

# TE OGH 2005/11/28 7Ob275/05z

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 28.11.2005

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schalich als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Danzl, Dr. Schaumüller, Dr. Hoch und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Maria S\*\*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Franz Hofmann und andere Rechtsanwälte in Vöcklabruck, gegen die beklagte Partei Alois N\*\*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Hermann Köck, Rechtsanwalt in Vöcklabruck, wegen EUR 9.680,02 sA, infolge außerordentlicher Revision der Klägerin gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgericht vom 12. Oktober 2005, GZ 1 R 47/05w-40, womit das Urteil des Landesgerichtes Wels vom 4. Jänner 2005, GZ 3 Cg 265/02h-34, bestätigt wurde, den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die Akten werden dem Erstgericht zurückgestellt.

## Text

Begründung:

Die Klägerin begehrte vom Beklagten die Rückzahlung eines Betrages von S 150.000,-- = EUR 10.900,92 sA.

Das Erstgericht wies die Klage im Umfang eines Teilbetrages von EUR 1.220,90 mit Beschluss vom 17. 6. 2003 zurück und das restliche Klagebegehren von EUR 9.680,02 (im zweiten Rechtsgang) mit Endurteil vom 4. 1. 2005 ab.

Das von der Klägerin angerufene Berufungsgericht bestätigte das Urteil der ersten Instanz und sprach aus, dass die ordentliche Revision mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage nach § 502 Abs 1 ZPO nicht zulässig sei. Das von der Klägerin angerufene Berufungsgericht bestätigte das Urteil der ersten Instanz und sprach aus, dass die ordentliche Revision mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage nach Paragraph 502, Absatz eins, ZPO nicht zulässig sei.

Dagegen erhob die Klägerin „außerordentliche Revision“, die das Erstgericht dem Obersten Gerichtshof vorlegte.

## Rechtliche Beurteilung

Die Zulässigkeit dieses Rechtsmittels ist nach § 508 ZPO zu beurteilen. In den im § 508 Abs 1 ZPO idF WGN 1997 angeführten Fällen, in denen also der berufungsgerichtliche Entscheidungsgegenstand - wie hier - nicht EUR 20.000,-- wohl aber (außer bei familienrechtlichen Streitigkeiten nach § 49 Abs 2 Z 1a und 2 JN) EUR 4.000,-- übersteigt und in denen das Gericht zweiter Instanz ausgesprochen hat, dass ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig sei, ist auch ein außerordentliches Rechtsmittel nicht zulässig (§ 502 Abs 3 ZPO). Gemäß § 508 Abs 1 ZPO kann allerdings in einem solchen Fall eine Partei einen Antrag an das Rechtsmittelgericht stellen, seinen Ausspruch dahin abzuändern, dass das ordentliche Rechtsmittel doch für zulässig erklärt werde. Mit demselben Schriftsatz ist das ordentliche Rechtsmittel auszuführen. Dieser mit dem ordentlichen Rechtsmittel verbundene Antrag ist gemäß § 508 Abs 2 ZPO beim Prozessgericht erster Instanz einzubringen und gemäß § 508 Abs 3 und 4 ZPO vom Rechtsmittelgericht zu behandeln

(stRsp; RIS-Justiz RS0109623). Erhebt in den dargestellten Fällen eine Partei - wie hier die Klägerin - ein Rechtsmittel, so ist dieses gemäß § 507b Abs 2 ZPO dem Gericht zweiter Gericht vorzulegen. Dies gilt auch, wenn es als „außerordentliches“ Rechtsmittel bezeichnet wird und an den Obersten Gerichtshof gerichtet ist. Dieser darf darüber nur bzw erst dann entscheiden, wenn das Gericht zweiter Instanz nach § 508 Abs 3 ZPO ausgesprochen hat, dass ein ordentliches Rechtsmittel doch zulässig sei (RIS-Justiz RS0109623 und RS0109501). Dies gilt auch dann, wenn der Rechtsmittelwerber in dem Schriftsatz nicht iSd § 508 Abs 1 ZPO den Antrag auf Abänderung des Ausspruches des Gerichtes zweiter Instanz gestellt hat, weil dieser Mangel gemäß § 84 Abs 3 ZPO verbesserungsfähig ist (RIS-Justiz RS0109623). Das Erstgericht wird daher das Rechtsmittel der Klägerin dem Berufungsgericht vorzulegen haben. Ob der Schriftsatz den Erfordernissen des § 508 Abs 1 ZPO entspricht oder ob er einer Verbesserung bedarf, bleibt der Beurteilung der Vorinstanzen vorbehalten. Die Zulässigkeit dieses Rechtsmittels ist nach Paragraph 508, ZPO zu beurteilen. In den im Paragraph 508, Absatz eins, ZPO in der Fassung WGN 1997 angeführten Fällen, in denen also der berufungsgerichtliche Entscheidungsgegenstand - wie hier - nicht EUR 20.000,-- wohl aber (außer bei familienrechtlichen Streitigkeiten nach Paragraph 49, Absatz 2, Ziffer eins a und 2 JN) EUR 4.000,-- übersteigt und in denen das Gericht zweiter Instanz ausgesprochen hat, dass ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig sei, ist auch ein außerordentliches Rechtsmittel nicht zulässig (Paragraph 502, Absatz 3, ZPO). Gemäß Paragraph 508, Absatz eins, ZPO kann allerdings in einem solchen Fall eine Partei einen Antrag an das Rechtsmittelgericht stellen, seinen Ausspruch dahin abzuändern, dass das ordentliche Rechtsmittel doch für zulässig erklärt werde. Mit demselben Schriftsatz ist das ordentliche Rechtsmittel auszuführen. Dieser mit dem ordentlichen Rechtsmittel verbundene Antrag ist gemäß Paragraph 508, Absatz 2, ZPO beim Prozessgericht erster Instanz einzubringen und gemäß Paragraph 508, Absatz 3 und 4 ZPO vom Rechtsmittelgericht zu behandeln (stRsp; RIS-Justiz RS0109623). Erhebt in den dargestellten Fällen eine Partei - wie hier die Klägerin - ein Rechtsmittel, so ist dieses gemäß Paragraph 507 b, Absatz 2, ZPO dem Gericht zweiter Gericht vorzulegen. Dies gilt auch, wenn es als „außerordentliches“ Rechtsmittel bezeichnet wird und an den Obersten Gerichtshof gerichtet ist. Dieser darf darüber nur bzw erst dann entscheiden, wenn das Gericht zweiter Instanz nach Paragraph 508, Absatz 3, ZPO ausgesprochen hat, dass ein ordentliches Rechtsmittel doch zulässig sei (RIS-Justiz RS0109623 und RS0109501). Dies gilt auch dann, wenn der Rechtsmittelwerber in dem Schriftsatz nicht iSd Paragraph 508, Absatz eins, ZPO den Antrag auf Abänderung des Ausspruches des Gerichtes zweiter Instanz gestellt hat, weil dieser Mangel gemäß Paragraph 84, Absatz 3, ZPO verbesserungsfähig ist (RIS-Justiz RS0109623). Das Erstgericht wird daher das Rechtsmittel der Klägerin dem Berufungsgericht vorzulegen haben. Ob der Schriftsatz den Erfordernissen des Paragraph 508, Absatz eins, ZPO entspricht oder ob er einer Verbesserung bedarf, bleibt der Beurteilung der Vorinstanzen vorbehalten.

#### **Anmerkung**

E79157 7Ob275.05z

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

ECLI:AT:OGH0002:2005:0070OB00275.05Z.1128.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20051128\_OGH0002\_0070OB00275\_05Z0000\_000

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