

# TE OGH 2018/4/25 9Ob27/18p

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 25.04.2018

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsrekursgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Hopf als Vorsitzenden sowie die Hofrätinnen und Hofräte des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Dehn, Dr. Hargassner, Mag. Korn und Dr. Stefula in der Rechtssache der klagenden Partei J\*\*\*\*\* F\*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Dr. Surena Etefagh, Rechtsanwalt in Frastanz, gegen die beklagte Partei D\*\*\*\*\* F\*\*\*\*\*, vertreten durch Achammer & Mennel Rechtsanwälte OG in Feldkirch, wegen Feststellung, Löschung von Grundbuchseintragungen und Räumung (Streitwert: 19.440 EUR sA), über den Revisionsrekurs der beklagten Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts Feldkirch als Rekursgericht vom 18. Jänner 2018, GZ 1 R 8/18m-150, mit dem der Rekurs der beklagten Partei gegen den Beschluss des Bezirksgerichts Bezau vom 30. Oktober 2015, GZ 5 C 39/14w-86, zurückgewiesen wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen die mit 1.332,54 EUR (darin 222,09 EUR USt) bestimmten Kosten des Revisionsrekursverfahrens zu ersetzen.

## Text

Begründung:

Das Erstgericht wies mit dem bekämpften Beschluss vom 30. 10. 2015 (idF: Beschluss ON 86) den Antrag des Beklagten auf Ablehnung des Sachverständigen und dessen Enthebung und Bestellung eines anderen Sachverständigen ab und verpflichtete den Beklagten zum Ersatz von Äußerungskosten des Klägers.

Mit Beschluss vom 3. 11. 2015 (ON 87) erlegte das Erstgericht dem Beklagten einen weiteren Kostenvorschuss von 3.000 EUR auf.

Der Beklagte erhob gegen den Beschluss ON 86 „Kostenrekurs und Rekurs“ (ON 88).

Das Rekursgericht wies mit Beschluss vom 17. 12. 2015 (ON 92) diese Rechtsmittel mangels abgesonderter Anfechtbarkeit der Abweisung des Ablehnungsantrags (§ 366 ZPO) zurück und erklärte den ordentlichen Revisionsrekurs für nicht zulässig.

Der dagegen gerichtete, mit einem Revisionsrekurs verbundene Abänderungsantrag des Beklagten wurde vom Rekursgericht zurückgewiesen (ON 95).

Mit Beschluss vom 16. 9. 2016 (ON 114) bestimmte das Erstgericht die Sachverständigengebühren.

Der Beklagte erhob dagegen Rekurs (ON 116). Dieser war mit keinem Rekurs gegen den Beschluss ON 86 verbunden.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs teilweise Folge (ON 120).

In der Folge erhob der Beklagte Rekurs gegen den Beschluss des Vorstehers des Erstgerichts vom 24. 5. 2017 (ON 136), mit dem Ablehnungsanträge des Beklagten gegen die Erstrichterin abgewiesen wurden. Diesen Rekurs verband er nun mit einem Rekurs gegen den Beschluss ON 86.

Letzterer Rekurs wurde vom Rekursgericht zurückgewiesen, weil ein in einem Ablehnungsverfahren ergangener Beschluss nicht als nächstfolgende anfechtbare Entscheidung gemäß § 515 ZPO angesehen werden könne (ON 135).

Mit Beschluss vom 30. 11. 2017 (ON 142) trug das Erstgericht dem Beklagten den Erlag eines weiteren Kostenvorschusses iHv 5.000 EUR auf.

Seinen dagegen erhobenen Rekurs (ON 145) verband der Beklagte erneut mit einem Rekurs gegen den Beschluss ON 86.

Mit dem revisionsrekursgegenständlichen Beschluss vom 18. 1. 2018 wies das Rekursgericht den Rekurs gegen den Beschluss ON 86 zurück und hob im Übrigen den Beschluss vom 30. 11. 2017 ersatzlos auf. Zur Zurückweisung führte es aus, die Tatsache, dass der Beklagte den Beschluss vom 3. 11. 2015 (ON 87) nicht angefochten und mit dem Rekurs gegen den Beschluss vom 16. 9. 2016 (ON 114) den vorbehaltenen Rekurs nicht verbunden habe, führe zwar nicht zum Verlust seines Rekursrechts, aber dazu, dass der Beschluss vom 30. 11. 2015 (ON 86) nur mehr mit der Endentscheidung angefochten werden könne. Der Revisionsrekurs wurde vom Rekursgericht nachträglich für zulässig erklärt.

In seinem dagegen gerichteten Revisionsrekurs beantragt der Beklagte die Abänderung des rekursgerichtlichen Beschlusses im Sinne einer Stattgebung des Rekursbegehrens; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Kläger beantragt, den Revisionsrekurs zurückzuweisen, in eventu, ihm keine Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist entgegen dem – den Obersten Gerichtshof nicht bindenden Zulassungsausspruch des Rekursgerichts – mangels einer Rechtsfrage von der Qualität des § 528 Abs 1 ZPO unzulässig. Die vom Beklagten aufgeworfene Rechtsfrage zur Bekämpfbarkeit eines nicht abgesondert anfechtbaren Beschlusses ist mit dem klaren Gesetzeswortlaut des § 515 ZPO und der höchstgerichtlichen, vom Rekursgericht zutreffend angewandten Rechtsprechung zu beantworten:

1. Gemäß § 515 ZPO können in den Fällen, in denen gegen einen Beschluss – wie hier § 366 Abs 1 ZPO) – ein abgesondertes Rechtsmittel versagt ist, die Parteien ihre Beschwerden gegen diesen Beschluss mit dem gegen die nächstfolgende anfechtbare Entscheidung eingebrachten Rechtsmittel zur Geltung bringen. Da die Partei ihre Beschwerde nicht in dem gegen die nächstabgesonderte Entscheidung erhobenen, sondern mit diesem Rechtsmittel geltend zu machen hat, bleibt sie ein Rekurs (Kodek in Rechberger, ZPO4 § 515 Rz 1 mwN; s auch Zechner in Fasching/Konecny, ZPG2 § 515 ZPO Rz 9).

2. Die Partei ist aber nicht gehalten, den aufgeschobenen Rekurs schon mit dem Rekurs gegen die nächste selbständig anfechtbare Entscheidung zu verbinden; vielmehr ist sie dazu nur berechtigt. Der Partei bleibt die Möglichkeit offen, erst mit dem Rechtsmittel gegen die Endentscheidung die Überprüfung des nicht abgesondert anfechtbaren Beschlusses zu begehren. Dieses Recht kann sie auch nicht dadurch verlieren, dass sie inzwischen eine von der Endentscheidung liegende Entscheidung angefochten hat, ohne damit den vorbehaltenen Rekurs zu verbinden (RIS-Justiz RS0041614, zuletzt 6 Ob 195/16v; s auch Zechner in Fasching/Konecny, ZPG2 § 515 Rz 17; Kodek in Rechberger, ZPO4 § 515 Rz 3, jeweils mwN).

3. Wie schon zu 4 Ob 554/91 ausgeführt, wurde dazu vom Obersten Gerichtshof in einer Stellungnahme zu § 515 ZPO (JMVB 1897/44) ausgeführt: „Die Beschwerden gegen Beschlüsse, wider welche ein abgesondertes Rechtsmittel versagt ist, können die Parteien schon mit dem gegen die nächstfolgende anfechtbare Entscheidung angebrachten Rechtsmittel, wenn sie dies aber unterlassen haben, mit dem gegen die Endentscheidung (Urteil, Endbeschluss) erhobenen Rechtsmittel zur Geltung bringen. Da das Gesetz den Parteien nur gestattet, ihre Beschwerden, wo es ihnen nöthig scheint, schon vor der Endentscheidung, und zwar möglichst bald nach dem zur Beschwerdeführung Anlass gebenden Beschlüsse vorzubringen, so hat die Zurückhaltung der Beschwerdeführung den Ausschluss dieser

Beschwerde nicht zur Folge. Beschwerden, welche nicht mit dem gegen die nächstfolgende anfechtbare Entscheidung etwa angebrachten Rechtsmittel zur Geltung gebracht wurden, können nur mehr mit dem Rechtsmittel gegen die Endentscheidung verbunden werden. (...).“

4. Ein nicht abgesondert anfechtbarer Beschluss ist daher zum einen nach dem klaren Wortlaut des § 515 ZPO mit dem gegen die nächstfolgende anfechtbare Entscheidung eingebrachten Rechtsmittel anfechtbar. Die Konzentration auf eine Verbindung des vorbehaltenen Rekurses mit dem nächsten Rechtsmittel dient hier der raschen Klärung des Beschwerdegundes. Die weitere Möglichkeit, die Anfechtung im Rahmen der Endentscheidung vorzunehmen, trägt darüber hinaus dem Umstand Rechnung, dass eine Partei ihr ursprüngliches Interesse an der Anfechtbarkeit eines nicht abgesondert anfechtbaren Beschlusses auch aufgrund des Prozessausgangs nicht verloren hat. Wie bereits zu 4 Ob 156/06d ausgesprochen, kann die Überprüfung dieser Beschlüsse daher entweder zusammen mit der nächstfolgenden anfechtbaren Entscheidung oder aber zusammen mit der Endentscheidung begehrt werden. Dass ein beliebiges Rechtsmittel, das dem gegen die nächstfolgende anfechtbare Entscheidung eingebrachten Rechtsmittel folgt, als „Vehikel“ für einen vorbehaltenen Rekurs dienen könnte, ist dagegen weder gesetzlich noch nach Maßgabe der zitierten Stellungnahme des Obersten Gerichtshofs oder der Rechtsprechung vorgesehen und wird auch nicht in der Literatur vertreten. Davon geht auch die Entscheidung 6 Ob 195/16v mit der vom Beklagten ins Treffen geführten Formulierung („Der vorbehaltene Rekurs ist in diesem Fall nicht in-, sondern in Verbindung mit dem Rechtsmittel gegen eine spätere abgesondert anfechtbare Entscheidung auszuführen.“) nicht ab.

5. Soweit der Beklagte eine Überprüfung der erstgerichtlichen Entscheidung vor der Endentscheidung für unumgänglich erachtet („zumal der Sachverständige die gebotene Objektivität vermissen lässt“), wäre ihm dafür die Verbindung des Rekurses mit seinem gegen die nächstfolgende anfechtbare Entscheidung eingebrachten Rekurses offengestanden.

6. Die von ihm aufgeworfene Frage, ob ein Beschluss, der inhaltlich nicht zu beanstanden sei, trotzdem bekämpft werden müsse, um mit dem vorbehaltenen Rekurs nicht bis zur Endentscheidung warten zu müssen, stellt sich nicht, weil § 515 ZPO auf die Verbindung des vorbehaltenen Rekurses mit einem gegen die nächstfolgende anfechtbare Entscheidung eingebrachten Rechtsmittels abzielt.

7. Im vorliegenden Fall war das gegen die nächstfolgende anfechtbare Entscheidung eingebrachte Rechtsmittel, mit dem der vorbehaltene Rekurs hätte verbunden werden können, der gegen den Beschluss des Erstgerichts vom 16. 9. 2016 (ON 114) gerichtete Rekurs des Beklagten (ON 116), mit dem die Sachverständigengebühren bestimmt wurden. Zur Entscheidung des Rekursgerichts besteht damit kein Korrekturbedarf. Der Revisionsrekurs des Beklagten ist daher zurückzuweisen.

8. Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 41, 50 ZPO. Der Kläger hat auf die Unzulässigkeit des Rechtsmittels hingewiesen (s RIS-Justiz RS0035979).

#### **Textnummer**

E121616

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

ECLI:AT:OGH0002:2018:0090OB00027.18P.0425.000

#### **Im RIS seit**

12.06.2018

#### **Zuletzt aktualisiert am**

07.11.2018

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>