland. Sie verkaufte der Erstantragsgegnerin, einer Gesellschaft mbH mit dem Sitz in Österreich, deren Geschäftsführer der Zweitantragsgegner ist, im Mai 1996 Teppiche um 70.193,85 DM. Auf den Bestellscheinen und Rechnungen wurde vermerkt, daß die Ware bis zur vollständigen Bezahlung des Kaufpreises Eigentum der gefährdeten Partei bleiben sollte. Der Kaufpreis sollte mittels dreier Wechsel bezahlt werden. Die ersten beiden Teilzahlungen wurden von der Käuferin bei Fälligkeit nicht geleistet.

Die Verkäuferin erklärte den Rücktritt vom Vertrag und verlangte die Herausgabe der Teppiche. Ein Teil der Teppiche mit einem Rechnungswert von 32.229,15 DM wurde der gefährdeten Partei zurückgegeben. Die restlichen Teppiche wurden nicht zurückgesandt. Die Erstantragsgegnerin verkaufte einen Teil der Teppiche, die einem Einkaufswert von 3.000 DM entsprachen. Am 17.10.1996 langte bei der gefährdeten Partei eine Teilzahlung der Erstantragsgegnerin von 5.000 DM ein. Die gefährdete Partei erstattete bei der Staatsanwaltschaft eine Sachverhaltsdarstellung mit dem Verdacht der Veruntreuung. Die Teppiche wurden beschlagnahmt, das Strafverfahren jedoch in der Folge gemäß § 90 StPO eingestellt. Gegen die Erstantragsgegnerin sind mehrere Exekutionsverfahren anhängig. Die von einer Gläubigerin beantragte Konkurseröffnung über das Vermögen der Erstantragsgegnerin konnte diese abwenden. Die gefährdete Partei ist eine Gesellschaft mbH mit dem Sitz in Deutschland. Sie verkaufte der Erstantragsgegnerin, einer Gesellschaft mbH mit dem Sitz in Österreich, deren Geschäftsführer der Zweitantragsgegner ist, im Mai 1996 Teppiche um 70.193,85 DM. Auf den Bestellscheinen und Rechnungen wurde vermerkt, daß die Ware bis zur vollständigen Bezahlung des Kaufpreises Eigentum der gefährdeten Partei bleiben sollte. Der Kaufpreis sollte mittels dreier Wechsel bezahlt werden. Die ersten beiden Teilzahlungen wurden von der Käuferin bei Fälligkeit nicht geleistet. Die Verkäuferin erklärte den Rücktritt vom Vertrag und verlangte die Herausgabe der Teppiche. Ein Teil der Teppiche mit einem Rechnungswert von 32.229,15 DM wurde der gefährdeten Partei zurückgegeben. Die restlichen Teppiche wurden nicht zurückgesandt. Die Erstantragsgegnerin verkaufte einen Teil der Teppiche, die einem Einkaufswert von 3.000 DM entsprachen. Am 17.10.1996 langte bei der gefährdeten Partei eine Teilzahlung der Erstantragsgegnerin von 5.000 DM ein. Die gefährdete Partei erstattete bei der Staatsanwaltschaft eine Sachverhaltsdarstellung mit dem Verdacht der Veruntreuung. Die Teppiche wurden beschlagnahmt, das Strafverfahren jedoch in der Folge gemäß Paragraph 90, StPO eingestellt. Gegen die Erstantragsgegnerin sind mehrere Exekutionsverfahren anhängig. Die von einer Gläubigerin beantragte Konkurseröffnung über das Vermögen der Erstantragsgegnerin konnte diese abwenden.

Mit dem am 2.12.1996 beim Erstgericht vor einer Klageeinbringung gestellten Sicherungsantrag beantragt die gefährdete Partei die Erlassung einer gegen beide Antragsgegner gerichteten, gleichlautenden einstweiligen Verfügung zur Sicherung des Herausgabeanspruchs der im Eigentum der gefährdeten Partei stehenden 209 (im Antrag näher bezeichneten) Teppiche. Den Antragsgegnern möge die Verfügung über die Teppiche, insbesondere die Empfangnahme verboten werden. Weiters wurde ein an die Republik Österreich als Verwahrerin der Teppiche gerichtetes Drittverbot (Gebot, die Teppiche den Gegnern der gefährdeten Partei nicht auszufolgen oder sonst etwas zu unternehmen, was die Herausgabe an die gefährdete Partei vereiteln oder erschweren könnte) beantragt. Die gefährdete Partei habe sich anlässlich des Abschlusses des Kaufvertrages das Eigentum an den Teppichen ausdrücklich vorbehalten. Nach Eintritt des Schuldnerverzuges habe die gefährdete Partei den Rücktritt vom Vertrag erklärt und die Herausgabe der Teppiche verlangt. Es sei aber nur ein Teil der Teppiche zurückgegeben worden. Der Zweitantragsgegner werde wegen seiner wirtschaftlichen Verflechtung mit der Erstantragsgegnerin (er sei Geschäftsführer und Mitgesellschafter mit einer Stammeinlage von 55 %) in Anspruch genommen. Die gefährdete Partei habe den zuständigen Behörden eine Sachverhaltsdarstellung wegen des Verdachtes des Betruges, der Untreue und der betrügerischen Krida übermittelt. Es sei zur Beschlagnahme der im Eigentum der gefährdeten Partei stehenden Teppiche gekommen. Wegen der Einstellung des Strafverfahrens stehe die Ausfolgung der Teppiche an den Zweitantragsgegner unmittelbar bevor. Es bestehe die Gefahr eines unwiederbringlichen Schadens für die gefährdete Partei. Ihre Rechtsverfolgung könne vereitelt oder erschwert werden.

Die Antragsgegner brachten im wesentlichen vor, daß die Verkaufstätigkeit der Erstantragsgegnerin eingestellt worden sei. Ein Eigentumsvorbehalt sei nicht wirksam zustandegekommen. Es sei eine Ratenvereinbarung getroffen worden. Ein Rücktritt vom Vertrag sei nie erfolgt. Es bestehe nicht die Gefahr eines unwiederbringlichen Schadens, ein Geldersatz sei möglich. Für den Fall der Stattgebung des Sicherungsantrages möge eine Sicherheitsleistung aufgetragen werden. Den Antragsgegnern seien bereits Schäden entstanden, welche die Ansprüche der gefährdeten Partei überstiegen.

Das Erstgericht erließ eine einstweilige Verfügung gegen beide Antragsgegner zur Sicherung des Herausgabeanspruchs der gefährdeten Partei und ordnete die gerichtliche Verwahrung der Teppiche an. Es bestimmte einen Verwahrer und erteilte dem Landesgericht für Strafsachen Graz (als Drittschuldner) den Auftrag, die Teppiche nicht an die Antragsgegner der gefährdeten Partei auszufolgen. Das Erstgericht ordnete ferner ein gerichtliches Veräußerungs- und Verpfändungsverbot gegenüber beiden Antragsgegnern an. Neben dem schon wiedergegebenen Sachverhalt ging das Erstgericht im wesentlichen noch davon aus, daß der Geschäftsführer der gefährdeten Partei nach Nichteinlösung der

beiden ersten Wechsel zum Fälligkeitszeitpunkt in den Geschäftsräumlichkeiten der Erstantragsgegnerin den Zweitanztragsgegner zur sofortigen Zahlung des fälligen Betrages von 45.000 DM aufgefordert habe. Da die Erstantragsgegnerin diesen Betrag nicht habe bezahlen können, habe die gefährdete Partei den Rücktritt vom Vertrag erklärt und die Herausgabe der Teppiche verlangt. Der Zweitanztragsgegner habe sodann einen Teil der Teppiche im Rechnungswert von 32.229,15 DM übergeben. Die restlichen Teppiche im Rechnungswert von 37.964,70 DM hätten umgehend an die gefährdete Partei übersendet werden sollen, was aber nicht geschehen sei. Deshalb habe die gefährdete Partei nochmals den Rücktritt vom Vertrag erklärt. Auch die Wechselsumme des dritten Wechsels mit einem Fälligkeitstermin vom 15.10.1996 über 25.193,85 DM sei nicht gezahlt worden. Erst am 17.10.1996 seien auf dem Konto der gefährdeten Partei 5.000 DM eingelangt. Die Erstantragsgegnerin habe in ihren Geschäftsräumlichkeiten einen Totalabverkauf von Teppichen durchgeführt. Derzeit verkaufe sie keine Teppiche mehr. Der Zweitanztragsgegner beabsichtige, in einem anderen österreichischen Bundesland neuerlich einen Teppichhandel zu betreiben.

In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus, daß die gefährdete Partei zumindest "implizit" die Erlassung einer einstweiligen Verfügung nach § 381 Z 1 EO beantragt habe. Nach dieser Gesetzesstelle genüge eine objektive, konkrete Gefährdung. Eine solche liege hier auch vor, zumal bereits ein Teil der Teppiche veräußert worden sei. Bei einem vereinbarten Eigentumsvorbehalt könne der Verkäufer im Fall des Vertragsrücktritts wegen Verzuges die verkauften Sachen zurückverlangen. Es bestehe die Gefahr des Gutgläubenserwerbs von Teppichen durch Dritte, da der Zweitanztragsgegner beabsichtige, den Teppichhandel zu betreiben. Eine Gefährdung liege auch wegen der schlechten Vermögenslage und drohenden Insolvenz der Erstantragsgegnerin vor. Daß ein unwiederbringlicher Schaden drohen müsse, treffe nur auf eine auf § 381 Z 2 EO gestützte einstweilige Verfügung zu. Gemäß § 381 Z 1 EO könne auch ein Veräußerungsverbot erlassen werden. Die gerichtliche Hinterlegung könne nicht nur hinsichtlich solcher Sachen angeordnet werden, die sich in der Gewahrsame des Gegners der gefährdeten Partei befänden, sondern auch hinsichtlich beweglicher Sachen in Drittgewahrsame. Das Drittverbot könne sich auch gegen ein Gericht richten. Es sei die gerichtliche Verwahrung auch ohne Verstoß gegen die Bestimmung des § 405 ZPO anzuordnen gewesen. Es bestünde keine Antragsbindung. Die Passivlegitimation des Zweitanztragsgegners sei zu bejahen. Mit der Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur gegen die Erstantragsgegnerin würde der Schutzzweck vereitelt werden. Zur Auferlegung einer Sicherheitsleistung bestehe kein Grund, die Voraussetzungen des § 390 Abs 2 EO lägen nicht vor. In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus, daß die gefährdete Partei zumindest "implizit" die Erlassung einer einstweiligen Verfügung nach Paragraph 381, Ziffer eins, EO beantragt habe. Nach dieser Gesetzesstelle genüge eine objektive, konkrete Gefährdung. Eine solche liege hier auch vor, zumal bereits ein Teil der Teppiche veräußert worden sei. Bei einem vereinbarten Eigentumsvorbehalt könne der Verkäufer im Fall des Vertragsrücktritts wegen Verzuges die verkauften Sachen zurückverlangen. Es bestehe die Gefahr des Gutgläubenserwerbs von Teppichen durch Dritte, da der Zweitanztragsgegner beabsichtige, den Teppichhandel zu betreiben. Eine Gefährdung liege auch wegen der schlechten Vermögenslage und drohenden Insolvenz der Erstantragsgegnerin vor. Daß ein unwiederbringlicher Schaden drohen müsse, treffe nur auf eine auf Paragraph 381, Ziffer 2, EO gestützte einstweilige Verfügung zu. Gemäß Paragraph 381, Ziffer eins, EO könne auch ein Veräußerungsverbot erlassen werden. Die gerichtliche Hinterlegung könne nicht nur hinsichtlich solcher Sachen angeordnet werden, die sich in der Gewahrsame des Gegners der gefährdeten Partei befänden, sondern auch hinsichtlich beweglicher Sachen in Drittgewahrsame. Das Drittverbot könne sich auch gegen ein Gericht richten. Es sei die gerichtliche Verwahrung auch ohne Verstoß gegen die Bestimmung des Paragraph 405, ZPO anzuordnen gewesen. Es bestünde keine Antragsbindung. Die Passivlegitimation des Zweitanztragsgegners sei zu bejahen. Mit der Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur gegen die Erstantragsgegnerin würde der Schutzzweck vereitelt werden. Zur Auferlegung einer Sicherheitsleistung bestehe kein Grund, die Voraussetzungen des Paragraph 390, Absatz 2, EO lägen nicht vor.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Antragsgegner nicht Folge. Es beurteilte den vom Erstgericht festgestellten Sachverhalt rechtlich im wesentlichen dahin, daß auch der Zweitanztragsgegner als Geschäftsführer der Erstantragsgegnerin passiv legitimiert sei. Die Gesellschaft könne nur durch ihren Geschäftsführer Handlungen setzen. Die Ausfolgung der Teppiche an den Zweitanztragsgegner habe nach Einstellung des Strafverfahrens unmittelbar bevorstanden. Daraus ergebe sich die Berechtigung und Notwendigkeit, die einstweilige Verfügung auch gegen den Zweitanztragsgegner zu erlassen, da andernfalls der Zweck der Maßnahme vereitelt werden würde. Gemäß § 381 Z 1 EO reiche das Vorliegen einer objektiven Gefährdung, von wem auch immer sie herrühre, aus. Auch wenn die Gesellschaft keine Teppiche mehr verkaufe, sei die objektive Gefährdung dennoch zu bejahen. Dies schon deshalb, weil beide

Antragsgegner den Anspruch der gefährdeten Partei bestritten und somit auch behaupteten, über die Teppiche frei verfügberechtigt zu sein. Bei einer einstweiligen Verfügung gemäß § 381 Z 1 EO seien die Vermögensverhältnisse der Antragsgegner nicht weiter von Belang. Die Anordnung einer Sicherheitsleistung nach § 390 Abs 2 EO stehe grundsätzlich im Ermessen des Gerichtes. Die Gegner der gefährdeten Partei hätten nicht konkret vorgebracht, welche Schäden ihnen durch Handlungen der gefährdeten Partei konkret entstanden sein sollten. Der Eigentumsvorbehalt der gefährdeten Partei und der Vertragsrücktritt seien bescheinigt worden. Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Antragsgegner nicht Folge. Es beurteilte den vom Erstgericht festgestellten Sachverhalt rechtlich im wesentlichen dahin, daß auch der Zweitantragsgegner als Geschäftsführer der Erstantragsgegnerin passiv legitimiert sei. Die Gesellschaft könne nur durch ihren Geschäftsführer Handlungen setzen. Die Ausfolgung der Teppiche an den Zweitantragsgegner habe nach Einstellung des Strafverfahrens unmittelbar bevorgestanden. Daraus ergebe sich die Berechtigung und Notwendigkeit, die einstweilige Verfügung auch gegen den Zweitantragsgegner zu erlassen, da andernfalls der Zweck der Maßnahme vereitelt werden würde. Gemäß Paragraph 381, Ziffer eins, EO reiche das Vorliegen einer objektiven Gefährdung, von wem auch immer sie herröhre, aus. Auch wenn die Gesellschaft keine Teppiche mehr verkaufe, sei die objektive Gefährdung dennoch zu bejahen. Dies schon deshalb, weil beide Antragsgegner den Anspruch der gefährdeten Partei bestritten und somit auch behaupteten, über die Teppiche frei verfügberechtigt zu sein. Bei einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 381, Ziffer eins, EO seien die Vermögensverhältnisse der Antragsgegner nicht weiter von Belang. Die Anordnung einer Sicherheitsleistung nach Paragraph 390, Absatz 2, EO stehe grundsätzlich im Ermessen des Gerichtes. Die Gegner der gefährdeten Partei hätten nicht konkret vorgebracht, welche Schäden ihnen durch Handlungen der gefährdeten Partei konkret entstanden sein sollten. Der Eigentumsvorbehalt der gefährdeten Partei und der Vertragsrücktritt seien bescheinigt worden.

Das Rekursgericht sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes 50.000 S übersteige und daß der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Zur Passivlegitimation des Geschäftsführers einer Gesellschaft mbH, gegen die eine einstweilige Verfügung erlassen werden sollte, liege eine oberstgerichtliche Rechtsprechung nicht vor.

Mit ihrem ordentlichen Revisionsrekurs beantragen die Gegner der gefährdeten Partei die Abänderung dahin, daß der Sicherungsantrag der gefährdeten Partei abgewiesen werde; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die gefährdete Partei hat sich am Revisionsrekursverfahren nicht beteiligt.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs der Erstantragsgegnerin ist unzulässig.

Der Revisionsrekurs des Zweitantragsgegners ist aus dem vom Rekursgericht erkannten Grund zulässig; der Revisionsrekurs ist auch berechtigt.

Der vor Klageerhebung gestellte Sicherungsantrag dient der Sicherung eines auf das Eigentumsrecht der Verkäuferin nach Vertragsrücktritt gestützten Herausgabeanspruchs. Mit der einstweiligen Verfügung der Vorinstanzen wurden andere Sicherungsmittel angeordnet als begehrte. Dagegen wird im Revisionsrekurs nichts vorgebracht. Beide Rekurswerber bekämpfen nur die Bejahung der Fragen des Eigentumsvorbehalts an den verkauften Teppichen, des Rücktritts der gefährdeten Partei vom Kaufvertrag und der konkreten Gefährdung. Sie relevieren schließlich noch die mangelnde Auferlegung einer Sicherheitsleistung. Der Zweitgegner der gefährdeten Partei wendet sich ferner gegen die Bejahung seiner Passivlegitimation.

Auf der Basis des von den Vorinstanzen als bescheinigt angenommenen Sachverhalts erfolgte die Erlassung einer einstweiligen Verfügung gegen die Gesellschaft mbH, die allein Vertragspartnerin der gefährdeten Partei ist, im Einklang mit der oberstgerichtlichen Rechtsprechung. Ob durch den festgestellten Vermerk über den Eigentumsvorbehalt auf den Bestellscheinen und Rechnungen ein Eigentumsvorbehalt tatsächlich wirksam begründet wurde (vgl zur österreichischen Rechtslage Schaschl in RdW 1997, 261 und die dort besprochene Entscheidung 5 Ob 18/97a), kann mangels konkreter Relevierung dieses Themas durch die Rekurswerber dahingestellt bleiben. Der Herausgabeanspruch der gefährdeten Partei ist jedenfalls dann berechtigt, wenn von einem wirksamen Vertragsrücktritt ausgegangen werden könnte. Vorweg ist wegen des Auslandsbezuges (die Verkäuferin ist eine Gesellschaft mit dem Sitz in Deutschland, die Käuferin eine Gesellschaft mit dem Sitz in Österreich) zu untersuchen, welches materielle Sachrecht anzuwenden ist. Gemäß § 36 IPRG wäre das Recht des Staates maßgeblich, in dem die Partei, die nicht Geldschuldner ist, ihren Aufenthalt hat. Dies führte zur Anwendung deutschen Sachrechts. Deutschland und Österreich sind jedoch Vertragsstaaten des Übereinkommens der Vereinten Nationen über Verträge

über den internationalen Warenkauf (BGBI 1988/96). Nach Art 1 Abs 1 lit a des Übereinkommens ist das UN-Kaufrecht auf Kaufverträge über Waren zwischen Parteien anzuwenden, die ihre Niederlassung in verschiedenen Staaten haben, die Vertragsstaaten sind. Das UN-Kaufrecht ist daher hier anzuwenden. Auf der Basis des von den Vorinstanzen als bescheinigt angenommenen Sachverhalts erfolgte die Erlassung einer einstweiligen Verfügung gegen die Gesellschaft mbH, die allein Vertragspartnerin der gefährdeten Partei ist, im Einklang mit der oberstgerichtlichen Rechtsprechung. Ob durch den festgestellten Vermerk über den Eigentumsvorbehalt auf den Bestellscheinen und Rechnungen ein Eigentumsvorbehalt tatsächlich wirksam begründet wurde vergleiche zur österreichischen Rechtslage Schaschl in RdW 1997, 261 und die dort besprochene Entscheidung 5 Ob 18/97a), kann mangels konkreter Relevierung dieses Themas durch die Rekurswerber dahingestellt bleiben. Der Herausgabeanspruch der gefährdeten Partei ist jedenfalls dann berechtigt, wenn von einem wirksamen Vertragsrücktritt ausgegangen werden könnte. Vorweg ist wegen des Auslandsbezuges (die Verkäuferin ist eine Gesellschaft mit dem Sitz in Deutschland, die Käuferin eine Gesellschaft mit dem Sitz in Österreich) zu untersuchen, welches materielle Sachrecht anzuwenden ist. Gemäß Paragraph 36, IPRG wäre das Recht des Staates maßgeblich, in dem die Partei, die nicht Geldschuldner ist, ihren Aufenthalt hat. Dies führt zur Anwendung deutschen Sachrechts. Deutschland und Österreich sind jedoch Vertragsstaaten des Übereinkommens der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf (BGBI 1988/96). Nach Artikel eins, Absatz eins, Litera a, des Übereinkommens ist das UN-Kaufrecht auf Kaufverträge über Waren zwischen Parteien anzuwenden, die ihre Niederlassung in verschiedenen Staaten haben, die Vertragsstaaten sind. Das UN-Kaufrecht ist daher hier anzuwenden.

Die Voraussetzungen und Rechtswirkungen eines Rücktritts von einem Kaufvertrag wegen Verzugs des Schuldners sind im österreichischen Recht (§§ 918, 921 ABGB) genauso wie im deutschen Recht (§§ 326 f BGB) im wesentlichen gleich geregelt. Der wirksame Rücktritt setzt ua die Setzung einer Nachfrist, eine Rücktrittsandrohung und die Rücktrittserklärung nach fruchtlosem Verstreichen der Nachfrist voraus. Auch das anzuwendende UN-Kaufrecht verlangt für den Rücktritt des Verkäufers eine Nachfristsetzung und Aufhebungserklärung des Verkäufers (Art 63 Abs 1, 64 Abs 1 lit b UN-Kaufrecht). Eine Nachfristsetzung der Verkäuferin sowie die Androhung des Vertragsrücktritts wurden nicht festgestellt. Es ist vielmehr von einem sofort erklärten Rücktritt nach Eintritt des Verzugs auszugehen. Damit ist für die Gegner der gefährdeten Partei aber noch nichts gewonnen, weil das Erstgericht (zumindest schlüssig) ein Einverständnis der Käuferin zum erklärten Rücktritt und zur Rückabwicklung des Kaufvertrages feststellte (S 7 in ON 7). Damit ist aber der Herausgabeanspruch bescheinigt, weil nach Vertragsaufhebung die wechselseitigen Leistungen zurückzustellen sind. An dieser Beurteilung vermag auch die nach dem akzeptierten Rücktritt erfolgte Teilzahlung nichts zu ändern. Die diesbezüglichen Rekursausführungen stellen in Wahrheit eine unzulässige Anfechtung der Beweiswürdigung der Vorinstanzen dar. Eine Vereinbarung über die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses wurde genausowenig festgestellt wie eine Ratenvereinbarung. Die Voraussetzungen und Rechtswirkungen eines Rücktritts von einem Kaufvertrag wegen Verzugs des Schuldners sind im österreichischen Recht (Paragraphen 918, 921 ABGB) genauso wie im deutschen Recht (Paragraphen 326, f BGB) im wesentlichen gleich geregelt. Der wirksame Rücktritt setzt ua die Setzung einer Nachfrist, eine Rücktrittsandrohung und die Rücktrittserklärung nach fruchtlosem Verstreichen der Nachfrist voraus. Auch das anzuwendende UN-Kaufrecht verlangt für den Rücktritt des Verkäufers eine Nachfristsetzung und Aufhebungserklärung des Verkäufers (Artikel 63, Absatz eins, 64 Absatz eins, Litera b, UN-Kaufrecht). Eine Nachfristsetzung der Verkäuferin sowie die Androhung des Vertragsrücktritts wurden nicht festgestellt. Es ist vielmehr von einem sofort erklärten Rücktritt nach Eintritt des Verzugs auszugehen. Damit ist für die Gegner der gefährdeten Partei aber noch nichts gewonnen, weil das Erstgericht (zumindest schlüssig) ein Einverständnis der Käuferin zum erklärten Rücktritt und zur Rückabwicklung des Kaufvertrages feststellte (S 7 in ON 7). Damit ist aber der Herausgabeanspruch bescheinigt, weil nach Vertragsaufhebung die wechselseitigen Leistungen zurückzustellen sind. An dieser Beurteilung vermag auch die nach dem akzeptierten Rücktritt erfolgte Teilzahlung nichts zu ändern. Die diesbezüglichen Rekursausführungen stellen in Wahrheit eine unzulässige Anfechtung der Beweiswürdigung der Vorinstanzen dar. Eine Vereinbarung über die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses wurde genausowenig festgestellt wie eine Ratenvereinbarung.

Auch die Bejahung einer konkreten Gefährdung des Herausgabeanspruchs ist aufgrund des festgestellten Sachverhalts (hier: Verzug bei der Bezahlung des Kaufpreises; teilweiser Verkauf der Ware; schlechte Vermögenslage der Rückgabeverpflichteten) unbedenklich. Ob eine Gefährdung vorliegt, ist grundsätzlich eine Frage des Einzelfalls, der keine erhebliche Bedeutung im Sinne des § 528 Abs 1 ZPO zukommt (3 Ob 1106/90 mwN). Schließlich liegt auch in der Ablehnung einer Sicherheitsleistung (§ 390 Abs 2 EO) keine Rechtsfrage erheblicher Bedeutung. Bei bescheinigtem

Anspruch ist die Auferlegung einer Sicherheitsleistung eine Frage richterlichen Ermessens (vgl 4 Ob 68/90). Worin eine Überschreitung des Ermessensspieldraums liegen sollte, wird im Revisionsrekurs nicht ausgeführt. Auch die Bejahung einer konkreten Gefährdung des Herausgabebeanspruchs ist aufgrund des festgestellten Sachverhalts (hier: Verzug bei der Bezahlung des Kaufpreises; teilweiser Verkauf der Ware; schlechte Vermögenslage der Rückgabeverpflichteten) unbedenklich. Ob eine Gefährdung vorliegt, ist grundsätzlich eine Frage des Einzelfalls, der keine erhebliche Bedeutung im Sinne des Paragraph 528, Absatz eins, ZPO zukommt (3 Ob 1106/90 mwN). Schließlich liegt auch in der Ablehnung einer Sicherheitsleistung (Paragraph 390, Absatz 2, EO) keine Rechtsfrage erheblicher Bedeutung. Bei bescheinigtem Anspruch ist die Auferlegung einer Sicherheitsleistung eine Frage richterlichen Ermessens vergleiche 4 Ob 68/90). Worin eine Überschreitung des Ermessensspieldraums liegen sollte, wird im Revisionsrekurs nicht ausgeführt.

Mangels erheblicher Rechtsfragen ist der Revisionsrekurs der Gesellschaft zurückzuweisen.

Zur Passivlegitimation des Geschäftsführers der Erstantragsgegnerin ist folgendes auszuführen:

Nach ständiger Rechtsprechung darf mit einer einstweiligen Verfügung grundsätzlich nur in die Rechtssphäre des Gegners der gefährdeten Partei, nicht aber in diejenige Dritter, zu denen die gefährdete Partei nicht in Rechtsbeziehung steht, eingegriffen werden (RdW 1993, 246; 1 Ob 2089/96d, 2090/96a). Der Geschäftsführer wird von der gefährdeten Partei auch nicht als Drittshuldner in das Provisorialverfahren einbezogen, er ist vielmehr Antragsgegner, also Verpflichteter. Die Drittshuldnerreigenschaft setzte voraus, daß der Geschäftsführer eigene Rechte vom Gegner der gefährdeten Partei (hier also von der Gesellschaft) ableitete. Der Geschäftsführer müßte also die herauszugebenden Sachen in Händen halten und gegenüber der Gesellschaft zur Herausgabe verpflichtet sein (Konecny, Anwendungsbereich 322 f). Die gefährdete Partei nimmt den Geschäftsführer allerdings ohnehin direkt in Anspruch. Die Stattgebung des Sicherungsantrages gegen den Geschäftsführer setzt den Nachweis des Bestehens eines Anspruchs auch gegen diesen Verpflichteten voraus. Ein solcher Anspruch kann aus der vertraglichen Beziehung der gefährdeten Partei und der Gesellschaft mbH nicht ohneweiteres abgeleitet werden. Der Geschäftsführer (aber auch der Gesellschafter einer Gesellschaft mbH) ist ein von der Gesellschaft völlig getrenntes Rechtssubjekt (JBl 1965, 90). Für bloße Gesellschaftsschulden haftet der Geschäftsführer nur in Ausnahmsfällen (vgl die Durchgriffshaftung im Falle einer vom Geschäftsführer verschuldeten Insolvenz der Gesellschaft). Der auf das Eigentumsrecht der gefährdeten Partei bzw die Eigentumsverschaffungspflicht (Rückübertragungspflicht) der Gesellschaft gestützter Anspruch kann nur gegen die Gesellschaft durchgesetzt und gesichert werden. Für einen direkten Anspruch gegen den Geschäftsführer hätte es eines zusätzlichen anspruchsbegründenden Sachverhalts bedurft, etwa dahin, daß der Geschäftsführer die Gewahrsame über die Teppiche bereits erlangt habe und zur Herausgabe an die gefährdete Partei entgegen der materiellen Rechtslage (wegen titeloser Gewahrsame) nicht bereit sei. Zur Passivlegitimation des Geschäftsführers hat die gefährdete Partei jedoch nur auf die Geschäftsführerreigenschaft und Mitgesellschaftereigenschaft des Zweittragsgegners verwiesen und ein rechtliches Interesse der gefährdeten Partei daran behauptet, daß die Teppiche nicht an den Geschäftsführer ausgefolt werden sollten. Im Sicherungsantrag wird sogar ausdrücklich darauf hingewiesen, daß der Geschäftsführer nie persönliche Rechte an den im Strafverfahren beschlagnahmten Teppichen behauptet habe. Damit läuft das Parteivorbringen der gefährdeten Partei nur darauf hinaus, daß allenfalls in der Zukunft ein Herausgabeanspruch gegen den Geschäftsführer entstehen könnte. Künftig entstehende Ansprüche sind jedoch nicht sicherungsfähig (RZ 1994/25). Der gegen den Geschäftsführer gerichtete Sicherungsantrag ist daher schon mangels Anspruchsbescheinigung nicht berechtigt. Dem Revisionsrekurs des Geschäftsführers ist stattzugeben. Sein Rechtsschutzinteresse an der Beseitigung der ausdrücklich auch gegen ihn gerichteten einstweiligen Verfügung ist zu bejahen, auch wenn er insbesondere durch die gerichtliche Verwahrung der ihm nicht gehörigen Teppiche nicht beschwert erscheint. Seine Rechtssphäre ist jedoch schon durch die Einbeziehung in das Provisorialverfahren als Partei berührt. Die für eine meritorische Erledigung des Revisionsrekurses erforderliche Beschwerde liegt vor. Nach ständiger Rechtsprechung darf mit einer einstweiligen Verfügung grundsätzlich nur in die Rechtssphäre des Gegners der gefährdeten Partei, nicht aber in diejenige Dritter, zu denen die gefährdete Partei nicht in Rechtsbeziehung steht, eingegriffen werden (RdW 1993, 246; 1 Ob 2089/96d, 2090/96a). Der Geschäftsführer wird von der gefährdeten Partei auch nicht als Drittshuldner in das Provisorialverfahren einbezogen, er ist vielmehr Antragsgegner, also Verpflichteter. Die Drittshuldnerreigenschaft setzte voraus, daß der Geschäftsführer eigene Rechte vom Gegner der gefährdeten Partei (hier also von der Gesellschaft) ableitete. Der Geschäftsführer müßte also die herauszugebenden Sachen in Händen halten und gegenüber der Gesellschaft zur Herausgabe verpflichtet sein (Konecny, Anwendungsbereich 322 f). Die gefährdete Partei nimmt den Geschäftsführer allerdings ohnehin direkt in

Anspruch. Die Stattgebung des Sicherungsantrages gegen den Geschäftsführer setzt den Nachweis des Bestehens eines Anspruchs auch gegen diesen Verpflichteten voraus. Ein solcher Anspruch kann aus der vertraglichen Beziehung der gefährdeten Partei und der Gesellschaft mbH nicht ohneweiteres abgeleitet werden. Der Geschäftsführer (aber auch der Gesellschafter einer Gesellschaft mbH) ist ein von der Gesellschaft völlig getrenntes Rechtssubjekt (JBI 1965, 90). Für bloße Gesellschaftsschulden haftet der Geschäftsführer nur in Ausnahmefällen vergleichbar die Durchgriffshaftung im Falle einer vom Geschäftsführer verschuldeten Insolvenz der Gesellschaft). Der auf das Eigentumsrecht der gefährdeten Partei bzw. die Eigentumsverschaffungspflicht (Rückübertragungspflicht) der Gesellschaft gestützter Anspruch kann nur gegen die Gesellschaft durchgesetzt und gesichert werden. Für einen direkten Anspruch gegen den Geschäftsführer hätte es eines zusätzlichen anspruchsbegründenden Sachverhalts bedurft, etwa dahin, daß der Geschäftsführer die Gewahrsame über die Teppiche bereits erlangt habe und zur Herausgabe an die gefährdete Partei entgegen der materiellen Rechtslage (wegen titelloser Gewahrsame) nicht bereit sei. Zur Passivlegitimation des Geschäftsführers hat die gefährdete Partei jedoch nur auf die Geschäftsführereigenschaft und Mitgesellschaftereigenschaft des Zweitantragsgegners verwiesen und ein rechtliches Interesse der gefährdeten Partei daran behauptet, daß die Teppiche nicht an den Geschäftsführer ausgefolgt werden sollten. Im Sicherungsantrag wird sogar ausdrücklich darauf hingewiesen, daß der Geschäftsführer nie persönliche Rechte an den im Strafverfahren beschlagnahmten Teppichen behauptet habe. Damit läuft das Parteivorbringen der gefährdeten Partei nur darauf hinaus, daß allenfalls in der Zukunft ein Herausgabeanspruch gegen den Geschäftsführer entstehen könnte. Künftig entstehende Ansprüche sind jedoch nicht sicherungsfähig (RZ 1994/25). Der gegen den Geschäftsführer gerichtete Sicherungsantrag ist daher schon mangels Anspruchsbescheinigung nicht berechtigt. Dem Revisionsrekurs des Geschäftsführers ist stattzugeben. Sein Rechtsschutzinteresse an der Beseitigung der ausdrücklich auch gegen ihn gerichteten einstweiligen Verfügung ist zu bejahen, auch wenn er insbesondere durch die gerichtliche Verwahrung der ihm nicht gehörigen Teppiche nicht beschwert erscheint. Seine Rechtssphäre ist jedoch schon durch die Einbeziehung in das Provisorialverfahren als Partei berührt. Die für eine meritorische Erledigung des Revisionsrekurses erforderliche Beschwer liegt vor.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 41, 50 ZPO, §§ 78, 402 EO. Der obsiegende Zweitantragsgegner hat Anspruch auf Ersatz seiner Vertretungskosten. Da sein Rechtsvertreter auch für die Erstantragsgegnerin einschritt, ist mangels gegenteiliger Anhaltspunkte davon auszugehen, daß die Gegner der gefährdeten Partei die Kosten ihres Rechtsvertreters diesem je zur Hälfte schulden (MGA ZPO14 § 41/91). Die gefährdete Partei hat dem Zweitantragsgegner daher die Hälfte der verzeichneten Vertretungskosten zu ersetzen. Die Kostenentscheidung beruht auf den Paragraphen 41., 50 ZPO, Paragraphen 78., 402 EO. Der obsiegende Zweitantragsgegner hat Anspruch auf Ersatz seiner Vertretungskosten. Da sein Rechtsvertreter auch für die Erstantragsgegnerin einschritt, ist mangels gegenteiliger Anhaltspunkte davon auszugehen, daß die Gegner der gefährdeten Partei die Kosten ihres Rechtsvertreters diesem je zur Hälfte schulden (MGA ZPO14 Paragraph 41 /, 91.). Die gefährdete Partei hat dem Zweitantragsgegner daher die Hälfte der verzeichneten Vertretungskosten zu ersetzen.

Anmerkung

E47534 06A01877

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1997:0060OB00187_97M.0911.000

Dokumentnummer

JJT_19970911_OGH0002_0060OB00187_97M0000_000

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