

TE OGH 2025/12/17 70b88/25d

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.12.2025

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Senatspräsidentin Dr. Solé als Vorsitzende und durch die Hofrätin sowie die Hofräte Dr. Weber, Mag. Fitz, Mag. Jelinek und MMag. Dr. Dobler als weitere Richter in der Pflugschaftssache der Minderjährigen 1. H* A* N*, geboren am *, 2. L* A* N*, geboren am *, und 3. R* A* N*, geboren am *, alle *, vertreten durch den Magistrat der Stadt Wien, Wiener Kinder- und Jugendhilfe, Rechtsvertretung für den 13., 14., 15. Bezirk, 1150 Wien, Gassgasse 8–10, wegen Unterhalt, über den Revisionsrekurs des Vaters M* A* N*, geboren am *, vertreten durch Mag. Markus Stender, Rechtsanwalt in Wien, als Verfahrenshelfer, gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 27. Jänner 2025, GZ 45 R 9/25v-20, mit dem der Beschluss des Bezirksgerichts Fünfhaus vom 4. Dezember 2024, GZ 1 Pu 44/23g-9, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Der Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

Text

Begründung:

[1] Das Erstgericht erhöhte über Antrag der Kinder den vom Vater zu leistenden Kindesunterhalt unter Anwendung des § 17 AußStrG. [1] Das Erstgericht erhöhte über Antrag der Kinder den vom Vater zu leistenden Kindesunterhalt unter Anwendung des Paragraph 17, AußStrG.

[2] Das Rekursgericht gab dem Rekurs des Vaters nicht Folge. Es sprach – über Zulassungsvorstellung – aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Der Vater behaupte eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, weil er den Unterhaltserhöhungsantrag samt Aufforderung zur Äußerung unverschuldet nicht erhalten habe. Da im Rekursverfahren eine Prüfung der Gesetzmäßigkeit dieses Zustellvorgangs unterblieben sei, könne dies eine unrichtige rechtliche Beurteilung der Rechtssache zur Folge haben.

[3] Gegen die Entscheidung des Rekursgerichts richtet sich der Revisionsrekurs des Vaters mit dem Antrag, die Beschlüsse der Vorinstanzen aufzuheben und die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückzuverweisen.

[4] Die Kinder beantragen in ihrer Revisionsrekursbeantwortung, den Revisionsrekurs zurückzuweisen.

Rechtliche Beurteilung

[5] Der Revisionsrekurs ist entgegen dem – den Obersten Gerichtshof nicht bindenden (§ 71 Abs 1 AußStrG) – Ausspruch des Rekursgerichts nicht zulässig, weil keine erhebliche Rechtsfrage iSd § 62 Abs 1 AußStrG zu beantworten

ist. Die Zurückweisung des ordentlichen Revisionsrekurses kann sich auf die Ausführung der Zurückweisungsgründe beschränken (§ 71 Abs 3 Satz 4 AußStrG): [5] Der Revisionsrekurs ist entgegen dem – den Obersten Gerichtshof nicht bindenden (Paragraph 71, Absatz eins, AußStrG) – Ausspruch des Rekursgerichts nicht zulässig, weil keine erhebliche Rechtsfrage iSd Paragraph 62, Absatz eins, AußStrG zu beantworten ist. Die Zurückweisung des ordentlichen Revisionsrekurses kann sich auf die Ausführung der Zurückweisungsgründe beschränken (Paragraph 71, Absatz 3, Satz 4 AußStrG):

[6] 1.1. Das Rekursgericht ist davon ausgegangen, dass der Unterhaltserhöhungsantrag samt der Aufforderung nach § 17 AußStrG dem Vater an seiner Wohnanschrift rechtswirksam zugestellt wurde. Die Zustellung sei im Akt ausgewiesen. [6] 1.1. Das Rekursgericht ist davon ausgegangen, dass der Unterhaltserhöhungsantrag samt der Aufforderung nach Paragraph 17, AußStrG dem Vater an seiner Wohnanschrift rechtswirksam zugestellt wurde. Die Zustellung sei im Akt ausgewiesen.

[7] 1.2. Nach § 22 Abs 1 ZustG ist die Zustellung vom Zusteller auf dem Zustellnachweis (Zustellschein) zu beurkunden (RS0006957 [T5]; vgl RS0036420). Die vom Zusteller erstellten Zustellnachweise sind öffentliche Urkunden, die, wenn sie die gehörige äußere Form aufweisen, den vollen Beweis dafür erbringen, dass die Zustellung vorschriftsmäßig erfolgt ist (RS0040473; RS0006957 [T5]; RS0036458). Allerdings kann eine Partei Umstände vorbringen, die geeignet sind, das Gegenteil zu beweisen oder zumindest berechnigte Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Zustellvorgangs aufkommen zu lassen. Bei nicht offenkundigen Mängeln des Zustellvorgangs müssen solche Umstände von der Partei behauptet und zumindest glaubhaft gemacht werden (RS0040471 [T2, T9]). Nur konkrete Gründe lösen weitere Erhebungen aus (RS0040471 [T17]). [7] 1.2. Nach Paragraph 22, Absatz eins, ZustG ist die Zustellung vom Zusteller auf dem Zustellnachweis (Zustellschein) zu beurkunden (RS0006957 [T5]; vergleiche RS0036420). Die vom Zusteller erstellten Zustellnachweise sind öffentliche Urkunden, die, wenn sie die gehörige äußere Form aufweisen, den vollen Beweis dafür erbringen, dass die Zustellung vorschriftsmäßig erfolgt ist (RS0040473; RS0006957 [T5]; RS0036458). Allerdings kann eine Partei Umstände vorbringen, die geeignet sind, das Gegenteil zu beweisen oder zumindest berechnigte Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Zustellvorgangs aufkommen zu lassen. Bei nicht offenkundigen Mängeln des Zustellvorgangs müssen solche Umstände von der Partei behauptet und zumindest glaubhaft gemacht werden (RS0040471 [T2, T9]). Nur konkrete Gründe lösen weitere Erhebungen aus (RS0040471 [T17]).

[8] 1.3. Gegen die vom Rekursgericht getroffene Annahme der rechtswirksamen Zustellung bestehen nach der Aktenlage keine Bedenken. Der Vater hat auch weder im Rekurs noch im Revisionsrekurs konkrete Umstände vorgetragen, die die Wirksamkeit dieses Zustellvorgangs zweifelhaft erscheinen lassen könnten. Die im Revisionsrekurs erstatteten Behauptungen, dass der Vater die für ihn hinterlegte Sendung aufgrund einer entschuldbaren Fehlleistung nicht behoben bzw diese unverschuldet nicht erhalten habe, reichen hierzu nicht aus.

[9] 2.1. Nach ständiger Rechtsprechung erfordert der vom Vater als verletzt erachtete Grundsatz des Parteiengehörs, dass der Partei ein Weg eröffnet werde, auf dem sie ihre Argumente für ihren Standpunkt sowie überhaupt alles vorbringen kann, was der Abwehr eines gegen sie erhobenen Anspruchs dienlich sei. Das rechtliche Gehör einer Partei ist auch dann gewahrt, wenn sie sich nur schriftlich äußern konnte oder geäußert hat (RS0006048). Eine mündliche Verhandlung ist im Außerstreitverfahren nicht zwingend vorgeschrieben (RS0006036). Wird im erstinstanzlichen Außerstreitverfahren das rechtliche Gehör verletzt, so wird dieser Mangel auch behoben, wenn Gelegenheit bestand, den eigenen Standpunkt im Rekurs zu vertreten (RS0006057; RS0006048 [T4]).

[10] 2.2. Der Unterhaltserhöhungsantrag samt Aufforderung zur Äußerung wurde dem Vater vorschriftsmäßig zugestellt. Er hatte daher Gelegenheit, seinen Standpunkt sowohl schriftlich im erstinstanzlichen Verfahren als auch in seinem Rekurs gegen den erstinstanzlichen Beschluss darzulegen. Vor Erhebung des Rekurses hatte er Kenntnis vom Inhalt des Beschlusses. Das Rekursgericht hat den Rekurs auch inhaltlich geprüft. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs liegt nicht vor.

[11] 3.1. Nach § 17 AußStrG kann das Gericht eine Partei unter Setzung einer angemessenen Frist auffordern, sich zum Antrag einer anderen Partei oder zum Inhalt der Erhebungen zu äußern, oder die Partei zu diesem Zweck zu einer Vernehmung oder Tagsatzung laden. Lässt die Partei die Frist ungenützt verstreichen oder leistet sie der Ladung nicht Folge, so kann das Gericht annehmen, dass keine Einwendungen gegen die Angaben der anderen Partei oder gegen eine beabsichtigte Entscheidung auf der Grundlage des bekannt gegebenen Inhalts der Erhebungen bestehen.

Diese Säumnisvorschrift sieht eine mit dem Untersuchungsgrundsatz vereinbare „moderate“ Präklusionsfolge vor, die einen Kompromiss zwischen den Interessen der Wahrheitsfindung und der Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens bildet (10 Ob 25/19b; 5 Ob 86/24v mwN). Sie findet auch im Verfahren über den gesetzlichen Unterhalt der Kinder Anwendung (RS0120657 [T4]). [11] 3.1. Nach Paragraph 17, AußStrG kann das Gericht eine Partei unter Setzung einer angemessenen Frist auffordern, sich zum Antrag einer anderen Partei oder zum Inhalt der Erhebungen zu äußern, oder die Partei zu diesem Zweck zu einer Vernehmung oder Tagsatzung laden. Lässt die Partei die Frist ungenützt verstreichen oder leistet sie der Ladung nicht Folge, so kann das Gericht annehmen, dass keine Einwendungen gegen die Angaben der anderen Partei oder gegen eine beabsichtigte Entscheidung auf der Grundlage des bekannt gegebenen Inhalts der Erhebungen bestehen. Diese Säumnisvorschrift sieht eine mit dem Untersuchungsgrundsatz vereinbare „moderate“ Präklusionsfolge vor, die einen Kompromiss zwischen den Interessen der Wahrheitsfindung und der Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens bildet (10 Ob 25/19b; 5 Ob 86/24v mwN). Sie findet auch im Verfahren über den gesetzlichen Unterhalt der Kinder Anwendung (RS0120657 [T4]).

[12] 3.2. Eine im Revisionsrekurs relevierte Anleitungs- und Belehrungspflicht nach § 14 AußStrG des Erstgerichts bestand schon deshalb nicht, weil der Vater die nach § 17 AußStrG gesetzte Frist – trotz Hinweis auf die Rechtsfolgen – ungenützt verstreichen ließ. Die Behauptung im Revisionsrekurs, dem Vater sei keine Rechtsmittelbelehrung zum erstinstanzlichen Beschluss zugestellt worden und liege insofern eine unterbliebene Belehrung und Anleitung vor, ist aktenwidrig. [12] 3.2. Eine im Revisionsrekurs relevierte Anleitungs- und Belehrungspflicht nach Paragraph 14, AußStrG des Erstgerichts bestand schon deshalb nicht, weil der Vater die nach Paragraph 17, AußStrG gesetzte Frist – trotz Hinweis auf die Rechtsfolgen – ungenützt verstreichen ließ. Die Behauptung im Revisionsrekurs, dem Vater sei keine Rechtsmittelbelehrung zum erstinstanzlichen Beschluss zugestellt worden und liege insofern eine unterbliebene Belehrung und Anleitung vor, ist aktenwidrig.

[13] 3.3. Inwiefern das Rekursgericht eine Anleitungs- und Belehrungspflicht gegenüber dem Vater verletzt habe, legt der Revisionsrekurs nicht ausreichend konkret dar.

[14] 4.1. Die Kinder haben in ihrem Antrag vorgebracht, dass der Vater einer Tätigkeit zumindest als Zahnarztassistent nachgehen könne und daher auf das dann erzielbare und im Antrag bezifferte Einkommen anzuspannen sei. Von diesen Behauptungen durfte das Erstgericht nach rechtswirksamer Zustellung des Antrags gemäß § 17 AußStrG ausgehen (vgl 7 Ob 62/19x; RS0006941). Dass auf Basis der im Antrag behaupteten Tatsachen eine unrichtige Anwendung des Anspannungsgrundsatzes erfolgte, macht der Vater nicht geltend. [14] 4.1. Die Kinder haben in ihrem Antrag vorgebracht, dass der Vater einer Tätigkeit zumindest als Zahnarztassistent nachgehen könne und daher auf das dann erzielbare und im Antrag bezifferte Einkommen anzuspannen sei. Von diesen Behauptungen durfte das Erstgericht nach rechtswirksamer Zustellung des Antrags gemäß Paragraph 17, AußStrG ausgehen (vergleiche 7 Ob 62/19x; RS0006941). Dass auf Basis der im Antrag behaupteten Tatsachen eine unrichtige Anwendung des Anspannungsgrundsatzes erfolgte, macht der Vater nicht geltend.

[15] 4.2. Nach der Rechtsprechung zu § 17 AußStrG kann eine im Verfahren erster Instanz versäumte Äußerung selbst bei behaupteter „entschuldbarer Fehlleistung“ nicht im Rekurs nachgeholt werden (RS0120657 [T2, T3]; RS0006783 [T4]). Gegenteiliges Vorbringen des Vaters im Rekurs muss – wie vom Rekursgericht zutreffend erkannt – somit als unbeachtliche Neuerung unberücksichtigt bleiben. [15] 4.2. Nach der Rechtsprechung zu Paragraph 17, AußStrG kann eine im Verfahren erster Instanz versäumte Äußerung selbst bei behaupteter „entschuldbarer Fehlleistung“ nicht im Rekurs nachgeholt werden (RS0120657 [T2, T3]; RS0006783 [T4]). Gegenteiliges Vorbringen des Vaters im Rekurs muss – wie vom Rekursgericht zutreffend erkannt – somit als unbeachtliche Neuerung unberücksichtigt bleiben.

[16] 5. Der Revisionsrekurs war daher mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage iSd § 62 Abs 1 AußStrG zurückzuweisen. [16] 5. Der Revisionsrekurs war daher mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage iSd Paragraph 62, Absatz eins, AußStrG zurückzuweisen.

[17] 6.1. Die Äußerungsfrist des § 17 AußStrG ist eine verfahrensrechtliche Frist (7 Ob 30/24y), gegen deren Versäumung die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 21 AußStrG zulässig ist (RS0120657). [17] 6.1. Die Äußerungsfrist des Paragraph 17, AußStrG ist eine verfahrensrechtliche Frist (7 Ob 30/24y), gegen deren Versäumung die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß Paragraph 21, AußStrG zulässig ist (RS0120657).

[18] 6.2. Der Vater hat zwar einen als „Einspruch“ bezeichneten Rekurs gegen die Entscheidung des Erstgerichts

erhoben. Allerdings hindert die unrichtige Benennung eines Rechtsmittels oder Rechtsbehelfs nicht dessen Behandlung in einer dem Gesetz entsprechenden Weise (RS0036258), insbesondere wenn das Begehren deutlich erkennbar ist (RS0036410 [T1]). In diesem Sinn hat der Oberste Gerichtshof in einem vergleichbaren Fall schon ausgesprochen, dass die in einem Rekurs enthaltene Erklärung, warum die Äußerungsfrist schuldlos nicht eingehalten worden sei, allenfalls als Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewertet werden könnte (5 Ob 86/24v). Einen solchen Wiedereinsetzungsantrag behauptet der Revisionsrekurs.

[19] 6.3. Die Beurteilung, ob der vorliegende Rekurs des Vaters unter Umständen einen Wiedereinsetzungsantrag enthält, obliegt dem Erstgericht, das diese Frage – allenfalls nach Durchführung eines Verbesserungsverfahrens – durch Auslegung des konkreten Vorbringens zu beantworten und gegebenenfalls über den vom Vater beabsichtigten weiteren Rechtsbehelf zu entscheiden haben wird (vgl 10 Ob 9/25h; RS0036258 [T12]). [19] 6.3. Die Beurteilung, ob der vorliegende Rekurs des Vaters unter Umständen einen Wiedereinsetzungsantrag enthält, obliegt dem Erstgericht, das diese Frage – allenfalls nach Durchführung eines Verbesserungsverfahrens – durch Auslegung des konkreten Vorbringens zu beantworten und gegebenenfalls über den vom Vater beabsichtigten weiteren Rechtsbehelf zu entscheiden haben wird vergleiche 10 Ob 9/25h; RS0036258 [T12]).

Textnummer

E146426

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2025:0070OB00088.25D.1217.000

Im RIS seit

22.01.2026

Zuletzt aktualisiert am

24.04.2026

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