

# TE OGH 1998/11/11 9Ob191/98y

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 11.11.1998

## Kopf

er Oberste Gerichtshof hat als Rekursgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Maier als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Steinbauer, Dr. Spenling, Dr. Hradil und Dr. Hopf als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Günther R\*\*\*\*\*, Inhaber der Fa. T\*\*\*\*\*, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Ludwig Pramer und Dr. Peter Lindinger, Rechtsanwälte in Linz, wider die beklagte Partei G\*\*\*\*\* KEG, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Robert Galler, Rechtsanwalt in Salzburg, wegen S 53.938,80 sA, infolge Revisionsrekurses der beklagten Partei gegen den Beschluß des Landesgerichtes Linz als Rekursgericht vom 22. April 1998, GZ 14 R 47/98z-20, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei hat die Kosten ihres Rechtsmittels selbst zu tragen.

## Text

Begründung:

Der am 10. 6. 1997 erlassene Zahlungsbefehl wurde der Beklagten nach der Aktenlage am 19. 6. 1997 durch Hinterlegung zugestellt. Mit Schriftsatz vom 17. 7. 1997, beim Erstgericht eingelangt am 18. 7. 1997, erhob die Beklagte Einspruch gegen den Zahlungsbefehl, der ihr bislang nicht zugestellt worden sei, von dem sie aber durch Äußerungen des Klagevertreters wisse. Dieser Einspruch wurde vom Erstgericht mit dem unangefochten in Rechtskraft erwachsenen Beschluß vom 24. 7. 1997 zurückgewiesen.

Am 5. 8. 1997 beantragte die Beklagte mit der Behauptung, der Zahlungsbefehl sei ihr nicht zugestellt worden, dessen Zustellung und die Aufhebung der mittlerweile erteilten Bestätigung der Vollstreckbarkeit. Hilfsweise beantragte sie die Bewilligung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Einspruchsfrist und erhob abermals Einspruch gegen den Zahlungsbefehl.

Das Erstgericht hob nach Durchführung von Erhebungen die Bestätigung der Vollstreckbarkeit des Zahlungsbefehles auf und ordnete dessen neuerliche Zustellung an. Es ging davon aus, daß der Zahlungsbefehl der Beklagten bislang nicht wirksam zugestellt worden sei.

Mit der angefochtenen Entscheidung änderte das Rekursgericht diesen Beschluß über Rekurs des Klägers iS der Abweisung der Anträge der Beklagten auf Aufhebung der Bestätigung der Vollstreckbarkeit des Zahlungsbefehles und auf dessen neuerliche Zustellung ab. Die Entscheidung über den eventualiter gestellten Wiedereinsetzungsantrag und den gleichzeitig erhobenen Einspruch der Beklagten behielt es dem Erstgericht vor. Es verwies auf den Umstand, daß

die Beklagte den Beschluß des Erstgerichtes auf Zurückweisung ihres ursprünglich erhobenen Einspruchs unbekämpft in Rechtskraft habe erwachsen lassen. Damit komme es auf die zwischen den Parteien nach wie vor strittige Frage, ob der Zahlungsbefehl der Beklagten wirksam zugestellt worden sei, nicht an. Ein Rechtsmittel könne auch vor Zustellung der angefochtenen Entscheidung wirksam erhoben werden. Auch durch ein solches vor Zustellung erhobenes Rechtsmittel werde das Rechtsmittelrecht erschöpft. Dies gelte auch für den Einspruch gegen den Zahlungsbefehl, der daher mit der rechtskräftigen Zurückweisung des ursprünglich erhobenen Einspruchs der Beklagten in Rechtskraft erwachsen sei.

Das Rekursgericht, das zunächst die Unzulässigkeit des ordentlichen Revisionsrekurses ausgesprochen hatte, änderte diesen Ausspruch über Antrag der Beklagten gemäß §§ 528 Abs 2a, 508 ZPO iS der Zulassung des ordentlichen Revisionsrekurses ab. Zur Frage, ob die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes über die Zulässigkeit und die Wirkung eines vor Zustellung der angefochtenen Entscheidung erhobenen Rechtsmittels auch auf den Einspruch gegen den Zahlungsbefehl übertragbar sei, fehle es an einer Rechtsprechung des Höchstgerichtes. Das Rekursgericht, das zunächst die Unzulässigkeit des ordentlichen Revisionsrekurses ausgesprochen hatte, änderte diesen Ausspruch über Antrag der Beklagten gemäß Paragraphen 528, Absatz 2 a,, 508 ZPO iS der Zulassung des ordentlichen Revisionsrekurses ab. Zur Frage, ob die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes über die Zulässigkeit und die Wirkung eines vor Zustellung der angefochtenen Entscheidung erhobenen Rechtsmittels auch auf den Einspruch gegen den Zahlungsbefehl übertragbar sei, fehle es an einer Rechtsprechung des Höchstgerichtes.

Der Revisionsrekurs ist aus dem vom Rekursgericht angeführten Grund zulässig, aber nicht berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die von der Revisionsrekurswerberin behauptete Nichtigkeit des Rekursverfahrens (Verletzung des rechtlichen Gehörs) liegt nicht vor. Entgegen der im Revisionsrekursverfahren vertretenen Meinung ist das Verfahren über den Rekurs gegen die erstgerichtliche Entscheidung - ebenso wie das Revisionsrekursverfahren - nicht zweiseitig. Der Antrag auf Aufhebung der Vollstreckbarkeitsbestätigung betrifft die Wirksamkeit des Titels (Ris-Justiz RS0001596); sein Rechtsschutzziel ist es, dessen Vollstreckbarkeit zu beseitigen. Unmittelbare Wirkungen auf den Bestand des Titels bzw. auf die Fortsetzung des Verfahrens entfaltet ein Vorgehen nach § 7 Abs 3 EO hingegen nicht (8 Ob 104/97w). Auch der Antrag, den Zahlungsbefehl zuzustellen, kann für sich allein derartige Wirkungen nicht entfalten. Damit kommt aber eine analoge Anwendung des § 521a Abs 1 Z 3 ZPO nicht in Betracht. Die von der Revisionsrekurswerberin behauptete Nichtigkeit des Rekursverfahrens (Verletzung des rechtlichen Gehörs) liegt nicht vor. Entgegen der im Revisionsrekursverfahren vertretenen Meinung ist das Verfahren über den Rekurs gegen die erstgerichtliche Entscheidung - ebenso wie das Revisionsrekursverfahren - nicht zweiseitig. Der Antrag auf Aufhebung der Vollstreckbarkeitsbestätigung betrifft die Wirksamkeit des Titels (Ris-Justiz RS0001596); sein Rechtsschutzziel ist es, dessen Vollstreckbarkeit zu beseitigen. Unmittelbare Wirkungen auf den Bestand des Titels bzw. auf die Fortsetzung des Verfahrens entfaltet ein Vorgehen nach Paragraph 7, Absatz 3, EO hingegen nicht (8 Ob 104/97w). Auch der Antrag, den Zahlungsbefehl zuzustellen, kann für sich allein derartige Wirkungen nicht entfalten. Damit kommt aber eine analoge Anwendung des Paragraph 521 a, Absatz eins, Ziffer 3, ZPO nicht in Betracht.

Daß ein Rechtsmittel schon vor Zustellung der angefochtenen Entscheidung wirksam erhoben werden kann, sofern nur das Gericht selbst an seine Entscheidung infolge Verkündung oder Abgabe der schriftlichen Abfassung an die Geschäftsstelle gebunden ist, entspricht der völlig herrschenden Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (Ris-Justiz RS0041748 und RS0006939; Kodek in Rechberger, ZPO, Rz 3 zu § 464). Da nach der Rechtsprechung jeder Partei grundsätzlich nur ein Rechtsmittelschriftsatz zusteht ("Einmaligkeit des Rechtsmittels", Kodek, aaO, Rz 12 vor § 461), ist durch ein dergestalt wirksam erhobenes Rechtsmittel das Rechtsmittelrecht der Partei erschöpft (SZ 28/34). Der im Revisionsrekurs zitierten Entscheidung SZ 23/70 ist nichts Gegenteiliges zu entnehmen. Daß ein Rechtsmittel schon vor Zustellung der angefochtenen Entscheidung wirksam erhoben werden kann, sofern nur das Gericht selbst an seine Entscheidung infolge Verkündung oder Abgabe der schriftlichen Abfassung an die Geschäftsstelle gebunden ist, entspricht der völlig herrschenden Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (Ris-Justiz RS0041748 und RS0006939; Kodek in Rechberger, ZPO, Rz 3 zu Paragraph 464.). Da nach der Rechtsprechung jeder Partei grundsätzlich nur ein Rechtsmittelschriftsatz zusteht ("Einmaligkeit des Rechtsmittels", Kodek, aaO, Rz 12 vor Paragraph 461.), ist durch ein dergestalt wirksam erhobenes Rechtsmittel das Rechtsmittelrecht der Partei erschöpft (SZ 28/34). Der im Revisionsrekurs zitierten Entscheidung SZ 23/70 ist nichts Gegenteiliges zu entnehmen.

Dem Rekursgericht ist überdies beizupflichten, daß die der eben zitierten Rechtsprechung zugrunde liegenden Überlegungen auch auf die Erhebung des Einspruchs gegen einen Zahlungsbefehl übertragbar sind. Auch insofern bestehen keine Bedenken dagegen, einen vor Zustellung des Zahlungsbefehles erhobenen Einspruch als wirksam anzusehen, wenn nur das Gericht bereits an den von ihm erlassenen Zahlungsbefehl gebunden ist. Wird aber ein wirksam erhobener Einspruch rechtskräftig als verspätet zurückgewiesen, hat dies - wie das Rekursgericht zu Recht ausgeführt hat - die Rechtskraft des Zahlungsbefehles zur Folge. Die Revisionsrekurswerberin kann daher den Umstand, daß sie den erstgerichtlichen Beschluß auf Zurückweisung ihres jedenfalls wirksam erhobenen Einspruchs vom 18. 7. 1997 nicht bekämpft hat, durch ihre nunmehr gestellten Anträge nicht mehr korrigieren.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsrekurses gründet sich auf die §§ 40, 50 Abs 1 ZPO. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsrekurses gründet sich auf die Paragraphen 40,, 50 Absatz eins, ZPO.

#### **Anmerkung**

E52189 09AA1918

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1998:0090OB00191.98Y.1111.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19981111\_OGH0002\_0090OB00191\_98Y0000\_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)