

# TE OGH 2011/4/26 8Ob95/10v

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.04.2011

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Spenling als Vorsitzenden sowie den Hofrat Hon.-Prof. Dr. Kuras, die Hofrätin Dr. Tarmann-Prentner und die Hofräte Mag. Ziegelbauer und Dr. Brenn als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei C\*\*\*\*\* H\*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Dr. Brigitte Forster-Ascher, Rechtsanwältin in Salzburg, gegen die beklagte Partei T\*\*\*\*\* W\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Leopold Hirsch, Rechtsanwalt in Salzburg, sowie der Nebenintervenientin auf Seiten der beklagten Partei V\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Michael Göbel Rechtsanwalts GmbH in Wien, wegen 52.856,30 EUR sA, über den Rekurs der Nebenintervenientin gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 9. Juni 2010, GZ 6 R 104/10x-58, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der Rekurs wird zurückgewiesen.

Die Nebenintervenientin hat die Kosten ihres erfolglosen Rechtsmittels selbst zu tragen.

## Text

Begründung:

Im vorliegenden Verfahren erhoben beide Parteien Berufung gegen die teilweise klagsstattgebende Entscheidung des Erstgerichts. Dem auf Seite des Beklagten dem Verfahren beigetretenen Nebenintervenienten wurde aber nur die Berufungsschrift des Beklagten zugestellt. Bei der Zustellung der Berufung der Klägerin unterlief dem Erstgericht eine Namensverwechslung, die zur Folge hatte, dass der Vertreter des Nebenintervenienten von dieser Rechtsmittelschrift erst durch eine direkte Mitteilung der Klagevertreterin Kenntnis erlangte.

Das Berufungsgericht verwarf die Berufung der Klägerin wegen Nichtigkeit, gab ihrem Rechtsmittel jedoch im Übrigen teilweise Folge und änderte die erstinstanzliche Entscheidung unter Bestätigung der Abweisung des Mehrbegehrens im Sinne eines höheren Zuspruchs ab. Gleichzeitig wies es mit dem nun angefochtenen Beschluss die von der Nebenintervenientin erhobene Berufungsbeantwortung als verspätet zurück, ohne auf die darin enthaltenen Angaben zur Rechtzeitigkeit und auf den aus dem Gerichtsakt nachvollziehbaren Zustellfehler einzugehen.

## Rechtliche Beurteilung

Der gegen diesen Beschluss gerichtete Rekurs des Nebenintervenienten ist unzulässig.

1. Der Beschluss, mit dem eine Berufungsbeantwortung als verspätet zurückgewiesen wird, ist dem Beschluss auf Zurückweisung der Berufung gleichzuhalten und grundsätzlich analog zu § 519 Abs 1 Z 1 ZPO anfechtbar (Zechner in Fasching/Konecny<sup>2</sup> IV/1 § 519 Rz 78; RIS-Justiz RS0117039).

2. Nach dem Akteninhalt wurde die Entscheidung des Berufungsgerichts im elektronischen Rechtsverkehr neuerlich an die falsche Rechtsanwaltskanzlei übermittelt, die sie nach dem von der Rechtsmittelwerberin vorgelegten Nachweis am 21. 6. 2010 an deren Vertreter per E-Mail weiterleitete. Erst mit Zugang dieses E-Mails wurde die Zustellung der Entscheidung an den Nebenintervenienten wirksam (§ 89d Abs 2 GOG iVm §§ 28 Abs 2 und 9 Abs 3 ZustellG).

Der - seinerseits unrichtig an das Berufungsgericht adressierte - Rekurs der Nebenintervenientin gegen die Entscheidung des Berufungsgerichts langte letztlich am 30. 6. 2010 beim Erstgericht ein. Der Rekurs wurde daher rechtzeitig erhoben.

3. Voraussetzung für die Zulässigkeit jedes Rechtsmittels ist jedoch das Rechtsschutzbedürfnis des Rechtsmittelwerbers. Die Beschwerde muss bei Einlangen des Rechtsmittels und auch noch im Zeitpunkt der Rechtsmittelentscheidung bestehen (RIS-Justiz RS0006497; Fasching in Fasching/Konecny<sup>2</sup> IV/1 Einl Rz 89; E. Kodek in Rechberger ZPO<sup>3</sup> vor § 461 Rz 9). An dieser Zulässigkeitsvoraussetzung fehlt es im vorliegenden Fall.

Das Recht zur Erstattung einer Rechtsmittelbeantwortung ist nicht Selbstzweck (vgl 10 Ob 5/06t). Die im Rekurs angestrebte Behebung des Beschlusses über die Zurückweisung der Berufungsbeantwortung würde nichts mehr daran ändern, dass das Urteil des Berufungsgerichts ohne Berücksichtigung der Berufungsbeantwortung der Nebenintervenientin ergangen ist (vgl 9 ObA 5/09i; 2 Ob 110/07a uva).

Weder die Parteien noch die Rekurswerberin haben innerhalb der offenen Frist eine (außerordentliche) Revision erhoben, sodass die in der Verletzung des rechtlichen Gehörs der Nebenintervenientin allenfalls zu erblickende Nichtigkeit des zweitinstanzlichen Urteils durch Rechtskraft geheilt ist und vom Obersten Gerichtshof nicht mehr aufgegriffen werden kann.

Einer meritorischen Entscheidung allein über den Rekurs käme damit nur mehr theoretisch-abstrakte Bedeutung zu (RIS-Justiz RS0002495). Das bloße Interesse an einer günstigeren Kostenentscheidung - die nach dem Ausgang des Berufungsverfahrens hier auch nicht in Frage käme - begründet keine Beschwerde (RIS-Justiz RS0002396).

Da der Rekurs jedenfalls als unzulässig zurückzuweisen ist, war ein Nachholen der in der ersten Instanz unterbliebenen Vorgangsweise nach § 521a ZPO zur Wahrung des rechtlichen Gehörs der Verfahrensparteien nicht erforderlich.

#### **Textnummer**

E97048

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

ECLI:AT:OGH0002:2011:0080OB00095.10V.0426.000

#### **Im RIS seit**

06.05.2011

#### **Zuletzt aktualisiert am**

05.08.2011

**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)