

# TE OGH 1992/8/27 3Ob69/92

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 27.08.1992

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof. Dr. Petrasch als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Warta, Dr.Klinger, Dr.Angst und Dr. Graf als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr.Paul W\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Anton Bauer, Rechtsanwalt in Klosterneuburg, wider die beklagte Partei Dr.Wilhelm L\*\*\*\*\* vertreten durch Dr.Karl Zingher, Rechtsanwalt in Wien, wegen Einwendungen gegen den Anspruch, infolge Revisionsrekurses der beklagten Partei gegen den Beschuß des Landesgerichtes für ZRS Wien als Rekursgerichtes vom 18. Februar 1992, GZ 41 R 89/92-12, womit der Beschuß des Bezirksgerichtes Klosterneuburg vom 13.Jänner 1992, GZ 2 C 1572/91a-9, aufgehoben wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Der Revisionsrekurs des Beklagten und die Revisionsrekursbeantwortung des Klägers werden zurückgewiesen.

## Text

Begründung:

Der Kläger ist auf Grund eines Urteils des Erstgerichtes verpflichtet, in einer dem Beklagten vermieteten Wohnung den früheren Zustand wiederherzustellen. Er begehrte in einer beim Kreisgericht Krems eingebrachten "Klage auf Feststellung" den Ausspruch, daß der Anspruch des Beklagten auf Wiederherstellung des früheren Zustands erloschen sei.

Das Kreisgericht Krems wies die Klage mit der Begründung zurück, daß schon vor Einbringung der Klage dem Beklagten die Exekution zur Erwirkung des Anspruchs auf Wiederherstellung des früheren Zustands bewilligt worden sei und es daher an einer Prozeßvoraussetzung für die Feststellungsklage fehle, weil das Gesetz ab der Exekutionsbewilligung nur die Oppositionsklage zur Feststellung des Erlöschen des Anspruchs zulasse; dies sei in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen ähnlich einem Nichtigkeitsgrund wahrzunehmen (EFSIg 16.230).

Der Kläger erhob gegen diesen Beschuß des Kreisgerichtes Krems Rekurs und stellte darin hilfsweise den Antrag, die Rechtssache an das nicht offenbar unzuständige Bezirksgericht Klosterneuburg zu überweisen. Nachdem das Oberlandesgericht Wien als Rekursgericht dem Rekurs des Klägers nicht Folge gegeben hatte, hob das Kreisgericht Krems die Zurückweisung der Klage auf und überwies diese gemäß § 230a ZPO an das Bezirksgericht Klosterneuburg.

Das Bezirksgericht Klosterneuburg wies die Klage, die dem Beklagten noch nicht zugestellt worden war, ebenfalls zurück. Das Kreisgericht Krems habe die Klage nicht wegen Unzuständigkeit, sondern wegen des Fehlens einer Prozeßvoraussetzung zurückgewiesen, weshalb davon auszugehen sei, daß "weiteren Verfügungen das

Prozeßhindernis der entschiedenen Rechtssache entgegensteht".

Das Landesgericht für ZRS Wien hob infolge Rekurses des Klägers den Beschuß des Bezirksgerichtes Klosterneuburg auf und trug diesem die Fortsetzung des gesetzmäßigen Verfahrens auf. Es sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes 50.000 S übersteigt und der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Dem Erstgericht sei zwar zuzugeben, daß eine Überweisung nach § 230a ZPO wirkungslos sei, wenn das überweisende Gericht die Klage nicht wegen Unzuständigkeit zurückgewiesen habe. Die angeführte Bestimmung sei aber anzuwenden, wenn zwar die Unzuständigkeit des zurückweisenden Gerichtes nicht einmal in den Gründen des Zurückweisungsbeschlusses ausgesprochen, dort aber das Fehlen anderer Prozeßvoraussetzungen nicht aufgezeigt werde. Dies sei aber im Beschuß des Kreisgerichtes Krems geschehen, weil es die Klage nur wegen Fehlens "einer" Prozeßvoraussetzung zurückgewiesen habe. Es sei unter diesen Umständen anzunehmen, daß das Kreisgericht Krems die genau das Oppositionsbegehren enthaltende Feststellungsklage "im Ergebnis" wegen der kurz zuvor eingetretenen individuellen Zuständigkeit des Bezirksgerichtes Klosterneuburg zurückgewiesen habe. Sei aber der Zurückweisungsbeschuß des Kreisgerichtes Krems im Sinn des § 230a ZPO aufgehoben und die Rechtssache an das Bezirksgericht Klosterneuburg überwiesen, dann stehe der Einleitung des gesetzmäßigen Verfahrens vor diesem Gericht nichts im Wege.

Dem Beklagten wurde die Klage zugleich mit diesem Beschuß zugestellt.

Der vom Beklagten gegen den Beschuß des Rekursgerichtes erhobene Revisionsrekurs und die vom Kläger hiezu erstattete Revisionsrekursbeantwortung sind unzulässig.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Oberste Gerichtshof hat im Plenarbeschuß vom 13.11.1954, JB 61 neu = SZ 27/290 = EvBl 1955/10 = JBI 1955, 43, ausgesprochen, daß dem Beklagten ein Rechtsmittel gegen den Beschuß nicht zustehe, womit das Rekursgericht die Einleitung des gesetzmäßigen Verfahrens über eine vom Erstgericht wegen Unzuständigkeit zurückgewiesene Klage aufträgt. Er hat diese Ansicht in der Folge in ständiger Rechtsprechung aufrecht erhalten, wobei er den im Plenarbeschuß angegebenen Gründen noch hinzugefügt hat, daß die in der Klage als beklagte Partei angeführte Person im Vorprüfungsverfahren noch nicht Partei ist (RZ 1985/7; JBI 1986, 668 ua). In anderen Entscheidungen hat der Oberste Gerichtshof dieselbe Ansicht für die Zurückweisung der Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs (SZ 27/335; JBI 1967, 90; MietSlg 24.538 ua), wegen Fehlens der inländischen Gerichtsbarkeit (SZ 37/94 = JBI 1964, 567), wegen Streitanhängigkeit (8 Ob 367/65; 7 Ob 793/79; 4 Ob 417/81) oder als zur geschäftsordnungsgemäßigen Behandlung nicht geeignet (RZ 1985/7) und ferner für die Zurückweisung einer Wiederaufnahmsklage wegen Versäumung der Frist nach § 534 Abs 2 Z 4 ZPO (6 Ob 536/85), für die Zurückweisung einer Aufkündigung wegen Zuständigkeit des Außerstreitrichters (MietSlg 15.640 = RZ 1963, 212) und für den gemäß § 40a JN gefaßten Beschuß (5 Ob 567/84) vertreten. Die dargestellte Rechtsansicht gilt demnach für alle Fälle, in denen das Erstgericht die Klage ohne Sachentscheidung aus formellen Gründen vor dem Eintritt der Streitanhängigkeit zurückgewiesen hat und das Rekursgericht dem Erstgericht die Einleitung des gesetzmäßigen Verfahrens über die Klage aufträgt. Dabei muß, wie noch darzulegen sein wird, hier nicht dazu Stellung genommen werden, ob es anders ist, wenn der Beklagte schon vor der Zustellung der Klage zur Frage der Zurückweisung gehört wurde. Auf den Grund, warum das Erstgericht die Klage ohne Sachentscheidung zurückgewiesen hat, kommt es jedenfalls nicht an:

Für alle Fälle der Zurückweisung aus formellen Gründen vor dem Eintritt der Streitanhängigkeit gilt in gleicher Weise die zur Zurückweisung wegen Unzuständigkeit angestellte Erwägung, daß die in der Klage als beklagte Partei angegebene Person in diesem Stadium des Verfahrens noch keine Parteistellung hat und ihr gegenüber eine gerichtliche Entscheidung daher nicht bindend ist. Geht man aber hievon aus, so ist auch dem von Fasching (Kommentar I 264) gegen die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs vorgetragenen Argument, der Beklagte sei "materiell" schon zur Partei geworden, der Boden entzogen, weil er es nur mit der auch den Beklagten umfassenden Bindung der gerichtlichen Entscheidung begründet. Die Ansicht, daß dem Beklagten im Vorprüfungsverfahren die Parteistellung fehle, findet hingegen im § 232 ZPO eine Stütze. Daraus ist nämlich abzuleiten, daß vor der Zustellung der Klage an den Beklagten zwischen ihm und dem Kläger ein Verfahren noch gar nicht anhängig ist und er daher auch noch nicht Partei dieses Verfahrens sein kann. Solange der Beklagte am Verfahren nicht beteiligt ist, kann eine Entscheidung des Gerichtes ihm gegenüber nicht bindend sein. Dies gebietet schon die verfassungskonforme Auslegung der in Betracht kommenden Bestimmungen, weil sonst eine Verletzung des im Verfassungsrang stehenden

Art 6 Abs 1 MRK vorläge (vgl SZ 54/124). Da hier ein Verfahren über die Zurückweisung der Klage nicht durchgeführt wurde und vor allem der Beklagte hiezu nicht gehört wurde, muß nicht dazu Stellung genommen werden, ob ihm andernfalls im Sinn der Ausführungen Faschings (aaO 263 f) die Berechtigung zum Rekurs zusteünde.

Der Beklagte ist daher schon aus den dargelegten Gründen, die auch für die in der Exekutionsordnung geregelten Klagen gelten (JBl 1979, 659), zum Rekurs gegen den Beschuß des Rekursgerichtes nicht berechtigt, ohne daß es darauf ankommt, aus welchen Gründen das Erstgericht die Klage zurückgewiesen hat. Es bleibt ihm unbenommen, seine Einwände in dem über die Klage einzuleitenden Verfahren vorzutragen, weil die Entscheidung des Rekursgerichtes ihm gegenüber nicht bindend ist (vgl auch EvBl 1988/145). Ohne Bedeutung ist in diesem Zusammenhang, daß ihm die Klage zugleich mit dieser Entscheidung zugestellt wurde, weil die Verhältnisse zur Zeit der Entscheidung des Gerichtes erster Instanz maßgebend sind.

Eine Rekursbeantwortung kann der Rekursgegner nur in den in§ 521a Abs 1 ZPO angeführten Fällen einbringen. Hier kommt nur der Tatbestand der Z 3 dieser Bestimmung in Betracht, der aber ebenfalls voraussetzt, daß sich der Rekurs gegen einen Beschuß richtet, mit dem eine Klage nach Eintritt der Streitanhängigkeit zurückgewiesen oder ein Antrag auf Zurückweisung der Klage verworfen worden ist. Dieser Fall liegt hier aber nicht vor, weshalb auch die vom Kläger erstattete Revisionsrechtsbeantwortung als unzulässig zurückzuweisen war.

#### **Anmerkung**

E31013

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

ECLI:AT:OGH0002:1992:0030OB00069.92.0827.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19920827\_OGH0002\_0030OB00069\_9200000\_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)