

TE OGH 1990/9/27 70b629/90

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.09.1990

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Flick als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Warta, Dr.Egermann, Dr.Niederreiter und Dr.Schalich als weitere Richter in der Pflugschaftssache des mj. Alexander W***, geboren am 16.Oktober 1980, in Folge Revisionsrekurses des Vaters Walter W***, Angestellter, Schwechat, BruckHainburgerstraße 18, gegen den Beschluß des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 25.April 1990, GZ 44 R 88/90-18, womit der Beschluß des Bezirksgerichtes Schwechat vom 5.Dezember 1989, GZ P 69/89-14, teils bestätigt, teils aufgehoben wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Der Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

Text

Begründung:

Mit Beschluß vom 5.12.1989, ON 14, verpflichtete das Erstgericht den Vater des mj. Alexander W*** zur Zahlung eines monatlichen Unterhaltsbetrages von S 2.550,- für die Zeit vom 11.5.1989 bis 30.6.1989 und von S 2.400,- für die Zeit ab 1.7.1989 bis auf weiteres, längstens jedoch bis zur Selbsterhaltungsfähigkeit des Kindes (Punkt 1); das Mehrbegehren, den Vater zu einer monatlichen Unterhaltsleistung von S 4.250,- ab 11.5.1989 (Punkt 2) und zu einer einmaligen Zahlung von S 8.580,- als Sonderbedarf des Kindes für eine Flugreise zu verpflichten, wies es ab (Punkt 3). Die zweite Instanz gab dem Rekurs der Mutter teilweise Folge. Es bestätigte den Beschluß des Erstgerichtes - der in seinem Punkt 1 und auch in seinem Punkt 2 hinsichtlich der Abweisung eines S 3.870,- monatlich übersteigenden Mehrbegehrens unangefochten blieb - in seinem Punkt 3; in seinem Punkt 2 hob es den Beschluß hinsichtlich der Abweisung eines Unterhaltsmehrbegehrens von S 1.320,- monatlich für den Zeitraum 11.5.1989 bis 30.6.1989 und von S 1.470,- monatlich ab 1.7.1989 auf und trug dem Erstgericht in diesem Umfang eine neue Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf. Das Rekursgericht sprach aus, daß der ordentliche Revisionsrekurs an den Obersten Gerichtshof im Umfang der Bestätigung nicht zulässig ist. In der Begründung führte die zweite Instanz hiezu aus, daß die Voraussetzungen für einen ordentlichen Revisionsrekurs nicht vorlägen, weil die Entscheidung mit der bisherigen Judikatur im Einklang stehe; diese Voraussetzungen seien gemäß § 14 Abs 4 AußStrG auch hinsichtlich des aufhebenden Teils nicht gegeben. Der Vater bekämpft den Beschluß des Rekursgerichtes mit einem als "ao Revisionsrekurs" bezeichneten Rechtsmittel wegen Nichtigkeit gemäß § 477 Abs 1 Z 5 ZPO und unrichtiger rechtlicher Beurteilung.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist unzulässig.

Unter dem Rekursgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung wendet sich der Rekurswerber ausschließlich dagegen, daß die zweite Instanz den Beschluß des Erstgerichtes in seinem zweiten Punkt hinsichtlich der Abweisung eines Unterhaltsmehrbegehrens von S 1.320,- bzw. S 1.470,- monatlich aufgehoben hat. Gemäß § 14 Abs 4 AußStrG idF der WGN 1989 ist jedoch - anders als bisher nach JB 203 - ein Beschluß, mit dem das Rekursgericht einen Beschluß des Gerichtes erster Instanz aufgehoben und diesem eine neuerliche, nach Ergänzung des Verfahrens zu fällende Entscheidung aufgetragen hat, nur dann anfechtbar, wenn das Rekursgericht ausgesprochen hat, daß der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig ist. Ein Ausspruch darüber, daß der Rekurs gegen den Aufhebungsbeschluß nicht zulässig ist, ist nicht vorgesehen. Es kann daher bei Fehlen eines Ausspruches über die Zulässigkeit kein außerordentlicher Rekurs an den Obersten Gerichtshof erhoben werden (vgl. hierzu 991 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Nationalrats XVII. GP, 61 ÄZ 4 zu § 14 AußStrGÜ und 68 ÄZ 4 zu § 419 ZPOÜ).

Der Revisionsrekurs erweist sich damit zunächst insoweit als unzulässig, sodaß hinsichtlich dieses Teils des angefochtenen Beschlusses auch Nichtigkeit nicht geltend gemacht werden könnte. Denn die Prüfung eines etwa vorliegenden Nichtigkeitsgrundes setzt ein zulässiges Rechtsmittel voraus (vgl. hierzu Fasching IV 11). Hinsichtlich des bestätigenden Teils des angefochtenen Beschlusses könnte bei Vorliegen eines Nichtigkeitsgrundes die Zulässigkeit des Revisionsrekurses unter den Voraussetzungen des § 14 Abs 1 AußStrG gegeben sein. Diese Voraussetzungen liegen hier jedoch nicht vor.

Nach Meinung des Rechtsmittelwerbers liegt Nichtigkeit des angefochtenen Beschlusses vor, weil ihm der Rekurs der Mutter gegen den Beschluß des Erstgerichtes nicht zugestellt und so die Möglichkeit genommen worden sei, am Verfahren der zweiten Instanz teilzunehmen.

Der Rekurs im Verfahren Außerstreitsachen ist jedoch grundsätzlich ein einseitiges Rechtsmittel. Das Außerstreitverfahren kennt im allgemeinen weder eine Zustellung des Rekurses an den Gegner, noch eine Gegenschrift des letzteren. Eine Gegenäußerung ist nur in den vom Gesetz ausdrücklich bestimmten Ausnahmefällen (etwa § 231 AußStrG) vorgesehen (SZ 57/136 ua). Nichtigkeit ist daher nicht gegeben, so daß sich das Rechtsmittel des Vaters auch insoweit als unzulässig erweist.

Anmerkung

E21958

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1990:0070OB00629.9.0927.000

Dokumentnummer

JJT_19900927_OGH0002_0070OB00629_9000000_000

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at