

# TE OGH 2001/4/11 9Ob80/01g

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 11.04.2001

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Maier als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Steinbauer, Dr. Spenling, Dr. Hradil und Dr. Hopf als weitere Richter in der Pflegschaftssache der gefährdeten Parteien Christina M\*\*\*\*\* (geb. \*\*\*\*\*) und mj. Johann M\*\*\*\*\* (geb. \*\*\*\*\*), beide \*\*\*\*\*, wegen einstweiligm Unterhalt, infolge des "außerordentlichen" Revisionsrekurses der Mutter und Gegnerin der gefährdeten Parteien Mag. Sylvia M\*\*\*\*\* Angestellte, \*\*\*\*\* gegen den Beschluss des Landesgerichts Innsbruck vom 29. September 2000, GZ 54 R 88/00p-18, mit dem der Beschluss des Bezirksgerichts Innsbruck vom 4. August 2000, GZ 3 P 47/99p-13, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

## **Spruch**

Der Akt wird dem Erstgericht zurückgestellt.

## **Text**

Begründung:

Mit Antrag vom 11. 5. 2000 begehrten die durch ihren Vater vertretenen Kinder - zu diesem Zeitpunkt waren beide noch minderjährig - die Mutter zu verpflichten, für die Dauer des eingeleiteten Unterhaltsfestsetzungsverfahrens vorläufigen Unterhalt von S 5.500,- monatlich (für Christina) und S 4.500,- monatlich (für Johanna) zu zahlen.

Mit Beschluss vom 4. 8. 2000 gab das Erstgericht diesem Antrag statt.

Einem von der Mutter gegen diesen Beschluss erhobenen Rekurs gab das Rekursgericht mit der nunmehr angefochtenen Entscheidung nicht Folge; das Rekursgericht sprach unter Hinweis auf die §§ 402, 78 EO, § 528 Abs 1 ZPO aus, dass der Revisionsrekurs nicht zulässig sei. Einem von der Mutter gegen diesen Beschluss erhobenen Rekurs gab das Rekursgericht mit der nunmehr angefochtenen Entscheidung nicht Folge; das Rekursgericht sprach unter Hinweis auf die Paragraphen 402, 78 EO, Paragraph 528, Absatz eins, ZPO aus, dass der Revisionsrekurs nicht zulässig sei.

## **Rechtliche Beurteilung**

Gegen diesen Beschluss der zweiten Instanz erob die Mutter ein als "außerordentlicher Revisionsrekurs" bezeichnetes Rechtsmittel, das vom Erstgericht unmittelbar dem Obersten Gerichtshof vorgelegt wurde.

Diese Vorgangsweise widerspricht der seit Inkrafttreten der WGN 1997 geltenden Rechtslage:

Über die im Verfahren außer Streitsachen geltend gemachten Ansprüche der mj. Kinder auf Leistung einstweiligen Unterhalts wurde vom Pflegschaftsgericht erkannt. Auch auf ein solches Provisorialverfahren sind die

Verfahrensbestimmungen der Exekutionsordnung und im Rahmen gesetzlicher Verweisungen auch jene der Zivilprozeßordnung anzuwenden (7 Ob 508/94; 1 Ob 97/99t; RIS-Justiz RS0005716). Demnach ist die Zulässigkeit des Revisionsrekurses nach § 402 EO zu beurteilen. Gemäß § 402 Abs 4 und § 78 EO ist auch § 528 Abs 1 ZPO anwendbar, weil § 402 EO keine Sonderbestimmungen über die Zulässigkeit des Revisionsrekurses wegen einer erheblichen Rechtsfrage, von deren Lösung die Entscheidung abhängt, enthält (1 Ob 97/99t). Über die im Verfahren außer Streitsachen geltend gemachten Ansprüche der mj. Kinder auf Leistung einstweiligen Unterhalts wurde vom Pflegschaftsgericht erkannt. Auch auf ein solches Provisorialverfahren sind die Verfahrensbestimmungen der Exekutionsordnung und im Rahmen gesetzlicher Verweisungen auch jene der Zivilprozeßordnung anzuwenden (7 Ob 508/94; 1 Ob 97/99t; RIS-Justiz RS0005716). Demnach ist die Zulässigkeit des Revisionsrekurses nach Paragraph 402, EO zu beurteilen. Gemäß Paragraph 402, Absatz 4 und Paragraph 78, EO ist auch Paragraph 528, Absatz eins, ZPO anwendbar, weil Paragraph 402, EO keine Sonderbestimmungen über die Zulässigkeit des Revisionsrekurses wegen einer erheblichen Rechtsfrage, von deren Lösung die Entscheidung abhängt, enthält (1 Ob 97/99t).

Nach § 528 Abs 2 Z 1a ZPO idF WGN 1997 BGBl I 140 ist der Revisionsrekurs - außer im Fall des § 528 Abs 2a iVm § 508 Abs 3 ZPO - in Streitigkeiten, in denen der Entscheidungsgegenstand zwar 52.000 S, nicht aber insgesamt 260.000 S übersteigt, und in familienrechtlichen Streitigkeiten nach § 49 Abs 2 Z 1a und 2 JN, in denen der Entscheidungsgegenstand insgesamt S 260.000,- nicht übersteigt, jedenfalls unzulässig, wenn das Rekursgericht ausgesprochen hat, dass der Revisionsrekurs nicht zulässig ist. Unter diesen Voraussetzungen kann jedoch eine Partei nach § 528 Abs 2a iVm § 508 Abs 1 ZPO einen - innerhalb der Rekursfrist beim Erstgericht einzubringenden § 508 Abs 2 ZPO) - Antrag an das Rekursgericht stellen, seinen Ausspruch dahin abzuändern, dass der ordentliche Revisionsrekurs doch für zulässig erklärt werde; ein solcher Antrag, der mit dem ordentlichen Revisionsrekurs zu verbinden ist, muss hinreichend erkennen lassen, warum der ordentliche Revisionsrekurs für zulässig erachtet wird. Nach Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer eins a, ZPO in der Fassung WGN 1997 Bundesgesetzblatt römisch eins 140 ist der Revisionsrekurs - außer im Fall des Paragraph 528, Absatz 2 a, in Verbindung mit Paragraph 508, Absatz 3, ZPO - in Streitigkeiten, in denen der Entscheidungsgegenstand zwar 52.000 S, nicht aber insgesamt 260.000 S übersteigt, und in familienrechtlichen Streitigkeiten nach Paragraph 49, Absatz 2, Ziffer eins a und 2 JN, in denen der Entscheidungsgegenstand insgesamt S 260.000,- nicht übersteigt, jedenfalls unzulässig, wenn das Rekursgericht ausgesprochen hat, dass der Revisionsrekurs nicht zulässig ist. Unter diesen Voraussetzungen kann jedoch eine Partei nach Paragraph 528, Absatz 2 a, in Verbindung mit Paragraph 508, Absatz eins, ZPO einen - innerhalb der Rekursfrist beim Erstgericht einzubringenden (Paragraph 508, Absatz 2, ZPO) - Antrag an das Rekursgericht stellen, seinen Ausspruch dahin abzuändern, dass der ordentliche Revisionsrekurs doch für zulässig erklärt werde; ein solcher Antrag, der mit dem ordentlichen Revisionsrekurs zu verbinden ist, muss hinreichend erkennen lassen, warum der ordentliche Revisionsrekurs für zulässig erachtet wird.

Eines Bewertungsausspruchs durch das Gericht zweiter Instanz bedarf es bei Ansprüchen auf den gesetzlichen Unterhalt nicht (6 Ob 236/98v; 1 Ob 133/99m; zuletzt 9 Ob 32/00x). Unterhaltsansprüche sind gemäß § 58 Abs 1 JN mit der dreifachen Jahresleistung zu bewerten. Der Wert des Entscheidungsgegenstandes des Rekursgerichtes ist für jedes Kind einzeln zu beurteilen; eine Zusammenrechnung findet nicht statt (7 Ob 223/99s; 5 Ob 67/99k; zuletzt 9 Ob 32/00x). Im vorliegenden Fall beträgt daher der Entscheidungsgegenstand S 198.000,- (für Christina) bzw. S 162.000,- (für Johanna). Die Revisionsrekurswerberin hätte daher auf Grund der oben erläuterten Rechtslage den Antrag an das Rekursgericht stellen müssen, seinen Ausspruch dahin abzuändern, dass der ordentliche Revisionsrekurs doch für zulässig erklärt werde (§ 528 Abs 2a iVm § 508 Abs 1 ZPO). Eines Bewertungsausspruchs durch das Gericht zweiter Instanz bedarf es bei Ansprüchen auf den gesetzlichen Unterhalt nicht (6 Ob 236/98v; 1 Ob 133/99m; zuletzt 9 Ob 32/00x). Unterhaltsansprüche sind gemäß Paragraph 58, Absatz eins, JN mit der dreifachen Jahresleistung zu bewerten. Der Wert des Entscheidungsgegenstandes des Rekursgerichtes ist für jedes Kind einzeln zu beurteilen; eine Zusammenrechnung findet nicht statt (7 Ob 223/99s; 5 Ob 67/99k; zuletzt 9 Ob 32/00x). Im vorliegenden Fall beträgt daher der Entscheidungsgegenstand S 198.000,- (für Christina) bzw. S 162.000,- (für Johanna). Die Revisionsrekurswerberin hätte daher auf Grund der oben erläuterten Rechtslage den Antrag an das Rekursgericht stellen müssen, seinen Ausspruch dahin abzuändern, dass der ordentliche Revisionsrekurs doch für zulässig erklärt werde (Paragraph 528, Absatz 2 a, in Verbindung mit Paragraph 508, Absatz eins, ZPO).

Im vorliegenden Fall hat die Rechtsmittelwerberin das Rechtsmittel rechtzeitig beim Erstgericht eingebbracht. Dem Revisionsrekurs fehlt allerdings die ausdrückliche Erklärung, dass der Antrag auf Abänderung des Zulässigkeitsausspruchs durch das Rekursgericht gestellt werde.

Das Rechtsmittel war daher jedenfalls nicht dem Obersten Gerichtshof vorzulegen, sind doch im Streitwertbereich des § 528 Abs 2 Z 1a ZPO Rechtsmittel gegen Entscheidungen, gegen die nach dem Ausspruch der zweiten Instanz der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig ist, nur dem Gericht zweiter Instanz (sofort), nicht aber dem Obersten Gerichtshof vorzulegen (§ 507b Abs 2 ZPO). Ist das Erstgericht der Meinung, einer solchen Vorgangsweise stehe das Fehlen eines ausdrücklichen Antrags entgegen, das Rekursgericht möge seinen Zulässigkeitsausspruch abändern, dann wird es einen - mit Fristsetzung verbundenen - Verbesserungsauftrag zu erteilen haben. Fehlt nämlich einem fristgebundenen Schriftsatz ein Inhaltserfordernis im Sinn des § 84 Abs 3 ZPO, dann ist ein Verbesserungsverfahren einzuleiten; das gilt nach § 474 Abs 2 Satz 2 ZPO auch für das Fehlen des Rechtsmittelantrags. Sollte die Rechtsmittelwerberin die Verbesserung ihres Schriftsatzes im Sinn des § 508 ZPO verweigern, dann wäre der Revisionsrekurs jedenfalls unzulässig (§ 528 Abs 2 Z 1a ZPO). Das Rechtsmittel war daher jedenfalls nicht dem Obersten Gerichtshof vorzulegen, sind doch im Streitwertbereich des Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer eins a, ZPO Rechtsmittel gegen Entscheidungen, gegen die nach dem Ausspruch der zweiten Instanz der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig ist, nur dem Gericht zweiter Instanz (sofort), nicht aber dem Obersten Gerichtshof vorzulegen (Paragraph 507 b, Absatz 2, ZPO). Ist das Erstgericht der Meinung, einer solchen Vorgangsweise stehe das Fehlen eines ausdrücklichen Antrags entgegen, das Rekursgericht möge seinen Zulässigkeitsausspruch abändern, dann wird es einen - mit Fristsetzung verbundenen - Verbesserungsauftrag zu erteilen haben. Fehlt nämlich einem fristgebundenen Schriftsatz ein Inhaltserfordernis im Sinn des Paragraph 84, Absatz 3, ZPO, dann ist ein Verbesserungsverfahren einzuleiten; das gilt nach Paragraph 474, Absatz 2, Satz 2 ZPO auch für das Fehlen des Rechtsmittelantrags. Sollte die Rechtsmittelwerberin die Verbesserung ihres Schriftsatzes im Sinn des Paragraph 508, ZPO verweigern, dann wäre der Revisionsrekurs jedenfalls unzulässig (Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer eins a, ZPO).

Aus diesen Erwägungen war der Akt dem Erstgericht zurückzustellen.

#### **Anmerkung**

E61794 09A00801

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

ECLI:AT:OGH0002:2001:0090OB00080.01G.0411.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20010411\_OGH0002\_0090OB00080\_01G0000\_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)