

# TE OGH 2005/10/20 3Ob85/05d

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.10.2005

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Pimmer, Dr. Zechner, Dr. Sailer und Dr. Jensik als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei R.\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Helmut Fetz und Dr. Birgit Fetz, Rechtsanwälte in Leoben, und der Nebenintervenientin auf Seiten der klagenden Partei U\*\*\*\*\* AG (vormals A\*\*\*\*\* AG), \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Gerda Schildberger, Rechtsanwältin in Bruck an der Mur, wider die beklagte Partei Ing. Mario W\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Heimo Jilek, Rechtsanwalt in Leoben, wegen 3.574,78 EUR s.A., infolge Rekurses der Nebenintervenientin gegen den Beschluss des Landesgerichts Leoben (teilweise als Rekursgericht) vom 17. Jänner 2005, GZ 1 R 156/04i-27, womit unter anderem die Berufung der Nebenintervenientin gegen das Urteil des Bezirksgerichts Leoben vom 27. Februar 2003, GZ 6 C 1386/01v-17, zurückgewiesen wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

1. Die Bezeichnung der Nebenintervenientin auf Seiten der klagenden Partei wird in U\*\*\*\*\* AG richtiggestellt.
2. Dem Rekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird in Ansehung der Zurückweisung der Nebenintervention ersatzlos aufgehoben.

Dem Berufungsgericht wird weiters die neuerliche Entscheidung über die Berufung der Nebenintervenientin unter Abstandnahme vom gebrauchten Zurückweisungsgrund aufgetragen.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Kosten des Berufungsverfahrens.

## Text

Begründung:

Die klagende Partei lieferte und übergab durch ihren Geschäftsführer dem Beklagten gebrauchte Thermoglasfenster. Danach zerstörte der Geschäftsführer der klagenden Partei mit dem zur Lieferung verwendeten Lkw samt Anhänger im Zuge eines Wendemanövers die Fenster zur Gänze.

Die klagende Partei beehrte zunächst die Zahlung des im Kaufvertrag vereinbarten Kaufpreises von 93.600 S. Nach Zahlung von 44.410 S schränkte sie in der Folge das Klagebegehren auf 49.190 S = 3.574,78 EUR s.A. ein. Die klagende Partei beehrte zunächst die Zahlung des im Kaufvertrag vereinbarten Kaufpreises von 93.600 S. Nach Zahlung von 44.410 S schränkte sie in der Folge das Klagebegehren auf 49.190 S = 3.574,78 EUR s.A. ein.

Nach dem Einspruch des Beklagten gegen den erstgerichtlichen Zahlungsbefehl verkündete die klagende Partei dem Haftpflichtversicherer ihres Lkws den Streit. In der Folge schloss sich diese Versicherungs AG dem Verfahren auf Seiten

der klagenden Partei als Nebenintervenientin an; im Beitrittsschriftsatz wird auf die Frage des Interventionsinteresses nicht ausdrücklich Bezug genommen. Die Parteien stellten keine Anträge auf Zurückweisung der Nebenintervention.

Der Beklagte wendet im Wesentlichen als Gegenforderung aufrechnungsweise einen Schadenersatzanspruch in Höhe der Klageforderung ein, weil der Fahrer (Geschäftsführer) der klagenden Partei die gelieferten Fenster aufgrund Unachtsamkeit total zerstört habe.

Im zweiten Rechtsgang entschied das Erstgericht mit Urteil, dass sowohl die Klageforderung von restlichen 3.574,78 EUR als auch die Gegenforderung in derselben Höhe zu Recht bestehen und wies demnach das restliche Klagebegehren ab.

Gegen dieses Urteil erhob allein die Nebenintervenientin auf Seiten der klagenden Partei Berufung.

Mit dem angefochtenen Beschluss wies das Berufungsgericht sowohl die Nebenintervention als auch die Berufung als unzulässig zurück und sprach aus, dass der Rekurs an den Obersten Gerichtshof nach § 519 ZPO zulässig sei. Mit dem angefochtenen Beschluss wies das Berufungsgericht sowohl die Nebenintervention als auch die Berufung als unzulässig zurück und sprach aus, dass der Rekurs an den Obersten Gerichtshof nach Paragraph 519, ZPO zulässig sei.

Die zweite Instanz vertrat die Auffassung, dass nach stRsp des Obersten Gerichtshofs eine Nebenintervention mangels Streitanhängigkeit der kompensando eingewendeten Gegenforderung zurückzuweisen sei, wenn sich das rechtliche Interesse des Nebenintervenienten lediglich auf die Gegenforderung erstrecke. Dies sei hier der Fall. Das Fehlen dieser Voraussetzung des § 17 Abs 1 ZPO sei in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen wahrzunehmen, somit auch noch im Berufungsverfahren. Als prozessfremde Partei sei aber die Versicherungs AG zur Erhebung einer Berufung nicht legitimiert, weshalb auch ihre Berufung zurückzuweisen sei. Die zweite Instanz vertrat die Auffassung, dass nach stRsp des Obersten Gerichtshofs eine Nebenintervention mangels Streitanhängigkeit der kompensando eingewendeten Gegenforderung zurückzuweisen sei, wenn sich das rechtliche Interesse des Nebenintervenienten lediglich auf die Gegenforderung erstrecke. Dies sei hier der Fall. Das Fehlen dieser Voraussetzung des Paragraph 17, Absatz eins, ZPO sei in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen wahrzunehmen, somit auch noch im Berufungsverfahren. Als prozessfremde Partei sei aber die Versicherungs AG zur Erhebung einer Berufung nicht legitimiert, weshalb auch ihre Berufung zurückzuweisen sei.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der gegen beide Entscheidungsteile der zweiten Instanz gerichtete Rekurs der Nebenintervenientin ist iS seines Eventualaufhebungsantrags berechtigt.

a) Aus Anlass des Rekurses ist zunächst die Bezeichnung der Nebenintervenientin richtigzustellen (§ 235 Abs 5 ZPO). Zur nunmehrigen Bezeichnung der Nebenintervenientin kam es durch Spaltung zur Aufnahme des maßgebenden Teils der früheren Nebenintervenientin (§ 1 Abs 2 Z 1 SpaltG), die zu einer Gesamtrechtsnachfolge auf die neue Gesellschaft führte (§ 14 Abs 2 Z 1 SpaltG). a) Aus Anlass des Rekurses ist zunächst die Bezeichnung der Nebenintervenientin richtigzustellen (Paragraph 235, Absatz 5, ZPO). Zur nunmehrigen Bezeichnung der Nebenintervenientin kam es durch Spaltung zur Aufnahme des maßgebenden Teils der früheren Nebenintervenientin (Paragraph eins, Absatz 2, Ziffer eins, SpaltG), die zu einer Gesamtrechtsnachfolge auf die neue Gesellschaft führte (Paragraph 14, Absatz 2, Ziffer eins, SpaltG).

b) Die Zurückweisung der Nebenintervention durch das Berufungsgericht ist nicht als im Berufungsverfahren ergehender Beschluss nach § 519 Abs 1 ZPO zu beurteilen, weshalb der Rekurs dagegen uneingeschränkt zulässig ist (SZ 33/58 = EvBl 1960/292; 6 Ob 598/94). b) Die Zurückweisung der Nebenintervention durch das Berufungsgericht ist nicht als im Berufungsverfahren ergehender Beschluss nach Paragraph 519, Absatz eins, ZPO zu beurteilen, weshalb der Rekurs dagegen uneingeschränkt zulässig ist (SZ 33/58 = EvBl 1960/292; 6 Ob 598/94).

Im Ergebnis zu Recht macht die Nebenintervenientin geltend, das Gericht zweiter Instanz hätte ihre Nebenintervention nicht zurückweisen dürfen. Darauf, ob ihr iSd § 17 Abs 1 ZPO ein rechtliches Interesse wegen der in § 28 KHVG geregelten Rechtskrafterstreckung zuzubilligen sei, kommt es nämlich nicht an. Im Ergebnis zu Recht macht die Nebenintervenientin geltend, das Gericht zweiter Instanz hätte ihre Nebenintervention nicht zurückweisen dürfen. Darauf, ob ihr iSd Paragraph 17, Absatz eins, ZPO ein rechtliches Interesse wegen der in Paragraph 28, KHVG geregelten Rechtskrafterstreckung zuzubilligen sei, kommt es nämlich nicht an.

Gemäß § 18 Abs 2 erster Satz ZPO ist über Anträge der Prozessparteien auf Zurückweisung des Nebenintervenienten

nach mündlicher Verhandlung durch Beschluss zu entscheiden. Auch wenn dies im Gesetz nicht ausdrücklich gesagt wird, entspricht es einhelliger Auffassung von Rsp und Lehre, dass das Gericht, bei dem der Beitritt erklärt wird, vor Zustellung des Beitrittschriftsatzes von Amts wegen die formellen Beitrittsvoraussetzungen zu prüfen hat (1 Ob 66/99h = EvBl 1999/148 = RdW 1999, 723 = RZ 1999/70 mwN; Schubert in Fasching<sup>2</sup> § 18 ZPO Rz 6; Fucik in Rechberger<sup>2</sup> § 18 ZPO Rz 1). Einhelligkeit besteht in Rsp und Lehre darüber, dass im weiteren Verlauf des Verfahrens mangels eines Zurückweisungsantrags einer der Parteien nur mehr das Fehlen von Prozessvoraussetzungen (in Bezug auf den Nebenintervenienten), nicht aber das Fehlen des erforderlichen rechtlichen Interesses von Amts wegen wahrgenommen werden kann (ZAS 1990, 191 [Fink]; 6 Ob 598/94; Fasching, Lehrbuch<sup>2</sup> Rz 401). Im vorliegenden Fall hat das Erstgericht weder von Amts wegen noch auf Antrag einer Partei auf Zurückweisung über die Zulässigkeit der Nebenintervention entschieden. Soweit nun das Berufungsgericht unter Berufung auf Schubert (aaO Rz 8) die Ansicht vertritt, es könne mit der Begründung, das rechtliche Interesse der Nebenintervenientin beruhe allein auf der Gegenforderung, auch noch in zweiter Instanz die Nebenintervention zurückweisen, kann ihm nicht gefolgt werden. Gemäß Paragraph 18, Absatz 2, erster Satz ZPO ist über Anträge der Prozessparteien auf Zurückweisung des Nebenintervenienten nach mündlicher Verhandlung durch Beschluss zu entscheiden. Auch wenn dies im Gesetz nicht ausdrücklich gesagt wird, entspricht es einhelliger Auffassung von Rsp und Lehre, dass das Gericht, bei dem der Beitritt erklärt wird, vor Zustellung des Beitrittschriftsatzes von Amts wegen die formellen Beitrittsvoraussetzungen zu prüfen hat (1 Ob 66/99h = EvBl 1999/148 = RdW 1999, 723 = RZ 1999/70 mwN; Schubert in Fasching<sup>2</sup> Paragraph 18, ZPO Rz 6; Fucik in Rechberger<sup>2</sup> Paragraph 18, ZPO Rz 1). Einhelligkeit besteht in Rsp und Lehre darüber, dass im weiteren Verlauf des Verfahrens mangels eines Zurückweisungsantrags einer der Parteien nur mehr das Fehlen von Prozessvoraussetzungen (in Bezug auf den Nebenintervenienten), nicht aber das Fehlen des erforderlichen rechtlichen Interesses von Amts wegen wahrgenommen werden kann (ZAS 1990, 191 [Fink]; 6 Ob 598/94; Fasching, Lehrbuch<sup>2</sup> Rz 401). Im vorliegenden Fall hat das Erstgericht weder von Amts wegen noch auf Antrag einer Partei auf Zurückweisung über die Zulässigkeit der Nebenintervention entschieden. Soweit nun das Berufungsgericht unter Berufung auf Schubert (aaO Rz 8) die Ansicht vertritt, es könne mit der Begründung, das rechtliche Interesse der Nebenintervenientin beruhe allein auf der Gegenforderung, auch noch in zweiter Instanz die Nebenintervention zurückweisen, kann ihm nicht gefolgt werden.

Derartiges ist auch der Kommentierung von Schubert nicht zu entnehmen, führt doch dieser unter Berufung auf die bereits zitierte E 1 Ob 66/99h ausdrücklich aus, dass zu jenen Voraussetzungen des § 17 Abs 1 ZPO, wegen derer die Nebenintervention in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zurückgewiesen werden könne, das Fehlen des Interventionsinteresses nicht zählt. Auf eine Prüfung dieses Interesses läuft es aber hinaus, wenn die zweite Instanz - gestützt auf Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs - seine Entscheidung damit begründet, dass sie das rechtliche Interesse der Nebenintervenientin lediglich auf die eingewendete Gegenforderung erstrecke. Zwar zählt zu den formellen Voraussetzungen einer Nebenintervention auch die Anhängigkeit eines Rechtsstreits zwischen anderen Personen, an einem solchen kann hier aber kein Zweifel bestehen. Dass tatsächlich die Nebenintervenientin mit ihrer Berufung nur die stattgebende Entscheidung über die eingewendete Gegenforderung bekämpft, ändert daran nichts, weil der Nebenintervenient nach § 19 Abs 1 ZPO berechtigt ist, zur Unterstützung seiner Hauptpartei alle Angriffs- und Verteidigungsmittel geltend zu machen und seine Prozesshandlungen für die Hauptpartei rechtlich wirksam sind, soweit sie nicht mit ihren eigenen im Widerspruch. Demnach kann der Nebenintervenient sowohl neben als auch anstelle der Hauptpartei Rechtsmittel ergreifen (Schubert aaO § 19 Rz 8 mwN). Da es mangels Antrags auf Zurückweisung sowohl dem Gericht erster als auch dem zweiten Instanz verwehrt ist, das Vorliegen des Interventionsinteresses zu prüfen (1 Ob 66/99h mwN), durfte das Berufungsgericht diesen allfälligen Mangel nicht mehr wahrnehmen. Selbst ein nach Einlassung der Parteien in die Hauptsache nicht mehr zulässiger Zurückweisungsantrag könnte daran nichts ändern; wie zu 1 Ob 66/99h dargelegt wurde, wäre ein solcher zurückzuweisen. Die bei Fasching<sup>1</sup> (II 218 f) erwähnte Zurückweisung der Nebenintervention erst im Rechtsmittelverfahren bezieht sich nur auf den Fall, dass die Nebenintervention - anders als hier - erst im Rechtsmittelverfahren erklärt wird (3 Ob 569/82, 6 Ob 589/94). Derartiges ist auch der Kommentierung von Schubert nicht zu entnehmen, führt doch dieser unter Berufung auf die bereits zitierte E 1 Ob 66/99h ausdrücklich aus, dass zu jenen Voraussetzungen des Paragraph 17, Absatz eins, ZPO, wegen derer die Nebenintervention in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zurückgewiesen werden könne, das Fehlen des Interventionsinteresses nicht zählt. Auf eine Prüfung dieses Interesses läuft es aber hinaus, wenn die zweite Instanz - gestützt auf Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs - seine Entscheidung damit begründet, dass sie das rechtliche Interesse der

Nebenintervenientin lediglich auf die eingewendete Gegenforderung erstreckte. Zwar zählt zu den formellen Voraussetzungen einer Nebenintervention auch die Anhängigkeit eines Rechtsstreits zwischen anderen Personen, an einem solchen kann hier aber kein Zweifel bestehen. Dass tatsächlich die Nebenintervenientin mit ihrer Berufung nur die stattgebende Entscheidung über die eingewendete Gegenforderung bekämpft, ändert daran nichts, weil der Nebenintervenient nach Paragraph 19, Absatz eins, ZPO berechtigt ist, zur Unterstützung seiner Hauptpartei alle Angriffs- und Verteidigungsmittel geltend zu machen und seine Prozesshandlungen für die Hauptpartei rechtlich wirksam sind, soweit sie nicht mit ihren eigenen im Widerspruch. Demnach kann der Nebenintervenient sowohl neben als auch anstelle der Hauptpartei Rechtsmittel ergreifen (Schubert aaO Paragraph 19, Rz 8 mwN). Da es mangels Antrags auf Zurückweisung sowohl dem Gericht erster als auch dem zweiter Instanz verwehrt ist, das Vorliegen des Interventionsinteresses zu prüfen (1 Ob 66/99h mwN), durfte das Berufungsgericht diesen allfälligen Mangel nicht mehr wahrnehmen. Selbst ein nach Einlassung der Parteien in die Hauptsache nicht mehr zulässiger Zurückweisungsantrag könnte daran nichts ändern; wie zu 1 Ob 66/99h dargelegt wurde, wäre ein solcher zurückzuweisen. Die bei Fasching<sup>1</sup> (römisch II 218 f) erwähnte Zurückweisung der Nebenintervention erst im Rechtsmittelverfahren bezieht sich nur auf den Fall, dass die Nebenintervention - anders als hier - erst im Rechtsmittelverfahren erklärt wird (3 Ob 569/82, 6 Ob 589/94).

Demnach ist in Stattgebung des Rekurses der Nebenintervenientin der ihren Beitritt zurückweisende Beschluss des Berufungsgerichts ersatzlos aufzuheben.

Daraus folgt auch schon die Berechtigung des gemäß § 519 Abs 1 Z 1 ZPO jedenfalls zulässigen Rekurses gegen die Zurückweisung der Berufung, die ja allein mit der mangelnden Rechtsmittellegitimation der Nebenintervenientin begründet wurde. In diesem Punkt ist die Entscheidung der zweiten Instanz aufzuheben und dieser die neuerliche Entscheidung über die Berufung ohne Rücksicht auf den gebrauchten Zurückweisungsgrund aufzutragen. Daraus folgt auch schon die Berechtigung des gemäß Paragraph 519, Absatz eins, Ziffer eins, ZPO jedenfalls zulässigen Rekurses gegen die Zurückweisung der Berufung, die ja allein mit der mangelnden Rechtsmittellegitimation der Nebenintervenientin begründet wurde. In diesem Punkt ist die Entscheidung der zweiten Instanz aufzuheben und dieser die neuerliche Entscheidung über die Berufung ohne Rücksicht auf den gebrauchten Zurückweisungsgrund aufzutragen.

Der Kostenvorbehalt gründet sich auf die §§ 50, 40 ZPO. Der Kostenvorbehalt gründet sich auf die Paragraphen 50,, 40 ZPO.

**Textnummer**

E78819

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2005:0030OB00085.05D.1020.000

**Im RIS seit**

19.11.2005

**Zuletzt aktualisiert am**

03.11.2011

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

© 2025 JUSLINE

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

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