

# TE OGH 1991/5/22 30b17/91

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 22.05.1991

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof. Dr.Petrasch als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Hule, Dr.Warta, Dr.Klinger und Dr.Angst als weitere Richter in der Exekutionssache der betreibenden Partei Raiffeisenkasse T\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Franz Gütlbauer, Rechtsanwalt in Wels, wider die verpflichtete Partei Martin B\*\*\*\*\*, wegen 494.686,30 S sA, infolge Revisionsrekurses der betreibenden Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Linz als Rekursgerichtes vom 15. Jänner 1991, GZ 3 R 300/90-15, womit der Beschluß des Kreisgerichtes Wels vom 27.Juli 1990, GZ 1 Cg 112/90-6, abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die betreibende Partei hat die Kosten des Revisionsrekurses selbst zu tragen.

## Text

Begründung:

Das Erstgericht, ein Gerichtshof erster Instanz, bewilligte als Titelgericht der betreibenden Partei gegen den Verpflichteten zur Hereinbringung der Forderung von 494.686,30 S sA die Exekution durch Zwangsversteigerung einer Liegenschaft, auf der ein Veräußerungs- und Belastungsverbot eingetragen ist.

Die Verbotsberechtigte, der die Exekutionsbewilligung am 19.10.1990 zugestellt wurde, gab am 30.10.1990 bei dem vom Erstgericht verschiedenen Exekutionsgericht einen Rekurs zu Protokoll, den sie darauf stützte, daß die Exekution wegen des Veräußerungs- und Belastungsverbotes nicht hätte bewilligt werden dürfen. Der Rekurs langte am 3.12.1990 beim Erstgericht ein.

Das Rekursgericht änderte infolge dieses Rekurses die Exekutionsbewilligung im Sinn der Abweisung des Exekutionsantrags ab und sprach aus, daß der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Der Rekurs der Verbotsberechtigten sei zwar unzulässigerweise vom Exekutionsgericht zu Protokoll genommen worden, weil dies nur in einem bezirksgerichtlichen Verfahren, in dem keine absolute Anwaltspflicht herrsche, vorgesehen sei. Diese Unzulässigkeit schade aber der Rekurswerberin nicht, weil auch ein formwidrig zu Protokoll gegebener Rekurs als gültig und zulässigerweise erhoben zu behandeln sei, ohne daß er durch Beisetzung der Unterschrift eines Rechtsanwaltes verbessert werden müsse. Der Rekurs sei auch rechtzeitig, weil hiefür genüge, daß er innerhalb der Rechtsmittelfrist zu Protokoll gegeben werde. Schließlich sei er auch berechtigt, weil das Veräußerungs- und Belastungsverbot der Bewilligung der Zwangsversteigerung entgegenstehe.

Der von der betreibenden Partei gegen diesen Beschluß des Rekursgerichtes erhobene Revisionsrekurs ist nicht berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der erkennende Senat hat wie schon vorher andere Senate erst in jüngerer Zeit in der Entscheidung vom 13.12.1989,3 Ob 123/89 (= RPFISlgE 1990/88), unter Ablehnung der gegenteiligen Entscheidung SZ 39/148 die Meinung vertreten, es liege kein unzulässiges oder unwirksames Rechtsmittel vor, wenn ein Bezirksgericht den Rekurs unter Verletzung der Bestimmung des § 520 Abs 1 ZPO zu Protokoll nehme. Eine solche unrichtige Aufnahme zu Protokoll sei ein Gerichtsfehler, der umsoweniger zu Lasten der Partei gehen könne, wenn diese durch Unterlassung der richtigen Rechtsbelehrung um die Möglichkeit der rechtzeitigen Erhebung eines gesetzmäßig überreichten Rechtsmittels gebracht wird. Die Ausführungen im Revisionsrekurs bieten keinen Anlaß, von dieser Auffassung abzugehen, weil sie der gebotenen teleologischen Auslegung des § 520 Abs 1 ZPO nicht gerecht werden:

Der Zweck der Vorschrift, daß ein Rekurs entweder durch einen von einem Rechtsanwalt unterschriebenen Schriftsatz erhoben oder mündlich bei Gericht zu Protokoll gegeben werden muß, liegt sowohl darin, unzumutbare und nicht formgerechte Rekurse hintanzuhalten, also auch darin, der Partei die erforderlichen Rechtskenntnisse zuteil werden zu lassen. Beides ist aber auch dann gewährleistet, wenn ein Rekurs zu Protokoll genommen wird, obwohl es sich nicht um eine Rechtssache handelt, für die dies im § 520 Abs 1 ZPO vorgesehen ist. Es ist aus diesem Grund auch überflüssig und unangebracht, einen entgegen § 520 Abs 1 ZPO zu Protokoll genommenen Rekurs durch die Beisetzung der Unterschrift eines Rechtsanwalts verbessern zu lassen, weil der hiedurch angestrebte Zweck auch bei Protokollierung des Rekurses erreicht wird. Der erkennende Senat vermag sich daher der gegenteiligen, aus der Entscheidung EvBl 1981/221 hervorgehenden und von der betreibenden Partei im Revisionsrekurs vertretenen Ansicht nicht anzuschließen. Auf die Auffassung des Obersten Gerichtshofs in der Entscheidung vom 30.8.1990, 8 Ob 629/90, daß ein Rekurs unzulässig sei, wenn er bei dem in einer Delegierungssache in erster Instanz einschreitenden Oberlandesgericht zu Protokoll gegeben wurde, muß hier nicht eingegangen werden, weil ein solcher Fall nicht vorliegt.

Ist aber davon auszugehen, daß der Rekurs von der Verbotsberechtigten wirksam zu Protokoll gegeben wurde, so ist er auch rechtzeitig, weil es hierfür nur auf den Tag der Protokollierung und nicht auf den Tag ankommt, an dem er an das Gericht erster Instanz übersendet wurde oder bei diesem eingelangt ist (SZ 57/164; RPFISlgE 1990/88 ua).

Gegen die Rechtsansicht des Rekursgerichtes, daß das Veräußerungs- und Belastungsverbot der Bewilligung der Zwangsversteigerung entgegenstehe, wird im Revisionsrekurs nichts vorgebracht. Sie entspricht auch der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (SZ 49/151; MietSlg 31.780 ua).

Der Ausspruch über die Kosten des Revisionsrekurses beruht auf § 78 EO iVm den §§ 40 und 50 ZPO.

### **Anmerkung**

E25640

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

ECLI:AT:OGH0002:1991:0030OB00017.91.0522.000

### **Dokumentnummer**

JJT\_19910522\_OGH0002\_0030OB00017\_9100000\_000

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

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)