

TE OGH 2019/2/20 3Ob12/19i

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 20.02.2019

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr.

Hoch als Vorsitzenden sowie die Hofräte Dr. Roch und Dr. Rassi und die Hofrätin Dr. Weixelbraun-Mohr und Dr. Kodek als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei S*****, vertreten durch Marschall & Heinz Rechtsanwaltspartnerschaft in Wien, wider die beklagte Partei R*****, vertreten durch die Finanzprokuratur in Wien, wegen § 35 EO, über den (richtig) Rekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Berufungsgericht vom 21. November 2018, GZ 46 R 406/18y-14, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Der Rekurs wird zurückgewiesen.

Text

Begründung:

Der Kläger er hob eine Oppositionsklage. Ungeachtet der von der Beklagten erhobenen Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs im engeren Sinn gab das Erstgericht der Klage mit Urteil vom 31. Juli 2018 teilweise statt, ohne über die Einrede spruchmäßig zu entscheiden oder sie in den Entscheidungsgründen zu behandeln. Das Berufungsgericht gab der von der Beklagten erhobenen Berufung mit Beschluss Folge, hob das angefochtene Urteil und das diesem vorangegangene Verfahren als nichtig auf und wies die Klage zurück; es sprach weiters aus, dass die „ordentliche Revision“ mangels erheblicher Rechtsfragen nicht zulässig sei. Der Beschluss des Berufungsgerichts wurde den Parteienvertretern am 6. Dezember 2018 zugestellt.

Dagegen er hob der Kläger ein am 28. Dezember 2018 im ERV eingebrachtes, im Rubrum als „außerordentliche Revision“ bezeichnetes, aber inhaltlich als Rekurs ausgeführtes Rechtsmittel, in dem er ua geltend macht, in Wahrheit liege ein Beschluss des Berufungsgerichts iSd § 519 Abs 1 Z 1 ZPO vor, sodass ein Rekurs stets und innerhalb von vier Wochen zulässig sei.

Das Erstgericht legte den Akt mit „außerordentlichem Revisionsrekurs“ dem Obersten Gerichtshof direkt vor.

Der Oberste Gerichtshof hat dazu erwogen:

Rechtliche Beurteilung

1. Hat sich das Erstgericht – wie hier – mit der Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs im engeren Sinn in seiner Entscheidung nicht auseinandergesetzt (vgl 5 Ob 275/08i = RIS-Justiz RS0043861 [T6]), ist der Beschluss des Berufungsgerichts, mit dem das Ersturteil als nichtig aufgehoben und die Rechtssache zur Entscheidung in das

außerstreitige Verfahren überwiesen wurde, auch ohne Zulassungsausspruch des Berufungsgerichts mit sogenanntem Vollrechts - also ohne die Zulässigkeitsvoraussetzungen gemäß § 502 Abs 1 und § 528 Abs 2 ZPO - anfechtbar (RIS-Justiz RS0043861; RS0116348; RS0043882 [T11]; RS0043886). Da für diesen Fall ein Zulässigkeitsausspruch des Berufungsgerichts gesetzlich nicht vorgesehen ist, gilt der dennoch erfolgte als nicht beigesetzt.

2. Zu beurteilen ist also ein Rekurs des Klägers. Gemäß § 521a ZPO idF ZVN 2009 ist das Rekursverfahren zweiseitig (RIS-Justiz RS0128487), die Rekursfrist beträgt 14 Tage (§ 521 Abs 1 ZPO). Das gilt auch für zweiseitige Rekurse (§ 521a ZPO), mit Ausnahme jener gegen Endbeschlüsse im Besitzstörungsverfahren und Aufhebungsbeschlüsse des Berufungsgerichts nach § 519 Abs 1 Z 2 ZPO, also auch für den vorliegenden Rekurs an den Obersten Gerichtshof nach § 519 Abs 1 Z 1 ZPO (RIS-Justiz RS0127522 [T3]; E. Kodek in Rechberger § 519 ZPO Rz 8).

3. Ausgehend von der fristauslösenden Zustellung des Beschlusses des Berufungsgerichts am 6. Dezember 2018 endete die Rekursfrist mit Ablauf des 20. Dezember 2018. Der erst am 28. Dezember 2018 eingebrachte Rekurs des Klägers ist daher als verspätet zurückzuweisen.

Textnummer

E124592

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2019:0030OB00012.19I.0220.000

Im RIS seit

12.04.2019

Zuletzt aktualisiert am

12.04.2019

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