

TE OGH 1984/5/23 30b53/84

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.05.1984

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Kinzel als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Hule, Dr. Warta, Dr. Klinger und Mag. Engelmaier als Richter in der Exekutionssache der betreibenden Partei S***** D*****, berichtigt: mj D***** H*****, geboren am *****, ebendort, vertreten durch die eheliche Mutter S***** D*****, diese vertreten durch Dr. Alfred Haberhauer, Rechtsanwalt in Wien, wider die verpflichtete Partei M***** H*****, wegen 15.400 S, infolge Rekurses der betreibenden Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts Feldkirch als Rekursgericht vom 6. April 1984, GZ R 243/84-15, womit aus Anlass des von der betreibenden Partei gegen den Beschluss des Bezirksgerichts Dornbirn vom 5. März 1984, GZ E 8782/83-11, erhobenen Rekurses der Exekutionsbewilligungsbeschluss aufgehoben, das Verfahren für nichtig erklärt und der Exekutionsantrag zurückgewiesen und die betreibende Partei mit ihrem Rekurs auf diese Entscheidung verwiesen wurde, folgenden

Beschluss

gefasst:

Spruch

Die Akten E 8782/83 und C 3540/84 des Bezirksgerichts Dornbirn und R 243/84 des Landesgerichts Feldkirch werden dem Landesgericht Feldkirch zur amtswegigen Berichtigung seines Beschlusses vom 6. April 1984, GZ 4 243/84-15, durch Beisetzung des gemäß § 78 EO und den §§ 526 Abs 3 und 500 Abs 3 ZPO notwendigen Ausspruchs, ob der Rekurs nach § 502 Abs 4 Z 1 ZPO zulässig ist, und einer kurzen Begründung dieses Ausspruchs zurückgestellt. Die Akten E 8782/83 und C 3540/84 des Bezirksgerichts Dornbirn und R 243/84 des Landesgerichts Feldkirch werden dem Landesgericht Feldkirch zur amtswegigen Berichtigung seines Beschlusses vom 6. April 1984, GZ 4 243/84-15, durch Beisetzung des gemäß Paragraph 78, EO und den Paragraphen 526, Absatz 3 und 500 Absatz 3, ZPO notwendigen Ausspruchs, ob der Rekurs nach Paragraph 502, Absatz 4, Ziffer eins, ZPO zulässig ist, und einer kurzen Begründung dieses Ausspruchs zurückgestellt.

Text

Begründung:

In dem aufgrund des Beschlusses des Bezirksgerichts Fünfhaus vom (richtig) 9. 4. 1982, - das im Exekutionsantrag angeführte Datum 11. 5. 1982 ist das der Rechtskraft- und Vollstreckbarkeitsbestätigung - 3 P 132/73-53, mit dem der vom Verpflichteten für sein eheliches Kind D***** H*****, geboren am *****, zu Händen der ehelichen Mutter S***** D***** zu leistende monatliche Unterhaltsbeitrag ab 27. 1. 1982 von 1.500 S auf 2.600 S erhöht wurde, zur Hereinbringung eines Unterhaltsrückstands von 15.400 S eingebrachten Fahrnisexekutionsantrag wurde als betreibende Partei nicht die genannte Minderjährige, sondern deren eheliche Mutter angeführt.

Mit Beschluss vom 5. 3. 1984, ON 11, schob das Erstgericht die bewilligte Exekution bis zur rechtskräftigen

Entscheidung eines bei ihm zu C 3540/84 anhängigen Oppositionsstreits gegen Erlag einer Sicherheit von 4.000 S auf.

Rechtliche Beurteilung

Dagegen erhob die betreibende Partei Rekurs.

Am 23. 3. 1984 beantragte der Verpflichtete, die Exekution einzustellen, weil der betriebene Anspruch nicht der ehelichen Mutter, sondern seiner Tochter zustehe.

Nach Vorlage der Akten an das Rekursgericht stellte die betreibende Partei in einem am 5. 4. 1984 beim Erstgericht eingelangten Schriftsatz ihre Bezeichnung auf „mj D***** H*****, geb. *****“, vertreten durch die Kindesmutter S***** D*****“, richtig.

Mit dem angefochtenen Beschluss vom 6. 4. 1984 hob das Rekursgericht die Exekutionsbewilligung auf, erklärte das Verfahren für nichtig, wies den Exekutionsantrag zurück und verwies die betreibende Partei mit ihrem Rekurs auf diese Entscheidung. Nach der Aktenlage stehe der betriebene Anspruch der mj D***** H***** und nicht deren ehelicher Mutter zu, weshalb diese nicht befugt sei, als betreibende Partei aufzutreten.

Dagegen richtet sich der Rekurs der betreibenden Partei, die sich darin als mj D***** H*****, vertreten durch ihre Mutter S***** D***** bezeichnet.

Da diesbezüglich in der Exekutionsordnung nichts anderes angeordnet ist, sind für die Frage der Zulässigkeit dieses Rekurses nach § 78 EO die Bestimmungen der Zivilprozessordnung über das Rechtsmittel des Rekurses anzuwenden. Da diesbezüglich in der Exekutionsordnung nichts anderes angeordnet ist, sind für die Frage der Zulässigkeit dieses Rekurses nach Paragraph 78, EO die Bestimmungen der Zivilprozessordnung über das Rechtsmittel des Rekurses anzuwenden.

Diese Bestimmungen wurden durch die Zivilverfahrens-Novelle 1983 wesentlich geändert, darunter durch Art IV Z 114 § 526 Abs 2 und 3 und durch Z 116 § 528. Nach Art XVII § 2 Abs 1 Z 8 der Novelle sind die zitierten geänderten Bestimmungen anzuwenden, wenn die Entscheidung der zweiten Instanz nach dem 30. April 1983 gefällt wurde, was auf die hier angefochtene Rekursentscheidung zutrifft. Diese Bestimmungen wurden durch die Zivilverfahrens-Novelle 1983 wesentlich geändert, darunter durch Artikel römisch vier, Ziffer 114, Paragraph 526, Absatz 2 und 3 und durch Ziffer 116, Paragraph 528, Nach Artikel römisch siebzehn, Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 8, der Novelle sind die zitierten geänderten Bestimmungen anzuwenden, wenn die Entscheidung der zweiten Instanz nach dem 30. April 1983 gefällt wurde, was auf die hier angefochtene Rekursentscheidung zutrifft.

Daher galt für die Ausfertigung der Entscheidung des Rekursgerichts zufolge § 526 Abs 3 ZPO „der § 500 ZPO sinngemäß“. Das Rekursgericht hatte deshalb auszusprechen, ob der Rekurs nach § 502 Abs 4 Z 1 ZPO zulässig ist und diesen Ausspruch kurz zu begründen (§ 500 Abs 3 ZPO). Nach § 528 Abs 2 ZPO ist nämlich in allen nicht schon im ersten Absatz dieser Gesetzesstelle genannten Fällen der Rekurs gegen eine Entscheidung des Rekursgerichts nur zulässig, wenn die Voraussetzungen des § 502 Abs 4 ZPO vorliegen, wenn also 1. die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage des materiellen Rechts oder des Verfahrensrechts abhängt, der zur Wahrung der Rechtseinheit, Rechtssicherheit oder Rechtsentwicklung erhebliche Bedeutung zukommt, etwa weil das Rekursgericht von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs abweicht oder eine solche Rechtsprechung fehlt oder uneinheitlich ist, oder 2. der Streitgegenstand, über den das Rekursgericht entschieden hat, an Geld oder Geldeswert 300.000 S übersteigt. Daher galt für die Ausfertigung der Entscheidung des Rekursgerichts zufolge Paragraph 526, Absatz 3, ZPO „der Paragraph 500, ZPO sinngemäß“. Das Rekursgericht hatte deshalb auszusprechen, ob der Rekurs nach Paragraph 502, Absatz 4, Ziffer eins, ZPO zulässig ist und diesen Ausspruch kurz zu begründen (Paragraph 500, Absatz 3, ZPO). Nach Paragraph 528, Absatz 2, ZPO ist nämlich in allen nicht schon im ersten Absatz dieser Gesetzesstelle genannten Fällen der Rekurs gegen eine Entscheidung des Rekursgerichts nur zulässig, wenn die Voraussetzungen des Paragraph 502, Absatz 4, ZPO vorliegen, wenn also 1. die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage des materiellen Rechts oder des Verfahrensrechts abhängt, der zur Wahrung der Rechtseinheit, Rechtssicherheit oder Rechtsentwicklung erhebliche Bedeutung zukommt, etwa weil das Rekursgericht von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs abweicht oder eine solche Rechtsprechung fehlt oder uneinheitlich ist, oder 2. der Streitgegenstand, über den das Rekursgericht entschieden hat, an Geld oder Geldeswert 300.000 S übersteigt.

Hat das Rekursgericht ausgesprochen, dass der Rekurs nicht zulässig ist, so kann dagegen gemäß § 528 Abs 2 ZPO nur ein außerordentlicher Rekurs erhoben werden, für den sinngemäß die Bestimmungen über die außerordentliche

Revision (§ 505 Abs 3 ZPO) gelten. Hat das Rekursgericht ausgesprochen, dass der Rekurs nicht zulässig ist, so kann dagegen gemäß Paragraph 528, Absatz 2, ZPO nur ein außerordentlicher Rekurs erhoben werden, für den sinngemäß die Bestimmungen über die außerordentliche Revision (Paragraph 505, Absatz 3, ZPO) gelten.

Das Gericht zweiter Instanz hat den gemäß §§ 526 Abs 3, 500 Abs 3 ZPO zwingenden Ausspruch, ob der Rekurs nach § 502 Abs 4 Z 1 ZPO zulässig ist, unterlassen. Das Gericht zweiter Instanz hat den gemäß Paragraphen 526, Absatz 3, 500, Absatz 3, ZPO zwingenden Ausspruch, ob der Rekurs nach Paragraph 502, Absatz 4, Ziffer eins, ZPO zulässig ist, unterlassen.

Diese Unterlassung stellt eine offenbare Unrichtigkeit der Ausfertigung der Entscheidung des Rekursgerichts dar, die nach den gemäß § 78 EO auch im Exekutionsverfahren anzuwendenden §§ 430 und 419 ZPO berichtigt werden kann und wegen der Notwendigkeit des übergangenen Ausspruchs auch berichtigt werden muss. Diese Unterlassung stellt eine offenbare Unrichtigkeit der Ausfertigung der Entscheidung des Rekursgerichts dar, die nach den gemäß Paragraph 78, EO auch im Exekutionsverfahren anzuwendenden Paragraphen 430 und 419 ZPO berichtigt werden kann und wegen der Notwendigkeit des übergangenen Ausspruchs auch berichtigt werden muss.

Sollte das Rekursgericht aussprechen, dass der Rekurs nicht nach § 502 Abs 4 Z 1 ZPO zulässig sei, dann wäre der bereits erstattete Rekurs der Rechtsmittelwerberin nach § 84 ZPO idF Zivilverfahrens-Novelle 1983 zur Verbesserung durch Anführung der im sinngemäß anzuwendenden § 506 Abs 1 Z 5 ZPO vorgeschriebenen gesonderten Gründe, warum, entgegen dem Ausspruch des Rekursgerichts, nach § 502 Abs 4 Z 1 ZPO der Rekurs für zulässig erachtet wird, zurückzustellen. Sollte das Rekursgericht aussprechen, dass der Rekurs nicht nach Paragraph 502, Absatz 4, Ziffer eins, ZPO zulässig sei, dann wäre der bereits erstattete Rekurs der Rechtsmittelwerberin nach Paragraph 84, ZPO in der Fassung Zivilverfahrens-Novelle 1983 zur Verbesserung durch Anführung der im sinngemäß anzuwendenden Paragraph 506, Absatz eins, Ziffer 5, ZPO vorgeschriebenen gesonderten Gründe, warum, entgegen dem Ausspruch des Rekursgerichts, nach Paragraph 502, Absatz 4, Ziffer eins, ZPO der Rekurs für zulässig erachtet wird, zurückzustellen.

Textnummer

E108265

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1984:0030OB00053.84.0523.000

Im RIS seit

28.08.2014

Zuletzt aktualisiert am

28.08.2014

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