

# TE OGH 2011/5/25 80b51/11z

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 25.05.2011

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Spenling als Vorsitzenden sowie den Hofrat Hon.-Prof. Dr. Kuras, die Hofrätin Dr. Tarmann-Prentner und die Hofräte Mag. Ziegelbauer und Dr. Brenn als weitere Richter in der Pflugschaftssache des mj V\*\*\*\*\* O\*\*\*\*\*, geboren am \*\*\*\*\*, wohnhaft bei seiner Mutter G\*\*\*\*\* O\*\*\*\*\*, über den „außerordentlichen Revisionsrekurs“ des Vaters R\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Walter Mardetschläger und andere, Rechtsanwälte in Wien, gegen den Beschluss des Landesgerichts Korneuburg vom 27. Jänner 2011, GZ 23 R 11/11x-45, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der Akt wird dem Erstgericht zurückgestellt.

## Text

Begründung:

Am 14. 10. 2009 stellte das Kind den Antrag, den Vater ab 1. 8. 2009 zur Leistung eines erhöhten Unterhaltsbeitrags von monatlich 480 EUR zu verpflichten (ON 10). Nach Vorliegen des Sachverständigengutachtens, mit dem das Nettoeinkommen des Vaters in den Jahren 2006 bis 2008 ermittelt wurde (ON 16), stellte das Kind den Antrag auf Erhöhung des Unterhaltsbeitrags auf monatlich 632 EUR ab 1. 1. 2008 (ON 20).

Mit Beschluss des Erstgerichts vom 9. 4. 2010 (ON 25), berichtigt durch den Beschluss vom 26. 4. 2010 (ON 27), wurde der Vater verpflichtet, ab 1. 8. 2009 einen erhöhten Unterhaltsbeitrag von insgesamt monatlich 520 EUR zu zahlen; das Mehrbegehren wurde abgewiesen. Weiters wurde die Entscheidung über die Erhöhung der Unterhaltsbeiträge für den Zeitraum 1. 1. 2008 bis 31. 7. 2009 vorbehalten. Diese Entscheidung wurde vom Rekursgericht mit Beschluss vom 1. 7. 2010 (ON 35) bestätigt.

Das Erstgericht bestellte im weiteren Verfahren, das sich auf den Zeitraum 1. 1. 2008 bis 31. 7. 2009 bezieht, (neuerlich) Dkfm. Mag. \*\*\*\*\* zum Sachverständigen und erteilte diesem den Auftrag, ein Gutachten über die Vermögens- und Einkommensverhältnisse des Vaters im Zeitraum vom 1. 1. 2005 bis 31. 12. 2005 zu erstellen.

Das Rekursgericht wies den vom Vater dagegen erhobenen Rekurs als unzulässig zurück. Nach nunmehr ständiger Rechtsprechung handle es sich bei einem Beschluss, mit dem ein Sachverständiger bestellt werde, um einen verfahrensleitenden Beschluss, der erst mit Rekurs gegen die Entscheidung in der Hauptsache angefochten werden könne. Der ordentliche Revisionsrekurs sei nicht zulässig, weil eine erhebliche Rechtsfrage nicht vorliege.

Gegen diese Entscheidung richtet sich der vom Vater erhobene „außerordentliche Revisionsrekurs“, der dem Obersten Gerichtshof vorgelegt wurde.

## Rechtliche Beurteilung

Dazu ergibt sich Folgendes:

1. Im Außerstreitverfahren sind Beschlüsse des Rekursgerichts immer nur bei Vorliegen einer erheblichen Rechtsfrage mit Revisionsrekurs beim Obersten Gerichtshof anfechtbar. Dies gilt - insoweit auch im streitigen Verfahren (RIS-Justiz RS0044501; 8 Ob 115/10k) - insbesondere für die Zurückweisung eines Rekurses aus formellen Gründen durch das Rekursgericht (3 Ob 230/10k = EvBI-LS 2011/58).

Im vorliegenden Fall hat das Rekursgericht den ordentlichen Revisionsrekurs für nicht zulässig erklärt. In diesem Fall kommt bei einem Wert des Entscheidungsgegenstands bis 30.000 EUR nach § 62 Abs 3 AußStrG nur ein Antrag auf Abänderung des Zulässigkeitsausspruchs nach § 63 Abs 1 AußStrG in Betracht. Ein Bewertungsausspruch hat (nur) dann zu erfolgen, wenn zwar ein vermögensrechtlicher Gegenstand, aber kein Geldanspruch vorliegt (vgl dazu 1 Ob 144/10y = EvBI-LS 2011/1).

Der Anspruch des Kindes auf Unterhalt ist rein vermögensrechtlicher Natur (RIS-JustizRS0007110), der ausschließlich in einem Geldbetrag besteht (10 Ob 82/07t). Das Rekursgericht hat daher zu Recht keine Bewertung vorgenommen. Für die noch offene Unterhaltsleistung beträgt der Wert des Entscheidungsgegenstands deutlich unter 30.000 EUR. Mit Rücksicht auf den Zulässigkeitsausspruch des Rekursgerichts ist die Entscheidungskompetenz des Obersten Gerichtshofs nicht gegeben.

2. Nach § 62 Abs 3 AußStrG ist der Revisionsrekurs - außer im Fall des § 63 Abs 3 AußStrG - jedenfalls unzulässig, wenn (wie hier) der rekursgerichtliche Entscheidungsgegenstand an Geld oder Geldeswert 30.000 EUR nicht übersteigt und das Rekursgericht den ordentlichen Revisionsrekurs nach § 59 Abs 1 Z 2 AußStrG für nicht zulässig erklärt hat. Unter diesen Voraussetzungen ist auch ein außerordentlicher Revisionsrekurs nicht zulässig. Eine Partei kann daher nur gemäß § 63 Abs 1 AußStrG einen Antrag an das Rekursgericht stellen, seinen Ausspruch über die Zulässigkeit des Revisionsrekurses dahin abzuändern, dass das ordentliche Rechtsmittel doch für zulässig erklärt werde. Dieser Antrag ist gemäß § 63 Abs 2 AußStrG beim Gericht erster Instanz einzubringen und vom Rekursgericht zu behandeln. Diese Vorgangsweise ist auch dann einzuhalten, wenn das Rechtsmittel als „außerordentliches“ Rechtsmittel bezeichnet wird und an den Obersten Gerichtshof gerichtet ist. Der Oberste Gerichtshof ist nämlich erst dann zur Entscheidung berufen, wenn das Gericht zweiter Instanz gemäß § 63 Abs 3 AußStrG aussprechen sollte, dass das ordentliche Rechtsmittel doch zulässig sei. Dies gilt auch in Fällen, in denen der Rechtsmittelwerber keinen förmlichen Antrag nach § 63 Abs 1 AußStrG auf Abänderung des Zulässigkeitsausspruchs durch das Gericht zweiter Instanz gestellt hat, weil es sich dabei um einen verbesserungsfähigen Mangel handelt (vgl RIS-Justiz RS0109623). Ob der zu beurteilende Rechtsmittelschriftsatz (ON 49) den Erfordernissen des § 63 Abs 1 AußStrG entspricht oder ein Verbesserungsverfahren einzuleiten ist, bleibt der Beurteilung der Vorinstanzen vorbehalten (vgl RIS-Justiz RS0109501).

Der Akt ist daher dem Erstgericht zur geschäftsordnungsgemäßen Behandlung zurückzustellen.

### Textnummer

E97688

### European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2011:0080OB00051.11Z.0525.000

### Im RIS seit

28.07.2011

### Zuletzt aktualisiert am

03.05.2013

**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](http://www.jusline.at)