

# TE OGH 2007/3/6 5Ob41/07a

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 06.03.2007

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Floßmann als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Hurch, Dr. Höllwerth, Dr. Grohmann und Dr. E. Solé als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei A\*\*\*\*\*gmbH, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Walter Pfliegler, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei Brigitte P\*\*\*\*\* vertreten durch Mag. Alexander Paleczek, Rechtsanwalt in Wien, wegen Durchführung von Bauaufträgen (Streitwert EUR 5.000), über den Rekurs der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien vom 23. November 2006, GZ 39 R 405/05f-26, womit die Revision der klagenden Partei zurückgewiesen wurde, den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

## Text

Begründung:

Mit Urteil vom 25. Jänner 2006, GZ 39 R 405/05f-18 gab das Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien als Berufungsgericht der Berufung der klagenden Partei gegen das Urteil des Bezirksgerichtes Fünfhaus vom 3. 8. 2005, GZ 10 C 356/04x-14 nicht Folge. Es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes „EUR 10.000“ übersteige; die ordentliche Revision sei nicht zulässig. Dagegen erhob die klagende Partei fristgerecht eine außerordentliche Revision.

Mit Beschluss vom 25. April 2006 stellte das Erstgericht diese außerordentliche Revision der klagenden Partei urschriftlich zur Verbesserung binnen 14 Tagen zurück, weil ein Antrag im Sinn des § 508 Abs 1 ZPO fehle. Die Verbesserungsfrist wurde mit 14 Tagen festgesetzt. Innerhalb der gesetzten Verbesserungsfrist brachte daraufhin die klagende Partei beim Erstgericht einen an das Gericht zweiter Instanz gerichteten Antrag nach § 508 Abs 1 ZPO verbunden mit einer Ausführung der ordentlichen Revision ein. Mit Beschluss vom 25. April 2006 stellte das Erstgericht diese außerordentliche Revision der klagenden Partei urschriftlich zur Verbesserung binnen 14 Tagen zurück, weil ein Antrag im Sinn des Paragraph 508, Absatz eins, ZPO fehle. Die Verbesserungsfrist wurde mit 14 Tagen festgesetzt. Innerhalb der gesetzten Verbesserungsfrist brachte daraufhin die klagende Partei beim Erstgericht einen an das Gericht zweiter Instanz gerichteten Antrag nach Paragraph 508, Absatz eins, ZPO verbunden mit einer Ausführung der ordentlichen Revision ein.

Das Erstgericht legte dieses Rechtsmittel dem Gericht zweiter Instanz vor. Daraufhin fasste dieses einen Verbesserungsbeschluss seines ursprünglichen Urteils dahin, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes EUR 20.000 übersteige (Beschluss vom 28. 6. 2006 ON 23).

Mit dem angefochtenen Beschluss wies das Gericht zweiter Instanz den Antrag nach§ 508 ZPO und die ordentliche Revision zurück. Nach Berichtigung des Ausspruchs über den Wert des Entscheidungsgegenstandes dahin, dass dieser EUR 20.000 übersteige, sei zufolge § 505 Abs 4 ZPO nur noch das Rechtsmittel der außerordentlichen Revision zulässig. Das habe zur Zurückweisung des Antrags nach § 508 ZPO und der damit verbundenen Revision zu führen. Gegen diesen Beschluss richtet sich der Rekurs der klagenden Partei mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluss aufzuheben und die ordentliche Revision verbunden mit dem Antrag nach § 508 ZPO gemäß § 508 Abs 2 ZPO in eine außerordentliche Revision gemäß § 505 Abs 4 ZPO umzudeuten; in eventu wird beantragt, den angefochtenen Beschluss aufzuheben und der klagenden Partei einen Verbesserungsauftrag dahin zu erteilen, das die ordentliche Revision nach Verbesserung neuerlich als außerordentliche Revision vorzulegen sei; in eventu wird beantragt, den Beschluss aufzuheben und allenfalls dem Erstgericht eine neuerliche Entscheidung in der Sache nach Verfahrensergänzung aufzutragen. Mit dem angefochtenen Beschluss wies das Gericht zweiter Instanz den Antrag nach Paragraph 508, ZPO und die ordentliche Revision zurück. Nach Berichtigung des Ausspruchs über den Wert des Entscheidungsgegenstandes dahin, dass dieser EUR 20.000 übersteige, sei zufolge Paragraph 505, Absatz 4, ZPO nur noch das Rechtsmittel der außerordentlichen Revision zulässig. Das habe zur Zurückweisung des Antrags nach Paragraph 508, ZPO und der damit verbundenen Revision zu führen. Gegen diesen Beschluss richtet sich der Rekurs der klagenden Partei mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluss aufzuheben und die ordentliche Revision verbunden mit dem Antrag nach Paragraph 508, ZPO gemäß Paragraph 508, Absatz 2, ZPO in eine außerordentliche Revision gemäß Paragraph 505, Absatz 4, ZPO umzudeuten; in eventu wird beantragt, den angefochtenen Beschluss aufzuheben und der klagenden Partei einen Verbesserungsauftrag dahin zu erteilen, das die ordentliche Revision nach Verbesserung neuerlich als außerordentliche Revision vorzulegen sei; in eventu wird beantragt, den Beschluss aufzuheben und allenfalls dem Erstgericht eine neuerliche Entscheidung in der Sache nach Verfahrensergänzung aufzutragen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Rekurs der klagenden Partei ist zulässig.

Auf einen Beschluss des Berufungsgerichts, mit dem ein Rechtsmittel gegen seine Entscheidung zurückgewiesen wird, sind die Rechtsmittelbeschränkungen des § 519 Abs 1 ZPO oder § 528 ZPO nicht anwendbar. Ein solcher bereits im Revisionsverfahren erlassener Beschluss ist vielmehr zufolge § 514 Abs 1 ZPO bekämpfbar (RIS-Justiz RS0112633). Auf einen Beschluss des Berufungsgerichts, mit dem ein Rechtsmittel gegen seine Entscheidung zurückgewiesen wird, sind die Rechtsmittelbeschränkungen des Paragraph 519, Absatz eins, ZPO oder Paragraph 528, ZPO nicht anwendbar. Ein solcher bereits im Revisionsverfahren erlassener Beschluss ist vielmehr zufolge Paragraph 514, Absatz eins, ZPO bekämpfbar (RIS-Justiz RS0112633).

Der Rekurs ist jedoch weder in seinem Hauptantrag noch in den Eventualanträgen berechtigt.

Richtig ist, dass jene Eingabe, deren Zurückweisung von der Rechtsmittelwerberin bekämpft wird, durch eine von den Gerichten erster und zweiter Instanz geschaffene unklare Rechtslage provoziert wurde. Das ändert aber nichts daran, dass im Zeitpunkt der Fassung des angefochtenen Beschlusses zufolge § 505 Abs 4 ZPO nur die Erhebung einer außerordentlichen Revision zulässig war. Eine Vorgangsweise nach § 508 ZPO kam nicht mehr in Betracht. Deshalb ist der angefochtene Beschluss auch nicht unter § 508 Abs 4 ZPO zu subsumieren, in welchem Fall die Erhebung eines Rechtsmittels nicht zulässig wäre. Richtig ist, dass jene Eingabe, deren Zurückweisung von der Rechtsmittelwerberin bekämpft wird, durch eine von den Gerichten erster und zweiter Instanz geschaffene unklare Rechtslage provoziert wurde. Das ändert aber nichts daran, dass im Zeitpunkt der Fassung des angefochtenen Beschlusses zufolge Paragraph 505, Absatz 4, ZPO nur die Erhebung einer außerordentlichen Revision zulässig war. Eine Vorgangsweise nach Paragraph 508, ZPO kam nicht mehr in Betracht. Deshalb ist der angefochtene Beschluss auch nicht unter Paragraph 508, Absatz 4, ZPO zu subsumieren, in welchem Fall die Erhebung eines Rechtsmittels nicht zulässig wäre.

Bei der gegebenen Sachlage erweist sich der angefochtene Beschluss als rechtsrichtig. Eine Umdeutung des Rechtsmittels der ordentlichen Revision in eine außerordentliche Revision ist nicht erforderlich, weil die klagende Partei ohnedies am 21. 4. 2006 eine außerordentliche Revision erstattet hat, die auch schon vorgelegt wurde (5 Ob 35/07v).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

### **Anmerkung**

E83612 5Ob41.07a

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2007:0050OB00041.07A.0306.000

**Dokumentnummer**

JJT\_20070306\_OGH0002\_0050OB00041\_07A0000\_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)