

# TE OGH 1989/9/26 4Ob585/89 (4Ob586/89)

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 26.09.1989

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Prof. Dr. Friedl als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Gamerith, Dr. Kodek, Dr. Niederreiter und Dr. Redl als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. Helmut B\*\*\*, Beamter, Graz, Am Blumenhang 17, vertreten durch Dr. Anna Maria B\*\*\*, Hausfrau, ebendort, wider die beklagte Partei Johanna B\*\*\*, Pensionistin, Altersheim Trieben, wegen Wiederaufnahme der Verfahren C 49/87 des Bezirksgerichtes Rottenmann und R 930/88 des Kreisgerichtes Leoben, infolge von Rekursen der klagenden Partei gegen die Beschlüsse des Kreisgerichtes Leoben als Berufungsgerichtes vom 7. Juli und vom 17. August 1989, GZ R 601/89-4 und 10, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## **Spruch**

Beide Rekurse werden zurückgewiesen.

## **Text**

Begründung:

Mit Urteil des Bezirksgerichtes Rottenmann vom 19.2.1988, C 49/87-15, wurde der jetzige Kläger als Beklagter dieses Vorverfahrens schuldig erkannt, der Beklagten (und dortigen Klägerin) den Betrag von 53.418,47 S samt 4 % Zinsen seit 23.6.1987 und - beginnend ab 10.7.1987 - monatlich einen weiteren Betrag von 2.907 S zu zahlen. Das Kreisgericht Leoben als Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil mit seiner Entscheidung vom 20.4.1989, R 930/88-37, und sprach aus, daß die Revision nicht zulässig sei. Eine vom Beklagten des Vorprozesses am 12.6.1989 erhobene außerordentliche Revision wurde mit Beschuß des Obersten Gerichtshofes vom 26.9.1989, 4 Ob 1533/89, zurückgewiesen.

Schon am 20.6.1989 langte beim Kreisgericht Leoben ein sowohl an dieses Gericht als auch an das Bezirksgericht Rottenmann adressierter, als "Wiederaufnahmklage gemäß § 530 Abs 1 Z 7 ZPO" bezeichneter Schriftsatz (samt "Ergänzung" vom 22.6.1989) der "Anna Maria B\*\*\* als Bevollmächtigte Drs Helmut B\*\*\*" ein; in ihr wird beantragt, das "jeweils zuständige Gericht" wolle die Urteile erster und zweiter Instanz des Vorprozesses "beseitigen" und gemäß § 7 ZPO die Nichtigkeit dieses Verfahrens aussprechen. Wegen mangelnder Geschäftsfähigkeit der Klägerin des Hauptprozesses sei die von dieser erteilte Prozeßvollmacht unwirksam gewesen; eine rechtswirksame Prozeßvollmacht sei den für sie einschreitenden Rechtsanwälten niemals erteilt worden.

Mit Beschuß vom 7.7.1989 (ON 4) erteilte das Kreisgericht Leoben als Berufungsgericht des Hauptprozesses dem

Kläger den Auftrag, die Wiederaufnahmsklage samt Ergänzung vom 22.6.1989 binnen einer Frist von zwei Wochen durch anwaltliche Unterfertigung zu verbessern, widrigenfalls diese Klage nicht als am 20.6.1989 erhoben angesehen werden könne. Mit dem dagegen am 27.7.1989 zweifach zur Post gegebenen Rekurs verband der Kläger den Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe für das Verfahren über die Wiederaufnahmsklage. Diesen Antrag wies das Kreisgericht Leoben mit Beschuß vom 17.8.1989 (ON 10) ab. Dagegen richtet sich der am 7.9.1989 ebenfalls zweifach zur Post gegebene Rekurs des Klägers.

### **Rechtliche Beurteilung**

Beide Rekurse sind unzulässig.

Obwohl § 85 Abs 3 ZPO gegen die Verbesserungsaufträge enthaltenden Beschlüsse nur ein abgesondertes Rechtsmittel versagt, stimmen Lehre und Rechtsprechung darin überein, daß ein Verbesserungsauftrag überhaupt nicht erfolgreich bekämpft werden kann (Fasching II 559 f; Rsp 1936/232; EvBl 1971/296 ua, zuletzt etwa 10 Ob S 320/88). Der Rekurs gegen den Verbesserungsauftrag des Berufungsgerichtes war daher schon aus diesem Grund, aber auch deshalb als unzulässig zurückzuweisen, weil sein Anfechtungsgegenstand nicht unter Z 1 bis 3 des § 519 Abs 1 ZPO fällt. Wird nämlich eine Wiederaufnahmsklage nicht bei dem Gericht, das im früheren Verfahren in erster Instanz erkannt hat, sondern bei einem Gericht höherer Instanz - hier beim Berufungsgericht des Hauptprozesses - erhoben (§ 532 Abs 2 ZPO), dann sind (ua) "in Ansehung der Anfechtbarkeit der Entscheidung diejenigen Bestimmungen maßgebend, welche für das höhere Gericht als Rechtsmittelinstanz maßgebend waren" (§ 535 ZPO). Das gilt in gleicher Weise für die hier in Wahrheit vorliegende Nichtigkeitsklage, mit der mehrere in demselben Rechtsstreite von Gerichten verschiedener Instanzen gefällte Entscheidungen angefochten wurden; auch für sie war gemäß § 532 Abs 1 ZPO hier das Kreisgericht Leoben als Berufungsgericht des Hauptprozesses ausschließlich zuständig. § 535 ZPO ist zwar seinem Wortlaut nach auf die Anfechtung von Urteilen beschränkt; der hier normierte Grundsatz muß aber auch für Rechtsmittel gegen Beschlüsse des "höheren" Gerichtes gelten (Fasching IV 536 und ZPR Rz 2087; SZ 19/177; EvBl 1985/30). Ist also die Wiederaufnahmsklage (richtig: Nichtigkeitsklage) - wie hier - richtigerweise beim Berufungsgericht des Hauptprozesses eingebracht worden, dann unterliegt die Anfechtung der Beschlüsse dieses Gerichtes den Rekursbeschränkungen des § 519 Abs 1, § 528 ZPO (Fasching, ZPR Rz 2087); danach sind aber Rekurse gegen Entscheidungen des Gerichtes zweiter Instanz über die Verfahrenshilfe jedenfalls unzulässig.

Da sich somit beide Rekurse schon aus diesen Gründen als unzulässig erweisen, war die Einleitung eines Verbesserungsverfahrens zur Beseitigung ihrer Formmängel (Fehlen der Unterschrift eines Rechtsanwaltes, fehlender urkundlicher Nachweis der Bevollmächtigung der Anna Maria B\*\*\*\*) entbehrlich (vgl EFSIg. 44.010).

### **Anmerkung**

E18507

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

ECLI:AT:OGH0002:1989:0040OB00585.89.0926.000

### **Dokumentnummer**

JJT\_19890926\_OGH0002\_0040OB00585\_8900000\_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)