

TE OGH 1977/10/13 20b567/77

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 13.10.1977

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Wittmann als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Piegler, Dr. Fedra, Dr. Scheiderbauer und Dr. Kralik als Richter in der Rechtssache der klagenden und gefährdeten Partei: G*, Hausfrau, *, Italien, vertreten durch Dr. Manfred Nordmeyer, Rechtsanwalt in Wels, wider den Beklagten und Gegner der gefährdeten Partei: A*, Maschinenarbeiter, jetzt Invalidenrentner, *, vertreten durch Dr. Rudolf Berger, Rechtsanwalt in Wels, wegen Unterhaltsleistung (hier: vorläufiger Unterhalt), infolge Rekurses des Beklagten und Gegners der gefährdeten Partei gegen den Beschluß des Kreisgerichtes Wels als Rekursgerichtes vom 21. Juli 1977, GZ R 292/77-30, womit der Rekurs des Beklagten und Gegners der gefährdeten Partei gegen den Beschluß des Kreisgerichtes Wels als Rekursgerichtes vom 2. Juni 1977, GZ R 292/77-27, als unzulässig zurückgewiesen wurde, folgenden

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Der Rekurswerber hat die Kosten seines Rekurses selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Das Erstgericht wies im zweiten Rechtsgang den Antrag der klagenden und gefährdeten Partei, den Beklagten und Gegner der gefährdeten Partei ab 1. März 1976 zur Zahlung eines vorläufigen Unterhaltsbetrages von S 1.000,-- monatlich bis zur rechtskräftigen Erledigung des Rechtsstreites 2 C 319/76 des Bezirksgerichtes Wels zu verhalten, ab und verpflichtete die Antragstellerin zum Ersatz der Kosten des Provisorialverfahrens (ONr. 23). Der dagegen erhobene Rekurs der Antragstellerin hatte insoferne Erfolg, als das Rekursgericht den erstgerichtlichen Beschluß (ohne Rechtskraftvorbehalt) aufhob und dem Erstgericht eine neuerliche, nach Ergänzung des Verfahrens zu fällende Entscheidung auftrug (ONr. 27). Den dagegen erhobenen Rekurs des Antragsgegners wies das Rekursgericht als unzulässig zurück (ONr. 30). Das Erstgericht wies im zweiten Rechtsgang den Antrag der klagenden und gefährdeten Partei, den Beklagten und Gegner der gefährdeten Partei ab 1. März 1976 zur Zahlung eines vorläufigen Unterhaltsbetrages von S 1.000,--, monatlich bis zur rechtskräftigen Erledigung des Rechtsstreites 2 C 319/76 des Bezirksgerichtes Wels zu verhalten, ab und verpflichtete die Antragstellerin zum Ersatz der Kosten des Provisorialverfahrens (ONr. 23). Der dagegen erhobene Rekurs der Antragstellerin hatte insoferne Erfolg, als das Rekursgericht den erstgerichtlichen Beschluß (ohne Rechtskraftvorbehalt) aufhob und dem Erstgericht eine neuerliche, nach Ergänzung des Verfahrens zu fällende Entscheidung auftrug (ONr. 27). Den dagegen erhobenen Rekurs des Antragsgegners wies das Rekursgericht als unzulässig zurück (ONr. 30).

Dagegen richtet sich der Rekurs des Antragsgegners mit dem Antrag, den Zurückweisungsbeschluß des Rekursgerichtes (ONr. 27) aufzuheben und dem Rekursgericht die Vorlage des dagegen erhobenen Rekurses an den Obersten Gerichtshof aufzutragen.

Der Rekurs ist zwar zulässig, er ist aber nicht gerechtfertigt.

Rechtliche Beurteilung

Wie schon das Rekursgericht unter Hinweis auf Lehre und Rechtsprechung zutreffend dargelegt hat, gilt die Bestimmung des § 527 Abs. 2 ZPO, wonach Aufhebungsbeschlüsse des Rekursgerichtes, mit denen dem Gericht erster Instanz eine neuerliche, nach Ergänzung des Verfahrens zu fällende Entscheidung aufgetragen wird, nur dann weiter angefochten werden können, wenn in diesen ein Rechtskraftvorbehalt gemacht worden ist, zufolge §§ 78 und 402 EO auch im Verfahren zur Erlassung einstweiliger Verfügungen. Es können allerdings Beschlüsse der zweiten Instanz, die zwar dem Wortlaut des Spruches nach aufheben, die aber ihrem Sinn und ihrer Funktion nach abändernd sind, der Bestimmung des § 527 Abs. 2 ZPO nicht unterstellt werden. Sie sind auch ohne Rechtskraftvorbehalt anfechtbar (Fasching IV S. 441 und die dort angeführte Rechtsprechung). Ein solcher Fall liegt aber, entgegen der Meinung des Rekurswerbers, hier nicht vor, denn der Beschluß des Rekursgerichtes, mit dem der Beschluß ONr. 23 aufgehoben und dem Erstgericht eine neuerliche, nach Ergänzung des Verfahrens zu fällende Entscheidung aufgetragen wurde, enthält nichts, was als Abänderung des erstgerichtlichen Beschlusses aufgefaßt werden könnte. Wie schon das Rekursgericht unter Hinweis auf Lehre und Rechtsprechung zutreffend dargelegt hat, gilt die Bestimmung des Paragraph 527, Absatz 2, ZPO, wonach Aufhebungsbeschlüsse des Rekursgerichtes, mit denen dem Gericht erster Instanz eine neuerliche, nach Ergänzung des Verfahrens zu fällende Entscheidung aufgetragen wird, nur dann weiter angefochten werden können, wenn in diesen ein Rechtskraftvorbehalt gemacht worden ist, zufolge Paragraphen 78 und 402 EO auch im Verfahren zur Erlassung einstweiliger Verfügungen. Es können allerdings Beschlüsse der zweiten Instanz, die zwar dem Wortlaut des Spruches nach aufheben, die aber ihrem Sinn und ihrer Funktion nach abändernd sind, der Bestimmung des Paragraph 527, Absatz 2, ZPO nicht unterstellt werden. Sie sind auch ohne Rechtskraftvorbehalt anfechtbar (Fasching römisch vier S. 441 und die dort angeführte Rechtsprechung). Ein solcher Fall liegt aber, entgegen der Meinung des Rekurswerbers, hier nicht vor, denn der Beschluß des Rekursgerichtes, mit dem der Beschluß ONr. 23 aufgehoben und dem Erstgericht eine neuerliche, nach Ergänzung des Verfahrens zu fällende Entscheidung aufgetragen wurde, enthält nichts, was als Abänderung des erstgerichtlichen Beschlusses aufgefaßt werden könnte.

Da dem Aufhebungsbeschluß ONr. 27 kein Rechtskraftvorbehalt beigelegt worden war, war der dagegen erhobene Rekurs unzulässig. Er wurde daher vom Rekursgericht mit Recht zurückgewiesen. Auf die sachliche Richtigkeit des Aufhebungsbeschlusses ONr. 27 bekämpfenden Rekursausführungen ist daher nicht einzugehen.

Die Entscheidung über die Rekurskosten gründet sich auf §§ 40, 50 ZPO in Verbindung mit §§ 78 und 402 EO. Die Entscheidung über die Rekurskosten gründet sich auf Paragraphen 40, 50, ZPO in Verbindung mit Paragraphen 78 und 402 EO.

Textnummer

E800699

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1977:0020OB00567.77.1013.000

Im RIS seit

04.09.2025

Zuletzt aktualisiert am

04.09.2025

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