

TE OGH 2022/12/21 50b215/22m

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 21.12.2022

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Jensik als Vorsitzenden sowie die Hofräte Mag. Wurzer und Mag. Painsi, die Hofrätin Dr. Weixelbraun-Mohr und den Hofrat Dr. Steger als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei O*, vertreten durch Siarlidis Huber-Erlenwein Rechtsanwälte OG in Graz, gegen die beklagten Parteien 1. D*, 2. E*, ebenda, dieser vertreten durch die Erwachsenenvertreterin D*, beide vertreten durch Stipanitz-Schreiner und Partner Rechtsanwälte GbR in Graz, wegen Räumung und Zahlung von 29.950 EUR infolge des (richtig:) Revisionsrekurses der klagenden Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz als Rekursgericht vom 28. September 2022, GZ 5 R 184/21x-23, mit dem der Beschluss des Bezirksgerichts Graz-West vom 18. November 2021, GZ 16 C 140/21y-8, teils bestätigt, teils abgeändert wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Die Akten werden an das Rekursgericht zurückgestellt.

Text

Begründung:

[1] Der Kläger und die Erstbeklagte waren verheiratet, ihre Ehe wurde mit Urteil des Erstgerichts vom 2. 7. 2019 rechtskräftig geschieden. Beim Erstgericht ist zu 408 Fam 22/19w ein Aufteilungsverfahren zwischen ihnen anhängig. Der Zweitbeklagte ist ihr Sohn.

[2] Der Kläger ist Alleineigentümer einer Liegenschaft mit dem darauf errichteten Haus, in dem sich zwei Wohneinheiten befinden. Die Erstbeklagte bewohnt gemeinsam mit dem Zweitbeklagten die im Obergeschoss gelegene Wohnung, die zuvor die Ehwohnung war.

[3] Der Kläger begehrt von beiden Beklagten die Räumung dieser Wohnung sowie Zahlung von Benutzungsentgelt und Betriebskosten in Höhe von insgesamt 29.950 EUR für den Zeitraum September 2018 bis August 2021. Die Beklagten nützten die Wohnung im Obergeschoss titellos, die Erstbeklagte habe kein dringendes Wohnbedürfnis an der ehemaligen Ehwohnung. Die „Fürsorgepflicht des Klägers gegenüber dem Zweitbeklagten“ sei erschöpft. Da die Erstbeklagte die Zuweisung der Liegenschaft im Aufteilungsverfahren nicht begehrt habe, sei der Grundsatz dessen Vorrangs nicht anzuwenden.

[4] Die Beklagten wendeten die Unzulässigkeit des streitigen Rechtswegs ein. Der Vorrang des Aufteilungsverfahrens gelte auch für Räumungsansprüche betreffend die Ehwohnung und für Ansprüche wegen des aus einer zum ehelichen Gebrauchsvermögen gehörigen Sache erzielten Nutzens und auf Rückersatz der zur Erhaltung einer solchen Sache getätigten Aufwendungen.

[5] Das Erstgericht wies den Antrag ab, die Klage wegen Unzulässigkeit des streitigen Rechtswegs zurückzuweisen. Da die Erstbeklagte im Aufteilungsverfahren nur eine Ausgleichszahlung begehre, sei die Liegenschaft dort nicht Gegenstand.

[6] Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Beklagten teilweise Folge. Während es den angefochtenen Beschluss in Ansehung des Zweitbeklagten bestätigte, änderte es ihn hinsichtlich der Erstbeklagten dahin ab, dass es den streitigen Rechtsweg betreffend des Räumungs- und Zahlungsbegehrens für unzulässig erklärte und die Rechtssache insoweit in das beim Erstgericht anhängige Aufteilungsverfahren überwies. Nach dem Vorbringen des Klägers selbst sei die im Obergeschoss seines Hauses gelegene Wohnung bis 1. 7. 2017 Ehwohnung gewesen. Dass sie aus den in § 82 Abs 1 EheG aufgezählten Gründen nicht der Aufteilung unterliege, ergebe sich aus seinem Vorbringen nicht. Sie sei daher Bestandteil der Aufteilungsmasse und Gegenstand des anhängigen Aufteilungsverfahrens, auch wenn die Erstbeklagte dort die Zuweisung der Liegenschaft mit der ehemaligen Ehwohnung an den Kläger gegen Ausgleichszahlung von 400.000 EUR beantragt habe. An diesen Antrag sei die Erstbeklagte nicht gebunden. Auch der Räumungsanspruch betreffend die Ehwohnung sei in das Aufteilungsverfahren verwiesen, dasselbe gelte für Ansprüche auf Benützungsentgelt und Betriebskosten, zumal der Umstand, dass ein geschiedener Ehegatte während des Verfahrens die Ehwohnung nutzen konnte, im Rahmen der Billigkeitsentscheidung bei der Festsetzung der Höhe der Ausgleichszahlung zu berücksichtigen sei. Der Zweitbeklagte sei nicht Partei des Aufteilungsverfahrens, insoweit sei der Rechtsweg daher zulässig. [6] Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Beklagten teilweise Folge. Während es den angefochtenen Beschluss in Ansehung des Zweitbeklagten bestätigte, änderte es ihn hinsichtlich der Erstbeklagten dahin ab, dass es den streitigen Rechtsweg betreffend des Räumungs- und Zahlungsbegehrens für unzulässig erklärte und die Rechtssache insoweit in das beim Erstgericht anhängige Aufteilungsverfahren überwies. Nach dem Vorbringen des Klägers selbst sei die im Obergeschoss seines Hauses gelegene Wohnung bis 1. 7. 2017 Ehwohnung gewesen. Dass sie aus den in Paragraph 82, Absatz eins, EheG aufgezählten Gründen nicht der Aufteilung unterliege, ergebe sich aus seinem Vorbringen nicht. Sie sei daher Bestandteil der Aufteilungsmasse und Gegenstand des anhängigen Aufteilungsverfahrens, auch wenn die Erstbeklagte dort die Zuweisung der Liegenschaft mit der ehemaligen Ehwohnung an den Kläger gegen Ausgleichszahlung von 400.000 EUR beantragt habe. An diesen Antrag sei die Erstbeklagte nicht gebunden. Auch der Räumungsanspruch betreffend die Ehwohnung sei in das Aufteilungsverfahren verwiesen, dasselbe gelte für Ansprüche auf Benützungsentgelt und Betriebskosten, zumal der Umstand, dass ein geschiedener Ehegatte während des Verfahrens die Ehwohnung nutzen konnte, im Rahmen der Billigkeitsentscheidung bei der Festsetzung der Höhe der Ausgleichszahlung zu berücksichtigen sei. Der Zweitbeklagte sei nicht Partei des Aufteilungsverfahrens, insoweit sei der Rechtsweg daher zulässig.

[7] Einen Bewertungsausspruch enthält die Entscheidung des Rekursgerichts nicht. Es erklärte den Rekurs gegen den abändernden Ausspruch eines Beschlusses unter Hinweis darauf für zulässig, dass es den Beschluss nach § 40a JN erstmals gefasst habe. Der bestätigende Ausspruch hinsichtlich des Zweitbeklagten sei gemäß § 528 Abs 2 Z 2 ZPO jedenfalls unanfechtbar. [7] Einen Bewertungsausspruch enthält die Entscheidung des Rekursgerichts nicht. Es erklärte den Rekurs gegen den abändernden Ausspruch eines Beschlusses unter Hinweis darauf für zulässig, dass es den Beschluss nach Paragraph 40 a, JN erstmals gefasst habe. Der bestätigende Ausspruch hinsichtlich des Zweitbeklagten sei gemäß Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 2, ZPO jedenfalls unanfechtbar.

[8] Gegen den abändernden Teil dieses Beschlusses richtet sich das als „Rekurs“ bezeichnete Rechtsmittel des Klägers, in dem er die Auffassung vertritt, insoweit sei die Entscheidung des Rekursgerichts auch ohne einen Zulässigkeitsausspruch anfechtbar. Er beantragt die Abänderung im Sinn einer Wiederherstellung der erstgerichtlichen Entscheidung in Bezug auf die Erstbeklagte, hilfsweise eine Aufhebung und Zurückverweisung an das Erstgericht. Die Entscheidung hinsichtlich des Zweitbeklagten ist nicht Gegenstand des Revisionsrekursverfahrens.

[9] Die Beklagten beantragen, den Rekurs als unzulässig zurückzuweisen, hilfsweise ihm nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

[10] Der Oberste Gerichtshof kann – derzeit – noch nicht über dieses Rechtsmittel entscheiden.

[11] 1. Gemäß § 40a JN richtet sich die Frage, in welchem Verfahren eine Rechtssache zu behandeln und zu erledigen ist, nicht nach der Bezeichnung durch die Partei, sondern nach dem Inhalt des Begehrens und dem Vorbringen der Partei. Ist zweifelhaft, welches Verfahren anzuwenden ist, so hat das Gericht darüber zu entscheiden; dieser Beschluss ist selbständig anfechtbar. Für die Frage, ob über ein Begehren im außerstreitigen Verfahren oder im Prozess zu

entscheiden ist, ist daher auf den Inhalt des Begehrens, nicht aber darauf abzustellen, ob das Begehren selbst begründet ist (RIS-Justiz RS0013639). Ein in der falschen Verfahrensart gestelltes Rechtsschutzgesuch ist nicht zurückzuweisen, sondern umzudeuten und im richtigen Verfahren zu behandeln (RS0116390). Der Beschluss des Rekursgerichts betreffend die Erstbeklagte ist ein Beschluss iSd § 40a JN. [11] 1. Gemäß Paragraph 40 a, JN richtet sich die Frage, in welchem Verfahren eine Rechtssache zu behandeln und zu erledigen ist, nicht nach der Bezeichnung durch die Partei, sondern nach dem Inhalt des Begehrens und dem Vorbringen der Partei. Ist zweifelhaft, welches Verfahren anzuwenden ist, so hat das Gericht darüber zu entscheiden; dieser Beschluss ist selbständig anfechtbar. Für die Frage, ob über ein Begehren im außerstreitigen Verfahren oder im Prozess zu entscheiden ist, ist daher auf den Inhalt des Begehrens, nicht aber darauf abzustellen, ob das Begehren selbst begründet ist (RIS-Justiz RS0013639). Ein in der falschen Verfahrensart gestelltes Rechtsschutzgesuch ist nicht zurückzuweisen, sondern umzudeuten und im richtigen Verfahren zu behandeln (RS0116390). Der Beschluss des Rekursgerichts betreffend die Erstbeklagte ist ein Beschluss iSd Paragraph 40 a, JN.

[12] 2. Die Anfechtbarkeit einer solchen Entscheidung richtet sich nach ständiger Rechtsprechung nach der vom Verfahrenseinleitenden gewählten Verfahrensart (vgl RS0046245). Auch die Rechtsmittelzulässigkeit ist daher nach jenem Rechtsweg zu beurteilen, den der das Hauptverfahren Einleitende gewählt hat (RS0046238). Abzustellen ist hier daher auf die Bestimmungen der ZPO. [12] 2. Die Anfechtbarkeit einer solchen Entscheidung richtet sich nach ständiger Rechtsprechung nach der vom Verfahrenseinleitenden gewählten Verfahrensart vergleiche RS0046245). Auch die Rechtsmittelzulässigkeit ist daher nach jenem Rechtsweg zu beurteilen, den der das Hauptverfahren Einleitende gewählt hat (RS0046238). Abzustellen ist hier daher auf die Bestimmungen der ZPO.

[13] 3. Der Beschluss, mit dem ein als Rekursgericht angerufenes Gericht zweiter Instanz aus Anlass des Rechtsmittels erstmals einen Nichtigkeitsgrund aufgreift und das erstgerichtliche Verfahren unter Zurückweisung der Klage für nichtig erklärt, ist analog § 519 Abs 1 Z 1 ZPO mit Vollrekurs – also ohne die Zulässigkeitsvoraussetzungen nach § 528 ZPO – anfechtbar. War das behauptete Prozesshindernis hingegen bereits Verfahrensgegenstand erster Instanz und der erstgerichtlichen Entscheidung, so unterliegt das Rechtsmittel an den Obersten Gerichtshof den Beschränkungen des § 528 ZPO (3 Ob 165/15h; RS0116348). Nur dann, wenn das Rekursgericht wie ein Berufungsgericht entscheidet und aus Anlass des Rekurses gegen die Sachentscheidung einen – nach seiner Überzeugung verwirklichten – Grund für die (erstmalige) formelle Zurückweisung des Rechtsschutzbegehrens wahrnimmt, besteht nämlich eine dem normativen Gehalt des § 519 Abs 1 Z 1 ZPO analoge Verfahrenslage (3 Ob 165/15h; Lovrek, § 40a JN und zwei Fragen: Zur Anrufung des OGH und zur Möglichkeit der Verwertung nichtiger Verfahrensergebnisse NZ 2021/187; Zechner in Fasching/Konecny IV/1² § 519 ZPO Rz 21). Für die Abänderung eines die Prozesseinrede des Beklagten verwerfenden Beschlusses durch das Rekursgericht gilt daher § 528 ZPO (RS0116348). Diese Erwägungen sind für die Entscheidung nach § 40a JN sinngemäß heranzuziehen, weil in der Überweisung einer Rechtssache vom streitigen in das außerstreitige Verfahren ein zweiaktiger Vorgang liegt und der erste Akt dieser Entscheidung das spezifische Prozessrechtsverhältnis nach der ZPO beendet (vgl RS0041890). [13] 3. Der Beschluss, mit dem ein als Rekursgericht angerufenes Gericht zweiter Instanz aus Anlass des Rechtsmittels erstmals einen Nichtigkeitsgrund aufgreift und das erstgerichtliche Verfahren unter Zurückweisung der Klage für nichtig erklärt, ist analog Paragraph 519, Absatz eins, Ziffer eins, ZPO mit Vollrekurs – also ohne die Zulässigkeitsvoraussetzungen nach Paragraph 528, ZPO – anfechtbar. War das behauptete Prozesshindernis hingegen bereits Verfahrensgegenstand erster Instanz und der erstgerichtlichen Entscheidung, so unterliegt das Rechtsmittel an den Obersten Gerichtshof den Beschränkungen des Paragraph 528, ZPO (3 Ob 165/15h; RS0116348). Nur dann, wenn das Rekursgericht wie ein Berufungsgericht entscheidet und aus Anlass des Rekurses gegen die Sachentscheidung einen – nach seiner Überzeugung verwirklichten – Grund für die (erstmalige) formelle Zurückweisung des Rechtsschutzbegehrens wahrnimmt, besteht nämlich eine dem normativen Gehalt des Paragraph 519, Absatz eins, Ziffer eins, ZPO analoge Verfahrenslage (3 Ob 165/15h; Lovrek, Paragraph 40 a, JN und zwei Fragen: Zur Anrufung des OGH und zur Möglichkeit der Verwertung nichtiger Verfahrensergebnisse NZ 2021/187; Zechner in Fasching/Konecny IV/1² Paragraph 519, ZPO Rz 21). Für die Abänderung eines die Prozesseinrede des Beklagten verwerfenden Beschlusses durch das Rekursgericht gilt daher Paragraph 528, ZPO (RS0116348). Diese Erwägungen sind für die Entscheidung nach Paragraph 40 a, JN sinngemäß heranzuziehen, weil in der Überweisung einer Rechtssache vom streitigen in das außerstreitige Verfahren ein zweiaktiger Vorgang liegt und der erste Akt dieser Entscheidung das spezifische Prozessrechtsverhältnis nach der ZPO beendet vergleiche RS0041890).

[14] 4. Hier setzte sich das Erstgericht mit der Frage der Zulässigkeit des streitigen Rechtswegs auseinander und wies die Prozesseinrede ab. Die Frage der Unzulässigkeit des streitigen Rechtswegs in Ansehung der Erstbeklagten griff das Rekursgericht nicht erstmals auf. Im Gegensatz zu dessen Auffassung ist seine abändernde Entscheidung daher nicht analog § 519 Abs 1 Z 1 ZPO mittels Vollrekurs anfechtbar. [14] 4. Hier setzte sich das Erstgericht mit der Frage der Zulässigkeit des streitigen Rechtswegs auseinander und wies die Prozesseinrede ab. Die Frage der Unzulässigkeit des streitigen Rechtswegs in Ansehung der Erstbeklagten griff das Rekursgericht nicht erstmals auf. Im Gegensatz zu dessen Auffassung ist seine abändernde Entscheidung daher nicht analog Paragraph 519, Absatz eins, Ziffer eins, ZPO mittels Vollrekurs anfechtbar.

[15] 5. Anzuwenden ist somit § 528 Abs 1 ZPO, wonach der (richtig:) Revisionsrekurs gegen die Entscheidung des Rekursgerichts nur nach Maßgabe des Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage im Sinn dieser Bestimmung zulässig ist. Die Ausnahme von der wertgrenzenmäßigen Beschränkung der Revisionsrekurszulässigkeit nach § 528 Abs 2 Z 1 (die hier aufgrund des 5.000 EUR übersteigenden und nach § 55 Abs 1 Z 1 JN jedenfalls dem Streitgegenstand des Räumungsbegehrens hinzuzurechnenden Zahlungsbegehren ohnedies nicht in Betracht kommt) und Z 1a ZPO (Unzulässigkeit des Revisionsrekurses vorbehaltlich des Abs 2a bei 5.000 EUR, nicht hingegen 30.000 EUR übersteigendem Entscheidungsgegenstand) wegen Vorliegens einer Bestandstreitigkeit nach § 502 Abs 5 Z 2 und § 49 Abs 2 Z 5 JN kommt hier hingegen nicht zum Tragen. Sie wäre im Räumungsstreit nur dann anwendbar, wenn über das Bestandverhältnis selbst und seine wirksame Beendigung zu entscheiden ist (RS0043261), wenn also die Klage aus der Beendigung eines Bestandverhältnisses resultiert und dieses Verhältnis bereits in der Klage behauptet wurde (RS0122891). Klagen auf Räumung, wenn sie die Benützung des Objekts ohne Rechtsgrund oder nach Widerruf eines familienrechtlichen Benutzungsverhältnisses geltend machen, gehören nicht zu den Streitigkeiten iSd § 49 Abs 2 Z 5 JN (RS0046865; 1 Ob 106/19y). Ein solcher Fall liegt hier vor, weil der Kläger sein Räumungsbegehren nur auf titellose Benützung gestützt hat. [15] 5. Anzuwenden ist somit Paragraph 528, Absatz eins, ZPO, wonach der (richtig:) Revisionsrekurs gegen die Entscheidung des Rekursgerichts nur nach Maßgabe des Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage im Sinn dieser Bestimmung zulässig ist. Die Ausnahme von der wertgrenzenmäßigen Beschränkung der Revisionsrekurszulässigkeit nach Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer eins, (die hier aufgrund des 5.000 EUR übersteigenden und nach Paragraph 55, Absatz eins, Ziffer eins, JN jedenfalls dem Streitgegenstand des Räumungsbegehrens hinzuzurechnenden Zahlungsbegehren ohnedies nicht in Betracht kommt) und Ziffer eins a, ZPO (Unzulässigkeit des Revisionsrekurses vorbehaltlich des Absatz 2 a, bei 5.000 EUR, nicht hingegen 30.000 EUR übersteigendem Entscheidungsgegenstand) wegen Vorliegens einer Bestandstreitigkeit nach Paragraph 502, Absatz 5, Ziffer 2 und Paragraph 49, Absatz 2, Ziffer 5, JN kommt hier hingegen nicht zum Tragen. Sie wäre im Räumungsstreit nur dann anwendbar, wenn über das Bestandverhältnis selbst und seine wirksame Beendigung zu entscheiden ist (RS0043261), wenn also die Klage aus der Beendigung eines Bestandverhältnisses resultiert und dieses Verhältnis bereits in der Klage behauptet wurde (RS0122891). Klagen auf Räumung, wenn sie die Benützung des Objekts ohne Rechtsgrund oder nach Widerruf eines familienrechtlichen Benutzungsverhältnisses geltend machen, gehören nicht zu den Streitigkeiten iSd Paragraph 49, Absatz 2, Ziffer 5, JN (RS0046865; 1 Ob 106/19y). Ein solcher Fall liegt hier vor, weil der Kläger sein Räumungsbegehren nur auf titellose Benützung gestützt hat.

[16] 6. Es bedarf daher der Bewertung des Entscheidungsgegenstands gemäß § 500 Abs 2 Z 1 ZPO iVm § 526 Abs 3 ZPO. Das Rekursgericht hat den Ausspruch nachzuholen, ob der Wert des Entscheidungsgegenstands – insgesamt – 30.000 EUR übersteigt oder nicht. Überdies wird auch iSd § 528 Abs 1 ZPO auszusprechen sein, ob es vom Vorliegen einer erheblichen Rechtsfrage im Sinn dieser Gesetzesstelle ausgeht und der Revisionsrekurs aus diesem Grund zulässig ist. [16] 6. Es bedarf daher der Bewertung des Entscheidungsgegenstands gemäß Paragraph 500, Absatz 2, Ziffer eins, ZPO in Verbindung mit Paragraph 526, Absatz 3, ZPO. Das Rekursgericht hat den Ausspruch nachzuholen, ob der Wert des Entscheidungsgegenstands – insgesamt – 30.000 EUR übersteigt oder nicht. Überdies wird auch iSd Paragraph 528, Absatz eins, ZPO auszusprechen sein, ob es vom Vorliegen einer erheblichen Rechtsfrage im Sinn dieser Gesetzesstelle ausgeht und der Revisionsrekurs aus diesem Grund zulässig ist.

[17] 7. Sollte der Wert des Entscheidungsgegenstands insgesamt 30.000 EUR nicht übersteigen und das Rekursgericht den Revisionsrekurs für nicht zulässig erklären, wird – allenfalls nach Durchführung eines Verbesserungsverfahrens – zu prüfen sein, ob die im Schriftsatz des Klägers enthaltenen Ausführungen den Erfordernissen des § 508 Abs 1 iVm § 528 Abs 2a ZPO entsprechen (vgl 1 Ob 106/19y). Die neuerliche Vorlage an den Obersten Gerichtshof wäre diesfalls nur dann geboten, wenn das Rekursgericht – nach Prüfung der Argumente im

Zulassungsantrag – den Revisionrekurs iSd § 528 Abs 2a ZPO nachträglich für doch zulässig erklären sollte. [17] 7. Sollte der Wert des Entscheidungsgegenstands insgesamt 30.000 EUR nicht übersteigen und das Rekursgericht den Revisionsrekurs für nicht zulässig erklären, wird – allenfalls nach Durchführung eines Verbesserungsverfahrens – zu prüfen sein, ob die im Schriftsatz des Klägers enthaltenen Ausführungen den Erfordernissen des Paragraph 508, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 528, Absatz 2 a, ZPO entsprechen vergleiche 1 Ob 106/19y). Die neuerliche Vorlage an den Obersten Gerichtshof wäre diesfalls nur dann geboten, wenn das Rekursgericht – nach Prüfung der Argumente im Zulassungsantrag – den Revisionrekurs iSd Paragraph 528, Absatz 2 a, ZPO nachträglich für doch zulässig erklären sollte.

Textnummer

E137373

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2022:00500B00215.22M.1221.000

Im RIS seit

27.02.2023

Zuletzt aktualisiert am

27.02.2023

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