

# TE OGH 2005/2/22 1Ob35/05m

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 22.02.2005

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Gerstenecker als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Zechner, Univ. Doz. Dr. Bydlinski, Dr. Fichtenau und Dr. Glawischnig als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Mag. Andreas H\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Ernst Gruber, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei B\*\*\*\*\* Gemeinnützige Gesellschaft m. b. H., \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Markus Schuster, Rechtsanwalt in Wien, wegen 121.473,81 EUR sA, infolge „außerordentlichen“ Revisionsrekurses der klagenden Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Rekursgericht vom 4. Jänner 2005, GZ 3 R 259/04m-53, womit der Beschluss des Handelsgerichts Wien vom 26. November 2004, GZ 30 Cg 23/03i-47 bestätigt wurde, folgenden

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der „außerordentliche“ Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

## Text

Begründung:

Der Kläger beehrte den Zuspruch von 121.473,81 EUR. Die beklagte Partei beantragte in ihrer Klagebeantwortung die Abweisung des Klagebegehrens.

Beim ersten Termin zur mündlichen Streitverhandlung am 22. 6. 2004 (ON 36) erließ das Erstgericht auf Antrag der beklagten Partei - für den Kläger war trotz ausgewiesener Ladung (ON 27 verso) niemand erschienen - ein „neg. Versäumnungsurteil“ durch Abweisung des Klagebegehrens.

Mit Beschluss vom 26. 11. 2004 wies das Erstgericht den Antrag des Klägers auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumnung der Verhandlung vom 22. 6. 2004 im zweiten Rechtsgang neuerlich ab. Das Rekursgericht bestätigte diesen Beschluss und sprach aus, dass der Revisionsrekurs jedenfalls unzulässig sei.

Der „außerordentliche“ Revisionsrekurs ist unzulässig.

## Rechtliche Beurteilung

Der Kläger ist der Ansicht, sein Rechtsmittel sei analog § 528 Abs 2 Z 2 ZPO zulässig, weil das Klagebegehren „im Effekt ... aus formellen Gründen“ abgewiesen worden sei. Dem ist nicht beizutreten. Über das Klagebegehren erging eine Sachentscheidung. Die Ausnahme vom Anfechtungsausschluss gemäß § 528 Abs 2 Z 2 ZPO greift dagegen lediglich im Fall der Zurückweisung einer Klage „ohne Sachentscheidung aus formellen Gründen“ ein. Die Bestätigung der Abweisung des Wiedereinsetzungsantrags des Klägers nach Abweisung des Klagebegehrens ist einer Verweigerung der

Sachentscheidung über eine Klage aus formellen Gründen nach § 528 Abs 2 Z 2 ZPO nicht gleichzuhalten (vgl 10 Ob 12/98g [Bestätigung der Abweisung eines Wiedereinsetzungsantrags]; 1 Ob 2228/96w [Bestätigung der Zurückweisung eines Wiedereinsetzungsantrags]). Der Kläger ist der Ansicht, sein Rechtsmittel sei analog Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 2, ZPO zulässig, weil das Klagebegehren „im Effekt ... aus formellen Gründen“ abgewiesen worden sei. Dem ist nicht beizutreten. Über das Klagebegehren erging eine Sachentscheidung. Die Ausnahme vom Anfechtungsausschluss gemäß Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 2, ZPO greift dagegen lediglich im Fall der Zurückweisung einer Klage „ohne Sachentscheidung aus formellen Gründen“ ein. Die Bestätigung der Abweisung des Wiedereinsetzungsantrags des Klägers nach Abweisung des Klagebegehrens ist einer Verweigerung der Sachentscheidung über eine Klage aus formellen Gründen nach Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 2, ZPO nicht gleichzuhalten vergleiche 10 Ob 12/98g [Bestätigung der Abweisung eines Wiedereinsetzungsantrags]; 1 Ob 2228/96w [Bestätigung der Zurückweisung eines Wiedereinsetzungsantrags]).

**Anmerkung**

E76415 1Ob35.05m

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2005:0010OB00035.05M.0222.000

**Dokumentnummer**

JJT\_20050222\_OGH0002\_0010OB00035\_05M0000\_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](http://www.jusline.at)