

# TE OGH 2003/9/11 6Ob183/03k

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 11.09.2003

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Ehmayr als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Huber, Dr. Prückner, Dr. Schenk und Dr. Schramm als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Rupert H\*\*\*\*\*, gegen die beklagte Partei Ing. Ilse K\*\*\*\*\*, vertreten durch Hoffmann-Ostenhof Rechtsanwalts GmbH in Wien, wegen Unterlassung, infolge Rekurses der beklagten Partei gegen den Beschluss des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz als Rekursgericht vom 14. Mai 2003, GZ 7 R 33/03d-53, womit der Revisionsrekurs der beklagten Partei gegen den Beschluss des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz als Rekursgericht vom 17. März 2003, GZ 7 R 33/03d-49, und die damit verbundenen Anträge auf Nachholung eines Bewertungsausspruchs und auf Zulassung des Revisionsrekurses zurückgewiesen wurden, den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei hat die Kosten ihres erfolglosen Rechtsmittels selbst zu tragen.

## Text

Begründung:

Mit dem in Rechtskraft erwachsenen Urteil vom 15. 11. 1995 wurde die Beklagte schuldig erkannt, als Eigentümerin des näher bezeichneten dienenden Gutes alle Handlungen und Maßnahmen zu unterlassen, welche die Ausübung der dem Kläger als Eigentümer des näher bezeichneten herrschenden Grundstückes zustehenden Dienstbarkeit des Gehens und Fahrens auch mit motorisierten Fahrzeugen jeder Art über das dienende Grundstück von der Gemeindestraße ausgehend bis zum Einfahrtstor zu stören oder gar zu verhindern geeignet sind.

Mit Amtsvermerk vom 9. 11. 1995 bestätigte das Erstgericht die Vollstreckbarkeit dieser Entscheidung.

Mit dem am 1. 8. 2001 beim Erstgericht eingelangten Schriftsatz beantragt die Beklagte, die Bestätigung der Vollstreckbarkeit des Urteils vom 11. 5. 1995 gemäß § 7 Abs 3 EO aufzuheben, weil das Unterlassungsgebot mangels Bestimmtheit keine taugliche Grundlage für eine Exekutionsführung sei und dem Urteil daher keine Vollstreckungswirkung zukomme. Das Titelgericht habe die Vollstreckbarkeitsbestätigung wegen Unbestimmtheit des Titels aufzuheben. Mit dem am 1. 8. 2001 beim Erstgericht eingelangten Schriftsatz beantragt die Beklagte, die Bestätigung der Vollstreckbarkeit des Urteils vom 11. 5. 1995 gemäß Paragraph 7, Absatz 3, EO aufzuheben, weil das Unterlassungsgebot mangels Bestimmtheit keine taugliche Grundlage für eine Exekutionsführung sei und dem Urteil daher keine Vollstreckungswirkung zukomme. Das Titelgericht habe die Vollstreckbarkeitsbestätigung wegen Unbestimmtheit des Titels aufzuheben.

Mit Beschluss vom 7. 1. 2003 wies das Erstgericht den Antrag ab. Die Frage, ob ein Urteil ein dem Bestimmtheitsgebot entsprechender, tauglicher Exekutionstitel sei, sei eine Frage des materiellen Rechts, die in einem Verfahren zur Aufhebung der Vollstreckbarkeitsbestätigung nach § 7 Abs 3 EO nicht zu behandeln sei. Anhaltspunkte dafür, dass die Vollstreckbarkeitsbestätigung gesetzwidrig oder irrtümlich erteilt worden sei, seien nicht ersichtlich. Mit Beschluss vom 7. 1. 2003 wies das Erstgericht den Antrag ab. Die Frage, ob ein Urteil ein dem Bestimmtheitsgebot entsprechender, tauglicher Exekutionstitel sei, sei eine Frage des materiellen Rechts, die in einem Verfahren zur Aufhebung der Vollstreckbarkeitsbestätigung nach Paragraph 7, Absatz 3, EO nicht zu behandeln sei. Anhaltspunkte dafür, dass die Vollstreckbarkeitsbestätigung gesetzwidrig oder irrtümlich erteilt worden sei, seien nicht ersichtlich.

Das Rekursgericht bestätigte diesen Beschluss und sprach aus, dass der Revisionsrekurs gemäß § 528 Abs 2 Z 2 ZPO jedenfalls unzulässig sei. Der Beschluss nach § 7 Abs 3 EO diene ausschließlich der Beseitigung einer zu Unrecht erteilten Bestätigung der Vollstreckbarkeit. Er habe nicht nur die Entscheidung selbst unberührt zu lassen, sondern dürfe nach der beschränkten verfahrensrechtlichen Funktion der Vollstreckbarkeitsbestätigung nach § 4 Abs 2 EO auch die Richtigkeit und Vollständigkeit der Entscheidungsgrundlage nicht mehr aufrollen. In der Bestätigung der Vollstreckbarkeit liege nur eine verfahrensrechtliche, aber nicht eine materiellrechtliche Aussage. Ihr Inhalt betreffe lediglich die formelle Vollstreckbarkeit und den Ablauf der Leistungsfrist. Darüber hinaus reiche auch das Prüfungsrecht und die Prüfungspflicht im Verfahren nach § 7 Abs 3 EO nicht. Das Rekursgericht bestätigte diesen Beschluss und sprach aus, dass der Revisionsrekurs gemäß Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 2, ZPO jedenfalls unzulässig sei. Der Beschluss nach Paragraph 7, Absatz 3, EO diene ausschließlich der Beseitigung einer zu Unrecht erteilten Bestätigung der Vollstreckbarkeit. Er habe nicht nur die Entscheidung selbst unberührt zu lassen, sondern dürfe nach der beschränkten verfahrensrechtlichen Funktion der Vollstreckbarkeitsbestätigung nach Paragraph 4, Absatz 2, EO auch die Richtigkeit und Vollständigkeit der Entscheidungsgrundlage nicht mehr aufrollen. In der Bestätigung der Vollstreckbarkeit liege nur eine verfahrensrechtliche, aber nicht eine materiellrechtliche Aussage. Ihr Inhalt betreffe lediglich die formelle Vollstreckbarkeit und den Ablauf der Leistungsfrist. Darüber hinaus reiche auch das Prüfungsrecht und die Prüfungspflicht im Verfahren nach Paragraph 7, Absatz 3, EO nicht.

Gegen diesen Beschluss er hob die Beklagte Revisionsrekurs, mit dem sie den Antrag verband, das Rekursgericht möge einen Bewertungsausspruch fassen und den Revisionsrekurs zulassen. Mit dem angefochtenen Beschluss wies das Rekursgericht den Revisionsrekurs und die Anträge, einen Bewertungsausspruch zu fassen und den Revisionsrekurs zuzulassen, zurück. Als Durchlaufgericht könne das Rekursgericht nach § 528 ZPO unzulässige Revisionsre kurse zurückweisen. Der Revisionsrekurs sei, wie bereits in der Rekursentscheidung ausgesprochen, jedenfalls unzulässig. Deshalb erübrige sich auch ein Bewertungsausspruch. Eine sinngemäße Anwendung der Bestimmung des § 528 Abs 2a ZPO auf jedenfalls unzulässige Revisionsre kurse sei in der ZPO nicht vorgesehen. Gegen diesen Beschluss er hob die Beklagte Revisionsrekurs, mit dem sie den Antrag verband, das Rekursgericht möge einen Bewertungsausspruch fassen und den Revisionsrekurs zulassen. Mit dem angefochtenen Beschluss wies das Rekursgericht den Revisionsrekurs und die Anträge, einen Bewertungsausspruch zu fassen und den Revisionsrekurs zuzulassen, zurück. Als Durchlaufgericht könne das Rekursgericht nach Paragraph 528, ZPO unzulässige Revisionsre kurse zurückweisen. Der Revisionsrekurs sei, wie bereits in der Rekursentscheidung ausgesprochen, jedenfalls unzulässig. Deshalb erübrige sich auch ein Bewertungsausspruch. Eine sinngemäße Anwendung der Bestimmung des Paragraph 528, Absatz 2 a, ZPO auf jedenfalls unzulässige Revisionsre kurse sei in der ZPO nicht vorgesehen.

Gegen diesen Beschluss richtet sich der Rekurs der Beklagten mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluss aufzuheben und den Revisionsrekurs zu behandeln, in eventu dem Rekursgericht aufzutragen, den Bewertungsausspruch in der Rekursentscheidung zu ergänzen und den Ausspruch gemäß § 528 Abs 2 Z 1a ZPO zu fassen. Gegen diesen Beschluss richtet sich der Rekurs der Beklagten mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluss aufzuheben und den Revisionsrekurs zu behandeln, in eventu dem Rekursgericht aufzutragen, den Bewertungsausspruch in der Rekursentscheidung zu ergänzen und den Ausspruch gemäß Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer eins a, ZPO zu fassen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Rekurs ist nicht berechtigt.

Weist das Gericht zweiter Instanz einen gegen seine Entscheidung erhobenen Revisionsrekurs als sogenanntes Durchlaufgericht zurück, ist das dagegen erhobene Rechtsmittel unabhängig von der Regelung des § 528 ZPO, somit

unabhängig vom Wert des Entscheidungsgegenstandes, aber auch ohne Rücksicht darauf zulässig, ob die Entscheidung von der Lösung einer erheblichen Rechtsfrage im Sinn des § 528 Abs 1 ZPO abhängt (SZ 66/87; 6 Ob 276/01h; RIS-Justiz RS0044547; RS0044005). Der an das Rekursgericht gerichtete, für die Anfechtbarkeit der Rekursentscheidung als erforderlich erachtete Antrag, einen Bewertungsausspruch zu fassen und den Revisionsrekurs zuzulassen, ist als Antrag im Sinn des § 508 Abs 1 iVm § 528 Abs 2a ZPO aufzufassen. Der im § 508 Abs 4 ZPO normierte Rechtsmittelausschluss betrifft nach der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes nur Entscheidungen zweiter Instanz, mit denen das Berufungsgericht (Rekursgericht) die Ausführungen des Antragstellers, es lägen doch erhebliche Rechtsfragen nach § 502 Abs 1 ZPO (§ 528 Abs 1 ZPO) vor, prüfte, sie jedoch für nicht stichhäftig hielt und deshalb den Antrag nach § 508 Abs 1 ZPO abwies und die damit verbundene ordentliche Revision zurückwies. Verneinte dagegen das Gericht zweiter Instanz das Vorliegen der Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des Zwischenverfahrens nach § 508 ZPO, so greift der Rechtsmittelausschluss des § 508 Abs 4 ZPO nicht ein (6 Ob 118/99t; 1 Ob 99/03w mwN). Im Anlassfall prüfte das Rekursgericht bei Erledigung des an ihn gerichteten Antrags nicht das Vorliegen einer erheblichen Rechtsfrage. Vielmehr ist seinen Ausführungen im angefochtenen Beschluss zu entnehmen, dass es das Zwischenverfahren gemäß § 508 ZPO deshalb für unanwendbar hielt, weil die Rekursentscheidung unabhängig vom Wert des Entscheidungsgegenstands jedenfalls unanfechtbar sei. Demzufolge ist der Rekurs gegen die Zurückweisung dieses Antrags, mit dem der Rechtsansicht des Rekursgerichtes entgegengetreten wird, als Vollrekurs zulässig. Weist das Gericht zweiter Instanz einen gegen seine Entscheidung erhobenen Revisionsrekurs als sogenanntes Durchlaufgericht zurück, ist das dagegen erhobene Rechtsmittel unabhängig von der Regelung des Paragraph 528, ZPO, somit unabhängig vom Wert des Entscheidungsgegenstandes, aber auch ohne Rücksicht darauf zulässig, ob die Entscheidung von der Lösung einer erheblichen Rechtsfrage im Sinn des Paragraph 528, Absatz eins, ZPO abhängt (SZ 66/87; 6 Ob 276/01h; RIS-Justiz RS0044547; RS0044005). Der an das Rekursgericht gerichtete, für die Anfechtbarkeit der Rekursentscheidung als erforderlich erachtete Antrag, einen Bewertungsausspruch zu fassen und den Revisionsrekurs zuzulassen, ist als Antrag im Sinn des Paragraph 508, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 528, Absatz 2 a, ZPO aufzufassen. Der im Paragraph 508, Absatz 4, ZPO normierte Rechtsmittelausschluss betrifft nach der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes nur Entscheidungen zweiter Instanz, mit denen das Berufungsgericht (Rekursgericht) die Ausführungen des Antragstellers, es lägen doch erhebliche Rechtsfragen nach Paragraph 502, Absatz eins, ZPO (Paragraph 528, Absatz eins, ZPO) vor, prüfte, sie jedoch für nicht stichhäftig hielt und deshalb den Antrag nach Paragraph 508, Absatz eins, ZPO abwies und die damit verbundene ordentliche Revision zurückwies. Verneinte dagegen das Gericht zweiter Instanz das Vorliegen der Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des Zwischenverfahrens nach Paragraph 508, ZPO, so greift der Rechtsmittelausschluss des Paragraph 508, Absatz 4, ZPO nicht ein (6 Ob 118/99t; 1 Ob 99/03w mwN). Im Anlassfall prüfte das Rekursgericht bei Erledigung des an ihn gerichteten Antrags nicht das Vorliegen einer erheblichen Rechtsfrage. Vielmehr ist seinen Ausführungen im angefochtenen Beschluss zu entnehmen, dass es das Zwischenverfahren gemäß Paragraph 508, ZPO deshalb für unanwendbar hielt, weil die Rekursentscheidung unabhängig vom Wert des Entscheidungsgegenstands jedenfalls unanfechtbar sei. Demzufolge ist der Rekurs gegen die Zurückweisung dieses Antrags, mit dem der Rechtsansicht des Rekursgerichtes entgegengetreten wird, als Vollrekurs zulässig.

Gemäß § 528 Abs 2 Z 2 ZPO ist der Revisionsrekurs jedenfalls (absolut) unzulässig, wenn der angefochtene erstrichterliche Beschluss zur Gänze bestätigt worden ist, es sei denn, dass die Klage ohne Sachentscheidung aus formellen Gründen zurückgewiesen worden ist. Der Oberste Gerichtshof hat bereits ausgesprochen, dass - ungeachtet der Ausführungen im JAB (991 BlgNR 17. GP 69), wonach die im § 528 Abs 2 Z 2 ZPO von der Unanfechtbarkeit ausgenommenen Beschlüsse jene seien, durch die der Rechtsanspruch überhaupt verneint wird - davon nur formalrechtlich begründete Klagezurückweisungen erfasst seien (SZ 66/118). Die Anfechtung von Konformatbeschlüssen ist demnach nur für die definitive Versagung des Rechtsschutzes, also die Verweigerung des Zugangs zu Gericht, vorgesehen (4 Ob 291/01z; 4 Ob 200/02v). Gemäß Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 2, ZPO ist der Revisionsrekurs jedenfalls (absolut) unzulässig, wenn der angefochtene erstrichterliche Beschluss zur Gänze bestätigt worden ist, es sei denn, dass die Klage ohne Sachentscheidung aus formellen Gründen zurückgewiesen worden ist. Der Oberste Gerichtshof hat bereits ausgesprochen, dass - ungeachtet der Ausführungen im JAB (991 BlgNR 17. GP 69), wonach die im Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 2, ZPO von der Unanfechtbarkeit ausgenommenen Beschlüsse jene seien, durch die der Rechtsanspruch überhaupt verneint wird - davon nur formalrechtlich begründete

Klagezurückweisungen erfasst seien (SZ 66/118). Die Anfechtung von Konformatbeschlüssen ist demnach nur für die definitive Versagung des Rechtsschutzes, also die Verweigerung des Zugangs zu Gericht, vorgesehen (4 Ob 291/01z; 4 Ob 200/02v).

Die Abweisung eines Antrags auf Aufhebung der Bestätigung der Vollstreckbarkeit § 7 Abs 3 EO ist keine solche Verweigerung des Zugangs zu Gericht, weil im Verfahren über diesen Antrag nicht über den Rechtsschutzanspruch an sich, sondern über den rein verfahrensrechtlichen Umstand des Eintritts der formellen Vollstreckbarkeit abgesprochen wird (Jakusch in Angst, EO § 7 Rz 95); eine bestätigende Entscheidung darüber kann auch der Bestätigung der Zurückweisung einer Klage nicht gleichgehalten werden. Eine analoge Anwendung kommt im vorliegenden Fall daher nicht in Betracht. Die beiden Vorinstanzen haben den Antrag als inhaltlich unbegründet erachtet, sodass übereinstimmende Entscheidungen im Sinn des § 528 Abs 2 Z 2 ZPO vorliegen. Das Rechtsmittel ist jedenfalls unzulässig (4 Ob 200/02v; zu Unrecht ist die Rekurswerberin der Auffassung, aus dieser Entscheidung lasse sich die Anfechtbarkeit des Konformatbeschlusses im vorliegenden Fall ableiten). Gemäß § 523 ZPO hat das Rekursgericht zutreffend den unzulässigen Revisionsrekurs zurückgewiesen. Die Abweisung eines Antrags auf Aufhebung der Bestätigung der Vollstreckbarkeit (Paragraph 7, Absatz 3, EO) ist keine solche Verweigerung des Zugangs zu Gericht, weil im Verfahren über diesen Antrag nicht über den Rechtsschutzanspruch an sich, sondern über den rein verfahrensrechtlichen Umstand des Eintritts der formellen Vollstreckbarkeit abgesprochen wird (Jakusch in Angst, EO Paragraph 7, Rz 95); eine bestätigende Entscheidung darüber kann auch der Bestätigung der Zurückweisung einer Klage nicht gleichgehalten werden. Eine analoge Anwendung kommt im vorliegenden Fall daher nicht in Betracht. Die beiden Vorinstanzen haben den Antrag als inhaltlich unbegründet erachtet, sodass übereinstimmende Entscheidungen im Sinn des Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 2, ZPO vorliegen. Das Rechtsmittel ist jedenfalls unzulässig (4 Ob 200/02v; zu Unrecht ist die Rekurswerberin der Auffassung, aus dieser Entscheidung lasse sich die Anfechtbarkeit des Konformatbeschlusses im vorliegenden Fall ableiten). Gemäß Paragraph 523, ZPO hat das Rekursgericht zutreffend den unzulässigen Revisionsrekurs zurückgewiesen.

Weiters erkannte das Rekursgericht richtig, dass ein Ausspruch über den Wert des nicht nur in Geld bestehenden Streitgegenstands nicht notwendig ist, wenn die Anfechtbarkeit der Rekursentscheidung unabhängig vom Wert des Entscheidungsgegenstands ist. Die Bewertung erübrigts sich, weil ihr keine Bedeutung zukäme (vgl Kodek in Rechberger, ZPO<sup>2</sup> § 500 Rz 8). Weiters erkannte das Rekursgericht richtig, dass ein Ausspruch über den Wert des nicht nur in Geld bestehenden Streitgegenstands nicht notwendig ist, wenn die Anfechtbarkeit der Rekursentscheidung unabhängig vom Wert des Entscheidungsgegenstands ist. Die Bewertung erübrigts sich, weil ihr keine Bedeutung zukäme vergleiche Kodek in Rechberger, ZPO<sup>2</sup> Paragraph 500, Rz 8).

Der Rekurs musste erfolglos bleiben.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 40, 50 ZPO. Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraphen 40., 50 ZPO.

### **Anmerkung**

E70867 6Ob183.03k

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2003:0060OB00183.03K.0911.000

### **Dokumentnummer**

JJT\_20030911\_OGH0002\_0060OB00183\_03K0000\_000

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