

TE OGH 2005/10/19 7Ra142/05m

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 19.10.2005

Kopf

Das Oberlandesgericht Wien hat als Rekursgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Richter des Oberlandesgerichtes Dr.Sonntag als Vorsitzenden sowie die Richterin des Oberlandesgerichtes Dr.Stürzenbecher-Vouk und den Richter des Oberlandesgerichtes Mag.Weixelbraun (Senat gemäß § 11a Abs. 2 ASGG) in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei *****, Kaufmann, ***** vertreten durch Dr.Alexander Milavec, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei *****, Kaufmann, ***** wegen EUR 493,53 s. A., infolge des Rekurses der klagenden Partei gegen den Beschluss des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien vom 24.8.2005, 32 Cga 228/04i-9, in nichtöffentlicher Sitzung den BeschlussDas Oberlandesgericht Wien hat als Rekursgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Richter des Oberlandesgerichtes Dr.Sonntag als Vorsitzenden sowie die Richterin des Oberlandesgerichtes Dr.Stürzenbecher-Vouk und den Richter des Oberlandesgerichtes Mag.Weixelbraun (Senat gemäß Paragraph 11 a, Absatz 2, ASGG) in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei *****, Kaufmann, ***** vertreten durch Dr.Alexander Milavec, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei *****, Kaufmann, ***** wegen EUR 493,53 s. A., infolge des Rekurses der klagenden Partei gegen den Beschluss des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien vom 24.8.2005, 32 Cga 228/04i-9, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Rekurs wird Folge gegeben, der angefochtene Beschluss ersatzlos behoben und dem Erstgericht die Durchführung des gesetzmäßigen Verfahrens über die Mahnklage aufgetragen.

Die Rekurskosten stellen weitere Verfahrenskosten dar.

Text

Begründung:

Mit der am 2.12.2004 beim Erstgericht elektronisch eingebrachten Drittschuldner-Mahnklage begeht der Kläger vom Beklagten EUR 493,53 s. A. mit dem Vorbringen, der Verpflichtete ***** habe Anspruch gegen den Beklagten aus einem Arbeitsverhältnis, diese Ansprüche seien vom Kläger gepfändet worden, der Beklagte habe keine Drittschuldneräußerung übermittelt.

Die klagende Partei verzeichnete Kosten nach TP 2 sowie zusätzlich EUR 12,-- für eine Firmenbuch-Internetabfrage. Es hätten Unklarheiten beim Namen der beklagten Partei bestanden, daher sei aus anwaltlicher Vorsicht vor Klagseinbringung eine Erhebung beim Handelsgericht/Firmenbuch unumgänglich und zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig gewesen. Die Kosten seien laut Empfehlungen des Arbeitskreises Honorarrecht der Rechtsanwaltskammer Wien vom Februar 2004 verzeichnet worden. Das Bescheinigungsmittel liege der Kanzlei des Klagevertreters vor, aufgrund des ERV könne es nicht beigelegt werden.

Das Erstgericht erließ am 6.12.2004 an den Klagevertreter den Auftrag, die Kosten der Firmenbuch-Internetabfrage durch Urkunden zu bescheinigen (ON 2).

Der Klagevertreter übermittelte dem Erstgericht mit Postaufgabe 13.1.2005 Ausdrucke aus dem Internet-Firmenbuch vom 3.1.2005 betreffend eine Pakaski KEG sowie das Ergebnis der Drittschuldneranfrage vom 22.9.2004 (ON 3).

Daraufhin lud das Erstgericht den Klagevertreter persönlich für den 8.2.2005 zum Thema "Versuch der Erschleichung eines Zahlungsbefehls".

Mit Schreiben vom 27.1.2005 ON 4 gab der Klagevertreter bekannt, dass er dieser persönlichen Ladung nicht Folge leisten werde, weil die persönliche Vorladung eines Klagevertreters zur Erörterung des angeführten Themas in der ZPO nicht vorgesehen sei. Sollte das Erstgericht der Auffassung sein, dass die begehrten Kosten nicht zustehen sollten, so sei es dem Erstgericht unbenommen, in den erlassenen Zahlungsbefehl an Kosten lediglich jenen Betrag zuzusprechen, der der Rechtsauffassung des Erstgerichtes entspreche. Die Kanzlei des Klagevertreters habe vor Verfassung und Absendung der Mahnklage sowohl Anfragen an die Ediktsdatei als auch Anfragen beim Firmenbuch durchgeführt, um die genaue Firmenbezeichnung bzw. Schreibweise des Drittschuldners zu ermitteln. Beide Abfragen seien jedoch negativ gewesen. Aufgrund dieser negativen Ergebnisse sei auch kein Ausdruck dieser Abfragen aus dem Internet erfolgt, da die negativen Abfrageergebnisse für den Klagevertreter bei der Verfassung der Drittschuldnerklage keinen positiven Informationswert gehabt hätten.

Am 1.2.2005 übermittelte das Erstgericht per Fax eine Note an den Klagevertreter, in der es auf § 245 Abs. 1 und Abs. 3 ZPO hinwies. Am 8.2.2005 erschien ein Substitut des Klagevertreters beim Erstgericht und gab bekannt, die Kanzleimitarbeiterin ***** habe vor Klagseinbringung die Internetabfrage durchgeführt. Daraufhin lud das Erstgericht ***** für den 14.3.2005 zum Thema "Internetabfragen vor Klagseinbringung" (ON 5). Am 1.2.2005 übermittelte das Erstgericht per Fax eine Note an den Klagevertreter, in der es auf Paragraph 245, Absatz eins und Absatz 3, ZPO hinwies. Am 8.2.2005 erschien ein Substitut des Klagevertreters beim Erstgericht und gab bekannt, die Kanzleimitarbeiterin ***** habe vor Klagseinbringung die Internetabfrage durchgeführt. Daraufhin lud das Erstgericht ***** für den 14.3.2005 zum Thema "Internetabfragen vor Klagseinbringung" (ON 5).

Mit Bekanntgabe ON 6 (ident mit ON 7) gab der Klagevertreter die krankheitsbedingte Verhinderung von ***** für den 14.3.2005 bekannt. Schließlich lud das Erstgericht ***** für den 3.8.2005. Zu einer Vernehmung von Frau ***** am 3.8.2005 kam es nicht, weil sich diese laut einem Aktenvermerk des Erstgerichtes vom selben Tag (ON 8) vor dem (verspäteten) Beginn der Vernehmung aus dem Gerichtsgebäude entfernte.

Mit dem angefochtenen Beschluss wies das Erstgericht die Mahnklage zurück und verhängte über die klagende Partei eine Mutwillensstrafe von EUR 100,--.

Das Erstgericht begründete diesen Beschluss im Wesentlichen damit, es ergebe sich der Verdacht, dass die behauptete Internetabfrage gar nicht durchgeführt worden sei, weil der Klagevertreter Urkunden über die behauptete Firmenbuchabfrage trotz Aufforderung nicht vorgelegt habe und keine weiteren Angaben dazu gemacht habe. Dieser Verdacht sei durch das Schreiben des Klagevertreters ON 4 nicht ausreichend entkräftet worden, weil noch immer die Frage offen gewesen sei, weshalb in der Klage behauptet worden sei, dass das Bescheinigungsmittel in der Kanzlei vorliege, obwohl nach den Behauptungen in dem Brief eine derartige Urkunde gar nicht existiere.

Es habe eine dem Klagevertreter zuzurechnende Person veranlasst, dass ein Bescheinigungsverfahren zur Entkräftung der Vermutung der Erschleichung des Zahlungsbefehles nicht durchgeführt habe werden können. Der Verdacht der Erschleichung eines Zahlungsbefehles bleibe daher weiterhin bestehen. Die Erschleichungshandlung selbst habe darin bestanden, Kosten für eine Firmenbuchinternetabfrage in der Klage verzeichnet zu haben, die tatsächlich gar nicht stattgefunden habe.

Für eine Zurückweisung der Klage nach § 245 Abs. 3 ZPO reiche es aus, dass eine sich aus ausreichenden verdächtigen Umständen ergebende Vermutung der Erschleichung eines Zahlungsbefehles nicht ausreichend entkräftet worden sei, wobei vorher auf den drohenden Nachteil hingewiesen worden sei. Dieser Hinweis sei in der am 1.2.2005 verfügbaren Note an den Klagevertreter enthalten gewesen. Bei einem berufsmäßigen Parteienvertreter sei anzunehmen, dass die Zitierung dieser Gesetzesbestimmungen einen ausreichenden Hinweis auf den drohenden Nachteil darstelle. Für eine Zurückweisung der Klage nach Paragraph 245, Absatz 3, ZPO reiche es aus, dass eine sich aus ausreichenden verdächtigen Umständen ergebende Vermutung der Erschleichung eines Zahlungsbefehles nicht ausreichend

entkräftet worden sei, wobei vorher auf den drohenden Nachteil hingewiesen worden sei. Dieser Hinweis sei in der am 1.2.2005 verfügen Note an den Klagevertreter enthalten gewesen. Bei einem berufsmäßigen Parteienvertreter sei anzunehmen, dass die Zitierung dieser Gesetzesbestimmungen einen ausreichenden Hinweis auf den drohenden Nachteil darstelle.

Rechtliche Beurteilung

Gegen diesen Beschluss richtet sich der vorliegende Rekurs aus dem Rekursgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluss dahingehend abzuändern, dass er zur Gänze ersatzlos aufgehoben werde, hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Rekurs ist berechtigt.

Vor Eingehen auf die Rekursausführungen ist zur Anfechtbarkeit des vorliegenden Beschlusses auch hinsichtlich der Verhängung einer Mutwillensstrafe Stellung zu nehmen: Diese Anfechtbarkeit ist auch hinsichtlich der Verhängung der Mutwillensstrafe jedenfalls gegeben, weil § 517 ZPO gemäß § 44 Abs. 1 ASGG im arbeitsgerichtlichen Verfahren nicht gilt (vgl. zur strittigen Rechtslage außerhalb des ASGG Kodek in Fasching/Konecny² III § 245 ZPO Rz 18 mwN). Der Rekurswerber führt zunächst aus, das Erstgericht habe der klagenden Partei nie den Rechtsnachteil der Zurückweisung der Klage bekannt gegeben bzw. angedroht. Eine Klagsurückweisung ohne vorherige Bekanntgabe des Rechtsnachteils der Zurückweisung der Klage sei gesetzlich nicht vorgesehen und daher unzulässig. Eine an den Klagevertreter am 1.2.2005 verfügte Note könne nicht nachvollzogen werden. Vor Eingehen auf die Rekursausführungen ist zur Anfechtbarkeit des vorliegenden Beschlusses auch hinsichtlich der Verhängung einer Mutwillensstrafe Stellung zu nehmen: Diese Anfechtbarkeit ist auch hinsichtlich der Verhängung der Mutwillensstrafe jedenfalls gegeben, weil Paragraph 517, ZPO gemäß Paragraph 44, Absatz eins, ASGG im arbeitsgerichtlichen Verfahren nicht gilt vergleiche zur strittigen Rechtslage außerhalb des ASGG Kodek in Fasching/Konecny² römisch III Paragraph 245, ZPO Rz 18 mwN). Der Rekurswerber führt zunächst aus, das Erstgericht habe der klagenden Partei nie den Rechtsnachteil der Zurückweisung der Klage bekannt gegeben bzw. angedroht. Eine Klagsurückweisung ohne vorherige Bekanntgabe des Rechtsnachteils der Zurückweisung der Klage sei gesetzlich nicht vorgesehen und daher unzulässig. Eine an den Klagevertreter am 1.2.2005 verfügte Note könne nicht nachvollzogen werden.

Diese Ausführungen können im Ergebnis auf sich beruhen.

§ 245 Abs. 3 ZPO sieht eine Klagsurückweisung für den Fall vor, dass der Anweisung trotz vorheriger Bekanntgabe des drohenden Nachteils nicht oder nicht ausreichend entsprochen wurde. Paragraph 245, Absatz 3, ZPO sieht eine Klagsurückweisung für den Fall vor, dass der Anweisung trotz vorheriger Bekanntgabe des drohenden Nachteils nicht oder nicht ausreichend entsprochen wurde.

Der Ausschussbericht (309 BlgStenProtNR XIX.GP, Seite 3) zur gleichlautenden Vorgängerbestimmung des § 448a Abs. 3 ZPO, eingeführt durch die EO-Novelle 1995BGBl 519/1995, enthält den Hinweis, dass die Zurückweisung der Klage nur zulässig sei, wenn auf diese drohende Rechtsfolge im Rahmen der Vorladung oder der Anweisung ausdrücklich hingewiesen worden sei. Der Ausschussbericht (309 BlgStenProtNR römisch XIX.GP, Seite 3) zur gleichlautenden Vorgängerbestimmung des Paragraph 448 a, Absatz 3, ZPO, eingeführt durch die EO-Novelle 1995 Bundesgesetzblatt 519 aus 1995, enthält den Hinweis, dass die Zurückweisung der Klage nur zulässig sei, wenn auf diese drohende Rechtsfolge im Rahmen der Vorladung oder der Anweisung ausdrücklich hingewiesen worden sei.

Dem schließt sich Kodek (aaO, § 245 ZPO Rz 33) an. Fucik schlägt in RZ 1995, 191 beispielsweise die Formulierung für die Rechtsfolgenbelehrung wie folgt vor: "Bei nicht ausreichender Entsprechung dieser Anweisung wird die Klage zurückgewiesen werden." Dem schließt sich Kodek (aaO, Paragraph 245, ZPO Rz 33) an. Fucik schlägt in RZ 1995, 191 beispielsweise die Formulierung für die Rechtsfolgenbelehrung wie folgt vor: "Bei nicht ausreichender Entsprechung dieser Anweisung wird die Klage zurückgewiesen werden."

Ob der bloße Hinweis auf die einschlägige Gesetzesstelle per Fax an den Klagevertreter nach Erteilung des Ergänzungsauftrages, aber vor Zurückweisung der Klage ausreichend ist, kann im vorliegenden Fall dahingestellt bleiben, weil - wie näher darzustellen sein wird - jedenfalls kein § 245 ZPO zu unterstellender Erschleichungsfall vorliegt. Ob der bloße Hinweis auf die einschlägige Gesetzesstelle per Fax an den Klagevertreter nach Erteilung des

Ergänzungsauftrages, aber vor Zurückweisung der Klage ausreichend ist, kann im vorliegenden Fall dahingestellt bleiben, weil - wie näher darzustellen sein wird - jedenfalls kein Paragraph 245, ZPO zu unterstellender Erschleichungsfall vorliegt.

Der Rekurswerber führt weiters aus, der Erschleichungstatbestand sei im vorliegenden Fall schon deshalb nicht erfüllt, weil sowohl in der Klage als auch in weiterer Folge das Klagebegehren aufgegliedert und offen gelegt worden sei und davon getrennt ein Kostenbegehren und ein Kostenmehrbegehren von EUR 12,-- gestellt worden sei, eine Verschleierung liege nicht vor.

Diesen Ausführungen ist beizupflichten.

Hintergrund der als § 448a ZPO durch die EO-Novelle 1995 eingefügten, seit der ZVN 2002 auch für das Gerichtshofverfahren geltenden Bestimmung des § 245 ZPO war die in der Praxis vielfach beobachtete Vorgangsweise mancher Massenkläger, vorprozessuale Kosten, insbesondere solche aus der Inanspruchnahme von Inkassoinstituten und kapitalisierte Zinsen ohne nähere Aufschlüsselung als Teil des Kapitals geltend zu machen, wodurch die Überprüfung der Vorschriften über die Zulässigkeit des Rechtsweges und die richterliche Überprüfung der Notwendigkeit der angesprochenen Kosten verhindert wurde (Kodek aaO, Rz 1 mwN). Hintergrund der als Paragraph 448 a, ZPO durch die EO-Novelle 1995 eingefügten, seit der ZVN 2002 auch für das Gerichtshofverfahren geltenden Bestimmung des Paragraph 245, ZPO war die in der Praxis vielfach beobachtete Vorgangsweise mancher Massenkläger, vorprozessuale Kosten, insbesondere solche aus der Inanspruchnahme von Inkassoinstituten und kapitalisierte Zinsen ohne nähere Aufschlüsselung als Teil des Kapitals geltend zu machen, wodurch die Überprüfung der Vorschriften über die Zulässigkeit des Rechtsweges und die richterliche Überprüfung der Notwendigkeit der angesprochenen Kosten verhindert wurde (Kodek aaO, Rz 1 mwN).

Bei Erfüllung des Tatbestandes des § 245 Abs. 1 ZPO ist es nicht erforderlich, dass der Zahlungsbefehl zur Gänze erschlichen ist. Vielmehr ist er schon dann verwirklicht, wenn der Zahlungsbefehl auch nur hinsichtlich eines Teils der Haupt- und Nebenforderung erschlichen wurde (vgl. Kodek aaO, Rz 3 mwN). Bei Erfüllung des Tatbestandes des Paragraph 245, Absatz eins, ZPO ist es nicht erforderlich, dass der Zahlungsbefehl zur Gänze erschlichen ist. Vielmehr ist er schon dann verwirklicht, wenn der Zahlungsbefehl auch nur hinsichtlich eines Teils der Haupt- und Nebenforderung erschlichen wurde vergleiche Kodek aaO, Rz 3 mwN).

§ 245 ZPO soll nur die Einhaltung der bestehenden Gliederungsvorschriften über die Geltendmachung von Zinsen und Kosten sicherstellen (Kodek aaO, Rz 5). Wird in der Klage die Höhe der als Nebenforderung geltend gemachten Zinsen und Kosten ausdrücklich angeführt, so kann dies schon begrifflich keinen Verstoß gegen das Gebot der "gesonderten Anführung" darstellen (Kodek aaO, Rz 7). Auch bei ordnungsgemäßer Anführung der im Klagsbetrag enthaltenen Zinsen und Kosten kommt aber Strafbarkeit nach § 245 Abs. 1 und Vorgehen nach § 245 Abs. 2 in Betracht, wenn die diesbezüglichen Behauptungen zwar formell ordnungsgemäß, aber inhaltlich unrichtig bzw. unvollständig sind (vgl. Kodek aaO, Rz 8 mwN). Im vorliegenden Fall handelt es sich nicht um als Nebenforderung geltend gemachte Kosten als Teil des Kapitals, sondern um die Geltendmachung der Kosten für die Firmenbuch-Internetabfrage als Kosten. Paragraph 245, ZPO soll nur die Einhaltung der bestehenden Gliederungsvorschriften über die Geltendmachung von Zinsen und Kosten sicherstellen (Kodek aaO, Rz 5). Wird in der Klage die Höhe der als Nebenforderung geltend gemachten Zinsen und Kosten ausdrücklich angeführt, so kann dies schon begrifflich keinen Verstoß gegen das Gebot der "gesonderten Anführung" darstellen (Kodek aaO, Rz 7). Auch bei ordnungsgemäßer Anführung der im Klagsbetrag enthaltenen Zinsen und Kosten kommt aber Strafbarkeit nach Paragraph 245, Absatz eins und Vorgehen nach Paragraph 245, Absatz 2, in Betracht, wenn die diesbezüglichen Behauptungen zwar formell ordnungsgemäß, aber inhaltlich unrichtig bzw. unvollständig sind vergleiche Kodek aaO, Rz 8 mwN). Im vorliegenden Fall handelt es sich nicht um als Nebenforderung geltend gemachte Kosten als Teil des Kapitals, sondern um die Geltendmachung der Kosten für die Firmenbuch-Internetabfrage als Kosten.

Nach Auffassung des Rekursgerichtes kommt jedoch eine Erschleichung bei zwar aufgeschlüsselten Kosten, jedoch unrichtigen Angaben über die diesen Kosten zugrunde liegenden Leistungen nur dann in Betracht, wenn diese Kosten überhaupt zugesprochen werden könnten. Diese Voraussetzung liegt jedoch im gegenständlichen Fall nicht vor. Ein Kostenersatzanspruch für eine Firmenbuch-Internetabfrage besteht aus folgenden Überlegungen nicht:

Gemäß § 23 Abs. 1 RATG gebührt bei Entlohnung von Leistungen, die unter die Tarifposten 1, 2, 3, 4 oder 7 fallen, an Stelle aller unter die Tarifposten 5, 6 und 8 fallenden Nebenleistungen und an Stelle des Ersatzes für die Postgebühren

im Inland ein Einheitssatz. TP 8 erfasst Besprechungen aller Art, auch im Fernsprechwege. Nach Auffassung des Rekurssenates ist eine Firmenbuch-Internetabfrage einem kurzen Telefonat vom Aufwand her durchaus gleichzuhalten. Der Zweck des § 23 Abs. 1 RATG geht dahin, für die Hauptleistung erforderliche Recherchen schriftlicher oder fernmündlicher Art nicht gesondert zu honorieren. Eine Firmenbuch-Internetabfrage ist von diesem Zweck zweifellos mitumfasst, sodass diesbezüglich § 23 Abs. 1 RATG analog angewendet werden kann. Gemäß Paragraph 23, Absatz eins, RATG gebührt bei Entlohnung von Leistungen, die unter die Tarifposten 1, 2, 3, 4 oder 7 fallen, an Stelle aller unter die Tarifposten 5, 6 und 8 fallenden Nebenleistungen und an Stelle des Ersatzes für die Postgebühren im Inland ein Einheitssatz. TP 8 erfasst Besprechungen aller Art, auch im Fernsprechwege. Nach Auffassung des Rekurssenates ist eine Firmenbuch-Internetabfrage einem kurzen Telefonat vom Aufwand her durchaus gleichzuhalten. Der Zweck des Paragraph 23, Absatz eins, RATG geht dahin, für die Hauptleistung erforderliche Recherchen schriftlicher oder fernmündlicher Art nicht gesondert zu honorieren. Eine Firmenbuch-Internetabfrage ist von diesem Zweck zweifellos mitumfasst, sodass diesbezüglich Paragraph 23, Absatz eins, RATG analog angewendet werden kann.

Selbst wenn man die Auffassung vertritt, dass die Firmenbuch-Internetabfrage nicht durch den Einheitssatz abgedeckt wäre, käme man zu dem Ergebnis, dass die Entlohnung für Firmenbuch-Internetabfragen in der Entlohnung für die Verfassung der Klage enthalten ist. So hat das Landesgericht Salzburg zu 53 R 41/97d (RIS-Justiz ESA 00007) die Auffassung vertreten, dass Erhebungen im Firmenbuch zwar nicht unter den Einheitssatz fallen würden, die Entlohnung für einfache Firmenbucherhebungen aber in der Entlohnung für die Verfassung des Grundbuchsgesuches enthalten sei, weil es nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen sein könne, einfache Erhebungen abgesondert zu entlohnen. Im derartigen Fall ging es nicht um Internet-Abfragen des Firmenbuchs, sondern um persönliche Erhebungen beim Firmenbuch bei Gericht. Gebührt jedoch nicht einmal für persönliche Erhebungen des Parteienvertreters oder seiner Gehilfen beim Firmenbuch bei Gericht eine gesonderte Entlohnung, so kann eine solche um so weniger für eine einfache Internetabfrage gebühren.

Zusammenfassend gehört die Firmenbuch-Internetabfrage zur Vorbereitung der Klage wie beispielsweise die Einholung von notwendigen Informationen beim Mandanten zum Zwecke der Klagserstellung.

Dazu kommt im vorliegenden Fall, dass angesichts der Ergebnisse der Drittschuldneranfrage keine Unklarheit über die Schreibweise und den Firmenwortlaut der beklagten Partei bestanden haben, sodass die Abfrage auch nicht zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nötig war.

Auch die weiteren Rekursausführungen betreffend das Geschehen am 3.8.2005 ist daher nicht mehr einzugehen.

Dem Rekurs war daher Folge zu geben, der angefochtene Beschluss ersatzlos aufzuheben und dem Erstgericht die Durchführung des gesetzmäßigen Verfahrens über die Mahnklage aufzutragen. Der Kostenvorbehalt beruht auf den §§ 2 ASGG, 52 ZPO, ein Zwischenstreit liegt nicht vor. Dem Rekurs war daher Folge zu geben, der angefochtene Beschluss ersatzlos aufzuheben und dem Erstgericht die Durchführung des gesetzmäßigen Verfahrens über die Mahnklage aufzutragen. Der Kostenvorbehalt beruht auf den Paragraphen 2, ASGG, 52 ZPO, ein Zwischenstreit liegt nicht vor.

Bei der vorliegenden Entscheidung des Rekursgerichtes handelt es sich um eine abändernde Entscheidung und nicht um eine aufhebende Entscheidung im Sinne des § 527 Abs. 2 ZPO (vgl. Zechner in Fasching/Konecny² IV/1 § 527 Rz 15 mwN). Dennoch hat ein Ausspruch über die Zulässigkeit des Revisionsrekurses zu unterbleiben, weil ein Rechtsmittel der beklagten Partei gegen den rekursgerichtlichen Beschluss nicht zulässig wäre. Nach ständiger Rechtsprechung ist etwa gegen den Beschluss der zweiten Instanz, mit dem in Abänderung des a limine auf Zurückweisung der Wiederaufnahmsklage gefassten erstgerichtlichen Beschlusses der ersten Instanz die Einleitung des gesetzlichen Verfahrens aufgetragen wurde, ein Rechtsmittel des Beklagten nicht zulässig. Diesen Entscheidungen liegt die Erwägung zugrunde, dass die Anfechtungsbefugnis einen an einem bestimmten Verfahren (noch) gar nicht beteiligten Partei, die sie im Ergebnis nicht beschweren kann, zu verneinen ist (vgl. 6 Ob 245/00y mwN). Oberlandesgericht Wien Bei der vorliegenden Entscheidung des Rekursgerichtes handelt es sich um eine abändernde Entscheidung und nicht um eine aufhebende Entscheidung im Sinne des Paragraph 527, Absatz 2, ZPO vergleiche Zechner in Fasching/Konecny² IV/1 Paragraph 527, Rz 15 mwN). Dennoch hat ein Ausspruch über die Zulässigkeit des Revisionsrekurses zu unterbleiben, weil ein Rechtsmittel der beklagten Partei gegen den rekursgerichtlichen Beschluss nicht zulässig wäre. Nach ständiger Rechtsprechung ist etwa gegen den Beschluss der zweiten Instanz, mit dem in Abänderung des a limine auf Zurückweisung der Wiederaufnahmsklage gefassten erstgerichtlichen Beschlusses der

ersten Instanz die Einleitung des gesetzlichen Verfahrens aufgetragen wurde, ein Rechtsmittel des Beklagten nicht zulässig. Diesen Entscheidungen liegt die Erwägung zugrunde, dass die Anfechtungsbefugnis einen an einem bestimmten Verfahren (noch) gar nicht beteiligten Partei, das sie im Ergebnis nicht beschweren kann, zu verneinen ist vergleiche 6 Ob 245/00y mwN). Oberlandesgericht Wien

1016 Wien, Schmerlingplatz 11

Anmerkung

EW00551 7Ra142.05m

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OLG0009:2005:0070RA00142.05M.1019.000

Dokumentnummer

JJT_20051019_OLG0009_0070RA00142_05M0000_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