

# TE OGH 1997/10/23 5Ob21/97t

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.10.1997

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Angst als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Graf, Dr.Schinko, Dr.Tittel und Dr.Baumann als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Stadtgemeinde B\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Stephan Gruböck, Rechtsanwalt in Baden, und des auf ihrer Seite beigetretenen Nebenintervenienten Dipl.Ing.Henning C\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Gottfried Hammerschlag und Dr.Wilhelm Dieter Eckhart, Rechtsanwälte in Klagenfurt, wider die beklagte Partei "H\*\*\*\*\*" \*\*\*\*\*gesellschaft mbH, \*\*\*\*\* vertreten durch Mag.Dr.Michael Swoboda, Rechtsanwalt in Wien, wegen Übergabe einer Liegenschaft, Einverleibung des Eigentumsrechts, Lastenfreistellung und Unterlassung, infolge von Rekursen der klagenden Partei und des Nebenintervenienten gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 24.Mai 1996, GZ 3 R 72/96x, 3 R 73/96v-44, mit dem der Beschluß des Landesgerichtes Wiener Neustadt vom 31. Oktober 1994, GZ 23 Cg 200/94h-16, abgeändert und das Urteil des Landesgerichtes Wiener Neustadt vom 16.Dezember 1995, GZ 23 Cg 200/94h-35, zum Teil aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Der Rekurs der klagenden Partei und die Rekursbeantwortung der beklagten Partei werden zurückgewiesen.

Dem Rekurs des Nebenintervenienten wird nicht Folge gegeben; er hat die Kosten seines erfolglosen Rechtsmittels selbst zu tragen.

## Text

Begründung:

Mit Kaufvertrag vom 2.10.1989 verkaufte die klagende Stadtgemeinde der beklagten Partei die Liegenschaft EZ 528 Katastralgemeinde B\*\*\*\*\* um 31,500.000 S. Mit weiterem Kaufvertrag vom 2.5.1991 wurde der beklagten Partei die Liegenschaft EZ 52 derelben Katastralgemeinde, bestehend aus dem Grundstück Nr.605, um 5,400.000 S verkauft. Im Zuge der grundbücherlichen Durchführung der Kaufverträge wurde das Grundstück Nr.605 dem Gutsbestand der Liegenschaft EZ 528 zugeschrieben. Sämtliche Grundstücke weisen die Widmung "Bauland-Sondergebiet-Hotel" auf. Auf der Liegenschaft EZ 528 befindet sich der "H\*\*\*\*\*", ein Hotelbetrieb, den die Klägerin bis zum Verkauf an die beklagte Partei verpachtet hatte. Die Liegenschaften wurden an die Käuferin lastenfrei übertragen, der vereinbarte Kaufpreis bezahlt.

Nach dem Ankauf der Liegenschaften wurde diese von der beklagten Partei mehrfach belastet (Pfandrechte bis zum Höchstbetrag von S 52,000.000 und bis zum Höchstbetrag von S 9,100.000 sowie für Forderungen im Betrag von S 242.930, S 19,055.012,05 und S 1,219.654,44).

Mit der vorliegenden Klage begehrt die klagende Gemeinde die Verpflichtung der beklagten Partei,

- a) in die Einverleibung ihres Eigentumsrechtes ob der Liegenschaft EZ 528 einzuwilligen;
- b) ihr die Liegenschaft samt den darauf befindlichen Gebäuden und allem Zubehör lastenfrei zu übergeben und die Lastenfreistellung dieser Liegenschaft durch die Einverleibung der Löschung der genannten Pfandrechte auf Kosten der beklagten Partei zu bewirken, dies Zug um Zug gegen Bezahlung des durch gerichtliche Schätzung festzustellenden halben Verkehrswertes der Liegenschaften;
- c) eine weitere pfandrechtliche Belastung der Liegenschaften zu unterlassen.

Die Klägerin brachte dazu vor, die Beklagte habe sich in den genannten Kaufverträgen verpflichtet, den "H\*\*\*\*\*" als Hotel mit Restaurant weiterzubetreiben, den Qualitätsstandard dieses Betriebes auf die Basis eines 4-Stern-Betriebes anzuheben und eine Erhöhung der Kapazität auf mindestens 100 Betten vorzunehmen. Weiters habe sich die Beklagte verpflichtet, zur Erreichung dieses Qualitätsstandards und -umfanges Investitionen von mindestens 100.000.000 S bis 31.12.1994 vorzunehmen und den Vollbetrieb im vereinbarten Umfang und Standard längstens bis zu diesem Zeitpunkt aufzunehmen. Zur Besicherung der vereinbarungsgemäßen Erfüllung dieser Verpflichtungen habe ihr die Beklagte in beiden Verträgen das Wiederkaufsrecht in der Form eingeräumt, daß bei Verstoß der Beklagten gegen diese Verpflichtungen trotz schriftlicher Mahnung und Nachfristsetzung die Kaufliegenschaften samt allem Zubehör um 50 % des Verkehrswertes von ihr (Klägerin) zurückgekauft werden könnten. Da die beklagte Partei ihren vertraglichen Verpflichtungen nicht nachgekommen sei, habe sie nach vorangehender Androhung am 1.6.1994 erklärt, ihr Wiederkaufsrecht zum halben Verkehrswert auszuüben. Obwohl die Beklagte bereits am 31.3.1994 auf die Verpflichtung zur Lastenfreistellung und darauf hingewiesen worden sei, daß im Hinblick auf die bis dahin eingetragenen Höchstbetragspfandrechte von zusammen 61.100.000 S eine weitere Belastung gegen die vertraglichen und gesetzlichen Bestimmungen verstoße, habe die beklagte Partei die Liegenschaft weiter belastet, und zwar zugunsten der H\*\*\*\*\*-BaugesmbH und der H\*\*\*\*\* Management und Consulting GmbH, welche Gesellschaften ebenso wie die beklagte Partei im Mehrheitsbesitz des Ing.Hans Z\*\*\*\*\* stünden.

Die Beklagte wendete ein, sich um Investoren oder Betreiber des Hotels bemüht zu haben, doch hätten marktführende Unternehmen überraschenderweise kein Interesse am Hotel bekundet. Vor allem das Wiederkaufsrecht der Klägerin sei für Investoren unakzeptabel gewesen. Das weder sinnvolle noch durchführbare Wiederkaufsrecht sei im Sinne einer teleologischen Auslegung des Vertrages zu reduzieren. Die Vertragsbestimmung beruhe offensichtlich auf einem Redaktionsversehen, weil sie unüblich und nicht praktikabel sei. Jedenfalls sei ein Dauerschuldverhältnis begründet worden, das von ihr gekündigt worden sei, es stehe ihr daher das Recht zu, das Hotel zu verkaufen. Die Klägerin habe ihre Bemühungen, einen Investor zu finden, in schikanöser Rechtsausübung zunichte gemacht. Das Wiederkaufsrecht sei auch durch die zwischenzeitige wirtschaftliche Entwicklung überholt worden und das Beharren der Klägerin auf diesem Recht stelle eine schikanöse Rechtsausübung dar; die Geltendmachung dieses Rechtes sei somit sittenwidrig. Die Klägerin selbst habe das Unterbleiben einer raschen und erfolgreichen Abwicklung zu vertreten, weil sie die Baubewilligung erst im Jänner 1993 erteilt habe. Die Erfüllung der von ihr (Beklagten) übernommenen Verpflichtungen sei objektiv unmöglich gewesen, weil es ihr trotz Auswechslung der Geschäftsführer und Heranziehung international anerkannter Fachleute nicht gelungen sei, einen Betreiber zu finden, der bereit gewesen wäre, die Bedingungen der Klägerin zu erfüllen. Der Verkehrswert der Liegenschaft betrage insgesamt S 140.000.000. Das Urteilsbegehren sei nur Zug um Zug gegen Zahlung des halben Verkehrswertes der Liegenschaften zu erfüllen. Infolge Rückganges der Nichtigungen sei auch die Vertragsgrundlage weggefallen, was zu einer wechselseitigen Rückabwicklung des Vertrages führen könne, nicht jedoch zur Geltendmachung des Wiederkaufsrechtes.

Nachdem ihm die Beklagte den Streit verkündet hatte, erklärte Dipl.Ing.C\*\*\*\*\* mit Schriftsatz vom 26.9.1994, dem Verfahren als Nebenintervenient auf Seite der klagenden Partei beizutreten.

Die Beklagte beantragte, den Beitritt des Nebenintervenienten zurückzuweisen.

Mit Beschluß vom 31.10.1994 wies das Erstgericht den Antrag der Beklagten auf Zurückweisung des Nebenintervenienten ab.

Mit Urteil vom 16.12.1995 wurde dem Klagebegehren vom Erstgericht stattgegeben, wobei - soweit für das Verfahren vor dem Obersten Gerichtshof relevant - folgende Feststellungen getroffen wurden:

Bereits am Beginn der Vertragsverhandlungen, die noch vor Errichtung der beklagten Partei stattfanden, war davon die

Rede, daß der klagenden Partei ein Wiederkaufsrecht einzuräumen sei. Diesem Wunsch wurde bereits in einem Vertragsentwurf Rechnung getragen, in dem vorgesehen wurde, der Klägerin das Recht einzuräumen, bei Verstoß gegen die Verpflichtungen durch die Käuferin die Liegenschaft zum selben Preis, den die Käuferin bezahlte, wieder zurückzukaufen. Der spätere Geschäftsführer der beklagten Partei warnte davor, ein Wiederkaufsrecht, wie es dann in Punkt XIII des endgültigen Vertragsentwurfes seinen Niederschlag fand, zu akzeptieren. Trotzdem wurde unter Punkt XIII des Kaufvertrages über das Wiederkaufsrecht folgende Regelung getroffen: Bereits am Beginn der Vertragsverhandlungen, die noch vor Errichtung der beklagten Partei stattfanden, war davon die Rede, daß der klagenden Partei ein Wiederkaufsrecht einzuräumen sei. Diesem Wunsch wurde bereits in einem Vertragsentwurf Rechnung getragen, in dem vorgesehen wurde, der Klägerin das Recht einzuräumen, bei Verstoß gegen die Verpflichtungen durch die Käuferin die Liegenschaft zum selben Preis, den die Käuferin bezahlte, wieder zurückzukaufen. Der spätere Geschäftsführer der beklagten Partei warnte davor, ein Wiederkaufsrecht, wie es dann in Punkt römisch XIII des endgültigen Vertragsentwurfes seinen Niederschlag fand, zu akzeptieren. Trotzdem wurde unter Punkt römisch XIII des Kaufvertrages über das Wiederkaufsrecht folgende Regelung getroffen:

"Zur Besicherung der von der Käuferin in den Punkten X, XI und XII übernommenen Verpflichtungen gegenüber der Verkäuferin wird dieser das Recht eingeräumt, bei Verstoß gegen diese Verpflichtungen trotz schriftlicher Mahnung und Nachfristsetzung die Kaufliegenschaften samt allem Zubehör, insbesondere den Gebäuden in dem sodann gegebenen Zustand zu einem Kaufpreis wieder zurückzukaufen, der 50 % des Verkehrswertes der Wiederkaufobjekte im Zeitpunkt der Ausübung des Wiederkaufsrechtes gegenüber der Käuferin oder deren Rechtsnachfolgern, abzüglich der in diesem Zeitpunkt auf den Wiederkaufobjekt grundbücherlich sichergestellten Geldlasten entspricht. Dieser Verkehrswert ist durch gerichtliche Schätzung zu ermitteln. Für den Fall der Inanspruchnahme dieses Wiederkaufsrechtes hat die Käuferin bzw deren Rechtsnachfolger der Verkäuferin sämtliche hiedurch entstehende, zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendige Kosten zu ersetzen." Zur Besicherung der von der Käuferin in den Punkten römisch zehn, römisch XI und römisch XII übernommenen Verpflichtungen gegenüber der Verkäuferin wird dieser das Recht eingeräumt, bei Verstoß gegen diese Verpflichtungen trotz schriftlicher Mahnung und Nachfristsetzung die Kaufliegenschaften samt allem Zubehör, insbesondere den Gebäuden in dem sodann gegebenen Zustand zu einem Kaufpreis wieder zurückzukaufen, der 50 % des Verkehrswertes der Wiederkaufobjekte im Zeitpunkt der Ausübung des Wiederkaufsrechtes gegenüber der Käuferin oder deren Rechtsnachfolgern, abzüglich der in diesem Zeitpunkt auf den Wiederkaufobjekt grundbücherlich sichergestellten Geldlasten entspricht. Dieser Verkehrswert ist durch gerichtliche Schätzung zu ermitteln. Für den Fall der Inanspruchnahme dieses Wiederkaufsrechtes hat die Käuferin bzw deren Rechtsnachfolger der Verkäuferin sämtliche hiedurch entstehende, zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendige Kosten zu ersetzen.

.....

Zur Besicherung des vorstehend vereinbarten Wiederkaufsrechtes erteilt die Käuferin ihre ausdrückliche Einwilligung, daß ob den Kaufobjekten gemäß Punkt I das Wiederkaufsrecht für die Verkäuferin einverleibt werden kann.

Von diesem Wiederkaufsrecht darf die Verkäuferin jedoch nicht Gebrauch machen, wenn der Verstoß der Käuferin oder ihrer Rechtsnachfolger gegen die vorstehend genannten vertraglichen Verpflichtungen weder auf Säumigkeit, noch auf ein Verschulden der Käuferin und deren Rechtsnachfolger noch auf Umstände zurückzuführen ist, die in der Verantwortlichkeit der Käuferin und deren Rechtsnachfolgern gelegen sind. ...."

Hinsichtlich des von der klagenden Partei gewünschten Qualitätsstandards wurde unter Punkt X des Kaufvertrages vereinbart, daß die Käuferin verpflichtet sei, den H\*\*\*\*\* als Hotel mit Restaurant weiterzubetreiben, den Qualitätsstandard auf die Basis eines 4-Stern-Betriebes anzuheben und auf diesem Niveau zu halten sowie eine Erhöhung der Kapazität auf mindestens 100 Betten vorzunehmen. Die Käuferin verpflichtete sich weiters, die Führung

und den dauernden Betrieb sowie die Vermarktung des H\*\*\*\*\*s in der vorstehend vereinbarten Form unter repräsentativer Beteiligung einer international führenden Hotelbetriebsorganisation wie "S\*\*\*\*\*" oder qualitativ ähnlicher Unternehmungen, die im Einvernehmen mit der Verkäuferin zu bestimmen sind, durchzuführen. Hinsichtlich des von der klagenden Partei gewünschten Qualitätsstandards wurde unter Punkt römisch zehn des Kaufvertrages vereinbart, daß die Käuferin verpflichtet sei, den H\*\*\*\*\* als Hotel mit Restaurant weiterzubetreiben, den Qualitätsstandard auf die Basis eines 4-Stern-Betriebes anzuheben und auf diesem Niveau zu halten sowie eine Erhöhung der Kapazität auf mindestens 100 Betten vorzunehmen. Die Käuferin verpflichtete sich weiters, die Führung und den dauernden Betrieb sowie die Vermarktung des H\*\*\*\*\*s in der vorstehend vereinbarten Form unter repräsentativer Beteiligung einer international führenden Hotelbetriebsorganisation wie "S\*\*\*\*\*" oder qualitativ ähnlicher Unternehmungen, die im Einvernehmen mit der Verkäuferin zu bestimmen sind, durchzuführen.

Zur Erreichung dieses Qualitätsstandards verpflichtete sich die Käuferin in Punkt XI des Vertrages, bis 31.12.1994 Investitionen im Mindestbetrag von 100.000.000 S in das Kaufobjekt in überprüfbarer Form vorzunehmen und den Vollbetrieb im vereinbarten Umfang und Standard längstens bis zu diesem Zeitpunkt aufzunehmen. Zur Erreichung dieses Qualitätsstandards verpflichtete sich die Käuferin in Punkt römisch XI des Vertrages, bis 31.12.1994 Investitionen im Mindestbetrag von 100.000.000 S in das Kaufobjekt in überprüfbarer Form vorzunehmen und den Vollbetrieb im vereinbarten Umfang und Standard längstens bis zu diesem Zeitpunkt aufzunehmen.

Zum Zeitpunkt des Erwerbes der Liegenschaft durch die beklagte Partei lagen auf ihrer Seite alle Voraussetzungen vor, um eine entsprechende Vermarktung und auch einen Betrieb auf jenem Standard, wie er vertraglich festgelegt war, zu gewährleisten. Allerdings war zum Zeitpunkt des Kaufvertragsabschlusses noch kein entsprechendes Konzept vorhanden und es waren weder die entsprechenden Kontakte mit einem Investor hergestellt worden, noch lagen Pläne betreffend den Umbau vor, die Investitionen von 100.000.000 S berücksichtigt hätten. Der Grund, weshalb von Seiten der beklagten Partei keine Bedenken bestanden, den Vertrag zu unterfertigen, lag ua darin, daß in den nachfolgenden Jahren die Weltausstellung gemeinsam von Wien und Budapest veranstaltet werden sollte und dies zu einer entsprechenden Nachfrage auf dem Realitätenmarkt geführt hätte.

Nach Ankauf der Liegenschaft wurde diese durch die beklagte Partei mehrfach belastet, der Kaufpreis selbst wurde mit einem Darlehen einer Sparkasse finanziert. Auch die erforderliche Zustimmung des Bundesdenkmalamtes wurde erteilt. Ungeachtet dessen, daß zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses weder ein entsprechender Investor noch ein Betreiber in Aussicht war, wurde von der beklagten Partei in weiterer Folge die Nachbarliegenschaft mit Kaufvertrag vom 2.5. und 13.3.1991 erworben. Auch in diesem Kaufvertrag wurde das Wiederkaufsrecht wie im zuerst abgeschlossenen Vertrag zugunsten der klagenden Partei festgelegt. Die Beklagte verpflichtete sich, das Kaufobjekt dem "H\*\*\*\*\*" anzugliedern und dieses analog der Bestimmungen der Punkte X und XI des Kaufvertrages über den "H\*\*\*\*\*" zu betreiben. In der Folge gelang es jedoch nicht, einen entsprechenden Betreiber oder einen Investor ausfindig zu machen. Die Einschaltung mehrere Makler führte ebenfalls zu einem Sinken des Interesses an diesem Objekt, wozu auch kam, daß die Durchführung der Weltausstellung Wien-Budapest abgesagt wurde. Nach Ankauf der Liegenschaft wurde diese durch die beklagte Partei mehrfach belastet, der Kaufpreis selbst wurde mit einem Darlehen einer Sparkasse finanziert. Auch die erforderliche Zustimmung des Bundesdenkmalamtes wurde erteilt. Ungeachtet dessen, daß zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses weder ein entsprechender Investor noch ein Betreiber in Aussicht war, wurde von der beklagten Partei in weiterer Folge die Nachbarliegenschaft mit Kaufvertrag vom 2.5. und 13.3.1991 erworben. Auch in diesem Kaufvertrag wurde das Wiederkaufsrecht wie im zuerst abgeschlossenen Vertrag zugunsten der klagenden Partei festgelegt. Die Beklagte verpflichtete sich, das Kaufobjekt dem "H\*\*\*\*\*" anzugliedern und dieses analog der Bestimmungen der Punkte römisch zehn und römisch XI des Kaufvertrages über den "H\*\*\*\*\*" zu betreiben. In der Folge gelang es jedoch nicht, einen entsprechenden Betreiber oder einen Investor ausfindig zu machen. Die Einschaltung mehrere Makler führte ebenfalls zu einem Sinken des Interesses an diesem Objekt, wozu auch kam, daß die Durchführung der Weltausstellung Wien-Budapest abgesagt wurde.

Während die klagende Partei allen ihren vertraglichen Verpflichtungen nachkam, geschah dies durch die beklagte Partei - mit Ausnahme der Zahlung des Kaufpreises - nicht. Von seiten des Nebenintervenienten wurde ein Anbot betreffend den Ankauf der gegenständlichen Liegenschaft abgegeben, doch beabsichtigte er, Seniorenwohnungen zu errichten, womit die klagende Partei nicht einverstanden war. Die beklagte Partei hat weder selbst noch durch einen entsprechenden Investor die geforderte Summe von 100.000.000 S investiert noch konnte der Betrieb des Hotels bis

zum 31.12.1994 aufgenommen werden. Die Geltendmachung des Wiederkaufsrechtes durch die klagende Partei erfolgte sechs Monate vor dem geplanten und vertraglich bedungenen Fertigstellungstermin 31.12.1994, doch war zu diesem Zeitpunkt klar erkennbar, daß innerhalb eines Zeitraumes von sechs Monaten der Umbau nicht möglich war.

In rechtlicher Hinsicht vertrat das Erstgericht die Meinung, daß die Klägerin aufgrund der Vertragsverletzung durch die beklagte Partei zur Ausübung des vertraglich vereinbarten Wiederkaufsrechtes berechtigt sei. Der Beklagten habe auch klar sein müssen, daß der Zustand einer mit einem Wiederkaufsrecht belasteten Liegenschaft nicht so weit verschlechtert werden dürfe, daß dadurch die Ausübung des Wiederkaufsrechtes unmöglich werde. Die Liegenschaft sei aber mittlerweile mit 85,000.000 S belastet. Auch wenn die Kredite tatsächlich nur mit 70,000.000 S aushafteten sollten, werde hiedurch der ursprüngliche Kaufpreis jedenfalls erheblich überschritten. Daß die Klägerin das Wiederkaufsrecht vor Erreichen des im Vertrag bedungenen Endtermins ausgeübt habe, schade nicht, weil zu diesem Zeitpunkt mit einer Vertragserfüllung durch die Beklagte nicht mehr ernstlich gerechnet werden habe können.

Dieses Urteil bekämpfte die beklagte Partei mit Berufung und verband damit einen Rekurs gegen den Beschluß auf Abweisung des Antrags auf Zurückweisung des Nebenintervenienten.

Das Gericht zweiter Instanz gab als Rekursgericht dem Rekurs Folge und änderte den angefochtenen Beschluß dahin ab, daß die Nebenintervention zurückgewiesen wurde; desgleichen wurde die Rekursbeantwortung des Nebenintervenienten zurückgewiesen; der Entscheidungsgegenstand wurde mit über S 50.000 bewertet und es wurde ausgesprochen, daß der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Als Berufungsgericht bestätigte das Gericht zweiter Instanz das angefochtene Urteil insoweit, als darin die Beklagte verpflichtet wurde, die weitere pfandrechtliche Belastung der Liegenschaft EZ 528 zu unterlassen, als Teilurteil. Es bewertete auch diesen Entscheidungsgegenstand mit über S 50.000 und sprach aus, daß die ordentliche Revision zulässig sei.

Im übrigen - nämlich in den Punkten a) und b) des Urteilsspruches sowie im Kostenpunkt - wurde das angefochtene Urteil aufgehoben und die Rechtssache im Umfang der Aufhebung an das Erstgericht zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung zurückverwiesen. Es wurde ausgesprochen, daß der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei.

Hinsichtlich des Rekurses gegen die Zulassung des Nebenintervenienten verwies das Gericht zweiter Instanz auf § 515 ZPO, wonach die Partei "ihre Beschwerden gegen diesen Beschluß mit dem gegen die nächstfolgende anfechtbare Entscheidung eingebrachten Rechtsmittel zur Geltung bringen" müsse. Dazu habe der Oberste Gerichtshof mehrfach die Ansicht vertreten, daß die Bekämpfung der Zulassung der Nebenintervention dann, wenn sie mit der Anfechtung der Entscheidung in der Hauptsache geschehen solle, in der Berufung zu erfolgen habe. Ein dessen ungeachtet gleichzeitig mit der Berufung eingebrachter Rekurs sei nicht zurückzuweisen, sondern als Teil der Berufung gegen das Urteil erster Instanz aufzufassen und im Rahmen der Entscheidung über die Berufung vom Berufungsgericht zu erledigen. In der Entscheidung SZ 64/122 habe der Oberste Gerichtshof jedoch eine andere Vorgangsweise der zweiten Instanz gebilligt: Auch im dort zu beurteilenden Fall habe der Beklagte eine Berufung gegen ein Urteil und einen Rekurs gegen den Beschluß über die Zulassung eines Nebenintervenienten verbunden. Die zweite Instanz habe die Bekämpfung der Zulassung der Nebenintervention als selbständigen Rekurs aufgefaßt und als Rekursgericht entschieden. Auch der Oberste Gerichtshof habe die Anfechtbarkeit dieses Beschlusses nach § 528 ZPO beurteilt und die rekursgerichtliche Entscheidung bestätigt. Er sei daher davon ausgegangen, daß die Anfechtung der Zulassung des Nebenintervenienten als selbständiger Rekurs aufzufassen sei, über den das Rekursgericht zu entscheiden habe. Dieser Ansicht sei zu folgen. Dem Wortlaut des § 515 ZPO seien keine zwingenden Argumente dagegen zu entnehmen, weil er die Verbindung eines Rekurses "mit" der Berufung nicht ausschließe. Diese vom Obersten Gerichtshof in SZ 64/122 gebilligte Vorgangsweise vermeide auch Wertungswidersprüche, weil nämlich die Form der Rechtsmittelentscheidung und die Grundlagen für deren weitere Anfechtbarkeit nicht davon abhängen, ob die Bekämpfung der Zulassung der Nebenintervention mit einem Rekurs gegen eine selbständig anfechtbare Entscheidung oder mit der Berufung in der Hauptsache verbunden wird. Die von der Beklagten vorgenommene Bekämpfung der Zulassung der Nebenintervention sei daher ein Rekurs, über die das Rekursgericht zu entscheiden habe. Hinsichtlich des Rekurses gegen die Zulassung des Nebenintervenienten verwies das Gericht zweiter Instanz auf Paragraph 515, ZPO, wonach die Partei "ihre Beschwerden gegen diesen Beschluß mit dem gegen die nächstfolgende anfechtbare Entscheidung eingebrachten Rechtsmittel zur Geltung bringen" müsse. Dazu habe der Oberste Gerichtshof mehrfach die Ansicht vertreten, daß die Bekämpfung der Zulassung der Nebenintervention dann, wenn sie mit der Anfechtung der Entscheidung in der Hauptsache geschehen solle, in der Berufung zu erfolgen habe. Ein dessen

ungeachtet gleichzeitig mit der Berufung eingebrachter Rekurs sei nicht zurückzuweisen, sondern als Teil der Berufung gegen das Urteil erster Instanz aufzufassen und im Rahmen der Entscheidung über die Berufung vom Berufungsgericht zu erledigen. In der Entscheidung SZ 64/122 habe der Oberste Gerichtshof jedoch eine andere Vorgangsweise der zweiten Instanz gebilligt: Auch im dort zu beurteilenden Fall habe der Beklagte eine Berufung gegen ein Urteil und einen Rekurs gegen den Beschluß über die Zulassung eines Nebenintervenienten verbunden. Die zweite Instanz habe die Bekämpfung der Zulassung der Nebenintervention als selbständigen Rekurs aufgefaßt und als Rekursgericht entschieden. Auch der Oberste Gerichtshof habe die Anfechtbarkeit dieses Beschlusses nach Paragraph 528, ZPO beurteilt und die rekursgerichtliche Entscheidung bestätigt. Er sei daher davon ausgegangen, daß die Anfechtung der Zulassung des Nebenintervenienten als selbständiger Rekurs aufzufassen sei, über den das Rekursgericht zu entscheiden habe. Dieser Ansicht sei zu folgen. Dem Wortlaut des Paragraph 515, ZPO seien keine zwingenden Argumente dagegen zu entnehmen, weil er die Verbindung eines Rekurses "mit" der Berufung nicht ausschließe. Diese vom Obersten Gerichtshof in SZ 64/122 gebilligte Vorgangsweise vermeide auch Wertungswidersprüche, weil nämlich die Form der Rechtsmittelentscheidung und die Grundlagen für deren weitere Anfechtbarkeit nicht davon abhängen, ob die Bekämpfung der Zulassung der Nebenintervention mit einem Rekurs gegen eine selbständig anfechtbare Entscheidung oder mit der Berufung in der Hauptsache verbunden wird. Die von der Beklagten vorgenommene Bekämpfung der Zulassung der Nebenintervention sei daher ein Rekurs, über die das Rekursgericht zu entscheiden habe.

Der Rekurs sei auch rechtzeitig. Es sei zwar, weil kein Fall des § 521a ZPO vorliege, grundsätzlich von einer vierzehntägigen Rekursfrist auszugehen. Der eindeutige Wortlaut des § 515 ZPO lasse jedoch keinen Zweifel daran übrig, daß die Bekämpfung der Zulassung der Nebenintervention "mit dem gegen die nächstfolgende anfechtbare Entscheidung eingebrachten Rechtsmittel" und damit innerhalb der für dieses Rechtsmittel offenen Frist eingebracht werden könne. Der Rekurs sei auch rechtzeitig. Es sei zwar, weil kein Fall des Paragraph 521 a, ZPO vorliege, grundsätzlich von einer vierzehntägigen Rekursfrist auszugehen. Der eindeutige Wortlaut des Paragraph 515, ZPO lasse jedoch keinen Zweifel daran übrig, daß die Bekämpfung der Zulassung der Nebenintervention "mit dem gegen die nächstfolgende anfechtbare Entscheidung eingebrachten Rechtsmittel" und damit innerhalb der für dieses Rechtsmittel offenen Frist eingebracht werden könne.

Inhaltlich erachtete das Rekursgericht die Bekämpfung der Zulassung des Nebenintervenienten als berechtigt. Das Gericht, an das die Beitrittserklärung gerichtet wurde, habe bezüglich des rechtlichen Interesses nur zu prüfen, ob entsprechende Tatsachen vorgetragen wurden und ob - ihre Richtigkeit angenommen - sich daraus ein rechtliches Interesse ableiten läßt. Im vorliegenden Fall habe sich der Nebenintervenient auf den Standpunkt gestellt, daß zwischen ihm und der beklagten Partei kein Vertrag zustande gekommen sei. Für die Prüfung seines rechtlichen Interesses sei von diesem Vorbringen auszugehen. Auch gegenüber diesen Vorbringen "überschießende" Feststellungen des Erstgerichtes über die Annahme eines Anbots sei daher - abgesehen davon, daß sie eine abschließende Beurteilung der Frage eines Vertragsabschlusses nicht erlaubten - nicht Bedacht zu nehmen.

Gehe man aber davon aus, daß zwischen dem Nebenintervenienten und dem Beklagten kein Vertrag zustande gekommen sei, fehle es an jeglichem rechtlichen Interesse für einen Beitritt. Die Meinung des Nebenintervenienten, er könne sich im Fall des von ihm gewünschten Abschlusses des vorliegenden Rechtsstreites einen eigenen Prozeß ersparen, begründe bloß ein wirtschaftliches Interesse, das jedoch für die Zulassung der Nebenintervention nicht ausreiche.

Die Rekursbeantwortung wurde vom Rekursgericht mit der Begründung zurückgewiesen, es liege kein Fall des § 521a ZPO vor. Den ordentlichen Revisionsrekurs erachtete es für zulässig, weil zur Frage, ob die Bekämpfung der Zulassung der Nebenintervention in vergleichbaren Fällen als Teil der Berufung oder als selbständiger Rekurs aufzufassen sei, eine gesicherte Rechtsprechung des Höchstgerichtes fehle. Die Rekursbeantwortung wurde vom Rekursgericht mit der Begründung zurückgewiesen, es liege kein Fall des Paragraph 521 a, ZPO vor. Den ordentlichen Revisionsrekurs erachtete es für zulässig, weil zur Frage, ob die Bekämpfung der Zulassung der Nebenintervention in vergleichbaren Fällen als Teil der Berufung oder als selbständiger Rekurs aufzufassen sei, eine gesicherte Rechtsprechung des Höchstgerichtes fehle.

Zur Entscheidung in der Hauptsache führte das Berufungsgericht aus, daß die beklagte Partei die von ihr übernommenen Verpflichtungen nicht erfüllt habe. Den ihr gemäß § 1298 ABGB obliegenden Beweis dafür, die Nichterfüllung nicht verschuldet zu haben, habe sie nicht erbracht. Die beklagte Partei sei verpflichtet gewesen, die

vereinbarten Investitionen selbst vorzunehmen. Sie habe nicht dargetan, warum sie an der Erfüllung dieser Verpflichtung gehindert war. Die Klägerin sei daher zur Ausübung ihres Wiederkaufsrechtes berechtigt gewesen und habe dieses Recht im Schreiben vom 1.6.1994 auch wirksam ausgeübt. Zur Entscheidung in der Hauptsache führte das Berufungsgericht aus, daß die beklagte Partei die von ihr übernommenen Verpflichtungen nicht erfüllt habe. Den ihr gemäß Paragraph 1298, ABGB obliegenden Beweis dafür, die Nichterfüllung nicht verschuldet zu haben, habe sie nicht erbracht. Die beklagte Partei sei verpflichtet gewesen, die vereinbarten Investitionen selbst vorzunehmen. Sie habe nicht dargetan, warum sie an der Erfüllung dieser Verpflichtung gehindert war. Die Klägerin sei daher zur Ausübung ihres Wiederkaufsrechtes berechtigt gewesen und habe dieses Recht im Schreiben vom 1.6.1994 auch wirksam ausgeübt.

Der Wiederkaufsverpflichtete, der die Sache grundsätzlich mit Schonung der Substanz gebrauchen müsse, sei im Verhältnis zum Wiederkaufsberechtigten jedenfalls dann nicht zu einer die wirtschaftlich sinnvolle Ausübbarkeit des Wiederkaufsrechtes gefährdenden Belastung der Liegenschaft berechtigt, wenn der Eintritt des Wiederkaufsfalles bereits absehbar sei; dies müsse umso mehr gelten, wenn die einverleibten Belastungen - wie hier - zugunsten einer Gesellschaft erfolgten, die von eben jener Person wirtschaftlich dominiert werde, die auch die wiederkaufsverpflichtete Gesellschaft wirtschaftlich dominiere. Umso mehr müsse der Beklagten die weitere Belastung der Liegenschaft im Verhältnis zur Klägerin ab jenem Zeitpunkt untersagt sein, in dem die Klägerin ihr Wiederkaufsrecht ausgeübt habe. Die Wiederkaufserklärung löse nämlich die Verpflichtung des Wiederkaufsverpflichteten aus, den Kaufgegenstand zurückzustellen. Zu einer Belastung des Kaufgegenstandes sei er in dieser Phase keinesfalls mehr berechtigt. In Stattgebung des Unterlassungsbegehrens sei das angefochtene Urteil daher als Teilurteil zu bestätigen.

Die ordentliche Revision gegen diesen Teil der Entscheidung wurde als zulässig angesehen, weil zu den hier zu beurteilenden Rechtsfragen (Verpflichtung des Wiederkaufsbelasteten, unangemessene Belastungen der Liegenschaft zu unterlassen) eine gesicherte Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes fehle.

Was das übrige Klagebegehren anlangt, meinte das Berufungsgericht, das Verfahren sei noch nicht spruchreif:

Gemäß § 1069 ABGB hafte der Wiederkaufsverpflichtete für die auf das Objekt gelegten Hypotheken und Servituten. Bezüglich dieser Haftung bestehe der Vorrang der Naturalrestitution und gehe der Anspruch des Wiederkaufsberechtigten in diesem Fall auf Lastenfreistellung (Mayer-Maly in Klang\*\*2 IV/2 732; Aicher in Rummel\*\*2 Rz 5 zu § 1070). Im vorliegenden Fall sei aber eine Verpflichtung der Beklagten, die Liegenschaft lastenfrei zu machen, für jene Lasten zu verneinen, die den halben Verkehrswert der Liegenschaft im Zeitpunkt der Ausübung des Wiederkaufsrechtes nicht übersteigen. Dies ergebe sich aus den zwischen den Parteien abgeschlossenen Vereinbarung, wonach der Wiederkaufspreis mit "50 % des Verkehrswertes der Wiederkaufsobjekte im Zeitpunkt der Ausübung des Wiederkaufsrechtes gegenüber der Käuferin oder deren Rechtsnachfolgern, abzüglich der in diesem Zeitpunkt auf dem Wiederkaufobjekt grundbücherlich sichergestellten Geldlasten" vereinbart sei. Damit hätten die Streitteile für die Pfandrechte bis zur Höhe des halben Verkehrswertes der Wiederkaufsobjekte die Anrechnung auf den in Geld zu zahlenden Wiederkaufspreis vereinbart, sodaß im Umfang der durch den halben Verkehrswert der Liegenschaft gedeckten Belastungen eine Verpflichtung zur Lastenfreistellung ausgeschlossen sei. Insoweit sei daher das Begehren auf Lastenfreistellung nicht berechtigt. Gemäß Paragraph 1069, ABGB hafte der Wiederkaufsverpflichtete für die auf das Objekt gelegten Hypotheken und Servituten. Bezüglich dieser Haftung bestehe der Vorrang der Naturalrestitution und gehe der Anspruch des Wiederkaufsberechtigten in diesem Fall auf Lastenfreistellung (Mayer-Maly in Klang\*\*2 IV/2 732; Aicher in Rummel\*\*2 Rz 5 zu Paragraph 1070,). Im vorliegenden Fall sei aber eine Verpflichtung der Beklagten, die Liegenschaft lastenfrei zu machen, für jene Lasten zu verneinen, die den halben Verkehrswert der Liegenschaft im Zeitpunkt der Ausübung des Wiederkaufsrechtes nicht übersteigen. Dies ergebe sich aus den zwischen den Parteien abgeschlossenen Vereinbarung, wonach der Wiederkaufspreis mit "50 % des Verkehrswertes der Wiederkaufsobjekte im Zeitpunkt der Ausübung des Wiederkaufsrechtes gegenüber der Käuferin oder deren Rechtsnachfolgern, abzüglich der in diesem Zeitpunkt auf dem Wiederkaufobjekt grundbücherlich sichergestellten Geldlasten" vereinbart sei. Damit hätten die Streitteile für die Pfandrechte bis zur Höhe des halben Verkehrswertes der Wiederkaufsobjekte die Anrechnung auf den in Geld zu zahlenden Wiederkaufspreis vereinbart, sodaß im Umfang der durch den halben Verkehrswert der Liegenschaft gedeckten Belastungen eine Verpflichtung zur Lastenfreistellung ausgeschlossen sei. Insoweit sei daher das Begehren auf Lastenfreistellung nicht berechtigt.

Soweit hingegen die Belastungen über den halben Verkehrswert der Liegenschaft hinausgingen, sei ein Verschulden der Beklagten an der hiedurch eingetretenen Verminderung des Wertes zu bejahen. Zumindest in jenem Zeitpunkt, in

dem die Durchführbarkeit der vereinbarten Investitionen und damit die Erreichung des Vertragszweckes nicht gesichert war, hätte die Beklagte mit dem Eintritt des Wiederkaufsfalles rechnen müssen. Hinsichtlich der über den halben Verkehrswert der Liegenschaft hinausgehenden Belastungen erweise sich daher das Begehren auf Lastenfreistellung als berechtigt.

Daraus folge aber, daß das Erstgericht den Verkehrswert der Liegenschaft ermitteln hätte müssen. Ohne solche Wertermittlung stehe nämlich weder der tatsächliche Wiederkaufspreis, noch der Umfang der von der Beklagten zu beseitigenden Lasten fest. Zudem werde dadurch sichergestellt, daß der halbe Verkehrswert der Liegenschaft tatsächlich - so wie im Vertrag vereinbart - durch gerichtliche Schätzung ermittelt werde. Schließlich sei die Bezifferung des Wiederkaufspreises auch deshalb erforderlich, weil der von der Klägerin Zug um Zug zu zahlende Preis ziffernmäßig bestimmt in den Urteilstenor aufzunehmen sei. Im übrigen werde zu beachten sein, daß die Beklagte nicht nur die physische Übergabe der Liegenschaft, sondern auch ihre Mitwirkung an der Einverleibung des Eigentumsrechtes der Klägerin nur Zug um Zug gegen Bezahlung des Wiederkaufspreises schulde. Dem trage aber die Klägerin mit ihrem Klagebegehren nur für die physische Übergabe, nicht aber für das Begehren auf Einwilligung in die Einverleibung Rechnung. Dies sei aufzugreifen, da die Beklagte die Zug um Zug Einrede hinsichtlich sämtlicher Liegenschaften erhoben habe. Es könne allerdings nicht ausgeschlossen werden, daß sich nach Ermittlung des halben Verkehrswertes der Liegenschaft ergebe, daß kein in Geld zahlbarer Wiederkaufspreis verbleibe, sodaß letztlich eine Zug um Zug Verpflichtung allenfalls gar nicht in Betracht komme.

Zum anderen sei das Begehren auf Einwilligung in die Verbücherung trotz des Fehlens entsprechender Formulierungen im Hinblick auf den Wortlaut des Begehrens auf "lastenfreie" physische Übergabe und Lastenfreistellung wohl dahin zu verstehen, daß damit die Einwilligung in die Einverleibung des Eigentums an der lastenfreien Liegenschaft angestrebt werde. Letzteres stehe der Klägerin aber nach Ansicht des Berufungsgerichtes nicht zu. Diese Fragen seien in erster Instanz nicht erkannt und demgemäß nicht erörtert worden.

Den Rekurs an den Obersten Gerichtshof erachtete das Berufungsgericht für zulässig, weil zur Frage der Verpflichtung des Wiederkaufsbelasteten, die Liegenschaft lastenfrei zu machen, eine gesicherte Rechtsprechung des Höchstgerichtes fehle.

Gegen den Beschluß des Gerichtes zweiter Instanz, mit dem die Nebenintervention zurückgewiesen wurde, richtet sich der Rekurs des Nebenintervenienten mit dem Antrag, den Beschluß des Erstgerichtes wiederherzustellen. Die beklagte Partei hat zu diesem Rechtsmittel Rekursbeantwortung erstattet. Die Rekursbeantwortung ist unzulässig, der Rekurs ist nicht berechtigt.

Gegen den Aufhebungsbeschluß des Berufungsgerichtes richtet sich der Rekurs der klagenden Partei mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung dahin abzuändern, daß das Urteil des Erstgerichtes wiederhergestellt werde; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt. Dieses Rechtsmittel ist unzulässig.

### **Rechtliche Beurteilung**

Zum Rekurs des Nebenintervenienten:

Der Nebenintervenient meint, die Zurückweisung seiner Rekursbeantwortung sei unrichtig gewesen. Vertrete man aber den Standpunkt, daß ein zweiseitiger Rekurs nicht vorliege, so sei der Rekurs der beklagten Partei verspätet gewesen. Schließlich bestehe auch ein rechtliches Interesse.

Hiezu wurde erwogen:

Gemäß § 18 Abs 4 ZPO kann die Entscheidung, durch welche die Nebenintervention für zulässig erklärt wird, nicht durch ein abgesondertes Rechtsmittel angefochten werden. Die Anfechtung hat daher gemäß § 515 ZPO "mit dem gegen die nächstfolgende anfechtbare Entscheidung eingebrachten Rechtsmittel" zu erfolgen. Ein aufgeschobener Rekurs kann nur dann selbständig überreicht werden, wenn infolge Abschlusses der Hauptsache eine weitere anfechtbare Entscheidung nicht erfließen kann (SZ 59/138; SZ 64/122 ua). Da die Entscheidung, durch welche die Nebenintervention für zulässig erklärt wird, mit Beschluß erfolgt, hat ihre Anfechtung gemäß § 514 Abs 1 ZPO grundsätzlich mit Rekurs zu erfolgen. Sollte sie durch ein anderes Rechtsmittel (Berufung oder Revision) zu geschehen haben, so müßte sich dies aus dem Gesetz zweifelsfrei ergeben. Dies ist aber nicht der Fall. Aus § 515 ZPO läßt sich nämlich nicht zwingend entnehmen, daß nicht "mit" der Berufung auch ein Rekurs erhoben werden könnte. Es heißt in § 515 ZPO nicht etwa, daß die Parteien ihre Beschwerden gegen diesen Beschluß in dem gegen die nächstfolgende



anfechtbare Entscheidung eingebrachten Rechtsmittel zur Geltung bringen hätten, sondern, daß sie dies mit dem gegen die nächstfolgende anfechtbare Entscheidung zu tun haben. Der erkennende Senat schließt sich der Ansicht des Rekursgerichtes, die Anfechtung der Zulassung der Nebenintervention habe immer mit Rekurs zu erfolgen, auch wenn dies im Zusammenhang mit einer Berufung oder Revision geschehe, an. Diese Lösung vermeidet die schon vom Rekursgericht zutreffend aufgezeigten Widersprüche, die sich ergeben, wenn man die Ansicht vertritt, die Anfechtung wäre, wenn sie gemeinsam mit der Anfechtung des Urteils erfolgt, als Teil der Berufung oder Revision anzusehen. Andernfalls hinge etwa die Frage der Anfechtbarkeit der Tatsachenfeststellungen und auch die Frage eines weiteren Rechtszuges an den Obersten Gerichtshof davon ab, ob das Rechtsmittel gegen die Zulassung der Nebenintervention mit einem Rekurs gegen eine nachfolgende selbständig anfechtbare Entscheidung verbunden wird oder aber mit Berufung oder Revision gegen die Endentscheidung. Gemäß Paragraph 18, Absatz 4, ZPO kann die Entscheidung, durch welche die Nebenintervention für zulässig erklärt wird, nicht durch ein abgesondertes Rechtsmittel angefochten werden. Die Anfechtung hat daher gemäß Paragraph 515, ZPO "mit dem gegen die nächstfolgende anfechtbare Entscheidung eingebrachten Rechtsmittel" zu erfolgen. Ein aufgeschobener Rekurs kann nur dann selbständig überreicht werden, wenn infolge Abschlusses der Hauptsache eine weitere anfechtbare Entscheidung nicht erfließen kann (SZ 59/138; SZ 64/122 ua). Da die Entscheidung, durch welche die Nebenintervention für zulässig erklärt wird, mit Beschluß erfolgt, hat ihre Anfechtung gemäß Paragraph 514, Absatz eins, ZPO grundsätzlich mit Rekurs zu erfolgen. Sollte sie durch ein anderes Rechtsmittel (Berufung oder Revision) zu geschehen haben, so müßte sich dies aus dem Gesetz zweifelsfrei ergeben. Dies ist aber nicht der Fall. Aus Paragraph 515, ZPO läßt sich nämlich nicht zwingend entnehmen, daß nicht "mit" der Berufung auch ein Rekurs erhoben werden könnte. Es heißt in Paragraph 515, ZPO nicht etwa, daß die Parteien ihre Beschwerden gegen diesen Beschluß in dem gegen die nächstfolgende anfechtbare Entscheidung eingebrachten Rechtsmittel zur Geltung bringen hätten, sondern, daß sie dies mit dem gegen die nächstfolgende anfechtbare Entscheidung zu tun haben. Der erkennende Senat schließt sich der Ansicht des Rekursgerichtes, die Anfechtung der Zulassung der Nebenintervention habe immer mit Rekurs zu erfolgen, auch wenn dies im Zusammenhang mit einer Berufung oder Revision geschehe, an. Diese Lösung vermeidet die schon vom Rekursgericht zutreffend aufgezeigten Widersprüche, die sich ergeben, wenn man die Ansicht vertritt, die Anfechtung wäre, wenn sie gemeinsam mit der Anfechtung des Urteils erfolgt, als Teil der Berufung oder Revision anzusehen. Andernfalls hinge etwa die Frage der Anfechtbarkeit der Tatsachenfeststellungen und auch die Frage eines weiteren Rechtszuges an den Obersten Gerichtshof davon ab, ob das Rechtsmittel gegen die Zulassung der Nebenintervention mit einem Rekurs gegen eine nachfolgende selbständig anfechtbare Entscheidung verbunden wird oder aber mit Berufung oder Revision gegen die Endentscheidung.

Die vom Rekursgericht als gegenteilig zitierten Entscheidungen sind überwiegend nicht völlig einschlägig oder in sich nicht konsequent. In den Entscheidungen SZ 28/202 und 6 Ob 228, 229/70 war die Nebenintervention erst in zweiter Instanz für zulässig erklärt worden und wurde ausgesprochen, daß die Bekämpfung dieses Beschlusses im Rahmen der Entscheidung über die Revision zu erledigen sei. Im Fall der Entscheidung 4 Ob 158, 159/80 waren im Berufungsverfahren tatsächliche Behauptungen und Beweisanträge gemäß § 179 Abs 1 ZPO für unzulässig erklärt worden und wurde ausgeführt, der Rekurs sei im Rahmen der Revision zu erledigen. Lediglich die Entscheidung 1 Ob 53/87 ist völlig einschlägig, in ihr wurde dargelegt, daß sich der Rekurs gegen den Beschluß, mit dem die Nebenintervention zugelassen worden war, als Teil der Berufung gegen das Urteil erster Instanz darstelle. Aber auch in dieser Entscheidung wurde daraus nicht die Konsequenz gezogen, daß dieser Beschluß des Gerichtes zweiter Instanz ein solcher des Berufungsgerichtes wäre, der nur unter den Voraussetzungen des § 519 ZPO - welche nicht gegeben waren - angefochten werden könnte. Zutreffend hat daher das Gericht zweiter Instanz im Sinne der Entscheidung SZ 64/122 als Rekursgericht über den Rekurs gegen die Zulassung des Nebenintervenienten entschieden und unterliegt der weitere Rechtszug an den Obersten Gerichtshof nicht den Beschränkungen des § 519 Abs 1 ZPO, sondern jenen des § 528 Abs 1 und 2 ZPO. Die vom Rekursgericht als gegenteilig zitierten Entscheidungen sind überwiegend nicht völlig einschlägig oder in sich nicht konsequent. In den Entscheidungen SZ 28/202 und 6 Ob 228, 229/70 war die Nebenintervention erst in zweiter Instanz für zulässig erklärt worden und wurde ausgesprochen, daß die Bekämpfung dieses Beschlusses im Rahmen der Entscheidung über die Revision zu erledigen sei. Im Fall der Entscheidung 4 Ob 158, 159/80 waren im Berufungsverfahren tatsächliche Behauptungen und Beweisanträge gemäß Paragraph 179, Absatz eins, ZPO für unzulässig erklärt worden und wurde ausgeführt, der Rekurs sei im Rahmen der Revision zu erledigen. Lediglich die Entscheidung 1 Ob 53/87 ist völlig einschlägig, in ihr wurde dargelegt, daß sich der Rekurs gegen den Beschluß, mit dem die Nebenintervention zugelassen worden war, als Teil der Berufung gegen das Urteil erster Instanz

darstelle. Aber auch in dieser Entscheidung wurde daraus nicht die Konsequenz gezogen, daß dieser Beschluß des Gerichtes zweiter Instanz ein solcher des Berufungsgerichtes wäre, der nur unter den Voraussetzungen des Paragraph 519, ZPO - welche nicht gegeben waren - angefochten werden könnte. Zutreffend hat daher das Gericht zweiter Instanz im Sinne der Entscheidung SZ 64/122 als Rekursgericht über den Rekurs gegen die Zulassung des Nebenintervenienten entschieden und unterliegt der weitere Rechtszug an den Obersten Gerichtshof nicht den Beschränkungen des Paragraph 519, Absatz eins, ZPO, sondern jenen des Paragraph 528, Absatz eins und 2 ZPO.

Zwingend ergibt sich aber aus § 515 ZPO, daß sich die Rechtsmittelfrist danach richtet, mit welchem Rechtsmittel der Rekurs gegen die Entscheidung über die Zulassung der Nebenintervention verbunden wird. Eine Bekämpfung mit dem gegen die nächstfolgende anfechtbare Entscheidung eingebrachten Rechtsmittel im Sinne des § 515 ZPO ist nur dann möglich, wenn die Rechtsmittelfrist der nächstfolgenden anfechtbaren Entscheidung auch für den Rekurs gegen einen Beschluß nach § 18 Abs 4 ZPO maßgebend ist. Zwingend ergibt sich aber aus Paragraph 515, ZPO, daß sich die Rechtsmittelfrist danach richtet, mit welchem Rechtsmittel der Rekurs gegen die Entscheidung über die Zulassung der Nebenintervention verbunden wird. Eine Bekämpfung mit dem gegen die nächstfolgende anfechtbare Entscheidung eingebrachten Rechtsmittel im Sinne des Paragraph 515, ZPO ist nur dann möglich, wenn die Rechtsmittelfrist der nächstfolgenden anfechtbaren Entscheidung auch für den Rekurs gegen einen Beschluß nach Paragraph 18, Absatz 4, ZPO maßgebend ist.

Was nun die Frage des rechtlichen Interesses des Nebenintervenienten selbst betrifft, kann gemäß §§ 528a, 510 Abs 3 ZPO auf die zutreffende Begründung des Rekursgerichtes verwiesen werden. Auch in der im Revisionsrekurs zitierten Verhandlung vom 1.10.1994 (richtig wohl: 21.10.1994) hat der Nebenintervenient das Zustandekommen eines Vertrages mit der beklagten Partei ausdrücklich bestritten (AS 95). Was nun die Frage des rechtlichen Interesses des Nebenintervenienten selbst betrifft, kann gemäß Paragraphen 528 a, 510 Absatz 3, ZPO auf die zutreffende Begründung des Rekursgerichtes verwiesen werden. Auch in der im Revisionsrekurs zitierten Verhandlung vom 1.10.1994 (richtig wohl: 21.10.1994) hat der Nebenintervenient das Zustandekommen eines Vertrages mit der beklagten Partei ausdrücklich bestritten (AS 95).

Es war daher dem Revisionsrekurs des Nebenintervenienten nicht Folge zu geben; die Rekursbeantwortung der beklagten Partei war zurückzuweisen, weil kein Fall des § 521a ZPO vorliegt. Es war daher dem Revisionsrekurs des Nebenintervenienten nicht Folge zu geben; die Rekursbeantwortung der beklagten Partei war zurückzuweisen, weil kein Fall des Paragraph 521 a, ZPO vorliegt.

Zum Rekurs der klagenden Partei:

Dieser ist wegen Fehlens einer erheblichen Rechtsfrage im Sinne des § 502 Abs 1 ZPO - der gegenteilige Ausspruch des Berufungsgerichtes ist gemäß § 508a Abs 1 ZPO nicht bindend - nicht zulässig. Dieser ist wegen Fehlens einer erheblichen Rechtsfrage im Sinne des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO - der gegenteilige Ausspruch des Berufungsgerichtes ist gemäß Paragraph 508 a, Absatz eins, ZPO nicht bindend - nicht zulässig.

Das Berufungsgericht erachtete den Rekurs an den Obersten Gerichtshof für zulässig, weil zur Frage der Verpflichtung des Wiederkaufsbelasteten, die Liegenschaft lastenfrei zu machen, eine gesicherte Rechtsprechung des Höchstgerichtes fehle. Die klagende Partei, über deren Rechtsmittel allein zu entscheiden ist, vertritt nun aber selbst den Standpunkt, daß die Liegenschaft lastenfrei zu machen sei, die Ansicht des Berufungsgerichtes, in welchem Umfang dies zu geschehen habe, wird im Rekurs nicht bekämpft. Die vom Berufungsgericht als erheblich erachtete Rechtsfrage ist daher nicht zu entscheiden. Es werden aber auch sonstige Rechtsfragen im Sinne des § 502 Abs 1 ZPO im Rekurs der klagenden Partei nicht geltend gemacht. Das Berufungsgericht erachtete den Rekurs an den Obersten Gerichtshof für zulässig, weil zur Frage der Verpflichtung des Wiederkaufsbelasteten, die Liegenschaft lastenfrei zu machen, eine gesicherte Rechtsprechung des Höchstgerichtes fehle. Die klagende Partei, über deren Rechtsmittel allein zu entscheiden ist, vertritt nun aber selbst den Standpunkt, daß die Liegenschaft lastenfrei zu machen sei, die Ansicht des Berufungsgerichtes, in welchem Umfang dies zu geschehen habe, wird im Rekurs nicht bekämpft. Die vom Berufungsgericht als erheblich erachtete Rechtsfrage ist daher nicht zu entscheiden. Es werden aber auch sonstige Rechtsfragen im Sinne des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO im Rekurs der klagenden Partei nicht geltend gemacht.

Die klagende Partei vertritt in ihrem Rechtsmittel die Ansicht, die vom Berufungsgericht als notwendig erachtete Verfahrensergänzung durch Ermittlung des Verkehrswertes der Liegenschaft sei entbehrlich. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichtes habe sie bewußt das Klagebegehren auf Einverleibung des Eigentumsrechtes an der - belasteten -

Liegenschaft gestellt, sie habe die Einwilligung zur Einverleibung des Eigentumsrechtes ob der "lastenfreien" Liegenschaft nicht begehrt. Sie habe damit verhindern wollen, daß die Beklagte durch Unterlassung der Lastenfreistellung die Einverleibung des Eigentumsrechtes verzögern könne. Das Berufungsgericht sei daher nicht berechtigt, das Urteilsbegehren umzuinterpretieren.

Zum einen kommt aber der Frage, wie ein bestimmtes Vorbringen zu verstehen ist, grundsätzlich keine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zu, weshalb schon deshalb die Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO nicht gegeben sind. Zum anderen übersieht die klagende Partei, daß von der beklagten Partei die Zug-um-Zug-Einrede erhoben wurde und es der Ermittlung des Verkehrswertes bedarf, um überhaupt den Zug um Zug zu leistenden Wiederkaufspreis festzustellen. Durch die Rechtsprechung gedeckt ist die Ansicht des Berufungsgerichtes, daß das Wiederkaufsrecht Zug um Zug in der Weise zu vollziehen ist, daß der Wiederkaufspreis gleichzeitig mit der Rückübergabe des Vertragsobjektes zu leisten ist (s die Nachweise bei Binder in Schwimann\*\*2, ABGB Rz 24 zu § 1068). Zum einen kommt aber der Frage, wie ein bestimmtes Vorbringen zu verstehen ist, grundsätzlich keine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zu, weshalb schon deshalb die Voraussetzungen des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO nicht gegeben sind. Zum anderen übersieht die klagende Partei, daß von der beklagten Partei die Zug-um-Zug-Einrede erhoben wurde und es der Ermittlung des Verkehrswertes bedarf, um überhaupt den Zug um Zug zu leistenden Wiederkaufspreis festzustellen. Durch die Rechtsprechung gedeckt ist die Ansicht des Berufungsgerichtes, daß das Wiederkaufsrecht Zug um Zug in der Weise zu vollziehen ist, daß der Wiederkaufspreis gleichzeitig mit der Rückübergabe des Vertragsobjektes zu leisten ist (s die Nachweise bei Binder in Schwimann\*\*2, ABGB Rz 24 zu Paragraph 1068,).

Weiters vertritt die klagende Partei die Ansicht, die Frage der genauen Höhe des exakt durch gerichtliche Schätzung zu bestimmenden Wertes sei nicht Gegenstand des Erkenntnisverfahrens und wäre in einem Exekutionsverfahren zu klären. Das Berufungsgericht habe daher zu Unrecht die Bezifferung des Wiederkaufspreises für notwendig erachtet. Diese Ansicht ist unzutreffend, entspricht es doch der Rechtsprechung, daß die Höhe der Gegenleistung schon im Erkenntnisverfahren und nicht erst im Exekutionsverfahren festzusetzen ist (SZ 51/133; NZ 1977, 26 ua).

Der Rekurs der klagenden Partei war somit zurückzuweisen.

#### **Anmerkung**

E47669 05A00217

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

ECLI:AT:OGH0002:1997:0050OB00021.97T.1023.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19971023\_OGH0002\_0050OB00021\_97T0000\_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)