

# TE OGH 2019/11/4 3Ob141/19k

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 04.11.2019

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Roch als Vorsitzenden sowie die Hofräte Priv.-Doz. Dr. Rassi und Mag. Painsi, sowie die Hofrätinnen Dr. Weixelbraun-Mohr und Dr. Kodek als weitere Richter in der Exekutionssache der betreibenden Partei M\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Martin Brenner, Rechtsanwalt in Wien, gegen die verpflichtete Partei M\*\*\*\*\*, wegen 9.600,03 EUR sA, über den Rekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 6. Mai 2019, GZ 47 R 23/19h-30, mit dem der Schriftsatz der verpflichteten Partei vom 13. März 2019 („I. Vollrekurs gemäß § 519 ZPO, II. Antrag auf Zuerkennung aufschiebender Wirkung“) zurückgewiesen wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Rekurs, dessen Kosten die verpflichtete Partei selbst zu tragen hat, wird nicht Folge gegeben.

## Text

Begründung:

Dem Betreibenden wurde vom Bezirksgericht Josefstadt wider den Verpflichteten die Fahrnis- und Forderungsexekution nach §§ 294 und 294a EO sowie die Zwangsversteigerung einer Liegenschaft in Graz bewilligt und zu dieser ausgesprochen, dass das Bezirksgericht Graz-Ost als Exekutionsgericht einzuschreiten hat. Den mit einer Oppositionsklage verbundenen Antrag auf Aufschiebung der bewilligten Exekutionen bewilligte das Bezirksgericht Josefstadt nur zu den Fahrnis- und Forderungsexekutionen jeweils gegen Sicherheitsleistung. In der Folge begehrte der verpflichtete Rechtsanwalt die Ergänzung des Aufschiebungsbeschlusses durch Entscheidung auch zur Zwangsversteigerung. Das Bezirksgericht Josefstadt wies diesen Antrag mit der Begründung ab, dass nach Beginn des Vollzugs gemäß § 45 Abs 2 EO für die Entscheidung über diesen Antrag das Exekutionsgericht zuständig sei, an das der Antrag weitergeleitet worden sei. Das Rekursgericht bestätigte und sprach aus, dass der Revisionsrekurs dagegen (gemäß § 78 EO iVm § 528 Abs 2 Z 2 ZPO) jedenfalls unzulässig sei (ON 18).

Mit dem nunmehr angefochtenen Beschluss wies das Rekursgericht den vom Verpflichteten beim Bezirksgericht Josefstadt eingebrachten Schriftsatz vom 13. März 2019 („I. Vollrekurs gemäß § 519 ZPO und II. Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung“) gegen die Rekursentscheidung ON 18 zurück.

Die bekämpfte Entscheidung habe den erstgerichtlichen Beschluss vollinhaltlich bestätigt, weshalb der Revisionsrekurs jedenfalls unzulässig sei. Eine – vom Verpflichteten geforderte – Bewertung habe nicht zu erfolgen, weil sich der Wert des Entscheidungsgegenstands aus dem betriebenen Anspruch ergebe.

Gegen diesen Beschluss wendet sich der Rekurs des Verpflichteten wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung und

„Nichtigkeit“ mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluss aufzuheben und dem Betreibenden die Kosten aufzuerlegen; hilfsweise wird beantragt auszusprechen, dass der Verpflichtete seine Kosten vorläufig selbst zu tragen habe und im Fall der Stattgabe der Oppositionsklage die Kosten vom Betreibenden zu ersetzen seien.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Rekurs ist zulässig, jedoch nicht berechtigt.

1. Ein Beschluss, mit dem das Rekursgericht wie hier ein an den Obersten Gerichtshof gerichtetes Rechtsmittel als Durchlaufgericht zurückgewiesen hat, ist unabhängig von den Rechtsmittelbeschränkungen der §§ 528 und 519 Abs 1 Z 1 ZPO gemäß § 514 Abs 1 ZPO bekämpfbar (RIS-Justiz RS0044005, RS0044054 [T2, T3], RS0044507 [T9 und T10], RS0112633 [T3]).

2. Das Rekursgericht hat den seiner Auffassung nach absolut unzulässigen Rechtsmittelschriftsatz als Durchlaufgericht zurückgewiesen. Die Befugnis zur Zurückweisung des unzulässigen Rechtsmittels kann – wenn nicht schon das Erstgericht dies gemäß § 523 ZPO getan hat – devolvierend auch vom Rechtsmittelgericht wahrgenommen werden (RS0131273). Die im Rekurs behauptete Nichtigkeit, die darin bestehen soll, dass „nach dem Wortlaut der ZPO nur das Erstgericht zuständig“ sei, „unzulässige Rechtsmittel zurückzuweisen“, liegt nicht vor, weil gemäß § 526 Abs 2 ZPO das Rekursgericht die gemäß § 523 ZPO primär dem Erstgericht obliegende Zurückweisung nach dem Gesetz grundsätzlich nachzuholen hat (RS0044025; A. Kodek in Rechberger, ZPO5, § 523 Rz 1 mwN). Es ist auch eine divergierende Rechtsprechung nicht erkennbar, die einen Verstoß gegen Art 6 EMRK begründen soll.

3. Gemäß § 528 Abs 2 Z 2 ZPO ist der Revisionsrekurs gegen bestätigende Beschlüsse – außer im hier nicht vorliegenden Fall der Zurückweisung der Klage ohne Sachentscheidung aus formellen Gründen, also der Verweigerung des Zugangs zu Gericht – jedenfalls unzulässig (RS0044536). Von § 528 Abs 2 Z 2 ZPO iVm § 78 EO macht die EO nur in den Fällen des § 402 Abs 1 letzter Satz (Entscheidung im Provisorialverfahren), § 411 Abs 4 EO (Erteilung oder Versagung der Vollstreckbarerklärung eines ausländischen Exekutionstitels) und § 418 Abs 4 EO (Entscheidungen über den Antrag auf Versagung der Vollstreckung) eine Ausnahme (RS0012387 [T19]). Auch eine solche Ausnahme liegt hier allerdings nicht vor. Der in § 528 Abs 2 Z 2 ZPO für die Zurückweisung von Klagen vorgesehene Ausnahmetatbestand ist nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs auf die Zurückweisung von Exekutions- und sonstigen im Exekutionsverfahren gestellten Anträgen nicht analog anzuwenden (3 Ob 216/17m; RS0112263; Jakusch in Angst/Oberhammer, EO3 § 65 Rz 22).

Entgegen der Meinung des Rekurswerbers wurde ihm durch die Abweisung seines Antrags auf Ergänzung des Aufschiebungsbeschlusses auch nicht „der Rechtsschutz endgültig verweigert“: Denn sein Aufschiebungsantrag zur Zwangsversteigerung wurde an das zuständige Exekutionsgericht überwiesen, das darüber bereits – wenn auch nicht im Sinn des Verpflichteten – entschieden hat, wogegen ihm ein Rechtsmittel offen steht. Dass dem Verpflichteten damit innerhalb Österreichs der „Zugang zu Gericht erheblich erschwert“ würde, ist ebenso wenig nachvollziehbar wie seine Berufung auf § 387 EO.

Das absolut unzulässige Rechtsmittel des Verpflichteten vom 13. März 2019 wurde daher zu Recht zurückgewiesen.

### **Textnummer**

E126840

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

ECLI:AT:OGH0002:2019:0030OB00141.19K.1104.000

### **Im RIS seit**

13.12.2019

### **Zuletzt aktualisiert am**

13.12.2019

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

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

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