

54. Ist der Rekurs an das Reichsgericht gegen den eine Ordnungsstrafe nach § 86 öst. ZPO. verhängenden Beschluß eines Oberlandesgerichts zulässig?

Öst. Gesetz über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (Zivilprozeßordnung) vom 1. August 1895 (Öst. RGBl. Nr. 113) — öst. ZPO. — §§ 514, 519. Verordnung zur weiteren Überleitung der Rechtspflege im Lande Österreich und in den sudeten-deutschen Gebieten vom 28. Februar 1939 (RGBl. I S. 358) § 4 Abs. 3.

IV. Zivilsenat. Beschl. v. 16. Oktober 1939 i. S. Ehefrau G. (Rt.)
w. Ehemann G. (Bekl.). IV B 36/39.

Oberlandesgericht Graz.

Die Frage ist verneint worden aus den folgenden, zugleich den Sachverhalt ergebenden

Gründen:

Das Oberlandesgericht hat als Berufungsgericht gemäß § 86 öst. ZPO. gegen die Klägerin und ihren Vertreter Ordnungsstrafen von je 25 RM. verhängt, weil sie in der beim Landgericht als Gericht erster Instanz überreichten und von diesem ohne Stellungnahme vorgelegten Berufungsschrift durch beleidigende Ausfälle gegen den erkennenden Einzelrichter erster Instanz die dem Gericht schuldige Achtung verletzt und durch den Vorwurf der Lügenhaftigkeit und der Lüge den Beklagten und Widerkläger beleidigt hätten. Gegen diesen Beschluß haben die Klägerin und auch ihr Vertreter im eigenen Namen den Rekurs an das Reichsgericht eingebracht und beim Landgericht überreicht. Das Landgericht hat, gestützt auf § 4 Abs. 3 der Überleitungsverordnung vom 28. Februar 1939, den Rekurs zurückgewiesen (§ 523 öst. ZPO.); denn es liege kein Fall des § 519 öst. ZPO. vor. Dem Rekurse der Klägerin und ihres Vertreters gegen diesen den Rekurs zurückweisenden Beschluß des Landgerichts hat das Oberlandesgericht Folge gegeben, indem es den Zurückweisungsbeschluß aufgehoben und die Vorlage des ersten Rekurses an das Reichsgericht verfügte, dem nun über den die Ordnungsstrafen verhängenden Beschluß zu erkennen obliegt. Der Rekurs ist unzulässig.

1. Das Oberlandesgericht nimmt mit Recht an, es sei mit dem angefochtenen Ordnungsstrafbeschluß als Gericht erster Instanz und nicht in Überprüfung einer Entscheidung des unteren Gerichts tätig

geworden, während das Gericht erster Instanz durch die Vorlage der Berufungsschrift ohne weitere Stellungnahme keinen Beschluß auf Nichtverhängung einer Ordnungsstrafe gefaßt habe; denn es gibt keine auf Stillschweigen beruhenden Beschlüsse des Gerichts. Mit Recht hat das Oberlandesgericht auch für den Fall der Zulässigkeit des Rekurses das Reichsgericht als zur Entscheidung berufen angesehen, weil der Rechtszug sich nach den für das Verfahren in der Hauptsache geltenden Vorschriften zu richten hat (Entscheidung vom 21. November 1923 in *ÖZ.* Bd. V S. 274).

2. Ob aber dieser Rechtszug nach dem Gesetz offensteht, ist eine weitere Frage. § 519 öst. *BPD.*, der, abgesehen von den dort angeführten bestimmten Ausnahmefällen, den Rekurs gegen die im Berufungsverfahren ergangenen Beschlüsse des Berufungsgerichts ausschließt, unterscheidet nicht, ob das Berufungsgericht den Beschluß als Gericht erster oder zweiter Instanz gefaßt hat. Allerdings wird die Meinung vertreten, daß die eine Ordnungsstrafe nach den Bestimmungen der Prozeßordnung verhängenden Beschlüsse keine Beschlußfassungen in Ausübung der Gerichtsbarkeit in Berufungssachen seien, sondern aus Anlaß der Ausübung der Gerichtsbarkeit zufolge der dem Gericht zustehenden Aufsichtsgewalt erlassen würden, so daß sie nach der allgemeinen Regel des § 514 öst. *BPD.* anfechtbar seien (Entscheidungen vom 25. September 1928 im *Zentralblatt* Bd. 47 S. 22, vom 4. April 1928 in *ÖZ.* Bd. X S. 52). Diese die Rechtsprechung beherrschende Auffassung ist bestritten. Auch das Reichsgericht vermag sich ihr nicht anzuschließen, da § 519 öst. *BPD.* ganz allgemein gefaßt ist und eine über die Ausnahmefälle hinausgehende Durchbrechung der Regel, daß der Rechtszug gegen Beschlüsse des Berufungsgerichts abgeschnitten sein soll, keine zureichende Begründung im Gesetze findet.

Diese Zweifelsfrage hat für Beschlüsse der Oberlandesgerichte aber jetzt dadurch ihre Erledigung gefunden, daß nach § 4 Abs. 3 der Überleitungsverordnung vom 28. Februar 1939 — abgesehen von den Fällen des § 519 öst. *BPD.* — Rekurse gegen Beschlüsse der Oberlandesgerichte in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten schlechthin ausgeschlossen sind, also insoweit ein Zurückgreifen auf die Regel des § 514 öst. *BPD.* nicht mehr in Frage kommt. Dies entspricht auch dem Gedanken, die weniger einschneidenden Entscheidungen der unteren Gerichte nicht bis in die höchste Instanz zu bringen.

3. Wollte man schließlich die Ansicht vertreten, die Verhängung der Ordnungsstrafe sei überhaupt kein Akt der streitigen Gerichtsbarkeit, sondern — was auch seine Berechtigung finden kann — ein im Zuge des Streitverfahrens ergehender Beschluß in einem abgeschlossenen Nebenverfahren, das selbständig für sich besteht und mit dem Ziele des Streitverfahrens unmittelbar nichts mehr zu tun hat, so müßte man darin, ähnlich wie in der Bemessung der Gebühren von Sachverständigen und Zeugen, ein besonderes außerstreitiges Verfahren erblicken. In diesem Falle würde sich aus § 13 Abs. 2 und § 31 Abs. 2 der Überleitungsverordnung ergeben, daß jede Anfechtung einer Entscheidung des Oberlandesgerichts ausgeschlossen ist, mag sich auch der Rechtszug nach den in der Hauptsache geltenden Vorschriften richten.

Das Reichsgericht mußte daher eine sachliche Überprüfung der Entscheidung des Oberlandesgerichts ablehnen.