

# TE OGH 2005/11/9 7Ob255/05h

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 09.11.2005

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schlich als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Danzl, Dr. Schaumüller, Dr. Hoch und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der Rechtssache der antragstellenden Partei Elmar V\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Christian Hopp, Rechtsanwalt in Feldkirch, wider den Antragsgegner Fritz V\*\*\*\*\*, vertreten durch Kurz & Götsch, Rechtsanwälte in Innsbruck, wegen Benützungsregelung, über den Revisionsrekurs des Antragsgegners gegen den Beschluss des Landesgerichtes Feldkirch als Rekursgericht vom 31. August 2005, GZ 2 R 227/05f-16, womit infolge Rekurses des Antragstellers der Beschluss des Bezirksgerichtes Bludenz vom 11. Juli 2005, GZ 4 Nc 299/04f-12, aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der Revisionsrekurs und die Revisionsrekursbeantwortung werden zurückgewiesen.

Die Parteien haben die Kosten ihrer Rechtsmittelschriften jeweils selbst zu tragen.

## Text

Begründung:

Die Streitteile sind Geschwister und Miteigentümer der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* GB \*\*\*\*\* („S\*\*\*\*\* Alpe“). Dem Verfahren liegt ein Antrag des Antragstellers auf „Benützungsregelung im Außerstreitverfahren“ bezüglich einer darauf befindlichen Alphütte zugrunde, an der beide Brüder im Erbweg schon vor Jahrzehnten übernommene Anteilsberechtigungen besitzen und nunmehr (ausschließlich familienintern) ohne Zusammenhang mit Rechten sonstiger Anteilsberechtigter Streit über die Benützung während der sog „Haupt-“ und „Nebenzeiten“ im Jahresablauf besteht. Der Antragsgegner wendete bereits im ersten Rechtsgang die Unzulässigkeit des außerstreitigen Rechtsweges ein, worauf das Erstgericht (ohne weitere Beweisaufnahme) das Verfahren für nichtig erklärte und den Antrag auf den Prozessweg verwies. In Stattgebung des hiegegen vom Antragsteller erhobenen Rekurses hob das Rekursgericht diese Entscheidung auf und verwies die Rechtssache an das Erstgericht zur neuerlichen Entscheidung und Verhandlung unter Abstandnahme vom gebrauchten Zurückweisungsgrund zurück. Das Rekursgericht bejahte ausdrücklich die Anrufung des Außerstreitrichters als zulässig. Es sprach weiters aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes EUR 20.000,-- übersteigt und der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei; ein außerordentlicher Revisionsrekurs wurde in der Folge nicht erhoben.

Im zweiten, fortgesetzten Rechtsgang erklärte das Erstgericht das Verfahren abermals für nichtig und wies den Antrag zurück; nach § 35 Abs 2 des Vorarlberger Flurverfassungsgesetzes handle es sich beim Streit um die Benützungsregelung über die Ausübung eines Hüttenrechtes um eine agrargemeinschaftliche Angelegenheit, für welche der Rechtsweg verschlossen sei. Im zweiten, fortgesetzten Rechtsgang erklärte das Erstgericht das Verfahren

abermals für nichtig und wies den Antrag zurück; nach Paragraph 35, Absatz 2, des Vorarlberger Flurverfassungsgesetzes handle es sich beim Streit um die Benützungsregelung über die Ausübung eines Hüttenrechtes um eine agrargemeinschaftliche Angelegenheit, für welche der Rechtsweg verschlossen sei.

Das Rekursgericht hob - wiederum über Rekurs des Antragstellers - auch diesen Beschluss auf und trug dem Erstgericht erneut die Fortsetzung des Verfahrens unter Abstandnahme vom gebrauchten Zurückweisungsgrund (im außerstreitigen Verfahren) auf; es erklärte überdies den Revisionsrekurs (zufolge Fehlens von oberstgerichtlicher Rechtsprechung) für zulässig.

Gegen diese Entscheidung richtet sich der auf den Rechtsmittelgrund (im Rechtsmittel unrichtig als „Revisionsgrund“ bezeichnet) der unrichtigen rechtlichen Beurteilung gestützte Revisionsrekurs des Antragsgegners mit dem Antrag, in Abänderung der bekämpften Entscheidung jene des Erstgerichtes wiederherzustellen. Der Antragsteller hat eine Revisionsrekursbeantwortung erstattet, in welcher er den Antrag stellt, dem Rechtsmittel des Gegners keine Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Das Rechtsmittel ist - ohne weitere inhaltliche Behandlung desselben - schon deshalb unzulässig, weil das Rekursgericht bereits im ersten Rechtsgang (rechtskräftig) die Frage der Zulässigkeit des außerstreitigen Rechtsweges ausdrücklich bejaht hatte und eine solche Entscheidung als Verneinung einer Nichtigkeit des erstinstanzlichen Verfahrens dem weiteren Verfahren somit bindend zugrundelegen ist, ohne diese Frage mit Erfolg an den Obersten Gerichtshof herantragen zu können (6 Ob 303/00b; 7 Ob 2242/96y; RIS-Justiz RS0007232). Schon im ersten Rechtsgang wäre das Rekursgericht von Amts wegen („iura novit curia“; § 42 Abs 1 JN) gehalten gewesen, im Rahmen der Prüfung der Prozess-(Antrags-)voraussetzung der Rechtswegzulässigkeit, speziell eines Verstoßes gegen den außerstreitigen Rechtsweg, auch auf die nunmehr vom Erstgericht ins Treffen geführte Bestimmung des zitierten Vorarlberger Landesgesetzes Bedacht zu nehmen. Dadurch, dass das Rekursgericht (schon im ersten Rechtsgang) für das gestellte Rechtsschutzbegehren der antragstellenden Partei die Rechtswegzulässigkeit (vor den ordentlichen, außerstreitigen Gerichten) rechtskräftig und damit abschließend bejaht hat, ist die Geltendmachung eines darauf gestützten Revisionsrekursgrundes endgültig zu verneinen. Das Rechtsmittel ist - ohne weitere inhaltliche Behandlung desselben - schon deshalb unzulässig, weil das Rekursgericht bereits im ersten Rechtsgang (rechtskräftig) die Frage der Zulässigkeit des außerstreitigen Rechtsweges ausdrücklich bejaht hatte und eine solche Entscheidung als Verneinung einer Nichtigkeit des erstinstanzlichen Verfahrens dem weiteren Verfahren somit bindend zugrundelegen ist, ohne diese Frage mit Erfolg an den Obersten Gerichtshof herantragen zu können (6 Ob 303/00b; 7 Ob 2242/96y; RIS-Justiz RS0007232). Schon im ersten Rechtsgang wäre das Rekursgericht von Amts wegen („iura novit curia“; Paragraph 42, Absatz eins, JN) gehalten gewesen, im Rahmen der Prüfung der Prozess-(Antrags-)voraussetzung der Rechtswegzulässigkeit, speziell eines Verstoßes gegen den außerstreitigen Rechtsweg, auch auf die nunmehr vom Erstgericht ins Treffen geführte Bestimmung des zitierten Vorarlberger Landesgesetzes Bedacht zu nehmen. Dadurch, dass das Rekursgericht (schon im ersten Rechtsgang) für das gestellte Rechtsschutzbegehren der antragstellenden Partei die Rechtswegzulässigkeit (vor den ordentlichen, außerstreitigen Gerichten) rechtskräftig und damit abschließend bejaht hat, ist die Geltendmachung eines darauf gestützten Revisionsrekursgrundes endgültig zu verneinen.

Damit ist aber sowohl der Revisionsrekurs als auch dessen Beantwortung durch die Gegenpartei als unzulässig zurückzuweisen. Damit haben auch die Parteien jeweils die Kosten dieser Schriftsätze endgültig selbst zu tragen.

### **Anmerkung**

E79026 7Ob255.05h

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2005:0070OB00255.05H.1109.000

### **Dokumentnummer**

JJT\_20051109\_OGH0002\_0070OB00255\_05H0000\_000

© 2026 JUSLINE

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

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