

TE OGH 1998/3/19 2Ob80/98y

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 19.03.1998

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Angst als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Niederreiter, Dr.Schinko, Dr.Tittel und Dr.Baumann als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Engelbert Z***** vertreten durch Dr.Manfred Jokesch, Rechtsanwalt in Salzburg, wider die beklagte Partei Roswitha Z*****, wegen Wiederaufnahme des Verfahrens 1 C 3/96x des Bezirksgerichtes Neumarkt bei Salzburg, infolge "außerordentlichen Revisionsrekurses" des Klägers gegen den Beschuß des Landesgerichtes Salzburg als Rekursgerichtes vom 21.Jänner 1998, GZ 21 R 292/97f-4, womit infolge Rekurses der klagenden Partei der Beschuß des Bezirksgerichtes Neumarkt bei Salzburg vom 8.Juli 1997, GZ 1 C 18/97d-2, bestätigt wurde, den

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Der Akt wird dem Erstgericht zurückgestellt.

Text

Begründung:

Am 31.10.1986 brachte die Beklagte gegen den Kläger die Klage auf Scheidung der Ehe aus dessen Verschulden ein. Aufgrund ihres Antrags auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung verpflichtete sich der Kläger im Vergleich vom 11.11.1986, bis zu einer endgültigen Regelung im Scheidungsverfahren einen einstweiligen monatlichen Unterhalt von 7.000 S, der sich aus den Fixkosten von 4.000 S für die Ehwohnung und je 1.000 S für die Ehefrau und die beiden minderjährigen Kinder zusammensetzte, zu bezahlen (Punkte 3 und 4 des Vergleiches). Am 20.2.1987 wurde sodann im Scheidungsverfahren ein weiterer Vergleich geschlossen, in dem festgehalten wurde, daß bis zu einer allfälligen gerichtlichen Entscheidung oder außergerichtlichen Vereinbarung über den Unterhalt die Punkte 3 und 4 der Vereinbarung vom 11.11.1986 aufrecht gelten. Im Anschluß daran wurde die Ehe der Streitteile aus dem Verschulden des nunmehrigen Klägers geschieden.

Am 22.1.1996 erhab der Kläger die beim Erstgericht unter dem AZ 1 C 3/96x eingetragene Klage auf Feststellung, daß seine aufgrund des Vergleiches vom 20.2.1987 gegenüber seiner früheren Ehefrau bestehende Unterhaltpflicht ab 1.1.1988 erloschen sei. Diese Klage wurde mit Urteil vom 29.4.1996 rechtskräftig abgewiesen.

Mit der am 6.3.1997 beim Erstgericht eingebrachten und dort unter dem AZ 1 C 18/97d eingebrachten Wiederaufnahmsklage begehrte der Kläger, ihm die Wiederaufnahme des Verfahrens 1 C 3/96x des Erstgerichtes zu bewilligen und das Urteil vom 29.4.1996 zu beseitigen. Gleichzeitig beantragte er die Feststellung, daß seine

Unterhaltpflicht gegenüber der Beklagten erloschen sei. Diese Klage wurde vom Erstgericht a limine "als zur Bestimmung einer Tagsatzung für die mündliche Verhandlung ungeeignet" zurückgewiesen.

Das dagegen vom Kläger angerufene Rekursgericht bestätigte diese Entscheidung und sprach aus, der Wert des Entscheidungsgegenstandes übersteige insgesamt S 52.000, aber nicht S 260.000, der Revisionsrekurs sei jedenfalls unzulässig (§ 528 Abs 2 Z 1a ZPO). Das dagegen vom Kläger angerufene Rekursgericht bestätigte diese Entscheidung und sprach aus, der Wert des Entscheidungsgegenstandes übersteige insgesamt S 52.000, aber nicht S 260.000, der Revisionsrekurs sei jedenfalls unzulässig (Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer eins a, ZPO).

Dagegen richtet sich der beim Erstgericht eingebrachte "außerordentliche Revisionsrekurs" des Klägers mit dem Antrag, den angefochtenen Beschuß dahin abzuändern, daß die Wiederaufnahmsklage als zur Bestimmung der Tagsatzung für die mündliche Verhandlung geeignet sei; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Rechtliche Beurteilung

Die Zulässigkeit dieses Rechtsmittels des Klägers ist nach § 528 ZPO idFd WGN 1997 BGBI I 140 zu beurteilen (Art XXXII Z 14 WGN 1997). Die Zulässigkeit dieses Rechtsmittels des Klägers ist nach Paragraph 528, ZPO idFd WGN 1997 Bundesgesetzblatt römisch eins 140 zu beurteilen (Art römisch XXXII Ziffer 14, WGN 1997).

Gemäß § 528 Abs 2 Z 1a ZPO ist der Revisionsrekurs gegen einen Beschuß des Rekursgerichtes - vorbehaltlich des Abs 2a - jedenfalls unzulässig in Streitigkeiten, in denen der Entscheidungsgegenstand zwar 52.000 S, nicht aber 260.000 S übersteigt (§ 502 Abs 3), und in familienrechtlichen Streitigkeiten nach § 49 Abs 2 Z 1a und 2 JN in denen der Entscheidungsgegenstand insgesamt 260.000 S nicht übersteigt (§ 502 Abs 4), wenn das Gericht zweiter Instanz ausgesprochen hat, daß der Revisionsrekurs nicht zulässig ist. Gemäß Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer eins a, ZPO ist der Revisionsrekurs gegen einen Beschuß des Rekursgerichtes - vorbehaltlich des Absatz 2 a, - jedenfalls unzulässig in Streitigkeiten, in denen der Entscheidungsgegenstand zwar 52.000 S, nicht aber 260.000 S übersteigt (Paragraph 502, Absatz 3,), und in familienrechtlichen Streitigkeiten nach Paragraph 49, Absatz 2, Ziffer eins a und 2 JN in denen der Entscheidungsgegenstand insgesamt 260.000 S nicht übersteigt (Paragraph 502, Absatz 4,), wenn das Gericht zweiter Instanz ausgesprochen hat, daß der Revisionsrekurs nicht zulässig ist.

Bei der vom Kläger im Vorprozeß 1 C 3/96x erhobenen Feststellungsklage handelt es sich um eine familienrechtliche Streitigkeit im Sinne des § 49 Abs 2 Z 2 JN. Wenngleich die ältere Rechtsprechung davon ausging, daß ein Begehren auf Feststellung, ein Unterhaltsvergleich sei nicht rechtsgültig zustandegekommen, keine Streitigkeit über den aus dem Gesetz gebührenden Unterhalt sei (DREvBl 1939/250), ergibt sich aus der neueren Judikatur, daß die Bestimmung des § 49 Abs 2 Z 2 JN nicht nur auf durch Urteil zu entscheidende Streitigkeiten anzuwenden ist, die sich auf den erstmaligen Zuspruch eines Unterhaltsanspruchs oder auf Erhöhung oder Herabsetzung eines schon titulierten Unterhaltsanspruches beziehen, sondern daß davon alle Rechtsfragen des gesetzlichen Unterhaltsrechts erfaßt sind (3 Ob 2084/96h mwN). In diesen weit gezogenen Rahmen fällt aber auch ein Rechtsstreit, in dem zu klären ist, ob die Verpflichtung aus einem Unterhaltsvergleich erloschen ist. Ist aber der Rechtsstreit, der wieder aufgenommen werden soll, eine familienrechtliche Streitigkeit nach § 49 Abs 2 Z 2 JN, dann muß dies auch für das Verfahren auf Wiederaufnahme eines solchen Rechtstreites gelten. Da der Streitgegenstand des Wiederaufnahmsprozesses denknotwendigerweise derselbe wie im Hauptprozeß ist, muß auch die Revisibilität in beiden Verfahren nach den gleichen Grundsätzen beurteilt werden (EvBl 1994/3; SZ 67/5). Hier ist demnach § 528 Abs 2 Z 1a und Abs 2a ZPO idF der WGN 1997 maßgebend. Bei der vom Kläger im Vorprozeß 1 C 3/96x erhobenen Feststellungsklage handelt es sich um eine familienrechtliche Streitigkeit im Sinne des Paragraph 49, Absatz 2, Ziffer 2, JN. Wenngleich die ältere Rechtsprechung davon ausging, daß ein Begehren auf Feststellung, ein Unterhaltsvergleich sei nicht rechtsgültig zustandegekommen, keine Streitigkeit über den aus dem Gesetz gebührenden Unterhalt sei (DREvBl 1939/250), ergibt sich aus der neueren Judikatur, daß die Bestimmung des Paragraph 49, Absatz 2, Ziffer 2, JN nicht nur auf durch Urteil zu entscheidende Streitigkeiten anzuwenden ist, die sich auf den erstmaligen Zuspruch eines Unterhaltsanspruchs oder auf Erhöhung oder Herabsetzung eines schon titulierten Unterhaltsanspruches beziehen, sondern daß davon alle Rechtsfragen des gesetzlichen Unterhaltsrechts erfaßt sind (3 Ob 2084/96h mwN). In diesen weit gezogenen Rahmen fällt aber auch ein Rechtsstreit, in dem zu klären ist, ob die Verpflichtung aus einem Unterhaltsvergleich erloschen ist. Ist aber der Rechtsstreit, der wieder aufgenommen werden soll, eine familienrechtliche Streitigkeit nach Paragraph 49, Absatz 2, Ziffer 2, JN, dann muß dies auch für das Verfahren auf Wiederaufnahme eines solchen Rechtstreites gelten.

Da der Streitgegenstand des Wiederaufnahmsprozesses denknotwendigerweise derselbe wie im Hauptprozeß ist, muß auch die Revisibilität in beiden Verfahren nach den gleichen Grundsätzen beurteilt werden (EvBl 1994/3; SZ 67/5). Hier ist demnach Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer eins a und Absatz 2 a, ZPO in der Fassung der WGN 1997 maßgebend.

In den im § 528 Abs 2 Z 1a (gleich wie in § 508 Abs 1) ZPO idF der WGN 1997 angeführten Fällen, in denen also der Entscheidungsgegenstand nicht 260.000 S wohl aber - außer bei familienrechtlichen Streitigkeiten nach § 49 Abs 2 Z 1a und 2 JN, bei denen dieses Erfordernis entfällt - 52.000 S übersteigt, und in denen das Gericht zweiter Instanz ausgesprochen hat, daß ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig sei, ist ein außerordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Gemäß § 580 Abs 1 und § 528 Abs 2a ZPO kann allerdings in einem solchen Fall eine Partei einen Antrag an das Rechtsmittelgericht stellen, seinen Ausspruch dahin gehend abzuändern, daß das ordentliche Rechtsmittel für zulässig erklärt werde. Mit demselben Schriftsatz ist das ordentliche Rechtsmittel auszuführen. Dieser Antrag verbunden mit dem ordentlichen Rechtsmittel ist beim Prozeßgericht erster Instanz einzubringen und gemäß § 508 Abs 3 und 4 ZPO vom Rechtsmittelgericht zu behandeln. In den im Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer eins a, (gleich wie in Paragraph 508, Absatz eins,) ZPO in der Fassung der WGN 1997 angeführten Fällen, in denen also der Entscheidungsgegenstand nicht 260.000 S wohl aber - außer bei familienrechtlichen Streitigkeiten nach Paragraph 49, Absatz 2, Ziffer eins a und 2 JN, bei denen dieses Erfordernis entfällt - 52.000 S übersteigt, und in denen das Gericht zweiter Instanz ausgesprochen hat, daß ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig sei, ist ein außerordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Gemäß Paragraph 580, Absatz eins und Paragraph 528, Absatz 2 a, ZPO kann allerdings in einem solchen Fall eine Partei einen Antrag an das Rechtsmittelgericht stellen, seinen Ausspruch dahin gehend abzuändern, daß das ordentliche Rechtsmittel für zulässig erklärt werde. Mit demselben Schriftsatz ist das ordentliche Rechtsmittel auszuführen. Dieser Antrag verbunden mit dem ordentlichen Rechtsmittel ist beim Prozeßgericht erster Instanz einzubringen und gemäß Paragraph 508, Absatz 3 und 4 ZPO vom Rechtsmittelgericht zu behandeln.

Erhebt in den dargestellten Fällen eine Partei ein Rechtsmittel, so ist dieses gemäß§ 507b Abs 2 ZPO dem Gericht zweiter Instanz vorzulegen. Dies gilt auch wenn das Rechtsmittel als "außerordentliches" Rechtsmittel bezeichnet wird (vgl § 84 Abs 2 letzter Satz ZPO) und wenn es an den Obersten Gerichtshof gerichtet ist; auch dieser darf hierüber nur und erst entscheiden, wenn das Gericht zweiter Instanz gemäß § 508 Abs 3 ZPO ausgesprochen hat, daß ein ordentliches Rechtsmittel doch zulässig sei. Dies gilt ferner auch dann, wenn der Rechtsmittelwerber in dem Schriftsatz nicht im Sinn des § 508 Abs 1 ZPO den Antrag auf Änderung des Ausspruchs des Gerichtes zweiter Instanz gestellt hat, weil dieser Mangel gemäß § 84 Abs 3 ZPO verbesserungsfähig ist. Erhebt in den dargestellten Fällen eine Partei ein Rechtsmittel, so ist dieses gemäß Paragraph 507 b, Absatz 2, ZPO dem Gericht zweiter Instanz vorzulegen. Dies gilt auch wenn das Rechtsmittel als "außerordentliches" Rechtsmittel bezeichnet wird vergleiche Paragraph 84, Absatz 2, letzter Satz ZPO) und wenn es an den Obersten Gerichtshof gerichtet ist; auch dieser darf hierüber nur und erst entscheiden, wenn das Gericht zweiter Instanz gemäß Paragraph 508, Absatz 3, ZPO ausgesprochen hat, daß ein ordentliches Rechtsmittel doch zulässig sei. Dies gilt ferner auch dann, wenn der Rechtsmittelwerber in dem Schriftsatz nicht im Sinn des Paragraph 508, Absatz eins, ZPO den Antrag auf Änderung des Ausspruchs des Gerichtes zweiter Instanz gestellt hat, weil dieser Mangel gemäß Paragraph 84, Absatz 3, ZPO verbesserungsfähig ist.

Das Erstgericht wird somit das Rechtsmittel der klagenden Partei dem Rekursgericht vorzulegen haben. Ob der darin gestellte Antrag, "den Revisionsrekurs als zulässig zu erachten", den Erfordernissen des § 508 Abs 1 ZPO entspricht oder ob er einer Verbesserung bedarf, bleibt der Beurteilung der Vorinstanzen vorbehalten. Das Erstgericht wird somit das Rechtsmittel der klagenden Partei dem Rekursgericht vorzulegen haben. Ob der darin gestellte Antrag, "den Revisionsrekurs als zulässig zu erachten", den Erfordernissen des Paragraph 508, Absatz eins, ZPO entspricht oder ob er einer Verbesserung bedarf, bleibt der Beurteilung der Vorinstanzen vorbehalten.

Anmerkung

E49642 02A00808

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1998:0020OB00080.98Y.0319.000

Dokumentnummer

JJT_19980319_OGH0002_0020OB00080_98Y0000_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