

# TE OGH 1985/6/27 6Ob610/85

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.06.1985

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Samsegger als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Resch, Dr. Schobel, Dr. Riedler und Dr. Schlosser als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Kristina A, Arbeiterin, Griesgasse 10, 9170 Ferlach, vertreten durch Dr. Gert Paulsen und Dr. Gerd Tschernitz, Rechtsanwälte in Klagenfurt, wider die beklagte Partei Franz A, Werksarbeiter, Lindenhamnergasse 10, 9170 Ferlach, vertreten durch Dr. Dieter Huainigg, Rechtsanwalt in Klagenfurt, wegen S 383.000,-- s. A. infolge Revisionsrekurses der beklagten Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Graz als Rekursgerichtes vom 18. April 1985, GZ 6 R 58,59/85-10, womit der Beschluß des Landesgerichtes Klagenfurt vom 18.Jänner 1985, GZ 17 Cg 391/84-5, abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Die Akten werden dem Erstgericht mit dem Auftrag zurückgestellt, der klagenden Partei eine beizuschaffende Gleichschrift des Revisionsrekurses der beklagten Partei zuzustellen und die Akten nach Erstattung der Revisionsrekursbeantwortung oder nach Ablauf der hiefür bestimmten Frist unverzüglich wieder vorzulegen.

## Text

Begründung:

Die Klägerin beehrte die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von S 383.000,-- s.A. und brachte hiezu vor, die Ehe der Streitteile sei mit Beschluß des Landesgerichtes Klagenfurt vom 14.6.1984 rechtskräftig geschieden worden. Die Klägerin habe zur Errichtung eines Zubaues samt Garage auf einer anteilsweise auch dem Beklagten gehörigen Liegenschaft durch finanzielle Zuwendungen und ihre Arbeitsleistungen beigetragen; dieser Zubau sei als Ehewohnung bestimmt gewesen und auch als solche benützt worden. Da der Zubau einschließlich der Einrichtung und abzüglich darauf lastender Kredite einen Wert von S 766.000,-- repräsentiere und dieser Wert zumindest zur Hälfte auf ihren Beitrag zurückzuführen sei, habe ihr der Beklagte den halben Wert als Bereicherung herauszugeben. Der Beklagte beantragte die Zurückweisung der Klage wegen rechtskräftig entschiedener Streitsache bzw. Unzulässigkeit des streitigen Rechtsweges; hilfsweise beehrte er die Abweisung des Klagebegehrens.

Das Erstgericht wies die Klage zurück. Es meinte, die Streitteile hätten im Scheidungsfolgenvergleich gemäß§ 55a Abs.2 EheG bekundet, daß sie sich über die gegenseitigen vermögensrechtlichen Ansprüche vollständig geeinigt hätten. Da dieser Vergleich verfahrensrechtliche Voraussetzung des Scheidungsbeschlusses gewesen sei, stünde er der Zulässigkeit des streitigen Rechtsweges entgegen.

Das Rekursgericht änderte diesen Beschluß in Stattgebung des Rekurses der Klägerin dahin ab, daß es aussprach, der

streitige Rechtsweg sei unzulässig, die Rechtssache werde an das als Außerstreitgericht zuständige Bezirksgericht Ferlach überwiesen. Es führte aus, die Klägerin mache einen Anspruch auf Aufteilung ehelichen Gebrauchsvermögens geltend, der nur infolge eines ihr unterlaufenen Rechtsirrtums nicht in die Vereinbarung über die Scheidungsfolgen einbezogen worden sei. Sei die Aufteilung infolge eines solchen Irrtums unvollständig geblieben, bestehe der Aufteilungsanspruch - sofern er nicht verfristet sei - weiterhin aufrecht. Über solche Ansprüche habe das Außerstreitgericht zu befinden, an das die Rechtssache gemäß § 235 Abs.1 AußStrG zu überweisen gewesen sei.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der gegen diesen Beschluß erhobene Revisionsrekurs des Beklagten ist zulässig. Fraglich könnte sein, ob nicht der Überweisungsbeschluß des Rekursgerichtes der Sache nach als bestätigender Beschluß im Sinne des § 528 Abs.1 Z.1 ZPO zu beurteilen und der Revisionsrekurs deshalb unzulässig wäre. Das ist jedoch zu verneinen. Bestätigend ist der Beschluß der zweiten Instanz nur dann, wenn bzw. soweit er den Spruch des Erstgerichtes ganz oder teilweise aufrecht erhält. Zwar hat auch das Rekursgericht die Unzulässigkeit des streitigen Rechtsweges ausgesprochen und die erstinstanzliche Entscheidung in diesem Umfang aufrecht erhalten, doch ist die Überweisung der Rechtssache an das zuständige Gericht von der Zurückweisung der Klage schon deshalb wesensverschieden, weil das Verfahren im ersteren Fall - unter Benützung der Prozeßakten (§ 235 Abs.2 AußStrG) - fortzusetzen ist und der bekämpften Anordnung somit keine verfahrensbeendende Wirkung zukommt. Da die Überweisung ohne den sie bedingenden Ausspruch über die Unzulässigkeit des streitigen Rechtsweges nicht bestehen und deshalb auch für sich allein nicht bekämpft werden könnte, bilden diese beiden Entscheidungsteile eine untrennbare Einheit, sodaß trotz der teilweisen inhaltlichen Übereinstimmung der vorinstanzlichen Entscheidungen keine Teilbestätigung vorliegt.

Das Rechtsmittel des Beklagten darf allerdings noch keiner sachlichen Erledigung zugeführt werden. Das Erstgericht hat es unterlassen, der Klägerin eine Gleichschrift des Revisionsrekurses zuzustellen, um ihr die Erstattung einer Rechtsmittelbeantwortung zu ermöglichen. Zwar ist das zweiseitige Rekursverfahren nach der erschöpfenden Aufzählung im § 521a Abs.1 und 2 ZPO auf Rekurse gegen Endbeschlüsse (Z 1), Aufhebungsbeschlüsse gemäß § 519 Abs.1 Z. 3 ZPO (Z 2) und auf Beschlüsse beschränkt, mit welchen die Klage nach Eintritt der Streitanhängigkeit zurückgewiesen oder ein Antrag auf Zurückweisung der Klage verworfen worden ist (Z 3). Wegen der durchaus vergleichbaren Rechtslage erscheint indessen die Analogie zu § 521a Abs.1 Z.3 und Abs.2 ZPO geboten (so schon 6 Ob 521/85). Auch im vorliegenden Fall - der Überweisung der Rechtssache an den Außerstreitrichter - wird das Verfahren über den geltend gemachten Anspruch zwar nicht beendet sondern auf eine andere Ebene verlagert, wohl wird aber die Einleitung des streitigen Verfahrens über den Anspruch abgelehnt. Es steht also die Überweisung gemäß § 235 Abs.1 AußStrG der Erledigung von Prozeßeinreden gleich, weshalb dieser Verfahrenslage jene besondere Bedeutung beizumessen ist, die den Gesetzgeber bewogen hat, auch die Bekämpfung der Verwerfung und der Stattgebung von Prozeßeinreden in das zweiseitige Verfahren miteinzubeziehen (RV 669 BlgNR XV GP, 59 f). Ist aber die Anfechtung des rekursgerichtlichen Beschlusses in Analogie zu § 521a Abs.1 Z.3 und Abs.2 ZPO in einem zweiseitigen Rekursverfahren auszutragen, so ist eine (erst beizuschaffende) Gleichschrift des Rechtsmittels dem Gegner zur Erstattung einer Revisionsrekursbeantwortung zuzustellen.

### **Anmerkung**

E06152

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

ECLI:AT:OGH0002:1985:0060OB00610.85.0627.000

### **Dokumentnummer**

JJT\_19850627\_OGH0002\_0060OB00610\_8500000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>