

# TE OGH 1990/5/16 3Ob552/90

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 16.05.1990

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.-Prof. Dr. Petrasch als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Hule, Dr. Klinger, Dr. Angst und Dr. Schalich als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Hilde K\*\*\*, ohne Berufsangabe, Wien 6., Anilingasse 2/49, vertreten durch Dr. Norbert Schöner, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei "V\*\*\* DES E\*\*\*

F\*\*\* M\*\*\*" DER E\*\*\* K\*\*\* A.B. und H.B.,

Wien 10., Triesterstraße 1, wegen Leistung, infolge

Revisionsrekurses 1.) des V\*\*\* D\*\*\* W\*\*\* E\*\*\*

P\*\*\* A.B. (E\*\*\* P\*\*\* A.B. Wien), Wien 5.,

Hamburgerstraße 3, und 2.) der E\*\*\* P\*\*\* H.B.

Wien-Innere Stadt, Wien 1., Dorotheergasse 16, beide vertreten durch Dr. Axel Friedberg, Rechtsanwalt in Wien, gegen den Beschuß des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgerichtes vom 31. Jänner 1990, GZ 2 R 261/89-6, womit der Beschuß des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien vom 9. Dezember 1989, GZ 12 Cg 227/89-3, aufgehoben wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Der Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

## Text

Begründung:

Die Klägerin begeht von der mit "V\*\*\* DES E\*\*\*

F\*\*\* M\*\*\* DER E\*\*\* P\*\*\* A.B. und

H.B." bezeichneten beklagten Partei die (Wieder-)Verschaffung des alleinigen Benützungsrechtes am Grab Nr. 88 in der Gruppe 2 des Evangelischen Friedhofes M\*\*\* sowie die Entfernung einer in diesem Grab beigesetzten Leiche. Sie bewertete ihren Anspruch mit S 80.000,-.

Das Erstgericht wies die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges zurück und "bewertete den Streitgegenstand mit S 45.000,-".

Über Rekurs der Klägerin hob das Rekursgericht diesen Zurückweisungsbeschuß auf und trug dem Erstgericht die Einleitung des gesetzlichen Verfahrens über die Klage unter Abstandnahme vom gebrauchten Zurückweisungsgrund

auf. Es sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes insgesamt S 50.000,- übersteige, und erklärte "den Revisionsrekurs" für zulässig.

Eine Berichtigung der Parteibezeichnung der beklagten Partei im Sinne des Antrages der beiden genannten Einschreiter durch die klagende Partei ist bislang noch nicht erfolgt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der gegen den Beschuß des Rekursgerichtes erhobene Revisionsrekurs des V\*\*\* D\*\* W\*\*\* E\*\*\*

P\*\*\* A.B. und der E\*\*\* P\*\*\* H.B. ist

unzulässig.

In der Entscheidung JB 61 neu = SZ 27/290 sprach der Oberste Gerichtshof mit ausführlicher Begründung aus, daß dem Beklagten ein Rechtsmittel gegen den Beschuß, mit dem das Rekursgericht die Einleitung des gesetzlichen Verfahrens über eine vom Erstgericht wegen Unzuständigkeit a limine zurückgewiesene Klage aufträgt, nicht zusteht. Der Beklagte, dem die Klage erst mit der Ladung zur Tagsatzung - oder mit dem gemäß § 243 Abs.4 ZPO erteilten Auftrag, die Klagebeantwortung zu erstatten -, zugestellt wird, nimmt an dem vor Anberaumung der Tagsatzung (vor Einleitung des Auftrages zur Klagebeantwortung) vorgesehenen Prüfungsverfahren nach § 41 Abs.1 JN und § 230 Abs.2 ZPO nicht teil. Das Ergebnis der Vorprüfung ist demnach für das weitere Verfahren auch nicht bindend, sodaß dem Beklagten eine Beteiligung an diesem ersten Prüfungsverfahren trotz Eingreifens der zweiten Instanz verwehrt ist. Ebenso wie der Beschuß des Erstgerichtes, über eine Klage eine Tagsatzung anzuberaumen, nach § 130 Abs.2 ZPO unanfechtbar ist, ist auch der Auftrag des Rekursgerichtes, dies zu tun, unanfechtbar. Diese Grundsätze werden von der ständigen Rechtsprechung auch bei anderen Prozeßhindernissen, wie dem Mangel der inländischen Gerichtsbarkeit, der Unzulässigkeit des Rechtsweges und der Streitanhängigkeit angewendet (SZ 37/94; JBl. 1967, 90, 1 Ob 31/84 und 4 Ob 551/88). Ob den Revisionswerbern die Qualifikation als beklagte Partei zukommt, wird erst im fortgesetzten Verfahren gemäß § 235 Abs.5 ZPO zu entscheiden sein.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 40 und 50 ZPO.

### **Anmerkung**

E20921

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

ECLI:AT:OGH0002:1990:0030OB00552.9.0516.000

### **Dokumentnummer**

JJT\_19900516\_OGH0002\_0030OB00552\_9000000\_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)