

# TE OGH 2004/7/21 3Ob180/04y

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 21.07.2004

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Pimmer, Dr. Zechner, Dr. Sailer und Dr. Jensik als weitere Richter in der Exekutionssache der betreibenden Partei Gertrude F\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Stefan Bruckschwaiger, Rechtsanwalt in Wien, wider die verpflichtete Partei Verlassenschaft nach Josef P\*\*\*\*\*, zuletzt wohnhaft in \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Susanne Pertl, Rechtsanwältin in Wien, wegen 62.555,14 EUR sA, infolge Rekurses der betreibenden Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien vom 6. April 2004, AZ 46 R 518/03x, 114/04m, folgenden

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

## Text

Begründung:

Während laufenden Verfahrens über einen von der Betreibenden gegen die ihren Exekutionsantrag abweisende Entscheidung zweiter Instanz erhobenen außerordentlichen Revisionsrekurses beantragte sie in einem an diese adressierten und auch gerichteten Antrag vom 28. März 2004, die in diesem Exekutionsverfahren seit 27. März 2003 vorgenommenen Verfahrenshandlungen (sowie im Einzelnen genannte Beschlüsse erster und zweiter Instanz) wegen res iudicata aufzuheben sowie die Kostenanträge der verpflichteten Partei ab- bzw zurückzuweisen. Es liege Nichtigkeit nach § 477 Abs 1 Z 1, 3, 4, 5 und 6 ZPO vor. Mit dem angefochtenen Beschluss wies das Gericht zweiter Instanz den Antrag, was die genannten Verfahrenshandlungen betrifft, zurück. Zum einen liege Rechtskraft in Wahrheit nicht vor, zum anderen komme die Nichtigerklärung eines Verfahrens nach § 477 ZPO nur aus Anlass eines (zulässigen) Rechtsmittels in Betracht. Ein außerhalb des Rechtsmittelverfahrens gestellter Antrag sei daher verfehlt. Der gegen diese Entscheidung gerichtete Rekurs der Betreibenden ist nicht berechtigt. Während laufenden Verfahrens über einen von der Betreibenden gegen die ihren Exekutionsantrag abweisende Entscheidung zweiter Instanz erhobenen außerordentlichen Revisionsrekurses beantragte sie in einem an diese adressierten und auch gerichteten Antrag vom 28. März 2004, die in diesem Exekutionsverfahren seit 27. März 2003 vorgenommenen Verfahrenshandlungen (sowie im Einzelnen genannte Beschlüsse erster und zweiter Instanz) wegen res iudicata aufzuheben sowie die Kostenanträge der verpflichteten Partei ab- bzw zurückzuweisen. Es liege Nichtigkeit nach Paragraph 477, Absatz eins, Ziffer eins,, 3, 4, 5 und 6 ZPO vor. Mit dem angefochtenen Beschluss wies das Gericht zweiter Instanz den Antrag, was die genannten Verfahrenshandlungen betrifft, zurück. Zum einen liege Rechtskraft in Wahrheit nicht vor, zum anderen komme die

Nichtigerklärung eines Verfahrens nach Paragraph 477, ZPO nur aus Anlass eines (zulässigen) Rechtsmittels in Betracht. Ein außerhalb des Rechtsmittelverfahrens gestellter Antrag sei daher verfehlt. Der gegen diese Entscheidung gerichtete Rekurs der Betreibenden ist nicht berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Vorauszuschicken ist dem Folgenden, dass infolge der Zurückweisung des teils außerordentlichen Revisionsrekurses der Betreibenden durch den Obersten Gerichtshof (3 Ob 77/04a) der den Exekutionsantrag abweisende Beschluss zweiter Instanz rechtskräftig wurde. Damit erübrigen sich weitere Ausführungen zu der von der Betreibenden auch im Rekurs aufrecht erhaltenen Ansicht, die Exekutionsbewilligung zu ihren Gunsten sei rechtskräftig geworden. Dasselbe gilt für die Versuche, die Begründung des Rekursgerichts in seiner - wie dargelegt - tatsächlich in Rechtskraft erwachsenen Entscheidung über den Exekutionsantrag in anderen Punkten als unrichtig darzustellen. Ob andere ähnliche Anträge auf Nichtigerklärung im Rahmen eines früheren Rechtsmittels unerledigt sind, ist nicht von Bedeutung für die vorliegende Entscheidung. Dass über einen Teil des Antrags nicht entschieden worden wäre, wird nicht geltend gemacht. Da dies im Übrigen nur einen Verfahrensmangel (§ 78 EO iVm § 496 ZPO) darstellte, ist darauf nicht einzugehen. Vorauszuschicken ist dem Folgenden, dass infolge der Zurückweisung des teils außerordentlichen Revisionsrekurses der Betreibenden durch den Obersten Gerichtshof (3 Ob 77/04a) der den Exekutionsantrag abweisende Beschluss zweiter Instanz rechtskräftig wurde. Damit erübrigen sich weitere Ausführungen zu der von der Betreibenden auch im Rekurs aufrecht erhaltenen Ansicht, die Exekutionsbewilligung zu ihren Gunsten sei rechtskräftig geworden. Dasselbe gilt für die Versuche, die Begründung des Rekursgerichts in seiner - wie dargelegt - tatsächlich in Rechtskraft erwachsenen Entscheidung über den Exekutionsantrag in anderen Punkten als unrichtig darzustellen. Ob andere ähnliche Anträge auf Nichtigerklärung im Rahmen eines früheren Rechtsmittels unerledigt sind, ist nicht von Bedeutung für die vorliegende Entscheidung. Dass über einen Teil des Antrags nicht entschieden worden wäre, wird nicht geltend gemacht. Da dies im Übrigen nur einen Verfahrensmangel (Paragraph 78, EO in Verbindung mit Paragraph 496, ZPO) darstellte, ist darauf nicht einzugehen.

Gegen die Beurteilung ihres Antrags als unzulässig vermag die Betreibende keine Argumente vorzubringen. Zu Recht entschied der (funktionell als Erstgericht) angerufene Gerichtshof, dass es außerhalb eines Rechtsmittels für einen solchen Antrag keine gesetzliche Grundlage gebe. Wie der erkennende Senat schon wiederholt klarstellte, sind weiters die Bestimmungen über die Nichtigkeits- und Wiederaufnahmsklage (mangels Nennung in § 78 EO) im Exekutionsverfahren nicht anzuwenden (3 Ob 51/01y u.a.). Daher scheidet auch die Umdeutung des Antrags in eine Nichtigkeitsklage nach § 530 ZPO aus. Gegen die Beurteilung ihres Antrags als unzulässig vermag die Betreibende keine Argumente vorzubringen. Zu Recht entschied der (funktionell als Erstgericht) angerufene Gerichtshof, dass es außerhalb eines Rechtsmittels für einen solchen Antrag keine gesetzliche Grundlage gebe. Wie der erkennende Senat schon wiederholt klarstellte, sind weiters die Bestimmungen über die Nichtigkeits- und Wiederaufnahmsklage (mangels Nennung in Paragraph 78, EO) im Exekutionsverfahren nicht anzuwenden (3 Ob 51/01y u.a.). Daher scheidet auch die Umdeutung des Antrags in eine Nichtigkeitsklage nach Paragraph 530, ZPO aus.

Der Antrag wurde somit zu Recht zurückgewiesen.

### **Anmerkung**

E74111 3Ob180.04y

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

ECLI:AT:OGH0002:2004:0030OB00180.04Y.0721.000

### **Dokumentnummer**

JJT\_20040721\_OGH0002\_0030OB00180\_04Y0000\_000

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