

TE OGH 2018/6/25 8Ob66/18s

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 25.06.2018

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Kuras als Vorsitzenden, die Hofrätin Dr. Tarmann-Prentner, Mag. Korn, den Hofrat Dr. Stefula und die Hofräatin Mag. Wessely-Kristöfel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei R***** eGen, ***** vertreten durch Bauer - Triendl - Braun, Rechtsanwälte in Innsbruck, gegen die beklagte Partei Dr. H*****, wegen 514.632,38 EUR sA, über den Rekurs der beklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Innsbruck vom 27. Februar 2018, GZ 3 R 76/17s, 77/17y-5, mit dem die Anträge der beklagten Partei auf Nichtigerklärung der Entscheidung des Oberlandesgerichts Innsbruck vom 23. Jänner 2018 und auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zurück- bzw abgewiesen wurden, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 2.190,78 EUR bestimmten Kosten der Rekursbeantwortung (darin 365,13 EUR USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Begründung:

Mit Beschluss vom 23. 1. 2018, GZ 3 R 76/17a, 77/17y-1, gab das Oberlandesgericht Innsbruck als Rekursgericht dem Rekurs des Beklagten gegen die Beschlüsse des Landesgerichts Innsbruck vom 13. 11. 2017 und 16. 11. 2017 im Verfahren AZ 6 Cg 178/94a nicht Folge und sprach aus, der Revisionsrekurs sei jedenfalls unzulässig (§ 528 Abs 2 Z 2 und 3 ZPO).

Dagegen brachte der Beklagte mit Eingabe vom 13. 2. 2018, beim Landesgericht Innsbruck eingelangt am 14. 2. 2018, einen Revisionsrekurs ein und beantragte unter einem, dem Rechtsmittel aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, die Entscheidung des Oberlandesgerichts Innsbruck vom 23. 1. 2018 für nichtig zu erklären, weil der Rekurssenat nicht gehörig besetzt gewesen sei, und die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, weil die Entziehung des zuständigen Richters ein unvorhergesehenes Ereignis sei und er ohne sein Verschulden an der rechtzeitigen Geltendmachung seines Rechts auf den gesetzlichen Richter gehindert gewesen sei.

Mit Beschluss vom 15. 2. 2018, GZ 6 C 178/94a-57, wies das Landesgericht Innsbruck als Erstgericht den Revisionsrekurs sowie den damit verbundenen Antrag, dem Rechtsmittel aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, gemäß § 523 ZPO als unzulässig zurück.

Am 20. 2. 2018 brachte der Beklagte beim Oberlandesgericht Innsbruck die Eingabe vom 13. 2. 2018 samt einem

handschriftlichen Begleitschreiben ein, in dem er erklärte, da das Erstgericht diese Eingabe nicht dem Oberlandesgericht übermittelt habe, obwohl deren Vorlage wegen „Nichtigerklärung, Wiedereinsetzung und Aufschiebung“ beantragt worden sei, werde sie „zur Fristwahrung und Vornahme der begehrten Entscheidungen“ direkt an das Oberlandesgericht vorlegt.

Daraufhin wies das Oberlandesgericht Innsbruck mit Beschluss vom 27. 2. 2018, GZ 3 R 76/17a, 77/17y-5, den Antrag auf Nichtigerklärung der Entscheidung vom 23. 1. 2018 sowie auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zurück bzw ab und sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei.

Dagegen richtet sich der „Revisionsrekurs bzw außerordentliche Revisionsrekurs“ des Beklagten mit dem Antrag auf Abänderung der angefochtenen Entscheidung, indem seinen Anträgen auf Nichtigerklärung und Wiedereinsetzung stattgegeben werde; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt. (Den damit verbundenen Antrag, dem Rechtsmittel aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, wies das Oberlandesgericht Innsbruck mit Beschluss vom 3. 4. 2018, GZ 3 R 76/17a, 77/17y-8, ab.)

Die Klägerin beantragt in ihrer Rekursbeantwortung, dem Rekurs des Beklagten keine Folge zu geben.

1. Vorauszuschicken ist, dass die Rechtsmittelbeschränkungen des § 528 ZPO sich nur auf Entscheidungen des Rekursgerichts beziehen, mit denen über ein an dieses gerichtetes Rechtsmittel abgesprochen wird, nicht aber auf solche, die das Gericht zweiter Instanz nur „im Rahmen“ eines Rekursverfahrens, somit funktionell als Erstgericht trifft (RIS-Justiz RS0115511). Die Zulässigkeit des Rekurses ist somit nach § 514 ZPO zu beurteilen, weshalb es auf das Vorliegen der Voraussetzungen des § 528 Abs 1 ZPO nicht ankommt. Da eine der in § 517 und § 528 Abs 2 ZPO genannten Rechtsmittelbeschränkungen nicht vorliegt ist der Rekurs des Beklagten zwar zulässig (3 Ob 64/17h; Zechner in Fasching/Konecny² IV/1 § 528 ZPO Rz 14), er ist aber nicht berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

2. Der Beklagte meint, infolge unrichtiger Senatszusammensetzung sei der Beschluss des Oberlandesgerichts Innsbruck als Rekursgericht vom 23. 1. 2018 mit dem Nichtigkeitsgrund des § 477 Abs 1 Z 2 ZPO (iVm § 528 ZPO) behaftet.

Dieser Nichtigkeitsgrund berechtigte allerdings weder zur Nichtigkeitsklage nach § 529 Abs 1 ZPO noch ist dessen Geltendmachung außerhalb eines allfälligen Revisionsrekurses gegen diesen Beschluss vorgesehen.

Schon deshalb hat daher das Oberlandesgericht Innsbruck den an ihn gerichteten Antrag auf Nichtigerklärung seiner eigenen Entscheidung zutreffend zurückgewiesen.

3. Dem Beklagten ist zuzugeben, dass er entgegen der Auffassung des Oberlandesgerichts Innsbruck gar keinen Antrag auf Wiedereinsetzung in die Revisionsrekursfrist (gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Innsbruck als Rekursgericht vom 23. 1. 2017) gestellt hat, für den das Erstgericht funktionell zuständig wäre (RIS-Justiz RS0036584). Vielmehr strebt der Beklagte die Wiedereinsetzung an, weil ihm der Nichtigkeitsgrund des § 477 Abs 1 Z 2 ZPO vor der Entscheidung des Oberlandesgerichts Innsbruck als Rekursgericht vom 23. 1. 2018 ohne sein Verschulden nicht bekannt geworden sei und er sich daher nicht rechtzeitig gegen die Entziehung des gesetzlichen Richters habe aussprechen können.

§ 146 Abs 1 ZPO gewährt die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nur bei Versäumung einer Tagsatzung oder einer befristeten Prozesshandlung. Besetzungsmängel im Verfahren zweiter Instanz sind bei sonstiger Heilung nach § 260 Abs 2 ZPO zu rügen, wenn eine mündliche Berufungs-verhandlung anberaumt worden ist (vgl RIS-Justiz RS0040259; G. Kodek in Fasching/Konecny³ III/1 § 260 ZPO Rz 23, 24). War eine Rüge – wie etwa im (bloß schriftlichen) Rekursverfahren – nicht möglich, können die Parteien den Nichtigkeitsgrund nach § 477 Abs 1 Z 2 ZPO in einem allfälligen Rechtsmittelverfahren vor dem Obersten Gerichtshof ausdrücklich geltend machen (vgl RIS-Justiz RS0040259 [T3]). Die (dem Beklagten offenbar vor Augen stehende antizipative) Geltendmachung der unrichtigen Gerichtsbesetzung vor Fällung der vermeintlich damit behafteten Entscheidung im (schriftlichen) Rekursverfahren ist der ZPO fremd. Mangels Versäumung einer (befristeten) Prozesshandlung ist die vom Beklagten angestrebte Wiedereinsetzung unzulässig.

4. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 41, 50 ZPO.

Textnummer

E122265

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2018:0080OB00066.18S.0625.000

Im RIS seit

01.08.2018

Zuletzt aktualisiert am

01.08.2018

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at