

**OGH 25. 7. 2000, 1 Ob 146/00b****Auszug aus dem Rechtssatz**

1. Der erkennende Senat hat zuletzt in der Entscheidung 1 Ob 50/99f (= EvBl 1999/179 = RdW 1999, 655) unter Berufung auf Vorjudikatur und Stimmen im Schrifttum ausgesprochen, der Oberste Gerichtshof habe die Unzulässigkeit des Rechtswegs als Mangel einer absoluten Prozessvoraussetzung gemäß § 240 Abs 3 ZPO auch von Amts wegen wahrzunehmen, wenn die Vorinstanzen auf die Zulässigkeitsfrage weder im Spruch noch in den Gründen ihrer Entscheidungen eingegangen seien, hätten sie doch dann eine den Obersten Gerichtshof gemäß § 42 Abs 3 JN bindende Entscheidung nicht getroffen. Diese Ansicht, an der festzuhalten ist, wurde auch in der Entscheidung 2 Ob 353/99x fortgeschrieben.

1. 1. Im Anlassfall bejahten die Vorinstanzen die Zulässigkeit des ordentlichen Rechtswegs ausdrücklich und übereinstimmend in den Entscheidungsgründen ihrer Urteile. Nach den voranstehenden Erwägungen liegt somit eine den Obersten Gerichtshof bindende Entscheidung nach § 42 Abs 3 JN über die erörterte absolute Prozessvoraussetzung vor. Nicht zu folgen ist der Ansicht Faschings (in Fasching2 I Einl Rz 163 unter Berufung auf Fasching1 I 273 f) und Ballons (in Fasching2 I § 42 JN Rz 19, 24), die Bindungswirkung gemäß § 42 Abs 3 JN setze die ausdrückliche Bejahung der maßgebenden Prozessvoraussetzung im Spruch eines Beschlusses voraus, weil Gründe allein weder der Rechtskraft fähig seien noch eine solche Bindungswirkung entfalten könnten. Dieser Auffassung trat der Oberste Gerichtshof zuletzt in der Entscheidung 4 Ob 293/98m (= MietSig 50.696) unter Berufung auf die gegenteilige (jüngere) Rechtsprechung ausdrücklich entgegen. Diese Rechtsprechung steht überdies im Einklang mit den Entscheidungen der verstärkten Senate des Obersten Gerichtshofs 1 Ob 612/95 (= SZ 68/195) und 1 Ob 2123/96d (= SZ 70/60), aus denen sich gleichfalls ableiten lässt, dass ein den Obersten Gerichtshof bindender Ausspruch auch in der ausdrücklichen) Verneinung eines Nichtigkeitsgrunds in den Entscheidungsgründen zu erblicken ist.