

TE OGH 2001/3/28 9Ob52/01i

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.03.2001

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Rekursgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Maier als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Steinbauer, Dr. Spenling, Dr. Hradil und Dr. Hopf als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Wilhelm D*****, Kaufmann, ***** vertreten durch Dr. Otto Kern, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei Agnes D*****, vertreten durch Dr. Kurt Janek, Rechtsanwalt in Wien, wegen S 339.162,86 sA, infolge des außerordentlichen Revisionsrekurses der klagenden Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgericht vom 30. Oktober 2000, GZ 15 R 149/00t-24, womit infolge Rekurses der klagenden Partei der Beschluss des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien vom 14. Juni 2000, GZ 10 Cg 54/99f-18, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Die Akten werden dem Rekursgericht zur amtswegigen Berichtigung des Beschlusses vom 30. Oktober 2000 durch Beisetzen des Ausspruches gemäß § 526 Abs 3 ZPO iVm § 500 Abs 2 Z 3 ZPO, ob der Revisionsrekurs nach § 528 Abs 1 ZPO zulässig ist, wobei der Ausspruch, dass ein Revisionsrekurs jedenfalls unzulässig sei, zu entfallen hat, übermittelt. Die Akten werden dem Rekursgericht zur amtswegigen Berichtigung des Beschlusses vom 30. Oktober 2000 durch Beisetzen des Ausspruches gemäß Paragraph 526, Absatz 3, ZPO in Verbindung mit Paragraph 500, Absatz 2, Ziffer 3, ZPO, ob der Revisionsrekurs nach Paragraph 528, Absatz eins, ZPO zulässig ist, wobei der Ausspruch, dass ein Revisionsrekurs jedenfalls unzulässig sei, zu entfallen hat, übermittelt.

Text

Begründung:

Die Ehe der Streitteile wurde mit rechtskräftigem Urteil des Bezirksgerichtes Donaustadt vom 23. 5. 1997 geschieden. Zu 1 F 74/97i ist bei diesem Gericht auch ein Aufteilungsverfahren betreffend das eheliche Gebrauchsvermögen und die ehelichen Ersparnisse anhängig. Die Streitteile sind grundbücherliche Eigentümer eines Hauses in West Palm Beach, Florida, USA, welches im Sommer 1996 erworben wurde.

Mit seiner Klage vom 17. 3. 1999 begehrte der Kläger die Zahlung des Klagebetrages mit dem Vorbringen, dass die Beklagte dieses gemeinsame Haus seit 15. 2. 1998 allein benütze und ihn von der Mitbenützung ausgeschlossen habe. Dem Kläger stehe daher eine Benützungsgebühr zu.

Das Erstgericht sprach aus, dass der streitige Rechtsweg über die Klage nicht zulässig sei (§ 235 Abs 1 AußStrG) und überwies die Rechtssache dem Bezirksgericht Donaustadt als dem für die Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse zuständigen Außenstreitgericht. Das Erstgericht sprach aus, dass

der streitige Rechtsweg über die Klage nicht zulässig sei (Paragraph 235, Absatz eins, AußStrG) und überwies die Rechtssache dem Bezirksgericht Donaustadt als dem für die Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse zuständigen Außerstreitgericht.

Das Rekursgericht bestätigte den Beschluss des Erstgerichtes und sprach unter ausdrücklicher Bezugnahme auf § 528 Abs 2 Z 2 ZPO aus, dass ein Revisionsrekurs jedenfalls unzulässig sei. Das Rekursgericht bestätigte den Beschluss des Erstgerichtes und sprach unter ausdrücklicher Bezugnahme auf Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 2, ZPO aus, dass ein Revisionsrekurs jedenfalls unzulässig sei.

Dagegen richtet sich der "außerordentliche Revisionsrekurs" des Klägers.

Rechtliche Beurteilung

Entgegen der Rechtsauffassung des Rekursgerichtes ist ein Revisionsrekurs nicht jedenfalls unzulässig, sodass der Zulassungsausspruch des Rekursgerichtes berichtigungsbedürftig ist:

Bei Überweisung einer Rechtssache vom streitigen in das außerstreitige Verfahren ohne Klagezurückweisung wurde die Zulässigkeit eines Rechtsmittels gegen die Versagung der im ordentlichen Rechtsweg angestrebten Sachentscheidung durch das Berufungsgericht in ständiger Rechtsprechung bejaht (RIS-Justiz RS0008556). Nach Einführung des § 235 AußStrG hat der Oberste Gerichtshof in seiner ausführlich begründeten Entscheidung SZ 53/153 an dieser Rechtsprechung festgehalten. In der Entscheidung EvBl 1986/6 sprach das Höchstgericht zur Rechtslage nach der Zivilverfahrens-Novelle 1983 auch unter Bedachtnahme auf die damals neu eingeführte Bestimmung des § 40a JN aus, dass diese Regelung deutlich mache, dass die Überweisung einer Rechtssache vom streitigen ins außerstreitige Verfahren ein zweiaktiger Vorgang sei; der erste Akt der Entscheidung beende das spezifisch nach den Bestimmungen der ZPO begründete Prozessrechtsverhältnis und sei deshalb in Analogie zu § 519 Abs 1 Z 2 ZPO (aF) anfechtbar. An dieser Auffassung hielt der Oberste Gerichtshof in einer Reihe von Entscheidungen fest und vertrat seither durchwegs die Ansicht, dass Rekurse gemäß § 519 Abs 1 Z 1 ZPO ohne Rücksicht auf das Vorliegen erheblicher Rechtsfragen und die Höhe des Streitwerts zulässig seien (so etwa 4 Ob 565/94; 2 Ob 593/94 = EFSIg 76.643; EvBl 1991/62; EvBl 1990/173; EvBl 1988/101 ua). Die Überweisung einer Rechtssache in ein (zivilgerichtliches) Verfahren anderer Verfahrensart ist der Klagezurückweisung ohne Sachentscheidung aus formellen Gründen iSd § 528 Abs 2 Z 2 ZPO gleichzuhalten (RIS-Justiz RS0103854, zuletzt 1 Ob 202/99p; Kodek in Rechberger ZPO2 Rz 3 zu § 528). Bei Überweisung einer Rechtssache vom streitigen in das außerstreitige Verfahren ohne Klagezurückweisung wurde die Zulässigkeit eines Rechtsmittels gegen die Versagung der im ordentlichen Rechtsweg angestrebten Sachentscheidung durch das Berufungsgericht in ständiger Rechtsprechung bejaht (RIS-Justiz RS0008556). Nach Einführung des Paragraph 235, AußStrG hat der Oberste Gerichtshof in seiner ausführlich begründeten Entscheidung SZ 53/153 an dieser Rechtsprechung festgehalten. In der Entscheidung EvBl 1986/6 sprach das Höchstgericht zur Rechtslage nach der Zivilverfahrens-Novelle 1983 auch unter Bedachtnahme auf die damals neu eingeführte Bestimmung des Paragraph 40 a, JN aus, dass diese Regelung deutlich mache, dass die Überweisung einer Rechtssache vom streitigen ins außerstreitige Verfahren ein zweiaktiger Vorgang sei; der erste Akt der Entscheidung beende das spezifisch nach den Bestimmungen der ZPO begründete Prozessrechtsverhältnis und sei deshalb in Analogie zu Paragraph 519, Absatz eins, Ziffer 2, ZPO (aF) anfechtbar. An dieser Auffassung hielt der Oberste Gerichtshof in einer Reihe von Entscheidungen fest und vertrat seither durchwegs die Ansicht, dass Rekurse gemäß Paragraph 519, Absatz eins, Ziffer eins, ZPO ohne Rücksicht auf das Vorliegen erheblicher Rechtsfragen und die Höhe des Streitwerts zulässig seien (so etwa 4 Ob 565/94; 2 Ob 593/94 = EFSIg 76.643; EvBl 1991/62; EvBl 1990/173; EvBl 1988/101 ua). Die Überweisung einer Rechtssache in ein (zivilgerichtliches) Verfahren anderer Verfahrensart ist der Klagezurückweisung ohne Sachentscheidung aus formellen Gründen iSd Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 2, ZPO gleichzuhalten (RIS-Justiz RS0103854, zuletzt 1 Ob 202/99p; Kodek in Rechberger ZPO2 Rz 3 zu Paragraph 528.).

Dieser Auffassung steht nur die Entscheidungslinie des 5. Senates (RIS-JustizRS0099940; - die dort ebenfalls genannte Entscheidung 8 Ob 106/99t ist nicht einschlägig, weil sie eine Überweisung nach § 230a ZPO betrifft) - entgegen, welche mit der Entscheidung 5 Ob 75/93 = RZ 1995/5 ihren Ausgang nahm und bei Beschlüssen durch ein Rekursgericht streng am Konformatsprinzip des § 528 Abs 2 Z 2 ZPO festhält und die Ausnahme einer Klagezurückweisung ohne Sachentscheidung aus formellen Gründen nicht analog auf die Überweisung zwischen streitigem und außerstreitigem Verfahren anwendet. Zur Begründung werden zwei Argumente ins Treffen geführt, welche jedoch im Ergebnis nicht überzeugen: Dieser Auffassung steht nur die Entscheidungslinie des 5. Senates (RIS-JustizRS0099940; - die dort

ebenfalls genannte Entscheidung 8 Ob 106/99t ist nicht einschlägig, weil sie eine Überweisung nach Paragraph 230 a, ZPO betrifft) - entgegen, welche mit der Entscheidung 5 Ob 75/93 = RZ 1995/5 ihren Ausgang nahm und bei Beschlüssen durch ein Rekursgericht streng am Konformatsprinzip des Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 2, ZPO festhält und die Ausnahme einer Klagezurückweisung ohne Sachentscheidung aus formellen Gründen nicht analog auf die Überweisung zwischen streitigem und außerstreitigem Verfahren anwendet. Zur Begründung werden zwei Argumente ins Treffen geführt, welche jedoch im Ergebnis nicht überzeugen:

Eine Analogie wird zunächst damit verneint, dass in den Fällen des § 519 Abs 1 Z 1 ZPO die mit der Überprüfung der Sachentscheidung befasste zweite Instanz erstmalig die Unzulässigkeit des gewählten Verfahrens wahrnehme und das betreffende Prozessverhältnis beende, sodass die Anrufung des Obersten Gerichtshofes als weiterer Instanz zur Überprüfung dieser Formalentscheidung berechtigt sei. Ein solches Bedürfnis bestehe aber in den Fällen des § 528 Abs 2 Z 2 ZPO nicht, weil dort das Rekursgericht bereits als zweite Instanz die Zulässigkeit einer Überweisung von einem in das andere Verfahren habe überprüfen können. Diese Argumentation geht allerdings an den Intentionen des Gesetzgebers der Zivilverfahrens-Novelle 1989 vorbei. Dieser hat nämlich in Kenntnis der zu § 519 Abs 1 Z 1 ZPO ergangenen Rechtsprechung die Ausnahmeregelung eingeführt, dass auch Konformatsentscheidungen des Rekursgerichtes dann anfechtbar sein sollten, wenn damit eine Klage ohne Sachentscheidung aus formellen Gründen zurückgewiesen worden ist, sofern die Voraussetzungen des § 528 Abs 1 ZPO vorliegen. Wenn man nun der zu §§ 235 AußStrG und 40a JN ergangenen Rechtsprechung (RIS-Justiz RS0008556) dahin folgt, dass Überweisungen vom streitigen ins außerstreitige Verfahren in ihrer Bedeutung einer Klagezurückweisung gleichkommen und daher die Grundsätze des § 519 Abs 1 Z 1 ZPO anzuwenden sind, muss konsequenterweise auch die Ausnahme von der Unanfechtbarkeit gleichlautender Entscheidungen der Rekursgerichte (§ 528 Abs 2 Z 2 zweiter Halbsatz ZPO) darauf Anwendung finden. Den zweiten Grund für die Ablehnung einer analogen Anwendung der Ausnahmeregelung auf Überweisungen von einem in das andere Verfahren sieht der fünfte Senat darin, dass die ausnahmsweise Zulassung des Revisionsrekurses gegen Konformatsbeschlüsse durch den zweiten Halbsatz des § 528 Abs 2 Z 2 ZPO nur für die definitive Versagung des Rechtsschutzes, also die Verweigerung des Zugangs zu Gericht vorgesehen sei (5 Ob 75/93, RIS-Justiz RS0044445). Dem ist allerdings entgegenzuhalten, dass auch "echte" Klagezurückweisungen im Sinne des § 519 Abs 1 Z 1 ZPO oder § 528 Abs 2 Z 2 zweiter Halbsatz ZPO nicht zwangsläufig zu einer definitiven Rechtsschutzverweigerung durch das Zivilgericht führen. Insbesondere dort, wo es an Prozessvoraussetzungen mangelt, welche einer Sanierung zugänglich sind, wird deutlich, dass - wie auch im Falle der Überweisung - der Rechtsschutzanspruch nicht endgültig, sondern nur in einem konkret angestrengten Verfahren verweigert wird. Dieser Auffassung steht auch nicht entgegen, dass im Außerstreitverfahren - im Interesse der Beteiligten - gemäß § 2 Abs 2 Z 5 AußStrG der Untersuchungsgrundsatz gilt, weil gerade der im Aufteilungsverfahren herrschende Billigkeitsgrundsatz aus dem Eigentum erfließende Rechte durchbrechen kann (vgl 1 Ob 2386/96f). Eine Analogie wird zunächst damit verneint, dass in den Fällen des Paragraph 519, Absatz eins, Ziffer eins, ZPO die mit der Überprüfung der Sachentscheidung befasste zweite Instanz erstmalig die Unzulässigkeit des gewählten Verfahrens wahrnehme und das betreffende Prozessverhältnis beende, sodass die Anrufung des Obersten Gerichtshofes als weiterer Instanz zur Überprüfung dieser Formalentscheidung berechtigt sei. Ein solches Bedürfnis bestehe aber in den Fällen des Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 2, ZPO nicht, weil dort das Rekursgericht bereits als zweite Instanz die Zulässigkeit einer Überweisung von einem in das andere Verfahren habe überprüfen können. Diese Argumentation geht allerdings an den Intentionen des Gesetzgebers der Zivilverfahrens-Novelle 1989 vorbei. Dieser hat nämlich in Kenntnis der zu Paragraph 519, Absatz eins, Ziffer eins, ZPO ergangenen Rechtsprechung die Ausnahmeregelung eingeführt, dass auch Konformatsentscheidungen des Rekursgerichtes dann anfechtbar sein sollten, wenn damit eine Klage ohne Sachentscheidung aus formellen Gründen zurückgewiesen worden ist, sofern die Voraussetzungen des Paragraph 528, Absatz eins, ZPO vorliegen. Wenn man nun der zu Paragraphen 235, AußStrG und 40a JN ergangenen Rechtsprechung (RIS-Justiz RS0008556) dahin folgt, dass Überweisungen vom streitigen ins außerstreitige Verfahren in ihrer Bedeutung einer Klagezurückweisung gleichkommen und daher die Grundsätze des Paragraph 519, Absatz eins, Ziffer eins, ZPO anzuwenden sind, muss konsequenterweise auch die Ausnahme von der Unanfechtbarkeit gleichlautender Entscheidungen der Rekursgerichte (Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 2, zweiter Halbsatz ZPO) darauf Anwendung finden. Den zweiten Grund für die Ablehnung einer analogen Anwendung der Ausnahmeregelung auf Überweisungen von einem in das andere Verfahren sieht der fünfte Senat darin, dass die ausnahmsweise Zulassung des Revisionsrekurses gegen Konformatsbeschlüsse durch den zweiten Halbsatz des Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 2, ZPO nur für die definitive Versagung des Rechtsschutzes, also die Verweigerung des Zugangs zu Gericht vorgesehen sei

(5 Ob 75/93, RIS-Justiz RS0044445). Dem ist allerdings entgegenzuhalten, dass auch "echte" Klagezurückweisungen im Sinne des Paragraph 519, Absatz eins, Ziffer eins, ZPO oder Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 2, zweiter Halbsatz ZPO nicht zwangsläufig zu einer definitiven Rechtsschutzverweigerung durch das Zivilgericht führen. Insbesondere dort, wo es an Prozessvoraussetzungen mangelt, welche einer Sanierung zugänglich sind, wird deutlich, dass - wie auch im Falle der Überweisung - der Rechtsschutzanspruch nicht endgültig, sondern nur in einem konkret angestrengten Verfahren verweigert wird. Dieser Auffassung steht auch nicht entgegen, dass im Außerstreitverfahren - im Interesse der Beteiligten - gemäß Paragraph 2, Absatz 2, Ziffer 5, AußStrG der Untersuchungsgrundsatz gilt, weil gerade der im Aufteilungsverfahren herrschende Billigkeitsgrundsatz aus dem Eigentum erfließende Rechte durchbrechen kann vergleiche 1 Ob 2386/96f).

Daraus folgt, dass der Ausspruch des Rekursgerichtes, weil nicht dem Gesetz entsprechend, als nicht beigesetzt zu gelten hat. Damit fehlt es aber an einem Ausspruch nach § 526 Abs 3 iVm § 500 Abs 2 Z 3 ZPO, ob der ordentliche Revisionsrekurs nach § 528 Abs 1 ZPO zulässig ist oder nicht. Dieser Fehler erweist sich als berichtigungsfähig Daraus folgt, dass der Ausspruch des Rekursgerichtes, weil nicht dem Gesetz entsprechend, als nicht beigesetzt zu gelten hat. Damit fehlt es aber an einem Ausspruch nach Paragraph 526, Absatz 3, in Verbindung mit Paragraph 500, Absatz 2, Ziffer 3, ZPO, ob der ordentliche Revisionsrekurs nach Paragraph 528, Absatz eins, ZPO zulässig ist oder nicht. Dieser Fehler erweist sich als berichtigungsfähig.

Nur in dem Fall, dass das Rekursgericht den ordentlichen Revisionsrekurs für zulässig erachten sollte, müsste der Rekursgegnerin vor Wiedervorlage des Aktes an den Obersten Gerichtshof Gelegenheit zur Erstattung einer Revisionsrekursbeantwortung im Sinne des § 521a ZPO gegeben werden. Nur in dem Fall, dass das Rekursgericht den ordentlichen Revisionsrekurs für zulässig erachten sollte, müsste der Rekursgegnerin vor Wiedervorlage des Aktes an den Obersten Gerichtshof Gelegenheit zur Erstattung einer Revisionsrekursbeantwortung im Sinne des Paragraph 521 a, ZPO gegeben werden.

Anmerkung

E61405 09A00521

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2001:0090OB00052.01I.0328.000

Dokumentnummer

JJT_20010328_OGH0002_0090OB00052_01I0000_000

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