jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 1999/1/20 9Ob361/98y

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 20.01.1999

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Rekursgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Maier als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Steinbauer, Dr. Spenling, Dr. Hradil und Dr. Hopf als weitere Richter in den verbundenen Rechtssachen der klagenden, widerbeklagten und gefährdeten Partei Dipl. Arch. Judith V*****, Haushalt, *****, vertreten durch Dr. Silvia Franek, Rechtsanwältin in Baden, wider die beklagte und widerklagende Partei und Gegner der gefährdeten Partei Dr. Paul V*****, ohne Beschäftigung, *****, vertreten durch Czerwenka & Partner, Rechtsanwälte KEG in Wien, wegen Ehescheidung (hier: Erlassung einer einstweiligen Verfügung nach § 382b EO), infolge außerordentlichen Revisionsrekurses der beklagten und widerklagenden Partei und Gegners der gefährdeten Partei gegen den Beschluß des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 1. September 1998, GZ 44 R 628/98y-39, denDer Oberste Gerichtshof hat als Rekursgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Maier als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Steinbauer, Dr. Spenling, Dr. Hradil und Dr. Hopf als weitere Richter in den verbundenen Rechtssachen der klagenden, widerbeklagten und gefährdeten Partei Dipl. Arch. Judith V*****, Haushalt, *****, vertreten durch Dr. Silvia Franek, Rechtsanwältin in Baden, wider die beklagte und widerklagende Partei und Gegner der gefährdeten Partei Dr. Paul V*****, ohne Beschäftigung, *****, vertreten durch Czerwenka & Partner, Rechtsanwälte KEG in Wien, wegen Ehescheidung (hier: Erlassung einer einstweiligen Verfügung nach Paragraph 382 b, EO), infolge außerordentlichen Revisionsrekurses der beklagten und widerklagenden Partei und Gegners der gefährdeten Partei gegen den Beschluß des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 1. September 1998, GZ 44 R 628/98y-39, den

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Der außerordentliche Revisionsrekurs des Beklagten und Widerklägers sowie Gegners der gefährdeten Partei wird gemäß den §§ 78, 402 EO iVm 526 Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 528 Abs 1 ZPO zurückgewiesen (§ 528a iVm § 510 Abs 3 ZPO).Der außerordentliche Revisionsrekurs des Beklagten und Widerklägers sowie Gegners der gefährdeten Partei wird gemäß den Paragraphen 78,, 402 EO in Verbindung mit 526 Absatz 2, ZPO mangels der Voraussetzungen des Paragraph 528, Absatz eins, ZPO zurückgewiesen (Paragraph 528 a, in Verbindung mit Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

Text

Begründung:

Rechtliche Beurteilung

Der an das Rekursgericht gerichtete Antrag, dieses möge seinen Ausspruch, der ordentliche Revisionsrekurs sei nicht

zulässig, dahin abändern, daß der ordentliche Revisionsrekurs für zulässig erklärt werde, ist verfehlt. In vollstreckbaren Angelegenheiten nach § 502 Abs 5 ZPO einschließlich (unter anderem) einstweiliger Verfügungen nach § 382b EO kann, wenn das Rekursgericht ausgesprochen hat, daß der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig ist, der außerordentliche Revisionsrekurs wie bisher erhoben werden, ohne daß es einer Abänderung des Ausspruches über die Zulässigkeit des Revisionsrekurses durch das Rekursgericht bedarf (§§ 78, 402 Abs 4 EO iVm §§ 528 Abs 3, 505 Abs 4, 502 Abs 5 ZPO; Danzl in ÖJZ-Sonderheft 5A/1998, 24). Insoweit trat keine Änderung durch die WGN 1997 ein. Die Begründung des Antrages auf nachträgliche Zulassung des ordentlichen Revisionsrekurses gemäß §§ 528 Abs 2a, 508 Abs 1 ZPO hat sich inhaltlich mit der Zulassungsbeschwerde gemäß §§ 528 Abs 2a, 506 Abs 1 Z 5 ZPO zu decken; der ordentliche Revisionsrekurs gemäß §§ 528 Abs 2a, 508 Abs 2 ZPO kann daher in einen außerordentlichen Revisionsrekurs gemäß § 528 Abs 3 ZPO umgedeutet (vgl RIS-Justiz RS0110049) werden.Der an das Rekursgericht gerichtete Antrag, dieses möge seinen Ausspruch, der ordentliche Revisionsrekurs sei nicht zulässig, dahin abändern, daß der ordentliche Revisionsrekurs für zulässig erklärt werde, ist verfehlt. In vollstreckbaren Angelegenheiten nach Paragraph 502, Absatz 5, ZPO einschließlich (unter anderem) einstweiliger Verfügungen nach Paragraph 382 b, EO kann, wenn das Rekursgericht ausgesprochen hat, daß der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig ist, der außerordentliche Revisionsrekurs wie bisher erhoben werden, ohne daß es einer Abänderung des Ausspruches über die Zulässigkeit des Revisionsrekurses durch das Rekursgericht bedarf (Paragraphen 78,, 402 Absatz 4, EO in Verbindung mit Paragraphen 528, Absatz 3,, 505 Absatz 4,, 502 Absatz 5, ZPO; Danzl in ÖJZ-Sonderheft 5A/1998, 24). Insoweit trat keine Änderung durch die WGN 1997 ein. Die Begründung des Antrages auf nachträgliche Zulassung des ordentlichen Revisionsrekurses gemäß Paragraphen 528, Absatz 2 a,, 508 Absatz eins, ZPO hat sich inhaltlich mit der Zulassungsbeschwerde gemäß Paragraphen 528, Absatz 2 a,, 506 Absatz eins, Ziffer 5, ZPO zu decken; der ordentliche Revisionsrekurs gemäß Paragraphen 528, Absatz 2 a,, 508 Absatz 2, ZPO kann daher in einen außerordentlichen Revisionsrekurs gemäß Paragraph 528, Absatz 3, ZPO umgedeutet vergleiche RIS-Justiz RS0110049) werden.

Entgegen der Ansicht des Rekurswerbers hängt die Entscheidung auch nicht von der Lösung erheblicher Rechtsfragen des Verfahrensrechts ab. Eine allfällige Nichtigkeit oder Mangelhaftigkeit des Verfahrens erster Instanz, die vom Rekursgericht verneint wurde, kann im Revisionsrekurs nicht mehr geltend gemacht werden (RIS-Justiz RS0007232). Eine davon abweichende Beurteilung ist auch nicht aus § 402 Abs 1 EO zu gewinnen. Es ist zwar richtig, daß nach dieser Bestimmung ein Revisionsrekurs nicht deshalb unzulässig ist, weil das Gericht zweiter Instanz den angefochtenen Beschluß zur Gänze bestätigt hat. § 402 Abs 1 EO nimmt aber nur Sachentscheidungen, nicht jedoch Entscheidungen über Prozeßhindernisse von der Unanfechtbarkeit bestätigender Beschlüsse aus. Wurde etwa das Vorliegen eines Prozeßhindernisses von den Vorinstanzen übereinstimmend verneint, greift daher auch im Provisorialverfahren der Rechtsmittelausschluß des § 528 Abs 2 Z 2 ZPO, wie überhaupt nach dem Rechtsmittelsystem der ZPO (das von der EO prinzipiell übernommen wurde) die Verneinung einer gerügten Nichtigkeit (und Mangelhaftigkeit des Verfahrens) durch die zweite Instanz nicht weiter anfechtbar ist (RIS-Justiz RS0097225; RdW 1997, 279; EvBl 1998/113).Entgegen der Ansicht des Rekurswerbers hängt die Entscheidung auch nicht von der Lösung erheblicher Rechtsfragen des Verfahrensrechts ab. Eine allfällige Nichtigkeit oder Mangelhaftigkeit des Verfahrens erster Instanz, die vom Rekursgericht verneint wurde, kann im Revisionsrekurs nicht mehr geltend gemacht werden (RIS-Justiz RS0007232). Eine davon abweichende Beurteilung ist auch nicht aus Paragraph 402, Absatz eins, EO zu gewinnen. Es ist zwar richtig, daß nach dieser Bestimmung ein Revisionsrekurs nicht deshalb unzulässig ist, weil das Gericht zweiter Instanz den angefochtenen Beschluß zur Gänze bestätigt hat. Paragraph 402, Absatz eins, EO nimmt aber nur Sachentscheidungen, nicht jedoch Entscheidungen über Prozeßhindernisse von der Unanfechtbarkeit bestätigender Beschlüsse aus. Wurde etwa das Vorliegen eines Prozeßhindernisses von den Vorinstanzen übereinstimmend verneint, greift daher auch im Provisorialverfahren der Rechtsmittelausschluß des Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 2, ZPO, wie überhaupt nach dem Rechtsmittelsystem der ZPO (das von der EO prinzipiell übernommen wurde) die Verneinung einer gerügten Nichtigkeit (und Mangelhaftigkeit des Verfahrens) durch die zweite Instanz nicht weiter anfechtbar ist (RIS-Justiz RS0097225; RdW 1997, 279; EvBl 1998/113).

Davon abgesehen besteht auch kein rechtliches Hindernis für die direkte Zustellung der Gleichschrift eines Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nach § 382b EO zwischen Rechtsanwälten gemäß § 112 ZPO. Das Verfahren zur Erlassung der familienrechtlichen einstweiligen Verfügungen richtet sich in allen Fällen nach der EO (Hopf/Kathrein, Eherecht § 382 EO Anm 3), die in § 78 unter anderem ausdrücklich die allgemeinen Bestimmungen der ZPO über das Verfahren für anwendbar erklärt, soweit nichts anderes angeordnet ist (EFSlg 49.638; RIS-Justiz RS0006065). Es handelt sich beim Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nach§ 382b EO - anders als etwa

bei Klagen und Rechtsmitteln (Fasching, Lehrbuch2 Rz 531) - um keinen Schriftsatz, der dem Empfänger eigenhändig zuzustellen ist (Fasching aaO Rz 535; Rechberger/Simotta, Exekutionsverfahren2 Rz 180; Gitschthaler in Rechberger, ZPO Rz 2 zu § 106) oder durch dessen Zustellung eine Notfrist in Lauf gesetzt wird (§ 112 ZPO). Die gefährdete Partei, die diesen Weg der Zustellung wählt, bringt sich allerdings in jenen Fällen, in denen vom Gericht ohne Anhörung des Antragsgegners entschieden werden kann (§ 382c EO; Hopf/Kathrein aaO § 382c EO Anm 2), um die Möglichkeit, daß der Antragsgegner erst durch den zuzustellenden Beschluß des Gerichtes vom Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung Kenntnis erlangt.Davon abgesehen besteht auch kein rechtliches Hindernis für die direkte Zustellung der Gleichschrift eines Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nach Paragraph 382 b, EO zwischen Rechtsanwälten gemäß Paragraph 112, ZPO. Das Verfahren zur Erlassung der familienrechtlichen einstweiligen Verfügungen richtet sich in allen Fällen nach der EO (Hopf/Kathrein, Eherecht Paragraph 382, EO Anmerkung 3), die in Paragraph 78, unter anderem ausdrücklich die allgemeinen Bestimmungen der ZPO über das Verfahren für anwendbar erklärt, soweit nichts anderes angeordnet ist (EFSlg 49.638; RIS-Justiz RS0006065). Es handelt sich beim Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nach Paragraph 382 b, EO - anders als etwa bei Klagen und Rechtsmitteln (Fasching, Lehrbuch2 Rz 531) - um keinen Schriftsatz, der dem Empfänger eigenhändig zuzustellen ist (Fasching aaO Rz 535; Rechberger/Simotta, Exekutionsverfahren2 Rz 180; Gitschthaler in Rechberger, ZPO Rz 2 zu Paragraph 106,) oder durch dessen Zustellung eine Notfrist in Lauf gesetzt wird (Paragraph 112, ZPO). Die gefährdete Partei, die diesen Weg der Zustellung wählt, bringt sich allerdings in jenen Fällen, in denen vom Gericht ohne Anhörung des Antragsgegners entschieden werden kann (Paragraph 382 c, EO; Hopf/Kathrein aaO Paragraph 382 c, EO Anmerkung 2), um die Möglichkeit, daß der Antragsgegner erst durch den zuzustellenden Beschluß des Gerichtes vom Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung Kenntnis erlangt.

Anmerkung

E52925 09A03618

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1999:0090OB00361.98Y.0120.000

Dokumentnummer

JJT_19990120_OGH0002_0090OB00361_98Y0000_000

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