

# TE OGH 2018/10/3 5Ob145/18m

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 03.10.2018

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Jensik als Vorsitzenden sowie die Hofrätin Dr. Grohmann und die Hofräte Mag. Wurzer, Mag. Painsi und Dr. Steger als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei H\*\*\*\*\*, vertreten durch DDr. Fürst Rechtsanwalts-GmbH in Mödling, gegen die beklagten Parteien 1. M\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Verena Schmid, Rechtsanwältin in Wien, 2. T\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Johannes Hübner, Dr. Gerhard Steiner, Rechtsanwälte in Wien, 3. R\*\*\*\*\*, vertreten durch Widter Mayrhauser Wolf Rechtsanwälte OG in Wien, wegen Teilung einer Liegenschaft (Streitwert 39.243,33 EUR) über die außerordentliche Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 25. Mai 2018, GZ 11 R 64/18i-154, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die außerordentliche Revision wird gemäß § 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen.

Begründung:

## Rechtliche Beurteilung

1. Der Senat hat mit Beschluss vom 23. Oktober 2017, 5 Ob 103/17h, die Urteile der Vorinstanzen im ersten Rechtsgang nur deswegen aufgehoben und dem Erstgericht die neuerliche Entscheidung aufgetragen, weil die nach dem Grundbuchstand unterschiedliche Belastung der Miteigentumsanteile rechtlich mit den Parteien noch zu erörtern war und Feststellungen dazu fehlten, ob die Fruchtgenussberechtigten noch leben bzw allenfalls bereit sind, ihr Fruchtgenussrecht im Falle einer Naturalteilung auf die den Beklagten zufallenden Teile zu beschränken. Es handelte sich daher um eine Aufhebung im Sinn des § 496 Abs 1 Z 3 ZPO. Die Fragen der Notwendigkeit einer Dienstbarkeit bei Naturalteilung, der Unverhältnismäßigkeit der Teilungskosten, der Wertminderung der Liegenschaft und der Gleichartigkeit der Grundstücke im Fall der Naturalteilung hat der Senat hingegen auf Basis der im ersten Rechtsgang unangefochten gebliebenen Feststellungen, die eingangs der Aufhebungsentscheidung lediglich zitiert wurden, abschließend beantwortet.

2. § 496 Abs 2 ZPO ordnet im Fall der Aufhebung nach § 496 Abs 1 Z 2 ZPO (keine „erschöpfende Erörterung und gründliche Beurteilung der Streitsache“) an, dass das Verfahren vor dem Prozessgericht auf die durch den Mangel betroffenen Teile des erstrichterlichen Verfahrens und Urteils zu beschränken ist. Ungeachtet des Umstands, dass die Aufhebung nach § 496 Abs 1 Z 3 ZPO in § 496 Abs 2 ZPO nicht ausdrücklich erwähnt ist, kann nach ständiger Rechtsprechung dies im Hinblick auf den Grundsatz der Prozessökonomie und das Wesen des österreichischen Rechtsmittelverfahrens nur dahin verstanden werden, dass auch bei der Aufhebung wegen des Vorliegens von

Erörterungs- bzw Feststellungsmängeln nur zu einem ganz bestimmten Teil des erstrichterlichen Verfahrens und Urteils das Verfahren im zweiten Rechtsgang auf diesen von der Aufhebung ausdrücklich betroffenen Teil des Verfahrens und Urteils zu beschränken ist (RIS-Justiz RS0042411). Abschließend erledigte Streitpunkte können demgemäß nicht wieder aufgerollt werden (RIS-Justiz RS0042411 [T5, T10]; E. Kodek in Rechberger ZPO4 § 496 Rz 5 mwN).

3. Diese Grundsätze gelten gemäß § 513 ZPO auch dann, wenn der Oberste Gerichtshof das Berufungsurteil oder beide vorinstanzlichen Urteile wegen Feststellungsmängeln gemäß § 510 Abs 1 ZPO aufhebt (2 Ob 112/18m; Zechner in Fasching/Konecny ZPO2 § 510 Rz 10; derselbe aaO § 511 Rz 1 f).

4. Das Berufungsgericht hat dementsprechend eine Mangelhaftigkeit des Verfahrens verneint, die der Kläger rügte, weil das Erstgericht ergänzendes Vorbringen zu nicht von der Aufhebung betroffenen Themen (insbesondere Wertminderung der Liegenschaft und deren Bebaubarkeit) nicht mehr berücksichtigte und einen hiezu gestellten Beweisantrag abwies.

5. Angebliche Mängel des Verfahrens erster Instanz, die das Berufungsgericht nicht als solche anerkannt hat, können nicht nach § 503 Z 2 ZPO geltend gemacht werden (RIS-Justiz RS0042963). Dieser Grundsatz wäre nur dann unanwendbar, wenn das Berufungsgericht infolge unrichtiger Anwendung verfahrensrechtlicher Vorschriften eine Erledigung der Mängelrüge unterlassen oder sie mit einer durch die Aktenlage nicht gedeckten Begründung verworfen hätte (7 Ob 170/02d). Auch wenn das Berufungsgericht einen Mangel des erstinstanzlichen Verfahrens infolge einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung nicht wahrgenommen hätte, könnte ein vom Obersten Gerichtshof wahrzunehmender Mangel des Berufungsverfahrens vorliegen (RIS-Justiz RS0043051). Einen derartigen Ausnahmefall von diesem Grundsatz vermag die außerordentliche Revision nicht aufzuzeigen:

6. Dass die Beschränkung des § 496 Abs 2 ZPO hier gar nicht gelten würde und neues Vorbringen auch zu den vom Obersten Gerichtshof in der Aufhebungsentscheidung bereits abschließend geklärten Streitpunkten zulässig wäre, widerspricht der zitierten ständigen Rechtsprechung. Neues Vorbringen zu abschließend erledigten Streitpunkten wäre nach der zutreffenden Auffassung des Berufungsgerichts vielmehr nur zu Tatsachen zuzulassen, die nach Schluss der mündlichen Verhandlung im ersten Rechtsgang neu entstanden sind (RIS-Justiz RS0042031 [T3, T19]; RS0042411 [T2]). Dass die vom Kläger im zweiten Rechtsgang ergänzend vorgebrachten Behauptungen im Sinn dieser Rechtsprechung neu wären, wird in der Revision gar nicht behauptet.

7. Das Berufungsgericht hat sich mit der Mängelrüge des Klägers befasst und sie (§ 4 f der Berufungsentscheidung) mit einer durch die Aktenlage gedeckten Begründung verworfen. Da der Grundsatz der Unanfechtbarkeit der vom Berufungsgericht verneinten Mängel des Verfahrens erster Instanz nicht durch die Behauptung umgangen werden kann, das Berufungsverfahren sei – weil das Berufungsgericht der Mängelrüge nicht gefolgt sei – mangelhaft geblieben (RIS-Justiz RS0042963 [T58]), gelingt es dem Kläger nicht, eine erhebliche Rechtsfrage des Verfahrensrechts im Sinn des § 502 Abs 1 ZPO.

8. Die außerordentliche Revision war daher zurückzuweisen, ohne dass diese Entscheidung einer weiteren Begründung bedürfte (§ 510 Abs 3 ZPO).

#### **Textnummer**

E123238

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

ECLI:AT:OGH0002:2018:0050OB00145.18M.1003.000

#### **Im RIS seit**

26.11.2018

#### **Zuletzt aktualisiert am**

26.11.2018

**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)