

TE OGH 2007/2/13 4Ob5/07z

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 13.02.2007

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisions- und Rekursgericht 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 Gertrude S*****, vertreten durch Dr. Helmut Klement und Dr. Annemarie Stipanitz-Schreiner, Rechtsanwälte in Graz, gegen die beklagte Partei K***** GmbH, *****, vertreten durch Dr. Helmut Destaller, Dr. Gerald Mader und Dr. Walter Niederbichler, Rechtsanwälte in Graz, wegen (eingeschränkt) 27.507,01 EUR sA, über (a) die „ordentliche Revision“ (richtig: außerordentliche Revision) der klagenden Partei gegen das Teilurteil des Oberlandesgerichts Graz als Berufungsgericht vom 3. August 2006, GZ 3 R 57/06m-25, mit welchem infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz vom 6. Februar 2006, GZ 22 Cg 9/05f-20, teilweise abgeändert wurde, sowie (b) die „außerordentliche Revision“ (richtig: den Rekurs) der beklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Graz als Berufungsgericht vom 3. August 2006, GZ 3 R 57/06m-25, mit welchem infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz vom 6. Februar 2006, GZ 22 Cg 9/05f-20, teilweise aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

Spruch

1. Die als „ordentlichen Revision“ bezeichnete außerordentliche Revision der Klägerin wird gemäß § 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen. 1. Die als „ordentlichen Revision“ bezeichnete außerordentliche Revision der Klägerin wird gemäß Paragraph 508 a, Absatz 2, ZPO mangels der Voraussetzungen des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zurückgewiesen.

2. Der als „außerordentliche Revision“ bezeichnete Rekurs der Beklagten wird zurückgewiesen.

Text

Begründung:

In einem Baumängelprozess begehrte die Klägerin (nach Einschränkung)

2.712 EUR Sanierungskosten und 24.795,01 EUR an Kosten eines erfolglosen Vorprozesses. Das Erstgericht gab dem Klagebegehren mit 26.535,01 EUR sA statt und wies das Mehrbegehren von 972 EUR sA rechtskräftig ab. Das Berufungsgericht wies ein weiteres Begehren von 12.397,51 EUR mit Teilurteil ab und sprach insofern aus, dass die ordentliche Revision nicht zulässig sei. Im Übrigen hob es das angefochtene Urteil im verbleibenden Umfang von 14.137,50 EUR sA auf und verwies die Rechtssache insoweit zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurück. Einen Zulassungsausspruch setzte es hier nicht.

Rechtliche Beurteilung

1. Zur „ordentlichen Revision“ der Klägerin

1.1. Gegen die Teilabweisung richtet sich eine mit einem Antrag nach § 508 ZPO verbundene „ordentliche“ Revision der Klägerin. Für die Zulässigkeit der Revision ist allerdings der Wert des gesamten Streitgegenstandes maßgebend, über den das Berufungsgericht entschieden hat. Das gilt auch dann, wenn es - wie hier - ein Teilurteil gefällt und bezüglich des anderen Teils einen Aufhebungsbeschluss gefasst hat (2 Ob 145/01i; RIS-Justiz RS0042821 T6). Da der Wert des Entscheidungsgegenstandes insgesamt 20.000 EUR übersteigt, liegt kein Fall des § 502 Abs 3 iVm § 508 ZPO vor. Die unrichtige Benennung eines Rechtsmittels hindert aber nicht dessen Behandlung in einer dem Gesetz entsprechenden Weise (RIS-Justiz RS0036258). Die mit einem Zulassungsantrag verbundene „ordentliche“ Revision der Klägerin ist daher, wie schon das Berufungsgericht richtig erkannt hat, als außerordentliche Revision zu behandeln.

1.1. Gegen die Teilabweisung richtet sich eine mit einem Antrag nach Paragraph 508, ZPO verbundene „ordentliche“ Revision der Klägerin. Für die Zulässigkeit der Revision ist allerdings der Wert des gesamten Streitgegenstandes maßgebend, über den das Berufungsgericht entschieden hat. Das gilt auch dann, wenn es - wie hier - ein Teilurteil gefällt und bezüglich des anderen Teils einen Aufhebungsbeschluss gefasst hat (2 Ob 145/01i; RIS-Justiz RS0042821 T6). Da der Wert des Entscheidungsgegenstandes insgesamt 20.000 EUR übersteigt, liegt kein Fall des Paragraph 502, Absatz 3, in Verbindung mit Paragraph 508, ZPO vor. Die unrichtige Benennung eines Rechtsmittels hindert aber nicht dessen Behandlung in einer dem Gesetz entsprechenden Weise (RIS-Justiz RS0036258). Die mit einem Zulassungsantrag verbundene „ordentliche“ Revision der Klägerin ist daher, wie schon das Berufungsgericht richtig erkannt hat, als außerordentliche Revision zu behandeln.

1.2. Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung mit der für die Klägerin erkennbaren (teilweisen) Aussichtslosigkeit des Vorprozesses begründet. Die Klägerin habe dort eine Baugesellschaft für Mängel an einer Terrasse in Anspruch genommen, obwohl die Gesellschaft nicht mit der Errichtung dieser Terrasse beauftragt gewesen sei. Die Revision bezweifelt nicht, dass die Kosten eines erkennbar aussichtslosen Vorprozesses nicht zu ersetzen sind, weil insofern der Rechtswidrigkeitszusammenhang fehlt (1 Ob 218/04x = RdW 2005, 417; 1

Ob 223/03f = JBI 2004, 655; 1 Ob 40/02t = JBI 2002, 658; 3 Ob 53/02v

= RdW 2003, 259). Sie wirft dem Berufungsgericht allerdings vor,

diese Rechtsprechung unrichtig angewendet zu haben.

1.3. Ob eine Klagsführung erkennbar aussichtslos ist, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab und begründet daher idR keine erhebliche Rechtsfrage iSv § 502 Abs 1 ZPO. Die Revision zeigt keine im Rahmen eines außerordentlichen Rechtsmittels aufzugreifende Fehlbeurteilung auf: Die vor dem Vorprozess beigezogenen Privatsachverständigen hatten auf „Konstruktionsmängel“ der beiden dort strittigen Terrassen hingewiesen, wofür „nur“ die Baugesellschaft verantwortlich sein könne, da „diese die Isolierung, die Dämmung und den Estrich aufgebracht“ habe. Der Vorprozess hat aber ergeben, dass eine dieser Terrassen nicht von der Baugesellschaft errichtet worden war, sondern im Auftrag der Klägerin „privat“ von deren Polier. Die Klägerin hatte dafür auch unmittelbar den Polier - nicht die Baugesellschaft - entlohnt. Wenn sie ungeachtet dessen die Baugesellschaft klagte und deren diesbezüglichen Einwand „entschieden bestritt“ (ON 8 S. 3 des Vorprozesses), kann das in vertretbarer Weise als erkennbar aussichtslos angesehen werden.

1.3. Ob eine Klagsführung erkennbar aussichtslos ist, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab und begründet daher idR keine erhebliche Rechtsfrage iSv Paragraph 502, Absatz eins, ZPO. Die Revision zeigt keine im Rahmen eines außerordentlichen Rechtsmittels aufzugreifende Fehlbeurteilung auf: Die vor dem Vorprozess beigezogenen Privatsachverständigen hatten auf „Konstruktionsmängel“ der beiden dort strittigen Terrassen hingewiesen, wofür „nur“ die Baugesellschaft verantwortlich sein könne, da „diese die Isolierung, die Dämmung und den Estrich aufgebracht“ habe. Der Vorprozess hat aber ergeben, dass eine dieser Terrassen nicht von der Baugesellschaft errichtet worden war, sondern im Auftrag der Klägerin „privat“ von deren Polier. Die Klägerin hatte dafür auch unmittelbar den Polier - nicht die Baugesellschaft - entlohnt. Wenn sie ungeachtet dessen die Baugesellschaft klagte und deren diesbezüglichen Einwand „entschieden bestritt“ (ON 8 Sitzung 3 des Vorprozesses), kann das in vertretbarer Weise als erkennbar aussichtslos angesehen werden.

Soweit sich die Klägerin darauf beruft, dass sie ihre Klage im Vorprozess auch auf „Konstruktionsmängel“ (nunmehr gemeint offenbar: Planungsmängel) gestützt habe und dies gegenüber der Baugesellschaft nicht aussichtslos gewesen sei, fehlt erstinstanzliches Vorbringen. Insbesondere hat die Klägerin nicht behauptet, dass sie die Baugesellschaft

(zwar nicht mit der Errichtung, wohl aber) mit der Planung der strittigen Terrasse beauftragt habe. Das Fehlen diesbezüglicher Feststellungen ist daher weder „aktenwidrig“ noch ein sekundärer Feststellungsmangel.

Ob die strittigen Kosten auch bei einer Klage gegen den Polier entstanden wären, muss hier nicht beurteilt werden. Das allfällige Schicksal einer solchen Klage ändert aber nichts an der vom Berufungsgericht angenommenen Aussichtslosigkeit der tatsächlich eingebrochenen Klage gegen die Baugesellschaft.

2. Zur „außerordentlichen Revision“ der Beklagten

Die Beklagte bekämpft mit ihrer „außerordentlichen Revision“ den Aufhebungsbeschluss des Berufungsgerichts. In Wahrheit handelt es sich daher um einen Rekurs, der nach § 519 Abs 1 Z 2 ZPO nur zulässig wäre, wenn ihn das Berufungsgericht ausdrücklich zugelassen hätte (RIS-Justiz RS0043880). Das ist hier nicht der Fall. Unter diesen Umständen ist auch kein „außerordentlicher“ Rekurs möglich (RIS-Justiz RS0043898). Das Rechtsmittel der Beklagten ist daher jedenfalls unzulässig. Die Beklagte bekämpft mit ihrer „außerordentlichen Revision“ den Aufhebungsbeschluss des Berufungsgerichts. In Wahrheit handelt es sich daher um einen Rekurs, der nach Paragraph 519, Absatz eins, Ziffer 2, ZPO nur zulässig wäre, wenn ihn das Berufungsgericht ausdrücklich zugelassen hätte (RIS-Justiz RS0043880). Das ist hier nicht der Fall. Unter diesen Umständen ist auch kein „außerordentlicher“ Rekurs möglich (RIS-Justiz RS0043898). Das Rechtsmittel der Beklagten ist daher jedenfalls unzulässig.

Anmerkung

E83494 4Ob5.07z

Schlagworte

Kennung XPUBL Diese Entscheidung wurde veröffentlicht in bbl 2007,157/127 - bbl 2007/127 XPUBL

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2007:0040OB00005.07Z.0213.000

Dokumentnummer

JJT_20070213_OGH0002_0040OB00005_07Z0000_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