

TE OGH 1999/1/12 5Ob330/98k

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 12.01.1999

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Rekursgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Klinger als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Floßmann, Dr. Baumann, Dr. Spenling und Dr. Hradil als weitere Richter in der Rechtssache (früher: Mietrechtssache) der klagenden Partei (früher: des Antragstellers) Karl V*****, Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch Dr. Harald Bisanz, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei (früher: Antragsgegnerin) Brigitte P*****, vertreten durch Dr. Friedrich Petri, Rechtsanwalt in Wien, wegen S 250.000,-- sA (früher: wegen Rückzahlung von verbotenen Leistungen und Entgelten gemäß § 37 Abs 1 Z 14 iVm § 27 MRG), infolge Revisionsrekurses der beklagten Partei gegen den Beschluß des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 22. September 1998, GZ 39 R 236/98i; 237/98m-13, womit infolge Rekurses des Klägers die Beschlüsse des Bezirksgerichtes Donaustadt 1. vom 2. April 1998, GZ 8 Msch 5/98w-4 und 2. vom 9. April 1998, GZ 8 Msch 5/98w-6, abgeändert wurden, denDer Oberste Gerichtshof hat als Rekursgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Klinger als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Floßmann, Dr. Baumann, Dr. Spenling und Dr. Hradil als weitere Richter in der Rechtssache (früher: Mietrechtssache) der klagenden Partei (früher: des Antragstellers) Karl V*****, Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch Dr. Harald Bisanz, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei (früher: Antragsgegnerin) Brigitte P*****, vertreten durch Dr. Friedrich Petri, Rechtsanwalt in Wien, wegen S 250.000,-- sA (früher: wegen Rückzahlung von verbotenen Leistungen und Entgelten gemäß Paragraph 37, Absatz eins, Ziffer 14, in Verbindung mit Paragraph 27, MRG), infolge Revisionsrekurses der beklagten Partei gegen den Beschluß des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 22. September 1998, GZ 39 R 236/98i; 237/98m-13, womit infolge Rekurses des Klägers die Beschlüsse des Bezirksgerichtes Donaustadt 1. vom 2. April 1998, GZ 8 Msch 5/98w-4 und 2. vom 9. April 1998, GZ 8 Msch 5/98w-6, abgeändert wurden, den

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird teilweise Folge gegeben und der angefochtene Beschluß dahin abgeändert, daß er insgesamt zu lauten hat:

"1. Dem Rekurs gegen den Beschluß vom 2. April 1998, ON 4, wird nicht Folge gegeben.

2. Hingegen wird dem Rekurs gegen den Beschluß vom 9. April 1998, ON 6, stattgegeben, der angefochtene Beschluß aufgehoben und dem Erstgericht die neuerliche Entscheidung über den Überweisungsantrag unter Abstandnahme vom herangezogenen Zurückweisungsgrund aufgetragen.

3. Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten."

Die Kosten des Revisionsrekursverfahrens sind gleichfalls weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Mit seinem Antrag an die Schlichtungsstelle vom 27. 11. 1997 beehrte der Antragsteller (nunmehr: Kläger) die Rückzahlung eines der Gegnerin (nunmehr: Beklagter) Betrages von S 250.000,-- sA und brachte vor, daß er diesen Betrag für die Anmietung der Wohnung in 1220 Wien, *****, als unzulässige Ablöse bezahlt habe. In der Folge sei es nicht zum Abschluß eines Nutzungsvertrages gekommen.

Nach Zurückweisung dieses Antrages durch die Schlichtungsstelle nach einem zweiseitig unter Beteiligung der Gegnerin (Beklagten) abgeführten Verfahren (Akt MA 16-ZS 14132/97/63717 des Magistrats der Stadt Wien, MA 16) beantragte der Kläger die Entscheidung des Gerichtes gemäß § 40 Abs 2 MRG. Nach Zurückweisung dieses Antrages durch die Schlichtungsstelle nach einem zweiseitig unter Beteiligung der Gegnerin (Beklagten) abgeführten Verfahren (Akt MA 16-ZS 14132/97/63717 des Magistrats der Stadt Wien, MA 16) beantragte der Kläger die Entscheidung des Gerichtes gemäß Paragraph 40, Absatz 2, MRG.

Mit Beschluß vom 3. 3. 1998 (ON 3) sprach das Erstgericht aus, daß über den Antrag des Antragstellers zu 8 Msch 5/98w des Bezirksgerichtes Donaustadt gemäß § 40a JN im streitigen Verfahren zu verhandeln und entscheiden sei. Aus dem Vorbringen des Antragstellers gehe hervor, daß dieser seinen Anspruch nicht nur auf das Vorliegen einer verbotenen Vereinbarung im Sinne des § 27 MRG, sondern auch darauf stütze, daß von ihm eine Ablöse bezahlt worden sei, für die die erwartete Gegenleistung, nämlich der Abschluß eines Mietvertrages bzw der Erhalt von Möbeln, nicht eingetreten sei. Darin liege inhaltlich auch ein Bereicherungsanspruch, welcher im streitigen Rechtsweg geltend zu machen sei. Gemäß § 40a JN sei daher zunächst über die anzuwendende Verfahrensart zu entscheiden. Dieser Beschluß erwuchs in Rechtskraft. Mit Beschluß vom 3. 3. 1998 (ON 3) sprach das Erstgericht aus, daß über den Antrag des Antragstellers zu 8 Msch 5/98w des Bezirksgerichtes Donaustadt gemäß Paragraph 40 a, JN im streitigen Verfahren zu verhandeln und entscheiden sei. Aus dem Vorbringen des Antragstellers gehe hervor, daß dieser seinen Anspruch nicht nur auf das Vorliegen einer verbotenen Vereinbarung im Sinne des Paragraph 27, MRG, sondern auch darauf stütze, daß von ihm eine Ablöse bezahlt worden sei, für die die erwartete Gegenleistung, nämlich der Abschluß eines Mietvertrages bzw der Erhalt von Möbeln, nicht eingetreten sei. Darin liege inhaltlich auch ein Bereicherungsanspruch, welcher im streitigen Rechtsweg geltend zu machen sei. Gemäß Paragraph 40 a, JN sei daher zunächst über die anzuwendende Verfahrensart zu entscheiden. Dieser Beschluß erwuchs in Rechtskraft.

Mit seinem Beschluß vom 2. 4. 1998 (ON 4) wies das Erstgericht den Antrag des Antragstellers auf Entscheidung, daß eine unzulässige Vereinbarung vorliege und der Antragsgegnerin aufgetragen werde, den unzulässig empfangenen Betrag von S 250.000,-- sA binnen 14 Tagen zu bezahlen, zurück. Es begründete diese Entscheidung damit, daß das angerufene Gericht durch die rechtskräftig vorgenommene Umdeutung des Antrages in eine Klage sachlich unzuständig geworden sei. Für eine Überweisung an das zuständige Gericht fehle es aber an der gesetzlichen Grundlage (Mayr in Rechberger ZPO Rz 4 zu § 40a JN). Dieser Beschluß wurde beiden Streitparteien am 6. 4. 1998 zugestellt. Mit seinem Beschluß vom 2. 4. 1998 (ON 4) wies das Erstgericht den Antrag des Antragstellers auf Entscheidung, daß eine unzulässige Vereinbarung vorliege und der Antragsgegnerin aufgetragen werde, den unzulässig empfangenen Betrag von S 250.000,-- sA binnen 14 Tagen zu bezahlen, zurück. Es begründete diese Entscheidung damit, daß das angerufene Gericht durch die rechtskräftig vorgenommene Umdeutung des Antrages in eine Klage sachlich unzuständig geworden sei. Für eine Überweisung an das zuständige Gericht fehle es aber an der gesetzlichen Grundlage (Mayr in Rechberger ZPO Rz 4 zu Paragraph 40 a, JN). Dieser Beschluß wurde beiden Streitparteien am 6. 4. 1998 zugestellt.

Am 8. 4. 1998 stellte der Kläger den Antrag, den Beschluß ON 4, soweit damit die Klage zurückgewiesen werde, aufzuheben und die Klage an das nicht offenbar unzuständige Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien zu überweisen.

Mit Beschluß vom 9. 4. 1998, ON 6, wies das Erstgericht auch diesen Antrag zurück. Es begründete seine Entscheidung damit, daß bereits im vorangegangenen Zurückweisungsbeschluß ausgeführt worden sei, daß es für eine Überweisung eines außerstreitigen Antrages in das streitige Verfahren keine gesetzliche Grundlage gebe. Es gebe daher auch keine Klage, welche überwiesen werden könne.

Mit dem angefochtenen Beschluß gab das Rekursgericht dem vom Kläger gegen die vorgenannten Beschlüsse erhobenen Rekurse Folge, behob diese ersatzlos und trug dem Erstgericht die Fortsetzung des gesetzmäßigen

Verfahrens auf. Diese Entscheidung enthält weiters den Ausspruch, daß der Revisionsrekurs zulässig ist. Es vertrat die Rechtsauffassung, daß der Antrag geeignet sei, als Klage behandelt und gemäß § 40a JN in das streitige Verfahren verwiesen zu werden. Richtig sei jedoch, daß das angerufene Erstgericht sachlich unzuständig sei, weil in der umgedeuteten Klage keine Rechtssache zu ersehen sei, welche gemäß § 49 Abs 2 Z 5 JN in die Eigenzuständigkeit der Bezirksgerichte falle. Schon nach dem Vorbringen, wovon bei der Zuständigkeitsprüfung auszugehen sei, gehe hervor, daß es zu keinem Vertragsabschluß gekommen sei, sodaß auch kein Streit zwischen den Parteien aus einem Bestandvertrag vorliege. Wenngleich seit der Wertgrenzennovelle 1989 auch Streitigkeiten über verbotene Ablösen zwischen wem immer in die Eigenzuständigkeit des Bezirksgerichtes fielen, habe der Gesetzgeber damit den Grundsatz nicht durchbrechen wollen, daß die Eigenzuständigkeit nur dann gegeben sei, wenn der Rechtsstreit zwischen den Parteien eines Bestandverhältnisses geführt werde (RdW 1993, 367). Dies ergebe sich auch aus dem ausdrücklichen Hinweis auf § 27 MRG. Nach § 27 Abs 1 Z 1 MRG seien Vereinbarungen, wonach der neue Mieter dafür, daß der frühere Mieter den Bestandgegenstand aufgeben... dem früheren Mieter oder einem anderen etwas zu leisten habe, ungültig und verboten. Aus dieser Formulierung ergebe sich, daß ein Rückforderungsanspruch nur dann dem § 27 MRG und somit auch § 49 Abs 2 Z 5 JN unterstellt werden könne, wenn der Leistende Mieter geworden sei. Dies treffe im vorliegenden Fall schon nach dem Vorbringen des Antragstellers aber nicht zu. Dennoch sei das Erstgericht aber zur Zurückweisung des Sachantrages nicht berechtigt gewesen. Sei nämlich für die Durchführung des richtig anzuwendenden Verfahrens ein anderes als das angerufene Gericht zuständig, dann habe das angerufene Gericht in seinem Beschluß in erweiterter Anwendung des § 44 JN die Unzuständigkeit auszusprechen, das zuständige Gericht zu benennen und die Rechtssache von Amts wegen an dieses zu überweisen (Fasching Lehrbuch2 Rz 114). Nach Umdeutung des Sachantrages in eine Klage könne diese ohne weiteres Grundlage für einen Überweisungsantrag nach § 230a ZPO an das zuständige Gericht sein. Mit dem angefochtenen Beschluß gab das Rekursgericht dem vom Kläger gegen die vorgenannten Beschlüsse erhobenen Rekurse Folge, behob diese ersatzlos und trug dem Erstgericht die Fortsetzung des gesetzmäßigen Verfahrens auf. Diese Entscheidung enthält weiters den Ausspruch, daß der Revisionsrekurs zulässig ist. Es vertrat die Rechtsauffassung, daß der Antrag geeignet sei, als Klage behandelt und gemäß Paragraph 40 a, JN in das streitige Verfahren verwiesen zu werden. Richtig sei jedoch, daß das angerufene Erstgericht sachlich unzuständig sei, weil in der umgedeuteten Klage keine Rechtssache zu ersehen sei, welche gemäß Paragraph 49, Absatz 2, Ziffer 5, JN in die Eigenzuständigkeit der Bezirksgerichte falle. Schon nach dem Vorbringen, wovon bei der Zuständigkeitsprüfung auszugehen sei, gehe hervor, daß es zu keinem Vertragsabschluß gekommen sei, sodaß auch kein Streit zwischen den Parteien aus einem Bestandvertrag vorliege. Wenngleich seit der Wertgrenzennovelle 1989 auch Streitigkeiten über verbotene Ablösen zwischen wem immer in die Eigenzuständigkeit des Bezirksgerichtes fielen, habe der Gesetzgeber damit den Grundsatz nicht durchbrechen wollen, daß die Eigenzuständigkeit nur dann gegeben sei, wenn der Rechtsstreit zwischen den Parteien eines Bestandverhältnisses geführt werde (RdW 1993, 367). Dies ergebe sich auch aus dem ausdrücklichen Hinweis auf Paragraph 27, MRG. Nach Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, MRG seien Vereinbarungen, wonach der neue Mieter dafür, daß der frühere Mieter den Bestandgegenstand aufgeben... dem früheren Mieter oder einem anderen etwas zu leisten habe, ungültig und verboten. Aus dieser Formulierung ergebe sich, daß ein Rückforderungsanspruch nur dann dem Paragraph 27, MRG und somit auch Paragraph 49, Absatz 2, Ziffer 5, JN unterstellt werden könne, wenn der Leistende Mieter geworden sei. Dies treffe im vorliegenden Fall schon nach dem Vorbringen des Antragstellers aber nicht zu. Dennoch sei das Erstgericht aber zur Zurückweisung des Sachantrages nicht berechtigt gewesen. Sei nämlich für die Durchführung des richtig anzuwendenden Verfahrens ein anderes als das angerufene Gericht zuständig, dann habe das angerufene Gericht in seinem Beschluß in erweiterter Anwendung des Paragraph 44, JN die Unzuständigkeit auszusprechen, das zuständige Gericht zu benennen und die Rechtssache von Amts wegen an dieses zu überweisen (Fasching Lehrbuch2 Rz 114). Nach Umdeutung des Sachantrages in eine Klage könne diese ohne weiteres Grundlage für einen Überweisungsantrag nach Paragraph 230 a, ZPO an das zuständige Gericht sein.

Auch beim zweitangefochtenen Beschluß (ON 6) handle es sich entgegen der Bezeichnung als "Abweisung" in Wahrheit um eine Zurückweisung, weil das Erstgericht keine Sachentscheidung getroffen, sondern den Überweisungsantrag als unzulässig beurteilt habe. Damit komme aber auch der Rechtsmittelausschluß des § 230a zweiter Satz ZPO nicht zur Anwendung (Rechberger in Rechberger ZPO Rz 2 und 3 zu § 230a). Wenngleich der Antrag noch nicht die nach § 226 Abs 1 ZPO notwendige Form aufweise, schade dies nichts, weil dies verbesserungsfähig sei. Auch beim zweitangefochtenen Beschluß (ON 6) handle es sich entgegen der Bezeichnung als "Abweisung" in Wahrheit um eine Zurückweisung, weil das Erstgericht keine Sachentscheidung getroffen, sondern den Überweisungsantrag als

unzulässig beurteilt habe. Damit komme aber auch der Rechtsmittelausschluß des Paragraph 230 a, zweiter Satz ZPO nicht zur Anwendung (Rechberger in Rechberger ZPO Rz 2 und 3 zu Paragraph 230 a,). Wenngleich der Antrag noch nicht die nach Paragraph 226, Absatz eins, ZPO notwendige Form aufweise, schade dies nichts, weil dies verbesserungsfähig sei.

Der Revisionsrekurs sei zulässig, weil eine höchstgerichtliche Judikatur zur Frage, ob eine unzulässige Ablöse auch dann im Verfahren gemäß § 27 MRG zurückgefordert werden könne, wenn der Leistende nicht neuer Mieter geworden sei, genauso fehle wie zur Frage der Überweisung eines in eine Klage umgedeuteten Sachantrages (gemeint: vom dadurch unzuständig gewordenen an das zuständige Gericht). Der Revisionsrekurs sei zulässig, weil eine höchstgerichtliche Judikatur zur Frage, ob eine unzulässige Ablöse auch dann im Verfahren gemäß Paragraph 27, MRG zurückgefordert werden könne, wenn der Leistende nicht neuer Mieter geworden sei, genauso fehle wie zur Frage der Überweisung eines in eine Klage umgedeuteten Sachantrages (gemeint: vom dadurch unzuständig gewordenen an das zuständige Gericht).

Dagegen richtet sich der Revisionsrekurs der beklagten Partei aus dem Grunde der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluß dahin abzuändern, daß die Rekurse des Antragstellers ab- bzw zurückgewiesen werden und die Beschlüsse des Erstgerichtes wiederhergestellt werden; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die klagende Partei beantragt, dem Revisionsrekurs nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist aus den vom Rekursgericht genannten Gründen zulässig; er ist teilweise, nämlich hinsichtlich der Aufhebung der Zurückweisung der Klage, auch berechtigt.

Das Rekursgericht hat die Frage, ob Rückforderungen von Ablösen unabhängig vom Vorliegen der Voraussetzungen nach § 27 MRG gemäß § 49 Abs 2 Z 5 JN in die Eigenzuständigkeit der Bezirksgerichte fallen, zutreffend verneint. Es reicht daher insofern aus, auf die eingehende Begründung des Rekursgerichtes zu verweisen (§ 510 Abs 3 ZPO). Ebenso zutreffend hat das Rekursgericht erkannt, daß der vorliegende Antrag geeignet ist, in eine (auf Bereicherung gestützte) Klage umgedeutet und demzufolge gemäß § 40a JN von außerstreitigen (Mieten-) Verfahren in das streitige überwiesen zu werden. Nach den Materialien (JAB 1337 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates XV. GP) zur ZVN 1983, mit welcher die Bestimmung des § 40a JN eingeführt wurde, kommt klar zum Ausdruck, daß zuerst die Frage zu entscheiden ist, in welchem Verfahren das Gericht eine Eingabe zu behandeln hat und daß dann erst nach den besonderen Regeln dieses Verfahrens ("vgl zu § 41 Abs 3, allenfalls mit Anwendung des § 230a ZPO oder § 44 JN") die Frage der Zuständigkeit im engeren Sinn zu prüfen ist. Diese Prüfung des anzuwendenden Verfahrens geschieht also zunächst unbeschadet der Frage der Zuständigkeit. Diesem zweiaktigen Vorgang (RIS-Justiz RS0041890) hat das Erstgericht im vorliegenden Fall zunächst dadurch Rechnung getragen, daß es - rechtskräftig - bestimmt hat, daß über das Rechtsschutzbegehren des Antragstellers im streitigen Verfahren zu befinden, somit der Antrag in eine Klage umzudeuten ist. Das besondere Problem des vorliegenden Falles liegt nun darin, daß durch die Überweisung in das streitige Verfahren das angerufene Gericht seine sachliche Zuständigkeit verloren hat. Das Rekursgericht hat die Frage, ob Rückforderungen von Ablösen unabhängig vom Vorliegen der Voraussetzungen nach Paragraph 27, MRG gemäß Paragraph 49, Absatz 2, Ziffer 5, JN in die Eigenzuständigkeit der Bezirksgerichte fallen, zutreffend verneint. Es reicht daher insofern aus, auf die eingehende Begründung des Rekursgerichtes zu verweisen (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO). Ebenso zutreffend hat das Rekursgericht erkannt, daß der vorliegende Antrag geeignet ist, in eine (auf Bereicherung gestützte) Klage umgedeutet und demzufolge gemäß Paragraph 40 a, JN von außerstreitigen (Mieten-) Verfahren in das streitige überwiesen zu werden. Nach den Materialien (JAB 1337 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates römisch XV. GP) zur ZVN 1983, mit welcher die Bestimmung des Paragraph 40 a, JN eingeführt wurde, kommt klar zum Ausdruck, daß zuerst die Frage zu entscheiden ist, in welchem Verfahren das Gericht eine Eingabe zu behandeln hat und daß dann erst nach den besonderen Regeln dieses Verfahrens ("vgl zu Paragraph 41, Absatz 3,, allenfalls mit Anwendung des Paragraph 230 a, ZPO oder Paragraph 44, JN") die Frage der Zuständigkeit im engeren Sinn zu prüfen ist. Diese Prüfung des anzuwendenden Verfahrens geschieht also zunächst unbeschadet der Frage der Zuständigkeit. Diesem zweiaktigen Vorgang (RIS-Justiz RS0041890) hat das Erstgericht im vorliegenden Fall zunächst dadurch Rechnung getragen, daß es - rechtskräftig - bestimmt hat,

daß über das Rechtsschutzbegehren des Antragstellers im streitigen Verfahren zu befinden, somit der Antrag in eine Klage umzudeuten ist. Das besondere Problem des vorliegenden Falles liegt nun darin, daß durch die Überweisung in das streitige Verfahren das angerufene Gericht seine sachliche Zuständigkeit verloren hat.

Die weitere Vorgangsweise bei einer solchen Konstellation ist in der Lehre strittig. Nach Fasching (Lehrbuch² Rz 114) und Ballon (Einführung in das österreichische Zivilprozeßrecht⁴ 48) werde die Klage in entsprechender (erweiterter) Anwendung des § 44 JN von Amts wegen mit Beschluß an das zuständige Gericht zu überweisen sein. Gegen diese Lehrmeinung, die sich nur auf verfahrensökonomische Erwägungen zu stützen vermag, steht die überwiegende und nach Ansicht des erkennenden Senates überzeugende Ansicht, wonach § 44 JN einer derart extensiven Interpretation nicht zugänglich ist, sodaß eine amtswegige Überweisung einer durch Umdeutung streitig gewordenen Rechtssache vom unzuständigen an das zuständige Gericht nicht möglich ist (Rechberger/Simotta Zivilprozeßrecht⁴ Rz 96, Mayr in Rechberger ZPO Rz 4 zu § 40a JN, Simotta, Das Vergreifen in der Verfahrensart und seine Folgen § 40a JN) in FS Fasching 1988, 463, 469 f). Insbesondere die letztgenannte Autorin setzt sich eingehend mit den Materialien auseinander und kommt dabei zu folgender Beurteilung: "Im streitigen Verfahren gibt es nun in erster Instanz eine Überweisung nur auf Antrag des Klägers und § 44 gilt nur, wenn im Außerstreit-, im Exekutions- und Konkursverfahren sowie im Verfahren zur Erlassung einstweiliger Verfügungen ein anderes als das angerufene Gericht zuständig ist. § 44 JN deckt jedoch nach herrschender Meinung (Fasching I 279; Holzhammer, Zivilprozeßrecht² 19; Ballon, Zulässigkeit 57 und 152; Rechberger/Simotta Zivilprozeßrecht³ Rz 214; aA Dolinar, Österreichisches Außerstreitverfahrensrecht 1982, 37, Die weitere Vorgangsweise bei einer solchen Konstellation ist in der Lehre strittig. Nach Fasching (Lehrbuch² Rz 114) und Ballon (Einführung in das österreichische Zivilprozeßrecht⁴ 48) werde die Klage in entsprechender (erweiterter) Anwendung des Paragraph 44, JN von Amts wegen mit Beschluß an das zuständige Gericht zu überweisen sein. Gegen diese Lehrmeinung, die sich nur auf verfahrensökonomische Erwägungen zu stützen vermag, steht die überwiegende und nach Ansicht des erkennenden Senates überzeugende Ansicht, wonach Paragraph 44, JN einer derart extensiven Interpretation nicht zugänglich ist, sodaß eine amtswegige Überweisung einer durch Umdeutung streitig gewordenen Rechtssache vom unzuständigen an das zuständige Gericht nicht möglich ist (Rechberger/Simotta Zivilprozeßrecht⁴ Rz 96, Mayr in Rechberger ZPO Rz 4 zu Paragraph 40 a, JN, Simotta, Das Vergreifen in der Verfahrensart und seine Folgen (Paragraph 40 a, JN) in FS Fasching 1988, 463, 469 f). Insbesondere die letztgenannte Autorin setzt sich eingehend mit den Materialien auseinander und kommt dabei zu folgender Beurteilung: "Im streitigen Verfahren gibt es nun in erster Instanz eine Überweisung nur auf Antrag des Klägers und Paragraph 44, gilt nur, wenn im Außerstreit-, im Exekutions- und Konkursverfahren sowie im Verfahren zur Erlassung einstweiliger Verfügungen ein anderes als das angerufene Gericht zuständig ist. Paragraph 44, JN deckt jedoch nach herrschender Meinung (Fasching römisch eins 279; Holzhammer, Zivilprozeßrecht² 19; Ballon, Zulässigkeit 57 und 152; Rechberger/Simotta Zivilprozeßrecht³ Rz 214; aA Dolinar, Österreichisches Außerstreitverfahrensrecht 1982, 37,

104) und ständiger Rechtsprechung (EvBl 1979/78) nicht eine amtswegige Überweisung vom außerstreitigen ins streitige Verfahren. Ist jedoch das mittels außerstreitigen Antrages angerufene Gericht nach § 40a JN vorgegangen, dann sind nach der Umdeutung des Antrages in eine Klage auf das weitere Verfahren die Regeln über das streitige, und nicht jene über das außerstreitige Verfahren anzuwenden (Fasching JBl 1982, 123; Fucik RZ 1985, 209). Eine amtswegige Überweisung des beim unzuständigen Gericht eingebrachten, in eine Klage umgedeuteten Antrages nach § 44 JN ist demnach unzulässig. Dieser Ansicht war, wie aus den Materialien zur ZVN 1983 hervorgeht auch der Gesetzgeber. Dort heißt es nämlich: "Ist unrichtigerweise eine Klage angebracht worden und wäre das angerufene Gericht für das durchzuführende außerstreitige Verfahren nicht zuständig, so greift § 44 JN ein: Die Sache ist an das zuständige Gericht zu überweisen" (EB 31). Weiters wird, wie bereits erwähnt, zwecks Klärung des Verhältnisses zwischen dem § 40a und § 42 JN ausgeführt, daß eine Zurückweisung nur dann in Betracht kommt, wenn das Gericht für das richtige Verfahren nicht sachlich und örtlich zuständig und auch nicht § 44 JN anzuwenden ist (EB 31). Und im JAB zu ZVN 1983 wird der Einbau der Bestimmungen in dem § 40a statt in § 41 JN, wie folgt, begründet: (hier folgt die Zitierung des schon oben wiedergegebenen Textes JAB 1337 der Beilagen zu den sten. Protokollen des NR XV. GP). Der Gesetzgeber kann demnach nicht der Ansicht gewesen sein, daß auch der in eine Klage umgedeutete Antrag von Amts wegen zu überweisen wäre. Denn erstens wäre dann (wenngleich im streitigen Verfahren nur bei einer extensiven Interpretation) immer § 44 JN anzuwenden, und es gebe daher, wenn nach § 40a JN vorgegangen und mit der Unzulässigkeit des (außer)streitigen Rechtsweges auch eine Unzuständigkeit verbunden ist, grundsätzlich keine Zurückweisung des Rechtsschutzantrages mehr. Zweitens hätte man nicht den erst nach der Klagszurückweisung wegen Unzuständigkeit des angerufenen Gerichtes zur Anwendung kommenden § 230a ZPO zitiert. Drittens wäre in

den EB zur ZVN 1983 nicht so sorgsam zwischen dem Fall, in dem unrichtigerweise eine Klage, und jenem, in dem unrichtigerweise ein Antrag eingebracht worden ist, unterschieden worden. Gegen eine amtswegige Überweisung des in eine Klage umgedeuteten Antrages in erweiterter Anwendung des § 44 JN spricht, daß der Gesetzgeber der ZVN 1983 einerseits § 44 JN unverändert beließ und andererseits anstelle der amtswegigen Klagsüberweisung den nachträglichen Überweisungsantrag nach § 230a ZPO einführte. Eine Ausdehnung der in § 44 JN angeordneten amtswegigen Überweisung auf das streitige Verfahren hatte der Gesetzgeber der ZVN 1983 zwar erwogen, jedoch mit folgender Begründung wieder fallengelassen (EB 51): "Dagegen spricht jedoch, daß im streitigen Verfahren ein bestimmtes zuständiges Gericht viel schwerer festzustellen ist, als in den im § 44 JN angeführten Verfahrensarten, zumal dann, wenn dem Kläger die Wahl zwischen mehreren Gerichten zusteht." Daraus folgt, daß der Gesetzgeber der ZVN 1983 der amtswegigen Überweisung im Zivilprozeß ablehnend gegenüberstand. Hätte er daher tatsächlich gewollt, daß auch ein nach § 40a JN in eine Klage umgedeuteter Antrag von Amts wegen an das zuständige Gericht überwiesen wird, dann hätte er wohl ähnlich wie im § 42 AtomHG verfügt, daß für den Fall, daß das Gericht durch die Umdeutung nach § 40a JN unzuständig wird, § 44 JN sinngemäß gelten soll.¹⁰⁴ und ständiger Rechtsprechung (EvBl 1979/78) nicht eine amtswegige Überweisung vom außerstreitigen ins streitige Verfahren. Ist jedoch das mittels außerstreitigen Antrages angerufene Gericht nach Paragraph 40 a, JN vorgegangen, dann sind nach der Umdeutung des Antrages in eine Klage auf das weitere Verfahren die Regeln über das streitige, und nicht jene über das außerstreitige Verfahren anzuwenden (Fasching JBl 1982, 123; Fucik RZ 1985, 209). Eine amtswegige Überweisung des beim unzuständigen Gericht eingebrachten, in eine Klage umgedeuteten Antrages nach Paragraph 44, JN ist demnach unzulässig. Dieser Ansicht war, wie aus den Materialien zur ZVN 1983 hervorgeht auch der Gesetzgeber. Dort heißt es nämlich: "Ist unrichtigerweise eine Klage angebracht worden und wäre das angerufene Gericht für das durchzuführende außerstreitige Verfahren nicht zuständig, so greift Paragraph 44, JN ein: Die Sache ist an das zuständige Gericht zu überweisen" (EB 31). Weiters wird, wie bereits erwähnt, zwecks Klärung des Verhältnisses zwischen dem Paragraph 40 a und Paragraph 42, JN ausgeführt, daß eine Zurückweisung nur dann in Betracht kommt, wenn das Gericht für das richtige Verfahren nicht sachlich und örtlich zuständig und auch nicht Paragraph 44, JN anzuwenden ist (EB 31). Und im JAB zu ZVN 1983 wird der Einbau der Bestimmungen in dem Paragraph 40 a, statt in Paragraph 41, JN, wie folgt, begründet: (hier folgt die Zitierung des schon oben wiedergegebenen Textes JAB 1337 der Beilagen zu den sten. Protokollen des NR römisch XV. GP). Der Gesetzgeber kann demnach nicht der Ansicht gewesen sein, daß auch der in eine Klage umgedeutete Antrag von Amts wegen zu überweisen wäre. Denn erstens wäre dann (wenngleich im streitigen Verfahren nur bei einer extensiven Interpretation) immer Paragraph 44, JN anzuwenden, und es gebe daher, wenn nach Paragraph 40 a, JN vorgegangen und mit der Unzulässigkeit des (außer)streitigen Rechtsweges auch eine Unzuständigkeit verbunden ist, grundsätzlich keine Zurückweisung des Rechtsschutzantrages mehr. Zweitens hätte man nicht den erst nach der Klagszurückweisung wegen Unzuständigkeit des angerufenen Gerichtes zur Anwendung kommenden Paragraph 230 a, ZPO zitiert. Drittens wäre in den EB zur ZVN 1983 nicht so sorgsam zwischen dem Fall, in dem unrichtigerweise eine Klage, und jenem, in dem unrichtigerweise ein Antrag eingebracht worden ist, unterschieden worden. Gegen eine amtswegige Überweisung des in eine Klage umgedeuteten Antrages in erweiterter Anwendung des Paragraph 44, JN spricht, daß der Gesetzgeber der ZVN 1983 einerseits Paragraph 44, JN unverändert beließ und andererseits anstelle der amtswegigen Klagsüberweisung den nachträglichen Überweisungsantrag nach Paragraph 230 a, ZPO einführte. Eine Ausdehnung der in Paragraph 44, JN angeordneten amtswegigen Überweisung auf das streitige Verfahren hatte der Gesetzgeber der ZVN 1983 zwar erwogen, jedoch mit folgender Begründung wieder fallengelassen (EB 51): "Dagegen spricht jedoch, daß im streitigen Verfahren ein bestimmtes zuständiges Gericht viel schwerer festzustellen ist, als in den im Paragraph 44, JN angeführten Verfahrensarten, zumal dann, wenn dem Kläger die Wahl zwischen mehreren Gerichten zusteht." Daraus folgt, daß der Gesetzgeber der ZVN 1983 der amtswegigen Überweisung im Zivilprozeß ablehnend gegenüberstand. Hätte er daher tatsächlich gewollt, daß auch ein nach Paragraph 40 a, JN in eine Klage umgedeuteter Antrag von Amts wegen an das zuständige Gericht überwiesen wird, dann hätte er wohl ähnlich wie im Paragraph 42, AtomHG verfügt, daß für den Fall, daß das Gericht durch die Umdeutung nach Paragraph 40 a, JN unzuständig wird, Paragraph 44, JN sinngemäß gelten soll."

Dieser überzeugenden Meinung schließt sich auch der erkennende Senat an. Nach - rechtskräftiger - Umdeutung des Antrages in eine Klage sind über das weitere Verfahren die Regeln der ZPO, dh auch im vorliegenden Rechtsmittelverfahren über die vom Erstgericht ausgesprochenen Zurückweisungen die Bestimmung des § 521a ZPO anzuwenden. Dieser überzeugenden Meinung schließt sich auch der erkennende Senat an. Nach - rechtskräftiger -

Umdeutung des Antrages in eine Klage sind über das weitere Verfahren die Regeln der ZPO, dh auch im vorliegenden Rechtsmittelverfahren über die vom Erstgericht ausgesprochenen Zurückweisungen die Bestimmung des Paragraph 521 a, ZPO anzuwenden.

Das Erstgericht hat zunächst - in Übereinstimmung mit den oben dargelegten rechtlichen Erwägungen - zutreffend den in eine Klage umgedeuteten Antrag zurückgewiesen, weil es für die amtswegige Überweisung dieser Klage an ein anderes Gericht an der gesetzlichen Grundlage fehlt. Dem Revisionsrekurs der Beklagten war daher insoweit ein Erfolg zu bescheiden und der erstgerichtliche Beschluß (ON 4) wiederherzustellen.

Nicht berechtigt ist der Revisionsrekurs hingegen, soweit er sich gegen die ersatzlose Aufhebung der Zurückweisung des Überweisungsantrages gemäß § 230a ZPO richtet. Das Rekursgericht hat zutreffend erkannt, daß die "Abweisung" inhaltlich als Zurückweisung zu beurteilen und demzufolge ein Rechtsmittel dagegen zulässig ist (Rechberger ZPO Rz 3 zu § 230a). Auf diese Ausführungen des Rekursgerichtes kann daher verwiesen werden (§ 510 Abs 3 ZPO). Nicht berechtigt ist der Revisionsrekurs hingegen, soweit er sich gegen die ersatzlose Aufhebung der Zurückweisung des Überweisungsantrages gemäß Paragraph 230 a, ZPO richtet. Das Rekursgericht hat zutreffend erkannt, daß die "Abweisung" inhaltlich als Zurückweisung zu beurteilen und demzufolge ein Rechtsmittel dagegen zulässig ist (Rechberger ZPO Rz 3 zu Paragraph 230 a,). Auf diese Ausführungen des Rekursgerichtes kann daher verwiesen werden (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

Wie oben schon dargelegt, hat das Gericht, welches eine Eingabe gemäß § 40a JN umgedeutet hat, diese in der Folge nach der richtigen Verfahrensart zu behandeln. Dies bedeutet im vorliegenden Fall wohl, daß das Erstgericht zunächst nur mit einer Zurückweisung vorgehen konnte, andererseits aber auch § 230a ZPO zur Anwendung kommen kann. Dem steht hier auch der Umstand nicht entgegen, daß das Verfahren bereits ein zweiseitiges geworden ist. Dem Kläger wurde nämlich nicht die Gelegenheit gegeben, einen Antrag im Sinne des § 261 Abs 6 ZPO zu stellen. In einem solchen Fall räumt die neuere Rechtsprechung (SZ 68/37, EvBl 1993/100) wie das Schrifttum (Ballon, Einführung in das österreichische Zivilprozeßrecht, Streitiges Verfahren⁷ Rz 79, Fasching Lehrbuch² Rz 218, Rechberger/Simotta Zivilprozeßrecht⁴ Rz 149, Rechberger in Rechberger ZPO Rz 1 zu § 230a, Ballon, Zuständigkeitsfragen in FS Fasching 1988, 59, Simotta, Überweisungsantrag, JBl 1988, 361, Fucik, Zuständigkeit nach der Zivilverfahrensnovelle, RZ 1985, 262) dem Kläger die Möglichkeit ein, trotz bereits eingetretener Zweiseitigkeit des Verfahrens dennoch einen Antrag im Sinn des § 230a ZPO zu stellen. Wie oben schon dargelegt, hat das Gericht, welches eine Eingabe gemäß Paragraph 40 a, JN umgedeutet hat, diese in der Folge nach der richtigen Verfahrensart zu behandeln. Dies bedeutet im vorliegenden Fall wohl, daß das Erstgericht zunächst nur mit einer Zurückweisung vorgehen konnte, andererseits aber auch Paragraph 230 a, ZPO zur Anwendung kommen kann. Dem steht hier auch der Umstand nicht entgegen, daß das Verfahren bereits ein zweiseitiges geworden ist. Dem Kläger wurde nämlich nicht die Gelegenheit gegeben, einen Antrag im Sinne des Paragraph 261, Absatz 6, ZPO zu stellen. In einem solchen Fall räumt die neuere Rechtsprechung (SZ 68/37, EvBl 1993/100) wie das Schrifttum (Ballon, Einführung in das österreichische Zivilprozeßrecht, Streitiges Verfahren⁷ Rz 79, Fasching Lehrbuch² Rz 218, Rechberger/Simotta Zivilprozeßrecht⁴ Rz 149, Rechberger in Rechberger ZPO Rz 1 zu Paragraph 230 a, Ballon, Zuständigkeitsfragen in FS Fasching 1988, 59, Simotta, Überweisungsantrag, JBl 1988, 361, Fucik, Zuständigkeit nach der Zivilverfahrensnovelle, RZ 1985, 262) dem Kläger die Möglichkeit ein, trotz bereits eingetretener Zweiseitigkeit des Verfahrens dennoch einen Antrag im Sinn des Paragraph 230 a, ZPO zu stellen.

Im Ergebnis zutreffend hat demnach das Rekursgericht dem Erstgericht die Verhandlung über den Überweisungsantrag des Klägers aufgetragen.

Der Kostenvorbehalt gründet sich auf § 52 ZPO. Der Kostenvorbehalt gründet sich auf Paragraph 52, ZPO.

Anmerkung

E52911 05A03308

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1999:0050OB00330.98K.0112.000

Dokumentnummer

JJT_19990112_OGH0002_0050OB00330_98K0000_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