

# TE OGH 2001/9/26 7Ob183/01i

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 26.09.2001

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schalich als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Danzl, Dr. Schaumüller, Dr. Hoch und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Ing. Ilse K\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Franz Unterasinger, Rechtsanwalt in Graz, gegen die beklagten Parteien 1. Dipl. Ing. Karl K\*\*\*\*\*, und 2. Dr. Fridoline K\*\*\*\*\*, beide vertreten durch Dr. Helmut Klement und Dr. Annemarie Stipanitz-Schreiner, Rechtsanwälte in Graz, wegen Feststellung, über den Rekurs (richtig Revisionsrekurs) der Klägerin gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz als Rekursgericht vom 25. September 2000, GZ 6 R 243/00z-47, womit der Beschluss des Bezirksgerichts für Zivilrechtssachen Graz vom 7. August 2000, GZ 44 C 1056/97t-41, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

## Text

Begründung:

Das Erstgericht wies das auf die Feststellungen, die Klägerin sei als Eigentümerin eines, nach EZ und KG bezeichneten, mit einer Servitut belasteten Grundstückes berechtigt, einen Zaun zu errichten; die Errichtung des Zaunes stelle keine rechtswidrige Behinderung oder Erschwerung der Ausübung der zugunsten des betreffenden Grundstücks der Beklagten bestehenden Dienstbarkeit dar; gerichtete Klagebegehren mit Urteil vom 17. 11. 1999 (ON 27) ab. Das Landesgericht für Zivilrechtssachen Graz bestätigte als Berufungsgericht mit Urteil vom 7. 3. 2000 (ON 33) die erstinstanzliche Entscheidung, wobei es aussprach, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 52.000 nicht übersteige und die Revision gemäß § 502 Abs 2 ZPO jedenfalls unzulässig sei. Das Erstgericht wies das auf die Feststellungen, die Klägerin sei als Eigentümerin eines, nach EZ und KG bezeichneten, mit einer Servitut belasteten Grundstückes berechtigt, einen Zaun zu errichten; die Errichtung des Zaunes stelle keine rechtswidrige Behinderung oder Erschwerung der Ausübung der zugunsten des betreffenden Grundstücks der Beklagten bestehenden Dienstbarkeit dar; gerichtete Klagebegehren mit Urteil vom 17. 11. 1999 (ON 27) ab. Das Landesgericht für Zivilrechtssachen Graz bestätigte als Berufungsgericht mit Urteil vom 7. 3. 2000 (ON 33) die erstinstanzliche Entscheidung, wobei es aussprach, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 52.000 nicht übersteige und die Revision gemäß Paragraph 502, Absatz 2, ZPO jedenfalls unzulässig sei.

Die Klägerin erhab gegen das Urteil des Berufungsgerichts Rekurs (ON 34) und außerordentliche Revision (ON 35); Ersteres mit der Begründung, das Berufungsgericht habe ihr Rechtsmittel durch Nichtbehandlung einzelner Berufungspunkte gleichsam zurückgewiesen, Zweiteres mit der Behauptung, das Berufungsgericht habe zwingende

Bewertungsvorschriften verletzt; der Entscheidungsgegenstand wäre im Hinblick auf den Wert des dienenden Grundstücks mit S 270.000 zu bewerten gewesen.

Beide Rechtsmittel wurden vom Erstgericht mit Beschluss vom 8. 5. 2000 (ON 36) gemäß 507 Abs 1 ZPO als unzulässig zurückgewiesen. Beide Rechtsmittel wurden vom Erstgericht mit Beschluss vom 8. 5. 2000 (ON 36) gemäß Paragraph 507, Absatz eins, ZPO als unzulässig zurückgewiesen.

Dieser Beschluss wurde über Rekurs der Klägerin (ON 37) vom Rekursgericht mit Beschluss vom 19. 6. 2000 (ON 39) bestätigt. Die Zurückweisung durch das Erstgericht erscheine sachgerecht, da die Rechtsmittelausführungen der Klägerin unzutreffend seien.

Ungeachtet des Ausspruchs des Rekursgerichts, dass der Wert des Streitgegenstandes, über den es entschieden habe, nicht S 52.000 übersteige und der Revisionsrekurs gemäß § 528 Abs 2 Z 1 jedenfalls unzulässig sei, erhab die Klägerin gegen die Entscheidung des Rekursgerichts, ON 39, "Rekurs" an den Obersten Gerichtshof (ON 40). Ungeachtet des Ausspruchs des Rekursgerichts, dass der Wert des Streitgegenstandes, über den es entschieden habe, nicht S 52.000 übersteige und der Revisionsrekurs gemäß Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer eins, jedenfalls unzulässig sei, erhab die Klägerin gegen die Entscheidung des Rekursgerichts, ON 39, "Rekurs" an den Obersten Gerichtshof (ON 40).

Dieses Rechtsmittel wurde vom Erstgericht mit Beschluss vom 7. 8. 2000 (ON 41) als gemäß 528 Abs 2 Z 1 ZPO jedenfalls unzulässig zurückgewiesen. Dieses Rechtsmittel wurde vom Erstgericht mit Beschluss vom 7. 8. 2000 (ON 41) als gemäß Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer eins, ZPO jedenfalls unzulässig zurückgewiesen.

Auch diese Entscheidung wurde von der Klägerin mit Rekurs (ON 44) bekämpft.

Das Rekursgericht gab mit dem - gegenständlich angefochtenen - Beschluss vom 25. 9. 2000 (ON 47) auch diesem Rechtsmittel keine Folge und sprach aus, dass der Wert des Streitgegenstandes S 52.000 nicht übersteige und der Revisionsrekurs gemäß § 528 Abs 2 Z 1 ZPO jedenfalls unzulässig sei. Das Rekursgericht wies die Klägerin neuerlich darauf hin, dass es - als Berufungsgericht - eine Sachentscheidung getroffen und keine Zurückweisung der Berufung vorgenommen habe. Die an den Obersten Gerichtshof gerichteten Rechtsmittel der Klägerin ON 34, 35 und 40 seien vom Erstgericht und nicht vom Berufungs- bzw Rekursgericht als "Durchlaufgericht" zurückgewiesen worden. Aufgrund der zwingenden Rechtsmittelbeschränkung des § 528 Abs 2 Z 1 ZPO müsse der gegenständliche Rekurs daher erfolglos sein. Aus dem wiederum vorzunehmenden Bewertungsausspruch resultiere auch wiederum der Ausspruch der (absoluten) Unzulässigkeit des Revisionsrekurses gegen die vorliegende Entscheidung. Das Rekursgericht gab mit dem - gegenständlich angefochtenen - Beschluss vom 25. 9. 2000 (ON 47) auch diesem Rechtsmittel keine Folge und sprach aus, dass der Wert des Streitgegenstandes S 52.000 nicht übersteige und der Revisionsrekurs gemäß Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer eins, ZPO jedenfalls unzulässig sei. Das Rekursgericht wies die Klägerin neuerlich darauf hin, dass es - als Berufungsgericht - eine Sachentscheidung getroffen und keine Zurückweisung der Berufung vorgenommen habe. Die an den Obersten Gerichtshof gerichteten Rechtsmittel der Klägerin ON 34, 35 und 40 seien vom Erstgericht und nicht vom Berufungs- bzw Rekursgericht als "Durchlaufgericht" zurückgewiesen worden. Aufgrund der zwingenden Rechtsmittelbeschränkung des Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer eins, ZPO müsse der gegenständliche Rekurs daher erfolglos sein. Aus dem wiederum vorzunehmenden Bewertungsausspruch resultiere auch wiederum der Ausspruch der (absoluten) Unzulässigkeit des Revisionsrekurses gegen die vorliegende Entscheidung.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der gegen diesen Beschluss des Rekursgerichts erhobene "Rekurs" an den Obersten Gerichtshof (richtig: Revisionsrekurs - vgl etwa 3 Ob 256/00v) ist - entsprechend dem zutreffenden Ausspruch des Rekursgerichts - jedenfalls unzulässig. Der gegen diesen Beschluss des Rekursgerichts erhobene "Rekurs" an den Obersten Gerichtshof (richtig: Revisionsrekurs - vergleiche etwa 3 Ob 256/00v) ist - entsprechend dem zutreffenden Ausspruch des Rekursgerichts - jedenfalls unzulässig.

Entgegen der Ansicht der Rechtsmittelwerberin hat nicht das Rekursgericht den erstgerichtlichen Beschluss (ON 41) "in absoluter Verkennung der Rechtslage und Rechtsprechung" bestätigt, sondern wird vielmehr von ihr selbst die Rechtslage verkannt und die einschlägige Judikatur missverstanden. Die Revisionsrekurswerberin will sich vor allem auf die Entscheidung 8 Ob 70/85, SZ 58/186 stützen, deren Prozesssituation, wie sie meint, "völlig jener im hiesigen Verfahren vor dem Beschluss ON 41" entsprochen habe. Die Klägerin übersieht dabei bzw setzt sich darüber hinweg,

dass dort der Revisionsrekurs, anders als im vorliegenden Fall, nicht vom Erstgericht, sondern vom Rekursgericht als gemäß § 528 Abs 1 Z 1 ZPO unzulässig zurückgewiesen wurde. Dazu hat der Oberste Gerichtshof in der erwähnten Entscheidung ausgesprochen, dass die Rechtsmittelbeschränkung des § 528 Abs 2 ZPO nicht für Beschlüsse des Rekursgerichts gilt, mit denen von diesem ein beim Erstgericht eingebrachtes, ihm nur zur Weiterleitung an den Obersten Gerichtshof vorgelegtes Rechtsmittel (§ 508 Abs 1 ZPO aF; nunmehr § 507b Abs 1 ZPO) als unzulässig zurückgewiesen wird; der Oberste Gerichtshof hatte dabei und in zahlreichen vergleichbaren Folgeentscheidungen (RIS-Justiz RS0044005; RS0044054) also jeweils nur den Fall im Auge, dass das Gericht zweiter Instanz als Durchlaufgericht tätig wird. Ein gegen die Zurückweisung durch ein Durchlaufgericht erhobener Rekurs an den Obersten Gerichtshof wird deshalb als jedenfalls - also unabhängig vom Wert der Entscheidung und vom Vorliegen einer erheblichen Rechtsfrage (1 Ob 2416/96t, EvBl 1997/113; 10 ObS 228/97w; 1 Ob 266/98v ua) - zulässig erachtet, weil der Rechtsmittelwerber so gestellt werden soll, als ob bereits das Erstgericht gemäß § 523 ZPO das Rechtsmittel gegen die Entscheidung der zweiten Instanz zurückgewiesen hätte, weil dann noch ein weiterer Rechtszug - nämlich an das Gericht zweiter Instanz - offen stünde (9 Ob 48/01a). Die Judikatur zum Durchlaufgericht (7 Ob 58/00f ua) bzw "Durchgangsgericht" (1 Ob 266/98v ua) will demnach nicht etwa die Anrufung des Obersten Gerichtshofs in jedem Fall der Zurückweisung eines an den Obersten Gerichtshof gerichteten Rechtsmittels ermöglichen, sondern nur die Überprüfbarkeit einer solchen Entscheidung durch eine zweite Instanz sichern (vgl 3 Ob 256/00v). Entgegen der Ansicht der Rechtsmittelwerberin hat nicht das Rekursgericht den erstgerichtlichen Beschluss (ON 41) "in absoluter Verkennung der Rechtslage und Rechtsprechung" bestätigt, sondern wird vielmehr von ihr selbst die Rechtslage verkannt und die einschlägige Judikatur missverstanden. Die Revisionsrekurswerberin will sich vor allem auf die Entscheidung 8 Ob 70/85, SZ 58/186 stützen, deren Prozesssituation, wie sie meint, "völlig jener im hiesigen Verfahren vor dem Beschluss ON 41" entsprochen habe. Die Klägerin übersieht dabei bzw setzt sich darüber hinweg, dass dort der Revisionsrekurs, anders als im vorliegenden Fall, nicht vom Erstgericht, sondern vom Rekursgericht als gemäß Paragraph 528, Absatz eins, Ziffer eins, ZPO unzulässig zurückgewiesen wurde. Dazu hat der Oberste Gerichtshof in der erwähnten Entscheidung ausgesprochen, dass die Rechtsmittelbeschränkung des Paragraph 528, Absatz 2, ZPO nicht für Beschlüsse des Rekursgerichts gilt, mit denen von diesem ein beim Erstgericht eingebrachtes, ihm nur zur Weiterleitung an den Obersten Gerichtshof vorgelegtes Rechtsmittel (Paragraph 508, Absatz eins, ZPO aF; nunmehr Paragraph 507 b, Absatz eins, ZPO) als unzulässig zurückgewiesen wird; der Oberste Gerichtshof hatte dabei und in zahlreichen vergleichbaren Folgeentscheidungen (RIS-Justiz RS0044005; RS0044054) also jeweils nur den Fall im Auge, dass das Gericht zweiter Instanz als Durchlaufgericht tätig wird. Ein gegen die Zurückweisung durch ein Durchlaufgericht erhobener Rekurs an den Obersten Gerichtshof wird deshalb als jedenfalls - also unabhängig vom Wert der Entscheidung und vom Vorliegen einer erheblichen Rechtsfrage (1 Ob 2416/96t, EvBl 1997/113; 10 ObS 228/97w; 1 Ob 266/98v ua) - zulässig erachtet, weil der Rechtsmittelwerber so gestellt werden soll, als ob bereits das Erstgericht gemäß Paragraph 523, ZPO das Rechtsmittel gegen die Entscheidung der zweiten Instanz zurückgewiesen hätte, weil dann noch ein weiterer Rechtszug - nämlich an das Gericht zweiter Instanz - offen stünde (9 Ob 48/01a). Die Judikatur zum Durchlaufgericht (7 Ob 58/00f ua) bzw "Durchgangsgericht" (1 Ob 266/98v ua) will demnach nicht etwa die Anrufung des Obersten Gerichtshofs in jedem Fall der Zurückweisung eines an den Obersten Gerichtshof gerichteten Rechtsmittels ermöglichen, sondern nur die Überprüfbarkeit einer solchen Entscheidung durch eine zweite Instanz sichern vergleiche 3 Ob 256/00v).

Gemäß §§ 507 Abs 1 und 523 ZPO hat schon das Erstgericht jedenfalls unzulässige Revisionen und jedenfalls unzulässige Revisionsrekoruse zurückzuweisen. Bestätigt das Gericht zweiter Instanz - wie hier - einen solchen Zurückweisungsbeschluss, dann ist der Weg zum Obersten Gerichtshof gemäß § 528 Abs 2 Z 1 ZPO versperrt (vgl Kodek in Rechberger2 Rz 1 zu § 507). Gemäß Paragraphen 507, Absatz eins und 523 ZPO hat schon das Erstgericht jedenfalls unzulässige Revisionen und jedenfalls unzulässige Revisionsrekoruse zurückzuweisen. Bestätigt das Gericht zweiter Instanz - wie hier - einen solchen Zurückweisungsbeschluss, dann ist der Weg zum Obersten Gerichtshof gemäß Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer eins, ZPO versperrt vergleiche Kodek in Rechberger2 Rz 1 zu Paragraph 507.).

Im vorliegenden Fall hat das Rekursgericht das Rechtsmittel der Klägerin nicht als "Durchlaufgericht" zurückgewiesen, sondern den gemäß § 523 ZPO gefassten Zurückweisungsbeschluss des Erstgerichts funktionell als Gericht zweiter Instanz bestätigt (vgl neuerlich 9 Ob 48/01a). Auf einen solchen Fall ist, wie der Oberste Gerichtshof bereits wiederholt entschieden hat (RZ 1992, 22/10; 3 Ob 517/94; 1 Ob 2416/96t; 2 Ob 213/98g, EFSIg 88.203; 3 Ob 256/00v), § 528 Abs 2 ZPO anwendbar. Gemäß § 528 Abs 2 Z 1 und 2 ZPO ist der Revisionsrekurs der Klägerin daher jedenfalls unzulässig: Einerseits übersteigt der Wert des Entscheidungsgegenstandes nach dem bindenden (Kodek in Rechberger2, Rz 3 zu §

500 ZPO mwN) Bewertungsausspruch des Rekursgerichts (inwiefern dieser gegen die im Gesetz angeführten zwingenden Bewertungsvorschriften verstößen soll, ist nicht ersichtlich, zumal nicht die herrschende oder dienende Liegenschaft selbst streitverfangen ist (vgl Mayr in Rechberger2, Rz 2 zu § 60 JN) S 52.000 nicht, andererseits liegt eine voll bestätigende Entscheidung des Rekursgerichts vor. Im vorliegenden Fall hat das Rekursgericht das Rechtsmittel der Klägerin nicht als "Durchlaufgericht" zurückgewiesen, sondern den gemäß Paragraph 523, ZPO gefassten Zurückweisungsbeschluss des Erstgerichts funktionell als Gericht zweiter Instanz bestätigt vergleiche neuerlich 9 Ob 48/01a). Auf einen solchen Fall ist, wie der Oberste Gerichtshof bereits wiederholt entschieden hat (RZ 1992, 22/10; 3 Ob 517/94; 1 Ob 2416/96; 2 Ob 213/98g, EFSIg 88.203; 3 Ob 256/00v), Paragraph 528, Absatz 2, ZPO anwendbar. Gemäß Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer eins und 2 ZPO ist der Revisionsrekurs der Klägerin daher jedenfalls unzulässig: Einerseits übersteigt der Wert des Entscheidungsgegenstandes nach dem bindenden (Kodek in Rechberger2, Rz 3 zu Paragraph 500, ZPO mwN) Bewertungsausspruch des Rekursgerichts (inwiefern dieser gegen die im Gesetz angeführten zwingenden Bewertungsvorschriften verstößen soll, ist nicht ersichtlich, zumal nicht die herrschende oder dienende Liegenschaft selbst streitverfangen ist vergleiche Mayr in Rechberger2, Rz 2 zu Paragraph 60, JN) S 52.000 nicht, andererseits liegt eine voll bestätigende Entscheidung des Rekursgerichts vor.

Das demnach unzulässige Rechtsmittel der Klägerin war zurückzuweisen.

Erwähnt sei noch, dass der Klägerin die Unrichtigkeit ihrer Rechtsansicht, den Obersten Gerichtshof in der vorliegenden Causa anrufen zu können, aufgrund der bereits mehrfach zitierten Entscheidung 3 Ob 256/00v inzwischen ohnehin klar geworden sein müsste. Waren doch an dieser Rechtssache die nämlichen Prozessparteien und auch dieselben Anwälte, wie im vorliegenden Verfahren, beteiligt. Die betreffende Entscheidung vom 25. 10. 2000 wurde der klagenden Partei allerdings erst nach Einbringung des gegenständlichen Revisionsrekurses am 2. 11. 2000 zugestellt.

#### **Anmerkung**

E63302 07A01831

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

ECLI:AT:OGH0002:2001:0070OB00183.01I.0926.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20010926\_OGH0002\_0070OB00183\_01I0000\_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)