

# TE OGH 2005/6/29 90bA98/05k

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 29.06.2005

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsrechtsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Rohrer als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Spenling und Dr. Hradil als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Isabella D\*\*\*\*\*, Angestellte, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Walter Silbermayr, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei Dr. Marion K\*\*\*\*\*, wegen EUR 4.905,46 sA, über den außerordentlichen Revisionsrechtsrechts der beklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Rechtsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 27. Dezember 2004, GZ 10 Ra 174/04p-33, womit der Rechts der beklagten Partei gegen den Beschluss des Arbeits- und Sozialgerichts Wien vom 20. Oktober 2004, GZ 18 Cga 113/02x-29, zurückgewiesen wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## **Spruch**

Der außerordentliche Revisionsrechtsrechts der beklagten Partei wird gemäß § 526 Abs 2 Satz 1 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 528 Abs 1 ZPO zurückgewiesen (§ 528a iVm § 510 Abs 3 ZPO). Der außerordentliche Revisionsrechtsrechts der beklagten Partei wird gemäß Paragraph 526, Absatz 2, Satz 1 ZPO mangels der Voraussetzungen des Paragraph 528, Absatz eins, ZPO zurückgewiesen (Paragraph 528 a, in Verbindung mit Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

## **Text**

Begründung:

Mit Urteil vom 13. Februar 2004 (ON 25) erkannte das Erstgericht das Klagebegehren mit EUR 4.905,46 brutto sA als zurecht bestehend, die Gegenforderung von EUR 4.550 brutto als nicht zurecht bestehend und die Beklagte daher für schuldig, der Klägerin EUR 4.905,46 brutto samt 8,75 % Zinsen seit 8. 5. 2002 sowie die mit EUR 3.141,36 bestimmten Verfahrenskosten zu bezahlen. Nachdem das an die unvertretene Beklagte adressierte Urteil an deren mittlerweiligen Stellvertreter umgeleitet worden war, erfolgte am 15. 9. 2004 die neuerliche Zustellung an die Beklagte persönlich. Am 13. 10. 2004 erhob sie dagegen Berufung.

Das Erstgericht brachte in Erfahrung, dass die Beklagte seit 9. 10. 2003 von der Liste der eingetragenen Rechtsanwälte gestrichen ist und trug der Beklagten daher mit Beschluss vom 20. 10. 2004 (ON 29) auf, ihre Berufung binnen 14 Tagen durch Unterfertigung durch einen Rechtsanwalt zu verbessern, wobei auf § 28 Abs 2 ZPO hingewiesen wurde. Der Verbesserungsbeschluss wurde der Beklagten am 27. 10. 2004 zugestellt. Noch am selben Tag erhob sie dagegen Rekurs an das Oberlandesgericht Wien. Das Erstgericht brachte in Erfahrung, dass die Beklagte seit 9. 10. 2003 von der Liste der eingetragenen Rechtsanwälte gestrichen ist und trug der Beklagten daher mit Beschluss vom 20. 10. 2004 (ON 29) auf, ihre Berufung binnen 14 Tagen durch Unterfertigung durch einen Rechtsanwalt zu verbessern,

wobei auf Paragraph 28, Absatz 2, ZPO hingewiesen wurde. Der Verbesserungsbeschluss wurde der Beklagten am 27. 10. 2004 zugestellt. Noch am selben Tag erob sie dagegen Rekurs an das Oberlandesgericht Wien.

Dieses wies mit dem angefochtenen Beschluss den Rekurs zurück und sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei. Es begründete seine Entscheidung damit, dass gemäß § 84 Abs 1 letzter Satz ZPO iVm § 85 Abs 3 ZPO die Anfechtung der nach diesen Bestimmungen ergangenen Beschlüsse mit einem abgesonderten Rechtsmittel ausgeschlossen sei. Eine inhaltliche Prüfung des Rekurses habe daher nicht zu erfolgen. Dieses wies mit dem angefochtenen Beschluss den Rekurs zurück und sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei. Es begründete seine Entscheidung damit, dass gemäß Paragraph 84, Absatz eins, letzter Satz ZPO in Verbindung mit Paragraph 85, Absatz 3, ZPO die Anfechtung der nach diesen Bestimmungen ergangenen Beschlüsse mit einem abgesonderten Rechtsmittel ausgeschlossen sei. Eine inhaltliche Prüfung des Rekurses habe daher nicht zu erfolgen.

Dagegen richtet sich der außerordentliche Revisionsrekurs der Beklagten, mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluss aufzuheben und dem Rekursgericht die Entscheidung über den eingebrachten Rekurs aufzutragen.

Da die Beklagte auch den außerordentlichen Revisionsrekurs unvertreten einbrachte, ist zunächst zu prüfen, ob sie als ehemalige Rechtsanwältin dazu legitimiert ist. Unerheblich ist zunächst, ob und inwieweit der Beklagten in einem früheren Disziplinarverfahren vorläufig die Ausübung der Rechtsanwaltschaft untersagt worden war. Konkret erlosch die Berechtigung der Beklagten zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft nämlich nach § 34 Abs 1 Z 4 RAO wegen der rechtskräftigen Abweisung eines Konkursantrages mangels kostendeckenden Vermögens. Da die Beklagte auch den außerordentlichen Revisionsrekurs unvertreten einbrachte, ist zunächst zu prüfen, ob sie als ehemalige Rechtsanwältin dazu legitimiert ist. Unerheblich ist zunächst, ob und inwieweit der Beklagten in einem früheren Disziplinarverfahren vorläufig die Ausübung der Rechtsanwaltschaft untersagt worden war. Konkret erlosch die Berechtigung der Beklagten zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft nämlich nach Paragraph 34, Absatz eins, Ziffer 4, RAO wegen der rechtskräftigen Abweisung eines Konkursantrages mangels kostendeckenden Vermögens.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Oberste Gerichtshof hat zu 1 Ob 237/04s = EvBl 2005/96 ausführlich dazu Stellung genommen, ob § 28 Abs 1 ZPO auch dann Geltung hat, wenn ein Rechtsanwalt gemäß § 34 Abs 1 Z 3 RAO auf die Ausübung der Rechtsanwaltschaft verzichtet. Nach dieser Entscheidung hat die persönliche Befreiung von der Anwaltspflicht ihren Sinn in erster Linie darin, dass die Gerichtsentlastung und die damit verbundene Verfahrensbeschleunigung als hauptsächlicher Normzweck der Anwaltspflicht nicht gefährdet erscheinen, wenn professionelle Organe der Rechtspflege, die mit den prozessualen Förmlichkeiten vertraut sind, statt im fremden einmal im eigenen Namen tätig werden (Zib in Fasching II2/1 § 28 Rz 2). Die subjektive Befreiung eines Rechtsanwalts geht nicht verloren, wenn dieser im Fall freiwilligen Verzichts auf die Ausübung der Rechtsanwaltschaft einen laufenden Prozess zu Ende führt oder auch einen neuen beginnt, zumal die juristischen Kenntnisse des Rechtsanwalts, die ihn zu einer Prozessführung befähigen, durch den freiwilligen Verzicht auf die Ausübung der Rechtsanwaltschaft nicht verloren gehen. Ausdrücklich hat der Oberste Gerichtshof in dieser Entscheidung auch darauf hingewiesen, dass ein im Zeitpunkt des Verzichtes anhängiges Disziplinarverfahren, verbunden mit einem Beschluss des Disziplinarrats auf vorläufige Untersagung der Ausübung der Rechtsanwaltschaft, keine generelle Pflicht eines emeritierten Rechtsanwalts erkennen lassen, sich in Anwaltsprozessen qualifiziert vertreten zu lassen. Der Oberste Gerichtshof hat zu 1 Ob 237/04s = EvBl 2005/96 ausführlich dazu Stellung genommen, ob Paragraph 28, Absatz eins, ZPO auch dann Geltung hat, wenn ein Rechtsanwalt gemäß Paragraph 34, Absatz eins, Ziffer 3, RAO auf die Ausübung der Rechtsanwaltschaft verzichtet. Nach dieser Entscheidung hat die persönliche Befreiung von der Anwaltspflicht ihren Sinn in erster Linie darin, dass die Gerichtsentlastung und die damit verbundene Verfahrensbeschleunigung als hauptsächlicher Normzweck der Anwaltspflicht nicht gefährdet erscheinen, wenn professionelle Organe der Rechtspflege, die mit den prozessualen Förmlichkeiten vertraut sind, statt im fremden einmal im eigenen Namen tätig werden (Zib in Fasching II2/1 Paragraph 28, Rz 2). Die subjektive Befreiung eines Rechtsanwalts geht nicht verloren, wenn dieser im Fall freiwilligen Verzichts auf die Ausübung der Rechtsanwaltschaft einen laufenden Prozess zu Ende führt oder auch einen neuen beginnt, zumal die juristischen Kenntnisse des Rechtsanwalts, die ihn zu einer Prozessführung befähigen, durch den freiwilligen Verzicht auf die Ausübung der Rechtsanwaltschaft nicht verloren gehen. Ausdrücklich hat der Oberste Gerichtshof in dieser Entscheidung auch darauf hingewiesen, dass ein im Zeitpunkt des Verzichtes anhängiges Disziplinarverfahren, verbunden mit einem Beschluss des Disziplinarrats auf vorläufige Untersagung der Ausübung der Rechtsanwaltschaft, keine generelle Pflicht eines emeritierten Rechtsanwalts erkennen lassen, sich in Anwaltsprozessen qualifiziert

vertreten zu lassen.

Diese Erwägungen müssen auch für den hier vorliegenden Fall des Erlöschens der Berechtigung zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft wegen Abweisung eines Konkursantrags mangels kostendeckenden Vermögens des Rechtsanwalts gelten. Auch in diesem Fall ist davon auszugehen, dass die zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft erforderlichen juristischen Fähigkeiten weiter aufrecht bleiben und daher eine Vertretung durch einen Rechtsanwalt nicht erforderlich wird. Der vorliegende Fall des Erlöschens der Berechtigung zur Ausübung des Rechtsanwaltsberufes ist daher der ausdrücklich nur auf Disziplinarstrafen abstellenden Sanktion des § 28 Abs 2 ZPO nicht gleichzuhalten. Diese Erwägungen müssen auch für den hier vorliegenden Fall des Erlöschens der Berechtigung zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft wegen Abweisung eines Konkursantrags mangels kostendeckenden Vermögens des Rechtsanwalts gelten. Auch in diesem Fall ist davon auszugehen, dass die zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft erforderlichen juristischen Fähigkeiten weiter aufrecht bleiben und daher eine Vertretung durch einen Rechtsanwalt nicht erforderlich wird. Der vorliegende Fall des Erlöschens der Berechtigung zur Ausübung des Rechtsanwaltsberufes ist daher der ausdrücklich nur auf Disziplinarstrafen abstellenden Sanktion des Paragraph 28, Absatz 2, ZPO nicht gleichzuhalten.

Die außerordentlichen Revision ist aber mangels einer erheblichen Rechtsfrage im Sinn des § 528 Abs 1 ZPO nicht zulässig. Unabhängig davon, ob man mit der überwiegenden Rechtsprechung und Lehre (RIS-Justiz RS0036243) dazu kommt, dass ein Verbesserungsauftrag überhaupt nicht erfolgreich bekämpft werden kann, weil erst die Zurückweisung des nicht verbesserten Schriftsatzes die Interessen des Einschreiters berührt oder dem Wortlaut des § 84 Abs 1 und § 85 Abs 3 ZPO folgend einen Verbesserungsbeschluss als nicht gesondert anfechtbar sieht (8 Ob 5/04z; 3 Ob 252/03k), erweist sich der von der Beklagten erhobene Rekurs mangels Zurückweisung der Berufung als unzulässig, weshalb er vom Rekursgericht zutreffend zurückgewiesen wurde. Die außerordentlichen Revision ist aber mangels einer erheblichen Rechtsfrage im Sinn des Paragraph 528, Absatz eins, ZPO nicht zulässig. Unabhängig davon, ob man mit der überwiegenden Rechtsprechung und Lehre (RIS-Justiz RS0036243) dazu kommt, dass ein Verbesserungsauftrag überhaupt nicht erfolgreich bekämpft werden kann, weil erst die Zurückweisung des nicht verbesserten Schriftsatzes die Interessen des Einschreiters berührt oder dem Wortlaut des Paragraph 84, Absatz eins und Paragraph 85, Absatz 3, ZPO folgend einen Verbesserungsbeschluss als nicht gesondert anfechtbar sieht (8 Ob 5/04z; 3 Ob 252/03k), erweist sich der von der Beklagten erhobene Rekurs mangels Zurückweisung der Berufung als unzulässig, weshalb er vom Rekursgericht zutreffend zurückgewiesen wurde.

**Textnummer**

E77892

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2005:009OBA00098.05K.0629.000

**Im RIS seit**

29.07.2005

**Zuletzt aktualisiert am**

21.02.2019

**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)