

# TE OGH 2004/4/16 1Ob78/04h

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 16.04.2004

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schlosser als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Gerstenecker, Dr. Rohrer, Dr. Zechner und Univ. Doz. Dr. Bydlinski als weitere Richter in der Pflegschaftssache der Minderjährigen 1) Claudia P\*\*\*\*\*\*, geboren am 5. Mai 1993, und 2) Adrian P\*\*\*\*\*\*, geboren am 1. Oktober 1994, infolge "außerordentlichen" Revisionsrekurses des Vaters Peter P\*\*\*\*\*\*, vertreten durch MMag. Dr. Irmtraud Oraz, Rechtsanwältin in Wien, gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 26. Jänner 2004, GZ 44 R 896/03w-197, womit der Beschluss des Bezirksgerichts Innere Stadt Wien vom 23. Oktober 2003, GZ 1 P 17/01k-178, bestätigt wurde, folgenden

Beschluss

gefasst:

## **Spruch**

Der Akt wird dem Erstgericht zurückgestellt.

## **Text**

Begründung:

Gemäß § 382a EO erkannte das Erstgericht der mj. Claudia 123 EUR und dem mj. Adrian 105,40 EUR jeweils monatlich beginnend ab 7. 8. 2003 an vorläufigem Unterhalt zu. Gemäß Paragraph 382 a, EO erkannte das Erstgericht der mj. Claudia 123 EUR und dem mj. Adrian 105,40 EUR jeweils monatlich beginnend ab 7. 8. 2003 an vorläufigem Unterhalt zu.

Das Rekursgericht bestätigte diese Entscheidung und sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei. Dagegen erhob der anwaltlich vertretene Vater einen "außerordentlichen" Revisionsrekurs, den das Erstgericht direkt dem Obersten Gerichtshof vorlegte.

Der Oberste Gerichtshof kann über dieses Rechtsmittel aus folgenden Gründen (derzeit) nicht entscheiden:

## **Rechtliche Beurteilung**

1. Unterhaltsansprüche sind gemäß § 58 Abs 1 JN mit der dreifachen Jahresleistung zu bewerten. Deshalb bedarf es bei den Ansprüchen auf den gesetzlichen Unterhalt in zweiter Instanz keines Bewertungsausspruchs (1 Ob 275/02a; 1 Ob 192/02w uva). Die Unterhaltsansprüche mehrerer Kinder sind nicht zusammenzurechnen, sondern der Wert des Entscheidungsgegenstands zweiter Instanz ist für jedes Kind gesondert zu errechnen (RIS-Justiz RS0017257). Ferner ist festzuhalten, dass § 402 Abs 1 letzter Satz EO die einzige Ausnahme von den im Provisorialverfahren sonst geltenden Rechtsmittelbeschränkungen ist (RIS-Justiz RS0112144, RS0097221). 1. Unterhaltsansprüche sind gemäß Paragraph 58, Absatz eins, JN mit der dreifachen Jahresleistung zu bewerten. Deshalb bedarf es bei den Ansprüchen auf den gesetzlichen Unterhalt in zweiter Instanz keines Bewertungsausspruchs (1 Ob 275/02a; 1 Ob 192/02w uva). Die

Unterhaltsansprüche mehrerer Kinder sind nicht zusammenzurechnen, sondern der Wert des Entscheidungsgegenstands zweiter Instanz ist für jedes Kind gesondert zu errechnen (RIS-Justiz RS0017257). Ferner ist festzuhalten, dass Paragraph 402, Absatz eins, letzter Satz EO die einzige Ausnahme von den im Provisorialverfahren sonst geltenden Rechtsmittelbeschränkungen ist (RIS-Justiz RS0112144, RS0097221).

2. Nach der seit dem Inkrafttreten der WGN 1997 BGBI I 140 - daher seit vielen Jahren - geltenden Rechtslage ist ein Revisionsrekurs auch im Provisorialverfahren über eine familienrechtliche Angelegenheit nach § 49 Abs 2 Z 2 JN, wenn der Entscheidungsgegenstand 20.000 EUR nicht übersteigt und das Rekursgericht - wie hier - die Unzulässigkeit eines solchen Rechtsmittels aussprach, gemäß §§ 78, 402 Abs 4 iVm § 528 Abs 2 Z 1a ZPO - vorbehaltlich des § 528 Abs 2a ZPO - jedenfalls unzulässig. In einem solchen Fall kann eine Partei gemäß §§ 528 Abs 2a, 508 ZPO nur einen Antrag an das Rekursgericht stellen, dieses möge seinen Ausspruch über die Unzulässigkeit des ordentlichen Revisionsrekurses dahin abändern, dass ein solches Rechtsmittel doch für zulässig erklärt werde. Mit demselben Schriftsatz ist der ordentliche Revisionsrekurs auszuführen. Dieser mit dem ordentlichen Revisionsrekurs verbundene Antrag ist beim Erstgericht einzubringen und gemäß § 508 Abs 3 und 4 ZPO vom Rekursgericht zu erledigen. Der Oberste Gerichtshof ist in solchen Fällen zur Entscheidung über die Zulässigkeit des Revisionsrekurses funktionell unzuständig. Das gilt auch dann, wenn das Rechtsmittel - wie hier - als "außerordentlicher" Revisionsrekurs bezeichnet und an den Obersten Gerichtshof gerichtet ist; dieser darf hierüber erst nach einem Ausspruch des Gerichts zweiter Instanz gemäß § 508 Abs 3 ZPO, dass der ordentliche Revisionsrekurs doch zulässig sei, entscheiden2. Nach der seit dem Inkrafttreten der WGN 1997 Bundesgesetzblatt römisch eins 140 - daher seit vielen Jahren - geltenden Rechtslage ist ein Revisionsrekurs auch im Provisorialverfahren über eine familienrechtliche Angelegenheit nach Paragraph 49, Absatz 2, Ziffer 2, JN, wenn der Entscheidungsgegenstand 20.000 EUR nicht übersteigt und das Rekursgericht - wie hier - die Unzulässigkeit eines solchen Rechtsmittels aussprach, gemäß Paragraphen 78, 402 Absatz 4, in Verbindung mit Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer eins a, ZPO - vorbehaltlich des Paragraph 528, Absatz 2 a, ZPO - jedenfalls unzulässig. In einem solchen Fall kann eine Partei gemäß Paragraphen 528, Absatz 2 a, 508 ZPO nur einen Antrag an das Rekursgericht stellen, dieses möge seinen Ausspruch über die Unzulässigkeit des ordentlichen Revisionsrekurses dahin abändern, dass ein solches Rechtsmittel doch für zulässig erklärt werde. Mit demselben Schriftsatz ist der ordentliche Revisionsrekurs auszuführen. Dieser mit dem ordentlichen Revisionsrekurs verbundene Antrag ist beim Erstgericht einzubringen und gemäß Paragraph 508, Absatz 3 und 4 ZPO vom Rekursgericht zu erledigen. Der Oberste Gerichtshof ist in solchen Fällen zur Entscheidung über die Zulässigkeit des Revisionsrekurses funktionell unzuständig. Das gilt auch dann, wenn das Rechtsmittel - wie hier - als "außerordentlicher" Revisionsrekurs bezeichnet und an den Obersten Gerichtshof gerichtet ist; dieser darf hierüber erst nach einem Ausspruch des Gerichts zweiter Instanz gemäß Paragraph 508, Absatz 3, ZPO, dass der ordentliche Revisionsrekurs doch zulässig sei, entscheiden.

3. Im Anlassfall übersteigt der Entscheidungsgegenstand zweiter Instanz bei keinem der beiden Kinder den in § 528 Abs 2 Z 1a ZPO genannten Betrag von 20.000 EUR. Nach der zuvor erörterten Rechtslage wäre der Rechtsmittelschriftsatz jedenfalls nicht dem Obersten Gerichtshof vorzulegen gewesen. Sollte das Erstgericht der Meinung sein, einer sofortigen Vorlage des Rechtsmittels an die zweite Instanz stehe das Fehlen eines ausdrücklichen Antrags nach § 508 Abs 1 ZPO entgegen, das Rekursgericht möge seinen Ausspruch über die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses abändern, so kann es einen mit Fristsetzung verbundenen Verbesserungsauftrag erteilen3. Im Anlassfall übersteigt der Entscheidungsgegenstand zweiter Instanz bei keinem der beiden Kinder den in Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer eins a, ZPO genannten Betrag von 20.000 EUR. Nach der zuvor erörterten Rechtslage wäre der Rechtsmittelschriftsatz jedenfalls nicht dem Obersten Gerichtshof vorzulegen gewesen. Sollte das Erstgericht der Meinung sein, einer sofortigen Vorlage des Rechtsmittels an die zweite Instanz stehe das Fehlen eines ausdrücklichen Antrags nach Paragraph 508, Absatz eins, ZPO entgegen, das Rekursgericht möge seinen Ausspruch über die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses abändern, so kann es einen mit Fristsetzung verbundenen Verbesserungsauftrag erteilen.

### **Anmerkung**

E73090 1Ob78.04h

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

ECLI:AT:OGH0002:2004:0010OB00078.04H.0416.000

### **Dokumentnummer**

**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)