

# TE OGH 2005/6/29 13R118/05a

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 29.06.2005

## Kopf

Das Oberlandesgericht Wien hat als Rekursgericht durch den Senatspräsidenten des Oberlandesgerichtes DDr. Huberger als Vorsitzenden sowie die Richter des Oberlandesgerichtes Dr. Lindner und Dr. Jahn in der Rechtssache der klagenden Partei W\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Stefan Prokop, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Partei Dr. A\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Josef Wolfgang Deitzer, Rechtsanwalt in Schwechat, Nebenintervenientin 1.) Dr. A\*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Claus Schmidt-Gentner, Rechtsanwalt in Wien, und 2.) D\*\*\*\*\*gesellschaft mbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Nepraunik & Prammer, Rechtsanwälte in Wien, wegen EUR 6.570,-- s.A. und Feststellung (Interesse: EUR 4.000,--), über den Kostenrekurs der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes für ZRS Wien vom 23.2.2005, 25 Cg 92/04i-11 (Rekursinteresse EUR 920,20 und EUR 919,48), in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die Rekursbeantwortung der beklagten Partei (ON 14) wird zurückgewiesen.

Die beklagte Partei hat die Kosten der Rekursbeantwortung selbst zu tragen.

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, den Erst- und Zweitnebenintervenienten die mit je EUR 166,86 bestimmten Kosten der Kostenrekursbeantwortungen (hierin EUR 27,81 USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Der Revisionsrekurs ist jedenfalls unzulässig.

## Text

Begründung:

Die Klägerin brachte vor, der Beklagte sei Betreiber des Sushi-Restaurants Kyoto im Twin Towers in 1100 Wien, Wienerbergstraße

11. Am 7.1.2003 sei die Klägerin vor dem Sushi-Restaurant gestürzt, weil sich dort Reis- und Speisereste befunden hätten. Der Beklagte habe die erforderliche Reinigung unterlassen und daher grob fahrlässig den Sturz der Klägerin verschuldet.

Der Beklagte bestritt und beantragte die Abweisung der Klage. Er wendete ein, das Lokal werde von der Dr. A\*\*\*\*\* GesmbH betrieben, deren Geschäftsführer der Beklagte sei. Die vor dem Restaurant befindliche Fläche (MALL) befindet sich nicht im Verantwortungsbereich der Restaurantbetreiberin, sondern werde durch einen Reinigungsdienst, der von der Betriebsgesellschaft der Twintowers beauftragt werde, gesäubert.

Im Hinblick darauf verkündete die Klägerin der Dr. A\*\*\*\*\* GesmbH und der I\*\*\*\*\* GesmbH sowie der D\*\*\*\*\*gesmbH

den Streit und forderte sie auf, auf seiner Seite dem Rechtsstreit als Nebenintervenienten beizutreten. Sollte sich das Vorbringen des Beklagten als richtig erweisen, hafte die Dr. A\*\*\*\*\* GesmbH, allenfalls die für die Reinigung zuständige I\*\*\*\* GesmbH der Twintowers, allenfalls die D\*\*\*\*\* GesmbH als damalige Eigentümerin der Liegenschaft. Die Dr. A\*\*\*\*\* GesmbH und die D\*\*\*\*\* GesmbH traten dem Rechtsstreit allerdings auf Seiten des Beklagten bei. Der Beklagte verkündete überdies selbst der Dr. A\*\*\*\*\* GesmbH den Streit.

Die Beitrittsschrifte wurden den Parteienvertretern direkt gemäß 112 ZPO zugestellt, eine Zustellung durch das Gericht unterblieb. In der Tagsatzung vom 23.2.2005, ON 9, trugen die Nebenintervenientenvertreter ihre Schrifte vor, ohne dass sich die Parteien gegen ihren Beitritt als Nebenintervenienten aussprachen. Die Beitrittsschrifte wurden den Parteienvertretern direkt gemäß Paragraph 112, ZPO zugestellt, eine Zustellung durch das Gericht unterblieb. In der Tagsatzung vom 23.2.2005, ON 9, trugen die Nebenintervenientenvertreter ihre Schrifte vor, ohne dass sich die Parteien gegen ihren Beitritt als Nebenintervenienten aussprachen.

Mit dem angefochtenen Urteil wies das Erstgericht die Klage ab und verhielt die Klägerin auch zum Ersatz der Kosten an die beiden Nebenintervenienten. Es stellte nur fest, dass das Lokal „Kyoto“ von der Erstnebenintervenientin betrieben werde, weshalb der Beklagte als gewerberechtlicher Geschäftsführer nicht persönlich hafte.

### **Rechtliche Beurteilung**

Gegen die Kostenentscheidung richtet sich der Kostenrekurs der Klägerin (ON 12) mit dem Antrag, den Nebenintervenienten keine Kosten zuzusprechen.

Der Beklagte (ON 14) und die Nebenintervenienten (ON 13, 15) beantragten dem Rekurs nicht Folge zu geben.

Die Rekursbeantwortung des Beklagten (ON 14) ist unzulässig, der Rekurs ist nicht berechtigt.

Da sich der Rekurs nur gegen den Zuspruch von Kosten an die beiden Nebenintervenienten richtet, ist der Beklagte nicht Partei des Rekursverfahrens. Er wird von der Rekursentscheidung in seinen Rechten nicht berührt. Wirtschaftliche Interessen wegen seiner Stellung als Geschäftsführer der Erstnebenintervenientin sind unbeachtlich.

Der Rekurswerber macht geltend, den Nebenintervenienten fehle es an einem rechtlichen Interesse, weshalb der Beitritt der Nebenintervenientin und ihre Prozesshandlungen nicht zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig seien.

Nach nunmehr herrschender Rechtsprechung gehört die Schlüssigkeit des behaupteten Interventionsinteresses zu den formellen Beitrittsvoraussetzungen. Eine insofern unschlüssige Nebenintervention führt zu deren Zurückweisung im Rahmen der gerichtlichen Vorprüfung (1 Ob 66/99h = EvBl 1999/147 mwN; Schubert in Fasching<sup>2</sup> Rz 6 zu§ 18 ZPO; 13 R 207/03m). Weist das Gericht - wie hier - die Beitrittserklärung nicht a limine zurück, treten die Wirkungen des Beitritts mit der Zustellung des Beitrittsschrifte ein (1 Ob 66/99h). Eine direkte Zustellung gemäß § 112 ZPO wurde in der Entscheidung des OLG Wien 15 R 184/04w für unzulässig erachtet. Im dortigen Fall kam es allerdings nicht mehr zum Vortrag des Beitrittsschrifte in der mündlichen Streitverhandlung, weil der Kläger unmittelbar nach der direkten Zustellung des Schrifte gemäß § 112 ZPO die Klage unter Anspruchsverzicht zurückgezogen hatte. Nach nunmehr herrschender Rechtsprechung gehört die Schlüssigkeit des behaupteten Interventionsinteresses zu den formellen Beitrittsvoraussetzungen. Eine insofern unschlüssige Nebenintervention führt zu deren Zurückweisung im Rahmen der gerichtlichen Vorprüfung (1 Ob 66/99h = EvBl 1999/147 mwN; Schubert in Fasching<sup>2</sup> Rz 6 zu Paragraph 18, ZPO; 13 R 207/03m). Weist das Gericht - wie hier - die Beitrittserklärung nicht a limine zurück, treten die Wirkungen des Beitritts mit der Zustellung des Beitrittsschrifte ein (1 Ob 66/99h). Eine direkte Zustellung gemäß Paragraph 112, ZPO wurde in der Entscheidung des OLG Wien 15 R 184/04w für unzulässig erachtet. Im dortigen Fall kam es allerdings nicht mehr zum Vortrag des Beitrittsschrifte in der mündlichen Streitverhandlung, weil der Kläger unmittelbar nach der direkten Zustellung des Schrifte gemäß Paragraph 112, ZPO die Klage unter Anspruchsverzicht zurückgezogen hatte.

Im hier zu entscheidenden Fall trugen die Nebenintervenienten aber ihre Beitrittserklärungen in der mündlichen Streitverhandlung ON 9 vor. Die Parteien haben sich weder schriftlich noch in dieser Tagsatzung gegen den Beitritt der Nebenintervenienten ausgesprochen. Nach herrschender Lehre und ständiger Rechtsprechung muss der Antrag auf Zurückweisung der Nebenintervention aber gestellt werden, bevor sich die Partei in Kenntnis des Zurückweisungsgrundes in die Verhandlung der Hauptsache mit dem Nebenintervenienten einlässt (Schubert aaO Rz 8 zu § 18 ZPO; 1 Ob 66/99h). Unterlässt die Partei dies, kann sie sich gegen die Nebenintervention nicht mehr erfolgreich

zur Wehr setzen. Dieser Fall liegt hier vor. Gemäß § 41 ZPO hat die unterliegende Partei dem Gegner und dem auf dessen Seiten beigetretenen Nebenintervenienten alle durch die Prozessführung verursachten, zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendigen Kosten zu ersetzen. Entgegen der vom OLG Wien in der Entscheidung 15 R 99/00i (RIS-Justiz RW0000263) vertretenen Ansicht ist die Prüfung des rechtlichen Interesses eines rechtskräftig dem Verfahren beigetretenen Nebenintervenienten im Rahmen der Kostenentscheidung nicht mehr zulässig. Die Berechtigung des Beitritts kann weder von Amts wegen noch auf Antrag der Parteien neuerlich geprüft werden (1 Ob 66/99h). Diffizile Überlegungen über das rechtliche Interesse der rechtskräftig beigetretenen Nebenintervenienten haben hinter dem das Kostenersatzrecht wesentlich beherrschenden Erfolgsprinzip zurückzutreten (OLG Wien 13 R 121/04s). Missbräuchen gegen einen ungerechtfertigten Beitritt als Nebenintervenient können von den Parteien bereits im Vorfeld durch einen Antrag auf Zurückweisung des Beitritts abgewehrt werden. Hier hat die Klägerin nicht nur einen solchen Antrag unterlassen, sondern auch den erfolgreich beigetretenen beiden Nebenintervenienten den Streit verkündet. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob die beiden Nebenintervenienten ein rechtliches Interesse am Obsiegen des Beklagten haben oder nicht. Dem Rekurs war daher nicht Folge zu geben. Im hier zu entscheidenden Fall trugen die Nebenintervenienten aber ihre Beitrittserklärungen in der mündlichen Streitverhandlung ON 9 vor. Die Parteien haben sich weder schriftlich noch in dieser Tagsatzung gegen den Beitritt der Nebenintervenienten ausgesprochen. Nach herrschender Lehre und ständiger Rechtsprechung muss der Antrag auf Zurückweisung der Nebenintervention aber gestellt werden, bevor sich die Partei in Kenntnis des Zurückweisungsgrundes in die Verhandlung der Hauptsache mit dem Nebenintervenienten einlässt (Schubert aaO Rz 8 zu Paragraph 18, ZPO; 1 Ob 66/99h). Unterlässt die Partei dies, kann sie sich gegen die Nebenintervention nicht mehr erfolgreich zur Wehr setzen. Dieser Fall liegt hier vor. Gemäß Paragraph 41, ZPO hat die unterliegende Partei dem Gegner und dem auf dessen Seiten beigetretenen Nebenintervenienten alle durch die Prozessführung verursachten, zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendigen Kosten zu ersetzen. Entgegen der vom OLG Wien in der Entscheidung 15 R 99/00i (RIS-Justiz RW0000263) vertretenen Ansicht ist die Prüfung des rechtlichen Interesses eines rechtskräftig dem Verfahren beigetretenen Nebenintervenienten im Rahmen der Kostenentscheidung nicht mehr zulässig. Die Berechtigung des Beitritts kann weder von Amts wegen noch auf Antrag der Parteien neuerlich geprüft werden (1 Ob 66/99h). Diffizile Überlegungen über das rechtliche Interesse der rechtskräftig beigetretenen Nebenintervenienten haben hinter dem das Kostenersatzrecht wesentlich beherrschenden Erfolgsprinzip zurückzutreten (OLG Wien 13 R 121/04s). Missbräuchen gegen einen ungerechtfertigten Beitritt als Nebenintervenient können von den Parteien bereits im Vorfeld durch einen Antrag auf Zurückweisung des Beitritts abgewehrt werden. Hier hat die Klägerin nicht nur einen solchen Antrag unterlassen, sondern auch den erfolgreich beigetretenen beiden Nebenintervenienten den Streit verkündet. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob die beiden Nebenintervenienten ein rechtliches Interesse am Obsiegen des Beklagten haben oder nicht. Dem Rekurs war daher nicht Folge zu geben.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 41 und 50 ZPO. Bemessungsgrundlage der Kostenreksbeantwortungen der beiden Nebenintervenienten sind nur jene Kosten, die ihnen in 1. Instanz zugesprochen wurden, das sind rund je EUR 920,-. Die Kostenentscheidung beruht auf den Paragraphen 41 und 50 ZPO. Bemessungsgrundlage der Kostenreksbeantwortungen der beiden Nebenintervenienten sind nur jene Kosten, die ihnen in 1. Instanz zugesprochen wurden, das sind rund je EUR 920,-.

Die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses beruht auf § 528 Abs 2 Z 2. Die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses beruht auf Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 2,

ZPO (1 Ob 66/99h).

Oberlandesgericht Wien

1016 Wien, Schmerlingplatz 11

#### **Anmerkung**

EW00542 13R118.05a

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OLG0009:2005:01300R00118.05A.0629.000

**Dokumentnummer**

**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)