

# TE OGH 1991/10/22 5Ob539/91

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 22.10.1991

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Jensik als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Zehetner, Dr. Klinger, Dr. Schwarz und Dr. Floßmann als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Johann S\*\*\*\*\*, Landwirt, \*\*\*\*\* F\*\*\*\*\*, R\*\*\*\*\* Nr. 4, vertreten durch Dr. Hubert Stüger, Rechtsanwalt in Frankenmarkt, gegen die beklagte Partei Josef H\*\*\*\*\*, Landwirt, \*\*\*\*\* F\*\*\*\*\*, R\*\*\*\*\* Nr. 7, unter Beteiligung der dem Beklagten beigetretenen Nebenintervenientin Maria H\*\*\*\*\*, Pensionistin, \*\*\*\*\* F\*\*\*\*\*, R\*\*\*\*\* Nr. 7, beide vertreten durch Dr. Franz Hitzenberger, Rechtsanwalt in Vöcklabruck, als Rechtsanwalt zur Verfahrenshilfe, wegen Unterzeichnung einer Einwilligungserklärung (Streitwert S 15.000), und Feststellung (Streitwert S 60.000) infolge außerordentlicher Revision (richtig: Rekurs und Revision) des Beklagten und der Nebenintervenientin gegen die Entscheidung des Kreisgerichtes Wels als Berufungs- und Rekursgericht vom 18. Juni 1991, GZ R 435/91-56, womit Beschluß und Urteil des Bezirksgerichtes Frankenmarkt vom 17. Dezember 1990, GZ 1 C 25/89-42, bestätigt wurden, in nichtöffentlicher Sitzung folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Die Revision und der Rekurs werden zurückgewiesen. Der Nachtrag zu diesem Rechtsmittel wird ebenfalls zurückgewiesen.

## Text

Begründung:

Der Kläger ist Alleineigentümer der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* KG H\*\*\*\*\*, zu deren Gutsbestand u.a. die Ackergrundstücke 1728 und 1729 gehören. Seine Rechtsvorgänger haben im Verfahren 2 C 227/81 des Bezirksgerichtes Frankenmarkt gegen den Beklagten als Eigentümer der Nachbarliegenschaft EZ \*\*\*\*\* KG H\*\*\*\*\* mit dem Ackergrundstück 1707/3 die urteilsmäßige Feststellung erstritten, daß zugunsten der jeweiligen Eigentümer des Grundstückes 1729 ein Geh- und Fahrrecht über das Grundstück 1707/3 besteht.

Mit der Behauptung, die Ackergrundstücke 1728 und 1729 seien seit Menschengedenken immer gemeinsam bewirtschaftet worden (daß es sich um zwei Parzellen handelt, sei überhaupt erst im Zuge des Servitutstreits aufgetrennt), begehrt nunmehr der Kläger vom Beklagten die Unterfertigung einer verbücherungsfähigen Urkunde zur Einverleibung des Geh- und Fahrrechtes für beide Grundstücke. In Ansehung des Grundstückes 1729 wurde der Klage bereits mit Teilurteil rechtskräftig stattgegeben (ON 7 und 25); das jetzt vom Berufungsgericht bestätigte Endurteil verpflichtet den Beklagten auch zur Einwilligung in die Verbücherung des Geh- und Fahrrechtes für das Grundstück 1728.

Im Zuge des Verfahrens hat der Beklagte mehrere Zwischenanträge auf Feststellung gestellt, darunter den, daß dem Kläger zur Bewirtschaftung seiner Ackerparzellen 1728 und 1729 "kommend von der öffentlichen Wegparzelle 2968 in weiterer Folge des südlich gelegenen ausgeprägten Weges ein Geh- und Fahrrecht zusteht". Folglich könne "schon wegen der nachweisbaren Böschung im Bereich der strittigen Ecke seiner lastenfreien Parzelle 1707/3 (über die der erstrittene Servitutsweg führt) keine Ersitzung und gutgläubiger Rechtserwerb der Rechtsvorgänger des Klägers vorliegen" (ON 38).

Mit einem in die Ausfertigung seines Endurteils aufgenommenen Beschluß hat das Erstgericht sämtliche Feststellungsanträge des Beklagten abgewiesen, den soeben erwähnten mit der Begründung, daß dem Beklagten keine Legitimation zustehe, die Zwischenfeststellung von Rechten zur Bewirtschaftung von Grundstücken zu begehren, die gar nicht in seinem Eigentum stehen.

Das vom Beklagten und der Nebenintervenientin angerufene Gericht zweiter Instanz bestätigte "als Berufungsgericht" sowohl das Endurteil über den Klagsanspruch als auch den Beschluß über den wörtlich wiedergegebenen Feststellungsantrag des Beklagten, letzteren allerdings mit der Maßgabe, daß er nicht auf Ab-, sondern Zurückweisung zu lauten habe. Dem Feststellungsbegehren fehle nämlich die Präjudizialität, weil es ein vom Klagsanspruch verschiedenes Fahrrecht zum Gegenstand habe und ein Rechtssatz, wonach ein ohnehin bestehendes Fahrrecht ein anderes ausschließe, nicht existiere. Auch zwei Zufahrten könnten der vorteilhafteren Benützung eines Grundstückes dienen. Außerdem sei nicht erkennbar, daß das angebliche weitere Fahrrecht des Klägers über ein einem Dritten gehöriges Grundstück zwischen den Parteien dieses Rechtsstreites strittig geworden sein sollte. Mangels Parteienidentität könne sich die Rechtskraft der begehrten Feststellung niemals auf den nicht am Prozeß beteiligten Dritten erstrecken, was die Sinnlosigkeit des Antrags zeige.

Aus der daraus abgeleiteten Unzulässigkeit des Zwischenfeststellungsantrages folgte das Gericht zweiter Instanz, daß die Streitwerte von Leistungs- und Feststellungsbegehren nicht zusammenzurechnen seien. Es sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes betreffend den Klagsanspruch S 50.000,-- nicht übersteige und deshalb die Revision jedenfalls unzulässig sei; den Wert des von der Zurückweisung betroffenen Antrages auf Zwischenfeststellung bezifferte es hingegen - ohne weiteren Ausspruch über die Zulässigkeit einer weiteren Anfechtung - mit mehr als S 50.000,--.

Gegen die Entscheidung des Gerichtes zweiter Instanz haben der Beklagte und seine Nebenintervenientin gemeinsam eine mit 27. August 1991 datierte außerordentliche Revision erhoben. Dieses Rechtsmittel enthält keine Anfechtungserklärung, richtet sich jedoch nach dem Revisionsantrag sowohl gegen die Bestätigung des erstgerichtlichen Endurteils als auch gegen die Zurückweisung des Zwischenantrags auf Feststellung, wonach der Kläger über eine andere rechtlich gesicherte Zufahrtsmöglichkeit zu seinen Ackergrundstücken 1728 und 1729 verfüge. Das Begehren der Rechtsmittelwerber geht dahin, "die angefochtenen Urteile aufzuheben und in der Sache selbst dahin zu Recht zu erkennen, daß der Zwischenantrag auf Feststellung, wonach der Kläger zur Bewirtschaftung seiner Ackerparzelle 1728 und 1729 der KG H\*\*\*\*\* über einen südlich des öffentlichen Weges 2968 KG H\*\*\*\*\* befindlichen Weg ein Geh- und Fahrrecht habe, zulässig sei; in eventu die angefochtenen Urteile aufzuheben und zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Gericht erster Instanz zurückzuweisen." Dazu haben die Rechtsmittelwerber schließlich noch einen mit 28. August 1991 datierten Nachtrag verfaßt, der einen Tag nach der Revision beim Erstgericht einlangte.

Beide Rechtsmittelschriften wurden dem Obersten Gerichtshof vom Erstgericht vorgelegt, ohne sie dem Kläger zuzustellen. Sie blieben schon aus diesem Grund unbeantwortet.

Einzugehen ist nur auf die erste der beiden Rechtsmittelschriften. § 465 Abs 1 ZPO erlaubt nämlich dem Rechtsmittelwerber nicht mehr als die Überreichung eines Schriftsatzes. Ein zweiter Schriftsatz, mag er Richtigstellungen oder Nachträge bezwecken, innerhalb oder nach Ablauf der Rechtsmittelfrist eingebracht werden, ist nicht zulässig (E 3 zu § 465 ZPO, MGA14), was zur Zurückweisung der Eingabe vom 28. August 1991 führen mußte.

### **Rechtliche Beurteilung**

1.) Zur Anfechtung des Ausspruchs über den Zwischenfeststellungsantrag:

Die unterschiedlichen Anfechtungsvoraussetzungen für Beschlüsse im Berufungsverfahren (§ 519 Abs 1 ZPO) und für solche des Rekursgerichtes (§ 528 ZPO) erfordern zunächst die Klarstellung, ob das Gericht zweiter Instanz bei seiner

Entscheidung über den Zwischenfeststellungsantrag des Beklagten als Berufungs- oder Rekursgericht tätig geworden ist. Der angefochtene Beschluß ist also daraufhin zu untersuchen, ob die Zurückweisung des Feststellungsbegehrens tatsächlich nur eine Maßgabebestätigung der erstrichterlichen Entscheidung war oder ob in Wahrheit eine abweisliche Sachentscheidung des Erstgerichts in eine Zurückweisung des Rechtsschutzanspruchs aus formellen Gründen abgeändert wurde. Im zweiten Fall läge ein im Berufungsverfahren ergangener Beschluß des Berufungsgerichtes vor, weil eine meritorische Entscheidung des Erstgerichtes über den Bestand des festzustellenden Rechtes oder Rechtsverhältnisses in Urteilsform hätte ergehen müssen (Fasching, Zivilprozeßrecht<sup>2</sup>, Rz 1084). Die unrichtige Bezeichnung dieser Entscheidung als Beschluß hätte nichts daran geändert, daß die Anfechtung nur mit Berufung möglich gewesen wäre (JBl 1967, 483; SZ 46/103 uva).

Der erste Anschein spricht für eine abändernde Entscheidung des Gerichtes zweiter Instanz, weil an die Stelle eines abweislichen Beschlusses ein Beschluß über die Zurückweisung des Rechtsschutzbegehrens gesetzt wurde (vgl. Fasching aaO, Rz 2017; 9 Ob A 247/90; 4 Ob 529, 1550/91). Maßgeblich ist jedoch nicht die Wortwahl, sondern die inhaltliche Erledigung (VersRdSch 1988, 25). Hätte schon das Erstgericht aus dem für die Abweisung des Zwischenfeststellungsantrages angeführten Grund die Zurückweisung beschließen müssen, dann ist von einer Formalentscheidung auszugehen, über deren Anfechtung das Gericht zweiter Instanz als Rekursgericht zu befinden hatte, weil es auf die gesetzlich gebotene und nicht auf die tatsächlich gewählte Entscheidungsform ankommt (vgl. JBl. 1966, 45; VersRdSch 1988, 25; 7 Ob 689, 690/88 u. a.).

Die Gründe, die das Erstgericht zur "Abweisung" des Zwischenfeststellungsantrages in Beschlußform bewogen haben, wurden bereits erwähnt. Sie laufen auf das auch vom Rechtsmittelgericht für die Zurückweisung des Rechtsschutzbegehrens herangezogene Argument hinaus, daß § 236 ZPO (§ 259 Abs 2 ZPO) nur die Feststellung eines zwischen den Prozeßparteien streitig gewordenen Rechts oder Rechtsverhältnisses ermögliche, nicht jedoch die Feststellung eines Rechts oder Rechtsverhältnisses, das zwischen einer der Parteien und einem Dritten besteht. Träfe dies zu, dann wäre schon der Beschluß des Erstgerichtes als Zurückweisung aufzufassen, weil es an den besonderen Zulässigkeitsvoraussetzungen des § 236 ZPO für den Zwischenfeststellungsantrag fehlt, wenn der Gegenstand gar nicht feststellungsfähig ist (vgl. Fasching aaO, Rz 1083).

Nun schließen Judikatur und Lehre die Feststellung von Rechten oder Rechtsverhältnissen, die im Verhältnis zu nicht am Verfahren beteiligten Dritten bestehen, nicht generell aus (Fasching III, 64; E 97 zu § 228 ZPO, MGA14). Ein solches Begehren ist jedoch nur zulässig, wenn das festzustellende Recht oder Rechtsverhältnis die Rechtssphäre des Klägers (§ 236 ZPO) oder des Beklagten (§ 259 Abs 2 ZPO) unmittelbar berührt (Fasching, Zivilprozeßrecht<sup>2</sup>, Rz 1092; E 172 zu § 228 ZPO, MGA14, insbesondere JBl. 1970, 34 und JBl. 1986, 55). Davon kann im gegenständlichen Fall keine Rede sein. Es bedarf schon eines besonderen Interpretationsaufwandes, um aus dem Vorbringen des Beklagten herauszulesen, daß er mit der Behauptung einer rechtlich abgesicherten zweiten Zufahrtsmöglichkeit des Klägers nicht nur die Tatsache einer mehr als dreißigjährigen Besitzausübung des streitgegenständlichen Wegerechts, sondern auch die Utilität dieser Servitut in Frage stellen möchte. Ob eine zweite Zufahrtsmöglichkeit für den Kläger besteht, könnte dessen Recht, (auch) über das Grundstück des Beklagten auf seine Felder zu fahren, nur indirekt berühren, weil daraus noch nicht das Erlöschen des den Beklagten belastenden Wegerechts folgt (E 1 zu § 524 ABGB, MGA33). Unabhängig davon hat der Beklagte nichts zur Widerlegung der vordergründigen Annahme vorgebracht, ihm fehle - mangels Rechtskrafterstreckung des beantragten Feststellungsurteils auf den Dritten - das für jedes Feststellungsbegehren erforderliche rechtliche Interesse. Gleich dem Gericht zweiter Instanz hatte also auch schon das Erstgericht die Unzulässigkeit des Zwischenfeststellungsantrags im Auge, als es ihn "abwies". Die vom Rechtsmittelgericht vorgenommene Umformulierung des Ausspruchs in eine Zurückweisung stellte nur die Entscheidungsform richtig, ohne am Inhalt der Entscheidung etwas zu ändern.

Damit ist die Anfechtbarkeit eines Beschlusses des Rekursgerichtes zu beurteilen, genauer gesagt eines zur Gänze bestätigenden Beschlusses des Rekursgerichtes, weil es für die Konformität der Entscheidungen nur darauf ankommt, ob die tragenden Entscheidungsgründe identisch sind (8 Ob 13/91). Daß das Rekursgericht auch noch andere Zurückweisungsgründe anführte, ist belanglos (vgl. 7 Ob 643/90 mwN); auch sie halten sich nämlich im Rahmen der Zulässigkeitsvoraussetzungen des § 236 ZPO und verändern damit weder Inhalt noch Rechtskraftwirkung der erstrichterlichen Formalentscheidung (vgl. RZ 1972, 185 uva; zuletzt 3 Ob 14-16/91).

Wie bereits erwähnt, sieht der hier anzuwendende § 528 ZPO für die rekursgerichtliche Zurückweisung eines Rechtsschutzantrages andere Anfechtungsmöglichkeiten vor als § 519 Abs 1 Z 1 ZPO für einen inhaltlich gleichen

Beschluß des Berufungsgerichtes. Diese Abweichung hielt der Gesetzgeber für gerechtfertigt, weil das Berufungsgericht gleichsam als erste Instanz über die zuvor nicht geprüfte Zulässigkeit eines Rechtsschutzbegehrens entscheidet, sodaß die Zulassung eines "Vollrekurses" unabhängig vom Wert des Entscheidungsgegenstandes in zweiter Instanz und auch unabhängig vom Vorliegen einer erheblichen Rechtsfrage der Sache angemessen erschien (vgl. Petrasch, Der Weg zum Obersten Gerichtshof nach der Erweiterten Wertgrenzennovelle 1989, ÖJZ 1989, 750; NRsp 1991/63 u.a.; zuletzt 6 Ob 547/91 und 4 Ob 529, 1550/91). Kommt dagegen - wie hier - § 528 ZPO zur Anwendung, sind die für jeden Revisionsrekurs geltenden Anfechtungsvoraussetzungen zu beachten.

Eine dieser Zulässigkeitsvoraussetzungen besteht darin, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 50.000 übersteigt, weil dies auch für jene Beschlüsse gilt, mit denen eine Klage oder ein anderer Rechtsschutzantrag ohne Sachentscheidung aus formellen Gründen zurückgewiesen worden ist (EvBl. 1991/37 u.a.). Es war daher richtig, daß das Rekursgericht den Entscheidungsgegenstand bewertete. Sein Ausspruch läßt das vorliegende Rechtsmittel jedenfalls unter dem Gesichtspunkt des § 528 Abs 2 Z 1 ZPO als zulässig erscheinen.

Zu beachten ist weiters § 528 Abs 2 Z 2 ZPO, wonach der Revisionsrekurs jedenfalls unzulässig ist, wenn der angefochtene Beschluß zur Gänze bestätigt wurde, es sei denn, daß es sich um die Zurückweisung einer Klage aus formellen Gründen - ohne Sachentscheidung - handelt. Diese mit § 519 Abs 1 Z 1 ZPO übereinstimmende Ausnahmebestimmung wird nach der Judikatur auch auf andere Fälle der Rechtsschutzverweigerung, insbesondere auf den Fall der Zurückweisung eines Zwischenfeststellungsantrages angewendet (vgl. Fasching III, 136; derselbe in Zivilprozeßrecht<sup>2</sup>, Rz 2017/1; EvBl. 1961/231; SZ 29/2; 9 Ob A 200/88; 5 Ob 108/90; 6 Ob 547/91), sodaß sich auch in diesem Punkt kein Anfechtungshindernis ergibt. Im Hinblick auf den analog anwendbaren § 521a Abs 1 Z 3 ZPO wäre sogar zu überlegen, dem Kläger die Rechtsmittelschrift zuzustellen (9 Ob A 200/88; WoBl. 1990/32), doch erübrigt sich kraft Größenschlusses aus § 508 Abs 2 ZPO eine solche Vorgangsweise, wenn sich der Revisionsrekurs wegen des Fehlens einer erheblichen Rechtsfrage ohnehin als unzulässig erweist.

Die dritte Voraussetzung für die Zulässigkeit des vorliegenden Rechtsmittel besteht nämlich gemäß § 528 Abs 1 ZPO darin, daß die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage des materiellen Rechts oder des Verfahrensrechts abhängt, der zur Wahrung der Rechtseinheit, Rechtssicherheit oder Rechtsentwicklung erhebliche Bedeutung zukommt (Fasching, Zivilprozeßrecht<sup>2</sup>, Rz 2017/1 und 2026). Unter diesem Gesichtspunkt hätte das Rekursgericht aussprechen müssen, ob der Revisionsrekurs zulässig ist (§ 526 Abs 3 ZPO iVm § 500 Abs 2 Z 3 ZPO), doch wäre es überflüssiger Formalismus, eine diesbezügliche Ergänzung der Entscheidung zu verlangen, wenn ohnehin ein außerordentliches Rechtsmittel mit gesonderten Ausführungen zur Zulässigkeit erhoben wurde und keine erhebliche Rechtsfrage zu erkennen ist (vgl. 1 Ob 52/87;

EFSIlg. 60.889; 4 Ob 537/90, tw. veröffentlicht in EvBl. 1990/137;

5 Ob 48/91).

Die hier zu beurteilende Zurückweisung des Zwischenfeststellungsantrages war von der Lösung der Rechtsfrage abhängig, ob überhaupt die Feststellung eines Rechtes oder Rechtsverhältnisses begehrt werden kann, das nicht zwischen den Prozeßparteien, sondern zwischen einer der Parteien und einem Dritten besteht. Dazu ist, wie ausgeführt wurde, Judikatur vorhanden (E 172 zu § 228 ZPO, MGA14). Die Entscheidung der Vorinstanzen hält sich im dort abgesteckten Beurteilungsspielraum und wird im übrigen durch die Besonderheiten des konkreten Prozeßvorbringens bestimmt. Die von den Rechtsmittelwerbern behauptete Abweichung von der Judikatur ist nicht erkennbar; es werden auch gar keine Entscheidungen angeführt, mit denen sich die Vorinstanzen in Widerspruch gesetzt haben sollen.

Damit erweist sich das Rechtsmittel, soweit es einen Revisionsrekurs enthält, als unzulässig.

2.) Zur Anfechtung des Endurteils:

Den von dieser Entscheidung betroffenen Streitgegenstand hat das Berufungsgericht gemäß § 500 Abs 2 Z 1 ZPO - ohne gegen bindende Bewertungsvorschriften zu verstoßen - mit weniger als S 50.000 bewertet. Daraus folgt die schon vom Berufungsgericht im Einklang mit § 502 Abs 2 ZPO ausgesprochene Unzulässigkeit der Revision, falls sich nicht aus der Zusammenrechnung des Streitwerts der Klage mit dem Streitwert des Zwischenfeststellungsanspruches eine Änderung ergibt. Diese Zusammenrechnung (vgl. etwa den zu 4 Ob 529, 1550/91 entschiedenen Fall, an dem der

Beklagte beteiligt war) setzt jedoch einen zulässigen Zwischenfeststellungsantrag voraus (Fasching, Zivilprozeßrecht<sup>2</sup>, 1086; MietSlg. 36.817; 6 Ob 547/91 mwN). Da ein solcher - wie soeben klargestellt wurde - nicht vorliegt, ist die Zulässigkeit der Revision allein am Streitwert des Klagsanspruches auszurichten.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

**Anmerkung**

E27462

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1991:0050OB00539.91.1022.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19911022\_OGH0002\_0050OB00539\_9100000\_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)