

# TE OGH 1972/12/20 1Ob264/72

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.12.1972

## Norm

ZPO §17

ZPO §18

## Kopf

SZ 45/141

## Spruch

Die amtswegige Zurückweisung eines Nebenintervenienten wegen mangelnden rechtlichen Interesses ist unzulässig; die Zurückweisung kann vielmehr nur nach Stellung eines Zurückweisungsantrages einer Partei und Durchführung des im § 18 Abs 2 ZPO vorgesehenen Verfahrens erfolgen

Das Prozeßgericht ist jedenfalls dann zur Verhandlung und Entscheidung über den Zurückweisungsantrag einer Partei berufen, wenn die Erklärung der Nebenintervention durch einen an das Erstgericht gerichteten Schriftsatz erfolgte

OGH 20. 12. 1972, 1 Ob 264/72 (LG Klagenfurt 1 R 226/72; BG Klagenfurt, 5 C 893/70)

## Text

Die am 15. 10. 1959 von Juliane H unehelich geborene Klägerin begehrt die Feststellung, daß der am 3. 4. 1970 verstorbene Johann K ihr Vater gewesen sei; außerdem begehrt sie von der beklagten Partei, der Verlassenschaft nach Johann K, die Bezahlung monatlicher Unterhaltsbeträge. Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt, das Berufungsgericht wies es nach Durchführung einer teilweisen Beweiswiederholung ab.

Das Urteil des Berufungsgerichtes wurde den Parteienvertretern am 20. 9. 1972 zugestellt. Mit Schriftsatz vom 27. 9. 1972, beim Erstgericht überreicht am 28. 9. 1972, brachte Emanuel U vor, daß sich die Klägerin seit ihrer Geburt in seiner Pflege und Erziehung befinde; er komme, von einer geringen Fürsorgeunterstützung abgesehen, für den Unterhalt der Klägerin ausschließlich auf und habe daher im Hinblick auf den mit der Feststellung der Vaterschaft verbundenen Anspruch auf Gewährung des Unterhaltes ein erhebliches rechtliches Interesse am Obsiegen der klagenden Partei in diesem Rechtsstreit; er trete der Klägerin deshalb als Nebenintervenient bei. Über Anordnung des Erstgerichtes wurde der Nebeninterventionsschriftsatz den Parteienvertretern am 2. 10. 1970 zugestellt. Mit Schriftsatz vom 3. 10. 1972, beim Erstgericht eingelangt am 4. 10. 1972, stellte die beklagte Partei mit der Behauptung, Emanuel U habe nur ein wirtschaftliches, nicht aber ein rechtliches Interesse am Obsiegen der Klägerin im Rechtsstreit, den Antrag, Emanuel U nicht als Nebenintervenienten zuzulassen. Sowohl die klagende Partei als auch der Nebenintervenient überreichten innerhalb der der klagenden Partei offenstehenden Revisionsfrist Revisionen gegen die Entscheidung des Berufungsgerichtes. Beide Revisionen wurden nunmehr dem Obersten Gerichtshof, ohne daß über den Antrag der beklagten Partei auf Zurückweisung der Nebenintervention entschieden worden wäre, vorgelegt. Im Vorlagebericht des Berufungsgerichtes heißt es, daß das Erstgericht im Hinblick auf die vom Obersten Gerichtshof in seiner Entscheidung RZ 1958, 59 vertretene Auffassung nicht veranlaßt worden sei, vorerst über die Zurückweisung

des Nebenintervenienten zu entscheiden.

Der Oberste Gerichtshof stellte den Akt dem Prozeßgericht erster Instanz mit dem Auftrag zurück, zunächst über den von der beklagten Partei gestellten Antrag auf Zurückweisung der Nebenintervention zu entscheiden.

### **Rechtliche Beurteilung**

Aus der Begründung:

Nach § 18 Abs 1 ZPO kann die Nebenintervention unter bestimmter Angabe des (rechtlichen:§ 17 Abs 1 ZPO) Interesses am Siege einer der Prozeßparteien in jeder Lage des Rechtsstreites bis zu dessen rechtskräftiger Entscheidung durch Zustellung eines Schriftsatzes an beide Parteien erfolgen. Nach § 18 Abs 2 ZPO kann jede Prozeßpartei jedoch einen Antrag auf Zurückweisung des Nebenintervenienten stellen, worüber sodann nach vorhergehender mündlicher Verhandlung zwischen dem Bestreitenden und dem Intervenienten durch Beschluß zu entscheiden ist; der Fortgang des Hauptverfahrens wird hiedurch nicht gehemmt; der Intervenient ist aber (§ 18 Abs 3 ZPO) bis zur rechtskräftigen Zurückweisung der Nebenintervention dem Hauptverfahren zuzuziehen.

Diese Gesetzesbestimmungen enthalten mehrere Unklarheiten. Zunächst ist nicht bestimmt, ob das Gericht, bei dem der Nebeninterventionsschriftsatz überreicht wurde, unter allen Umständen verpflichtet ist, den Schriftsatz den Parteien zuzustellen und damit die Nebenintervention vorerst wirksam werden zu lassen. Weiters sagt das Gesetz darüber, welches Gericht über einen Zurückweisungsantrag zu entscheiden hat, wenn die Nebenintervention erst im Stadium des Rechtsmittelverfahrens erfolgte, nichts. Die Rechtsmeinungen hierüber gehen auch auseinander.

Was zunächst die erste Frage betrifft, so darf nicht übersehen werden, daß das Gesetz jedenfalls eine a-limine-Zurückweisung einer Nebenintervention nicht erwähnt. Es muß daher grundsätzlich Pollak, System[2], 126 beigepflichtet werden, daß nach der Anlage der Nebenintervention im Gesetz es für das Gericht gleichgültig ist, ob eine Nebenintervention stattfindet oder nicht; nur die Prozeßparteien können ein Interesse daran oder dawider haben; nur von diesem Gesichtspunkt aus ist der Beitritt des Nebenintervenienten gesetzlich geregelt. Folgt man dieser Auffassung, hat das Gericht in allen Fällen der erklärten Nebenintervention den die Beitrittserklärung enthaltenen Schriftsatz den Prozeßparteien zuzustellen und den Nebenintervenienten als solchen zu behandeln, solange keine Prozeßpartei widerspricht (so auch Pollak aaO 127). Dieser Lehre entspricht auch die Entscheidung SZ 7/237, die ausdrücklich sagt, eine amtswegige Zurückweisung der Nebenintervention sei ausgeschlossen; das Gericht habe nur über einen von einer der Prozeßparteien gestellten Antrag auf Zurückweisung der Nebenintervention zu entscheiden (§ 18 Abs 2 ZPO), woraus sich ergebe, daß die Bestreitung der Zulässigkeit der Nebenintervention Voraussetzung für die Entscheidung über ihre Zulässigkeit sei (vgl auch GIUNF 3027). Für diese strenge Auffassung spricht unzweifellos der Gesetzestext, jedoch wurden immer wieder dagegen Bedenken laut. Selbst Pollak vertritt in seinen weiteren Ausführungen (aaO 127) die einschränkende Meinung, es gebe keinen Beschluß über die Zulassung der Nebenintervention, "es sei denn, daß der Antragsteller einen konkreten rechtlichen Interventionsgrund nicht einmal behauptet". Dieser Auffassung folgen auch Neumann[4], 458 bei FN 8 und Wolff, Grundriß des österreichischen ZPR[2], 154, beide allerdings nicht ohne Hinweis darauf, daß diese Auffassung strittig sei. Fasching II, 217 geht weiter. Er führt aus, die Zurückweisung der Nebenintervention könne a limine erfolgen, wenn der Beitritt nur mündlich erfolgte oder wenn dem Nebenintervenienten die Partei- und Prozeßfähigkeit (SZ 13/12), die erforderliche gesetzliche Vertretung oder eine allenfalls erforderliche Genehmigung zur Nebenintervention mangle; ferner sei eine Nebenintervention zurückzuweisen, wenn der Rechtsstreit noch nicht oder nicht mehr oder zwischen anderen Parteien anhängig sei. Darüber hinaus vertritt Fasching die Auffassung, das Gericht dürfe die Nebenintervention auch wegen mangelnden Interventionsinteresses zurückweisen, wenn die vorgebrachten Tatsachen wegen ihrer Unschlüssigkeit zur Verneinung eines rechtlichen Interesses in abstracto führen müßten. Fasching bezieht sich hiebei auf die Entscheidung des Obersten Gerichtshofes JBl 1957, 457, die tatsächlich aussprach, das

Verfahren nach § 18 Abs 2 und 3 ZPO beziehe sich nur auf die materielle Prüfung des vom Nebenintervenienten behaupteten rechtlichen Interesses; so wie die Klage von Amts wegen auf ihre Schlüssigkeit zu überprüfen sei, habe der Richter auch den Schriftsatz des Nebenintervenienten darauf zu prüfen, ob seine Behauptungen die Annahme eines rechtlichen Interesses (§ 17 Abs 1 ZPO) decken, ob also überhaupt eine gesetzentsprechende Nebenintervention vorliege; erst nach positivem Ausgang dieser Prüfung komme es zur Zustellung des Nebeninterventionsschriftsatzes an beide Parteien. Der Oberste Gerichtshof führte in der zitierten Entscheidung auch noch aus, daß die Prozeßparteien, auch wenn sie keinen Zurückweisungsantrag stellten, berechtigt seien, das Fehlen der Schlüssigkeit des Vorbringens

des Nebenintervenienten auch noch in einem Rechtsmittel geltend zu machen; der Oberste Gerichtshof hielt sich für berechtigt, unter diesen Voraussetzungen sowohl die Nebenintervention als auch die vom Intervenienten überreichte Revision zurückzuweisen. Dies sagte auch die Entscheidung des Obersten Gerichtshofes ZBl 1935/25; diese führte weiter aus, das Gericht dürfe, wenn keine Partei einen Antrag auf Zurückweisung der Nebenintervention stellte, zwar nicht eine Bescheinigung der Behauptungen des Nebenintervenienten verlangen, habe aber stets von Amts wegen zu prüfen, ob die Behauptungen desjenigen, der dem Rechtsstreit beitreten will, selbst wenn sie richtig sein sollten, ein rechtliches Interesse am Obsiegen seiner Partei begründen. Diese zweifellos aus dem Wortlaut des Gesetzes nicht herauszulesende Auffassung wurde auch nicht einhellige Meinung. So schreibt vielmehr Holzhammer, Österreichisches ZPR, Erkenntnisverfahren 74, das rechtliche Interesse des Nebenintervenienten werde nicht von Amts wegen geprüft; das gleiche sagt Wolff aaO, 154. In diesem Sinne führen aber auch Petschek - Stigel, Der österreichische Zivilprozeß 306 aus, daß das Gericht zwar das Vorhandensein der Angabe des Interventionsinteresses, aber nicht die Wahrheit und Schlüssigkeit dieser Angaben zu prüfen habe. Auch Sperl, Lehrbuch der bürgerlichen Rechtspflege 174 vertrat die Auffassung, daß der Richter die Wahrheit der vom Intervenienten gemachten Behauptungen ebensowenig zu prüfen habe wie ihre rechtliche Tragweite. Ganz deutlich sagt es Neumann aaO 458: "Ist ein Rechtsstreit bei Gericht abhängig, so hat das letztere über die Zulässigkeit der von dem Dritten mit Schriftsatz abgegebenen Erklärung, einer Partei als Nebenintervenient beizutreten, von Amts wegen nicht zu entscheiden ... Ist ein Formgebrecen nicht vorhanden oder ein solches beseitigt, so hat der Vorsitzende bzw Richter die Zustellung (des Nebeninterventionsschriftsatzes) an die Parteien zu veranlassen, ohne den selbst offenkundigen Mangel der Berechtigung zur Intervention zu beachten. Nur durch den Widerspruch einer oder beider Parteien wird dem Gerichte Veranlassung zu einer Entscheidung ... gegeben. Wenn der Schriftsatz den formellen Erfordernissen entspricht, kann das Gericht von Amts wegen die Nebenintervention nur dann zurückweisen, wenn ein Rechtsstreit nicht anhängig oder bereits rechtskräftig beendet ist oder bei dem Nebenintervenienten der Mangel der Prozeßfähigkeit oder bei dem für ihn Einschreitenden der Mangel der gesetzlichen Vertretung vorliegt."

Prüft man die so verschieden beurteilte Frage neuerlich, kann an der bereits mehrfach erwähnten Tatsache nicht vorübergegangen werden, daß das Gesetz (§ 18 Abs 1 ZPO) jedenfalls ein Verfahren vor Anordnung der Zustellung des Nebeninterventionsschriftsatzes an beide Parteien nicht vorsieht. Daß der Antrag eines Intervenienten dennoch zurückzuweisen ist, wenn kein Rechtsstreit anhängig oder ein solcher bereits rechtskräftig beendet ist oder Mängel in der Person oder Vertretung des Einschreitenden vorliegen, ergibt sich allerdings aus der Natur der Sache, weil diese Mängel eine weitere Behandlung des Interventionsschriftsatzes in einem bestimmten Verfahren ausschließen. Man könnte zudem noch sagen, daß auch die - trotz eingeleiteten Verbesserungsverfahrens - unterbliebene bestimmte Angabe eines rechtlichen Interesses ein formeller Mangel sei, der zur Zurückweisung des Antrages a limine bzw ohne das im § 18 Abs 2 ZPO vorgesehene Verfahren führe. Eine andere Frage ist aber die des Vorliegens des im § 17 Abs 1 ZPO geforderten rechtlichen Interesses. Der Ausdruck "rechtliches Interesse" wird auch im § 228 ZPO, der von der Feststellungsklage handelt, verwendet. Einhellige Rechtsprechung ist es nun, daß wegen Fehlens oder späteren Fortfalls des rechtlichen Interesses das auf Feststellung lautende Klagebegehren abzuweisen, nicht aber die Klage zurückzuweisen ist (JBl 1968, 206 und EvBl 1963/253, worin auch ausdrücklich abgelehnte gegenteilige Lehrmeinungen zitiert sind; vgl Fasching III, 50); das rechtliche Interesse gehört also, auch wenn es von Amts wegen in jeder Lage des Verfahrens zu prüfen ist (SZ 40/3; SZ 26/116 uva; Fasching III, 51), nicht zu den Prozeßvoraussetzungen. Es wäre aber inkonsequent, das nach den gleichen Rechtsgrundsätzen zu prüfende rechtliche Interesse des Nebenintervenienten anders zu behandeln; es kann vielmehr angenommen werden, daß der Gesetzgeber im § 18 Abs 2 ZPO gerade zur Prüfung des rechtlichen Interesses eine mündliche Verhandlung verlangt hat. Auch wegen mangelnder Schlüssigkeit einer Klage kann im übrigen die Klage nicht a limine zurück-, sondern nur das Klagebegehren abgewiesen werden. Das bedeutet aber, daß eine amtswegige Zurückweisung des Nebenintervenienten wegen mangelnden rechtlichen Interesses des Intervenienten in dem nur formalrechtlichen Vorprüfungsverfahren nicht möglich ist, sondern erst nach einer Verhandlung - wenn auch immer noch in Form einer Zurückweisung - zu erledigen ist. Da aber eine spätere Prüfung der Zulässigkeit der Nebenintervention nur stattfinden kann, wenn eine Partei einen Antrag auf deren Zurückweisung stellt, kann die amtswegige Wahrnehmung des rechtlichen Interesses ohne diesen Antrag nicht erfolgen. Der Oberste Gerichtshof ist dann aber im vorliegenden Fall nicht berechtigt, ohne das im § 18 Abs 2 ZPO vorgesehene Verfahren die Nebenintervention mangels rechtlichen Interesses zurückzuweisen.

Welches Gericht das im § 18 Abs 2 ZPO vorgesehene Verfahren durchzuführen hat, sagt das Gesetz nicht, auch wenn es erkennbar seine Regelungen auf das erstgerichtliche Verfahren abstellt. Die Entscheidung SZ 10/180 vertrat die

Auffassung, daß das Erstgericht in dem dort zu beurteilenden Falle über den Zurückweisungsantrag zu entscheiden habe, da im Zeitpunkt des Beitrittes des Nebenintervenienten das Verfahren beim Revisionsgericht noch nicht anhängig gewesen war und auch der Nebeninterventionsschriftsatz und der Antrag auf Zurückweisung der Nebenintervention beim Prozeßgericht eingebracht worden waren; die Entscheidung führte über den Anlaßfall hinaus noch aus, auch dann, wenn das Verfahren schon in dritter Instanz anhängig gewesen wäre, hätte das Prozeßgericht zu entscheiden gehabt, weil nach § 18 Abs 2 ZPO über den Zurückweisungsantrag ohne Rücksicht auf den Fortgang des Verfahrens stets das Prozeßgericht zu entscheiden habe (in diesem Sinne auch Novak in JBl 1964, 64 in FN 158; vgl auch EvBl 1970/64). In der Entscheidung RZ 1958, 59 war der Oberste Gerichtshof anderer Meinung und führte, wiederum in einem obiter dictum, aus, daß über den Beitritt des Nebenintervenienten, da er erst im Revisionsverfahren erfolgt sei, vom Obersten Gerichtshof zu entscheiden gewesen wäre (in diesem Sinne wohl auch Wahle in JBl 1961, 452). Kein Zweifel kann nun aber zunächst darüber bestehen, daß der Nebeninterventionsschriftsatz nur bei der Instanz eingebracht werden kann, bei der die Sache gerade anhängig ist (Wolff aaO 151). Nur diese Instanz kann und hat dann aber auch die Zustellung des Nebeninterventionsschriftsatzes an die Parteien zu verfügen. Es ist dann aber wohl selbstverständlich, daß auch die mündliche Verhandlung über einen Zurückweisungsantrag vor dem Gericht erfolgt, das mit der Zustellung des Nebeninterventionsschriftsatzes die Voraussetzung für den Zurückweisungsantrag schuf. Das Prozeßgericht ist daher jedenfalls dann zur Verhandlung über den Zurückweisungsantrag einer Partei berufen, wenn die Erklärung der Nebenintervention durch einen an das Prozeßgericht gerichteten Schriftsatz erfolgte (Fasching II, 219; so auch Pollak aaO 127). Da diese Voraussetzungen im vorliegenden Fall gegeben sind, hätte das Erstgericht über den Zurückweisungsantrag der beklagten Partei verhandeln und entscheiden müssen. Über das Rechtsmittel des Emanuel U kann erst dann entschieden werden, wenn über den gegen die Zulassung der Nebenintervention erhobenen Zurückweisungsantrag rechtskräftig entschieden wurde (EvBl 1960/281). Bis dahin kann aber auch über die Revision der klagenden Partei allein nicht erkannt werden, da, so lange die Nebenintervention nicht zurückgewiesen ist, diese mitberücksichtigt werden müßte, dies aber unstatthaft wäre, wenn sie unzulässig ist; § 18 Abs 2 letzter Satz ZPO kann auch nur für den bloßen Fortgang des Verfahrens erster Instanz gelten, keineswegs können aber Entscheidungen in der Sache selbst erfolgen, ehe die strittigen Frage der Nebenintervention abschließend geklärt ist. Allein das Erstgericht wird auch zu beurteilen haben, ob Emanuel U das im § 17 Abs 1 ZPO geforderte rechtliche - und nicht bloß wirtschaftliche (SZ 28/202 ua; Pollak aaO 125; Fasching II, 209 f; Neumann aaO 452; Holzhammer aaO 73; Wolff aaO 152; Petschek - Stigel aaO 306) - Interesse an der Nebenintervention zukommt.

#### **Anmerkung**

Z45141

#### **Schlagworte**

Amtswegigkeit, Zurechtweisung eines Nebenintervenienten, Nebenintervenient, rechtliches Interesse, Nebenintervenient, Zurückweisung, Prozeßgericht, Zurückweisung eines Nebenintervenienten, Rechtliches Interesse, Zurückweisung eines Nebenintervenienten, Verhandlung, Zurückweisung eines Nebenintervenienten, Zuständigkeit, Zurückweisung eines Nebenintervenienten

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

ECLI:AT:OGH0002:1972:0010OB00264.72.1220.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19721220\_OGH0002\_0010OB00264\_7200000\_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)