

# TE OGH 1999/8/25 30b227/99z

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 25.08.1999

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Angst als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Graf, Dr. Pimmer, Dr. Zechner und Dr. Sailer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Klaus H\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Ferdinand Rankl, Rechtsanwalt in Micheldorf, gegen die beklagte Partei R\*\*\*\*\* S.A., \*\*\*\*\*, vertreten durch Binder, Grösswang & Partner, Rechtsanwälte in Wien, wegen S 97.100,- sA, über den Revisionsrekurs der klagenden Partei gegen den Beschluß des Landesgerichtes Steyr als Rekursgericht vom 22. Juni 1999, GZ 5 R 118/98w-20, womit der Beschluß des Bezirksgerichtes Kirchdorf an der Krems vom 1. Oktober 1998, GZ 2 C 187/97b-16, abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Der Akt wird dem Rekursgericht mit dem Auftrag zurückgestellt, seine Entscheidung durch einen Ausspruch nach § 526 Abs 3 ZPO iVm § 500 Abs 2 Z 3 ZPO zu ergänzen. Der Akt wird dem Rekursgericht mit dem Auftrag zurückgestellt, seine Entscheidung durch einen Ausspruch nach Paragraph 526, Absatz 3, ZPO in Verbindung mit Paragraph 500, Absatz 2, Ziffer 3, ZPO zu ergänzen.

## Text

Begründung:

Das Erstgericht wies den Antrag der beklagten Partei auf neuerliche Zustellung des vom Erstgericht erlassenen Zahlungsbefehles ab.

Mit dem angefochtenen Beschluß gab das Rekursgericht dem dagegen erhobenen Rekurs der beklagten Partei Folge und trug dem Erstgericht die beantragte neuerliche Zustellung auf. Es sprach aus, daß die Rekurskosten weitere Kosten des Verfahrens erster Instanz seien. Ein Ausspruch über die Zulässigkeit des ordentlichen Revisionsrekurses unterblieb.

In der Begründung dieser Entscheidung wird ausgeführt, daß das Erstgericht auf Grund seiner eigenen Feststellungen die Gesetzwidrigkeit der ersten Zustellung erkennen und deren gesetzmäßige Durchführung neuerlich anordnen hätte müssen.

Diese Entscheidung bekämpft der Kläger mit einem (nicht näher qualifizierten) Revisionsrekurs.

Eine Entscheidung des Obersten Gerichtshof steht allerdings derzeit entgegen, daß die Zulässigkeit dieses Rechtsmittels noch nicht geklärt ist.

## Rechtliche Beurteilung

Entgegen der Formulierung im Spruch der Rekursentscheidung liegt nämlich keine aufhebende, sondern in Wahrheit eine abändernde Entscheidung vor. Dies ist immer dann der Fall, wenn in der Aufhebung zugleich auch die abschließende Entscheidung über die Unzulässigkeit oder Unbegründetheit des angefochtenen Beschlusses oder über eine in dieser Entscheidung aufgeworfene oder für die Entscheidung ausschlaggebende Frage liegt (Kodek in Rechberger, ZPO Rz 3 zu § 527 und die dort zit E). Im vorliegenden Fall hat das Rekursgericht abschließend entschieden, daß die eine neuerliche Zustellung des Zahlungsbefehls ablehnende Entscheidung des Erstgerichtes unrichtig (unbegründet) sei. Eine Verfahrensergänzung steht insoweit nicht mehr aus, lediglich die (inzwischen erfolgte) praktische Durchführung der Zustellung.

Entgegen der Formulierung im Spruch der Rekursentscheidung liegt nämlich keine aufhebende, sondern in Wahrheit eine abändernde Entscheidung vor. Dies ist immer dann der Fall, wenn in der Aufhebung zugleich auch die abschließende Entscheidung über die Unzulässigkeit oder Unbegründetheit des angefochtenen Beschlusses oder über eine in dieser Entscheidung aufgeworfene oder für die Entscheidung ausschlaggebende Frage liegt (Kodek in Rechberger, ZPO Rz 3 zu Paragraph 527 und die dort zit E). Im vorliegenden Fall hat das Rekursgericht abschließend entschieden, daß die eine neuerliche Zustellung des Zahlungsbefehls ablehnende Entscheidung des Erstgerichtes unrichtig (unbegründet) sei. Eine Verfahrensergänzung steht insoweit nicht mehr aus, lediglich die (inzwischen erfolgte) praktische Durchführung der Zustellung.

Daraus folgt zunächst, daß der Revisionsrekurs nicht mangels eines Zulässigkeitsausspruches gemäß 527 Abs 2 ZPO jedenfalls unzulässig ist (Kodek aaO; RdW 1998, 76; igIS 8 Ob 158/98p). Jedoch wird das Rekursgericht seine Entscheidung um den Ausspruch zu ergänzen haben (vgl Kodek aaO Rz 5 zu § 526 mN), ob der ordentliche Revisionsrekurs zulässig ist. Daraus folgt zunächst, daß der Revisionsrekurs nicht mangels eines Zulässigkeitsausspruches gemäß Paragraph 527, Absatz 2, ZPO jedenfalls unzulässig ist (Kodek aaO; RdW 1998, 76; igIS 8 Ob 158/98p). Jedoch wird das Rekursgericht seine Entscheidung um den Ausspruch zu ergänzen haben vergleiche Kodek aaO Rz 5 zu Paragraph 526, mN), ob der ordentliche Revisionsrekurs zulässig ist.

#### **Anmerkung**

E55071 03A02279

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

ECLI:AT:OGH0002:1999:0030OB00227.99Z.0825.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19990825\_OGH0002\_0030OB00227\_99Z0000\_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](http://www.jusline.at)