

TE OGH 2013/4/16 3Ob20/13g

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 16.04.2013

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Prückner als Vorsitzenden sowie den Hofrat Univ.-Prof. Dr. Neumayr, die Hofrätin Dr. Lovrek und die Hofräte Dr. Jensik und Dr. Roch als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. C*****, vertreten durch Mag. Bernhard Kispert, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei K*****, vertreten durch Dr. Andrea Wukovits Rechtsanwältin GmbH in Wien, wegen Unzulässigkeit einer Exekution (§ 35 EO), über den Rekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Berufungsgericht vom 18. Dezember 2012, GZ 44 R 153/12v-170, womit die Zulassungsvorstellung und die damit verbundene ordentliche Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Berufungsgericht vom 10. April 2012, GZ 44 R 153/12v-150, zurückgewiesen wurde, denDer Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Prückner als Vorsitzenden sowie den Hofrat Univ.-Prof. Dr. Neumayr, die Hofrätin Dr. Lovrek und die Hofräte Dr. Jensik und Dr. Roch als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. C*****, vertreten durch Mag. Bernhard Kispert, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei K*****, vertreten durch Dr. Andrea Wukovits Rechtsanwältin GmbH in Wien, wegen Unzulässigkeit einer Exekution (Paragraph 35, EO), über den Rekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Berufungsgericht vom 18. Dezember 2012, GZ 44 R 153/12v-170, womit die Zulassungsvorstellung und die damit verbundene ordentliche Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Berufungsgericht vom 10. April 2012, GZ 44 R 153/12v-150, zurückgewiesen wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Rekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Zurückweisungsbeschluss des Berufungsgerichts wird ersatzlos aufgehoben und diesem die neuerliche Entscheidung über die Zulassungsvorstellung unter Abstandnahme vom gebrauchten Zurückweisungsgrund aufgetragen.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Kosten des Rechtsmittelverfahrens.

Text

Begründung:

Der Kläger erhob gegen das Berufungsurteil, in dem die ordentliche Revision für nicht zulässig erklärt wurde, eine „außerordentliche“ Revision (ON 159), die vom Erstgericht unmittelbar dem Obersten Gerichtshof vorgelegt wurde. Dieser stellte den Akt dem Erstgericht zurück (ON 163), weil der Entscheidungsgegenstand nur 14.004 EUR betrage,

also 30.000 EUR nicht übersteige; das Rechtsmittel sei gemäß § 507b Abs 2 ZPO dem Gericht zweiter Instanz vorzulegen. Inwieweit das Rechtsmittel einer Verbesserung bedürfe, bleibe der Beurteilung der Vorinstanzen überlassen. Der Kläger erhob gegen das Berufungsurteil, in dem die ordentliche Revision für nicht zulässig erklärt wurde, eine „außerordentliche“ Revision (ON 159), die vom Erstgericht unmittelbar dem Obersten Gerichtshof vorgelegt wurde. Dieser stellte den Akt dem Erstgericht zurück (ON 163), weil der Entscheidungsgegenstand nur 14.004 EUR betrage, also 30.000 EUR nicht übersteige; das Rechtsmittel sei gemäß Paragraph 507 b, Absatz 2, ZPO dem Gericht zweiter Instanz vorzulegen. Inwieweit das Rechtsmittel einer Verbesserung bedürfe, bleibe der Beurteilung der Vorinstanzen überlassen.

Das Erstgericht trug dem Kläger die Verbesserung des Schriftsatzes ON 159 binnen 14 Tagen dahin auf, entweder eine außerordentliche Revision einzubringen oder einen Antrag an das Berufungsgericht, die ordentliche Revision doch für zulässig zu erklären. Gleichzeitig verfügte es am 12. Oktober 2012 sowohl die Zustellung des Beschlusses des Obersten Gerichtshofs ON 163 ua an den Klagevertreter (Punkt 1. der ON 164) als auch die Zustellung des Verbesserungsauftrags samt dem Schriftsatz ON 159 im Original und eine Gleichschrift der ON 161 (Kostenrekurs der Beklagten vom 1. August 2012) an den Klagevertreter (Punkt 2. der ON 164). Eine Kopie der ON 159 wurde zum Akt genommen. Aus dem Akt ist ersichtlich, dass zunächst nur die ON 163 am 17. Oktober 2012 an den Klagevertreter im ERV zugestellt wurde, die ON 164 und 161 sowie das Original der ON 159 jedoch erst am 25. Oktober 2012 außerhalb des ERV.

Am 5. November 2012 brachte der Kläger im ERV eine neu verfasste Zulassungsvorstellung verbunden mit einer ordentlichen Revision ein, ohne das Original der ON 159 anzuschließen (ON 165).

Mit dem angefochtenen Beschluss wies das Berufungsgericht dieses Rechtsmittel als verspätet zurück, weil es davon ausging, dass der Verbesserungsauftrag ON 164 dem Klagevertreter schon am 17. Oktober 2012 im ERV zugestellt worden sei. Eine neuerliche Zustellung mit der Post samt dem Original der ON 159 setze keine weitere Verbesserungsfrist in Gang.

Dagegen richtet sich der Rekurs des Klägers mit dem Antrag auf Behebung. Der Verbesserungsauftrag sei ihm ausschließlich und erstmals am 25. Oktober 2012 zugestellt worden.

Dem hält die Beklagte in ihrer Rekursbeantwortung entgegen, eine Zustellung des Verbesserungsauftrags erst am 25. Oktober 2012 sei nicht bescheinigt; überdies sei die Verbesserung weder gesetzmäßig noch auftragsgemäß erfolgt.

Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs ist zulässig, weil der Rechtsmittelausschluss des § 508 Abs 4 ZPO nur Entscheidungen betrifft, mit denen das Berufungsgericht die Argumente des Antragstellers, es lägen doch erhebliche Rechtsfragen iSd § 502 Abs 1 ZPO vor, prüft, sie aber nicht für stichhältig hält und deshalb den Antrag nach § 508 Abs 1 ZPO und die damit verbundene Revision zurückweist (RIS-Justiz RS0115271; RS0113122). Der Ausschluss gilt jedoch nicht bei einer Zurückweisung des Rechtsmittels wegen Verspätung (8 Ob 101/08y; 4 Ob 99/10b). Das Rechtsmittel ist auch berechtigt. Der Rekurs ist zulässig, weil der Rechtsmittelausschluss des Paragraph 508, Absatz 4, ZPO nur Entscheidungen betrifft, mit denen das Berufungsgericht die Argumente des Antragstellers, es lägen doch erhebliche Rechtsfragen iSd Paragraph 502, Absatz eins, ZPO vor, prüft, sie aber nicht für stichhältig hält und deshalb den Antrag nach Paragraph 508, Absatz eins, ZPO und die damit verbundene Revision zurückweist (RIS-Justiz RS0115271; RS0113122). Der Ausschluss gilt jedoch nicht bei einer Zurückweisung des Rechtsmittels wegen Verspätung (8 Ob 101/08y; 4 Ob 99/10b). Das Rechtsmittel ist auch berechtigt.

Nach der eindeutigen Aktenlage trifft die Ansicht des Berufungsgerichts, der Verbesserungsauftrag des Erstgerichts ON 164 sei dem Klagevertreter bereits am 17. Oktober 2012 elektronisch zugestellt worden, nicht zu; diese Zustellung umfasste nur den Rückleitungsbeschluss des Obersten Gerichtshofs ON 163. Der einzige Zustellnachweis für den Verbesserungsauftrag belegt dessen Zustellung an den Klagevertreter am 25. Oktober 2012.

Daher brachte der Kläger die Zulassungsvorstellung am 5. November 2012 (ON 165) rechtzeitig ein, sodass der Zurückweisungsbeschluss des Berufungsgerichts zu beseitigen ist.

Zu der vom Berufungsgericht thematisierten unterlassenen Wiedervorlage der ursprünglich eingebrachten „außerordentlichen“ Revision ON 159 ist klarzustellen, dass eine solche nicht erforderlich war, weil eine Kopie davon ohnehin zum Akt genommen wurde und nach wie vor dort erliegt. Denn das gebrauchte Argument, es könne ohne

Wiedervorlage nicht geprüft werden, ob der verbesserte Schriftsatz den Rahmen des erteilten Verbesserungsauftrags nicht überschreitet, kann in diesem Fall nicht zum Tragen kommen (vgl 3 Ob 160/01b; Kodek in Fasching/Konecny² §§ 84, 85 ZPO Rz 217). Zu der vom Berufungsgericht thematisierten unterlassenen Wiedervorlage der ursprünglich eingebrachten „außerordentlichen“ Revision ON 159 ist klarzustellen, dass eine solche nicht erforderlich war, weil ein Kopie davon ohnehin zum Akt genommen wurde und nach wie vor dort erliegt. Denn das gebrauchte Argument, es könne ohne Wiedervorlage nicht geprüft werden, ob der verbesserte Schriftsatz den Rahmen des erteilten Verbesserungsauftrags nicht überschreitet, kann in diesem Fall nicht zum Tragen kommen vergleiche 3 Ob 160/01b; Kodek in Fasching/Konecny² Paragraphen 84, 85, ZPO Rz 217).

Da der vom Berufungsgericht gebrauchte Zurückweisungsgrund nicht vorliegt, war ihm die neuerliche Entscheidung über die Zulassungsvorstellung unter Abstandnahme von diesem aufzutragen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 52 ZPO (10 ObS 134/12x). Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 52, ZPO (10 ObS 134/12x).

Schlagworte

Exekutionsrecht

Textnummer

E103856

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2013:0030OB00020.13G.0416.000

Im RIS seit

06.05.2013

Zuletzt aktualisiert am

06.05.2013

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