

TE OGH 2009/5/19 8Ob40/09d

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.05.2009

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Danzl als Vorsitzenden und durch die Hofräte Dr. Spenling und Hon.-Prof. Dr. Kuras sowie die Hofrätin Dr. Glawischnig und den Hofrat Mag. Ziegelbauer als weitere Richter in der Erlagssache der Erleger 1.) Josef G*****, und 2.) Frieda G*****, beide *****, beide vertreten durch Dr. Gerhard Zenz, Rechtsanwalt in Mondsee, wider die Erlagsgegner 1.) Dr. Wolfgang A*****, und 2.) Hermann M*****, bzw. *****, wegen Ausfolgung eines gerichtlichen Erlags (33.192,50 EUR sA), über den außerordentlichen Revisionsrekurs des Zweiterlagsgegners gegen den Beschluss des Landesgerichts Wels als Rekursgericht vom 14. Jänner 2009, GZ 22 R 433/08w-44, womit infolge Rekurses des Zweiterlagsgegners der Beschluss des Bezirksgerichts Mondsee vom 27. Oktober 2008, GZ 1 Nc 46/04d-36, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss gefasst:

Spruch

Der Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

Begründung:

Rechtliche Beurteilung

Der Zweiterlagsgegner hatte im erst- und zweitinstanzlichen Verfahren zur Ausfolgung eines Gerichtserlags einen Vertreter, der weder Rechtsanwalt noch Notar ist. Dessen Vertretungsbefugnis beruht auf einer Generalvollmacht, die zur Prozessvertretung grundsätzlich nicht ausreicht (Strasser in Rummel ABGB3 §§ 1006-1008 Rz 17; Bydlinski in KBB2 § 1008 Rz 3, RIS-Justiz RS0019422). Für das zweitinstanzliche Verfahren wurde dies infolge der dort bloß relativen Anwaltpflicht nach mehrfachen Verbesserungsaufträgen durch nachträgliche persönliche Unterfertigung der Rechtsmittelschriften durch den Zweiterlagsgegner saniert (§ 6 Abs 1 erster Halbsatz AußStrG). Nach § 6 Abs 1 letzter Halbsatz AußStrG müssen sich die Parteien im vorliegenden Revisionsrekursverfahren, da es sich um eine „streitige Außerstreitsache infolge Gegenüberstehens mehrerer Parteien handelt (Rechberger in Rechberger, AußStrG § 6 Rz 2), zwingend durch einen Rechtsanwalt vertreten lassen (absolute Anwaltpflicht; Fucik/Kloiber, AußStrG § 6 Rz 1 samt ErlRV; RIS-Justiz RS0119968). Das Erstgericht hat dem Zweiterlagsgegner den ohne Vertretung durch einen Rechtsanwalt eingebrachten als Revisionsrekurs zu wertenden Schriftsatz vom 13. 2. 2009 mit dem Auftrag zurückgestellt, diesen binnen 14 Tagen zu verbessern und dabei auch auf das Erfordernis der Vertretung durch einen Rechtsanwalt verwiesen. Dieser Verbesserungsauftrag wurde am 3. 3. 2009 durch Hinterlegung zugestellt. Innerhalb der für die Verbesserung gesetzten 14-tägigen Frist wurde keine Verbesserung vorgenommen.

Auch wenn das Rechtsmittel im Original zurückgestellt wurde und nun nur mehr in Kopie im Akt erliegt, ist es aus Gründen der Klarstellung sinnvoll, den Revisionsrekurs einer endgültigen Entscheidung zuzuführen (RIS-Justiz RS0115805). Daher war das jedenfalls schon in diesem Punkt fehlerhafte Rechtsmittel gemäß § 65 Abs 3 Z 5 AußStrG als unwirksam zurückzuweisen (RIS-Justiz RS0115805; RS0120077 jeweils mwN).

Anmerkung

E908748Ob40.09d

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2009:0080OB00040.09D.0519.000

Zuletzt aktualisiert am

09.07.2009

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