

TE OGH 1977/8/31 6Ob705/77

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 31.08.1977

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Lassmann als Vorsitzenden und durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Sperl sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Samsegger, Dr. Resch und Dr. Vogel als Richter in der Rechtssache der klagenden und gefährdeten Partei Firma E* OHG, *, vertreten durch Dr. Hermann Graus, Rechtsanwalt in Innsbruck, wider den Beklagten und Gegner der gefährdeten Partei S* D*, vertreten durch Dr. Wilfried Plattner, Rechtsanwalt in Innsbruck und Dr. Wilhelm Thurner, Rechtsanwalt in Innsbruck, wegen Räumung und einstweiliger Verfügung, infolge Revisionsrekurses der klagenden und gefährdeten Partei gegen den Beschluß des Landesgerichtes Innsbruck als Rekursgerichtes vom 31. 5. 1977, GZ 3 R 248-250/77-23, womit der Rekurs der gefährdeten Partei gegen den Beschluß des Bezirksgerichtes Innsbruck vom 18. 2. 1977, GZ 11 C 114/77-4, zurückgewiesen und der Beschluß des Bezirksgerichtes Innsbruck vom 30. 3. 1977, GZ 11 C 114/77-11, abgeändert wurde, folgenden

Beschluss

gefasst:

Spruch

Die Akten werden dem Gericht erster Instanz zurückgestellt.

Text

Begründung:

Die gefährdete Partei (künftig kurz Klägerin genannt) hatte bereits gleichzeitig mit ihrer auf Räumung und Übergabe der Tankstelle in G* gerichteten Klage eine einstweilige Verfügung beantragt mit welcher dem Gegner der gefährdeten Partei (künftig kurz Beklagter genannt) aufgetragen werden sollte, die Bewirtschaftung dieser Tankstelle während der Dauer des Rechtsstreites einzustellen und die Bewirtschaftung durch die Klägerin durchführen zu lassen. Ferner habe er die Tankstelle nach Feststellung des Warenstandes zu verlassen, diese der Klägerin zu übergeben und es werde ihm das Betreten der Tankstelle für die Dauer des Rechtsstreites verboten. Als Eventualbegehren wurde die gerichtliche Verwaltung der Tankstelle beantragt.

Der Beklagte sprach sich gegen die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung aus.

Das Erstgericht wies den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit Beschluß vom 18. 2. 1977, ON 4, mit der Begründung ab, die begehrte Verfügung nehme den Erfolg der Klage vorweg, was unzulässig sei, da die Voraussetzungen des § 381 Z 2 EO nicht vorlägen. Das Erstgericht wies den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit Beschluß vom 18. 2. 1977, ON 4, mit der Begründung ab, die begehrte Verfügung nehme den Erfolg der Klage vorweg, was unzulässig sei, da die Voraussetzungen des Paragraph 381, Ziffer 2, EO nicht vorlägen.

Noch vor der Entscheidung des Rekursgerichtes über den Rekurs der Klägerin beantragte diese am 25. 2. 1977 neuerlich die Erlassung einer einstweiligen Verfügung gleichen Inhalts, die vom Erstgericht in der Folge rechtskräftig abgewiesen wurde.

Am 30. 3. 1977 begehrte die Klägerin neuerlich die Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit einem im wesentlichen gleichen Inhalt. Daran brachte sie ua vor, gegen den Beklagten laufe wegen der Nichtablieferung von Tageslosungen an die Klägerin die Voruntersuchung wegen Verdachtes des Verbrechens der schweren Veruntreuung nach § 133 Abs 2 StGB und es sei über ihn die Untersuchungshaft verhängt worden. Nach der Verhaftung des Beklagten sei die Tankstelle von der Klägerin übernommen worden, doch habe der Beklagte eine Besitzstörungsklage eingebracht und strenge die Übergabe der Tankstelle an ihn an. Am 30. 3. 1977 begehrte die Klägerin neuerlich die Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit einem im wesentlichen gleichen Inhalt. Daran brachte sie ua vor, gegen den Beklagten laufe wegen der Nichtablieferung von Tageslosungen an die Klägerin die Voruntersuchung wegen Verdachtes des Verbrechens der schweren Veruntreuung nach Paragraph 133, Absatz 2, StGB und es sei über ihn die Untersuchungshaft verhängt worden. Nach der Verhaftung des Beklagten sei die Tankstelle von der Klägerin übernommen worden, doch habe der Beklagte eine Besitzstörungsklage eingebracht und strenge die Übergabe der Tankstelle an ihn an.

Mit Beschluß vom 30. 3. 1977, ON 11, trug das Erstgericht gegen eine Sicherheitsleistung von 80.000,- S dem Beklagten auf, für die Dauer des Rechtsstreites die Bewirtschaftung der Tankstelle einzustellen und diese Bewirtschaftung durch die Klägerin durchführen zu lassen. Dem Beklagten wurde ferner aufgetragen, die Tankstelle nach Feststellung des Warenstandes sofort zu verlassen und der Klägerin zu übergeben und es wurde ihm das Betreten der Tankstelle für die Dauer des Rechtsstreites verboten.

Mit dem nunmehr angefochtenen Beschluß wies das Rekursgericht den Rekurs der Klägerin gegen den Beschluß ON 4 zurück und gab dem Rekurs des Beklagten gegen den Beschluß ON 11 Folge und änderte den erstgerichtlichen Beschluß dahin ab, daß der Antrag der Klägerin zurückgewiesen wurde. Ein zweiter Rekurs des Beklagten gegen den Beschluß ON 11 wurde mit der Begründung zurückgewiesen, daß dem Beklagten gegen diesen Beschluß nur ein Rechtsmittel zustehe. Das Rekursgericht vertrat die Rechtsansicht, der Klägerin fehle ein Rechtsschutzinteresse an der begehrten einstweiligen Verfügung, da sie selbst zugegeben habe, daß sich die Tankstelle wieder in ihrem Besitz befinde.

Gegen diesen Beschluß richtet sich der am 4. 7. 1977 zur Post gegebene Rekurs der Klägerin mit dem Antrag, ihn dahin abzuändern, daß ihrem Rekurs gegen den Beschluß ON 4 Folge gegeben, jenem des Beklagten gegen den Beschluß ON 11 hingegen nicht Folge gegeben werde.

Mit Beschluß des Landesgerichtes Innsbruck vom 12. 7. 1977, S 77/77, wurde über das Vermögen des Beklagten der Konkurs eröffnet, Rechtsanwalt Dr. E* W* zum Masseverwalter bestellt und die allgemeine Prüfungstagsatzung für den 26. 9. 1977 anberaumt. Mit Beschluß vom 4. 8. 1977, ON 30, hat hierauf das Erstgericht „das Verfahren gemäß § 7 KO unterbrochen“, gleichzeitig jedoch die Vorlage des Revisionsrekurses an den Obersten Gerichtshof verfügt. Mit Beschluß des Landesgerichtes Innsbruck vom 12. 7. 1977, S 77/77, wurde über das Vermögen des Beklagten der Konkurs eröffnet, Rechtsanwalt Dr. E* W* zum Masseverwalter bestellt und die allgemeine Prüfungstagsatzung für den 26. 9. 1977 anberaumt. Mit Beschluß vom 4. 8. 1977, ON 30, hat hierauf das Erstgericht „das Verfahren gemäß Paragraph 7, KO unterbrochen“, gleichzeitig jedoch die Vorlage des Revisionsrekurses an den Obersten Gerichtshof verfügt.

Rechtliche Beurteilung

Zunächst war zu prüfen, ob trotz der am 12. 7. 1977 erfolgten Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Beklagten über den noch vor diesem Zeitpunkt erhobenen Revisionsrekurs der Klägerin entschieden werden darf. Dies ist zu verneinen. Gemäß § 7 Abs 1 KO werden alle anhängigen Rechtsstreitigkeiten, in denen der Gemeinschuldner Kläger oder Beklagter ist, durch die Konkurseröffnung unterbrochen, das Prozeßgericht kann dies nur deklarativ feststellen (SZ 44/63). Die durch die Konkurseröffnung erfolgte Unterbrechung des Rechtsstreites wirkt gemäß §§ 78, 402 EO, § 159 ZPO und § 7 Abs 1 KO auch auf das im Zuge desselben durchgeführte Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung (Fasching II 757; Petschek-Reimer-Schiemer Insolvenzrecht S 474; 4 Ob 316/76). Trotz Kritik durch die Lehre (Fasching II 779; Petschek ZBI 1937, 590 f), hat die Rechtsprechung daran festgehalten, daß über Revisionen, welche vor Eröffnung des Konkurses eingebracht wurden, vorerst nicht zu entscheiden ist (ZBI 1937

Nr 329; JBl 1968 S 528 ua), da § 163 Abs 3 ZPO hier nicht anzuwenden sei. Gleiches muß bei einem derartigen Unterbrechungsgrund auch für Rekurse gelten. Während der Dauer der Unterbrechung des Verfahrens darf daher über den Revisionsrekurs nicht entschieden werden. Zunächst war zu prüfen, ob trotz der am 12. 7. 1977 erfolgten Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Beklagten über den noch vor diesem Zeitpunkt erhobenen Revisionsrekurs der Klägerin entschieden werden darf. Dies ist zu verneinen. Gemäß Paragraph 7, Absatz eins, KO werden alle anhängigen Rechtsstreitigkeiten, in denen der Gemeinschuldner Kläger oder Beklagter ist, durch die Konkurseröffnung unterbrochen, das Prozeßgericht kann dies nur deklarativ feststellen (SZ 44/63). Die durch die Konkurseröffnung erfolgte Unterbrechung des Rechtsstreites wirkt gemäß Paragraphen 78, 402, EO, Paragraph 159, ZPO und Paragraph 7, Absatz eins, KO auch auf das im Zuge desselben durchgeführte Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung (Fasching II 757; Petschek-Reimer-Schiemer Insolvenzrecht S 474; 4 Ob 316/76). Trotz Kritik durch die Lehre (Fasching II 779; Petschek ZBl 1937, 590 f), hat die Rechtsprechung daran festgehalten, daß über Revisionen, welche vor Eröffnung des Konkurses eingebracht wurden, vorerst nicht zu entscheiden ist (ZBl 1937 Nr 329; JBl 1968 S 528 ua), da Paragraph 163, Absatz 3, ZPO hier nicht anzuwenden sei. Gleiches muß bei einem derartigen Unterbrechungsgrund auch für Rekurse gelten. Während der Dauer der Unterbrechung des Verfahrens darf daher über den Revisionsrekurs nicht entschieden werden.

Nun hat allerdings die Klägerin bereits am 13. 7. 1977 beim Erstgericht mittels Schriftsatzes die Erklärung abgegeben, daß sie das Verfahren gemäß § 7 Abs 2 KO aufnehme. Diese Erklärung beseitigt jedoch im vorliegenden Fall die Wirkung der Unterbrechung des Verfahrens noch nicht. Ein unterbrochenes Verfahren kann nämlich auch im Falle einer Unterbrechung nach § 7 KO gemäß § 165 Abs 2 ZPO nur auf Gerichtsbeschluß aufgenommen werden (SZ 45/19 ua). Einen solchen Beschluß hat das Erstgericht bisher nicht gefaßt, im Gegenteil, es faßte erst nach dem Antrag der Klägerin den „Unterbrechungsbeschluß“ ON 30. Schon aus diesem Grund ist das Verfahren derzeit noch unterbrochen. Darüber hinaus ist zu beachten, daß es sich bei dem von der Klägerin geltend gemachten Anspruch auf Übergabe der Tankstelle wegen Rücktritts vom Pachtvertrag seiner Natur nach um einen Aussonderungsanspruch handelt. Die damit in Anspruch genommenen Sachen scheiden gemäß § 8 Abs 1 KO erst dann aus der Konkursmasse aus, wenn der Masseverwalter den Eintritt in den Rechtsstreit ablehnt. Dabei gilt es gemäß § 8 Abs 2 KO als Ablehnung, wenn der Masseverwalter nicht binnen einer vom Prozeßgericht bestimmten Frist erklärt, in den Rechtsstreit einzutreten. Erst dann kann das Verfahren nach § 8 Abs 3 KO vom Gegner aufgenommen werden. Im vorliegenden Fall liegt eine Äußerung des Masseverwalters über den Eintritt in den Rechtsstreit nicht vor und es wurde ihm auch noch keine Frist nach § 8 Abs 2 KO gesetzt. Nun hat allerdings die Klägerin bereits am 13. 7. 1977 beim Erstgericht mittels Schriftsatzes die Erklärung abgegeben, daß sie das Verfahren gemäß Paragraph 7, Absatz 2, KO aufnehme. Diese Erklärung beseitigt jedoch im vorliegenden Fall die Wirkung der Unterbrechung des Verfahrens noch nicht. Ein unterbrochenes Verfahren kann nämlich auch im Falle einer Unterbrechung nach Paragraph 7, KO gemäß Paragraph 165, Absatz 2, ZPO nur auf Gerichtsbeschluß aufgenommen werden (SZ 45/19 ua). Einen solchen Beschluß hat das Erstgericht bisher nicht gefaßt, im Gegenteil, es faßte erst nach dem Antrag der Klägerin den „Unterbrechungsbeschluß“ ON 30. Schon aus diesem Grund ist das Verfahren derzeit noch unterbrochen. Darüber hinaus ist zu beachten, daß es sich bei dem von der Klägerin geltend gemachten Anspruch auf Übergabe der Tankstelle wegen Rücktritts vom Pachtvertrag seiner Natur nach um einen Aussonderungsanspruch handelt. Die damit in Anspruch genommenen Sachen scheiden gemäß Paragraph 8, Absatz eins, KO erst dann aus der Konkursmasse aus, wenn der Masseverwalter den Eintritt in den Rechtsstreit ablehnt. Dabei gilt es gemäß Paragraph 8, Absatz 2, KO als Ablehnung, wenn der Masseverwalter nicht binnen einer vom Prozeßgericht bestimmten Frist erklärt, in den Rechtsstreit einzutreten. Erst dann kann das Verfahren nach Paragraph 8, Absatz 3, KO vom Gegner aufgenommen werden. Im vorliegenden Fall liegt eine Äußerung des Masseverwalters über den Eintritt in den Rechtsstreit nicht vor und es wurde ihm auch noch keine Frist nach Paragraph 8, Absatz 2, KO gesetzt.

Eine wirksame Aufnahme des unterbrochenen Verfahrens ist daher bisher nicht erfolgt, weshalb die Akten dem Erstgericht zurückzustellen waren.

Textnummer

E800371

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1977:0060OB00705.77.0831.000

Im RIS seit

26.03.2026

Zuletzt aktualisiert am

26.03.2026

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