

# TE OGH 2003/4/23 9Ob39/03f

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 23.04.2003

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Maier als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Spenling, Dr. Hradil, Dr. Hopf und die Hofrätin des Obersten Gerichtshofes Dr. Lovrek als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1) Dr.med.dent. Bernhard B\*\*\*\*\*\*, Zahnarzt, 2) Dr.med.dent. Verena B\*\*\*\*\*\*, Zahnärztin, beide \*\*\*\*\*\*, beide vertreten durch Dr. Hans Gradišchnig, Rechtsanwalt in Villach, gegen die beklagte Partei Ärztekammer für Kärnten, St. Veiter Straße 34, 9020 Klagenfurt, vertreten durch Dr. Wolfgang Gewolf und Dr. Gernot Murko, Rechtsanwälte in Klagenfurt, wegen Feststellung, in eventu Leistung (Streitwert EUR 20.000) über den außerordentlichen Revisionsrekurs der beklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Graz als Rekursgericht vom 24. Februar 2003, GZ 2 R 18/03i-11, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der außerordentliche Revisionsrekurs wird gemäß § 526 Abs 3 Satz 1 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 528 Abs 1 ZPO zurückgewiesen (§ 528a iVm § 510 Abs 3 ZPO). Der außerordentliche Revisionsrekurs wird gemäß Paragraph 526, Absatz 3, 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:

## Rechtliche Beurteilung

Nach Lehre (Fasching III Anm 29 zu § 226 ff ZPO; Rechberger-Simotta, Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts4 Rz 432; Rechberger/Frauenberger in Rechberger ZPO2 Rz 6 zu § 226 ZPO) und Rechtsprechung (6 Ob 543/91; 2 Ob 236/00w) kann ein Eventualbegehren nicht nur für den Fall der Ab- sondern auch denjenigen der Zurückweisung des Hauptbegehrens gestellt werden. Es braucht in diesem Zusammenhang auch nicht auf die zu 6 Ob 543/91 aufgestellte Zweifelsregelung eingegangen zu werden, wonach nicht eindeutig formulierte Eventualbegehren eher für den Fall der Ab- als den der Zurückweisung des Hauptbegehrens gestellt gelten, weil das Rekursgericht jedenfalls implizit davon ausgeht, dass im vorliegenden Fall das Eventualbegehren auch für den Fall der Zurückweisung Geltung haben soll. Dies ist jedenfalls im Hinblick darauf vertretbar, dass bei Einbringung des Eventualbegehrens die Zulässigkeit des Rechtsweges hinsichtlich des Hauptbegehrens bereits bestritten war. Die Rekurswerberin vertritt die Auffassung, dass die (mittlerweile rechtskräftige) Zurückweisung des Hauptbegehrens mangels Zulässigkeit des Rechtsweges eo ipso die Unzulässigkeit des Eventualbegehrens nach sich ziehe, wenngleich dieses für sich genommen im Rechtsweg geltend zu machen sei. Soweit sich die Rekurswerberin auf Fasching (ZPR2 Rz 1134) beruft, kann ihr diese Literaturstelle in Wahrheit nicht dienlich sein. Insbesondere ergibt sich daraus keine Stütze für die Ansicht der

Rekurswerberin, dass für die Zulässigkeit eines Eventualbegehrens nach einzelnen Zurückweisungsgründen zu differenzieren sei, und zwar der Mangel der Zulässigkeit des Rechtsweges nicht jedoch das Fehlen anderer Prozessvoraussetzungen die Unzulässigkeit eines Eventualbegehrens nach sich zöge. Insbesondere lässt sich nicht erkennen, warum die Voraussetzungen nach § 227 ZPO (iS der Auslegung der Rekurswerberin) bei einer Zurückweisung des Hauptbegehrens etwa wegen Unzuständigkeit des angerufenen Gerichtes oder entschiedener Rechtssache aufrecht bleiben, im Fall der Zurückweisung wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges aber verloren gehen sollten. Vielmehr ist dem Rekursgericht dahin beizupflichten, dass die Voraussetzungen des § 227 Abs 1 ZPO (mit den Ausnahmen des Abs 2) für das verbleibende Eventualbegehren bestehen müssen. Nach Lehre (Fasching römisch III Anmerkung 29 zu Paragraph 226, ff ZPO; Rechberger-Simotta, Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts4 Rz 432; Rechberger/Frauenberger in Rechberger ZPO2 Rz 6 zu Paragraph 226, ZPO) und Rechtsprechung (6 Ob 543/91; 2 Ob 236/00w) kann ein Eventualbegehren nicht nur für den Fall der Ab- sondern auch denjenigen der Zurückweisung des Hauptbegehrens gestellt werden. Es braucht in diesem Zusammenhang auch nicht auf die zu 6 Ob 543/91 aufgestellte Zweifelsregelung eingegangen zu werden, wonach nicht eindeutig formulierte Eventualbegehren eher für den Fall der Ab- als den der Zurückweisung des Hauptbegehrens gestellt gelten, weil das Rekursgericht jedenfalls implizit davon ausgeht, dass im vorliegenden Fall das Eventualbegehren auch für den Fall der Zurückweisung Geltung haben soll. Dies ist jedenfalls im Hinblick darauf vertretbar, dass bei Einbringung des Eventualbegehrens die Zulässigkeit des Rechtsweges hinsichtlich des Hauptbegehrens bereits bestritten war. Die Rekurswerberin vertritt die Auffassung, dass die (mittlerweile rechtskräftige) Zurückweisung des Hauptbegehrens mangels Zulässigkeit des Rechtsweges eo ipso die Unzulässigkeit des Eventualbegehrens nach sich ziehe, wenngleich dieses für sich genommen im Rechtsweg geltend zu machen sei. Soweit sich die Rekurswerberin auf Fasching (ZPR2 Rz 1134) beruft, kann ihr diese Literaturstelle in Wahrheit nicht dienlich sein. Insbesondere ergibt sich daraus keine Stütze für die Ansicht der Rekurswerberin, dass für die Zulässigkeit eines Eventualbegehrens nach einzelnen Zurückweisungsgründen zu differenzieren sei, und zwar der Mangel der Zulässigkeit des Rechtsweges nicht jedoch das Fehlen anderer Prozessvoraussetzungen die Unzulässigkeit eines Eventualbegehrens nach sich zöge. Insbesondere lässt sich nicht erkennen, warum die Voraussetzungen nach Paragraph 227, ZPO (iS der Auslegung der Rekurswerberin) bei einer Zurückweisung des Hauptbegehrens etwa wegen Unzuständigkeit des angerufenen Gerichtes oder entschiedener Rechtssache aufrecht bleiben, im Fall der Zurückweisung wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges aber verloren gehen sollten. Vielmehr ist dem Rekursgericht dahin beizupflichten, dass die Voraussetzungen des Paragraph 227, Absatz eins, ZPO (mit den Ausnahmen des Absatz 2), für das verbleibende Eventualbegehren bestehen müssen.

Das Rekursgericht hat daher in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung dahin befunden, dass es für die Zulässigkeit eines Eventualbegehrens auf den Grund der Zurückweisung des Hauptbegehrens nicht ankommen kann.

Wenngleich das Rekursgericht über das Vorliegen bzw die Zulässigkeit einer Klageänderung noch nicht entschieden hat, so ist doch der in der angefochtenen Entscheidung geäußerten Rechtsauffassung entgegenzutreten, dass die beklagte Partei einer allfälligen Klageänderung durch Verhandlung über die geänderte Klage (§ 235 Abs 2 zweiter Satz ZPO) zugestimmt habe. Solange nämlich das Hauptbegehren noch nicht spruchreif ist, darf in die Erledigung des Eventualbegehrens gar nicht eingegangen werden (Fasching III Anm 5 zu § 226 ZPO). Folglich liegt auch in der vorerwähnten Bestreitung der Zulässigkeit des Rechtsweges durch die beklagte Partei kein "Verhandeln" über die geänderte Klage. Wenngleich das Rekursgericht über das Vorliegen bzw die Zulässigkeit einer Klageänderung noch nicht entschieden hat, so ist doch der in der angefochtenen Entscheidung geäußerten Rechtsauffassung entgegenzutreten, dass die beklagte Partei einer allfälligen Klageänderung durch Verhandlung über die geänderte Klage (Paragraph 235, Absatz 2, zweiter Satz ZPO) zugestimmt habe. Solange nämlich das Hauptbegehren noch nicht spruchreif ist, darf in die Erledigung des Eventualbegehrens gar nicht eingegangen werden (Fasching römisch III Anmerkung 5 zu Paragraph 226, ZPO). Folglich liegt auch in der vorerwähnten Bestreitung der Zulässigkeit des Rechtsweges durch die beklagte Partei kein "Verhandeln" über die geänderte Klage.

#### **Anmerkung**

E69720 9Ob39.03f

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2003:0090OB00039.03F.0423.000

**Dokumentnummer**

**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)