

# TE OGH 1989/2/7 10b50/88

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 07.02.1989

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schragel als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schobel, Dr. Hofmann, Dr. Schlosser und Dr. Graf als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Franz B\*\*\*, Angestellter, Wien 11., Rautenstrauchgasse 8-16/5/20, vertreten durch Dr. Otto Schuhmeister, Dr. Rolf Schuhmeister, Dr. Walter Schuhmeister, Rechtsanwälte in Schwechat, wider die beklagte Partei Edeltrude H\*\*\*, Private, Wien 11., Mannswörther-Straße 7, vertreten durch Dr. Heinrich Wille, Rechtsanwalt in Wien, wegen Zuhaltung eines Vertrages (Streitwert S 240.000,-) infolge Rekurses der beklagten Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 2. September 1988, GZ 13 R 127/88-11, womit das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien vom 29. Februar 1988, GZ 3 Cg 209/87-5, aufgehoben wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Die Akten werden dem Oberlandesgericht Wien als Berufungsgericht mit dem Auftrag zurückgestellt, seinen Beschluß durch Aussprüche im Sinne der §§ 526 Abs. 3, 500 Abs. 2 Z 1 und 3 ZPO zu ergänzen.

## Text

Begründung:

Der Kläger begehrt die Fällung des Urteiles, die Beklagte sei schuldig, für die Wasserfläche auf dem Grundstück 165/11 KG Wienerherberg eine wasserrechtliche Bewilligung zur Errichtung und Betreibung eines Badesees zu erwirken.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Der Kläger sei gemeinsam mit seiner Gattin Christine Bestandnehmer einer rund 200 m2 großen, an einen Badeteich angrenzenden Grundfläche. Mitmieter könnten Rechte aus dem Vertrag nur gemeinsam geltend machen.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Klägers Folge, hob das Urteil des Erstgerichtes auf und verwies die Rechtssache zur ergänzenden Verhandlung und neuen Entscheidung an das Erstgericht zurück. Es sprach aus, das Verfahren erster Instanz sei erst nach Rechtskraft seines Beschlusses fortzusetzen. Ein Klagerecht des einzelnen Teilhabers gegen Dritte komme dort in Frage, wo die Klage keine Veränderung oder Feststellung des gemeinsamen Rechtes herbeiführen wolle, sondern nur den Zweck verfolge, im Interesse des Klägers oder auch der Gemeinschaft einen rechtswidrigen Angriff eines Dritten auf die gemeinsame Sache abzuwehren. Der Kläger verfolgte mit der von ihm eingebrachten Klage einen solchen Zweck. Da es zur Frage der Aktivlegitimation eines Mitmieters keine

unmittelbar verwertbare Rechtsprechung gebe, sei gemäß den §§ 479 Abs. 1, 499, 519 Abs. 1 Z 3 und Abs. 3 ZPO auszusprechen, daß das Verfahren in erster Instanz erst nach eingetretener Rechtskraft dieses Beschlusses fortzusetzen sei.

### **Rechtliche Beurteilung**

Dagegen richtet sich der Rekurs der Beklagten, über den aber, da das Berufungsgericht nach §§ 526 Abs. 3, 500 Abs. 2 Z 1 und 3 ZPO erforderliche Aussprüche unterlassen hat, noch nicht entschieden werden kann.

Gemäß § 519 Abs. 2 ZPO darf das Berufungsgericht einen Rechtskraftvorbehalt nach § 519 Abs. 1 Z 3 ZPO nur aussprechen, wenn der Rekurs nicht schon nach § 528 Abs. 1 ZPO unstatthaft ist und es die Voraussetzungen des § 502 Abs. 4 ZPO für gegeben erachtet. Übersteigt daher der Wert des Beschwerdegegenstandes S 15.000,-- nicht, ist der Rechtskraftvorbehalt wirkungslos und kann einen nach § 528 ZPO unstatthaften Rekurs nicht zulässig machen (AB 1337 BlgNR 15. GP 23); übersteigt hingegen dieser Wert S 300.000,-- nicht, hat sich die Überprüfung des berufsgerichtlichen Aufhebungsbeschlusses durch den Obersten Gerichtshof auf erhebliche Rechtsfragen im Sinne des § 502 Abs. 4 Z 1 ZPO zu beschränken. Das Berufungsgericht hat deshalb, wenn es in seinem Aufhebungsbeschuß einen Rechtskraftvorbehalt anordnet und der Beschwerdegegenstand nicht in einem Geldbetrag besteht, nach der gemäß § 526 Abs. 3 ZPO zu erfolgenden sinngemäßen Anwendung des § 500 Abs. 2 Z 1 und 3 ZPO in die Entscheidung auch den Ausspruch aufzunehmen, ob der von der Aufhebung betroffene Wert des Streitgegenstandes S 15.000,--, beziehungsweise ob er auch S 300.000,-- übersteigt. Der Rechtskraftvorbehalt, dessen Begründung erkennen läßt, daß das Berufungsgericht dabei den Zulassungsbereich vor Augen hatte, ersetzt die erforderlichen Aussprüche über die Bewertung deshalb nicht, weil gemäß § 526 Abs. 2 ZPO der Oberste Gerichtshof bei der Prüfung der Zulässigkeit eines Rechtsmittels an einen Ausspruch des Berufungsgerichtes nach § 519 Abs. 1 Z 3 ZPO nicht, wohl aber an dessen Bewertungsausspruch gebunden ist (RZ 1984/87; Petrasch in ÖJZ 1983, 201).

Da das Berufungsgericht die erforderlichen Aussprüche unterlassen hat, wird es diese nachzutragen haben.

### **Anmerkung**

E16153

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

ECLI:AT:OGH0002:1989:0010OB00050.88.0207.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19890207\_OGH0002\_0010OB00050\_8800000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)