jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2002/12/19 8Ob48/02w

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 19.12.2002

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Petrag als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Langer, Dr. Rohrer, Dr. Spenling und Dr. Kuras als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei R***** regGenmbH, ***** vertreten durch Dr. Josef Broinger, Dr. Johannes Hochleitner und Mag. Bernd Thiele, Rechtsanwälte in Eferding, wider die beklagte Partei B***** GesmbH i.L., ***** vertreten durch Dr. Martin Morscher, Rechtsanwalt in Vöcklabruck, wegen EUR 370.631,45 sA, infolge Revisionsrekurses der klagenden Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Linz als Rekursgericht vom 20. Dezember 2001, GZ 1 R 148/01t-255, womit infolge Rekurses der beklagten Partei der Beschluss des Landesgerichtes Wels vom 21. Mai 2001, GZ 4 Cg 239/97g-247, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

Spruch

Der Revisionsrekurs der klagenden Partei wird zurückgewiesen. Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit EUR 2.647,54 (darin EUR 441,26 USt) bestimmten Kosten des Revisionsrekursverfahrens binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Text

Begründung:

Mit Beschluss vom 26. 6. 1985 wurde über das Vermögen einer Grundstücksverwertungsgesellschaft mbH i.L. das Konkursverfahren eröffnet und ein Masseverwalter bestellt.

Die Klägerin meldete eine Forderung aus Darlehens- und Kreditgewährung in Höhe von ATS 11,966.452,81 an. Hievon anerkannte der Masseverwalter in der Prüfungstagsatzung vom 5. 9. 1985 einen Teilbetrag von ATS 100.000 und mit Schriftsatz vom 27. 11. 1989 einen weiteren Teilbetrag von ATS 5 Mio.

Der ehemalige Erstbeklagte, ein Wirtschaftstreuhänder, meldete eine Honorarforderung von insgesamt ATS 567.848,28 sA an. Diese Forderung wurde vom Masseverwalter zur Gänze bestritten. Die nunmehr allein Beklagte, eine GmbH, meldete eine Darlehensforderung von ATS 4.000 an, welche Forderung vom Masseverwalter ebenfalls zur Gänze bestritten wurde. Die ehemalige Drittbeklagte meldete eine "Ersatz"-Forderung von ATS 13.215 an. Diese Forderung blieb unbestritten, wurde also als Konkursforderung festgestellt. Die Forderung der Klägerin wurde von der Gemeinschuldnerin und von den drei anderen vorgenannten Konkursgläubigern "voll" bestritten. Der Konkursrichter bestimmte in der Prüfungstagsatzung die Frist zur Geltendmachung der bestrittenen Forderungen mit einem Monat. Eine Stimmrechtsentscheidung erging nicht.

Mit ihrer am 6. 2. 1990 beim Erstgericht eingelangten Klage begehrte die Klägerin gegenüber den drei bestreitenden Konkursgläubigern als Beklagten die Feststellung, es stehe ihr im Konkurs über das Vermögen der Grundstücksverwertungsgesellschaft mbH i.L. eine Konkursforderung im Betrag von ATS 5,100.000 zu.

Die Beklagten wendeten vor allem ein, die aus den Darlehens- und Kreditverträgen resultierenden Schuldbeträge seien durch Mietzinse aus den von der Grundstücksverwertungsgesellschaft mbH i.L. an die Darlehensgeberin abgetretenen Mietzinsforderungen getilgt worden. In der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 18. 5. 1994 (ON 150) schlossen die Klägerin und die ehemals Drittbeklagte einen Vergleich, wonach diese das Klagebegehren anerkannte und die Bestreitung der Klagsforderung im Konkursverfahren zurückzog. Nachdem mit Beschluss vom 1. 12. 1997 über das Vermögen des ehemals erstbeklagten Steuerberaters das Konkursverfahren eröffnet worden war, schlossen die Klägerin und der im zuletzt genannten Konkurs bestellte Masseverwalter in der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 5. 9. 2000 (ON 233) einen Vergleich, wonach die Klagsforderung anerkannt und die Bestreitungserklärung im Konkursverfahren zurückgezogen werde.

In der Folge wendete die Klägerin die Unzulässigkeit des Rechtswegs ein, weil die Forderung der verbliebenen beklagten GmbH vom Masseverwalter bestritten worden und weder eine Feststellung dieser Forderung noch die Anerkennung eines Stimmrechtes erfolgt sei, sodass die Bestreitung der Forderung der Klägerin keine Rechtswirkung nach sich gezogen habe (ON 239 und 244).

Die Beklagte trug zu dieser Prozesseinrede vor, dass sie unmittelbar vor der Verhandlung am 19. 3. 2001 eine Feststellungsklage gemäß § 110 KO gegen den bestreitenden Masseverwalter im Konkurs der Grundstücksverwertungsgesellschaft mbH i.L. eingebracht habe. Auf Grund dieser Klagsführung könne nicht von der Unzulässigkeit des Rechtsweges oder mangelnder Passivlegitimation gesprochen werden. Mit Beschluss vom 21. Mai 2001 (ON 247) erklärte das Erstgericht das zwischen Klägerin und Beklagter geführte Verfahren wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges als nichtig, wies die Klage zurück und hob die Kosten gegenseitig auf. Gemäß § 105 Abs 5 KO könnten Konkursgläubiger, deren Forderung festgestellt oder deren Stimmrecht anerkannt sei, die Richtigkeit und Rangordnung angemeldeter Forderungen bestreiten. Anderenfalls sei die Bestreitungsbefugnis durch die nachfolgende Forderungsfeststellung oder die Einräumung des Stimmrechts bedingt. Nur unter der Voraussetzung dieses Bedingungseintritts sei die Bestreitung beachtlich und nach § 110 KO der Verweis auf den Prozessweg auszusprechen. Eine nachträgliche Feststellung der von der Beklagten angemeldeten und vom Masseverwalter bestrittenen Forderung oder die Anerkennung ihres Stimmrechts sei nicht erfolgt. Daraus sei abzuleiten, dass die der Klage zu Grunde liegende Bestreitung der Forderung der Klägerin mangels festgestellter Forderung der Beklagten nicht rechtserheblich gewesen sei. Daraus folge für das gegen die Beklagte gerichtete Feststellungsbegehren die Unzulässigkeit des Rechtsweges. Die von der Beklagten am 19. 3. 2001 eingebrachte Feststellungsklage sei verspätet und könne die Nichtigkeit des Verfahrens nicht sanieren. Das Gericht zweiter Instanz gab dem dagegen erhobenen Rekurs der Beklagten Folge, hob den angefochtenen Beschluss auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurück. Es erklärte den Rekurs an den Obersten Gerichtshof für zulässig. Dem Erstgericht sei darin beizupflichten, dass die Beklagte die Konkursforderung der Klägerin gar nicht wirksam bestritten habe. Jedoch sei zu beachten, dass mehrere eine angemeldete Forderung wirksam Bestreitende im Prüfungsprozess eine wirkungsgebundene einheitliche Streitpartei bilden. Die ehemalige Drittbeklagte habe die Forderung der Klägerin wirksam bestritten. Es könne daher nicht davon ausgegangen werden, dass bei Einbringung der Prüfungsklage der Rechtsweg unzulässig gewesen sei. Werden neben einem wirksam bestreitenden Gläubiger auch andere Gläubiger, die nicht wirksam bestritten haben, auf Feststellung der klägerischen Forderung als Konkursforderung mitgeklagt, so sei das Klagebegehren ihnen gegenüber als reines Feststellungsbegehren im Sinn des § 228 ZPO zu verstehen. Angesichts der Bestimmung des § 112 Abs 1 KO fehle allerdings einem derartigen Feststellungsbegehren regelmäßig das Feststellungsinteresse, welcher Umstand auch von Amts wegen wahrzunehmen sei. Da eine dem § 519 Abs 2 Satz 3 ZPO entsprechende Befugnis des Rekursgerichtes bei Bejahung der Prozessvoraussetzungen sogleich eine Sachentscheidung zu fällen, nicht bestehe, sei die Rechtssache an das Erstgericht zurückzuverweisen und diesem die Sachentscheidung über das Klagebegehren gegen die verbliebene Beklagte aufzutragen.Die Beklagte trug zu dieser Prozesseinrede vor, dass sie unmittelbar vor der Verhandlung am 19. 3. 2001 eine Feststellungsklage gemäß Paragraph 110, KO gegen den bestreitenden Masseverwalter im Konkurs der Grundstücksverwertungsgesellschaft mbH i.L. eingebracht habe. Auf Grund dieser Klagsführung könne nicht von der Unzulässigkeit des Rechtsweges oder mangelnder Passivlegitimation gesprochen werden. Mit Beschluss vom 21. Mai 2001 (ON 247) erklärte das Erstgericht

das zwischen Klägerin und Beklagter geführte Verfahren wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges als nichtig, wies die Klage zurück und hob die Kosten gegenseitig auf. Gemäß Paragraph 105, Absatz 5, KO könnten Konkursgläubiger, deren Forderung festgestellt oder deren Stimmrecht anerkannt sei, die Richtigkeit und Rangordnung angemeldeter Forderungen bestreiten. Anderenfalls sei die Bestreitungsbefugnis durch die nachfolgende Forderungsfeststellung oder die Einräumung des Stimmrechts bedingt. Nur unter der Voraussetzung dieses Bedingungseintritts sei die Bestreitung beachtlich und nach Paragraph 110, KO der Verweis auf den Prozessweg auszusprechen. Eine nachträgliche Feststellung der von der Beklagten angemeldeten und vom Masseverwalter bestrittenen Forderung oder die Anerkennung ihres Stimmrechts sei nicht erfolgt. Daraus sei abzuleiten, dass die der Klage zu Grunde liegende Bestreitung der Forderung der Klägerin mangels festgestellter Forderung der Beklagten nicht rechtserheblich gewesen sei. Daraus folge für das gegen die Beklagte gerichtete Feststellungsbegehren die Unzulässigkeit des Rechtsweges. Die von der Beklagten am 19. 3. 2001 eingebrachte Feststellungsklage sei verspätet und könne die Nichtigkeit des Verfahrens nicht sanieren. Das Gericht zweiter Instanz gab dem dagegen erhobenen Rekurs der Beklagten Folge, hob den angefochtenen Beschluss auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurück. Es erklärte den Rekurs an den Obersten Gerichtshof für zulässig. Dem Erstgericht sei darin beizupflichten, dass die Beklagte die Konkursforderung der Klägerin gar nicht wirksam bestritten habe. Jedoch sei zu beachten, dass mehrere eine angemeldete Forderung wirksam Bestreitende im Prüfungsprozess eine wirkungsgebundene einheitliche Streitpartei bilden. Die ehemalige Drittbeklagte habe die Forderung der Klägerin wirksam bestritten. Es könne daher nicht davon ausgegangen werden, dass bei Einbringung der Prüfungsklage der Rechtsweg unzulässig gewesen sei. Werden neben einem wirksam bestreitenden Gläubiger auch andere Gläubiger, die nicht wirksam bestritten haben, auf Feststellung der klägerischen Forderung als Konkursforderung mitgeklagt, so sei das Klagebegehren ihnen gegenüber als reines Feststellungsbegehren im Sinn des Paragraph 228, ZPO zu verstehen. Angesichts der Bestimmung des Paragraph 112, Absatz eins, KO fehle allerdings einem derartigen Feststellungsbegehren regelmäßig das Feststellungsinteresse, welcher Umstand auch von Amts wegen wahrzunehmen sei. Da eine dem Paragraph 519, Absatz 2, Satz 3 ZPO entsprechende Befugnis des Rekursgerichtes bei Bejahung der Prozessvoraussetzungen sogleich eine Sachentscheidung zu fällen, nicht bestehe, sei die Rechtssache an das Erstgericht zurückzuverweisen und diesem die Sachentscheidung über das Klagebegehren gegen die verbliebene Beklagte aufzutragen.

Rechtliche Beurteilung

Der dagegen erhobene Revisionsrekurs der Klägerin ist unzulässig. Nach ständiger Rechtsprechung handelt es sich bei einem "aufhebenden" Beschluss des Rekursgerichtes, mit dem ein Zurückweisungsbeschluss des Erstgerichtes, der wegen des Fehlens von Prozessvoraussetzungen oder des Vorliegens eines Prozesshindernisses ergangen ist, beseitigt wird, in Wahrheit um eine abändernde Entscheidung (RIS-Justiz RS0044033; 0044035; 0044125). Ein echter Aufhebungsbeschluss liegt nämlich nur dann vor, wenn eine bestimmte Frage, über die eine selbständige Entscheidung zu ergehen hat, vom Gericht zweiter Instanz noch nicht abschließend erledigt wird, sondern hierüber eine neuerliche Entscheidung des Erstgerichtes ergehen soll. Demgegenüber ist eine in Wahrheit abändernde Entscheidung gegeben, wenn eine selbständig zu entscheidende Frage vom Gericht zweiter Instanz anders als vom Erstgericht entschieden wird und sich nur als Folge davon die Notwendigkeit der Fortsetzung des Verfahrens ergibt (1 Ob 504/90 ua). In Wahrheit hat daher das Gericht zweiter Instanz die erstgerichtliche Entscheidung dahin abgeändert, dass es die vom Kläger erhobene Prozesseinrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs abgewiesen hat. § 527 Abs 2 ZPO ist daher unanwendbar; der Rekurs an den Obersten Gerichtshof unterliegt vielmehr der Bestimmung des § 528 ZPO. Der vom Rekursgericht gemäß § 527 Abs 2 ZPO beigesetzte Ausspruch über die Zulässigkeit des Rekurses kann dabei inhaltlich als Zulassung des ordentlichen Revisionsrekurses im Sinn der §§ 526 Abs 3, 500 Abs 2 Z 3 ZPO gewertet werden, weil die Voraussetzungen des § 528 Abs 1 ZPO als gegeben erachtet wurden (1 Ob 504/90). In der Revisionsrekursbeantwortung wird auf den Rechtssatz verwiesen, auch im Revisionsrekursverfahren gelte - wie im Revisionsverfahren - der Grundsatz, dass eine vom Rekursgericht verneinte Nichtigkeit nicht mehr an den Obersten Gerichtshof herangetragen werden könne (siehe nur Kodek in Rechberger ZPO2 § 528 Rz 1 mwH). Tatsächlich wurde in der Rechtsprechung bei durchaus vergleichbaren Fällen der Nichtigerklärung des Verfahrens und Zurückweisung der Klage durch das Erstgericht wegen Mangels einer Prozessvoraussetzung und Verneinung dieser Nichtigkeit durch das Rekursgericht auf diesen Rechtssatz Bezug genommen. § 519 Abs 1 Z 1 ZPO über die Anfechtbarkeit von Beschlüssen des Berufungsgerichts sei auch in den Fällen analog heranzuziehen, in denen über ein Rechtsschutzbegehren, das auf die abschließende Erledigung des Verfahrens (Zurückweisung der Klage) gerichtet ist, nicht von einem Berufungsgericht, sondern einem Rekursgericht entschieden worden sei. Es wäre ein unüberbrückbarer

Wertungswiderspruch, wenn zwar im Berufungsverfahren die Verwerfung einer wegen Nichtigkeit erhobenen Berufung und die Ablehnung der beantragten Zurückweisung der Klage nicht angefochten werden könnte, ein inhaltsgleiches Rechtsschutzbegehren im Rekursverfahren aber einer Überprüfung in dritter Instanz zugänglich wäre. Die gebotene analoge Anwendung des § 519 Abs 1 Z 1 ZPO führe dazu, dass die Ansicht des Rekursgerichtes, für den vorliegenden Rechtsstreit sei der Rechtsweg zulässig, vom Obersten Gerichtshof nicht mehr geprüft werden könne (9 ObA 36/95; 4 Ob 2296/96t mwH). Der erkennende Senat hat in seinen Entscheidungen 8 ObA 345/99i und 8 ObA 124/01w hervorgehoben, dass nach nunmehr ständiger Rechtsprechung daran festzuhalten sei, dass § 519 ZPO nur auf Beschlüsse des Berufungsgerichts, nicht aber auf zweitinstanzliche Beschlüsse im Rekursverfahren anzuwenden sei. Nur dann, wenn sich der Rekurs gegen einen Beschluss richte, mit dem über einen Sachantrag einer Partei oder über ein von ihr gestelltes Rechtsschutzbegehren entschieden werde, entspreche er in seiner Funktion einem Rechtsmittel in der Hauptsache und seien ergänzend auch die Vorschriften über Berufung und Revision heranzuziehen. Dies habe zur Folge, dass auch eine Nichtigkeit, die ein Rekursgericht als nicht gegeben angesehen habe, in dritter Instanz nicht mehr wahrgenommen werden könne. Sonst habe es allerdings dabei zu bleiben, dass der Rekurs an den Obersten Gerichtshof nur in den Grenzen des § 528 ZPO zulässig sei. Allerdings darf nicht übersehen werden, dass in zahlreichen Entscheidungen, in denen trotz Fehlens eines Beisatzes gemäß § 527 Abs 2 ZPO der Revisionsrekurs wegen der in Wahrheit abändernden Rekursentscheidung in den Grenzen des § 528 ZPO zugelassen wurde (vgl RIS-Justiz RS0044035), diese Rechtsansicht offenkundig nicht geteilt, sondern die bereits vom Rekursgericht verneinte Nichtigkeit meritorisch behandelt oder die Zurückweisung des Revisionsrekurses mit dem Mangel des Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage begründet wurde. Dies war etwa in der Entscheidung SZ 49/128 der Fall, wo die vom Erstgericht verneinte Rechtswegzulässigkeit vom Rekursgericht bejaht und vom Obersten Gerichtshof wieder verneint wurde. Auf diese Entscheidung nahm der Oberste Gerichtshof in 1 Ob 504/90 Bezug, als er den vom Rekursgericht infolge Verwerfung der Prozesseinrede der Rechtskraft gefassten Aufhebungsbeschluss als Abänderung der gegenteiligen Entscheidung des Erstgerichts erachtete, jedoch mangels entsprechender Ausführungen des Rechtsmittelwerbers das Vorliegen einer erheblichen Rechtsfrage verneinte. Dies war auch in der Entscheidung 10 ObS 259/97d der Fall, in der nach Zurückweisung der Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs durch das Erstgericht und Aufhebung dieses Beschlusses durch das Gericht zweiter Instanz grundsätzlich ebenfalls kein Hindernis zur sachlichen Rechtsmittelerledigung gesehen wurde. Wie sich aus dieser bloß beispielsweisen Aufzählung ergibt, wurde dabei die Frage nach der Zulässigkeit der Bekämpfbarkeit der Verneinung einer Nichtigkeit durch das Rekursgericht nicht weiter problematisiert, sondern einfach vorausgesetzt.Der dagegen erhobene Revisionsrekurs der Klägerin ist unzulässig. Nach ständiger Rechtsprechung handelt es sich bei einem "aufhebenden" Beschluss des Rekursgerichtes, mit dem ein Zurückweisungsbeschluss des Erstgerichtes, der wegen des Fehlens von Prozessvoraussetzungen oder des Vorliegens eines Prozesshindernisses ergangen ist, beseitigt wird, in Wahrheit um eine abändernde Entscheidung (RIS-Justiz RS0044033; 0044035; 0044125). Ein echter Aufhebungsbeschluss liegt nämlich nur dann vor, wenn eine bestimmte Frage, über die eine selbständige Entscheidung zu ergehen hat, vom Gericht zweiter Instanz noch nicht abschließend erledigt wird, sondern hierüber eine neuerliche Entscheidung des Erstgerichtes ergehen soll. Demgegenüber ist eine in Wahrheit abändernde Entscheidung gegeben, wenn eine selbständig zu entscheidende Frage vom Gericht zweiter Instanz anders als vom Erstgericht entschieden wird und sich nur als Folge davon die Notwendigkeit der Fortsetzung des Verfahrens ergibt (1 Ob 504/90 ua). In Wahrheit hat daher das Gericht zweiter Instanz die erstgerichtliche Entscheidung dahin abgeändert, dass es die vom Kläger erhobene Prozesseinrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs abgewiesen hat. Paragraph 527, Absatz 2, ZPO ist daher unanwendbar; der Rekurs an den Obersten Gerichtshof unterliegt vielmehr der Bestimmung des Paragraph 528, ZPO. Der vom Rekursgericht gemäß Paragraph 527, Absatz 2, ZPO beigesetzte Ausspruch über die Zulässigkeit des Rekurses kann dabei inhaltlich als Zulassung des ordentlichen Revisionsrekurses im Sinn der Paragraphen 526, Absatz 3,, 500 Absatz 2, Ziffer 3, ZPO gewertet werden, weil die Voraussetzungen des Paragraph 528, Absatz eins, ZPO als gegeben erachtet wurden (1 Ob 504/90). In der Revisionsrekursbeantwortung wird auf den Rechtssatz verwiesen, auch im Revisionsrekursverfahren gelte - wie im Revisionsverfahren - der Grundsatz, dass eine vom Rekursgericht verneinte Nichtigkeit nicht mehr an den Obersten Gerichtshof herangetragen werden könne (siehe nur Kodek in Rechberger ZPO2 Paragraph 528, Rz 1 mwH). Tatsächlich wurde in der Rechtsprechung bei durchaus vergleichbaren Fällen der Nichtigerklärung des Verfahrens und Zurückweisung der Klage durch das Erstgericht wegen Mangels einer Prozessvoraussetzung und Verneinung dieser Nichtigkeit durch das Rekursgericht auf diesen Rechtssatz Bezug genommen. Paragraph 519, Absatz eins, Ziffer eins, ZPO über die Anfechtbarkeit von Beschlüssen des Berufungsgerichts sei auch in den Fällen analog heranzuziehen, in

denen über ein Rechtsschutzbegehren, das auf die abschließende Erledigung des Verfahrens (Zurückweisung der Klage) gerichtet ist, nicht von einem Berufungsgericht, sondern einem Rekursgericht entschieden worden sei. Es wäre ein unüberbrückbarer Wertungswiderspruch, wenn zwar im Berufungsverfahren die Verwerfung einer wegen Nichtigkeit erhobenen Berufung und die Ablehnung der beantragten Zurückweisung der Klage nicht angefochten werden könnte, ein inhaltsgleiches Rechtsschutzbegehren im Rekursverfahren aber einer Überprüfung in dritter Instanz zugänglich wäre. Die gebotene analoge Anwendung des Paragraph 519, Absatz eins, Ziffer eins, ZPO führe dazu, dass die Ansicht des Rekursgerichtes, für den vorliegenden Rechtsstreit sei der Rechtsweg zulässig, vom Obersten Gerichtshof nicht mehr geprüft werden könne (9 ObA 36/95; 4 Ob 2296/96t mwH). Der erkennende Senat hat in seinen Entscheidungen 8 ObA 345/99i und 8 ObA 124/01w hervorgehoben, dass nach nunmehr ständiger Rechtsprechung daran festzuhalten sei, dass Paragraph 519, ZPO nur auf Beschlüsse des Berufungsgerichts, nicht aber auf zweitinstanzliche Beschlüsse im Rekursverfahren anzuwenden sei. Nur dann, wenn sich der Rekurs gegen einen Beschluss richte, mit dem über einen Sachantrag einer Partei oder über ein von ihr gestelltes Rechtsschutzbegehren entschieden werde, entspreche er in seiner Funktion einem Rechtsmittel in der Hauptsache und seien ergänzend auch die Vorschriften über Berufung und Revision heranzuziehen. Dies habe zur Folge, dass auch eine Nichtigkeit, die ein Rekursgericht als nicht gegeben angesehen habe, in dritter Instanz nicht mehr wahrgenommen werden könne. Sonst habe es allerdings dabei zu bleiben, dass der Rekurs an den Obersten Gerichtshof nur in den Grenzen des Paragraph 528, ZPO zulässig sei. Allerdings darf nicht übersehen werden, dass in zahlreichen Entscheidungen, in denen trotz Fehlens eines Beisatzes gemäß Paragraph 527, Absatz 2, ZPO der Revisionsrekurs wegen der in Wahrheit abändernden Rekursentscheidung in den Grenzen des Paragraph 528, ZPO zugelassen wurde vergleiche RIS-Justiz RS0044035), diese Rechtsansicht offenkundig nicht geteilt, sondern die bereits vom Rekursgericht verneinte Nichtigkeit meritorisch behandelt oder die Zurückweisung des Revisionsrekurses mit dem Mangel des Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage begründet wurde. Dies war etwa in der Entscheidung SZ 49/128 der Fall, wo die vom Erstgericht verneinte Rechtswegzulässigkeit vom Rekursgericht bejaht und vom Obersten Gerichtshof wieder verneint wurde. Auf diese Entscheidung nahm der Oberste Gerichtshof in 1 Ob 504/90 Bezug, als er den vom Rekursgericht infolge Verwerfung der Prozesseinrede der Rechtskraft gefassten Aufhebungsbeschluss als Abänderung der gegenteiligen Entscheidung des Erstgerichts erachtete, jedoch mangels entsprechender Ausführungen des Rechtsmittelwerbers das Vorliegen einer erheblichen Rechtsfrage verneinte. Dies war auch in der Entscheidung 10 ObS 259/97d der Fall, in der nach Zurückweisung der Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs durch das Erstgericht und Aufhebung dieses Beschlusses durch das Gericht zweiter Instanz grundsätzlich ebenfalls kein Hindernis zur sachlichen Rechtsmittelerledigung gesehen wurde. Wie sich aus dieser bloß beispielsweisen Aufzählung ergibt, wurde dabei die Frage nach der Zulässigkeit der Bekämpfbarkeit der Verneinung einer Nichtigkeit durch das Rekursgericht nicht weiter problematisiert, sondern einfach vorausgesetzt.

Auf diese divergierenden Judikaturlinien muss jedoch ebensowenig eingegangen werden wie auf die Frage, ob sich nicht aus der für erstere Rechtsansicht immer wieder als Belegstelle zitierten SZ 65/84 (dort: behauptete Nichtigkeit des Außerstreitverfahrens wegen Verfahrensführung durch einen Rechtspfleger anstatt durch den Richter) ergeben könnte, dass der eingangs zitierte Rechtssatz nur für in der Verfahrensführung unterlaufene Nichtigkeiten Geltung haben, jedoch die Prüfung von Prozessvoraussetzungen durch den Obersten Gerichtshof im Falle difformer Entscheidungen im dargestellten Sinn nicht verhindern könnte (dies auch unter dem Gesichtspunkt, dass im Rahmen des von der dargestellten Rechtsprechung für das Rekursverfahren analog herangezogenen § 519 ZPO die Verneinung etwa der Zulässigkeit des Rechtsweges durch das Erstgericht in Urteilsform und somit eine darüber ergehende Entscheidung des Berufungsgerichtes gar nicht denkbar ist):Auf diese divergierenden Judikaturlinien muss jedoch ebensowenig eingegangen werden wie auf die Frage, ob sich nicht aus der für erstere Rechtsansicht immer wieder als Belegstelle zitierten SZ 65/84 (dort: behauptete Nichtigkeit des Außerstreitverfahrens wegen Verfahrensführung durch einen Rechtspfleger anstatt durch den Richter) ergeben könnte, dass der eingangs zitierte Rechtssatz nur für in der Verfahrensführung unterlaufene Nichtigkeiten Geltung haben, jedoch die Prüfung von Prozessvoraussetzungen durch den Obersten Gerichtshof im Falle difformer Entscheidungen im dargestellten Sinn nicht verhindern könnte (dies auch unter dem Gesichtspunkt, dass im Rahmen des von der dargestellten Rechtsprechung für das Rekursverfahren analog herangezogenen Paragraph 519, ZPO die Verneinung etwa der Zulässigkeit des Rechtsweges durch das Erstgericht in Urteilsform und somit eine darüber ergehende Entscheidung des Berufungsgerichtes gar nicht denkbar ist):

Die aufgezeigten Rechtsfragen bedürfen deshalb keiner abschließenden Klärung, weil nach ständiger Rechtsprechung und überwiegender Lehre jedes Rechtsmittel eine Beschwer, also ein Anfechtungsinteresse voraussetzt, ist es doch

nicht Sache der Rechtsmittelinstanzen, rein theoretische Fragen zu entscheiden. Die Beschwer muss sowohl bei Einlangen des Rechtsmittels als auch im Zeitpunkt der Rechtsmittelentscheidung vorliegen (6 Ob 12/01k uva; Kodek in Rechberger ZPO2 § 461 Rz 9). Durch die Entscheidung des Berufungsgerichts, die Klage sei nicht zurückzuweisen, sondern das Erstgericht habe über diese meritorisch zu entscheiden, kann aber in schützenswerte Interessen der Klägerin nicht eingegriffen worden sein, steht es ihr doch frei - will sie den Prozess tatsächlich nicht fortsetzen - ihr Begehren zurückzunehmen. Der Senat verkennt nicht, dass es der Klägerin primär darum geht, eine ihr genehme Kostenentscheidung im Sinn des § 51 Abs 1 ZPO zu erwirken. Dieses Kosteninteresse vermag jedoch nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs (EvBl 1988/100; 3 Ob 90/91; 9 Ob 110/99p ua) die Anrufung des Obersten Gerichtshofes nicht zu begründen, weil sowohl Kosten erster als auch zweiter Instanz grundsätzlich einer separierten Überprüfung durch den Obersten Gerichtshof nicht unterliegen (SZ 61/6; 4 Ob 1032/90 uva). Ist ein Revisionsrekurs aber schon an sich unzulässig, weil der Oberste Gerichtshof nicht Kosteninstanz ist, kommt es nicht mehr darauf an, ob die Entscheidung von der Lösung einer erheblichen Rechtsfrage im Sinn des § 528 Abs 1 ZPO abhängt. Ein Fall des § 50 Abs 2 ZPO liegt nicht vor, weil die Beschwer nicht erst zwischen Einbringung des Rechtsmittels und der Entscheidung darüber weggefallen ist (RIS-Justiz RS0106007). Der Revisionsrekurs ist zurückzuweisen.Die aufgezeigten Rechtsfragen bedürfen deshalb keiner abschließenden Klärung, weil nach ständiger Rechtsprechung und überwiegender Lehre jedes Rechtsmittel eine Beschwer, also ein Anfechtungsinteresse voraussetzt, ist es doch nicht Sache der Rechtsmittelinstanzen, rein theoretische Fragen zu entscheiden. Die Beschwer muss sowohl bei Einlangen des Rechtsmittels als auch im Zeitpunkt der Rechtsmittelentscheidung vorliegen (6 Ob 12/01k uva; Kodek in Rechberger ZPO2 Paragraph 461, Rz 9). Durch die Entscheidung des Berufungsgerichts, die Klage sei nicht zurückzuweisen, sondern das Erstgericht habe über diese meritorisch zu entscheiden, kann aber in schützenswerte Interessen der Klägerin nicht eingegriffen worden sein, steht es ihr doch frei - will sie den Prozess tatsächlich nicht fortsetzen - ihr Begehren zurückzunehmen. Der Senat verkennt nicht, dass es der Klägerin primär darum geht, eine ihr genehme Kostenentscheidung im Sinn des Paragraph 51, Absatz eins, ZPO zu erwirken. Dieses Kosteninteresse vermag jedoch nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs (EvBl 1988/100; 3 Ob 90/91; 9 Ob 110/99p ua) die Anrufung des Obersten Gerichtshofes nicht zu begründen, weil sowohl Kosten erster als auch zweiter Instanz grundsätzlich einer separierten Überprüfung durch den Obersten Gerichtshof nicht unterliegen (SZ 61/6; 4 Ob 1032/90 uva). Ist ein Revisionsrekurs aber schon an sich unzulässig, weil der Oberste Gerichtshof nicht Kosteninstanz ist, kommt es nicht mehr darauf an, ob die Entscheidung von der Lösung einer erheblichen Rechtsfrage im Sinn des Paragraph 528, Absatz eins, ZPO abhängt. Ein Fall des Paragraph 50, Absatz 2, ZPO liegt nicht vor, weil die Beschwer nicht erst zwischen Einbringung des Rechtsmittels und der Entscheidung darüber weggefallen ist (RIS-Justiz RS0106007). Der Revisionsrekurs ist zurückzuweisen.

Die Klägerin hat der Beklagten, die auf die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses hingewiesen hat, die Kosten des Zwischenstreits gemäß §§ 50, 41 ZPO zu ersetzen.Die Klägerin hat der Beklagten, die auf die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses hingewiesen hat, die Kosten des Zwischenstreits gemäß Paragraphen 50,, 41 ZPO zu ersetzen.

Anmerkung

E67995 8Ob48.02w

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2002:0080OB00048.02W.1219.000

Dokumentnummer

JJT_20021219_OGH0002_0080OB00048_02W0000_000

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

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at