

TE OGH 2019/1/17 50b250/18b

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.01.2019

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Rekursgericht durch den Senatspräsidenten Dr.

Jensik als Vorsitzenden sowie die Hofrätin Dr. Grohmann und die Hofräte Mag. Wurzer, Mag. Painsi und Dr. Steger als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei J*****, vertreten durch Dr. Johannes Eltz, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei Mag. (FH) A*****, vertreten durch Dr. Rupert Wolff, Rechtsanwalt in Salzburg, wegen 600.000 EUR und Feststellung (Streitwert 5.000 EUR), über den Rekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Graz vom 11. Oktober 2018, GZ 2 R 123/18b-31, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei binnen 14 Tagen deren mit 3.406,86 EUR (darin 567,81 EUR USt) bestimmten Kosten des Rekursverfahrens zu ersetzen.

Text

Begründung:

Gegenstand des zu 8 Cg 2/18g beim Landesgericht Leoben geführten Zivilverfahrens sind behauptete Schadenersatzansprüche des Klägers gegenüber dem Beklagten, seinem ehemaligen Steuerberater.

Mit Beschluss vom 6. 6. 2018 (ON 22) sprach das Landesgericht Leoben aus, das Verfahren 8 Cg 2/18g werde bis zum rechtskräftigen Abschluss des beim Bezirksgericht Liezen zu 13 P 28/17k geführten pflegschaftsgerichtlichen Verfahrens betreffend den Kläger unterbrochen und von Amts wegen fortgesetzt. Es begründete dies mit der Verständigungspflicht nach § 6a ZPO und dem zu diesem Zeitpunkt bereits anhängigen Verfahren beim Bezirksgericht Liezen betreffend das Vorliegen der Voraussetzungen des § 268 ABGB.

Dem dagegen erhobenen Rekurs des Klägers gab das Oberlandesgericht Graz mit Beschluss vom 31. 8. 2018, GZ 2 R 123/18b-27 nicht Folge, verpflichtete den Kläger zum Ersatz der Kosten der Rekursbeantwortung und sprach aus, dass der Revisionsrekurs gemäß § 528 Abs 2 Z 2 ZPO jedenfalls unzulässig sei.

Dagegen erhob der Kläger einen Antrag auf Abänderung des Rechtsmittelzulässigkeitsausspruchs, verbunden mit einem ordentlichen, hilfsweise außerordentlichen Revisionsrekurs, einem Antrag auf Vorlage gemäß Art 89 B-VG, Art 267 AEUV und auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung.

Das Erstgericht legte diesen Schriftsatz dem Oberlandesgericht Graz vor. Dieses wies mit dem angefochtenen Beschluss das „gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Graz vom 31. 8. 2018, 2 R 123/18b gerichtete Rechtsmittel

der klagenden Partei vom 27. 9. 2018“ zurück. Die gänzliche Bestätigung des angefochtenen erstrichterlichen Beschlusses sei der Zurückweisung einer Klage ohne Sachentscheidung aus formellen Gründen nicht gleichzuhalten, der Revisionsrekurs sei daher gemäß § 528 Abs 2 Z 2 ZPO jedenfalls unzulässig. Da das Erstgericht die im § 523 Satz 1 ZPO aufgetragene Zurückweisung des unzulässigen Rechtsmittels des Klägers unterlassen habe und die in § 523 Satz 2 ZPO genannte Ausnahme nur die Prüfung der Zulässigkeitsvoraussetzung einer erheblichen Rechtsfrage betreffe, sei das unzulässige Rechtsmittel vom Rekursgericht zurückzuweisen.

Dieser Beschluss wurde den Parteien am 25. 10. 2018 zugestellt. Dagegen richtet sich der am 8. 11. 2018 mittels Telefax eingebrachte und innerhalb der gesetzten Verbesserungsfrist durch Einbringung im elektronischen Rechtsverkehr verbesserte Rekurs des Klägers, in dem er primär die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses als nichtig, hilfsweise dessen Aufhebung und den Auftrag zur Vorlage des Revisionsrekurses an den Obersten Gerichtshof anstrebt.

Der Beklagte beantragt in seiner fristgerecht erstatteten Rekursbeantwortung, dem Rekurs nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs ist als fristgerecht eingebracht und zulässig anzusehen. Er ist aber nicht berechtigt.

1. Die rechtzeitig eingebrachte Telefaxeingabe (ON 32) bestand nur aus einem Deckblatt (Rubrum) und drei Leerseiten, war also inhaltsleer. Nach der Rechtsprechung hängt die Verbesserungsfähigkeit dieses Mangels davon ab, ob es Anzeichen für einen Missbrauch im Sinn des Erschleichens eines Verbesserungsauftrags und damit einer Fristverlängerung gibt (RIS-Justiz RS0036478 [T12]). Ein Verbesserungsauftrag ist dann zu erteilen, wenn nichts darauf hindeutet, dass durch eine bewusst unvollständige Einbringung die Erschleichung des Verbesserungsauftrags und damit eine Fristverlängerung erreicht werden soll (RIS-Justiz RS0036478 [T13]). Da die Faxeingabe nicht nur aus dem Deckblatt, sondern aus drei folgenden Leerseiten bestand und die zur Verbesserung durch Einbringung im elektronischen Rechtsverkehr eingebrachte Eingabe (ON 34) neben dem Deckblatt exakt drei (nunmehr aber bedruckte) Seiten enthält, liegt es nahe, von einem Fehler bei der Übermittlung der Faxeingabe und nicht der bewusst unvollständigen Erhebung eines Rechtsmittels auszugehen. Der Verbesserungsauftrag des Erstgerichts war daher zulässig und damit auch geeignet die Notfrist des § 521 Abs 1 ZPO zu verlängern. Das Rechtsmittel des Klägers ist daher rechtzeitig.

2. Das Rekursgericht hat den seiner Auffassung nach absolut unzulässigen Rechtsmittelschriftsatz als Durchlaufgericht zurückgewiesen. Die Befugnis zur Zurückweisung des unzulässigen Rechtsmittels kann – wenn nicht schon das Erstgericht dies gemäß § 523 ZPO getan hat – devolvierend auch vom Rechtsmittelgericht wahrgenommen werden, das daher zur Zurückweisung eines von vornherein unzulässigen Antrags nach § 508 ZPO ebenso befugt ist (RIS-Justiz RS0131273). Der Rechtsmittelausschluss des § 508 Abs 4 ZPO gilt nur für die inhaltliche Beurteilung eines Antrags nach § 508 ZPO (Vorliegen einer erheblichen Rechtsfrage). Ein Beschluss des Rechtsmittelgerichts, mit dem der Abänderungsantrag deshalb zurückgewiesen wurde, weil ein Anwendungsfall des § 508 Abs 1 ZPO iVm § 528 Abs 2a ZPO gar nicht vorliegt, ist hingegen anfechtbar (RIS-Justiz RS0112034 [T7]). Das Rechtsmittel ist diesfalls als Rekurs zu bezeichnen und unabhängig vom Vorliegen einer erheblichen Rechtsfrage jedenfalls zulässig (8 Ob 59/08x mwN; 6 Ob 13/17f). Ein derartiges Rekursverfahren ist zweiseitig (RIS-JustizRS0112034 [T9]). Der Rekurs des Klägers und die dazu erstattete Rekursbeantwortung sind daher zulässig.

3. Inhaltlich lässt der Kläger bei seiner Argumentation die Rechtsmittelbeschränkung des § 528 Abs 2 Z 2 ZPO außer Acht, wonach der Revisionsrekurs jedenfalls unzulässig ist, wenn der angefochtene erstrichterliche Beschluss zur Gänze bestätigt worden ist, es sei denn, dass die Klage ohne Sachentscheidung aus formellen Gründen zurückgewiesen worden ist. Dieser absolute Rechtsmittelausschluss geht der weiteren Zulässigkeitsvoraussetzung nach § 528 Abs 1 ZPO vor und verhindert jede Anfechtung eines voll bestätigenden rekursgerichtlichen Beschlusses (RIS-Justiz RS0112314 [T5]). Damit ist die volle Bestätigung des erstgerichtlichen Unterbrechungsbeschlusses jedenfalls unanfechtbar, selbst wenn die Entscheidung von der Lösung einer erheblichen Rechtsfrage iSd § 528 Abs 1 ZPO abhinge (RIS-Justiz RS0037059). Auch der Unterbrechungsbeschluss gemäß § 6a ZPO ist einer Zurückweisung der Klage ohne Sachentscheidung aus formellen Gründen im Sinne des Ausnahmefalls in § 528 Abs 2 Z 2 ZPO nicht gleichzuhalten (7 Ob 288/06p). Soweit sich der Kläger auch gegen die Kostenentscheidung des Rekursgerichts wendet,

ist ihm § 528 Abs 2 Z 3 ZPO entgegenzuhalten, wonach ein Rekurs gegen die Kostenentscheidung des Rekursgerichts ausgeschlossen ist, sodass das Gericht zweiter Instanz in allen mit Kostenansprüchen zusammenhängenden Fragen endgültig entscheidet (RIS-Justiz RS0044233).

4. Das Rekursgericht hat den Rechtsmittelschriftsatz der klagenden Partei zutreffend als absolut unzulässig zurückgewiesen.

5. Gemäß §§ 41, 50 ZPO hat der Kläger dem im Rekursverfahren obsiegenden Beklagten die tarifgemäß verzeichneten Kosten seiner Rekursbeantwortung zu ersetzen.

Textnummer

E124126

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2019:0050OB00250.18B.0117.000

Im RIS seit

25.02.2019

Zuletzt aktualisiert am

14.06.2019

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