

# TE OGH 2023/9/25 6Ob158/23p

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 25.09.2023

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Gitschthaler als Vorsitzenden sowie die Hofrätinnen und Hofräte Dr. Nowotny, Dr. Hofer-Zeni-Rennhofer, Dr. Faber und Mag. Pertmayr als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei L\*, vertreten durch Dr. Hellmut Prankl, Rechtsanwalt in Salzburg, gegen die beklagte Partei P\* GmbH, \*, vertreten durch Dr. Christof Joham und Mag. Andreas Voggenberger, Rechtsanwälte in Eugendorf, wegen Entfernung und Unterlassung, über die außerordentliche Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Salzburg vom 5. Juli 2023, GZ 22 R 162/23m-16, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der Antrag, das Revisionsverfahren zu unterbrechen, wird abgewiesen.

Die außerordentliche Revision wird gemäß § 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen. Die außerordentliche Revision wird gemäß Paragraph 508 a, Absatz 2, ZPO mangels der Voraussetzungen des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zurückgewiesen.

Begründung:

## Rechtliche Beurteilung

[1] 1. Die Beklagte beantragt (wie schon zuvor und erfolglos im erst- und im zweitinstanzlichen Verfahren) erneut die Unterbrechung des Verfahrens. Selbst wenn man in ihrem Vorbringen zu einer mittlerweile ergangenen Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts eine relevante Sachverhaltsänderung sehen würde, die den Antrag nicht schon als unzulässigen Versuch der Umgehung des § 192 Abs 2 ZPO erscheinen ließe (vgl. RS0036985; 6 Ob 29/22s [Rz 14]), wäre der Antrag im konkreten Fall nicht berechtigt, weil für die Beurteilung im vorliegenden Verfahren die Sachlage im Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Streitverhandlung erster Instanz maßgeblich ist und die Entscheidung im vorliegenden Zivilprozess (siehe dazu ErwGr 2. und 3.) nicht von einer etwaigen späteren Entscheidung der Regulierungsbehörde (bzw einer weiteren im Verwaltungsverfahren) abhängt. [1] 1. Die Beklagte beantragt (wie schon zuvor und erfolglos im erst- und im zweitinstanzlichen Verfahren) erneut die Unterbrechung des Verfahrens. Selbst wenn man in ihrem Vorbringen zu einer mittlerweile ergangenen Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts eine relevante Sachverhaltsänderung sehen würde, die den Antrag nicht schon als unzulässigen Versuch der Umgehung des Paragraph 192, Absatz 2, ZPO erscheinen ließe vergleiche RS0036985; 6 Ob 29/22s [Rz 14]), wäre der Antrag im konkreten Fall nicht berechtigt, weil für die Beurteilung im vorliegenden Verfahren die Sachlage im Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Streitverhandlung erster Instanz maßgeblich ist und die Entscheidung im vorliegenden Zivilprozess (siehe dazu ErwGr 2. und 3.) nicht von einer etwaigen späteren

Entscheidung der Regulierungsbehörde (bzw einer weiteren im Verwaltungsverfahren) abhängt.

[2] 2. Den von der Beklagten erhobenen Einwand einer angeblichen (vorläufigen) Unzulässigkeit des Rechtswegs hat das Erstgericht im Ergebnis verworfen. Das Berufungsgericht hat in seiner Entscheidung klar begründet, warum der Rechtsweg im vorliegenden Fall zulässig ist. Wegen dieser den Obersten Gerichtshof bindenden Entscheidung nach § 42 Abs 3 JN (RS0114196; RS0035572; RS0039226; RS0039774 [zur Unzulässigkeit des Rechtswegs]) ist auf diesen Einwand nicht mehr einzugehen. [2] 2. Den von der Beklagten erhobenen Einwand einer angeblichen (vorläufigen) Unzulässigkeit des Rechtswegs hat das Erstgericht im Ergebnis verworfen. Das Berufungsgericht hat in seiner Entscheidung klar begründet, warum der Rechtsweg im vorliegenden Fall zulässig ist. Wegen dieser den Obersten Gerichtshof bindenden Entscheidung nach Paragraph 42, Absatz 3, JN (RS0114196; RS0035572; RS0039226; RS0039774 [zur Unzulässigkeit des Rechtswegs]) ist auf diesen Einwand nicht mehr einzugehen.

[3] 3. In ihrer das klagsstattgebende Urteil des Erstgerichts bekämpfenden Berufung hat die Beklagte im Schwerpunkt unrichtige Feststellungen (bezogen auf eine von der Beklagten behauptete mündliche [Sondernutzungs-]Vereinbarung) bemängelt. Darüber hinaus hat sie lediglich einen erstinstanzlichen Verfahrensmangel (es hätte das Verfahren unterbrochen werden müssen) releviert, weswegen das Berufungsgericht der Beklagten vorgehalten hat, dass sie keine Rechtsrüge erhoben habe. Eine im Rahmen des Verfahrensmangels „verborgene“ Rechtsrüge, wie die Beklagte nun meint, ist in ihren Ausführungen zur Mangelhaftigkeit des erstinstanzlichen Verfahrens nicht zu erblicken gewesen (zumal sie damit bloß eine Entscheidung über die Einräumung eines Mitbenutzungsrechts durch die Regulierungsbehörde anstrebte). Dem Berufungsgericht ist daher insoweit auch keine Mangelhaftigkeit vorzuwerfen.

[4] 4. Eine in der Berufung (auch nur im Hinblick auf eine selbständige Rechtsfrage) unterlassene Rechtsrüge kann in der Revision nicht nachgetragen werden (RS0043480; RS0043573 [insb T43, T47]).

[5] Das Erstgericht beurteilte den festgestellten Sachverhalt dahin, dass es keine Vereinbarung über die in Anspruch genommene Nutzung der Leerverrohrung gegeben und daher keine rechtliche Grundlage für die Nutzung durch die Beklagte bestanden habe. Auf den erstmals in der Revision erhobenen Vorhalt der Beklagten, sie sei dazu ex lege berechtigt gewesen, ist daher nicht einzugehen (vgl im Übrigen VfGH 5. 10. 2022, G 141/2022 und 3 Ob 162/18x). [5] Das Erstgericht beurteilte den festgestellten Sachverhalt dahin, dass es keine Vereinbarung über die in Anspruch genommene Nutzung der Leerverrohrung gegeben und daher keine rechtliche Grundlage für die Nutzung durch die Beklagte bestanden habe. Auf den erstmals in der Revision erhobenen Vorhalt der Beklagten, sie sei dazu ex lege berechtigt gewesen, ist daher nicht einzugehen vergleiche im Übrigen VfGH 5. 10. 2022, G 141 aus 2022, und 3 Ob 162/18x).

**Textnummer**

E139486

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2023:0060OB00158.23P.0925.000

**Im RIS seit**

16.10.2023

**Zuletzt aktualisiert am**

16.10.2023

**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)