

# TE OGH 1989/12/19 50b650/89

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.12.1989

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Marold als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Jensik, Dr. Zehetner, Dr. Klinger und Dr. Schwarz als Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1.) Dr. Karl M\*\*\*, Facharzt, Wien 19., Kahlenbergerstraße 66, 2.) Elisabeth M\*\*\*, Angestellte, ebendort, beide vertreten durch Dr. Gustav Eckharter, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagten Parteien 1.) R\*\*\* S\*\*\* OHG, vertreten durch den Alleininhaber Dr. Elmar H\*\*\*, Wien 7., Lerchenfelderstraße 27, 2.) Dr. Elmar H\*\*\*, Angestellter, ebendort, beide vertreten durch Dr. Hermann Heller, Rechtsanwalt in Wien, sowie der Nebenintervenientin auf Seiten der beklagten Parteien Charlotte S\*\*\*, Geschäftsfrau, Wien 9., Währinger Gürtel 162, vertreten durch Dr. Roland Kassowitz, Rechtsanwalt in Wien, wegen Kostenersatzes infolge Rekurses der klagenden Parteien gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgerichtes vom 5. Oktober 1989, GZ 15 R 101/89-20, womit der Revisionsrekurs der klagenden Parteien gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgerichtes vom 29. Mai 1989, 15 R 101/89-17, zurückgewiesen wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die klagenden Parteien haben die Rekurskosten selbst zu tragen.

## Text

Begründung:

In der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 27.1.1989 schränkten die klagenden Parteien ihr ursprünglich auf Rechnungslegung, Herausgabe und Leistung gerichtetes Begehren auf Kosten ein.

Das Erstgericht erkannte die klagenden Parteien mit Urteil vom 30.1.1989, ON 12, schuldig, den beklagten Parteien 58.625,48 S und der Nebenintervenientin 40.376,70 S an Prozeßkosten zu ersetzen. Das Oberlandesgericht Wien wies mit Beschluß vom 29.5.1989, ON 17, den als Berufung bezeichneten Rekurs der klagenden Parteien gegen diese Entscheidung als verspätet und die zu diesem Rechtsmittel erstatteten Berufungsbeantwortungen der beklagten Parteien und der Nebenintervenientin als unzulässig zurück. Den dagegen erhobenen Revisionsrekurs der klagenden Parteien wies das Oberlandesgericht Wien mit dem nunmehr angefochtenen Beschluß vom 5.10.1989, ON 20, unter Hinweis auf § 528 Abs 1 Z 2 ZPO als unzulässig zurück.

Gegen diese Entscheidung richtet sich der Rekurs der klagenden Parteien.

## Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs ist zwar zulässig, weil derjenige, der mit seinem Antrag zurückgewiesen wird, jedenfalls das Recht hat, die Zurückweisung mit Rekurs zu bekämpfen und eine sachliche Erledigung seines Antrages anzustreben (EvBl.1974/300; JBl.1980, 44 uva, zuletzt etwa 4 Ob 21/83). Dieser Grundsatz geht auch in Kostensachen der sonst geltenden Regel, daß auch Formalentscheidungen über den Kostenpunkt unanfechtbar sind (JB 13 neu = SZ 6/132 uva), vor (vgl. Fasching, Kommentar IV 461; Arb.8623, 4 Ob 21/83). Der Rekurs ist aber nicht berechtigt.

Auszugehen ist davon, daß die klagenden Parteien ihr Begehren in der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 27.1.1989 auf Kosten eingeschränkt haben, seither alleiniger Streitgegenstand also - wie das Oberlandesgericht Wien richtig erkannt hat - nur mehr das Kostenersatzbegehren ist. Daß sich die bezügliche Prozeßerklärung der klagenden Parteien nur auf das Rechnungslegungs- und Herausgabebegehren erstreckt hätte, ist dieser Erklärung nicht zu entnehmen. Die Entscheidung über das Kostenersatzbegehren ist aber - gleichgültig, ob sie in Urteils- oder Beschlußform erfolgt (vgl. dazu Fasching, Lehrbuch, Rz 470 und 1377; MGA13 ZPO E 1 zu § 55 uva) - unstrittig nur mit Rekurs anfechtbar (§ 55 ZPO; Fasching aaO; Arb 9026; 1 Ob 659/83 ua). Es war daher richtig, daß das Oberlandesgericht Wien als Rekursgericht tätig wurde und das als Berufung bezeichnete Rechtsmittel der klagenden Parteien als Rekurs behandelte. Vom Vorliegen des Nichtigkeitsgrundes des § 477 Abs 1 Z 9 ZPO kann in diesem Zusammenhang keine Rede sein. Daraus folgt, daß auch die Zurückweisung des Rechtsmittels als verspätet nicht zu beanstanden ist (§ 521 ZPO), weil das Rekursgericht nach ständiger Rechtsprechung die gemäß § 523 ZPO primär dem Erstgericht obliegende Zurückweisung nachholen kann (MGA13 ZPO E 2 zu § 523 uva). Gemäß § 528 Abs 1 Z 2 ZPO sind Rekurse gegen (Sach- oder Formal-)Entscheidungen des Gerichtes zweiter Instanz über den Kostenpunkt unzulässig (MGA13 ZPO E B 1 bis 5 zu § 528). Durch die Einschränkung des Begehrens auf Kosten verliert die Entscheidung über diese Kosten nicht den Charakter einer Entscheidung im Kostenpunkt (Fasching, Kommentar IV 459). Das Oberlandesgericht Wien hat daher den von den klagenden Parteien gegen seinen Beschluß ON 17 erhobenen Revisionsrekurs zu Recht unter Hinweis auf § 528 Abs 1 Z 2 ZPO zurückgewiesen (da durch Einschränkung auf Kosten der Streitwert auf Null sinkt, war überdies der Unzulässigkeitsgrund nach § 528 Abs 1 Z 5 ZPO gegeben); § 519 Abs 1 Z 1 ZPO gelangt hier nicht zur Anwendung (7 Ob 37/74). Dazu war das Oberlandesgericht Wien als Rekursgericht auch im Sinne der ständigen Rechtsprechung berechtigt (SZ 58/186 mwN), sodaß der Nichtigkeitsgrund des § 477 Abs 1 Z 4 ZPO gleichfalls nicht gegeben ist.

Es war daher dem Rekurs ein Erfolg zu versagen.

Die Entscheidung über die Kosten des Rekursverfahrens beruht auf den §§ 40, 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E19512

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

ECLI:AT:OGH0002:1989:0050OB00650.89.1219.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19891219\_OGH0002\_0050OB00650\_8900000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)