

14. Ist der Rekurs an das Reichsgericht zulässig, wenn das Berufungsgericht eine Revision als unzulässig zurückweist?

Öst. ZPO. §§ 471 Nr. 2, §§ 507, 513, 514, 519, 528. Verordnung zur weiteren Überleitung der Rechtspflege im Lande Österreich und in den sudeten-deutschen Gebieten vom 28. Februar 1939 (RGBl. I S. 358) — ÜberlVO. — §§ 4, 7, 9. Verordnung über Maßnahmen auf dem Gebiete der Gerichtsverfassung und der Rechtspflege vom 1. September 1939 (RGBl. I S. 1658) §§ 9, 29.

VIII. Zivilsenat. Beschl. v. 14. Oktober 1940 i. S. P. (Rl.) w. B. (Besl.). VIII B 28/40.

- I. Amtsgericht Margarethen in Wien.
- II. Oberlandesgericht Wien.

Die Frage wurde unter Aufgabe der bisherigen Rechtsansicht bejaht aus folgenden

Gründen:

§ 519 Öst. ZPO. regelt die Frage der Zulässigkeit von Rekursen gegen die im Berufungsverfahren ergangenen Beschlüsse des Berufungsgerichts. Eine gleiche Bestimmung für das Revisionsverfahren fehlt. Die Zurückweisung unzulässiger Berufungen im Berufungsverfahren ist nach § 471 Nr. 2 Öst. ZPO. dem Berufungsgerichte vorbehalten. Gegen die Zurückweisung durch das Berufungsgericht ist nach § 519 Nr. 1 Öst. ZPO. der Rekurs zulässig; ebenso nunmehr nach § 4 Abs. 3, § 7 Abs. 1 und § 9 ÜberlVO. Dapon verschieden ist die Frage der Zurückweisung unzulässiger Revisionen nach § 507 Öst. ZPO. dahin geregelt, daß solche schon vom „Prozeßgericht erster Instanz“ zurückzuweisen sind. Gegen den Zurückweisungsbeschuß des Prozeßgerichts ist der Rekurs nach § 514 Öst. ZPO.

zulässig. Gegen die Annahme der Revision durch das Prozeßgericht des ersten Rechtsganges ist ein abgesondertes Rechtsmittel nicht zulässig; vielmehr können Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Revision nach deren Annahme vom Gegner nur in der Revisionsbeantwortung erhoben werden (Sperl Lehrbuch der bürgerlichen Rechtspflege Seite 656). Das Berufungsgericht kann aber trotzdem die ihm vom Prozeßgericht des ersten Rechtsganges vorgelegte Revision als unzulässig zurückweisen (siehe Sperrl a. a. O., sowie S. III Nr. 102). Weist es sie zurück, dann liegt zwar ein Beschluß des Berufungsgerichts vor, der aber nicht mehr im Berufungsverfahren (§ 519 Ost. ZPO.), sondern schon im Revisionsverfahren ergeht, und für die im Revisionsverfahren ergangenen Beschlüsse der Untergerichte fehlt eine Regelung, wie sie § 519 Ost. ZPO. für die im Berufungsverfahren ergangenen Beschlüsse des Berufungsgerichts vorsieht. Zieht man aber, gestützt auf § 513 Ost. ZPO., trotz der voneinander abweichenden Regelung der Bestimmungen in § 471 Nr. 2 und § 507 Ost. ZPO. den § 519 Ost. ZPO. sinngemäß auch für das Revisionsverfahren heran, so ist der Rekurs gegen den Zurückweisungsbeschluß des Berufungsgerichts im Revisionsverfahren zulässig. Es bedarf dazu nicht der Erwägung, daß es nicht zulässig sein kann, durch einen unrichtigen Beschluß eines Untergerichts eine zulässige Revision zu verhindern.

Die zweite Frage, ob die Verordnung vom 28. Februar 1939 an diesem Rechtszustand etwas geändert hat, ist zu verneinen (a. U. Fechner-Hoyer Das neue Deutsche Reichsrecht, Ausgabe Österreich, IIa I, Anm. 1 zu § 9 der Verordnung vom 28. Februar 1939 auf Seite 16 und 17, wo die Zulässigkeit eines Rekurses gegen die Bestätigung des Beschlusses des Erstgerichts auf Zurückweisung der Revision durch das Oberlandesgericht abgelehnt wird; s. a. die Vorbemerkungen zum 2. Abschnitt, Anm. 8—15 auf Seite 13). Die Bestimmung des § 9 Oberl. O. ist eine Ausnahmerebestimmung, die auf die Frage der Zulässigkeit eines Rechtsmittels gegen einen anderen Beschluß des Berufungsgerichts, insbesondere auf die Frage der Zulässigkeit eines Rekurses gegen einen Beschluß des Oberlandesgerichts im Revisionsverfahren nicht anwendbar ist. Die Beschränkung der Zulässigkeit eines Rekurses auf die einzige Ausnahme des § 9 Oberl. O. spricht zwar für die Ansicht der Erläuterung von Fechner-Hoyer; allein das Reichsgericht kann sich trotzdem dieser An-

sicht nicht anschließen, weil § 7 Oberl. O. die Revision dann zuläßt, wenn die Unzulässigkeit der Berufung ausgesprochen wird. Denn wenn es sich bloß um die Frage der Zulässigkeit einer Revision handelt, kann es unmöglich anders sein als bei der Zulässigkeit der Berufung, wenn auch zuzugeben ist, daß die Verordnung vom 28. Februar 1939 für diesen Fall ebensowenig eine Regelung enthält wie die Osterreichische Zivilprozeßordnung für die Zulässigkeit eines Rekurses gegen die Zurückweisung einer Revision durch das Berufungsgericht. Wenn eine zulässige Berufung durch das Berufungsgericht nicht endgültig vertehrt werden kann, so ist nicht anzunehmen, daß das Berufungsgericht eine Revision rechtskräftig zurückweisen darf. Erst hierdurch wird der gleiche Rechtszustand wie im Altreiche hergestellt, wo das Berufungsgericht gar nicht in die Lage einer Entscheidung über die Zulässigkeit einer Revision kommt, sondern nur das Reichsgericht hierüber zu entscheiden hat.

Somit ist der Rekurs gegen die Zurückweisung der Revision durch das Oberlandesgericht sowohl nach der Osterreichischen Zivilprozeßordnung als auch nach den Bestimmungen der Verordnung vom 28. Februar 1939 zulässig. Die gegenteilige Ansicht im Beschluß des Reichsgerichts VIII B 10/40 vom 25. April 1940 wird nicht aufrechterhalten.