

# TE OGH 2006/4/4 5Ob68/06w

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 04.04.2006

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Floßmann als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Hurch, Dr. Schaumüller, Dr. Kalivoda und Dr. Höllwerth als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Eigentümergegemeinschaft der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* GB \*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Marko J. Peschl, Rechtsanwalt in Graz, gegen die beklagte Partei Dr. Herbert S\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Eva Maria Schulze, Rechtsanwältin in Wien, wegen EUR 406 sA, über den außerordentlichen Revisionsrekurs der beklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Graz als Rekursgericht vom 13. Jänner 2006, AZ 2 R 202/05a, womit der Rekurs der beklagten Partei gegen den Beschluss des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 19. September 2005, GZ 7 Nc 76/05i-2, zurückgewiesen wurde, den Beschluss

gefasst:

## **Spruch**

Der außerordentliche Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

## **Text**

Begründung:

Die klagende Eigentümergegemeinschaft begeht vom Beklagten an rückständigen Bewirtschaftungskosten EUR 406 sA.

Im Zuge dieses zu 8 C 192/05h beim Bezirksgericht Graz geführten Verfahrens lehnte der Beklagte den für das Verfahren zuständigen Richter sowie auch die Vorsteherin des Bezirksgerichtes wegen Befangenheit ab.

Das gemäß § 23 JN zuständige Landesgericht für Zivilrechtssachen Graz wies den Ablehnungsantrag abDas gemäß Paragraph 23, JN zuständige Landesgericht für Zivilrechtssachen Graz wies den Ablehnungsantrag ab.

Einen dagegen vom Beklagten erhobenen Rekurs wies das Gericht zweiter Instanz wegen Verspätung zurück.

Es sprach aus, dass der Revisionsrekurs jedenfalls unzulässig sei. Gegen diese Entscheidung des Rekursgerichtes richtet sich der außerordentliche Revisionsrekurs des Beklagten. Vor allem wird darin geltend gemacht, dass die Beurteilung der Verspätung durch das Gericht zweiter Instanz unrichtig sei.

Zur Zulässigkeit des Revisionsrekurses wird ausgeführt, dass § 24 Abs 2 JN nicht anwendbar sei, weil die zweite Instanz keine meritorische Behandlung der Sache durchgeführt, sondern den Rekurs bloß aus formellen Gründen zurückgewiesen habe.Zur Zulässigkeit des Revisionsrekurses wird ausgeführt, dass Paragraph 24, Absatz 2, JN nicht anwendbar sei, weil die zweite Instanz keine meritorische Behandlung der Sache durchgeführt, sondern den Rekurs bloß aus formellen Gründen zurückgewiesen habe.

Darüber hinaus liege dem Ablehnungsverfahren ein Sachverhalt zugrunde, der unter § 49 Abs 2 Z 5 JN zu subsumieren sei. Der Beklagte beantragt, den Revisionsrekurs für zulässig zu erachten, ihm statzugeben und den angefochtenen

Beschluss dahin abzuändern (gemeint: aufzuheben), in eventu den angefochtenen Beschluss aufzuheben und die Rechtssache zur neuerlichen Beschlussfassung nach Verfahrensergänzung an die Untergerichte zurückzuverweisen. Darüber hinaus liege dem Ablehnungsverfahren ein Sachverhalt zugrunde, der unter Paragraph 49, Absatz 2, Ziffer 5, JN zu subsumieren sei. Der Beklagte beantragt, den Revisionsrekurs für zulässig zu erachten, ihm statzugeben und den angefochtenen Beschluss dahin abzuändern (gemeint: aufzuheben), in eventu den angefochtenen Beschluss aufzuheben und die Rechtssache zur neuerlichen Beschlussfassung nach Verfahrensergänzung an die Untergerichte zurückzuverweisen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Das Rechtsmittel des Beklagten ist unzulässig.

In Ablehnungssachen ist zwar ausnahmsweise ein Rechtszug an die dritte Instanz dann nicht schon von vornherein ausgeschlossen, wenn das Rekursgericht - wie hier - eine meritorische Behandlung des gegen die erstgerichtliche Entscheidung gerichteten Rekurses aus formellen Gründen ablehnte (RIS-Justiz RS0044509, RS0046065; Ballon in Fasching<sup>2</sup> Rz 8 zu § 24 JN mwN). In diesen Fällen sind aber die Voraussetzungen des§ 528 ZPO zu beachten (1 Ob 45/97t ua), sodass die Regelungen der JN und der ZPO über den Wert des Streitgegenstandes bzw des Entscheidungsgegenstandes (2 Ob 504/91) heranzuziehen sind und die Erheblichkeit der Rechtsfrage zu prüfen ist § Ob 567/93). In Ablehnungssachen ist zwar ausnahmsweise ein Rechtszug an die dritte Instanz dann nicht schon von vornherein ausgeschlossen, wenn das Rekursgericht - wie hier - eine meritorische Behandlung des gegen die erstgerichtliche Entscheidung gerichteten Rekurses aus formellen Gründen ablehnte (RIS-Justiz RS0044509, RS0046065; Ballon in Fasching<sup>2</sup> Rz 8 zu Paragraph 24, JN mwN). In diesen Fällen sind aber die Voraussetzungen des Paragraph 528, ZPO zu beachten (1 Ob 45/97t ua), sodass die Regelungen der JN und der ZPO über den Wert des Streitgegenstandes bzw des Entscheidungsgegenstandes (2 Ob 504/91) heranzuziehen sind und die Erheblichkeit der Rechtsfrage zu prüfen ist (5 Ob 567/93).

Nach § 528 Abs 2 Z 1 ZPO ist der Revisionsrekurs - von hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen abgesehen - jedenfalls unzulässig, wenn der Entscheidungsgegenstand an Geld oder Geldeswert insgesamt EUR 4.000 nicht übersteigt (5 Ob 253/98m; 1 Ob 604/95 mwN). Im Fall einer Entscheidung über die Ablehnung eines Richters ist Entscheidungsgegenstand nach der Rechtsprechung die in der Klage geltend gemachte Forderung (RIS-Justiz RS0044508). Nach Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer eins, ZPO ist der Revisionsrekurs - von hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen abgesehen - jedenfalls unzulässig, wenn der Entscheidungsgegenstand an Geld oder Geldeswert insgesamt EUR 4.000 nicht übersteigt (5 Ob 253/98m; 1 Ob 604/95 mwN). Im Fall einer Entscheidung über die Ablehnung eines Richters ist Entscheidungsgegenstand nach der Rechtsprechung die in der Klage geltend gemachte Forderung (RIS-Justiz RS0044508).

Entgegen der Ansicht des Revisionsrekurswerbers ist eine Klage einer Eigentümergemeinschaft auf Zahlung rückständiger Bewirtschaftungskosten keine Bestandstreitigkeit iSd § 49 Abs 2 Z 5Entgegen der Ansicht des Revisionsrekurswerbers ist eine Klage einer Eigentümergemeinschaft auf Zahlung rückständiger Bewirtschaftungskosten keine Bestandstreitigkeit iSd Paragraph 49, Absatz 2, Ziffer 5,

JN.

Eine analoge Anwendung des § 519 Abs 1 Z 1 ZPO scheitert daran, dass mit dem Beschluss des Rekursgerichtes keine abschließende Verweigerung des Rechtsschutzes nach einer Klage oder einem (sonstigen) Sachantrag oder überhaupt einem (materiellen) Rechtsschutzbegehren erfolgte (vgl dazu Zechner in Fasching<sup>2</sup> Rz 21 zu § 519 ZPO mwN). Eine analoge Anwendung des Paragraph 519, Absatz eins, Ziffer eins, ZPO scheitert daran, dass mit dem Beschluss des Rekursgerichtes keine abschließende Verweigerung des Rechtsschutzes nach einer Klage oder einem (sonstigen) Sachantrag oder überhaupt einem (materiellen) Rechtsschutzbegehren erfolgte vergleiche dazu Zechner in Fasching<sup>2</sup> Rz 21 zu Paragraph 519, ZPO mwN).

Im Fall der absoluten Unzulässigkeit eines Rechtsmittels kann daher auch eine von einer Vorinstanz zu Unrecht angenommene Verspätung vom Obersten Gerichtshof nicht wahrgenommen werden.

Das hatte zur Zurückweisung des Rechtsmittels des Beklagten zu führen.

### **Anmerkung**

E80258 5Ob68.06w

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2006:0050OB00068.06W.0404.000

**Dokumentnummer**

JJT\_20060404\_OGH0002\_0050OB00068\_06W0000\_000

**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)