

# TE OGH 2019/1/24 6Ob236/18a

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 24.01.2019

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Schramm als Vorsitzenden und durch die Hofräte Dr. Gitschthaler, Univ.-Prof. Dr. Kodek, Dr. Nowotny und die Hofräatin Dr. Faber als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei R\*\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. David Seidl, Rechtsanwalt in Graz, wider die beklagte Partei Ing. G\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Edwin A. Payr, Rechtsanwalt in Graz, wegen (eingeschränkt) 599.161,62 EUR sA, über den Rekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Graz als Rekursgericht vom 11. September 2018, GZ 3 R 101/18z-43, womit das Rechtsmittel gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz vom 3. August 2018, GZ 22 Cg 89/17p-39,

zurückgewiesen wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## **Spruch**

Der Rekurs wird zurückgewiesen.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 3.399,12 EUR (darin enthalten 566,52 EUR USt) bestimmten Kosten ihrer Rekursbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## **Text**

Begründung:

Das Erstgericht wies in Urteilsform („Im Namen der Republik“) die Klage wegen rechtskräftig entschiedener Streitsache zurück.

Mit dem nunmehr angefochtenen Beschluss vom 11. 9. 2018 wies das Rekursgericht das gegen die Entscheidung des Erstgerichts gerichtete, als Berufung bezeichnete Rechtsmittel der Klägerin als verspätet mit der wesentlichen Begründung zurück, die Entscheidung des Erstgerichts sei ungeachtet der Urteilsform ein Beschluss, gegen den nicht die vierwöchige Berufungsfrist, sondern nur die vom Rechtsmittelwerber versäumte zweiwöchige Rekursfrist offenstehe.

Die Klägerin brachte daraufhin am 2. 10. 2018 einerseits einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Rekursfrist gegen die erstinstanzliche Entscheidung, verbunden mit dem gleichzeitig erstatteten Rekurs gegen diese, und andererseits einen Rekurs gegen die Entscheidung des Rekursgerichts ein.

Gegen den zuletzt genannten Rekurs erstattete der Beklagte am 16. 10. 2018 eine rechtzeitige Rekursbeantwortung.

Mit Beschluss vom 24. 10. 2018 gab das Erstgericht dem erwähnten Wiedereinsetzungsantrag der Klägerin rechtskräftig (§ 153 ZPO) statt, ohne die Aufhebung des Beschlusses des Rekursgerichts auszusprechen.

Das Erstgericht legte den Akt dem Rekursgericht unter Hinweis auf die bewilligte Wiedereinsetzung zur Entscheidung über den mit dem Wiedereinsetzungsantrag verbundenen Rekurs vor.

Das Rekursgericht setzte mit Beschluss vom 20. 11. 2018 das Verfahren über den zuletzt genannten Rekurs in analoger Anwendung des § 90a Abs 1 GOG bis zum Einlangen der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs über den Rekurs der Klägerin gegen den Beschluss des Rekursgerichts vom 11. 9. 2018 aus und legte in der Folge den Akt dem Obersten Gerichtshof vor.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der zur Zeit seiner Erhebung zulässig gewesene Rekurs (vgl 4 Ob 233/16t mwN) ist nunmehr unzulässig.

Durch die Bewilligung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Rekursfrist ist der Rechtsstreit in die Lage zurückgetreten, in der er sich vor dem Eintritt der Versäumung befunden hat (§ 150 Abs 1 ZPO). Der Rekurs ist nunmehr als in der gesetzlichen Frist erhoben anzusehen. Der angefochtene Beschluss ist durch die Bewilligung der Wiedereinsetzung überholt und steht einer sachlichen Erledigung des Rekurses durch das Rekursgericht nicht entgegen. Da durch die Bewilligung der Wiedereinsetzung alle Versäumungsfolgen ex lege wegfallen, hat die ausdrückliche Aufhebung der infolge der Versäumung gefällten Entscheidung nur deklarative Bedeutung. Durch die Bewilligung der Wiedereinsetzung ist das Rechtsschutzinteresse der Klägerin an einer Aufhebung des angefochtenen Zurückweisungsbeschlusses des Rekursgerichts nachträglich weggefallen. Mangels Beschwer ist der Rekurs zurückzuweisen (6 Ob 274/98g; 2 Ob 199/12x; 3 Ob 35/14i jeweils mwN; RIS-Justiz RS0110907, RS0110908 [T1]).

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 50 Abs 2 iVm § 41 ZPO. Hier liegt ein Zwischenstreit über die Rechtzeitigkeit eines Rechtsmittels vor, weshalb über die Kosten des Zwischenstreits abzusprechen ist (vgl 1 Ob 105/11i; 7 Ob 49/18h). Der Beklagte hat in seiner Rekursbeantwortung zwar nicht auf den Wegfall des Rechtsschutzinteresses hingewiesen; dies konnte er aber auch nicht, weil die Bewilligung der Wiedereinsetzung durch das Erstgericht erst nach Erstattung der Rekursbeantwortung erfolgte. Es ist daher das Rechtsschutzinteresse erst nachträglich weggefallen, was gemäß § 50 Abs 2 ZPO bei der Kostenentscheidung nicht zu berücksichtigen ist.

Wäre meritorisch über den dem Obersten Gerichtshof vorgelegten Rekurs zu entscheiden gewesen, hätte das Rechtsmittel keinen Erfolg gehabt. Insoweit kann der Rekurswerber auf die zutreffende Begründung des angefochtenen Beschlusses verwiesen werden, der er nichts Stichhaltiges entgegengesetzt hat.

Die Bemessungsgrundlage betrug entgegen den Angaben in der Rekursbeantwortung nur 599.161,62 EUR.

### **Textnummer**

E124339

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

ECLI:AT:OGH0002:2019:0060OB00236.18A.0124.000

### **Im RIS seit**

20.03.2019

### **Zuletzt aktualisiert am**

20.03.2019

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