

# TE OGH 1990/10/17 3Ob121/90

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.10.1990

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Hule als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Klinger, Dr. Angst, Dr. Schalich und Dr. Jelinek als weitere Richter in der Rechtssache der gefährdeten Parteien 1. Maria P\*\*\*, Geschäftsfrau, 2. Georg P\*\*\*, Student, und 3. Karin P\*\*\*, Studentin, alle Leonding, Alpenblickstraße 8, sowie 4. Hans-Peter F\*\*\*, Kaufmann, Leonding, Liebermannweg 32, alle vertreten durch Dr. Wolf-Dieter Arnold, Rechtsanwalt in Wien, wider den Gegner der gefährdeten Parteien Ernst K\*\*\*, Kaufmann, Leonding, Schafferstraße 37, vertreten durch Dr. Michael Metzler, Rechtsanwalt in Linz, wegen Abberufung als Geschäftsführer, infolge Revisionsrekurses der gefährdeten Parteien gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Linz als Rekursgerichtes vom 17.7.1990, GZ. 3 R 156/90-16, womit die einstweilige Verfügung des Landes- als Handelsgerichtes Linz vom 18.5.1990, GZ. 8 Cg 136/90-8, abgeändert wurde folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluß wird als nichtig aufgehoben. Die Rechtssache wird an das Rekursgericht zur neuen Entscheidung unter Beiziehung eines weiteren Richters zurückverwiesen. Die Kosten des bisherigen Rekursverfahrens werden gegeneinander aufgehoben.

## Text

Begründung:

Der Gegner der gefährdeten Parteien ist Geschäftsführer und Gesellschafter einer Gesellschaft mbH, deren übrige Gesellschafter die gefährdeten Parteien sind. Diese beehrten zur Sicherung des von ihnen behaupteten Anspruchs auf Abberufung ihres Gegners als Geschäftsführer die Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Das Erstgericht erließ durch einen Einzelrichter die beantragte einstweilige Verfügung, wobei es durch die Worte "Landes- als Handelsgericht" gemäß § 429 Abs 2 iVm § 417 Abs 1 Z 1 ZPO zum Ausdruck brachte, daß es eine Entscheidung der besonderen Gerichtsbarkeit in Handelssachen fällte.

Das Rekursgericht änderte infolge Rekurses des Gegners der gefährdeten Parteien den Beschluß des Erstgerichtes im Sinn der Abweisung des Antrags der gefährdeten Parteien ab. Es sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes 50.000 S übersteigt und der Revisionsrekurs nicht zulässig sei. Die Entscheidung wurde von zwei Richtern und einem fachmännischen Laienrichter gefällt.

## Rechtliche Beurteilung

Der von den gefährdeten Parteien gegen diesen Beschluß des Rekursgerichtes erhobene außerordentliche

Revisionsrekurs ist zulässig und berechtigt.

Gemäß § 50 EO finden die gesetzlichen Bestimmungen über die Beiziehung eines fachmännischen Laienrichters auf die Ausübung der Gerichtsbarkeit im Exekutionsverfahren keine Anwendung. Entscheidungen im Exekutionsverfahren sind daher ohne Beteiligung von fachmännischen Laienrichtern zu fällen. Die angeführte Bestimmung gilt gemäß § 402 Abs 2 EO auch für Entscheidungen über die Erlassung von einstweiligen Verfügungen, soweit nicht im Gesetz etwas anderes bestimmt ist. Eine besondere Regelung über die Beteiligung von fachmännischen Laienrichtern ist aber nur im § 388 Abs 2 und 3 EO enthalten; sie betrifft ausschließlich die im § 387 Abs 3 EO angeführten einstweiligen Verfügungen, zu denen die hier beantragte nicht gehört. Für die in der Rekursbeantwortung vertretene Auffassung, daß die Aufzählung in dieser Gesetzesstelle nicht erschöpfend sei, findet sich weder im Wortlaut noch in den Gesetzesmaterialien (vgl 669 BlgNR 15. GP 72 f) irgendein Anhaltspunkt, weshalb ihr nicht zu folgen ist.

Gemäß dem hier demnach anzuwendenden § 50 EO war es somit verfehlt, daß an der Entscheidung des Rekursgerichtes ein fachmännischer Laienrichter teilnahm (vgl Heller-Berger-Stix I 608). Zu demselben Ergebnis käme man überdies auch, ohne die angeführte Bestimmung, weil § 8 Abs 2 JN nur für Berufungen gegen Urteile und daher nicht im Rekursverfahren gilt (vgl ÖBl 1982, 10 = RZ 1982/11). Das Rekursgericht war daher bei der Erlassung der angefochtenen Entscheidung nicht vorschriftsmäßig besetzt, weshalb diese gemäß § 477 Abs 1 Z 2 ZPO nichtig ist (vgl SZ 48/12; SZ 48/106; EvBl 1987/207 ua). Da der Wahrnehmung einer Nichtigkeit immer eine erhebliche Bedeutung zur Wahrung der Rechtssicherheit zukommt (EFSlg 57.813), ist der Revisionsrekurs der gefährdeten Parteien gemäß § 78 und § 402 Abs 2 EO iVm § 528 Abs 1 ZPO zulässig und es war auf Grund dieses Rekurses die Entscheidung des Rekursgerichtes als nichtig aufzuheben, zumal die Nichtigkeit geltend gemacht wurde. Der Ausspruch über die Kosten des bisherigen Rekursverfahrens beruht auf § 78 und § 402 Abs 2 EO iVm § 51 Abs 2 ZPO.

#### **Anmerkung**

E21876

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

ECLI:AT:OGH0002:1990:0030OB00121.9.1017.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19901017\_OGH0002\_0030OB00121\_9000000\_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)