

TE OGH 1966/2/8 8Ob19/66 (8Ob20/66)

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 08.02.1966

Norm

ZPO §84 (2)

ZPO §261 (3)

Kopf

SZ 39/26

Spruch

Der gesondert von der Berufung eingebrachte Rekurs gegen einen Ausspruch gemäß § 261 (3) ZPO. ist als unzulässig zurückzuweisen

Entscheidung vom 8. Februar 1966, 8 Ob 19, 20/66

I. Instanz: Bezirksgericht Linz; II. Instanz: Landesgericht Linz

Text

Auf Grund mehrerer Wechselzahlungsaufträge wurde der nunmehrigen Beklagten die Exekution zur Sicherstellung durch Pfändung der in der Gewahrsame des Schuldners Emanuel P. befindlichen Fahrnisse bewilligt. Die Pfändung wurde am 8. September 1964 vollzogen. Über die gegen die Wechselzahlungsaufträge erhobenen Einwendungen ist noch nicht rechtskräftig entschieden. Am 12. April 1965 wurde über das Vermögen des Emanuel P. der Konkurs eröffnet. Der Masseverwalter ficht mit der vorliegenden Klage die von der Beklagten erworbenen Sicherungspfandrechte mit der Behauptung an, der Gemeinschuldner sei zur Zeit der Pfandrechtsbegründung bereits zahlungsunfähig gewesen, die Beklagte sei durch den Pfandrechtserwerb gegenüber den anderen Konkursgläubigern begünstigt. Der Masseverwalter nahm dabei die Zuständigkeit des Exekutionsgerichtes gemäß § 17 (2) EO. in Anspruch. Gegen die Zuständigkeit des Exekutionsgerichtes zur Führung des Anfechtungsprozesses erhob die Beklagte Einwendungen. Nach Schluß der Verhandlung in erster Instanz stellte die Beklagte den Antrag auf Wiedereröffnung der Verhandlung gemäß § 194 ZPO.

Der Erstrichter erkannte mit Urteil vom 6. Oktober 1965 im Sinne des Klagebegehrens. In das Urteil nahm er die in Beschlußform ergangenen Entscheidungen auf, daß die Einrede der sachlichen und örtlichen Unzuständigkeit sowie die Anträge auf Wiedereröffnung der Verhandlung und auf Unterbrechung des Verfahrens zurückgewiesen werden.

Das Berufungsgericht wies mit Beschluß die Berufung und den Kostenrekurs zurück; ferner wies es den Rekurs gegen die Zurückweisung des Unterbrechungsantrages und des Antrages auf Wiedereröffnung der geschlossenen Verhandlung zurück. Gleichzeitig sprach es aus, daß die Entscheidung hinsichtlich der Unzuständigkeitseinrede vorbehalten bleibe. Es war der Ansicht, daß schon das gegen die Zurückweisung der Unzuständigkeitseinrede

erhobene Rechtsmittel, ungeachtet seiner Bezeichnung als Rekurs, eine Berufung darstelle und daß der später eingebrachte Kostenrekurs ebenso wie die später eingebrachte Berufung gegen die Entscheidung in der Hauptsache unzulässige weitere Rechtsmittelschriften seien. Es trug dem Erstgericht auf, das gegen die Zurückweisung der Unzuständigkeitseinrede gerichtete Rechtsmittel der Beklagten zur Verbesserung durch Beibringung einer Gleichschrift zurückzustellen und sodann die Gleichschrift dem Kläger zuzustellen. Gegen die Zurückweisung des Unterbrechungsantrages und des Antrages auf Wiedereröffnung der geschlossenen Verhandlung sei ein Rechtsmittel überhaupt nicht zulässig.

Der Oberste Gerichtshof erkannte über den Rekurs der Beklagten wie folgt:

1. Der Rekurs wird, soweit er sich gegen die Zurückweisung des Kostenrekurses durch das Berufungsgericht sowie gegen die Erklärung des Berufungsgerichtes richtet, sich die Entscheidung über die Unzuständigkeitseinrede vorzubehalten, zurückgewiesen.

2. Soweit sich der Rekurs dagegen wendet, daß vom Gericht zweiter Instanz das gegen die Zurückweisung des Antrages auf Wiedereröffnung der geschlossenen Verhandlung gerichtete Rechtsmittel zurückgewiesen wurde, wird ihm nicht Folge gegeben.

3. Soweit sich der Rekurs dagegen richtet, daß die am 22. Oktober 1965 zur Post gegebene Berufung zurückgewiesen wurde, wird ihm Folge gegeben. Der angefochtene Beschluß wird in diesem Belange sowie hinsichtlich der darauf bezüglichen Kostenentscheidung aufgehoben und dem Berufungsgericht die Entscheidung über die Berufung aufgetragen.

Rechtliche Beurteilung

Aus der Begründung:

Die Unzulässigkeit des Rekurses, soweit er die Entscheidung des Berufungsgerichtes über den Kostenrekurs der Beklagten betrifft, ergibt sich aus § 528 ZPO. Derartige Entscheidungen des Gerichtes zweiter Instanz sind gemäß der angeführten Gesetzesstelle auch dann unanfechtbar, wenn damit eine Entscheidung über Kosten abgelehnt wird (vgl. u. a. JB. 13 = SZ. VI 132).

Unzulässig ist der Rekurs auch insoweit, als er sich gegen die Erklärung des Gerichtes zweiter Instanz richtet, daß die Entscheidung hinsichtlich der Unzuständigkeitseinrede vorbehalten bleibe. Ein solcher, keine Verfügung darstellender Vorbehalt, ist mit einem Rechtsmittel nicht bekämpfbar (vgl. EvBl 1958 Nr. 282, 5 Ob 291/61 u. a.).

Soweit sich der Rekurs dagegen richtet, daß der Rekurs gegen die Zurückweisung des Antrages auf Wiedereröffnung der geschlossenen Verhandlung zurückgewiesen wurde, ist er nicht gerechtfertigt. Es kann einen, mit dem gegen die Sachentscheidung gerichteten Rechtsmittel geltend zu machenden Verfahrensmangel bilden, wenn trotz Vorliegens der Voraussetzungen des § 194 ZPO. die geschlossene Verhandlung nicht - von Amts wegen - wieder eröffnet wird. Ein auf Grund eines Rekurses im Instanzenzug durchsetzbares Recht, die Wiedereröffnung der geschlossenen Verhandlung zu begehren, steht der Partei nicht zu (vgl. JBl. 1950 S. 556 u. a.). Der Rekurs gegen die Zurückweisung des Wiedereröffnungsantrages wurde daher mit Recht zurückgewiesen.

Berechtigung kommt dem Rekurs insoweit zu, als er sich gegen die Zurückweisung der Berufung durch das Berufungsgericht richtet. Der Beklagten ist darin beizupflichten, daß ihre gegen die Entscheidung in der Hauptsache eingebrachte Berufung nicht mit der Begründung zurückgewiesen werden kann, es sei das gesondert eingebrachte Rechtsmittel gegen die in das Urteil aufgenommene Entscheidung über die Unzuständigkeitseinrede gemäß § 84 (2) ZPO. als Berufung zu behandeln und dadurch das Berufungsrecht zur Gänze konsumiert. Die Bestimmung des § 84 (2) ZPO. soll die Partei davor bewahren, durch eine unrichtige Benennung des im übrigen den gesetzlichen Bestimmungen entsprechenden Rechtsmittels einen Schaden zu erleiden. Für die Anwendung dieser Bestimmung bleibt im vorliegenden Fall kein Raum, weil die Beklagte nicht nur das Rechtsmittel gegen die - richtigerweise in Beschlußform (vgl. Fasching, Komm. zu den Zivilprozeßgesetzen, zu § 261 ZPO., Anm. 4 S. 209) - in das Urteil aufgenommene Entscheidung über die Unzuständigkeitseinrede erhoben, sondern auch das Urteil in der Hauptsache bekämpft und unmißverständlich zum Ausdruck gebracht hat, daß letzteres Rechtsmittel ihre Berufung darstelle. Zur Anwendung kommt vielmehr die Bestimmung des § 261 (3) ZPO., wonach der in die Entscheidung über die Hauptsache aufgenommene Ausspruch über die Unzuständigkeitseinrede nicht gesondert, sondern nur mittels des gegen die Entscheidung in der Hauptsache offenstehenden Rechtsmittels, also mit der gegen die Hauptsachenentscheidung

gerichteten Berufung, angefochten werden konnte. Der Verstoß gegen diese Bestimmung muß dazu führen, daß das als Rekurs bezeichnete, gesondert eingebrachte Rechtsmittel gegen die Entscheidung über die Unzuständigkeitseinrede zurückzuweisen sein wird, weil kraft ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung ein gesondertes Rechtsmittel in einem solchen Fall nicht zulässig ist. Der Entscheidung SZ. XXVIII 152 lag insofern ein andersgearteter Sachverhalt zugrunde. Damals war über die gegen die Bestimmung des § 55 ZPO. verstoßende gesonderte Bekämpfung der Kostenentscheidung mit Rekurs bereits entschieden worden, als das Berufungsgericht von der Anfechtung des Urteils in der Hauptsache mit Berufung Kenntnis erlangte, weshalb eine Zurückweisung des gesondert eingebrachten Kostenrekurses nicht mehr in Betracht kam.

In diesem Belange war daher dem Rekurs Folge zu geben und dem Berufungsgericht die Entscheidung über die Berufung der Beklagten aufzutragen.

Anmerkung

Z39026

Schlagworte

Rekurs, unzulässiger, gegen Entscheidung über Unzuständigkeitseinrede,, die in die Entscheidung über die Hauptsache (§ 261 (3) ZPO.),, aufgenommen wurde, Unzulässigkeit des Rekurses, in die Entscheidung über die Hauptsache, (§ 261 (3) ZPO.) aufgenommene Entscheidung über die, Unzuständigkeitseinrede, Unzuständigkeitseinrede, in die Entscheidung über die Hauptsache, aufgenommene Entscheidung über die -, Unzulässigkeit des Rekurses

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1966:0080OB00019.66.0208.000

Dokumentnummer

JJT_19660208_OGH0002_0080OB00019_6600000_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