

# TE OGH 2010/11/24 9Ob73/10s

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.11.2010

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Rohrer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Hradil, Dr. Hopf, Hon.-Prof. Dr. Kuras und Dr. Brenn als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dipl.-Ing. E\*\*\*\*\* L\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Udo Elsner, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei J\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Gerhard Kornek, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung und Wiederherstellung (Streitwert 20.000 EUR) infolge „außerordentlicher“ Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien vom 18. August 2010, GZ 38 R 56/10g-19, womit das Urteil des Bezirksgerichts Döbling vom 8. Jänner 2010, GZ 15 C 124/09d-15, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der Akt wird dem Erstgericht zurückgestellt.

## Text

Begründung:

Die Klägerin ist Vermieterin des vom Beklagten gemieteten Gastlokals. Sie begehrt mit der vorliegenden Klage, soweit im Revisionsverfahren noch aktuell, vom Beklagten die Unterlassung von Veränderungen am Mietobjekt und die Wiederherstellung des früheren Zustands der Fassade durch Entfernung von Lampen sowie des Fassaden- und Fensterrahmenanstrichs. Das Erstgericht gab diesem Begehren statt. Das Berufungsgericht gab der Berufung des Beklagten nicht Folge, sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 5.000 EUR, nicht aber 30.000 EUR übersteige und dass die ordentliche Revision nach § 502 Abs 1 ZPO nicht zulässig sei.

Dagegen richtet sich die „außerordentliche“ Revision des Beklagten gemäß § 505 Abs 4 ZPO aus den Gründen der Nichtigkeit und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, das angefochtene Urteil sowie das vorangegangene Verfahren als nichtig aufzuheben und die Klage zurückzuweisen bzw das angefochtene Urteil aufzuheben und die Rechtssache an die zweite oder erste Instanz zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung zurückzuweisen.

Dieses Rechtsmittel wurde vom Erstgericht unmittelbar dem Obersten Gerichtshof zur Entscheidung vorgelegt.

## Rechtliche Beurteilung

Nach § 502 Abs 3 ZPO idF Art 15 Z 19 lit b Budgetbegleitgesetz 2009, BGBl I 2009/52 (anwendbar nach Art 16 Abs 4 leg cit auf nach dem 30. 6. 2009 ergangene Berufungsentscheidungen) ist die Revision - außer im Fall des § 508 Abs 3 ZPO - jedenfalls unzulässig, wenn der Entscheidungsgegenstand an Geld oder Geldeswert zwar 5.000 EUR, nicht aber insgesamt 30.000 EUR, übersteigt und das Berufungsgericht die ordentliche Revision nach § 500 Abs 2 Z 3 ZPO - wie

hier - für nicht zulässig erklärt hat. Unter diesen Voraussetzungen kann jedoch eine Partei nach § 508 Abs 1 und 2 ZPO binnen vier Wochen nach der Zustellung des Berufungsurteils den beim Erstgericht (§ 508 Abs 2 erster Satz ZPO) einzubringenden Antrag an das Berufungsgericht stellen, seinen Ausspruch dahin abzuändern, 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 Berufungsgerichts nach § 502 Abs 1 ZPO die ordentliche Revision für zulässig erachtet wird. Hat das Berufungsgericht im Berufungsurteil nach § 500 Abs 2 Z 3 ZPO ausgesprochen, dass die ordentliche Revision nicht nach § 502 Abs 1 ZPO zulässig ist, so kann nur dann eine außerordentliche Revision gemäß § 505 Abs 4 ZPO erhoben werden, wenn es sich um eine Streitigkeit nach § 502 Abs 5 ZPO handelt oder in solchen Sachen, in denen der Entscheidungsgegenstand insgesamt 30.000 EUR übersteigt. Ein solcher Fall liegt jedoch hier nicht vor.

Der Beklagte meint, dass die Revision entgegen dem Ausspruch des Berufungsgerichts unabhängig vom Streitwert gemäß § 502 Abs 5 Z 2 ZPO zulässig sei. Der Zweck dieser Sonderregelung liegt aber darin, Streitigkeiten, in denen wegen Kündigung, Räumung oder wegen einer Klage über das Bestehen oder Nichtbestehen des Vertrages ein Verlust des Bestandobjekts droht, ohne Rücksicht auf den Streitwert jedenfalls revisibel zu halten (RIS-Justiz RS0042988; RS0043006; RS0042922). Die hier zu beantwortende Frage, ob die vom Kläger vorgenommene Fassadengestaltung vom Bestandvertrag gedeckt ist oder nicht, hängt aber nicht eng mit der Vertragsauflösung zusammen (RIS-Justiz RS0042922), sodass kein Fall des § 502 Abs 5 Z 2 ZPO vorliegt.

Ein ausdrücklicher Antrag auf Abänderung des Zulässigkeitsausspruchs durch das Berufungsgericht (§ 508 Abs 1 ZPO) fehlt.

Im Hinblick auf die dargestellte Rechtslage war der Rechtsmittelschriftsatz nicht dem Obersten Gerichtshof, sondern dem Gericht zweiter Instanz (sofort) vorzulegen (§ 508 ZPO); jener darf über das Rechtsmittel nämlich nur und erst dann entscheiden, wenn das Gericht zweiter Instanz gemäß § 508 Abs 3 ZPO ausgesprochen hat, dass ein ordentliches Rechtsmittel doch zulässig sei (3 Ob 270/09s; RIS-Justiz RS0109623 ua).

Ist das Erstgericht der Meinung, einer solchen Vorgangsweise stehe das Fehlen des ausdrücklichen Antrags entgegen, das Berufungsgericht möge seinen Zulässigkeitsausspruch abändern, und es genüge die im Rechtsmittel ohnehin enthaltene Zulassungsbeschwerde deshalb nicht, weil diese ausdrücklich an den Obersten Gerichtshof gerichtet sei, dann wird es wegen Fehlens eines Inhaltserfordernisses iSd § 84 Abs 3 ZPO einen mit Fristsetzung verbundenen Verbesserungsauftrag zu erteilen haben. Sollte die Rechtsmittelwerberin die Verbesserung ihres Schriftsatzes verweigern, wäre die Revision jedenfalls unzulässig (3 Ob 270/09s; RIS-Justiz RS0109501).

Der Akt ist daher dem Erstgericht zurückzustellen.

#### **Textnummer**

E95821

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

ECLI:AT:OGH0002:2010:00900B00073.10S.1124.000

#### **Im RIS seit**

29.12.2010

#### **Zuletzt aktualisiert am**

20.12.2012

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)