

# TE OGH 2008/3/11 4Ob33/08v

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 11.03.2008

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Zechner als Vorsitzenden und durch die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Schenk sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel, Dr. Jensik und Dr. Musger als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Andrea H\*\*\*\*\*\*, vertreten durch DDr. Wolfgang Doppelbauer, Rechtsanwalt in Wels, gegen die beklagte Partei Gerda H\*\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Ferdinand Rankl, Rechtsanwalt in Micheldorf, als Verfahrenshelfer, wegen 7.179,11 EUR sA, infolge „außerordentlicher Revision“ der beklagten Partei (Revisionsinteresse 2.261,16 EUR sA) gegen das Urteil des Landesgerichts Wels als Berufungsgericht vom 9. Juli 2007, GZ 21 R 220/07p-36, mit dem das Urteil des Bezirksgerichts Lambach vom 5. April 2007, GZ 2 C 103/06z-30, abgeändert wurde, den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der Akt wird dem Erstgericht zurückgestellt.

## Text

Begründung:

Die Klägerin begehrte von ihrer Mutter mit der am 20. 1. 2006 eingebrachten Klage zuletzt 7.179,11 EUR sA als Leistung auf Grund einer für sie abgeschlossenen Ausstattungsversicherung und weiterer Vermögenswerte, die ihr nach Eintritt der Volljährigkeit nicht ausgefolgt worden seien.

Die Beklagte wandte gegen die Klageforderung eine Gegenforderung

aufrechnungsweise ein.

Das Erstgericht wies die Klage ab.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass die Klageforderung mit 3.991,16 EUR, die Gegenforderung dagegen mit 1.650 EUR zu Recht bestehe. Es verpflichtete daher die Beklagte zur Zahlung von 2.261,16 EUR sA und wies das Klagemehrbegehren ab; es sprach ferner aus, dass die ordentliche Revision nicht zulässig sei.

Beide Streitteile bekämpften dieses Urteil. Die Klägerin er hob eine ordentliche Revision verbunden mit einem Antrag nach § 508 ZPO, die Beklagte - in einem Schriftsatz - eine „außerordentliche Revision“, „in eventu“ eine „Zulassungsrevision“. Beide Streitteile bekämpften dieses Urteil. Die Klägerin er hob eine ordentliche Revision verbunden mit einem Antrag nach Paragraph 508, ZPO, die Beklagte - in einem Schriftsatz - eine „außerordentliche Revision“, „in eventu“ eine „Zulassungsrevision“.

Das Berufungsgericht wies die Abänderungsanträge beider Parteien sowie die ordentlichen Revisionen zurück.

Daraufhin legte das Erstgericht den Akt dem Obersten Gerichtshof zur Erledigung der außerordentlichen Revision der Beklagten vor.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Akt ist dem Erstgericht zurückzustellen.

1. Wird in Streitigkeiten, in denen der Entscheidungsgegenstand zweiter Instanz zwar 4.000 EUR, nicht aber 20.000 EUR übersteigt, im Berufungsurteil ausgesprochen, dass die ordentliche Revision nicht zulässig sei, können die Parteien gemäß § 508 Abs 1 ZPO einen Antrag an das Berungsgericht auf Abänderung dieses Ausspruchs stellen; dieser Antrag ist mit der ordentlichen Revision zu verbinden und gemäß § 507b Abs 2 ZPO dem Berufungsgericht vorzulegen. Dies gilt auch dann, wenn die Revision als „außerordentliche“ Revision bezeichnet und an den Obersten Gerichtshof gerichtet wurde. Dieser darf über eine solche Revision nur und erst dann entscheiden, wenn das Gericht zweiter Instanz gemäß § 508 Abs 3 ZPO aussprach, dass die ordentliche Revision doch zulässig sei (vgl4 Ob 292/00w).1. Wird in Streitigkeiten, in denen der Entscheidungsgegenstand zweiter Instanz zwar 4.000 EUR, nicht aber 20.000 EUR übersteigt, im Berufungsurteil ausgesprochen, dass die ordentliche Revision nicht zulässig sei, können die Parteien gemäß Paragraph 508, Absatz eins, ZPO einen Antrag an das Berufsgericht auf Abänderung dieses Ausspruchs stellen; dieser Antrag ist mit der ordentlichen Revision zu verbinden und gemäß Paragraph 507 b, Absatz 2, ZPO dem Berufsgericht vorzulegen. Dies gilt auch dann, wenn die Revision als „außerordentliche“ Revision bezeichnet und an den Obersten Gerichtshof gerichtet wurde. Dieser darf über eine solche Revision nur und erst dann entscheiden, wenn das Gericht zweiter Instanz gemäß Paragraph 508, Absatz 3, ZPO aussprach, dass die ordentliche Revision doch zulässig sei vergleiche 4 Ob 292/00w).

2. Hier wies das Berufungsgericht (auch) den Antrag der Beklagten nach§ 508 Abs 1 ZPO sowie deren Revision zurück. Insofern ist maßgebend, dass die in einem Schriftsatz ausgeführten Rechtsmittel der Beklagten als Einheit aufzufassen und zu erledigen sind. Wäre dieses Rechtsmittel richtigerweise als außerordentliche Revision zu deuten gewesen, so hätte sich die Befugnis des Berufungsgerichts auf die Zurückweisung des Abänderungsantrags mangels Vorliegens eines Falls nach § 508 Abs 1 ZPO beschränkt. Die dennoch ausgesprochene Zurückweisung auch der Revision hätte die Beklagte mit Rekurs an den Obersten Gerichtshof bekämpfen können, gilt doch der Rechtsmittelausschluss gemäß § 508 Abs 4 ZPO nicht für die Anfechtung der Zurückweisung einer prozessordnungsgemäßen außerordentlichen Revision (im Einzelnen dazu: 2 Ob 82/07h mwN). In einem solchen Rekurs hätte die Beklagte ihren Standpunkt verfechten können, die Zulässigkeit des außerordentlichen Revisionsrekurses sei, obgleich die Klage erst am 20. 1. 2006 eingebbracht wurde, dennoch nach § 502 Abs 5 Z 1 ZPO iVm § 49 Abs 2 Z 2c JN idF vor der Novelle durch das AußStr-BegleitG BGBI I 2003/112 (siehe zu dessen hier einschlägigen Übergangsbestimmungen Art XXXII § 3 Abs 1 und § 4 Abs 3) zu beurteilen. Jener Beschluss wurde von der Beklagten indes nicht bekämpft, sodass die Zurückweisung der (einheitlichen) Revision in Rechtskraft erwuchs. Demnach liegt ein unerledigtes Rechtsmittel, über das der Oberste Gerichtshof noch entscheiden könnte, nicht vor.2. Hier wies das Berufungsgericht (auch) den Antrag der Beklagten nach Paragraph 508, Absatz eins, ZPO sowie deren Revision zurück. Insofern ist maßgebend, dass die in einem Schriftsatz ausgeführten Rechtsmittel der Beklagten als Einheit aufzufassen und zu erledigen sind. Wäre dieses Rechtsmittel richtigerweise als außerordentliche Revision zu deuten gewesen, so hätte sich die Befugnis des Berufungsgerichts auf die Zurückweisung des Abänderungsantrags mangels Vorliegens eines Falls nach Paragraph 508, Absatz eins, ZPO beschränkt. Die dennoch ausgesprochene Zurückweisung auch der Revision hätte die Beklagte mit Rekurs an den Obersten Gerichtshof bekämpfen können, gilt doch der Rechtsmittelausschluss gemäß Paragraph 508, Absatz 4, ZPO nicht für die Anfechtung der Zurückweisung einer prozessordnungsgemäßen außerordentlichen Revision (im Einzelnen dazu: 2 Ob 82/07h mwN). In einem solchen Rekurs hätte die Beklagte ihren Standpunkt verfechten können, die Zulässigkeit des außerordentlichen Revisionsrekurses sei, obgleich die Klage erst am 20. 1. 2006 eingebbracht wurde, dennoch nach Paragraph 502, Absatz 5, Ziffer eins, ZPO in Verbindung mit Paragraph 49, Absatz 2, Ziffer 2 c, JN in der Fassung vor der Novelle durch das AußStr-BegleitG BGBI römisch eins 2003/112 (siehe zu dessen hier einschlägigen Übergangsbestimmungen Art römisch 32 Paragraph 3, Absatz eins und Paragraph 4, Absatz 3,) zu beurteilen. Jener Beschluss wurde von der Beklagten indes nicht bekämpft, sodass die Zurückweisung der (einheitlichen) Revision in Rechtskraft erwuchs. Demnach liegt ein unerledigtes Rechtsmittel, über das der Oberste Gerichtshof noch entscheiden könnte, nicht vor.

### **Anmerkung**

E87031 4Ob33.08v

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2008:0040OB00033.08V.0311.000

**Dokumentnummer**

JJT\_20080311\_OGH0002\_0040OB00033\_08V0000\_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)