

# TE OGH 2005/8/11 2Ob153/05x

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 11.08.2005

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Niederreiter als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Tittel, Dr. Baumann, Hon. Prof. Dr. Danzl und Dr. Veith als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1. Peter F\*\*\*\*\*, und 2. Margarethe F\*\*\*\*\*, ebendort, beide vertreten durch Dr. Peter Jesch, Rechtsanwalt in Salzburg, gegen die beklagte Partei Gabriela D\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Johann Buchner und Mag. Ingeborg Haller, Rechtsanwälte in Salzburg, wegen EUR 13.792,30 sA (Revisionsinteresse EUR 8.698,40) über die „außerordentliche Revision“ der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes Salzburg als Berufungsgericht vom 14. März 2005, GZ 54 R 205/04t-38, womit infolge Berufung beider Parteien das Urteil des Bezirksgerichtes Salzburg vom 30. Juni 2004, GZ 16 C 929/01z-28, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die Akten werden dem Erstgericht zurückgestellt.

## Text

Begründung:

Zwischen den Streitteilen - und zwar den Klägern als Vermieter und der Beklagten als Mieterin - wurden zwischen 1990 bis 1998 mehrere Mietverträge betreffend ein Geschäftslokal „alt“, ein weiteres Geschäftslokal „neu“ sowie eine Wohnung geschlossen. Jedenfalls hinsichtlich der beiden Geschäftslokale wurden die Bestandverhältnisse zwischenzeitlich beendet. Zwischen den Parteien herrscht Streit über wechselseitig behauptete Zahlungsansprüche aus Bestandzins- und Betriebskostenforderungen. Die Beklagte wendet dagegen ua einen Rückforderungsanspruch in der Höhe von S 125.288,10 wegen überhöhter Zinszahlungen aufrechnungsweise ein.

Mit der am 30. 4. 2001 eingebrachten Klage beehrten die Kläger die Verurteilung der beklagten Partei zur Zahlung von S 147.786,21 (= EUR 10.740,04) sA an (nach Abzug einer als berechtigt anerkannten Mietzinsdifferenz von S 82.479,27 = EUR 5.994) restlichen rückständigen Mieten und Betriebskosten. In der Streitverhandlung vom 3. 7. 2002 wurde dieses Begehren auf S 189.786,21 (= EUR 13.792,30) sA ausgedehnt.

Das Erstgericht sprach mit mehrgliedrigem Urteil aus, dass die Klageforderung mit EUR 8.698,40 zu Recht, die eingewendeten Gegenforderungen hingegen nicht zu Recht bestehen und verurteilte demgemäß die beklagte Partei zur Zahlung dieses Betrages samt 4 % Staffelnzinsen; das Mehrbegehren von EUR 5.093,90 sA wurde abgewiesen.

Das von beiden Parteien - hinsichtlich der Kläger nur bezüglich der Abweisung von EUR 2.441,80 sA (sodass die Abweisung von restlich EUR 2.652,10 unbekämpft in Rechtskraft erwuchs) - angerufene Berufungsgericht gab beiden Berufungen nicht Folge und sprach aus, dass die ordentliche Revision nicht zulässig sei.

Gegen dieses Urteil richtet sich die auf den „Berufungsgrund“ (gemeint: Revisionsgrund) der unrichtigen rechtlichen Beurteilung gestützte „außerordentliche Revision“ der beklagten Partei mit dem Antrag, die bekämpfte Entscheidung im Sinne einer gänzlichen Klageabweisung abzuändern; hilfsweise wird auch ein Aufhebungsantrag gestellt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Das Erstgericht hat die „außerordentliche Revision“ dem Obersten Gerichtshof vorgelegt. Die Zulässigkeit dieses Rechtsmittels ist jedoch nach § 508 ZPO zu beurteilen, da es sich nicht um einen Ausnahmefall nach § 502 Abs 5 Z 2 ZPO iVm § 49 Abs 2 Z 5 JN handelt, weil weder über eine Kündigung noch eine Räumung noch das Bestehen oder Nichtbestehen des (Bestand-)Vertrages - als Hauptfrage (aufgrund einer Klage oder einen Zwischenantrag auf Feststellung) - zu entscheiden war. Nach der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes fallen Streitigkeiten, bei denen über eine dieser Fragen nur im Rahmen einer Vorfragenbeurteilung zu entscheiden ist, nicht unter diesen Ausnahmetatbestand (RIS-Justiz RS0042950; RS0043006; zuletzt 7 Ob 211/04m). Das Erstgericht hat die „außerordentliche Revision“ dem Obersten Gerichtshof vorgelegt. Die Zulässigkeit dieses Rechtsmittels ist jedoch nach § 508 ZPO zu beurteilen, da es sich nicht um einen Ausnahmefall nach § 502 Abs 5 Z 2 ZPO in Verbindung mit § 49 Abs 2 Z 5 JN handelt, weil weder über eine Kündigung noch eine Räumung noch das Bestehen oder Nichtbestehen des (Bestand-)Vertrages - als Hauptfrage (aufgrund einer Klage oder einen Zwischenantrag auf Feststellung) - zu entscheiden war. Nach der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes fallen Streitigkeiten, bei denen über eine dieser Fragen nur im Rahmen einer Vorfragenbeurteilung zu entscheiden ist, nicht unter diesen Ausnahmetatbestand (RIS-Justiz RS0042950; RS0043006; zuletzt 7 Ob 211/04m).

Maßgeblich ist damit, dass der berufsgerichtliche Entscheidungsgegenstand zwar EUR 4.000, nicht jedoch EUR 20.000 überstieg und das Berufungsgericht die ordentliche Revision nach § 500 Abs 2 Z 3 (iVm § 502 Abs 1) ZPO für nicht zulässig erklärt hat. Unter diesen Voraussetzungen kann eine Partei bloß nach § 508 Abs 1 und 2 ZPO binnen vier Wochen nach der Zustellung des Berufungserkenntnisses den beim Erstgericht einzubringenden Antrag an das Berufungsgericht stellen, dass die ordentliche Revision doch für zulässig erklärt werde; ein solcher Antrag, der mit der ordentlichen Revision zu verbinden ist, muss die Gründe dafür anführen, warum entgegen dem Ausspruch des Berufungsgerichtes nach § 502 Abs 1 ZPO die ordentliche Revision für zulässig erachtet wird.

Im vorliegenden Fall wurde das als „außerordentliche“ Revision bezeichnete Rechtsmittel rechtzeitig beim Erstgericht eingebracht und darin auch ausgeführt, warum die Revision für zulässig erachtet wird. Der Revision fehlt aber die (ausdrückliche) Erklärung, dass der Antrag auf Abänderung des Zulassungsausspruches durch das Berufungsgericht gestellt werde.

Im Hinblick auf diese bereits seit 1. 1. 1998 geltende Rechtslage ist der Rechtsmittelschriftsatz sohin jedenfalls nicht dem Obersten Gerichtshof vorzulegen, sind doch im Streitwertbereich des § 502 Abs 3 ZPO Rechtsmittel gegen Entscheidungen, gegen die nach dem Ausspruch der zweiten Instanz die ordentliche Revision nicht zulässig ist, nur dem Gericht zweiter Instanz, nicht aber dem Obersten Gerichtshof vorzulegen.

Ist das Erstgericht der Meinung, einer solchen Vorgangsweise stehe das Fehlen des ausdrücklichen Antrages entgegen, das Berufungsgericht möge seinen Zulässigkeitsausspruch ändern, dann wird es einen mit Fristsetzung verbundenen Verbesserungsauftrag zu erteilen haben (RIS-Justiz RS0109501; zuletzt 2 Ob 102/05x).

### **Textnummer**

E78280

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

ECLI:AT:OGH0002:2005:0020OB00153.05X.0811.000

### **Im RIS seit**

10.09.2005

### **Zuletzt aktualisiert am**

09.03.2011

**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)