

# TE OGH 2004/2/26 2Ob35/04t

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 26.02.2004

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Niederreiter als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schinko, Dr. Tittel, Dr. Baumann und Hon. Prof. Dr. Danzl als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. Martin B\*\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Walter Derganz, Rechtsanwalt in Bregenz, gegen die beklagte Partei Landeshauptstadt Bregenz, vertreten durch Dr. Georg Mandl und andere Rechtsanwälte in Feldkirch, wegen Unterlassung (Streitwert EUR 5.000,--), über den Revisionsrekurs der beklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Rekursgericht vom 1. August 2003, GZ 2 R 135/03z-13, womit der Rekurs der beklagten Partei gegen den Beschluss des Landesgerichtes Feldkirch vom 6. Mai 2003, GZ 8 Cg 39/03t-8, zurückgewiesen wurde, den Beschluss

gefasst:

## **Spruch**

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird aufgehoben. Die Rechtssache wird zur neuerlichen Entscheidung über den Rekurs der beklagten Partei unter Abstandnahme vom gebrauchten Zurückweisungsgrund an das Rekursgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Revisionsrekurses sind weitere Kosten des Zwischenstreites über die Zulässigkeit des Rechtsweges.

## **Text**

Begründung:

Der Kläger machte in seiner Klage ein Unterlassungsbegehr, hilfsweise ein Feststellungsbegehr geltend. Die beklagte Partei er hob in ihrer Klagebeantwortung unter anderem die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges, bestritt das Klagebegehr und beantragte Klagsabweisung.

In der folgenden mündlichen Verhandlung vom 26. 4. 2003 wurden die Schriftsätze beider Parteien vorgetragen, mit der Klage vorgelegte Urkunden bezeichnet, Vergleichsgespräche geführt und die Frage des Sachverständigenbeweises erörtert. Sodann fasste das Erstgericht den Beschluss auf Verhandlung über die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges. Nach diesbezüglichen Außerstreichstellungen wurde die Streitverhandlung für den Fall, dass die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges verworfen wird, auf unbestimmte Zeit erstreckt. Mit Beschluss vom 6. 5. 2003 verwarf das Erstgericht die erhobene Prozesseinrede.

Das Rekursgericht wies den dagegen erhobenen Rekurs der beklagten Partei zurück und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes EUR 4.000,-- übersteige. Ergänzend (vgl 2 Ob 237/03x) sprach das Rekursgericht aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes EUR 20.000,-- nicht übersteige und dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei, weil zur Frage, ob das Führen von Vergleichsgesprächen als "Verhandeln in der Hauptsache" zu werten sei,

eine oberstgerichtliche Rechtsprechung fehle. Es hielt den Rekurs für unzulässig, weil das Erstgericht über die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges in Verbindung mit der Hauptsache verhandelt habe und seine Entscheidung daher nicht gesondert anfechtbar sei. Das Rekursgericht wies den dagegen erhobenen Rekurs der beklagten Partei zurück und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes EUR 4.000,-- übersteige. Ergänzend vergleiche 2 Ob 237/03x sprach das Rekursgericht aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes EUR 20.000,-- nicht übersteige und dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei, weil zur Frage, ob das Führen von Vergleichsgesprächen als "Verhandeln in der Hauptsache" zu werten sei, eine oberstgerichtliche Rechtsprechung fehle. Es hielt den Rekurs für unzulässig, weil das Erstgericht über die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges in Verbindung mit der Hauptsache verhandelt habe und seine Entscheidung daher nicht gesondert anfechtbar sei.

Gegen diese Rekursentscheidung richtet sich der Revisionsrekurs der beklagten Partei mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluss aufzuheben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist zulässig und auch berechtigt. Über die Prozesseinrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges kann abgesondert (§ 260 Abs 1 ZPO) oder in Verbindung mit der Hauptsache § 261 Abs 1 ZPO verhandelt werden. Eine abgesonderte Verhandlung kann je nach Zweckmäßigkeit vor oder nach Beginn (während) der mündlichen Streitverhandlung angeordnet werden (Fasching, Kommentar III 207; derselbe, LB2 Rz 1365). Wurde abgesondert verhandelt (und die Verhandlung in der Hauptsache nicht gemäß § 261 Abs 2 ZPO sogleich aufgenommen), ist der Beschluss auf Verwerfung der Prozesseinrede selbständig anfechtbar; andernfalls ist er - selbst im Falle der dann unzulässigen gesonderten Ausfertigung und Zustellung - nicht abgesondert anfechtbar (RIS-Justiz RS0040207, RS0040295, RS0037005; Rechberger/Frauenberger in Rechberger2 §§ 260 f ZPO Rz 4 mwN). Der Revisionsrekurs ist zulässig und auch berechtigt. Über die Prozesseinrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges kann abgesondert (Paragraph 260, Absatz eins, ZPO) oder in Verbindung mit der Hauptsache (Paragraph 261, Absatz eins, ZPO) verhandelt werden. Eine abgesonderte Verhandlung kann je nach Zweckmäßigkeit vor oder nach Beginn (während) der mündlichen Streitverhandlung angeordnet werden (Fasching, Kommentar römisch III 207; derselbe, LB2 Rz 1365). Wurde abgesondert verhandelt (und die Verhandlung in der Hauptsache nicht gemäß Paragraph 261, Absatz 2, ZPO sogleich aufgenommen), ist der Beschluss auf Verwerfung der Prozesseinrede selbständig anfechtbar; andernfalls ist er - selbst im Falle der dann unzulässigen gesonderten Ausfertigung und Zustellung - nicht abgesondert anfechtbar (RIS-Justiz RS0040207, RS0040295, RS0037005; Rechberger/Frauenberger in Rechberger2 Paragraphen 260, f ZPO Rz 4 mwN).

Im vorliegenden Fall wurde die Verhandlung nach Beginn der mündlichen Streitverhandlung mit hinreichender Deutlichkeit auf die Behandlung der Prozesseinrede eingeschränkt, mag der dies anordnende (gemäß § 260 Abs 2, § 192 Abs 2 ZPO unanfechtbare) Beschluss des Erstgerichtes auch das Wort "abgesondert" nicht enthalten (vgl auch RZ 1992/34). Die Vergleichsgespräche haben nach dem Inhalt des Verhandlungsprotokolls ohnehin vor der Verhandlungseinschränkung stattgefunden. Im vorliegenden Fall wurde die Verhandlung nach Beginn der mündlichen Streitverhandlung mit hinreichender Deutlichkeit auf die Behandlung der Prozesseinrede eingeschränkt, mag der dies anordnende (gemäß Paragraph 260, Absatz 2, Paragraph 192, Absatz 2, ZPO unanfechtbare) Beschluss des Erstgerichtes auch das Wort "abgesondert" nicht enthalten vergleiche auch RZ 1992/34). Die Vergleichsgespräche haben nach dem Inhalt des Verhandlungsprotokolls ohnehin vor der Verhandlungseinschränkung stattgefunden.

Das Erstgericht hat daher über die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges - entgegen der Ansicht des Rekursgerichtes - abgesondert verhandelt (ohne die Verhandlung in der Hauptsache nach Verwerfung der Einrede sogleich aufzunehmen) und seinen Beschluss zulässigerweise ausgefertigt und den Parteien zugestellt. Der beklagten Partei stand dagegen somit ein abgesondertes Rechtsmittel zu. Dieses wird im fortgesetzten Verfahren vom Rekursgericht, dessen Zurückweisungsbeschluss aufzuheben war, inhaltlich zu erledigen sein. Die Kostenentscheidung beruht auf § 52 ZPO. Das Erstgericht hat daher über die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges - entgegen der Ansicht des Rekursgerichtes - abgesondert verhandelt (ohne die Verhandlung in der Hauptsache nach Verwerfung der Einrede sogleich aufzunehmen) und seinen Beschluss zulässigerweise ausgefertigt und den Parteien zugestellt. Der beklagten Partei stand dagegen somit ein abgesondertes Rechtsmittel zu. Dieses wird im fortgesetzten Verfahren vom Rekursgericht, dessen Zurückweisungsbeschluss aufzuheben war, inhaltlich zu erledigen sein. Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraph 52, ZPO.

**Anmerkung**

E72500 2Ob35.04t

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2004:0020OB00035.04T.0226.000

**Dokumentnummer**

JJT\_20040226\_OGH0002\_0020OB00035\_04T0000\_000

**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](http://www.jusline.at)