

# TE OGH 2006/5/22 10Ob29/06x

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 22.05.2006

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schinko als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Fellingner, Dr. Hoch, Hon. Prof. Dr. Neumayr und Dr. Schramm als weitere Richter in der außerstreitigen Rechtssache der Antragstellerin Andrea B\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Georg Uher, Rechtsanwalt in Mistelbach, gegen den Antragsgegner Leopold B\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Harald Hauer, Rechtsanwalt in Wien, wegen Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse, infolge außerordentlichen Revisionsrekurses des Antragsgegners gegen den Beschluss des Landesgerichtes Korneuburg als Rekursgericht vom 5. Jänner 2006, GZ 25 R 6/06v-46, in der Fassung des Ergänzungsbeschlusses vom 21. März 2006, GZ 25 R 6/06v-49, den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Der Antragsgegner hat die Kosten seines erfolglosen Rechtsmittels selbst zu tragen.

## Text

Begründung:

Im vorliegenden Aufteilungsverfahren gemäß §§ 81 ff EheG verkündete der Antragsgegner mit Schriftsatz vom 30. 11. 2005 dem Notar Dr. Walter F\*\*\*\*\* den Streit und forderte ihn auf, auf seiner Seite in den Rechtsstreit einzutreten. Im vorliegenden Aufteilungsverfahren gemäß Paragraphen 81, ff EheG verkündete der Antragsgegner mit Schriftsatz vom 30. 11. 2005 dem Notar Dr. Walter F\*\*\*\*\* den Streit und forderte ihn auf, auf seiner Seite in den Rechtsstreit einzutreten.

Das Erstgericht wies diesen Antrag mit der Begründung zurück, dass eine Streitverkündung im Außerstreitverfahren nicht vorgesehen sei. Das Rekursgericht gab mit dem angefochtenen Beschluss dem Rekurs nicht Folge und schloss sich der Rechtsansicht des Erstgerichtes an. Es sprach zunächst ohne Vornahme eines Bewertungsausspruches aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei. Gegen diese Entscheidung erhob der Antragsgegner rechtzeitig einen Abänderungsantrag verbunden mit einem Revisionsrekurs. Das Rekursgericht hat daraufhin seinen Beschluss durch Beisetzen des Ausspruches ergänzt, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes EUR 20.000 übersteigt. Im Hinblick auf diesen Bewertungsausspruch ist das Rechtsmittel des Antragsgegners vom Obersten Gerichtshof als außerordentlicher Revisionsrekurs zu behandeln (§ 62 Abs 5 AußStrG). Das Erstgericht wies diesen Antrag mit der Begründung zurück, dass eine Streitverkündung im Außerstreitverfahren nicht vorgesehen sei. Das Rekursgericht gab mit dem angefochtenen Beschluss dem Rekurs nicht Folge und schloss sich der Rechtsansicht des Erstgerichtes an. Es sprach zunächst ohne Vornahme eines Bewertungsausspruches aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei. Gegen diese Entscheidung erhob der Antragsgegner rechtzeitig einen Abänderungsantrag verbunden mit

einem Revisionsrekurs. Das Rekursgericht hat daraufhin seinen Beschluss durch Beisetzen des Ausspruches ergänzt, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes EUR 20.000 übersteigt. Im Hinblick auf diesen Bewertungsausspruch ist das Rechtsmittel des Antragsgegners vom Obersten Gerichtshof als außerordentlicher Revisionsrekurs zu behandeln (Paragraph 62, Absatz 5, AußStrG).

### **Rechtliche Beurteilung**

Der außerordentliche Revisionsrekurs ist zulässig, weil eine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zur Frage der Zulässigkeit einer Streitverkündung und Nebenintervention nach dem AußStrG nF (BGBl I 2003/111) nicht vorliegt. Das Rechtsmittel ist aber nicht berechtigt. Der außerordentliche Revisionsrekurs ist zulässig, weil eine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zur Frage der Zulässigkeit einer Streitverkündung und Nebenintervention nach dem AußStrG nF (BGBl römisch eins 2003/111) nicht vorliegt. Das Rechtsmittel ist aber nicht berechtigt.

Es war jedenfalls bis zum Inkrafttreten des neuen Außerstreitgesetzes, BGBl I 2003/111, mit 1. 1. 2005 ganz allgemein herrschende Auffassung, dass das Institut der Nebenintervention (§§ 17 ff ZPO) und Streitverkündigung (§ 21 ZPO) dem Außerstreitverfahren fremd ist und die entsprechenden Bestimmungen der ZPO im Außerstreitverfahren auch im Wege der Analogie nicht anzuwenden sind, zumal die Erweiterung des Beteiligtenkreises in diesem Verfahren genügend Raum für Dritte schafft (vgl Fasching, Lehrbuch2 Rz 394; LGZ Wien MietSlg 50.485, 47.460, 45.492 ua). Auch in das neue Außerstreitgesetz wurde die noch im Kralik-Entwurf enthaltene Bestimmung, wonach dem Außerstreitverfahren als Nebenintervenient beitreten kann, wer ein rechtliches Interesse daran hat, dass der Standpunkt einer Partei durchdringe, nicht aufgenommen (vgl Rechberger, Bemerkungen zum Allgemeinen Teil des Ministerialentwurfs für ein Außerstreitgesetz 2000, NZ 2001, 60 ff [62]). Nach den Gesetzesmaterialien (224 BlgNR 22. GP 23 - abgedruckt in Fucik/Kloiber, AußStrG § 2 S 43) bestehen für eine Einführung des Instituts der Nebenintervention - zumindest im Allgemeinen Teil - keine überzeugenden Bedürfnisse, da derjenige, dessen rechtliche Interessen durch das Verfahren nicht geschützt sind, im Allgemeinen keine Rechtsstellung im Verfahren haben soll. Es wird in den Gesetzesmaterialien in diesem Zusammenhang auch darauf hingewiesen, dass mit dem nunmehrigen Parteibegriff des § 2 AußStrG nF die bisherige Rechtsprechung, insbesondere zu § 8 AußStrG aF im Grundsätzlichen nicht geändert, sondern vielmehr fortgeschrieben werden soll. Hat aber der Gesetzgeber - wie den zitierten Gesetzesmaterialien zu entnehmen ist - die Einführung des Instituts der Nebenintervention und Streitverkündigung für das Außerstreitverfahren bewusst nicht angeordnet, so fehlt es schon an einer planwidrigen Gesetzeslücke und damit auch an der Grundvoraussetzung der im Revisionsrekurs weiterhin angestrebten analogen Anwendung der entsprechenden Bestimmungen der ZPO. Es steht nämlich den Gerichten nicht zu, in einem solchen Fall gleichsam an die Stelle des Gesetzgebers zu treten und einen Regelungsinhalt (rechtsfortbildend) zu schaffen, dessen Herbeiführung ausschließlich dem Gesetzgeber obläge (vgl RIS-Justiz RS0008866 [T8, 13 und 16]). Die Entscheidungen der Vorinstanzen entsprechen daher der eindeutigen Gesetzeslage. Das Rechtsmittel des Antragsgegners erweist sich somit als nicht berechtigt.

Es war jedenfalls bis zum Inkrafttreten des neuen Außerstreitgesetzes, BGBl römisch eins 2003/111, mit 1. 1. 2005 ganz allgemein herrschende Auffassung, dass das Institut der Nebenintervention (Paragraphen 17, ff ZPO) und Streitverkündigung (Paragraph 21, ZPO) dem Außerstreitverfahren fremd ist und die entsprechenden Bestimmungen der ZPO im Außerstreitverfahren auch im Wege der Analogie nicht anzuwenden sind, zumal die Erweiterung des Beteiligtenkreises in diesem Verfahren genügend Raum für Dritte schafft vergleiche Fasching, Lehrbuch2 Rz 394; LGZ Wien MietSlg 50.485, 47.460, 45.492 ua). Auch in das neue Außerstreitgesetz wurde die noch im Kralik-Entwurf enthaltene Bestimmung, wonach dem Außerstreitverfahren als Nebenintervenient beitreten kann, wer ein rechtliches Interesse daran hat, dass der Standpunkt einer Partei durchdringe, nicht aufgenommen vergleiche Rechberger, Bemerkungen zum Allgemeinen Teil des Ministerialentwurfs für ein Außerstreitgesetz 2000, NZ 2001, 60 ff [62]). Nach den Gesetzesmaterialien (224 BlgNR 22. Gesetzgebungsperiode 23 - abgedruckt in Fucik/Kloiber, AußStrG Paragraph 2, S 43) bestehen für eine Einführung des Instituts der Nebenintervention - zumindest im Allgemeinen Teil - keine überzeugenden Bedürfnisse, da derjenige, dessen rechtliche Interessen durch das Verfahren nicht geschützt sind, im Allgemeinen keine Rechtsstellung im Verfahren haben soll. Es wird in den Gesetzesmaterialien in diesem Zusammenhang auch darauf hingewiesen, dass mit dem nunmehrigen Parteibegriff des Paragraph 2, AußStrG nF die bisherige Rechtsprechung, insbesondere zu Paragraph 8, AußStrG aF im Grundsätzlichen nicht geändert, sondern vielmehr fortgeschrieben werden soll. Hat aber der Gesetzgeber - wie den zitierten Gesetzesmaterialien zu entnehmen ist - die Einführung des Instituts der Nebenintervention und Streitverkündigung für das Außerstreitverfahren bewusst nicht angeordnet, so fehlt es schon

an einer planwidrigen Gesetzeslücke und damit auch an der Grundvoraussetzung der im Revisionsrekurs weiterhin angestrebten analogen Anwendung der entsprechenden Bestimmungen der ZPO. Es steht nämlich den Gerichten nicht zu, in einem solchen Fall gleichsam an die Stelle des Gesetzgebers zu treten und einen Regelungsinhalt (rechtsfortbildend) zu schaffen, dessen Herbeiführung ausschließlich dem Gesetzgeber obläge vergleiche RIS-Justiz RS0008866 [T8, 13 und 16]). Die Entscheidungen der Vorinstanzen entsprechen daher der eindeutigen Gesetzeslage. Das Rechtsmittel des Antragsgegners erweist sich somit als nicht berechtigt.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 78 AußStrG. Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraph 78, AußStrG.

#### **Anmerkung**

E8088210Ob29.06x

#### **Schlagworte**

Kennung XPUBL - XBEITR Diese Entscheidung wurde veröffentlicht in Zak 2006/445 S 259 - Zak 2006,259 = FamZ 2006/63 S 174 (Deixler-Hübner) - FamZ 2006,174 (Deixler-Hübner) = ÖJZ-LSK 2006/195 = EvBl 2006/151 S 810 - EvBl 2006,810 = Jus-Extra OGH-Z 4187 = AnwBl 2007,10 = EFSlg 115.834 XPUBL END

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2006:0100OB00029.06X.0522.000

#### **Zuletzt aktualisiert am**

26.08.2009

**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](http://www.jusline.at)