

TE OGH 2026/1/20 2Ob6/26k

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.01.2026

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Musger als Vorsitzenden sowie die Hofräte MMag. Sloboda, Dr. Thunhart und Dr. Kikinger und die Hofrätin Mag. Fitz als weitere Richterin und weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei S*, vertreten durch Vogl Rechtsanwalt GmbH in Feldkirch, gegen die beklagten Parteien 1. O*, vertreten durch DLA Piper Weiss-Tessbach Rechtsanwälte GmbH in Wien, und 2. D*, wegen Besitzstörung, über den Rekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts Innsbruck vom 1. September 2025, GZ 5 R 71/25i-11, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Der Rekurs wird zurückgewiesen.

Die klagende Partei ist schuldig, der zweitbeklagten Partei die mit 731,90 EUR (darin enthalten 121,98 EUR USt) bestimmten Kosten der Rekursbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Begründung:

[1] Im vorliegenden, am 27. November 2024 anhängig gemachten Besitzstörungsverfahren wies das Rekursgericht einen Antrag des Klägers, das gegen die Zweitbeklagte aufgrund Insolvenzeröffnung unterbrochene Rekursverfahren fortzusetzen, ab.

Rechtliche Beurteilung

[2] Der dagegen gerichtete Rekurs des Klägers ist nicht zulässig.

[3] 1. Die Besitzstörungsklage wurde am 27. November 2024 eingebracht. Daher ist § 528 ZPO in der Fassung vor dem BGBl I 112/2025 anzuwenden. Die mit diesem Gesetz in § 528 Abs 3a ZPO eingeführte temporäre Anrufbarkeit des Obersten Gerichtshofs in Streitigkeiten wegen Besitzstörung greift nur dann, wenn die Besitzstörungsklage nach dem 31. Dezember 2025 und vor dem 1. Jänner 2031 eingebracht wurde. Aus demselben Grund fällt die Sache auch nicht in die Fachzuständigkeit des 4. Senats, die nach der Geschäftsverteilung des Obersten Gerichtshofs nur Rechtsmittel „gemäß § 528 Abs 3a ZPO“ erfasst. [3] 1. Die Besitzstörungsklage wurde am 27. November 2024 eingebracht. Daher ist Paragraph 528, ZPO in der Fassung vor dem Bundesgesetzblatt Teil eins, 112 aus 2025, anzuwenden. Die mit diesem Gesetz in Paragraph 528, Absatz 3 a, ZPO eingeführte temporäre Anrufbarkeit des Obersten Gerichtshofs in Streitigkeiten wegen Besitzstörung greift nur dann, wenn die Besitzstörungsklage nach dem 31. Dezember 2025 und vor dem 1. Jänner 2031 eingebracht wurde. Aus demselben Grund fällt die Sache auch nicht in die Fachzuständigkeit des 4. Senats, die nach der Geschäftsverteilung des Obersten Gerichtshofs nur Rechtsmittel „gemäß Paragraph 528,

Absatz 3 a, ZPO“ erfasst.

[4] 2. Das Rekursgericht hat den angefochtenen Beschluss „im Rahmen“ des Rekursverfahrens, somit funktional als Erstgericht gefasst. § 528 ZPO ist daher jedenfalls nicht unmittelbar anwendbar. Für solche Fälle hatte der Oberste Gerichtshof die Auffassung vertreten, dass die Zulässigkeit des Rekurses allein nach den §§ 514 und 517 ZPO zu beurteilen sei. Diese Rechtsansicht wurde in späteren Entscheidungen wiederholt dahin präzisiert, dass aber jedenfalls die Rechtsmittelbeschränkungen des § 528 Abs 2 ZPO anzuwenden seien. Es wäre nämlich ein untragbarer Wertungswiderspruch, wenn zwar Beschlüsse, die der Erledigung des Rekurses vorangehen oder sich auf diese Erledigung beziehen, nach Maßgabe der §§ 514, 517 ZPO mit Vollrekurs anfechtbar wären, nicht aber nach § 528 Abs 2 ZPO die Erledigung des Rekurses selbst (7 Ob 173/21y [Rz 7 mwN]; 3 Ob 104/23z [Rz 7 mwN]). [4] 2. Das Rekursgericht hat den angefochtenen Beschluss „im Rahmen“ des Rekursverfahrens, somit funktional als Erstgericht gefasst. Paragraph 528, ZPO ist daher jedenfalls nicht unmittelbar anwendbar. Für solche Fälle hatte der Oberste Gerichtshof die Auffassung vertreten, dass die Zulässigkeit des Rekurses allein nach den Paragraphen 514 und 517 ZPO zu beurteilen sei. Diese Rechtsansicht wurde in späteren Entscheidungen wiederholt dahin präzisiert, dass aber jedenfalls die Rechtsmittelbeschränkungen des Paragraph 528, Absatz 2, ZPO anzuwenden seien. Es wäre nämlich ein untragbarer Wertungswiderspruch, wenn zwar Beschlüsse, die der Erledigung des Rekurses vorangehen oder sich auf diese Erledigung beziehen, nach Maßgabe der Paragraphen 514, 517, ZPO mit Vollrekurs anfechtbar wären, nicht aber nach Paragraph 528, Absatz 2, ZPO die Erledigung des Rekurses selbst (7 Ob 173/21y [Rz 7 mwN]; 3 Ob 104/23z [Rz 7 mwN]).

[5] 3. Nach dem – hier noch uneingeschränkt anwendbaren – § 528 Abs 2 Z 6 ZPO ist der Revisionsrekurs gegen alle Entscheidungen im Rahmen eines Besitzstörungsverfahrens ausgeschlossen (RS0044282; RS0005596). Dies gilt auch dann, wenn das Rekursgericht funktionell erstinstanzlich tätig wurde (vgl RS0044544 [Wiederaufnahmeverfahren]). Es ist daher auch der vorliegende Rekurs im Sinn des § 528 Abs 2 Z 6 ZPO unzulässig. [5] 3. Nach dem – hier noch uneingeschränkt anwendbaren – Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 6, ZPO ist der Revisionsrekurs gegen alle Entscheidungen im Rahmen eines Besitzstörungsverfahrens ausgeschlossen (RS0044282; RS0005596). Dies gilt auch dann, wenn das Rekursgericht funktionell erstinstanzlich tätig wurde vergleiche RS0044544 [Wiederaufnahmeverfahren]). Es ist daher auch der vorliegende Rekurs im Sinn des Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 6, ZPO unzulässig.

[6] 4. Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 41, 50 ZPO. [6] 4. Die Kostenentscheidung beruht auf den Paragraphen 41, 50, ZPO.

[7] Die (absolute) Unzulässigkeit eines Rechtsmittels führt nach jüngerer Rechtsprechung des erkennenden Senats mangels gesetzlicher Anordnung nicht zur Unzulässigkeit einer Rechtsmittelbeantwortung; ein Kostenersatzanspruch besteht in solchen Fällen dann, wenn der Gegner – mit zutreffenden Argumenten – auf die Unzulässigkeit hinweist (2 Ob 160/25f [Rz 7 mwN]). Da dies hier der Fall ist, hat der Kläger dem Zweitbeklagten die Kosten der Rekursbeantwortung zu ersetzen. [7] Die (absolute) Unzulässigkeit eines Rechtsmittels führt nach jüngerer Rechtsprechung des erkennenden Senats mangels gesetzlicher Anordnung nicht zur Unzulässigkeit einer Rechtsmittelbeantwortung; ein Kostenersatzanspruch besteht in solchen Fällen dann, wenn der Gegner – mit zutreffenden Argumenten – auf die Unzulässigkeit hinweist (2 Ob 160/25f [Rz 7 mwN]). Da dies hier der Fall ist, hat, der Kläger dem Zweitbeklagten die Kosten der Rekursbeantwortung zu ersetzen.

Textnummer

E146583

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2026:0020OB00006.26K.0120.000

Im RIS seit

09.02.2026

Zuletzt aktualisiert am

24.06.2026

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