

TE OGH 2007/6/14 2Ob110/07a

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 14.06.2007

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Baumann als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Danzl, Dr. Veith, Dr. Grohmann und Dr. Nowotny als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Andrea S*****, vertreten durch Dr. Alfred Kriegler, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei Robert S*****, vertreten durch Dr. Christa Lungstras-Hochstein, Rechtsanwältin in D-88682 Salem-Baden, wegen Unterhalt, über den Revisionsrekurs der beklagten Partei gegen den Beschluss des Landesgerichtes Leoben als Rekursgericht vom 27. März 2007, GZ 3 R 314/06t-38, womit (ua) die Rekursbeantwortung der beklagten Partei zurückgewiesen wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

Spruch

Der Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

Text

Begründung:

Die in den USA wohnhafte Klägerin begeht nach Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft vom Beklagten rückständigen Unterhalt von EUR 12.650 sA für den Zeitraum vom 1. 12. 2004 bis 31. 10. 2005 sowie monatlichen Unterhalt von EUR 1.200 ab 1. 11. 2005. Der durch eine deutsche Rechtsanwältin vertretene Beklagte behauptet, in Deutschland wohnhaft zu sein. Über den auf § 6 EuRAG gestützten Auftrag des Erstgerichtes wurde ein österreichischer Rechtsanwalt als Zustellungsbevollmächtigter namhaft gemacht. Dieser schritt im weiteren Verfahren für den Beklagten ein, ohne sich hiebei auf eine ihm erteilte Prozess- oder Substitutionsvollmacht zu berufen. In der Tagsatzung vom 26. 6. 2006 er hob der Zustellungsbevollmächtigte namens des Beklagten (in der Folge nur noch: der Beklagte) die Prozesseinreden der fehlenden inländischen Gerichtsbarkeit und der Streitanhängigkeit, wobei er sich zu ersterer auf den behaupteten Wohnsitz des Beklagten in Deutschland, zu letzterer auf ein in den USA bereits anhängiges gerichtliches Verfahren über den Unterhaltsanspruch der Klägerin berief. Ohne das Bestehen der inländischen Gerichtsbarkeit zu prüfen, wies das Erstgericht die Unterhaltsklage wegen Streitanhängigkeit zurück. Eine Gleichschrift des gegen diese Entscheidung erhobenen Rekurses der Klägerin wurde dem Beklagten am 23. 11. 2006 zugestellt. Dieser gab am 11. 12. 2006 eine Rekursbeantwortung zur Post. Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Klägerin Folge und hob den angefochtenen Beschluss zur neuerlichen Entscheidung über die Prozesseinreden des Beklagten nach Verfahrensergänzung auf. Zur abschließenden Beurteilung, ob Streitanhängigkeit vorliege, bedürfe es ergänzender Feststellungen durch das Erstgericht. Vorrangig werde aber auf die Einrede der fehlenden inländischen Gerichtsbarkeit einzugehen und die Frage des Wohnsitzes des Beklagten zu klären sein. Dem Aufhebungsbeschluss wurde kein Rechtskraftvorbehalt beigefügt. In einem weiteren Punkt seiner Entscheidung wies das Rekursgericht die Rekursbeantwortung des Beklagten als verspätet zurück. Gegen die Zurückweisung seiner Rekursbeantwortung richtet

sich der Revisionsrekurs des Beklagten mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluss insoweit ersatzlos zu beheben und dem Rekursgericht die gesetzmäßige Behandlung der Rekursbeantwortung aufzutragen; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt. Die in den USA wohnhafte Klägerin begeht nach Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft vom Beklagten rückständigen Unterhalt von EUR 12.650 sA für den Zeitraum vom 1. 12. 2004 bis 31. 10. 2005 sowie monatlichen Unterhalt von EUR 1.200 ab 1. 11. 2005. Der durch eine deutsche Rechtsanwältin vertretene Beklagte behauptet, in Deutschland wohnhaft zu sein. Über den auf Paragraph 6, EuRAG gestützten Auftrag des Erstgerichtes wurde ein österreichischer Rechtsanwalt als Zustellungsbevollmächtigter namhaft gemacht. Dieser schritt im weiteren Verfahren für den Beklagten ein, ohne sich hiebei auf eine ihm erteilte Prozess- oder Substitutionsvollmacht zu berufen. In der Tagsatzung vom 26. 6. 2006 erhob der Zustellungsbevollmächtigte namens des Beklagten (in der Folge nur noch: der Beklagte) die Prozesseinreden der fehlenden inländischen Gerichtsbarkeit und der Streitanhängigkeit, wobei er sich zu ersterer auf den behaupteten Wohnsitz des Beklagten in Deutschland, zu letzterer auf ein in den USA bereits anhängiges gerichtliches Verfahren über den Unterhaltsanspruch der Klägerin berief. Ohne das Bestehen der inländischen Gerichtsbarkeit zu prüfen, wies das Erstgericht die Unterhaltsklage wegen Streitanhängigkeit zurück. Eine Gleichschrift des gegen diese Entscheidung erhobenen Rekurses der Klägerin wurde dem Beklagten am 23. 11. 2006 zugestellt. Dieser gab am 11. 12. 2006 eine Rekursbeantwortung zur Post. Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Klägerin Folge und hob den angefochtenen Beschluss zur neuerlichen Entscheidung über die Prozesseinreden des Beklagten nach Verfahrensergänzung auf. Zur abschließenden Beurteilung, ob Streitanhängigkeit vorliege, bedürfe es ergänzender Feststellungen durch das Erstgericht. Vorrangig werde aber auf die Einrede der fehlenden inländischen Gerichtsbarkeit einzugehen und die Frage des Wohnsitzes des Beklagten zu klären sein. Dem Aufhebungsbeschluss wurde kein Rechtskraftvorbehalt beigefügt. In einem weiteren Punkt seiner Entscheidung wies das Rekursgericht die Rekursbeantwortung des Beklagten als verspätet zurück. Gegen die Zurückweisung seiner Rekursbeantwortung richtet sich der Revisionsrekurs des Beklagten mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluss insoweit ersatzlos zu beheben und dem Rekursgericht die gesetzmäßige Behandlung der Rekursbeantwortung aufzutragen; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist unzulässig.

Vorauszuschicken ist, dass es in diesem Rechtsmittelverfahren aus den noch darzulegenden Gründen keiner Maßnahmen zur Sanierung der fehlenden Vertretungsvollmacht des Zustellungsbevollmächtigten des Beklagten bedarf (zur Unterscheidung der Befugnisse von Prozessbevollmächtigtem und Zustellungsbevollmächtigtem vgl Gitschthaler in Rechberger, ZPO3 § 87 [§ 9 ZustG] Rz 3; Stumvoll in Fasching/Konecny2 II/2 Anh § 87 § 8a ZustG aF] Rz 3 f; zu den Folgen fehlender Vertretungsvollmacht vgl ferner Fucik in Rechberger aaO § 37 Rz 1 und E. Kodek in Rechberger aaO § 477 Rz 8). Von hier nicht maßgebenden Ausnahmen abgesehen sind Beschlüsse der zweiten Instanz als Rekursgericht nur bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 528 ZPO anfechtbar (10 Ob 5/06t mwN; RIS-Justiz RS0113736 [T2]; Zechner in Fasching/Konecny2 IV/1 § 519 Rz 17). Im Sinne dieser Rechtsprechung hat der Oberste Gerichtshof auch schon eine analoge Anwendung des § 519 Abs 1 Z 1 ZPO auf die Zurückweisung eines Rekurses gegen einen erstinstanzlichen Beschluss, mit dem nach Streitanhängigkeit die Klage zurückgewiesen worden war, abgelehnt (3 Ob 266/02t; vgl ferner die unter RIS-JustizRS0044501 angeführten Entscheidungen). Dies muss umso eher gelten, wenn die Rekursbeantwortung zurückgewiesen wird (vgl 3 Ob 123/05t; 10 Ob 5/06t). Vorauszuschicken ist, dass es in diesem Rechtsmittelverfahren aus den noch darzulegenden Gründen keiner Maßnahmen zur Sanierung der fehlenden Vertretungsvollmacht des Zustellungsbevollmächtigten des Beklagten bedarf (zur Unterscheidung der Befugnisse von Prozessbevollmächtigtem und Zustellungsbevollmächtigtem vergleiche Gitschthaler in Rechberger, ZPO3 Paragraph 87, [§ 9 ZustG] Rz 3; Stumvoll in Fasching/Konecny2 II/2 Anh Paragraph 87, § 8a ZustG aF] Rz 3 f; zu den Folgen fehlender Vertretungsvollmacht vergleiche ferner Fucik in Rechberger aaO Paragraph 37, Rz 1 und E. Kodek in Rechberger aaO Paragraph 477, Rz 8). Von hier nicht maßgebenden Ausnahmen abgesehen sind Beschlüsse der zweiten Instanz als Rekursgericht nur bei Vorliegen der Voraussetzungen des Paragraph 528, ZPO anfechtbar (10 Ob 5/06t mwN; RIS-JustizRS0113736 [T2]; Zechner in Fasching/Konecny2 IV/1 Paragraph 519, Rz 17). Im Sinne dieser Rechtsprechung hat der Oberste Gerichtshof auch schon eine analoge Anwendung des Paragraph 519, Absatz eins, Ziffer eins, ZPO auf die Zurückweisung eines Rekurses gegen einen erstinstanzlichen Beschluss, mit dem nach

Streitanhängigkeit die Klage zurückgewiesen worden war, abgelehnt (3 Ob 266/02t; vergleiche ferner die unter RIS-Justiz RS0044501 angeführten Entscheidungen). Dies muss umso eher gelten, wenn die Rekursbeantwortung zurückgewiesen wird vergleiche 3 Ob 123/05t; 10 Ob 5/06t).

Da der Wert des Unterhaltes gemäß § 58 Abs 1 JN zwingend mit der dreifachen Jahresleistung, hier demnach mit EUR 43.200, vorgegeben ist, bedurfte es keines Bewertungsausspruches durch das Rekursgericht (2 Ob 275/06i mwN; RIS-Justiz RS0110920). Ein die Zulässigkeit ausschließender Grund des § 528 Abs 2 ZPO liegt nicht vor. Das Rekursgericht hätte daher aussprechen müssen, ob der ordentliche Revisionsrekurs zulässig ist. Ein Auftrag an das Rekursgericht, diesen Ausspruch nachzuholen, kann jedoch ebenfalls unterbleiben, weil das Rechtsmittel des Beklagten mangels Beschwer jedenfalls unzulässig ist: Da der Wert des Unterhaltes gemäß Paragraph 58, Absatz eins, JN zwingend mit der dreifachen Jahresleistung, hier demnach mit EUR 43.200, vorgegeben ist, bedurfte es keines Bewertungsausspruches durch das Rekursgericht (2 Ob 275/06i mwN; RIS-Justiz RS0110920). Ein die Zulässigkeit ausschließender Grund des Paragraph 528, Absatz 2, ZPO liegt nicht vor. Das Rekursgericht hätte daher aussprechen müssen, ob der ordentliche Revisionsrekurs zulässig ist. Ein Auftrag an das Rekursgericht, diesen Ausspruch nachzuholen, kann jedoch ebenfalls unterbleiben, weil das Rechtsmittel des Beklagten mangels Beschwer jedenfalls unzulässig ist:

Die Beschwer, also das Rechtsschutzinteresse des Rechtsmittelwerbers, muss sowohl bei Einlangen des Rechtsmittels als auch im Zeitpunkt der Rechtsmittelentscheidung vorhanden sein. Sie fehlt, wenn die Entscheidung nur mehr theoretisch-abstrakte Bedeutung hätte (RIS-Justiz RS0002495; E. Kodek aaO vor § 461 Rz 9). Der Oberste Gerichtshof hat bereits mehrfach entschieden, dass die in der zweiten Instanz in der Sache siegreiche Partei durch die Zurückweisung ihrer Rechtsmittelbeantwortung nicht beschwert sein kann (4 Ob 98/91; 3 Ob 123/05t; 10 Ob 5/06t; 1 Ob 188/06p). Die Beschwer wurde in der Rechtsprechung hingegen dann bejaht, wenn der in zweiter Instanz unterlegenen Partei dadurch die Möglichkeit genommen wurde, den Erfolg des Rechtsmittels ihres Prozessgegners zu verhindern (vgl 4 Ob 38/90; vgl auch 9 Ob 211/02y). Da aber das Recht zur Erstattung einer Rechtsmittelbeantwortung nicht Selbstzweck ist (vgl 10 Ob 5/06t), wäre selbst die im Rechtsmittelverfahren unterlegene Partei durch die Zurückweisung ihrer Rechtsmittelbeantwortung in den für das Vorliegen ihres Rechtsschutzinteresses maßgeblichen Zeitpunkten nur noch dann beschwert, wenn - wie in den zitierten Fällen - die prozessuale Möglichkeit zu einer neuerlichen Entscheidung über das Rechtsmittel des Prozessgegners unter Bedachtnahme auf die Rechtsmittelbeantwortung besteht. Kann deren Zweck, einen Rechtsmittelerfolg des Prozessgegners abzuwehren, nicht mehr erreicht werden, dann fehlt es ebenfalls an der für die Anfechtung des Zurückweisungsbeschlusses notwendigen Beschwer. Die Beschwer, also das Rechtsschutzinteresse des Rechtsmittelwerbers, muss sowohl bei Einlangen des Rechtsmittels als auch im Zeitpunkt der Rechtsmittelentscheidung vorhanden sein. Sie fehlt, wenn die Entscheidung nur mehr theoretisch-abstrakte Bedeutung hätte (RIS-Justiz RS0002495; E. Kodek aaO vor Paragraph 461, Rz 9). Der Oberste Gerichtshof hat bereits mehrfach entschieden, dass die in der zweiten Instanz in der Sache siegreiche Partei durch die Zurückweisung ihrer Rechtsmittelbeantwortung nicht beschwert sein kann (4 Ob 98/91; 3 Ob 123/05t; 10 Ob 5/06t; 1 Ob 188/06p). Die Beschwer wurde in der Rechtsprechung hingegen dann bejaht, wenn der in zweiter Instanz unterlegenen Partei dadurch die Möglichkeit genommen wurde, den Erfolg des Rechtsmittels ihres Prozessgegners zu verhindern vergleiche 4 Ob 38/90; vergleiche auch 9 Ob 211/02y). Da aber das Recht zur Erstattung einer Rechtsmittelbeantwortung nicht Selbstzweck ist vergleiche 10 Ob 5/06t), wäre selbst die im Rechtsmittelverfahren unterlegene Partei durch die Zurückweisung ihrer Rechtsmittelbeantwortung in den für das Vorliegen ihres Rechtsschutzinteresses maßgeblichen Zeitpunkten nur noch dann beschwert, wenn - wie in den zitierten Fällen - die prozessuale Möglichkeit zu einer neuerlichen Entscheidung über das Rechtsmittel des Prozessgegners unter Bedachtnahme auf die Rechtsmittelbeantwortung besteht. Kann deren Zweck, einen Rechtsmittelerfolg des Prozessgegners abzuwehren, nicht mehr erreicht werden, dann fehlt es ebenfalls an der für die Anfechtung des Zurückweisungsbeschlusses notwendigen Beschwer.

Dies trifft auf den vorliegenden Fall zu. Der Aufhebungsbeschluss des Rekursgerichtes ist mangels eines Ausspruches, dass der Rekurs zulässig sei, gemäß § 527 Abs 2 ZPO nicht anfechtbar. Eine in der Einseitigkeit des an sich zweiseitigen Rekursverfahrens gelegene Nichtigkeit dieses Beschlusses wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs könnte selbst aus Anlass eines Rechtsmittelerfolges des Beklagten nicht wahrgenommen werden; die angestrebte Behebung des Zurückweisungsbeschlusses würde nichts mehr daran ändern, dass die Entscheidung des Rekursgerichtes ohne Berücksichtigung der Rekursbeantwortung des Beklagten ergangen ist. Einer meritorischen Entscheidung über den Revisionsrekurs käme somit nur mehr theoretisch-abstrakte Bedeutung zu. Das Interesse an einer für den Beklagten

günstigeren Kostenentscheidung allein vermag nach ständiger Rechtsprechung eine Beschwer nicht zu begründen (RIS-Justiz RS0002396). Dies trifft auf den vorliegenden Fall zu. Der Aufhebungsbeschluss des Rekursgerichtes ist mangels eines Ausspruches, dass der Rekurs zulässig sei, gemäß Paragraph 527, Absatz 2, ZPO nicht anfechtbar. Eine in der Einseitigkeit des an sich zweiseitigen Rekursverfahrens gelegene Nichtigkeit dieses Beschlusses wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs könnte selbst aus Anlass eines Rechtsmittelergusses des Beklagten nicht wahrgenommen werden; die angestrebte Behebung des Zurückweisungsbeschlusses würde nichts mehr daran ändern, dass die Entscheidung des Rekursgerichtes ohne Berücksichtigung der Rekursbeantwortung des Beklagten ergangen ist. Einer meritorischen Entscheidung über den Revisionsrekurs käme somit nur mehr theoretisch-abstrakte Bedeutung zu. Das Interesse an einer für den Beklagten günstigeren Kostenentscheidung allein vermag nach ständiger Rechtsprechung eine Beschwer nicht zu begründen (RIS-Justiz RS0002396).

Der Revisionsrekurs war daher mangels Beschwer als unzulässig zurückzuweisen.

Von der Zurückweisung ist auch der Antrag auf Zuspruch der Rechtsmittelkosten umfasst. Ein Fall des§ 50 Abs 2 ZPO liegt nicht vor, weil es dem Beklagten bereits im Zeitpunkt der Einbringung des Revisionsrekurses am Rechtsschutzinteresse fehlte (3 Ob 123/05t). Von der Zurückweisung ist auch der Antrag auf Zuspruch der Rechtsmittelkosten umfasst. Ein Fall des Paragraph 50, Absatz 2, ZPO liegt nicht vor, weil es dem Beklagten bereits im Zeitpunkt der Einbringung des Revisionsrekurses am Rechtsschutzinteresse fehlte (3 Ob 123/05t).

Anmerkung

E844712Ob110.07a

Schlagworte

Kennung XPUBLDiese Entscheidung wurde veröffentlicht inRZ 2008,21 EÜ22 - RZ 2008 EÜ22 = EFSIg 118.151 = EFSIg 118.152 =EFSIg 118.153XPUBLEND

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2007:0020OB00110.07A.0614.000

Zuletzt aktualisiert am

12.06.2009

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