

# TE OGH 1991/9/18 20b46/91

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 18.09.1991

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Kralik als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Melber, Dr.Kropfitsch, Dr.Zehetner und Dr.Schinko als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Mag.Urszula Z\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Susanne Michalek, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagten Parteien 1. W\*\*\*\*\* Versicherungs\*\*\*\*\* 2. Dr.Herbert S\*\*\*\*\*, beide vertreten durch Dr.Reinhard Kolarz, Rechtsanwalt in Stockerau,

3. E\*\*\*\*\* Versicherungs-AG, \*\*\*\*\* 4. Raimund N\*\*\*\*\*, letztere vertreten durch Dr.Oswald Karminski-Pielsticker, Rechtsanwalt in Wien, wegen S 660.981,70 sA und Feststellung (Streitwert S 20.000), infolge Rekurses der dritt- und viertbeklagten Partei gegen den Beschuß des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 1.März 1991, GZ 17 R 121/90-34, womit der Rekurs gegen den Beschuß des Oberlandesgerichtes Wien vom 29. Oktober 1990, GZ 17 R 121/90-26, zurückgewiesen wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## **Spruch**

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die dritt- und viertbeklagte Partei haben die Kosten ihres erfolglosen Rechtsmittels selbst zu tragen.

## **Text**

Begründung:

Mit Zwischenurteil vom 16.1.1990 sprach das Erstgericht aus, daß das Klagebegehren dem Grunde nach gegenüber der erst- und zweitbeklagten Partei mit zwei Dritteln und gegenüber der dritt- und viertbeklagten Partei mit einem Drittel zu Recht bestehen. Den dagegen erhobenen Berufungen der beklagten Parteien gab das Berufungsgericht mit Beschuß vom 27.6.1990 Folge und hob das angefochtene Urteil auf, wobei es aussprach, daß die Entscheidung des Erstgerichtes hinsichtlich des Ausspruches, das Klagebegehren bestehen dem Grunde nach gegenüber der erst- und zweitbeklagten Partei mit einem Viertel und gegenüber der dritt- und viertbeklagten Partei mit einem Fünftel zu Recht, als unangefochten unberührt bleibe.

Die dritt- und viertbeklagte Partei beantragten mit Schriftsatz vom 26.9.1990, den Beschuß des Berufungsgerichtes dahin zu berichtigen, daß ausgesprochen werde, daß das Klagebegehren gegenüber der dritt- und viertbeklagten Partei mit zwei Dritteln nicht zu Recht bestehen. Dieser Antrag wurde vom Berufungsgericht mit Beschuß vom 29.10.1990 abgewiesen. Den dagegen erhobenen Rekurs der dritt- und viertbeklagten Partei wies das Berufungsgericht mit dem nunmehr angefochtenen Beschuß zurück und sprach aus, der Rekurs an den Obersten Gerichtshof sei nach § 528 Abs 1 ZPO nicht zulässig.

Dagegen richtet sich der Rekurs der dritt- und viertbeklagten Partei mit dem Antrag, den angefochtenen Beschuß zu beheben und dem Berufungsgericht die Vorlage des (zurückgewiesenen) Rekurses aufzutragen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Rekurs ist zulässig, da§ 519 Abs 1 ZPO nur für Beschlüsse des Berufungsgerichtes, die "im Berufungsverfahren" ergehen, gilt. Der jetzt bekämpfte Zurückweisungsbeschuß des Berufungsgerichtes erging aber nicht in einem Berufungsverfahren, sondern im Rahmen eines Rekursverfahrens. Auch die Rechtsmittelbeschränkung des § 528 ZPO kommt nicht zum Tragen, weil kein Beschuß des Rekursgerichtes vorliegt. Es ist daher, ungeachtet des Ausspruches des Berufungsgerichtes, ein Vollrekurs ohne jede Beschränkung zulässig (vgl JBI 1984, 617; 6 Ob 589, 615/85; 2 Ob 661/85; Petrasch, ÖJZ 1989, 750).

Der Rekurs ist aber nicht berechtigt.

Die dritt- und viertbeklagte Partei machen in ihrem Rechtsmittel geltend, die Abweisung des Antrags auf Berichtigung des Beschlusses des Berufungsgerichtes sei keine Entscheidung "im Berufungsverfahren". Das Berufungsgericht habe durch die Formulierung des Aufhebungsbeschlusses den Aspekt der Teilrechtskraft insoweit nicht miteinbezogen, als das erstgerichtliche Urteil auch in einem nicht bekämpften Umfang aufgehoben wurde. Der auf Berichtigung dieser Entscheidung zielende Antrag der dritt- und viertbeklagten Partei hätte das Berufungsgericht in die Lage versetzt, "in erster Instanz" über die Neufassung des Spruchs zu entscheiden. Der Beschuß, mit dem der Berichtigungsantrag abgewiesen wurde, stelle somit keine Erledigung im Rahmen des Berufungsverfahrens selbst dar, weil die aufgeworfene Problematik im Prozeß erster Instanz noch gar nicht Gegenstand des Verfahrens war; das erstmalige Auftreten des Versehens könne nicht als Berufungstätigkeit im engeren Sinn qualifiziert werden.

Diesen Ausführungen kann nicht gefolgt werden. Gemäß§ 519 Abs 1 ZPO ist gegen einen im Berufungsverfahren ergehenden Beschuß des Berufungsgerichtes der Rekurs nur unter den besonderen Voraussetzungen der Z 1 und 2 - welche hier unzweifelhaft nicht zum Tragen kommen - zulässig. Wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, entspricht es ständiger Lehre (Fasching IV, 409; derselbe, LB2, Rz 1979) und Rechtsprechung (JBI 1955, 281; 2 Ob 537/82; 7 Ob 599/90 uva), daß der Beschuß über den Antrag auf Berichtigung der Entscheidung des Berufungsgerichtes ebenfalls "im Berufungsverfahren" ergeht. Dies gilt auch für den Beschuß, mit dem der Berichtigungsantrag abgewiesen wird (4 Ob 138/53; 7 Ob 173, 174/69).

Daraus folgt, daß der Rekurs gegen die Abweisung des Berichtigungsantrages unzulässig ist und die Zurückweisung gemäß § 523 ZPO zu Recht erfolgte.

Die Entscheidung über die Kosten gründet sich auf die §§ 40, 50 ZPO.

### **Anmerkung**

E27376

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

ECLI:AT:OGH0002:1991:0020OB00046.91.0918.000

### **Dokumentnummer**

JJT\_19910918\_OGH0002\_0020OB00046\_9100000\_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)