

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

# TE OGH 2006/9/21 20b189/06t

JUSLINE Entscheidung

② Veröffentlicht am 21.09.2006

#### Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Baumann als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Tittel, Hon. Prof. Dr. Danzl, Dr. Veith und Dr. Grohmann als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei I\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Christiane Buchleitner, Rechtsanwältin in Wien, gegen die beklagte Partei Baumeister Franz H\*\*\*\*\*, vertreten durch Rechtsanwälte Steflitsch OEG in Oberwart, wegen EUR 6.538,58 sA, über den "Rekurs" der beklagten Partei gegen Punkt 1. des Beschlusses des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz als Rekursgericht vom 20. Juli 2006, GZ 6 R 128/06x-20, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

### Spruch

Dem "Rekurs" der beklagten Partei wird nicht Folge gegeben.

#### Text

Begründung:

Mit am 23. 2. 2006 eingebrachter Mahnklage begehrt die Klägerin (deren Bezeichnung ebenso wie jene der beklagten Partei in der vorbereitenden Tagsatzung gemäß § 235 Abs 5 ZPO berichtigt worden war) unter der Anspruchscodebeschreibung "Werklohn" die Bezahlung von EUR 6.538,58 sA.Mit am 23. 2. 2006 eingebrachter Mahnklage begehrt die Klägerin (deren Bezeichnung ebenso wie jene der beklagten Partei in der vorbereitenden Tagsatzung gemäß Paragraph 235, Absatz 5, ZPO berichtigt worden war) unter der Anspruchscodebeschreibung "Werklohn" die Bezahlung von EUR 6.538,58 sA.

Die beklagte Partei erhob gegen den antragsgemäß erlassenen Zahlungsbefehl fristgerecht Einspruch und beantragte darüber hinaus ("unter einem") gesondert die Aufhebung des erlassenen Zahlungsbefehls.

Das Erstgericht berichtigte in der hierauf anberaumten vorbereitenden Tagsatzung mit jeweils mündlich verkündeten Beschlüssen zunächst antragsgemäß die Parteibezeichnungen beider Parteien und wies überdies den Antrag auf Aufhebung des Zahlungsbefehls ab. Hiegegen erhob die beklagte Partei Rekurs, den das Rekursgericht "als unzulässig" zurückwies und weiters aussprach, dass der Revisionsrekurs gemäß § 528 Abs 2 Z 2 ZPO "jedenfalls unzulässig" sei (ON 14). Begründend verwies das Rekursgericht darauf, dass gegen einen Zahlungsbefehl im Mahnverfahren der Einspruch gemäß "§ 451 Abs 1 ZPO" (richtig: § 249 Abs 1 ZPO, da § 451 ZPO bereits durch Art II Z 72 der ZVN 2002BGBI I 2002/76 aufgehoben wurde) als einziger Rechtsbehelf zur Verfügung stehe und einen Zahlungsbefehl (bei rechtzeitiger Erhebung) ex lege außer Kraft setze, ohne dass der Zahlungsbefehl darüber hinaus noch gesondert aufgehoben werden müsste. Der angefochtene Beschluss des Erstgerichtes entspreche diesen verfahrensrechtlichen Vorgaben und sei auch zutreffend nicht schriftlich besonders ausgefertigt worden, weil schon der Antrag selbst und damit auch ein Rechtsmittel hiegegen unzulässig sei; das Erstgericht habe den dennoch erhobenen Antrag daher zurecht abgewiesen,

wobei allerdings richtig gewesen wäre, diesen zurückzuweisen.Das Erstgericht berichtigte in der hierauf anberaumten vorbereitenden Tagsatzung mit jeweils mündlich verkündeten Beschlüssen zunächst antragsgemäß die Parteibezeichnungen beider Parteien und wies überdies den Antrag auf Aufhebung des Zahlungsbefehls ab. Hiegegen erhob die beklagte Partei Rekurs, den das Rekursgericht "als unzulässig" zurückwies und weiters aussprach, dass der Revisionsrekurs gemäß Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 2, ZPO "jedenfalls unzulässig" sei (ON 14). Begründend verwies das Rekursgericht darauf, dass gegen einen Zahlungsbefehl im Mahnverfahren der Einspruch gemäß "§ 451 Absatz eins, ZPO" (richtig: Paragraph 249, Absatz eins, ZPO, da Paragraph 451, ZPO bereits durch Art römisch II Ziffer 72, der ZVN 2002 BGBI römisch eins 2002/76 aufgehoben wurde) als einziger Rechtsbehelf zur Verfügung stehe und einen Zahlungsbefehl (bei rechtzeitiger Erhebung) ex lege außer Kraft setze, ohne dass der Zahlungsbefehl darüber hinaus noch gesondert aufgehoben werden müsste. Der angefochtene Beschluss des Erstgerichtes entspreche diesen verfahrensrechtlichen Vorgaben und sei auch zutreffend nicht schriftlich besonders ausgefertigt worden, weil schon der Antrag selbst und damit auch ein Rechtsmittel hiegegen unzulässig sei; das Erstgericht habe den dennoch erhobenen Antrag daher zurecht abgewiesen, wobei allerdings richtig gewesen wäre, diesen zurückzuweisen.

Gegen diesen Beschluss erhob die beklagte Partei mit Schriftsatz vom 13. 7. 2006 "I. Rekurs", weiters "II. Antrag gem. § 508 iVm § 528 Abs 2a ZPO" sowie "III. ordentlichen Revisionsrekurs" (im Schriftsatz selbst als "ordentliche Revision" bezeichnet) verbunden mit den Anträgen (zu I.), das "Rekursgericht" möge seinen Beschluss dahin abändern, dass der bedingte Zahlungsbefehl des Erstgerichtes "einschließlich des durchgeführten Mahnverfahrens rückwirkend aufgehoben und dem BG Hartberg die Einleitung des ordentlichen Verfahrens aufgetragen" werde; hilfsweise wird ein Aufhebungs- samt Zurückverweisungsantrag an das Erstgericht gestellt; der ausdrücklich "aus prozessualer Vorsicht" erhobene Antrag zu II. samt "ordentlicher Revision" mündet in identen, jedoch an den Obersten Gerichtshof gerichteten Anträgen, wobei der eventualiter erhobene Aufhebungsantrag primär auf Zurückverweisung an das Rekursgericht, in eventu das Erstgericht gerichtet ist (ON 16).Gegen diesen Beschluss erhob die beklagte Partei mit Schriftsatz vom 13. 7. 2006 "I. Rekurs", weiters "II. Antrag gem. Paragraph 508, in Verbindung mit Paragraph 528, Absatz 2 a, ZPO" sowie "III. ordentlichen Revisionsrekurs" (im Schriftsatz selbst als "ordentliche Revision" bezeichnet) verbunden mit den Anträgen (zu römisch eins.), das "Rekursgericht" möge seinen Beschluss dahin abändern, dass der bedingte Zahlungsbefehl des Erstgerichtes "einschließlich des durchgeführten Mahnverfahrens rückwirkend aufgehoben und dem BG Hartberg die Einleitung des ordentlichen Verfahrens aufgetragen" werde; hilfsweise wird ein Aufhebungs- samt Zurückverweisungsantrag an das Erstgericht gestellt; der ausdrücklich "aus prozessualer Vorsicht" erhobene Antrag zu römisch II. samt "ordentlicher Revision" mündet in identen, jedoch an den Obersten Gerichtshof gerichteten Anträgen, wobei der eventualiter erhobene Aufhebungsantrag primär auf Zurückverweisung an das Rekursgericht, in eventu das Erstgericht gerichtet ist (ON 16).

Das Rekursgericht wies hierauf zu Punkt 1. seiner weiteren und nunmehr bekämpften Entscheidung den Antrag der beklagten Partei, "das Rekursgericht möge dem Rekurs (gemeint: der OGH möge dem Revisionsrekurs) gegen den Beschluss des Rekursgerichtes … Folge geben …", zurück und sprach aus, dass der Revisionsrekurs gemäß § 528 Abs 2 Z 2 ZPO (wiederum) "jedenfalls unzulässig" sei; zu Punkt 2. seiner Entscheidung wies es überdies den Antrag der beklagten Partei samt ordentlichem Revisionsrekurs gemäß § 508 ZPO zurück und sprach aus, dass gegen diesen Beschluss ein Rechtsmittel gemäß § 508 Abs 4 ZPO nicht zulässig sei.Das Rekursgericht wies hierauf zu Punkt 1. seiner weiteren und nunmehr bekämpften Entscheidung den Antrag der beklagten Partei, "das Rekursgericht möge dem Rekurs (gemeint: der OGH möge dem Revisionsrekurs) gegen den Beschluss des Rekursgerichtes … Folge geben …", zurück und sprach aus, dass der Revisionsrekurs gemäß Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 2, ZPO (wiederum) "jedenfalls unzulässig" sei; zu Punkt 2. seiner Entscheidung wies es überdies den Antrag der beklagten Partei samt ordentlichem Revisionsrekurs gemäß Paragraph 508, ZPO zurück und sprach aus, dass gegen diesen Beschluss ein Rechtsmittel gemäß Paragraph 508, Absatz 4, ZPO nicht zulässig sei.

Lediglich gegen Punkt 1. dieser Entscheidung richtet sich der nunmehr erhobene "Rekurs" mit dem Antrag, diesen "Spruchpunkt" aufzuheben und den "Unterinstanzen die geschäftsordnungsgemäße Rechtsmittelvorlage" des Rekurses vom 13. 7. 2006 (ON 16) gegen den Beschluss des Rekursgerichtes vom 26. 6. 2006 (ON 14) aufzutragen. Das Rekursgericht sei für die Fassung des bekämpften Zurückweisungsbeschlusses als "Durchlaufgericht" nicht zuständig gewesen und hätte daher den Rekurs vom 13. 7. 2006 dem ihm im Instanzenzug übergeordneten Gericht "als Rekursgericht" vorlegen müssen.

#### **Rechtliche Beurteilung**

Hiezu ist Folgendes zu erwidern:

Die Rechtsmittelwerberin strebt mit ihrem nunmehr erhobenen "Rekurs" eine Entscheidung des Obersten Gerichtshofes zwar primär im Sinne einer Aufhebung des "Spruchpunktes" 1. der rekursgerichtlichen Entscheidung vom 20. 7. 2006 an, will hiedurch jedoch im Ergebnis eine Abänderung der ersten rekursgerichtlichen Entscheidung vom 26. 6. 2006, lautend auf Zurückweisung ihres Rekurses gegen den Beschluss des Erstgerichtes vom 18. 5. 2006, erreichen.

Auch wenn das Gericht zweiter Instanz in dieser Entscheidung den angefochtenen erstinstanzlichen Beschluss nicht ausdrücklich "zur Gänze bestätigte" (auf welchen Fall jedoch der zusätzliche Ausspruch, wonach ein Revisionsrekurs hiegegen jedenfalls unzulässig sei, hindeutet), sondern das hiegegen erhobene Rechtsmittel als unzulässig zurückwies, so ist doch auch nach Auffassung des erkennenden Senates - trotz dieser unterschiedlichen Entscheidungs- und damit Erledigungsform zum Antrag der beklagten Partei auf (trotz fristgerechter Einspruchserhebung nochmalige gesonderte) Aufhebung des Zahlungsbefehls - von einer im Ergebnis konformen Entscheidung beider Instanzen auszugehen, weil das Rekursgericht den Rekurs ja nicht (bloß) aus formellen Gründen ohne meritorische Nachprüfung des angefochtenen Beschlusses zurückwies, sondern (in seiner Begründung) sehr wohl und ausdrücklich (S 3, Ende des zweiten Absatzes seiner Entscheidung = AS 63) auch inhaltlich bestätigte (vgl Zechner in Fasching<sup>2</sup> Rz 126, 127 zu § 528 ZPO sowie 3 Ob 117/01d), sind doch beide Vorinstanzen damit nach jeweils (auch) meritorischer Prüfung zur selben Entscheidung in dem Sinne gekommen, dass ein gesonderter Aufhebungsantrag zufolge der ex lege Aufhebung eines Zahlungsbefehls nach fristgerechter Einspruchserhebung unzulässig sei. Schon deshalb war damit ein weiteres Rechtsmittel an den Obersten Gerichtshof unter allen Umständen unzulässig (Zechner, aaO Rz 114 zu § 528). Jedenfalls unzulässige Revisionsrekurse sind jedoch in analoger Anwendung der ausdrücklichen Regelung für das Revisionsverfahren in § 507 Abs 1 ZPO (zur Vermeidung eines Wertungswiderspruches im Rechtsmittelanrufungsrecht des Obersten Gerichtshofes) vom Erstgericht, nimmt dieses seine diesbezügliche Kompetenz nicht wahr, devolvierend durch das Rekursgericht zurückzuweisen (Zechner, aaO Rz 5 iVm 2 zu § 507). Lediglich insoweit kam dem Rekursgericht damit die Funktion eines "Durchlaufgerichtes" zu, wogegen ein Revisionsrekurs (entgegen der spruchmäßigen Erklärung des Rekursgerichtes) nicht jedenfalls unzulässig ist (RIS-Justiz RS0112633; RS0044547; RS0044054; RS0044005). Da jedoch die Zurückweisung des "Rekurses" (Punkt I. des Rechtsmittelschriftsatzes vom 13. 7. 2006 = ON 16) nach dem Vorgesagten gesetzeskonform erfolgte, also mit der maßgeblichen Rechtslage in Einklang steht, war dem hiegegen erhobenen (jedenfalls zulässigen) weiteren "Rekurs" der beklagten Partei nicht Folge zu geben. Auch wenn das Gericht zweiter Instanz in dieser Entscheidung den angefochtenen erstinstanzlichen Beschluss nicht ausdrücklich "zur Gänze bestätigte" (auf welchen Fall jedoch der zusätzliche Ausspruch, wonach ein Revisionsrekurs hiegegen jedenfalls unzulässig sei, hindeutet), sondern das hiegegen erhobene Rechtsmittel als unzulässig zurückwies, so ist doch auch nach Auffassung des erkennenden Senates - trotz dieser unterschiedlichen Entscheidungs- und damit Erledigungsform zum Antrag der beklagten Partei auf (trotz fristgerechter Einspruchserhebung nochmalige gesonderte) Aufhebung des Zahlungsbefehls - von einer im Ergebnis konformen Entscheidung beider Instanzen auszugehen, weil das Rekursgericht den Rekurs ja nicht (bloß) aus formellen Gründen ohne meritorische Nachprüfung des angefochtenen Beschlusses zurückwies, sondern (in seiner Begründung) sehr wohl und ausdrücklich (S 3, Ende des zweiten Absatzes seiner Entscheidung = AS 63) auch inhaltlich bestätigte vergleiche Zechner in Fasching<sup>2</sup> Rz 126, 127 zu Paragraph 528, ZPO sowie 3 Ob 117/01d), sind doch beide Vorinstanzen damit nach jeweils (auch) meritorischer Prüfung zur selben Entscheidung in dem Sinne gekommen, dass ein gesonderter Aufhebungsantrag zufolge der ex lege Aufhebung eines Zahlungsbefehls nach fristgerechter Einspruchserhebung unzulässig sei. Schon deshalb war damit ein weiteres Rechtsmittel an den Obersten Gerichtshof unter allen Umständen unzulässig (Zechner, aaO Rz 114 zu Paragraph 528,). Jedenfalls unzulässige Revisionsrekurse sind jedoch in analoger Anwendung der ausdrücklichen Regelung für das Revisionsverfahren in Paragraph 507, Absatz eins, ZPO (zur Vermeidung eines Wertungswiderspruches im Rechtsmittelanrufungsrecht des Obersten Gerichtshofes) vom Erstgericht, nimmt dieses seine diesbezügliche Kompetenz nicht wahr, devolvierend durch das Rekursgericht zurückzuweisen (Zechner, aaO Rz 5 in Verbindung mit 2 zu Paragraph 507,). Lediglich insoweit kam dem Rekursgericht damit die Funktion eines "Durchlaufgerichtes" zu, wogegen ein Revisionsrekurs (entgegen der spruchmäßigen Erklärung des Rekursgerichtes) nicht jedenfalls unzulässig ist (RIS-Justiz RS0112633; RS0044547; RS0044054; RS0044005). Da jedoch die Zurückweisung des "Rekurses" (Punkt römisch eins. des Rechtsmittelschriftsatzes vom 13. 7. 2006 = ON 16) nach dem Vorgesagten gesetzeskonform erfolgte, also mit der maßgeblichen Rechtslage in Einklang steht, war dem hiegegen erhobenen (jedenfalls zulässigen) weiteren "Rekurs" der beklagten Partei nicht Folge zu geben.

## Anmerkung

E81982 20b189.06t

**European Case Law Identifier (ECLI)** 

ECLI:AT:OGH0002:2006:0020OB00189.06T.0921.000

Dokumentnummer

JJT\_20060921\_OGH0002\_0020OB00189\_06T0000\_000

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

## © 2025 JUSLINE

 $\label{eq:JUSLINE} {\tt JUSLINE} \hbox{$\tt B$ ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter \& Greiter GmbH.} \\ {\tt www.jusline.at}$