

# TE OGH 2001/9/19 90b137/01i

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 19.09.2001

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Maier als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Steinbauer, Dr. Spenling, Dr. Hradil und Dr. Hopf als weitere Richter in den verbundenen Rechtssachen der klagenden und widerbeklagten Partei und Gegnerin der gefährdeten Partei Helmut W\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Rudolf Zitta, Rechtsanwalt in Salzburg, gegen 1) die erstbeklagte und widerklagende Partei H\*\*\*\*\* Baugesellschaft mbH & Co KG, \*\*\*\*\* und

2) die zweitbeklagte und gefährdete Partei H\*\*\*\*\* Baugesellschaft mbH, \*\*\*\*\*, beide vertreten durch Haslauer, Eberl, Hubner, Krivanec & Partner, Rechtsanwälte in Salzburg, wegen S 4,107.632 sA (Klage) sowie S 1,000.000 sA und Feststellung (S 500.000; Gesamtstreitwert S 1,500.000; Widerklage), infolge außerordentlichen Revisionsrekurses der zweitbeklagten und gefährdeten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Linz als Rekursgericht vom 9. April 2001, GZ 2 R 73/01w-78, folgenden

Beschluss

gefasst:

## Spruch

1. Die Bezeichnung der beiden beklagten (teils widerklagenden, teils gefährdeten) Parteien wird auf "H\*\*\*\*\* Baugesellschaft mbH" richtiggestellt.
2. Der außerordentliche Revisionsrekurs wird gemäß §§ 78, 402 EO iVm § 526 Abs 2 erster Satz ZPO mangels der Voraussetzungen des § 528 Abs 1 ZPO zurückgewiesen.2. Der außerordentliche Revisionsrekurs wird gemäß Paragraphen 78,, 402 EO in Verbindung mit Paragraph 526, Absatz 2, erster Satz ZPO mangels der Voraussetzungen des Paragraph 528, Absatz eins, ZPO zurückgewiesen.

## Text

Begründung:

## Rechtliche Beurteilung

Ad 1.) Die Zweitbeklagte (FN 70995 f LG Salzburg) übernahm im September 2000 das Vermögen der Erstbeklagten (FN 27808 w LG Salzburg) gemäß § 142 HGB und gab dies dem Erstgericht mit Schriftsatz vom 18. 1. 2001 bekannt (ON 67). Die Zweitbeklagte ist seither aufgelöst und wurde im Firmenbuch gelöscht. Durch die Übernahme kam es zu einer Gesamtrechtsnachfolge der Zweitbeklagten als Übernehmerin (Koppensteiner in Straube, HGB\*\*2 § 142 Rz 9 f mwN; 4 Ob 123/00t; 2 Ob 156/01g). Der Klägerin stehen daher seither in Wahrheit nicht mehr zwei Parteien (Rechtsvorgängerin und Rechtsnachfolgerin), sondern nur mehr eine Partei (Rechtsnachfolgerin) gegenüber. Die Bezeichnung der beiden Beklagten war demnach von Amts wegen dahin richtigzustellen, dass an deren Stelle nur mehr eine beklagte Partei, nämlich die "H\*\*\*\*\* Baugesellschaft mbH" als Rechtsnachfolgerin gesetzt wird (§ 235 Abs 5 ZPO; Gitschthaler in

Rechberger, ZPO\*\*2 § 155 Rz 10; EvBI 1996/101; 4 Ob 123/00t; 9 Ob 154/00p; 2 Ob 156/01g; RIS-Justiz RS0039306, RS0039530). Auf die Überlegungen des Rekursgerichtes zur Frage der Antrags- und Rekurslegitimation kommt es bei dieser Sach- und Rechtslage nicht an. Ad 1.) Die Zweitbeklagte (FN 70995 f LG Salzburg) übernahm im September 2000 das Vermögen der Erstbeklagten (FN 27808 w LG Salzburg) gemäß Paragraph 142, HGB und gab dies dem Erstgericht mit Schriftsatz vom 18. 1. 2001 bekannt (ON 67). Die Zweitbeklagte ist seither aufgelöst und wurde im Firmenbuch gelöscht. Durch die Übernahme kam es zu einer Gesamtrechtsnachfolge der Zweitbeklagten als Übernehmerin (Koppensteiner in Straube, HGB\*\*2 Paragraph 142, Rz 9 f mwN; 4 Ob 123/00t; 2 Ob 156/01g). Der Klägerin stehen daher seither in Wahrheit nicht mehr zwei Parteien (Rechtsvorgängerin und Rechtsnachfolgerin), sondern nur mehr eine Partei (Rechtsnachfolgerin) gegenüber. Die Bezeichnung der beiden Beklagten war demnach von Amts wegen dahin richtigzustellen, dass an deren Stelle nur mehr eine beklagte Partei, nämlich die "H\*\*\*\*\* Baugesellschaft mbH" als Rechtsnachfolgerin gesetzt wird (Paragraph 235, Absatz 5, ZPO; Gitschthaler in Rechberger, ZPO\*\*2 Paragraph 155, Rz 10; EvBI 1996/101; 4 Ob 123/00t; 9 Ob 154/00p; 2 Ob 156/01g; RIS-Justiz RS0039306, RS0039530). Auf die Überlegungen des Rekursgerichtes zur Frage der Antrags- und Rekurslegitimation kommt es bei dieser Sach- und Rechtslage nicht an.

Ad 2.) Gemäß § 378 Abs 1 EO kann das Gericht zur Sicherung des Rechts einer Partei auf Antrag einstweilige Verfügungen treffen. Wird eine einstweilige Verfügung bereits vor Einleitung eines Rechtsstreites bewilligt, dann ist im Beschluss eine angemessene Frist für die Einbringung der Klage zu bestimmen (§ 391 Abs 2 EO). Schon daraus ergibt sich, dass die gefährdete Partei angeben muss, welchen Anspruch sie behaupten und mit Klage geltend machen will (1 Ob 294/98m; RIS-Justiz RS0004906). Eine einstweilige Verfügung muss sich nach ständiger Rechtsprechung immer im Rahmen des Hauptanspruchs halten (SZ 47/109, SZ 58/81; ÖBA 1995, 311 [Konecny]; 6 Ob 59/97p; 1 Ob 294/98m; 1 Ob 63/01i uva; RIS-Justiz RS0004861). Der gefährdeten Partei dürfen Maßnahmen, auf die sie bei siegreicher Durchsetzung des Hauptanspruchs kein Recht hätte, auch im Provisorialverfahren nicht bewilligt werden (ÖBA 1995, 311 [Konecny]). Derartiges, vom Hauptanspruch Abweichendes wird jedoch von der beklagten und gefährdeten Partei in der einstweiligen Verfügung begehrt. Dies wird im Revisionsrekurs auch gar nicht bestritten. Der vorliegende Rechtsstreit bietet aber entgegen der Auffassung der Revisionsrekurswerberin trotz gegenteiliger Literaturstimmen (vgl dazu die Darstellung bei Konecny in ÖBA 1995, 312 mwN in FN 2 bis 4, 6 samt ablehnender Stellungnahme zu diesen Auffassungen) keinen Anlass, von der ständigen Rechtsprechung über die Unzulässigkeit nicht anspruchsgebundener Maßnahmen abzugehen, weil vom Hauptanspruch losgelöste Sicherungsmaßnahmen mit dem Gesetzeswortlaut unvereinbar sind. Ad 2.) Gemäß Paragraph 378, Absatz eins, EO kann das Gericht zur Sicherung des Rechts einer Partei auf Antrag einstweilige Verfügungen treffen. Wird eine einstweilige Verfügung bereits vor Einleitung eines Rechtsstreites bewilligt, dann ist im Beschluss eine angemessene Frist für die Einbringung der Klage zu bestimmen (Paragraph 391, Absatz 2, EO). Schon daraus ergibt sich, dass die gefährdete Partei angeben muss, welchen Anspruch sie behaupten und mit Klage geltend machen will (1 Ob 294/98m; RIS-Justiz RS0004906). Eine einstweilige Verfügung muss sich nach ständiger Rechtsprechung immer im Rahmen des Hauptanspruchs halten (SZ 47/109, SZ 58/81; ÖBA 1995, 311 [Konecny]; 6 Ob 59/97p; 1 Ob 294/98m; 1 Ob 63/01i uva; RIS-Justiz RS0004861). Der gefährdeten Partei dürfen Maßnahmen, auf die sie bei siegreicher Durchsetzung des Hauptanspruchs kein Recht hätte, auch im Provisorialverfahren nicht bewilligt werden (ÖBA 1995, 311 [Konecny]). Derartiges, vom Hauptanspruch Abweichendes wird jedoch von der beklagten und gefährdeten Partei in der einstweiligen Verfügung begehrt. Dies wird im Revisionsrekurs auch gar nicht bestritten. Der vorliegende Rechtsstreit bietet aber entgegen der Auffassung der Revisionsrekurswerberin trotz gegenteiliger Literaturstimmen vergleiche dazu die Darstellung bei Konecny in ÖBA 1995, 312 mwN in FN 2 bis 4, 6 samt ablehnender Stellungnahme zu diesen Auffassungen) keinen Anlass, von der ständigen Rechtsprechung über die Unzulässigkeit nicht anspruchsgebundener Maßnahmen abzugehen, weil vom Hauptanspruch losgelöste Sicherungsmaßnahmen mit dem Gesetzeswortlaut unvereinbar sind.

### **Anmerkung**

E63402 09A01371

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

ECLI:AT:OGH0002:2001:0090OB00137.01I.0919.000

### **Dokumentnummer**

JJT\_20010919\_OGH0002\_0090OB00137\_01I0000\_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)