

# TE OGH 1990/9/19 3Ob81/90

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.09.1990

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Hule als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Klinger, Dr. Angst, Dr. Schalich und Dr. Jelinek als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei T\*\*\*-I\*\*\* R\*\*\* KG, Innsbruck, Maria-Theresien-Straße 34, vertreten durch Dr. Karl Eppacher, Rechtsanwalt in Innsbruck, wider die beklagten Parteien Helmut T\*\*\*, Kaufmann in Mutters, Burgstall 2 ua, alle vertreten durch Dr. Eckart Söllner, Rechtsanwalt in Innsbruck, wegen Unzulässigkeit einer Räumungsexekution, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck als Berufungsgerichtes vom 12. Dezember 1989, GZ 3 a R 566/89-12, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Bezirksgerichtes Innsbruck vom 13. Juli 1989, GZ 11 C 63/89p-7, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Aus Anlaß der Revision werden das angefochtene Urteil und das ihm vorausgegangene Berufungsverfahren als nichtig aufgehoben. Die Berufung der klagenden Partei gegen das Urteil des Bezirksgerichtes Innsbruck vom 13.7.1989 wird als verspätet zurückgewiesen. Die Kosten des Berufungsverfahrens sowie des Revisionsverfahrens werden gegenseitig aufgehoben.

## Text

Begründung:

Kurt R\*\*\* war Mieter eines Geschäftslokales im 2.Stock des Hauses Innsbruck, Maria-Theresien-Straße 34, das im Eigentum der Beklagten steht. Er verpflichtete sich mit zu 11 C 609/86 des Bezirksgerichtes Innsbruck mit den Beklagten geschlossenen Vergleich vom 10.4.1987, dieses Geschäftslokal gegen die gleichzeitige Anmietung eines Geschäftslokales im 3.Stock dieses Hauses zu räumen. Gleichzeitig verpflichtete er sich, das neu angemietete Lokal spätestens am 31.5.1988 zu räumen. Zusage unterbliebener Räumung wurde den beklagten Parteien am 20.6.1988 die Räumungsexekution bewilligt.

Mit der vorliegenden Exszindierungsklage erhebt die klagende Gesellschaft gegen die Exekutionsbewilligung mit der Begründung Widerspruch, daß die beklagten Parteien mit dem Ausscheiden Kurt R\*\*\* aus dem Bestandvertrag unter Akzeptanz der klagenden Parteien als neuem Mieter einverstanden gewesen seien. Sie hätten ab Februar 1988 den von der klagenden Partei bezahlten Mietzins vorbehaltlos angenommen. Die Räumungsexekution sei daher unzulässig. Die beklagten Parteien beantragten die Klagsabweisung und wendeten im wesentlichen ein, daß der Mietzins in Wirklichkeit stets von Kurt R\*\*\* bezahlt worden sei. Einzahlungen, die die klagende Partei ausgewiesen hätten, seien von den Beklagten als Benützungsentgelt gerichtlich hinterlegt worden.

Mit dem angefochtenen Urteil wies das Erstgericht das Klagebegehren ab.

Dieses Urteil wurde dem Klagevertreter am 31.7.1989 zugestellt (AS 31). Das Berufungsgericht gab der am 22.9.1989 überreichten Berufung (AS 41) mit der angefochtenen Entscheidung keine Folge. Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision der klagenden Partei mit dem Abänderungsantrag im Sinne einer Klagsstattgebung, hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die beklagten Parteien beantragen, der Revision keine Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Das Verfahren leidet an einer Nichtigkeit, die amtswegig aufzugreifen war.

Gemäß § 224 Abs. 1 Z 5 ZPO sind Exszindierungssachen Ferialsachen, auf die die Gerichtsferien keinen Einfluß haben. Die mit der Zustellung des Ersturteils am 31.7.1989 in Lauf gesetzte Berufungsfrist lief am 28.8.1989 ab, die am 22.9.1989 überreichte Berufung wurde daher verspätet erhoben. Die sachliche Erledigung einer verspäteten Berufung begründet aber Nichtigkeit (JBl. 1985, 630; SZ 22/173). Ein Verstoß gegen die bereits eingetretene Rechtskraft ist amtswegig wahrzunehmen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 51 Abs. 2 ZPO. Da es die beklagten Parteien unterlassen haben, auf die Verspätung der Berufung und die dem Berufungsgericht unterlaufene Nichtigkeit in ihrer Revisionsbeantwortung hinzuweisen, konnten ihnen keine Kosten zuerkannt werden.

### **Anmerkung**

E21651

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

ECLI:AT:OGH0002:1990:0030OB00081.9.0919.000

### **Dokumentnummer**

JJT\_19900919\_OGH0002\_0030OB00081\_9000000\_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)