

TE OGH 2026/2/20 4Ob15/26y

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.02.2026

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Schwarzenbacher als Vorsitzenden sowie die Hofrätinnen und Hofräte Mag. Istjan, LL.M., Mag. Waldstätten, Mag. Böhm und Dr. Gusenleitner-Helm in der Rechtssache der klagenden und widerbeklagten Partei *, vertreten durch die Muhri & Werschitz Partnerschaft von Rechtsanwälten GmbH in Graz, gegen die beklagte und widerklagende Partei *, Rechtsanwalt, *, wegen 9.763,40 EUR sA (Klage zu AZ 5 C 343/23w des Bezirksgerichts Josefstadt) und Feststellung (Widerklage zu AZ 5 C 259/24v des Bezirksgerichts Josefstadt, Streitwert 6.000 EUR), hier wegen Ablehnung des Erstrichters zu AZ 21 Nc 4/25i des Bezirksgerichts Josefstadt, über den Rekurs der beklagten Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 9. Dezember 2025, GZ 34 R 37/25f-18, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Text

Begründung:

[1] Der Beklagte (und Widerkläger) lehnte den in den Ausgangsverfahren zuständigen Erstrichter mit Eingabe vom 8. 11. 2024 ab. Dieser Antrag wurde mit Beschluss vom 20. 5. 2025 zu 21 Nc 4/25i von der Vorsteherin des Erstgerichts als unberechtigt zurückgewiesen, weil der Beklagte keine hinreichenden Befangenheitsgründe iSd §§ 19, 22 JN geltend gemacht habe. Das Rekursgericht gab einem Rekurs des Beklagten dagegen mit Beschluss vom 5. 9. 2025 zu 34 R 37/25f – ebenfalls mit inhaltlicher Begründung – nicht Folge und sprach aus, dass der Revisionsrekurs jedenfalls unzulässig sei. Der Beklagte (und Widerkläger) lehnte den in den Ausgangsverfahren zuständigen Erstrichter mit Eingabe vom 8. 11. 2024 ab. Dieser Antrag wurde mit Beschluss vom 20. 5. 2025 zu 21 Nc 4/25i von der Vorsteherin des Erstgerichts als unberechtigt zurückgewiesen, weil der Beklagte keine hinreichenden Befangenheitsgründe iSd Paragraphen 19, 22, JN geltend gemacht habe. Das Rekursgericht gab einem Rekurs des Beklagten dagegen mit Beschluss vom 5. 9. 2025 zu 34 R 37/25f – ebenfalls mit inhaltlicher Begründung – nicht Folge und sprach aus, dass der Revisionsrekurs jedenfalls unzulässig sei.

[2] Der Beklagte erhob dagegen einen „vollen Rekurs sowie Antrag gemäß §§ 528 Abs 2a iVm 508 [ZPO] auf Zulassung des ordentlichen Revisionsrekurses“. Der Beklagte erhob dagegen einen „vollen Rekurs sowie Antrag gemäß Paragraphen 528, Absatz 2 a, in Verbindung mit 508 [ZPO] auf Zulassung des ordentlichen Revisionsrekurses“.

[3] Das Erstgericht ordnete eine Vorlage an den Obersten Gerichtshof im Wege des Rekursgerichts an, das das Rechtsmittel des Beklagten mit Beschluss vom 9. 12. 2025 als jedenfalls unzulässig zurückwies.

Rechtliche Beurteilung

[4] Gegen den Zurückweisungsbeschluss erhob der Beklagte nunmehr einen „vollen Rekurs“ an den Obersten Gerichtshof; dieser ist zulässig, aber nicht berechtigt.

[5] 1. Das Rekursgericht wies bereits zutreffend darauf hin, dass sich der Rechtszug im Ablehnungsverfahren nicht nach § 528 ZPO, sondern nach § 24 Abs 2 JN richtet. § 24 Abs 2 JN schließt im Fall der „Zurückweisung“ eines Ablehnungsantrags durch das Gericht erster Instanz den Revisionsrekurs bei bestätigender Entscheidung generell aus (vgl RS0122963, RS0098751). Eine Anfechtung beim Obersten Gerichtshof ist nur möglich, wenn das Rekursgericht den Rekurs ohne Vornahme einer meritorischen Prüfung der Ablehnungsgründe aus formellen Gründen zurückweist (vgl RS0122963 [T3], RS0044509), was hier jedoch nicht der Fall war. 1. Das Rekursgericht wies bereits zutreffend darauf hin, dass sich der Rechtszug im Ablehnungsverfahren nicht nach Paragraph 528, ZPO, sondern nach Paragraph 24, Absatz 2, JN richtet. Paragraph 24, Absatz 2, JN schließt im Fall der „Zurückweisung“ eines Ablehnungsantrags durch das Gericht erster Instanz den Revisionsrekurs bei bestätigender Entscheidung generell aus vergleiche RS0122963, RS0098751). Eine Anfechtung beim Obersten Gerichtshof ist nur möglich, wenn das Rekursgericht den Rekurs ohne Vornahme einer meritorischen Prüfung der Ablehnungsgründe aus formellen Gründen zurückweist vergleiche RS0122963 [T3], RS0044509), was hier jedoch nicht der Fall war.

[6] 2. Es wäre daher gemäß § 523 ZPO (grundsätzlich, s RS0007061) Sache des Erstgerichts gewesen, das unzulässige Rechtsmittel des Beklagten gegen die bestätigende Rekursentscheidung zurückzuweisen. 2. Es wäre daher gemäß Paragraph 523, ZPO (grundsätzlich, s RS0007061) Sache des Erstgerichts gewesen, das unzulässige Rechtsmittel des Beklagten gegen die bestätigende Rekursentscheidung zurückzuweisen.

[7] Nimmt die erste Instanz diese Obliegenheit nicht wahr, geht sie auf die zweite Instanz über (vg RS0044025). Dementsprechend ist (auch) ein Rechtsmittelgericht, dem etwa ein Antrag nach § 508 ZPO samt ordentlichem Rechtsmittel vorgelegt wurde, zur Zurückweisung eines von Vornherein unzulässigen Antrags befugt (vgl RS0131273). Nimmt die erste Instanz diese Obliegenheit nicht wahr, geht sie auf die zweite Instanz über vergleiche RS0044025). Dementsprechend ist (auch) ein Rechtsmittelgericht, dem etwa ein Antrag nach Paragraph 508, ZPO samt ordentlichem Rechtsmittel vorgelegt wurde, zur Zurückweisung eines von Vornherein unzulässigen Antrags befugt vergleiche RS0131273).

[8] 3.1 Geht man davon aus, dass es sich beim Rechtsmittel des Beklagten gegen die Rekursentscheidung im Ablehnungsverfahren um einen (wenn auch unzulässigen) Antrag nach § 528 Abs 2a iVm § 508 ZPO an das Rekursgericht handelte, ist dessen Zurückweisung nicht jedenfalls unanfechtbar. Der Rechtsmittelausschluss gemäß § 508 Abs 4 ZPO gilt nämlich nicht, wenn das Gericht zweiter Instanz den Antrag auf nachträgliche Zulassung des ordentlichen Revisionsrekurses mit der Begründung zurückgewiesen hat, dass § 508 ZPO iVm § 528 Abs 2a ZPO nicht anwendbar ist (vgl RS0121195). 3.1 Geht man davon aus, dass es sich beim Rechtsmittel des Beklagten gegen die Rekursentscheidung im Ablehnungsverfahren um einen (wenn auch unzulässigen) Antrag nach Paragraph 528, Absatz 2 a, in Verbindung mit Paragraph 508, ZPO an das Rekursgericht handelte, ist dessen Zurückweisung nicht jedenfalls unanfechtbar. Der Rechtsmittelausschluss gemäß Paragraph 508, Absatz 4, ZPO gilt nämlich nicht, wenn das Gericht zweiter Instanz den Antrag auf nachträgliche Zulassung des ordentlichen Revisionsrekurses mit der Begründung zurückgewiesen hat, dass Paragraph 508, ZPO in Verbindung mit Paragraph 528, Absatz 2 a, ZPO nicht anwendbar ist vergleiche RS0121195).

[9] 3.2 Qualifiziert man das Rechtsmittel des Beklagten gegen die Rekursentscheidung hingegen als (ebenso verfehlten) „Vollrekurs“ an den Obersten Gerichtshof, was in Einklang mit der Vorlage durch das Erstgericht steht, so war das Rekursgericht insoweit nur „Durchlaufgericht“.

[10] Wenn das Rekursgericht bei der Zurückweisung eines an den Obersten Gerichtshof gerichteten Rechtsmittels als Durchlaufgericht gehandelt hat, gilt nach jüngerer Rechtsprechung weder die Rechtsmittelbeschränkung des § 528 ZPO noch § 519 Abs 1 Z 1 ZPO; ein solcher Beschluss ist zufolge § 514 Abs 1 ZPO bekämpfbar (RS0044005 [T9]; vgl auch RS0044547; RS0044054). Wenn das Rekursgericht bei der Zurückweisung eines an den Obersten Gerichtshof gerichteten Rechtsmittels als Durchlaufgericht gehandelt hat, gilt nach jüngerer Rechtsprechung weder die Rechtsmittelbeschränkung des Paragraph 528, ZPO noch Paragraph 519, Absatz eins, Ziffer eins, ZPO; ein solcher Beschluss ist zufolge Paragraph 514, Absatz eins, ZPO bekämpfbar (RS0044005 [T9]; vergleiche auch RS0044547; RS0044054).

[11] 4. Der Rekurs des Beklagten gegen die Zurückweisung seines Rechtsmittels durch das Rekursgericht ist somit zwar als zulässig anzusehen, allerdings ist ihm kein Erfolg beschieden. Wie einleitend dargestellt, war ein weiteres Rechtsmittel gegen die (inhaltliche) Verwerfung des Ablehnungsantrags gemäß § 24 Abs 2 JN unzulässig. Damit stellen sich auch nicht die vom Beklagten zum „Konformatsbeschluss“ nach § 528 Abs 2 Z 2 ZPO aufgeworfenen Fragen. Dass der Rekurs des Beklagten vom Rekursgericht „inhaltlich gar nicht behandelt wurde“, ist unzutreffend, sodass hier auch keine Ausnahme von § 24 Abs 2 JN vorliegt. 4. Der Rekurs des Beklagten gegen die Zurückweisung seines Rechtsmittels durch das Rekursgericht ist somit zwar als zulässig anzusehen, allerdings ist ihm kein Erfolg beschieden. Wie einleitend dargestellt, war ein weiteres Rechtsmittel gegen die (inhaltliche) Verwerfung des Ablehnungsantrags gemäß Paragraph 24, Absatz 2, JN unzulässig. Damit stellen sich auch nicht die vom Beklagten zum „Konformatsbeschluss“ nach Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 2, ZPO aufgeworfenen Fragen. Dass der Rekurs des Beklagten vom Rekursgericht „inhaltlich gar nicht behandelt wurde“, ist unzutreffend, sodass hier auch keine Ausnahme von Paragraph 24, Absatz 2, JN vorliegt.

[12] 5. Der Beklagte hat die Kosten seines erfolglosen Rekurses gemäß §§ 40, 50 ZPO endgültig selbst zu tragen. 5. Der Beklagte hat die Kosten seines erfolglosen Rekurses gemäß Paragraphen 40, 50, ZPO endgültig selbst zu tragen.

[1 3] Von der Rückstellung des Aktes zwecks Einholung einer Rekursbeantwortung war abzusehen. Die Rechtsprechung, wonach bei offenkundig unbegründeten Ablehnungsanträgen von der Einholung einer Rekursbeantwortung Abstand genommen werden kann (vgl RS0126587 [T2]), ist auf den vorliegenden Fall zu übertragen. Von der Rückstellung des Aktes zwecks Einholung einer Rekursbeantwortung war abzusehen. Die Rechtsprechung, wonach bei offenkundig unbegründeten Ablehnungsanträgen von der Einholung einer Rekursbeantwortung Abstand genommen werden kann vergleiche RS0126587 [T2]), ist auf den vorliegenden Fall zu übertragen.

Textnummer

E146821

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2026:0040OB00015.26Y.0220.000

Im RIS seit

09.03.2026

Zuletzt aktualisiert am

09.03.2026

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