

# TE OGH 1998/3/31 70b93/98x

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 31.03.1998

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Kropfitsch als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Niederreiter, Dr.Schalich, Dr.Tittel und Dr.Huber als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Stadt G\*\*\*\*\* vertreten durch Dr.Siegfried Leitner, Rechtsanwalt in Graz, wider die beklagte Partei Olga L\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Hanspeter Pausch, Rechtsanwalt in Graz, wegen S 366.423,21 sA, infolge Revisionsrekurses der klagenden Partei gegen den Beschluß des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz als Rekursgericht vom 31.Dezember 1997, GZ 3 R 305/97p-22, womit der Beschluß des Bezirksgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 6. Oktober 1997, GZ 5 C 42/97p-7, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei hat die Kosten ihres Rechtsmittels selbst zu tragen.

## Text

Begründung:

Das Verfahren über die einen Zinsrückstand für den Zeitraum April 1994 bis Dezember 1994 betreffende Klage wurde mit Beschluß des Erstgerichts vom 27.3.1997 bis zur rechtskräftigen Erledigung des Verfahrens vor der Schlichtungsstelle des Magistrats Graz über den am 5.2.1997 von der Beklagten erhobenen Antrag nach § 37 Abs 1 Z 8, 9, 11 und 12 MRG gemäß § 41 MRG unterbrochen. Am 19.9.1997 rief die Klägerin zu 5 Msch 106/97a des Ersterichts gemäß § 40 Abs 2 MRG das Gericht zur Entscheidung an, weil das Verfahren vor der Gemeinde nicht binnen drei Monaten zum Abschluß gelangt ist. Am 22.9.1997 zog die Klägerin diesen Antrag wieder zurück. Der Antrag vom 19.9.1997 habe nur dazu gedient, die förmliche Einstellung des Schlichtungsverfahrens vor der Gemeinde zu erwirken.Das Verfahren über die einen Zinsrückstand für den Zeitraum April 1994 bis Dezember 1994 betreffende Klage wurde mit Beschluß des Erstgerichts vom 27.3.1997 bis zur rechtskräftigen Erledigung des Verfahrens vor der Schlichtungsstelle des Magistrats Graz über den am 5.2.1997 von der Beklagten erhobenen Antrag nach Paragraph 37, Absatz eins, Ziffer 8,, 9, 11 und 12 MRG gemäß Paragraph 41, MRG unterbrochen. Am 19.9.1997 rief die Klägerin zu 5 Msch 106/97a des Ersterichts gemäß Paragraph 40, Absatz 2, MRG das Gericht zur Entscheidung an, weil das Verfahren vor der Gemeinde nicht binnen drei Monaten zum Abschluß gelangt ist. Am 22.9.1997 zog die Klägerin diesen Antrag wieder zurück. Der Antrag vom 19.9.1997 habe nur dazu gedient, die förmliche Einstellung des Schlichtungsverfahrens vor der Gemeinde zu erwirken.

Am 11.9.1997 beantragte die Klägerin beim Erstgericht die Fortsetzung des unterbrochenen streitigen Verfahrens. Der dem Unterbrechungsbeschuß zugrundeliegende Rechtsgrund sei durch die Anrufung des Gerichts und durch die Zurücknahme derselben wieder weggefallen.

Das Erstgericht wies den Fortsetzungsantrag ab. Eine Zurücknahme der Anrufung des Gerichts im Sinne des § 40 Abs 2 MRG sei im Gesetz nicht vorgesehen. Die Beklagte habe den Rechtsschutzantrag weder im Verfahren vor der Schlichtungsstelle noch im Verfahren vor Gericht zurückgezogen. Da das Verfahren vor dem Außerstreitrichter demnach noch anhängig sei, könne das gemäß § 41 MRG unterbrochene streitige Verfahren nicht fortgesetzt werden. Das Erstgericht wies den Fortsetzungsantrag ab. Eine Zurücknahme der Anrufung des Gerichts im Sinne des Paragraph 40, Absatz 2, MRG sei im Gesetz nicht vorgesehen. Die Beklagte habe den Rechtsschutzantrag weder im Verfahren vor der Schlichtungsstelle noch im Verfahren vor Gericht zurückgezogen. Da das Verfahren vor dem Außerstreitrichter demnach noch anhängig sei, könne das gemäß Paragraph 41, MRG unterbrochene streitige Verfahren nicht fortgesetzt werden.

Das Rekursgericht bestätigte den Beschluß des Erstgerichts und sprach aus, daß der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Wohl könne der (ursprüngliche) Antragsteller seinen gemäß § 37 MRG an die Schlichtungsstelle gerichteten Antrag auch noch nach Anrufung des Gerichts zurücknehmen. Eine Zurücknahme der Anrufung des Gerichts im Sinne des § 40 Abs 2 MRG allein sei jedoch nicht vorgesehen. Die Rücknahme der Anrufung des Gerichts durch die Klägerin als Antragsgegnerin im Außerstreitverfahren ändere auch nichts daran, daß das Außerstreitverfahren noch anhängig sei. Aus der Formulierung des Unterbrechungsbeschlusses könne die Klägerin nicht ableiten, daß das streitige Verfahren nur für das Verfahren vor der Schlichtungsstelle unterbrochen worden sei. Voraussetzung für die Fortsetzung eines gemäß § 41 MRG unterbrochenen Verfahrens sei jedenfalls, daß das Verfahren nach § 37 MRG nicht mehr anhängig sei. Diese Voraussetzung fehle hier. Das Rekursgericht bestätigte den Beschluß des Erstgerichts und sprach aus, daß der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Wohl könne der (ursprüngliche) Antragsteller seinen gemäß Paragraph 37, MRG an die Schlichtungsstelle gerichteten Antrag auch noch nach Anrufung des Gerichts zurücknehmen. Eine Zurücknahme der Anrufung des Gerichts im Sinne des Paragraph 40, Absatz 2, MRG allein sei jedoch nicht vorgesehen. Die Rücknahme der Anrufung des Gerichts durch die Klägerin als Antragsgegnerin im Außerstreitverfahren ändere auch nichts daran, daß das Außerstreitverfahren noch anhängig sei. Aus der Formulierung des Unterbrechungsbeschlusses könne die Klägerin nicht ableiten, daß das streitige Verfahren nur für das Verfahren vor der Schlichtungsstelle unterbrochen worden sei. Voraussetzung für die Fortsetzung eines gemäß Paragraph 41, MRG unterbrochenen Verfahrens sei jedenfalls, daß das Verfahren nach Paragraph 37, MRG nicht mehr anhängig sei. Diese Voraussetzung fehle hier.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der dagegen von der Klägerin erhobene Revisionsrekurs ist analog § 528 Abs 2 Z 2 ZPO nicht jedenfalls unzulässig (8 Ob 20/92 betreffend die konforme Abweisung des Antrages auf Fortsetzung eines gemäß § 7 KO unterbrochenen Verfahrens; vgl auch RZ 1997/18; 1 Ob 2066/96x). Es liegt auch eine erhebliche Rechtsfrage vor, weil Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zur Frage fehlt, welche Wirkungen die Zurücknahme der Anrufung des Gerichts gemäß § 40 Abs 2 MRG durch den Antragsgegner hat; er ist jedoch nicht berechtigt. Der dagegen von der Klägerin erhobene Revisionsrekurs ist analog Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 2, ZPO nicht jedenfalls unzulässig (8 Ob 20/92 betreffend die konforme Abweisung des Antrages auf Fortsetzung eines gemäß Paragraph 7, KO unterbrochenen Verfahrens; vergleiche auch RZ 1997/18; 1 Ob 2066/96x). Es liegt auch eine erhebliche Rechtsfrage vor, weil Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zur Frage fehlt, welche Wirkungen die Zurücknahme der Anrufung des Gerichts gemäß Paragraph 40, Absatz 2, MRG durch den Antragsgegner hat; er ist jedoch nicht berechtigt.

Gemäß § 40 Abs 1 MRG kann die Partei, die sich mit der Entscheidung der Gemeinde gemäß § 39 MRG über einen Antrag gemäß § 37 MRG nicht zufriedengibt, die Sache bei Gericht anhängig machen. Dadurch tritt die Entscheidung der Gemeinde außer Kraft; sie tritt jedoch wieder in Kraft, wenn der Antrag auf Entscheidung des Gerichts zurückgezogen wird. Der Antrag auf Entscheidung durch das Gericht bewirkt eine sukzessive Zuständigkeit des Gerichts. Damit wird das bei der Schlichtungsstelle anhängige Verfahren bei Gericht anhängig (Würth/Zingher, Miet- und Wohnrecht 20 Rz 1 zu § 40 MRG). Gemäß Paragraph 40, Absatz eins, MRG kann die Partei, die sich mit der Entscheidung der Gemeinde gemäß Paragraph 39, MRG über einen Antrag gemäß Paragraph 37, MRG nicht zufriedengibt, die Sache bei Gericht anhängig machen. Dadurch tritt die Entscheidung der Gemeinde außer Kraft; sie tritt jedoch wieder in Kraft, wenn der Antrag auf Entscheidung des Gerichts zurückgezogen wird. Der Antrag auf

Entscheidung durch das Gericht bewirkt eine sukzessive Zuständigkeit des Gerichts. Damit wird das bei der Schlichtungsstelle anhängige Verfahren bei Gericht anhängig (Würth/Zingher, Miet- und Wohnrecht 20 Rz 1 zu Paragraph 40, MRG).

Das Gericht kann ferner von jeder Partei angerufen werden, wenn das Verfahren vor der Gemeinde nicht binnen drei Monaten zum Abschluß gelangt ist; in diesem Fall hat die Gemeinde, sobald das Begehren bei Gericht eingebracht wurde, das Verfahren einzustellen (§ 40 Abs 2 MRG). Während § 40 Abs 1 MRG ausdrücklich anordnet, daß die Entscheidung der Gemeinde wieder in Kraft tritt, wenn der Antrag auf Entscheidung des Gerichts zurückgezogen wird, ist im Fall des Antrages gemäß § 40 Abs 2 MRG eine Zurücknahme der Anrufung des Gerichts im Gesetz nicht vorgesehen (Würth aaO Rz 4 zu § 40 MRG). Damit wird zum Ausdruck gebracht, daß der durch die Anrufung des Gerichts bewirkte Übergang der Zuständigkeit von der Gemeinde auf das Gericht, der zur Einstellung des Verfahrens bei der Gemeinde geführt hat, nicht mehr rückgängig gemacht werden kann. § 40 Abs 1 MRG macht davon nur scheinbar eine Ausnahme, wenn er anordnet, daß die Entscheidung der Gemeinde nach dem Antrag auf Entscheidung durch das Gericht wieder in Kraft tritt, weil ein weiteres Verfahren vor der Gemeinde dann gerade nicht mehr durchzuführen ist. Der Antrag gemäß § 40 Abs 2 MRG beendet das Verfahren vor der Gemeinde; damit wird das Gericht für das Verfahren über den Antrag gemäß § 37 MRG endgültig zuständig. Eine Beendigung des Verfahrens durch Parteidisposition ist dann nur mehr durch Rücknahme des das Verfahren einleitenden Rechtsschutzantrages möglich. Eine solche wäre hier aber nur durch die Beklagte möglich, die das Verfahren durch ihren Antrag bei der Gemeinde eingeleitet hatte. Ungeachtet des Umstandes, daß der Außerstreitrichter die Zurücknahme des Antrags der Klägerin auf Entscheidung durch das Gericht "zur Kenntnis" genommen hat (die Zustellverfügung des Außerstreitrichters erscheint nach der Aktenlage im angeschlossenen Beiakt 5 MSch 106/97a nicht abgefertigt), ist das Verfahren über den Antrag der Beklagten auf Entscheidung gemäß § 37 Abs 1 Z 8, 9, 11 und 12 MRG nach wie vor beim Außerstreitgericht anhängig. Damit ist aber weiterhin auch der Unterbrechungsgrund des § 41 MRG für das Verfahren über die vorliegende Bestandzinsklage wirksam. Mit Recht haben somit die Vorinstanzen die Voraussetzung dieses Verfahrens abgelehnt. Das Gericht kann ferner von jeder Partei angerufen werden, wenn das Verfahren vor der Gemeinde nicht binnen drei Monaten zum Abschluß gelangt ist; in diesem Fall hat die Gemeinde, sobald das Begehren bei Gericht eingebracht wurde, das Verfahren einzustellen (Paragraph 40, Absatz 2, MRG). Während Paragraph 40, Absatz eins, MRG ausdrücklich anordnet, daß die Entscheidung der Gemeinde wieder in Kraft tritt, wenn der Antrag auf Entscheidung des Gerichts zurückgezogen wird, ist im Fall des Antrages gemäß Paragraph 40, Absatz 2, MRG eine Zurücknahme der Anrufung des Gerichts im Gesetz nicht vorgesehen (Würth aaO Rz 4 zu Paragraph 40, MRG). Damit wird zum Ausdruck gebracht, daß der durch die Anrufung des Gerichts bewirkte Übergang der Zuständigkeit von der Gemeinde auf das Gericht, der zur Einstellung des Verfahrens bei der Gemeinde geführt hat, nicht mehr rückgängig gemacht werden kann. Paragraph 40, Absatz eins, MRG macht davon nur scheinbar eine Ausnahme, wenn er anordnet, daß die Entscheidung der Gemeinde nach dem Antrag auf Entscheidung durch das Gericht wieder in Kraft tritt, weil ein weiteres Verfahren vor der Gemeinde dann gerade nicht mehr durchzuführen ist. Der Antrag gemäß Paragraph 40, Absatz 2, MRG beendet das Verfahren vor der Gemeinde; damit wird das Gericht für das Verfahren über den Antrag gemäß Paragraph 37, MRG endgültig zuständig. Eine Beendigung des Verfahrens durch Parteidisposition ist dann nur mehr durch Rücknahme des das Verfahren einleitenden Rechtsschutzantrages möglich. Eine solche wäre hier aber nur durch die Beklagte möglich, die das Verfahren durch ihren Antrag bei der Gemeinde eingeleitet hatte. Ungeachtet des Umstandes, daß der Außerstreitrichter die Zurücknahme des Antrags der Klägerin auf Entscheidung durch das Gericht "zur Kenntnis" genommen hat (die Zustellverfügung des Außerstreitrichters erscheint nach der Aktenlage im angeschlossenen Beiakt 5 MSch 106/97a nicht abgefertigt), ist das Verfahren über den Antrag der Beklagten auf Entscheidung gemäß Paragraph 37, Absatz eins, Ziffer 8,, 9, 11 und 12 MRG nach wie vor beim Außerstreitgericht anhängig. Damit ist aber weiterhin auch der Unterbrechungsgrund des Paragraph 41, MRG für das Verfahren über die vorliegende Bestandzinsklage wirksam. Mit Recht haben somit die Vorinstanzen die Voraussetzung dieses Verfahrens abgelehnt.

Dem Revisionsrekurs war daher ein Erfolg zu versagen.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsrekurses gründet sich auf §§ 40, 50 ZPO. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsrekurses gründet sich auf Paragraphen 40,, 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E49770 07A00938

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1998:0070OB00093.98X.0331.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19980331\_OGH0002\_0070OB00093\_98X0000\_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)