

# TE OGH 1989/3/9 70b535/89

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 09.03.1989

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Flick als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Wurz, Dr. Warta, Dr. Egermann und Dr. Niederreiter als weitere Richter in der Rechtssache des Antragstellers Kurt H\*\*\*, Werkzeugmachermeister,

St. Andrä-Wördern, Kernstockstr. 12, vertreten durch Dr. Günther Pointner, Rechtsanwalt in Tulln, gegen die Antragsgegnerin Christine H\*\*\*, Verkäuferin, Absdorf, Feldg. 1, vertreten durch Dr. Franz Müller, Rechtsanwalt in Kirchberg am Wagram, wegen Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens, über den Rekurs der Antragsgegnerin gegen den Beschluß des Kreisgerichtes Krems a. d. Donau vom 13.Jänner 1989, R 314/88-14, womit der Rekurs der Antragsgegnerin gegen den Beschluß des Kreisgerichtes Krems a.d. Donau vom 10.November 1988, GZ R 314/88-10, zurückgewiesen wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

## Text

Begründung:

Die Ehe des Antragstellers mit der Antragsgegnerin wurde mit Urteil des Bezirksgerichtes Kirchberg am Wagram vom 28.Februar 1987 geschieden.

Mit dem am 18.Februar 1988 beim Erstgericht eingelangten Schriftsatz stellte der Antragsteller den Antrag, das eheliche Gebrauchsvermögen derart aufzuteilen, daß die Antragsgegnerin verpflichtet werde, an ihn wenigstens einen Betrag von S 200.000,-- zur Abgeltung seiner Ansprüche zu bezahlen.

Das Erstgericht wies den Antrag ab. Es nahm als erwiesen an, daß zwischen den Streitteilen eine zulässige Vereinbarung nach § 97 Abs. 2 EheG zustandegekommen sei. Eine Anfechtung dieser Vereinbarung könne nur im streitigen Verfahren erfolgen. Die zweite Instanz hob diesen Beschluß auf und trug dem Erstgericht eine neue Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf. Den dagegen von der Antragsgegnerin erhobenen Revisionsrekurs wies das Rekursgericht zurück. Gegen Entscheidungen des Rekursgerichtes über die Abgeltung der Mitwirkung im Erwerb sowie die Aufteilung ehelichen Gebrauchsvermögens und ehelicher Ersparnisse finde der Rekurs an den Obersten Gerichtshof gemäß § 232 Abs. 1 AußStrG nur statt, wenn ihn das Rekursgericht in seiner Entscheidung für zulässig erklärt habe. Da das Rekursgericht einen derartigen Ausspruch in seine Entscheidung nicht aufgenommen habe, fehle es an einer Zulässigkeitsvoraussetzung des Rekurses. Der von der Antragsgegnerin dagegen erhobene Rekurs ist nicht berechtigt.

## Rechtliche Beurteilung

Die Zulässigkeit eines Rekurses an den Obersten Gerichtshof nach § 232 AußStrG beruht allein auf dem Ausspruch der Zulassung durch das Rekursgericht. Erst der Zulassungsausspruch bewirkt, daß der an sich unzulässige Rekurs zulässig wird. Die Unterlassung der Zulässigerklärung bewirkt die Unanfechtbarkeit der rekursgerichtlichen Entscheidung, weil darin eine negative Entscheidung bezüglich der Zulässigkeit des Rechtsmittels liegt. Gegen den Ausspruch des Rekursgerichtes über die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit des Rekurses an den Obersten Gerichtshof ist ein Rechtsmittel ausgeschlossen (MietSlg. 33.709/12, EFSlg. 47.392). Der Ausspruch der Zulassung kann auch nicht mehr wirksam nachgetragen werden (EFSlg. 52.918).

§ 232 AußStrG ist nicht nur bei rekursgerichtlicher Bestätigung oder Abänderung der erstinstanzlichen Sachentscheidung, sondern auch bei deren Aufhebung zur neuerlichen Entscheidung anzuwenden, wenn es sich nicht um eine Aufhebung aus rein verfahrensrechtlichen Gründen handelt (MietSlg. 33.709/12, EFSlg. 52.917).

Sowohl bei der Entscheidung des Erstgerichtes als auch beim Aufhebungsbeschluß der zweiten Instanz handelt es sich - anders als im Fall der Entscheidung SZ 53/150 - um eine Sachentscheidung. Das Erstgericht hat nicht etwa die Ansicht vertreten, mit Rücksicht auf eine behauptete außergerichtliche Einigung habe eine gerichtliche Entscheidung zu entfallen, weil bis zu einer dem Prozeßweg vorbehaltenen Klärung von der Verbindlichkeit der getroffenen Vereinbarung auszugehen sei. Es hat vielmehr das Zustandekommen einer außergerichtlichen Einigung geprüft und den Aufteilungsantrag abgewiesen, weil es zur Überzeugung gekommen ist, die behauptete Vereinbarung sei zustandegekommen. Nur dann aber, wenn es sich nicht um eine Sachentscheidung handelt, gelten die allgemeinen Bestimmungen des Außerstreitverfahrens über die Zulässigkeit des Rekurses an den Obersten Gerichtshof (EFSlg. 52.920, 50.124). Mit Recht hat daher die zweite Instanz den von der Antragsgegnerin erhobenen Revisionsrekurs als unzulässig angesehen. Liegt aber ein unzulässiges Rechtsmittel vor, kann eine Überprüfung des angefochtenen Beschlusses nicht stattfinden. Keine noch so schwerwiegende Verletzung von Verfahrensgrundsätzen oder von Grundsätzen des zwingenden Rechts ermöglicht eine Anrufung der höheren Instanz, auch nicht eine etwa vorliegende Nichtigkeit (vgl. Fasching IV, 11). Auch die im Revisionsrekurs der Antragsgegnerin erhobene Nichtigkeitsrüge richtet sich gegen eine Sachentscheidung der zweiten Instanz, sodaß auf sie mangels Zulässigkeitsausspruchs im Sinne des § 232 Abs. 1 AußStrG nicht eingegangen werden kann. Dem Rekurs mußte deshalb ein Erfolg versagt bleiben.

## Anmerkung

E16841

### European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1989:0070OB00535.89.0309.000

### Dokumentnummer

JJT\_19890309\_OGH0002\_0070OB00535\_8900000\_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](http://www.jusline.at)