

# TE OGH 1998/2/26 8Ob48/98m

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.02.1998

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Petrag als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Langer, Dr.Rohrer, Dr.Adamovic und Dr.Spenling als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Franz S\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Anton Dierigl, Rechtsanwalt in Rum, wider die beklagte Partei Ing.Franz T\*\*\*\*\* GesmbH & Co KG, \*\*\*\*\* wegen Nichtigserklärung (Streitwert S 1,200.000,-) infolge außerordentlichen Revisionsrekurses der klagenden Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Rekursgericht vom 17. Dezember 1997, GZ 1 R 322/97f-5, den

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Der außerordentliche Revisionsrekurs der klagenden 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 Revisionsrekurs der klagenden 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:

## Rechtliche Beurteilung

Der außerordentliche Revisionsrekurs gegen den Beschluß, mit dem das Rekursgericht den Beschluß des Erstgerichts bestätigt hat, mit dem dieses die Nichtigkeitsklage als unzulässig zurückgewiesen hat, weil das Versäumnungsurteil noch nicht formell rechtskräftig ist, da der Beklagte rechtzeitig Widerspruch erhoben hat und über diesen noch nicht rechtskräftig entschieden wurde, ist zwar gemäß § 528 Abs 2 Z 2 letzter Satzteil ZPO nicht als jedenfalls unzulässig, aber gemäß § 528 Abs 1 ZPO mangels erheblicher Rechtsfrage als unzulässig zurückzuweisen, weil zur vorliegenden Fallkonstellation bereits oberstgerichtliche Rechtsprechung vorliegt (3 Ob 127/95, RZ 1997/12).Der außerordentliche Revisionsrekurs gegen den Beschluß, mit dem das Rekursgericht den Beschluß des Erstgerichts bestätigt hat, mit dem dieses die Nichtigkeitsklage als unzulässig zurückgewiesen hat, weil das Versäumnungsurteil noch nicht formell rechtskräftig ist, da der Beklagte rechtzeitig Widerspruch erhoben hat und über diesen noch nicht rechtskräftig entschieden wurde, ist zwar gemäß Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 2, letzter Satzteil ZPO nicht als jedenfalls unzulässig, aber gemäß Paragraph 528, Absatz eins, ZPO mangels erheblicher Rechtsfrage als unzulässig zurückzuweisen, weil zur vorliegenden Fallkonstellation bereits oberstgerichtliche Rechtsprechung vorliegt (3 Ob 127/95, RZ 1997/12).

Es ist zwar richtig, daß der Kläger ein Wahlrecht hinsichtlich seiner weiteren Vorgangsweise hatte: er hätte das Versäumnungsurteil rechtskräftig werden lassen und nur innerhalb der Monatsfrist Nichtigkeitsklage erheben können; diesen Weg hat er aber nicht gewählt, sondern ua Widerspruch gegen das Versäumnungsurteil erhoben. Solange aber über diesen Widerspruch noch nicht rechtskräftig entschieden worden ist, ist das Versäumnungsurteil noch nicht formell rechtskräftig geworden, da auch das Ergreifen eines Rechtsbehelfs, wie des Widerspruches gegen das Versäumnungsurteil, den Eintritt der formellen Rechtskraft hinausschiebt (in diesem Sinn auch Fasching Lehrbuch2 Rz 1493 und Rechberger in Rechberger ZPO Rz 23 vor § 390). Das Erstgericht hat daher die Nichtigkeitsklage zu Recht mit Beschluß zurückgewiesen, weil eine solche nur gegen eine rechtskräftige Entscheidung zulässig ist (SZ 47/99 uva, zuletzt 8 Ob 547/87 und 8 Ob 559/87). Es ist zwar richtig, daß der Kläger ein Wahlrecht hinsichtlich seiner weiteren Vorgangsweise hatte: er hätte das Versäumnungsurteil rechtskräftig werden lassen und nur innerhalb der Monatsfrist Nichtigkeitsklage erheben können; diesen Weg hat er aber nicht gewählt, sondern ua Widerspruch gegen das Versäumnungsurteil erhoben. Solange aber über diesen Widerspruch noch nicht rechtskräftig entschieden worden ist, ist das Versäumnungsurteil noch nicht formell rechtskräftig geworden, da auch das Ergreifen eines Rechtsbehelfs, wie des Widerspruches gegen das Versäumnungsurteil, den Eintritt der formellen Rechtskraft hinausschiebt (in diesem Sinn auch Fasching Lehrbuch2 Rz 1493 und Rechberger in Rechberger ZPO Rz 23 vor Paragraph 390,). Das Erstgericht hat daher die Nichtigkeitsklage zu Recht mit Beschluß zurückgewiesen, weil eine solche nur gegen eine rechtskräftige Entscheidung zulässig ist (SZ 47/99 uva, zuletzt 8 Ob 547/87 und 8 Ob 559/87).

Der Sachverhalt ist nicht mit dem der E3 Ob 563/92 = RZ 1994/14 zugrundeliegenden vergleichbar. Im vorliegenden Fall hat der Beklagte vorsichtsweise ua den Weg der Erhebung eines Widerspruchs gegen das Versäumnungsurteil gewählt. Er muß sich daher auch damit abfinden, daß

- -Strichaufzählung  
wenn seine übrigen Anträge (auf Wiedereinsetzung) erfolglos bleiben
- -Strichaufzählung  
gegen ihn Sicherstellungsexekution geführt werden könnte. Durch Einbringung einer Nichtigkeitsklage lange nach Erhebung des Widerspruchs kann letzterer nicht nachträglich in einen Eventualantrag umgedeutet werden, über den erst nach Erledigung der Nichtigkeitsklage entschieden werden dürfte.

#### **Anmerkung**

E49246 08A00488

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

ECLI:AT:OGH0002:1998:0080OB00048.98M.0226.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19980226\_OGH0002\_0080OB00048\_98M0000\_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)