

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schlosser als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Gerstenecker, Dr. Rohrer, Dr. Zechner und Univ. Doz. Dr. Bydlinski als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Luise K\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Franz Müller-Strobl und Dr. Norbert Kugler, Rechtsanwälte in Klagenfurt, wider die beklagte Partei Kurt D\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Erich Peter Piuk, Rechtsanwalt in Klagenfurt, wegen Aufkündigung, infolge Rekurses der beklagten Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts Klagenfurt als Berufungsgericht vom 14. Juli 2002, GZ 1 R 112/02v-42, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Bezirksgerichts Klagenfurt vom 30. Jänner 2002, GZ 24 C 803/00m-32, aufgehoben wurde, den

### **B e s c h l u s s**

gefasst:

Der Akt wird dem Erstgericht mit dem Auftrag zurückgestellt, das gesetzmäßige Verfahren über die Rekurschrift durchzuführen.

### **B e g r ü n d u n g :**

Mit dem angefochtenen Beschluss gab das Gericht zweiter Instanz der Berufung der Klägerin gegen das die Rechtsunwirksamkeit der Aufkündigung aussprechende und das Räumungsbegehren abweisende Ersturteil Folge, hob das angefochtene Urteil auf und verwies die Rechtssache zur Verhandlung und Urteilsfällung an das Erstgericht zurück. Das Berufungsgericht sprach aus, dass der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei.

Den dagegen erhobenen Rekurs des Beklagten legte das Erstgericht, ohne die Zustellung an die Gegenpartei zu bewirken, dem Obersten Gerichtshof vor.

Die Vorlage erfolgte verfrüht, weil der Oberste Gerichtshof im derzeitigen Verfahrensstadium nicht zur Entscheidung berufen ist.

Ein - hier vorliegender - Rekurs gegen eine Entscheidung des Berufungsgerichts gemäß § 519 Abs 1 Z 2 ZPO ist nach der ausdrücklichen Anordnung des § 521a Abs 1 Z 2 ZPO dem Gegner des Rekurswerbers durch das Prozessgericht erster Instanz zuzustellen, der binnen der Notfrist von vier Wochen eine Rekursbeantwortung anbringen kann. Dieser gesetzlichen Verpflichtung wurde das Erstgericht auch nicht durch den auf dem Rechtsmittelschriftsatz befindlichen Vermerk, die Zustellung sei gemäß § 112 ZPO direkt an den Klagevertreter erfolgt, enthoben, weil § 112 letzter Satz ZPO unter anderem Rechtsmittelschriften, deren Beantwortung vorgesehen ist, von der Direktzustellung ausnimmt (Gitschthaler in Rechberger ZPO<sup>2</sup> § 112 RZ 1).

Oberster Gerichtshof,  
Wien, am 26. November 2002  
Dr. S c h l o s s e r  
Für die Richtigkeit der Ausfertigung  
der Leiter der Geschäftsabteilung: