

# TE OGH 2008/11/19 3Ob222/08f

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.11.2008

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Prückner, Hon.-Prof. Dr. Sailer und Dr. Jensik sowie die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Fichtenau als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei B\*\*\*\*\* AG, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Hans Böck, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Christine H\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Hubert Just und Dr. Erich Bernögger, Rechtsanwälte in Kirchdorf an der Krems, wegen

7.270 EUR sA, aus Anlass der „außerordentlichen Revision“ der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 28. August 2008, GZ 6 R 99/08h-14, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichts Steyr vom 20. März 2008, GZ 4 Cg 182/07h-8, bestätigt wurde, den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die Akten werden dem Erstgericht zurückgestellt.

## Text

Begründung:

Die klagende Bank begehrt aus dem Rechtsgrund der Verpflichtung zur Rückzahlung eines gewährten Darlehens von der Beklagten als Ausfallsbürgin „aus Kostengründen“ nur einen Teilbetrag von 7.270 EUR. Die aushaftende Restforderung betrage per 31. Oktober 2007 19.764,04 EUR.

Die Vorinstanzen wiesen das Klagebegehren mit der wesentlichen Begründung ab, die klagende Partei habe im Zwangsversteigerungsverfahren gegen den Hauptschuldner durch eine ungenügende Forderungsanmeldung ihre auch gegenüber der Bürgin bestehende Sorgfaltspflicht verletzt. Das Berufungsgericht sprach aus, dass die ordentliche Revision nicht zulässig sei. Mit ihrer „außerordentlichen Revision“ beantragt die klagende Partei, dem Klagebegehren stattzugeben.

Das Erstgericht legt das Rechtsmittel dem Obersten Gerichtshof zur Entscheidung vor. Die Aktenvorlage ist verfrüht:

## Rechtliche Beurteilung

Für die Frage der Revisionszulässigkeit ist bei einer Teileinklagung nicht die auf die gesamte noch unberichtigte Kapitalforderung abstellende Regel des § 55 Abs 3 JN maßgeblich, sondern nur der eingeklagte Teilbetrag (hier 7.270 EUR), der Gegenstand des Berufungsverfahrens war (RIS-Justiz RS0042348). Für die Frage der Revisionszulässigkeit ist bei einer Teileinklagung nicht die auf die gesamte noch unberichtigte Kapitalforderung abstellende Regel des Paragraph 55, Absatz 3, JN maßgeblich, sondern nur der eingeklagte Teilbetrag (hier 7.270 EUR), der Gegenstand des Berufungsverfahrens war (RIS-Justiz RS0042348).

Die Zulässigkeit der Revision richtet sich nach § 502 Abs 3 ZPO, weil der berufsgerichtliche Entscheidungsgegenstand zwar 4.000 EUR, nicht aber 20.000 EUR übersteigt und das Berufungsgericht die ordentliche Revision nach § 500 Abs 2 Z 3 ZPO für nicht zulässig erklärt hat. Unter diesen Voraussetzungen ist ein außerordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Eine Partei kann in einem solchen Fall nur gemäß § 508 Abs 1 ZPO einen Antrag an das Berufungsgericht stellen, seinen Ausspruch dahingehend abzuändern, dass das ordentliche Rechtsmittel doch für zulässig erklärt werde. Mit demselben Schriftsatz ist das ordentliche Rechtsmittel auszuführen. Dieser Antrag, verbunden mit dem ordentlichen Rechtsmittel, ist beim Prozessgericht erster Instanz einzubringen und gemäß § 508 Abs 3 und 4 ZPO vom Rechtsmittelgericht zu behandeln. Erhebt in den dargestellten Fällen eine Partei ein Rechtsmittel, so ist dieses gemäß § 507b Abs 2 ZPO dem Gericht zweiter Instanz vorzulegen. Das gilt auch dann, wenn das Rechtsmittel als „außerordentliches“ Rechtsmittel bezeichnet wird und wenn es an den Obersten Gerichtshof gerichtet ist; auch dieser darf hierüber nur und erst entscheiden, wenn das Gericht zweiter Instanz gemäß § 508 Abs 3 ZPO ausgesprochen hat, dass ein ordentliches Rechtsmittel doch zulässig sei (2 Ob 116/08k uva).

Die Zulässigkeit der Revision richtet sich nach Paragraph 502, Absatz 3, ZPO, weil der berufsgerichtliche Entscheidungsgegenstand zwar 4.000 EUR, nicht aber 20.000 EUR übersteigt und das Berufungsgericht die ordentliche Revision nach Paragraph 500, Absatz 2, Ziffer 3, ZPO für nicht zulässig erklärt hat. Unter diesen Voraussetzungen ist ein außerordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Eine Partei kann in einem solchen Fall nur gemäß Paragraph 508, Absatz eins, ZPO einen Antrag an das Berufungsgericht stellen, seinen Ausspruch dahingehend abzuändern, dass das ordentliche Rechtsmittel doch für zulässig erklärt werde. Mit demselben Schriftsatz ist das ordentliche Rechtsmittel auszuführen. Dieser Antrag, verbunden mit dem ordentlichen Rechtsmittel, ist beim Prozessgericht erster Instanz einzubringen und gemäß Paragraph 508, Absatz 3 und 4 ZPO vom Rechtsmittelgericht zu behandeln. Erhebt in den dargestellten Fällen eine Partei ein Rechtsmittel, so ist dieses gemäß Paragraph 507 b, Absatz 2, ZPO dem Gericht zweiter Instanz vorzulegen. Das gilt auch dann, wenn das Rechtsmittel als „außerordentliches“ Rechtsmittel bezeichnet wird und wenn es an den Obersten Gerichtshof gerichtet ist; auch dieser darf hierüber nur und erst entscheiden, wenn das Gericht zweiter Instanz gemäß Paragraph 508, Absatz 3, ZPO ausgesprochen hat, dass ein ordentliches Rechtsmittel doch zulässig sei (2 Ob 116/08k uva).

Das Erstgericht wird somit das Rechtsmittel dem Berufungsgericht vorzulegen haben.

#### **Anmerkung**

E893993Ob222.08f

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

ECLI:AT:OGH0002:2008:0030OB00222.08F.1119.000

#### **Zuletzt aktualisiert am**

23.01.2009

**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)