

# TE OGH 2008/5/8 3Ob55/08x

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 08.05.2008

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Prückner, Hon.-Prof. Dr. Sailer und Dr. Jensik sowie die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Fichtenau als weitere Richter in der Exekutionssache der betreibenden Partei Arthur W\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Josef Pfurtscheller und andere Rechtsanwälte in Innsbruck, wider die verpflichtete Partei E\*\*\*\*\* GmbH & Co KG, \*\*\*\*\*, vertreten durch Opperer-Schartner Rechtsanwälte GmbH in Telfs, wegen Unterlassung (§ 355 EO), infolge Rekurses der betreibenden Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts Innsbruck als Rekursgericht vom 6. November 2007, GZ 1 R 316/07p, 507/07a-41, womit der Rekurs der betreibenden Partei gegen den Beschluss des Bezirksgerichts Telfs vom 30. Mai 2007, GZ 6 E 3847/03g-36, zurückgewiesen wurde, den BeschlussDer Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Prückner, Hon.-Prof. Dr. Sailer und Dr. Jensik sowie die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Fichtenau als weitere Richter in der Exekutionssache der betreibenden Partei Arthur W\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Josef Pfurtscheller und andere Rechtsanwälte in Innsbruck, wider die verpflichtete Partei E\*\*\*\*\* GmbH & Co KG, \*\*\*\*\*, vertreten durch Opperer-Schartner Rechtsanwälte GmbH in Telfs, wegen Unterlassung (Paragraph 355, EO), infolge Rekurses der betreibenden Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts Innsbruck als Rekursgericht vom 6. November 2007, GZ 1 R 316/07p, 507/07a-41, womit der Rekurs der betreibenden Partei gegen den Beschluss des Bezirksgerichts Telfs vom 30. Mai 2007, GZ 6 E 3847/03g-36, zurückgewiesen wurde, den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der Akt wird dem Rekursgericht zurückgestellt.

## Text

Begründung:

In dem zwischen den Streitteilen anhängigen Unterlassungsexekutionsverfahren beantragte der Betreibende, der verpflichteten Partei gemäß § 355 Abs 2 EO die Bestellung einer Sicherheit von 20.000 EUR aufzutragenIn dem zwischen den Streitteilen anhängigen Unterlassungsexekutionsverfahren beantragte der Betreibende, der verpflichteten Partei gemäß Paragraph 355, Absatz 2, EO die Bestellung einer Sicherheit von 20.000 EUR aufzutragen.

Das Erstgericht wies diesen Antrag mit der Begründung ab, der Betreibende sei dem ihm erteilten Auftrag zur Verbesserung seines Antrags nicht fristgerecht nachgekommen. Dieser Beschluss wurde dem Vertreter des Betreibenden am 1. Juni 2007 zugestellt. Das Rekursgericht wies den vom Betreibenden gegen diesen Beschluss erhobenen und erst am 28. Juni 2007 zur Post gegebenen Rekurs wegen Verspätung zurück.

Es verwies auf die Versäumung der 14-tägigen Rekursfrist sowie die Unzulässigkeit einer Wiedereinsetzung in den

vorigen Stand im Exekutionsverfahren (§ 58 Abs 2 EO). Daran könne die dem Betreibenden vom Erstgericht bewilligte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nichts ändern, weil entgegen der Bestimmung des § 58 Abs 2 EO ergangene Wiedereinsetzungsbewilligungen keine Wirkung entfalteten und unbeachtlich bleiben müssten. Den ordentlichen Revisionsrekurs ließ das Rekursgericht mangels erheblicher Rechtsfrage im Sinn des § 528 Abs 1 ZPO nicht zu. Es verwies auf die Versäumung der 14-tägigen Rekursfrist sowie die Unzulässigkeit einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand im Exekutionsverfahren (Paragraph 58, Absatz 2, EO). Daran könne die dem Betreibenden vom Erstgericht bewilligte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nichts ändern, weil entgegen der Bestimmung des Paragraph 58, Absatz 2, EO ergangene Wiedereinsetzungsbewilligungen keine Wirkung entfalteten und unbeachtlich bleiben müssten. Den ordentlichen Revisionsrekurs ließ das Rekursgericht mangels erheblicher Rechtsfrage im Sinn des Paragraph 528, Absatz eins, ZPO nicht zu.

Mit ihrem als Rekurs bezeichneten Rechtsmittel strebt der Betreibende die Aufhebung des Zurückweisungsbeschlusses und die Rückverweisung des Verfahrens an das Rekursgericht zwecks Sachentscheidung über den Rekurs gegen die erstgerichtliche Antragsabweisung an.

### **Rechtliche Beurteilung**

In Ansehung dieses Rechtsmittels ist eine Entscheidungskompetenz des Obersten Gerichtshofs noch nicht gegeben.

Ein Beschluss des Rekursgerichts, mit dem ein an dieses gerichteter Rekurs zurückgewiesen wurde, ist nur wegen einer erheblichen Rechtsfrage und nur dann anfechtbar, wenn der Entscheidungsgegenstand 20.000 EUR übersteigt (stRsp, RIS-Justiz RS0044501). Gegenstand der Entscheidung des Rekursgerichts war im vorliegenden Fall (nur mehr) der Antrag des Betreibenden, der verpflichteten Partei eine Sicherheitsleistung von 10.000 EUR aufzutragen. Über den ursprünglich auf den Erlag von 20.000 EUR abzielenden Antrag entschied das Erstgericht in einem ersten Rechtsgang bereits teilweise abweisend (10.000 EUR), wogegen der Betreibende ein Rechtsmittel unterließ. Gegenstand des weiteren Verfahrens über die Sicherheitsleistung nach § 355 Abs 2 EO blieb daher nur mehr der Auftrag zum Erlag einer Sicherheitsleistung von 10.000 EUR. Dieser bildet den Streitgegenstand ungeachtet der allenfalls höher zu bewertenden Unterlassungsexekution selbst, bildet doch die Auferlegung einer Sicherheitsleistung nach § 355 Abs 2 EO einen vom gesamten Exekutionsverfahren klar abgegrenzten Gegenstand (vgl3 Ob 327/99f, 3 Ob 243/00g; RIS-Justiz RS0107704, insbesondere 3 Ob 42/06g). Ein Beschluss des Rekursgerichts, mit dem ein an dieses gerichteter Rekurs zurückgewiesen wurde, ist nur wegen einer erheblichen Rechtsfrage und nur dann anfechtbar, wenn der Entscheidungsgegenstand 20.000 EUR übersteigt (stRsp, RIS-Justiz RS0044501). Gegenstand der Entscheidung des Rekursgerichts war im vorliegenden Fall (nur mehr) der Antrag des Betreibenden, der verpflichteten Partei eine Sicherheitsleistung von 10.000 EUR aufzutragen. Über den ursprünglich auf den Erlag von 20.000 EUR abzielenden Antrag entschied das Erstgericht in einem ersten Rechtsgang bereits teilweise abweisend (10.000 EUR), wogegen der Betreibende ein Rechtsmittel unterließ. Gegenstand des weiteren Verfahrens über die Sicherheitsleistung nach § 355, Absatz 2, EO blieb daher nur mehr der Auftrag zum Erlag einer Sicherheitsleistung von 10.000 EUR. Dieser bildet den Streitgegenstand ungeachtet der allenfalls höher zu bewertenden Unterlassungsexekution selbst, bildet doch die Auferlegung einer Sicherheitsleistung nach § 355, Absatz 2, EO einen vom gesamten Exekutionsverfahren klar abgegrenzten Gegenstand vergleiche 3 Ob 327/99f, 3 Ob 243/00g; RIS-Justiz RS0107704, insbesondere 3 Ob 42/06g).

Bei einem vermögensrechtlichen Streitgegenstand an Geld oder Geldeswert bis 20.000 EUR ist aufgrund der Rechtslage nach der WGN 1997 (BGBl I 1997/140) gegen eine rekursgerichtliche Entscheidung, in welcher der Revisionsrekurs für nicht zulässig erklärt wurde, kein außerordentlicher Revisionsrekurs zulässig (§ 528 Abs 3 ZPO, hier iVm § 78 EO), sondern es ist lediglich im Wege des Abänderungsantrags nach § 528 Abs 2a ZPO iVm § 78 EO unter sinngemäßer Anwendung des § 508 ZPO sowie eines damit verbundenen ordentlichen Revisionsrekurses beim Rekursgericht Abhilfe zu suchen. Die Vorlage des „Rekurses“ des Betreibenden an den Obersten Gerichtshof widerspricht dieser Rechtslage. Eine Entscheidungskompetenz des Obersten Gerichtshofs ist im derzeitigen Verfahrensstadium nicht gegeben. Dies gilt auch, wenn der Rechtsmittelwerber wie hier in dem Schriftsatz nicht im Sinn des § 508 Abs 1 ZPO den Antrag auf Abänderung des Zulässigkeitsausspruchs gestellt hat, weil dieser (allfällige) Mangel gemäß § 84 Abs 3 ZPO verbesserungsfähig ist (3 Ob 182/07x mwN). Das Rekursgericht wird daher - allenfalls nach Durchführung eines Verbesserungsverfahrens, was seiner Beurteilung vorbehalten bleibt (3 Ob 191/06v mwN) - die Zulässigkeitsfrage zu überprüfen haben. Nur im Falle einer nachträglichen Abänderung des Zulassungsausspruchs ist der Oberste Gerichtshof zur Entscheidung über das Rechtsmittel berufen. Bei einem vermögensrechtlichen

Streitgegenstand an Geld oder Geldeswert bis 20.000 EUR ist aufgrund der Rechtslage nach der WGN 1997 (BGBI römisch eins 1997/140) gegen eine rekursgerichtliche Entscheidung, in welcher der Revisionsrekurs für nicht zulässig erklärt wurde, kein außerordentlicher Revisionsrekurs zulässig (Paragraph 528, Absatz 3, ZPO, hier in Verbindung mit Paragraph 78, EO), sondern es ist lediglich im Wege des Abänderungsantrags nach Paragraph 528, Absatz 2 a, ZPO in Verbindung mit Paragraph 78, EO unter sinngemäßer Anwendung des Paragraph 508, ZPO sowie eines damit verbundenen ordentlichen Revisionsrekurses beim Rekursgericht Abhilfe zu suchen. Die Vorlage des „Rekurses“ des Betreibenden an den Obersten Gerichtshof widerspricht dieser Rechtslage. Eine Entscheidungskompetenz des Obersten Gerichtshofs ist im derzeitigen Verfahrensstadium nicht gegeben. Dies gilt auch, wenn der Rechtsmittelwerber wie hier in dem Schriftsatz nicht im Sinn des Paragraph 508, Absatz eins, ZPO den Antrag auf Abänderung des Zulässigkeitsausspruchs gestellt hat, weil dieser (allfällige) Mangel gemäß Paragraph 84, Absatz 3, ZPO verbesserungsfähig ist (3 Ob 182/07x mwN). Das Rekursgericht wird daher - allenfalls nach Durchführung eines Verbesserungsverfahrens, was seiner Beurteilung vorbehalten bleibt (3 Ob 191/06v mwN) - die Zulässigkeitsfrage zu überprüfen haben. Nur im Falle einer nachträglichen Abänderung des Zulassungsausspruchs ist der Oberste Gerichtshof zur Entscheidung über das Rechtsmittel berufen.

#### **Anmerkung**

E87591 3Ob55.08x

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

ECLI:AT:OGH0002:2008:0030OB00055.08X.0508.000

#### **Zuletzt aktualisiert am**

18.07.2008

**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)