

TE OGH 2007/4/23 4Ob55/07b

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.04.2007

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Zechner als Vorsitzenden und durch die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Schenk sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel, Dr. Jensik und Dr. Musger als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Hermine P*****, vertreten durch Dr. Elisabeth Constanze Schaller, Rechtsanwältin in Wien, gegen die beklagte Partei Friedrich P*****, vertreten durch Dr. Johann Gelbmann, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterhalt und Unterlassung, infolge „außerordentlichen“ Revisionsrekurses der Klägerin gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 5. Dezember 2006, GZ 42 R 475/06y-16, mit welchem der Beschluss des Bezirksgerichts Donaustadt vom 21. Juni 2006, GZ 29 C 83/06h-10, abgeändert wurde, den Beschluss

gefasst:

Spruch

Die Akten werden dem Erstgericht zurückgestellt.

Text

Begründung:

Das Erstgericht verpflichtete den Beklagten mit einstweiliger Verfügung zur Zahlung eines monatlichen Unterhalts von 436 EUR und wies ein Mehrbegehren auf Zahlung von weiteren 170,43 EUR ab. Die Klägerin ließ die Teilabweisung unbekämpft. Der Beklagte focht die einstweilige Verfügung (nur) insofern an, als der von ihm zu zahlende einstweilige Unterhalt 222 EUR überstieg, somit in einem monatlichen Betrag von 214 EUR. Ausgehend von dem nach § 58 Abs 1 JN maßgebenden Dreifachen der Jahresleistung betrug der Entscheidungsgegenstand des Rekursgerichts daher 7.704 EUR. Das Erstgericht verpflichtete den Beklagten mit einstweiliger Verfügung zur Zahlung eines monatlichen Unterhalts von 436 EUR und wies ein Mehrbegehren auf Zahlung von weiteren 170,43 EUR ab. Die Klägerin ließ die Teilabweisung unbekämpft. Der Beklagte focht die einstweilige Verfügung (nur) insofern an, als der von ihm zu zahlende einstweilige Unterhalt 222 EUR überstieg, somit in einem monatlichen Betrag von 214 EUR. Ausgehend von dem nach Paragraph 58, Absatz eins, JN maßgebenden Dreifachen der Jahresleistung betrug der Entscheidungsgegenstand des Rekursgerichts daher 7.704 EUR.

Das Rekursgericht änderte die Entscheidung dahin ab, dass es den Beklagten zu einem einstweiligen Unterhalt von monatlich 355 EUR verpflichtete und das Mehrbegehren abwies. Es sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei.

Gegen diese Entscheidung erhob die Klägerin einen „außerordentlichen“ Revisionsrekurs. Das Erstgericht legte dieses Rechtsmittel unmittelbar dem Obersten Gerichtshof vor.

Rechtliche Beurteilung

Diese Vorgangsweise widerspricht dem Gesetz. Nach §§ 402 Abs 4, 78 EO sind auf den Revisionsrekurs mit hier nicht interessierenden Ausnahmen die Vorschriften der Zivilprozessordnung anzuwenden. Nach § 528 Abs 2 Z 1a ZPO ist der Revisionsrekurs in familienrechtlichen Streitigkeiten nach § 49 Abs 2 Z 1 und 2 JN, vorbehaltlich des § 528 Abs 2a ZPO, jedenfalls unzulässig, wenn - wie hier - der Entscheidungsgegenstand insgesamt 20.000 EUR nicht übersteigt und das Rekursgericht ausgesprochen hat, dass der Revisionsrekurs nicht zulässig sei. In diesem Fall ist kein außerordentlicher Revisionsrekurs zulässig (§ 528 Abs 3 ZPO), sondern es ist nach § 528 Abs 2a iVm§ 508 ZPO im Weg eines mit einem ordentlichen Revisionsrekurs verbundenen Abänderungsantrags beim Rekursgericht Abhilfe zu suchen. Diese Vorgangsweise widerspricht dem Gesetz. Nach Paragraphen 402, Absatz 4,, 78 EO sind auf den Revisionsrekurs mit hier nicht interessierenden Ausnahmen die Vorschriften der Zivilprozessordnung anzuwenden. Nach Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer eins a, ZPO ist der Revisionsrekurs in familienrechtlichen Streitigkeiten nach Paragraph 49, Absatz 2, Ziffer eins und 2 JN, vorbehaltlich des Paragraph 528, Absatz 2 a, ZPO, jedenfalls unzulässig, wenn - wie hier - der Entscheidungsgegenstand insgesamt 20.000 EUR nicht übersteigt und das Rekursgericht ausgesprochen hat, dass der Revisionsrekurs nicht zulässig sei. In diesem Fall ist kein außerordentlicher Revisionsrekurs zulässig (Paragraph 528, Absatz 3, ZPO), sondern es ist nach Paragraph 528, Absatz 2 a, in Verbindung mit Paragraph 508, ZPO im Weg eines mit einem ordentlichen Revisionsrekurs verbundenen Abänderungsantrags beim Rekursgericht Abhilfe zu suchen.

Aus diesem Grund war das Rechtsmittel der Klägerin ungeachtet der Bezeichnung als „außerordentlicher Revisionsrekurs“ jedenfalls nicht dem Obersten Gerichtshof vorzulegen. Ist das Erstgericht der Auffassung, einer Vorlage an das Rekursgericht stehe das Fehlen des ausdrücklichen Abänderungsantrags entgegen und es genüge die im Rechtsmittel ohnehin enthaltene Zulassungsbeschwerde deshalb nicht, weil diese erkennbar (gleich den Rechtsmittelausführungen zur Sache) an den Obersten Gerichtshof gerichtet sei, dann wird es einen mit einer Fristsetzung verbundenen Verbesserungsauftrag zu erteilen haben (RIS-Justiz RS0109501; vgl zuletzt etwa 4 Ob 20/06d und 3 Ob 205/06b mwN). Sollte die Rechtsmittelwerberin die Verbesserung sodann verweigern, dann wäre der Revisionsrekurs jedenfalls unzulässig (RIS-Justiz RS0109501). Aus diesem Grund war das Rechtsmittel der Klägerin ungeachtet der Bezeichnung als „außerordentlicher Revisionsrekurs“ jedenfalls nicht dem Obersten Gerichtshof vorzulegen. Ist das Erstgericht der Auffassung, einer Vorlage an das Rekursgericht stehe das Fehlen des ausdrücklichen Abänderungsantrags entgegen und es genüge die im Rechtsmittel ohnehin enthaltene Zulassungsbeschwerde deshalb nicht, weil diese erkennbar (gleich den Rechtsmittelausführungen zur Sache) an den Obersten Gerichtshof gerichtet sei, dann wird es einen mit einer Fristsetzung verbundenen Verbesserungsauftrag zu erteilen haben (RIS-Justiz RS0109501; vergleiche zuletzt etwa 4 Ob 20/06d und 3 Ob 205/06b mwN). Sollte die Rechtsmittelwerberin die Verbesserung sodann verweigern, dann wäre der Revisionsrekurs jedenfalls unzulässig (RIS-Justiz RS0109501).

Aufgrund dieser Erwägungen ist der Akt dem Erstgericht zurückzustellen.

Anmerkung

E840494Ob55.07b

Schlagworte

Kennung XPUBL Diese Entscheidung wurde veröffentlicht in EFSJg 118.228XPUBL END

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2007:0040OB00055.07B.0423.000

Zuletzt aktualisiert am

22.06.2009

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