

TE OGH 2015/9/17 3Ob165/15h

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.09.2015

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Vizepräsidentin Dr. Lovrek als Vorsitzende, die Hofräte Dr. Jensik, Dr. Schwarzenbacher und Dr. Roch sowie die Hofrätin Dr. Kodek als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dipl.Bw. (FH) A*****, vertreten durch Sattlegger Dorninger Steiner & Partner Anwaltssozietät (OG) in Linz, gegen die beklagte Partei P*****, vertreten durch Dr. Christian Pichler, Rechtsanwalt in Reutte, wegen 3.320 EUR sA, über den Rekurs (richtig: Revisionsrekurs) der klagenden Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts Innsbruck als Rekursgericht vom 10. Juli 2015, GZ 2 R 139/15b-13, womit aus Anlass des Rekurses der klagenden Partei der Beschluss des Bezirksgerichts Innsbruck vom 16. April 2015, GZ 15 C 745/14a-9, und das vorangegangene Verfahren als nichtig aufgehoben wurden, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Der Akt wird dem Erstgericht zurückgestellt.

Text

Begründung:

Der Kläger begehrt vom Beklagten, seinem volljährigen Sohn, die Rückzahlung von 3.320 EUR sA an von ihm ausgehend von seinen geänderten Einkommensverhältnissen zuviel geleistetem Unterhalt für den Zeitraum August 2014 bis einschließlich März 2015.

Das Erstgericht wies die Klage wegen Unzulässigkeit des (gemeint: streitigen) Rechtswegs zurück.

Aus Anlass des Rekurses des Klägers hob das Rekursgericht diesen Beschluss und das ihm vorangegangene Verfahren ab Zustellung der Klage als nichtig auf und trug dem Erstgericht die Einleitung des gesetzmäßigen Verfahrens über die als Antrag im außerstreitigen Verfahren zu wertende Klage auf. Auch die Frage des Rückersatzes eines behaupteten Übergenusses an Unterhalt zwischen in gerader Linie verwandten Personen sei gemäß § 114 Abs 2 JN im Verfahren außer Streitsachen zu entscheiden, sodass der vom Kläger beschrittene streitige Rechtsweg unzulässig sei. Dies führe allerdings nicht zur Zurückweisung der Klage, sondern diese sei gemäß § 40a JN in einen außerstreitigen Antrag umzudeuten. Aus Anlass des Rekurses des Klägers hob das Rekursgericht diesen Beschluss und das ihm vorangegangene Verfahren ab Zustellung der Klage als nichtig auf und trug dem Erstgericht die Einleitung des gesetzmäßigen Verfahrens über die als Antrag im außerstreitigen Verfahren zu wertende Klage auf. Auch die Frage des Rückersatzes eines behaupteten Übergenusses an Unterhalt zwischen in gerader Linie verwandten Personen sei

gemäß Paragraph 114, Absatz 2, JN im Verfahren außer Streitsachen zu entscheiden, sodass der vom Kläger beschrittene streitige Rechtsweg unzulässig sei. Dies führe allerdings nicht zur Zurückweisung der Klage, sondern diese sei gemäß Paragraph 40 a, JN in einen außerstreitigen Antrag umzudeuten.

Einen Ausspruch iSd § 526 Abs 3 iVm § 500 Abs 2 Z 2 bzw 3 ZPO über die (Un-)Zulässigkeit des Revisionsrekurses enthält die Rekursentscheidung nicht. Einen Ausspruch iSd Paragraph 526, Absatz 3, in Verbindung mit Paragraph 500, Absatz 2, Ziffer 2, bzw 3 ZPO über die (Un-)Zulässigkeit des Revisionsrekurses enthält die Rekursentscheidung nicht.

Gegen diese Entscheidung richtet sich der als „Rekurs“ bezeichnete Revisionsrekurs des Klägers.

Die unmittelbare Vorlage dieses Rechtsmittels an den Obersten Gerichtshof entspricht nicht dem Gesetz:

Rechtliche Beurteilung

Der Beschluss, mit dem ein als Rekursgericht angerufenes Gericht zweiter Instanz aus Anlass des Rechtsmittels erstmals einen Nichtigkeitsgrund aufgreift und das erstgerichtliche Verfahren unter Zurückweisung der Klage für nichtig erklärt, ist analog § 519 Abs 1 Z 1 ZPO mit Vollrekurs - also ohne die Zulässigkeitsvoraussetzungen nach § 528 Abs 2 ZPO - anfechtbar. War das behauptete Prozesshindernis hingegen bereits Gegenstand erster Instanz und der erstgerichtlichen Entscheidung, so unterliegt ein Rechtsmittel an den Obersten Gerichtshof den Beschränkungen des § 528 Abs 2 ZPO (5 Ob 275/08i; RIS-Justiz RS0043774; RS0116348). Der Beschluss, mit dem ein als Rekursgericht angerufenes Gericht zweiter Instanz aus Anlass des Rechtsmittels erstmals einen Nichtigkeitsgrund aufgreift und das erstgerichtliche Verfahren unter Zurückweisung der Klage für nichtig erklärt, ist analog Paragraph 519, Absatz eins, Ziffer eins, ZPO mit Vollrekurs - also ohne die Zulässigkeitsvoraussetzungen nach Paragraph 528, Absatz 2, ZPO - anfechtbar. War das behauptete Prozesshindernis hingegen bereits Gegenstand erster Instanz und der erstgerichtlichen Entscheidung, so unterliegt ein Rechtsmittel an den Obersten Gerichtshof den Beschränkungen des Paragraph 528, Absatz 2, ZPO (5 Ob 275/08i; RIS-Justiz RS0043774; RS0116348).

Nur dann nämlich, wenn das Rekursgericht funktionell wie ein Berufungsgericht entscheidet und aus Anlass des Rekurses gegen die Sachentscheidung einen - nach seiner Überzeugung verwirklichten - Grund für die (erstmalige) formelle Zurückweisung des Rechtsschutzbegehrens wahrnimmt, besteht eine dem normativen Gehalt des § 519 Abs 1 Z 1 ZPO analoge Verfahrenslage (Zechner in Fasching/Konecny IV/12 § 519 ZPO Rz 21 mwN). Nur dann nämlich, wenn das Rekursgericht funktionell wie ein Berufungsgericht entscheidet und aus Anlass des Rekurses gegen die Sachentscheidung einen - nach seiner Überzeugung verwirklichten - Grund für die (erstmalige) formelle Zurückweisung des Rechtsschutzbegehrens wahrnimmt, besteht eine dem normativen Gehalt des Paragraph 519, Absatz eins, Ziffer eins, ZPO analoge Verfahrenslage (Zechner in Fasching/Konecny IV/12 Paragraph 519, ZPO Rz 21 mwN).

Im vorliegenden Fall wurde die Nichtigkeit des erstgerichtlichen Verfahrens wegen Unzulässigkeit des streitigen Rechtswegs nicht erstmals vom Rekursgericht aufgegriffen, hat doch bereits das Erstgericht die Zulässigkeit des streitigen Rechtswegs verneint und deshalb (in Missachtung der Vorschrift des § 40a JN) die Klage zurückgewiesen. Im vorliegenden Fall wurde die Nichtigkeit des erstgerichtlichen Verfahrens wegen Unzulässigkeit des streitigen Rechtswegs nicht erstmals vom Rekursgericht aufgegriffen, hat doch bereits das Erstgericht die Zulässigkeit des streitigen Rechtswegs verneint und deshalb (in Missachtung der Vorschrift des Paragraph 40 a, JN) die Klage zurückgewiesen.

In einer solchen Konstellation ist der Revisionsrekurs gegen die Entscheidung des Rekursgerichts nur unter den Voraussetzungen des § 528 Abs 2 ZPO zulässig. In einer solchen Konstellation ist der Revisionsrekurs gegen die Entscheidung des Rekursgerichts nur unter den Voraussetzungen des Paragraph 528, Absatz 2, ZPO zulässig.

Der nicht näher begründeten Entscheidung 6 Ob 148/06t, die in einem vergleichbaren Fall den Revisionsrekurs des Klägers als „Vollrekurs“ gegen die Rekursentscheidung behandelte, kann somit nicht beigetreten werden.

Gemäß § 528 Abs 2 Z 1 ZPO ist der Revisionsrekurs jedenfalls unzulässig, wenn der Entscheidungsgegenstand - wie hier - an Geld oder Geldeswert 5.000 EUR nicht übersteigt, sofern es sich nicht um eine Streitigkeit nach § 502 Abs 4 oder 5 ZPO handelt. Gemäß § 502 Abs 4 ZPO gilt die Wertgrenze von 5.000 EUR (unter anderem) nicht in den in § 49 Abs 2 Z 2 JN bezeichneten familienrechtlichen Streitigkeiten. Gemäß Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer eins, ZPO ist der Revisionsrekurs jedenfalls unzulässig, wenn der Entscheidungsgegenstand - wie hier - an Geld oder Geldeswert

5.000 EUR nicht übersteigt, sofern es sich nicht um eine Streitigkeit nach Paragraph 502, Absatz 4, oder 5 ZPO handelt. Gemäß Paragraph 502, Absatz 4, ZPO gilt die Wertgrenze von 5.000 EUR (unter anderem) nicht in den in Paragraph 49, Absatz 2, Ziffer 2, JN bezeichneten familienrechtlichen Streitigkeiten.

Während § 49 Abs 2 Z 2 JN idF vor dem AußStr-BegleitG, BGBl I 112/2003, generell „sonstige Streitigkeiten über den aus dem Gesetz gebührenden Unterhalt“ nannte, sind nach dem Wortlaut dieser Bestimmung idF des AußStr-BegleitG Streitigkeiten über den aus dem Gesetz gebührenden Unterhalt zwischen in gerader Linie verwandten Personen, also wie im vorliegenden Fall zwischen Vater und Sohn, ausdrücklich ausgenommen. Während Paragraph 49, Absatz 2, Ziffer 2, JN in der Fassung vor dem AußStr-BegleitG, Bundesgesetzblatt Teil eins, 112 aus 2003,, generell „sonstige Streitigkeiten über den aus dem Gesetz gebührenden Unterhalt“ nannte, sind nach dem Wortlaut dieser Bestimmung in der Fassung des AußStr-BegleitG Streitigkeiten über den aus dem Gesetz gebührenden Unterhalt zwischen in gerader Linie verwandten Personen, also wie im vorliegenden Fall zwischen Vater und Sohn, ausdrücklich ausgenommen.

Im Hinblick darauf, dass diese Änderung des § 49 Abs 2 Z 2 JN im Zusammenhang mit der Neufassung des § 114 JN erfolgte, wonach nunmehr über alle gesetzlichen Unterhaltsansprüche zwischen in gerader Linie verwandten Personen im außerstreitigen Verfahren zu entscheiden ist, und nach den Gesetzesmaterialien (ErläutRV 225 BlgNR 22. GP 12) mit der Neuregelung keine inhaltlichen Änderungen verbunden sein sollten, kann § 49 Abs 2 Z 2 JN iVm § 502 Abs 4 und § 528 Abs 2 Z 1 ZPO aber sinnvollerweise nur so verstanden werden, dass in den in § 49 Abs 2 Z 1 und 2 JN bezeichneten Fällen - also auch in Streitigkeiten betreffend Angelegenheiten des gesetzlichen Unterhalts zwischen in gerader Linie verwandten Personen - der Revisionsrekurs (nur) dann jedenfalls unzulässig ist, wenn der Streitgegenstand, über den das Rekursgericht entschieden hat, insgesamt 30.000 EUR nicht übersteigt und das Rekursgericht den ordentlichen Revisionsrekurs nach § 500 Abs 2 Z 3 iVm § 526 Abs 3 ZPO für nicht zulässig erklärt hat (3 Ob 138/08b mwN; RIS-Justiz RS0124288). Im Hinblick darauf, dass diese Änderung des Paragraph 49, Absatz 2, Ziffer 2, JN im Zusammenhang mit der Neufassung des Paragraph 114, JN erfolgte, wonach nunmehr über alle gesetzlichen Unterhaltsansprüche zwischen in gerader Linie verwandten Personen im außerstreitigen Verfahren zu entscheiden ist, und nach den Gesetzesmaterialien (ErläutRV 225 BlgNR 22. Gesetzgebungsperiode 12) mit der Neuregelung keine inhaltlichen Änderungen verbunden sein sollten, kann Paragraph 49, Absatz 2, Ziffer 2, JN in Verbindung mit Paragraph 502, Absatz 4 und Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer eins, ZPO aber sinnvollerweise nur so verstanden werden, dass in den in Paragraph 49, Absatz 2, Ziffer eins und 2 JN bezeichneten Fällen - also auch in Streitigkeiten betreffend Angelegenheiten des gesetzlichen Unterhalts zwischen in gerader Linie verwandten Personen - der Revisionsrekurs (nur) dann jedenfalls unzulässig ist, wenn der Streitgegenstand, über den das Rekursgericht entschieden hat, insgesamt 30.000 EUR nicht übersteigt und das Rekursgericht den ordentlichen Revisionsrekurs nach Paragraph 500, Absatz 2, Ziffer 3, in Verbindung mit Paragraph 526, Absatz 3, ZPO für nicht zulässig erklärt hat (3 Ob 138/08b mwN; RIS-Justiz RS0124288).

Das Rekursgericht wird daher zunächst einen Ausspruch darüber nachzutragen haben, ob der Revisionsrekurs zulässig ist. Bejaht das Rekursgericht die Zulässigkeit des Revisionsrekurses, ist der Akt zur Behandlung des ordentlichen Revisionsrekurses dem dann funktionell zuständigen Obersten Gerichtshof vorzulegen.

Verneint das Rekursgericht hingegen die Zulässigkeit - allenfalls nach Durchführung eines als notwendig erachteten Verbesserungsverfahrens gemäß § 508 Abs 3 iVm § 528 Abs 2a ZPO (vgl RIS-Justiz RS0109623) - endgültig, ist der Revisionsrekurs als absolut unzulässig zurückzuweisen (§ 528 Abs 2 Z 1a ZPO). Verneint das Rekursgericht hingegen die Zulässigkeit - allenfalls nach Durchführung eines als notwendig erachteten Verbesserungsverfahrens gemäß Paragraph 508, Absatz 3, in Verbindung mit Paragraph 528, Absatz 2 a, ZPO vergleiche RIS-Justiz RS0109623) - endgültig, ist der Revisionsrekurs als absolut unzulässig zurückzuweisen (Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer eins a, ZPO).

Aus den dargelegten Gründen wird das Erstgericht daher das Rechtsmittel dem Rekursgericht vorzulegen haben.

Schlagworte

Zivilverfahrensrecht, Unterhaltsrecht

Textnummer

E112350

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2015:0030OB00165.15H.0917.000

Im RIS seit

15.10.2015

Zuletzt aktualisiert am

15.10.2015

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