

TE OGH 2024/1/30 5Ob209/23f

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 30.01.2024

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Jensik als Vorsitzenden sowie die Hofräte Mag. Wurzer und Mag. Painsi, die Hofrätin Dr. Weixelbraun-Mohr und den Hofrat Dr. Steger als weitere Richter in der Pflugschaftssache des Minderjährigen R* W*, geboren am * 2010, wohnhaft bei der Mutter E* W*, in Unterhaltsangelegenheiten vertreten durch das Land Oberösterreich (Bezirkshauptmannschaft *), wegen Unterhalts, über den „außerordentlichen“ Revisionsrekurs des Vaters * J* A*, vertreten durch Dr. Rudolf Franzmayr, Rechtsanwalt in Vöcklabruck, gegen den Beschluss des Landesgerichts Wels als Rekursgericht vom 3. Mai 2023, GZ 21 R 99/23t-123, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Der Akt wird dem Erstgericht zurückgestellt.

Text

Begründung:

[1] Der Vater ist aufgrund des Beschlusses vom 17. 2. 2022 verpflichtet, für seinen Sohn R* W* einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von 390 EUR zu zahlen. Er hat eine weitere Unterhaltsverpflichtung für seine Tochter A* (dzt 330 EUR monatlich).

[2] Der Vater beantragte, die für R* und A* zu leistenden Unterhaltsbeiträge ab 1. 3. 2022 auf insgesamt 300 EUR herabzusetzen.

[3] Das Erstgericht wies den Antrag – in diesem Verfahren gegenüber seinem Sohn R* – ab.

[4] Gegen diese Entscheidung des Erstgerichts richtete sich der Rekurs des Vaters mit dem Antrag, seine Unterhaltsverpflichtung für beide Kinder auf den Gesamtbetrag von monatlich 300 EUR herabzusetzen.

[5] Das Rekursgericht gab dem Rekurs nicht Folge und sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei.

[6] Gegen diese Entscheidung des Rekursgerichts richtet sich der „außerordentliche Revisionsrekurs“ des Vaters mit dem Antrag, diese dahin abzuändern, dass der Unterhalt für R* auf 170 EUR herabgesetzt werde; hilfsweise stellt der Vater einen Aufhebungsantrag.

[7] Das Erstgericht legte das Rechtsmittel unmittelbar dem Obersten Gerichtshof vor.

Rechtliche Beurteilung

[8] Die Aktenvorlage entspricht – ungeachtet der im Aktenvermerk vom 19. 10. 2023 dokumentierten telefonischen Abklärung (siehe Punkt 5.) – nicht dem Gesetz.

[9] 1. Hat das Rekursgericht nach § 59 Abs 1 Z 2 AußStrG ausgesprochen, dass der ordentliche Revisionsrekurs nicht nach § 62 Abs 1 AußStrG zulässig ist, so kann gemäß § 62 Abs 5 AußStrG dennoch ein Revisionsrekurs erhoben werden, wenn der Entscheidungsgegenstand insgesamt 30.000 EUR übersteigt oder soweit er nicht rein vermögensrechtlicher Natur ist (außerordentlicher Revisionsrekurs). [9] 1. Hat das Rekursgericht nach Paragraph 59, Absatz eins, Ziffer 2, AußStrG ausgesprochen, dass der ordentliche Revisionsrekurs nicht nach Paragraph 62, Absatz eins, AußStrG zulässig ist, so kann gemäß Paragraph 62, Absatz 5, AußStrG dennoch ein Revisionsrekurs erhoben werden, wenn der Entscheidungsgegenstand insgesamt 30.000 EUR übersteigt oder soweit er nicht rein vermögensrechtlicher Natur ist (außerordentlicher Revisionsrekurs).

[10] 2. Im Unterhaltsbemessungsverfahren ist der Entscheidungsgegenstand rein vermögensrechtlicher Natur und er besteht ausschließlich in einem Geldbetrag. Maßgeblich ist gemäß § 58 Abs 1 JN der 36-fache Betrag jenes monatlichen Unterhaltsbeitrags, der zum Zeitpunkt der Entscheidung zweiter Instanz zwischen den Parteien noch strittig war (RIS-Justiz RS0122735). Wird also eine Erhöhung oder Herabsetzung eines Unterhaltsbetrags begehrt, so bildet den Streitwert der dreifache Jahresbetrag der begehrten Erhöhung oder Herabsetzung (RS0046543). [10] 2. Im Unterhaltsbemessungsverfahren ist der Entscheidungsgegenstand rein vermögensrechtlicher Natur und er besteht ausschließlich in einem Geldbetrag. Maßgeblich ist gemäß Paragraph 58, Absatz eins, JN der 36-fache Betrag jenes monatlichen Unterhaltsbeitrags, der zum Zeitpunkt der Entscheidung zweiter Instanz zwischen den Parteien noch strittig war (RIS-Justiz RS0122735). Wird also eine Erhöhung oder Herabsetzung eines Unterhaltsbetrags begehrt, so bildet den Streitwert der dreifache Jahresbetrag der begehrten Erhöhung oder Herabsetzung (RS0046543).

[11] Im vorliegenden Fall übersteigt daher der Wert des Entscheidungsgegenstands 30.000 EUR nicht, weil im Verhältnis des Vaters zu seinem Sohn R* der strittige monatliche Unterhaltsbeitrag maximal 390 EUR beträgt (Herabsetzung der Unterhaltsbeiträge für R* und A* insgesamt von derzeit 720 EUR auf 300 EUR zur Gänze zu Lasten des R*; $390 \text{ EUR} \times 36 = 14.040 \text{ EUR}$).

[12] 3. Übersteigt der Entscheidungsgegenstand an Geld oder Geldeswert insgesamt nicht 30.000 EUR und hat das Rekursgericht nach § 59 Abs 1 Z 2 AußStrG den ordentlichen Revisionsrekurs für nicht zulässig erklärt, ist nach § 62 Abs 3 AußStrG der Revisionsrekurs – außer im Fall des § 63 Abs 3 AußStrG – jedenfalls unzulässig. Unter diesen Voraussetzungen kann eine Partei nur einen Antrag an das Rekursgericht stellen (Zulassungsvorstellung gemäß § 63 Abs 1 und 2 AußStrG), den Zulässigkeitsausspruch dahin abzuändern, dass der Revisionsrekurs doch für zulässig erklärt werde (§ 63 Abs 3 AußStrG); mit dieser Zulassungsvorstellung ist der ordentliche Revisionsrekurs zu verbinden. [12] 3. Übersteigt der Entscheidungsgegenstand an Geld oder Geldeswert insgesamt nicht 30.000 EUR und hat das Rekursgericht nach Paragraph 59, Absatz eins, Ziffer 2, AußStrG den ordentlichen Revisionsrekurs für nicht zulässig erklärt, ist nach Paragraph 62, Absatz 3, AußStrG der Revisionsrekurs – außer im Fall des Paragraph 63, Absatz 3, AußStrG – jedenfalls unzulässig. Unter diesen Voraussetzungen kann eine Partei nur einen Antrag an das Rekursgericht stellen (Zulassungsvorstellung gemäß Paragraph 63, Absatz eins und 2 AußStrG), den Zulässigkeitsausspruch dahin abzuändern, dass der Revisionsrekurs doch für zulässig erklärt werde (Paragraph 63, Absatz 3, AußStrG); mit dieser Zulassungsvorstellung ist der ordentliche Revisionsrekurs zu verbinden.

[13] 4. Wird – wie hier – gegen eine Entscheidung, die nur mit Zulassungsvorstellung angefochten werden kann, ein außerordentlicher Revisionsrekurs erhoben, so hat das Erstgericht dieses Rechtsmittel, auch wenn es direkt an den Obersten Gerichtshof gerichtet ist, dem Rekursgericht vorzulegen, weil derartige Rechtsmittel als Anträge iSd § 63 AußStrG zu werten sind (RS0109623 [T13]; RS0109505 [T35]). Ob der dem Rekursgericht vorzulegende Schriftsatz den Erfordernissen des § 63 Abs 1 AußStrG entspricht oder ob er einer Verbesserung bedarf, bleibt dabei der Beurteilung der Vorinstanzen vorbehalten (RS0109623 [T14]; RS0109505 [T34]). [13] 4. Wird – wie hier – gegen eine Entscheidung, die nur mit Zulassungsvorstellung angefochten werden kann, ein außerordentlicher Revisionsrekurs erhoben, so hat das Erstgericht dieses Rechtsmittel, auch wenn es direkt an den Obersten Gerichtshof gerichtet ist, dem Rekursgericht vorzulegen, weil derartige Rechtsmittel als Anträge iSd Paragraph 63, AußStrG zu werten sind (RS0109623 [T13]; RS0109505 [T35]). Ob der dem Rekursgericht vorzulegende Schriftsatz den Erfordernissen des Paragraph 63, Absatz eins, AußStrG entspricht oder ob er einer Verbesserung bedarf, bleibt dabei der Beurteilung der Vorinstanzen vorbehalten (RS0109623 [T14]; RS0109505 [T34]).

[14] 5. Ob der Rechtsmittelschriftsatz als Zulassungsvorstellung an das Rekursgericht zu qualifizieren und daher diesem vorzulegen oder einem Verbesserungsverfahren zu unterziehen ist, obliegt (zunächst) der Beurteilung des Erstgerichts. Ist das Erstgericht der Auffassung, einer Vorlage an das Rekursgericht stehe das Fehlen eines ausdrücklichen Abänderungsantrags entgegen und/oder die im Schriftsatz enthaltenen Ausführungen, wonach der Revisionsrekurs zulässig sei, entsprächen den Erfordernissen des § 63 Abs 1 AußStrG schon deshalb nicht, weil diese „Zulassungsbeschwerde“ erkennbar (gleich den Rechtsmittelausführungen zur Sache) an den Obersten Gerichtshof gerichtet sei, hat es einen mit einer Fristsetzung verbundenen Verbesserungsauftrag zu erteilen. Sollte der Rechtsmittelwerber die Verbesserung sodann verweigern, wäre der Revisionsrekurs jedenfalls unzulässig (RS0109501 [insb T17]; RS0109505 [insb T4, T5]). [14] 5. Ob der Rechtsmittelschriftsatz als Zulassungsvorstellung an das Rekursgericht zu qualifizieren und daher diesem vorzulegen oder einem Verbesserungsverfahren zu unterziehen ist, obliegt (zunächst) der Beurteilung des Erstgerichts. Ist das Erstgericht der Auffassung, einer Vorlage an das Rekursgericht stehe das Fehlen eines ausdrücklichen Abänderungsantrags entgegen und/oder die im Schriftsatz enthaltenen Ausführungen, wonach der Revisionsrekurs zulässig sei, entsprächen den Erfordernissen des Paragraph 63, Absatz eins, AußStrG schon deshalb nicht, weil diese „Zulassungsbeschwerde“ erkennbar (gleich den Rechtsmittelausführungen zur Sache) an den Obersten Gerichtshof gerichtet sei, hat es einen mit einer Fristsetzung verbundenen Verbesserungsauftrag zu erteilen. Sollte der Rechtsmittelwerber die Verbesserung sodann verweigern, wäre der Revisionsrekurs jedenfalls unzulässig (RS0109501 [insb T17]; RS0109505 [insb T4, T5]).

[15] Das Erstgericht hat hier zwar, bevor es den Akt dem Obersten Gerichtshof vorgelegt hat, mit dem Rechtsvertreter des Rechtsmittelwerbers telefonisch besprochen, dass seiner Ansicht nach die Voraussetzungen für eine Zulassungsvorstellung und nicht jene für einen außerordentlichen Revisionsrekurs vorlägen, und diesen Umstand sowie die Erklärung des Antragstellervertreeters, den direkt an den Obersten Gerichtshof gerichteten außerordentlichen Revisionsrekurs dennoch aufrecht zu halten, in einem Aktenvermerk dokumentiert. Dieser Vorgang ist jedoch keine Verweigerung einer förmlich aufgetragenen Verbesserung, die das Erstgericht (§ 67 AußStrG) oder den Obersten Gerichtshof (RS0120077 [T9]; RS0123439 [T3]) dazu berechnigte, das Rechtsmittel sofort als absolut unzulässig zurückzuweisen. [15] Das Erstgericht hat hier zwar, bevor es den Akt dem Obersten Gerichtshof vorgelegt hat, mit dem Rechtsvertreter des Rechtsmittelwerbers telefonisch besprochen, dass seiner Ansicht nach die Voraussetzungen für eine Zulassungsvorstellung und nicht jene für einen außerordentlichen Revisionsrekurs vorlägen, und diesen Umstand sowie die Erklärung des Antragstellervertreeters, den direkt an den Obersten Gerichtshof gerichteten außerordentlichen Revisionsrekurs dennoch aufrecht zu halten, in einem Aktenvermerk dokumentiert. Dieser Vorgang ist jedoch keine Verweigerung einer förmlich aufgetragenen Verbesserung, die das Erstgericht (Paragraph 67, AußStrG) oder den Obersten Gerichtshof (RS0120077 [T9]; RS0123439 [T3]) dazu berechnigte, das Rechtsmittel sofort als absolut unzulässig zurückzuweisen.

[16] Liegt ein verbesserbarer Mangel vor, hat das Gericht für die Verbesserung „zu sorgen“ (§ 10 Abs 4 AußStrG) und der Partei „auf möglichst einfache Art Gelegenheit zur Verbesserung zu geben“ (§ 59 Geo). Die Verbesserung kann also zwar unter Umständen auch formfrei, zB durch telefonisch eingeholte und in einem Aktenvermerk dokumentierte Ergänzungen erfolgen (ErläutRV 224 BlgNR 22. GP 30; G. Kodek in Gitschthaler/Höllwerth, AußStrG § 10 Rz 42; Schneider in Schneider/Verweijen, AußStrG § 10 Rz 30; Rechberger/Klicka in Rechberger/Klicka, AußStrG³ § 10 Rz 11; Gitschthaler in Rechberger/Klicka, ZPO5 §§ 84, 85 ZPO Rz 17/1). [16] Liegt ein verbesserbarer Mangel vor, hat das Gericht für die Verbesserung „zu sorgen“ (Paragraph 10, Absatz 4, AußStrG) und der Partei „auf möglichst einfache Art Gelegenheit zur Verbesserung zu geben“ (Paragraph 59, Geo). Die Verbesserung kann also zwar unter Umständen auch formfrei, zB durch telefonisch eingeholte und in einem Aktenvermerk dokumentierte Ergänzungen erfolgen (ErläutRV 224 BlgNR 22. Gesetzgebungsperiode 30, ; G. Kodek in Gitschthaler/Höllwerth, AußStrG Paragraph 10, Rz 42; Schneider in Schneider/Verweijen, AußStrG Paragraph 10, Rz 30; Rechberger/Klicka in Rechberger/Klicka, AußStrG³ Paragraph 10, Rz 11; Gitschthaler in Rechberger/Klicka, ZPO5 Paragraphen 84, 85, ZPO Rz 17/1).

[17] Die Art des Verbesserungsauftrags und die Form der Verbesserung richtet sich aber nach dem jeweiligen Mangel (Kodek in Fasching/Konecny3 §§ 84, 85 ZPO Rz 214, 239); die Verbesserung durch telefonische Ergänzungen kommt dabei aus Gründen der Rechtssicherheit in erster Linie für evidente Schreib-, Diktat- oder Rechenfehler in Betracht (5 Ob 164/06p; G. Kodek in Gitschthaler/Höllwerth, AußStrG § 10 Rz 42; Kodek in Fasching/Konecny3 §§ 84, 85 ZPO Rz 246; vgl auch Schneider in Schneider/Verweijen, AußStrG § 10 Rz 30). Bei schwerer wiegenden Inhaltsmängeln wird ein telefonischer Verbesserungsauftrag nur zulässig sein, wenn (dennoch) auch bei dieser Vorgangsweise mit

einer Verbesserung gerechnet werden konnte (Kodek in Fasching/Konecny3 §§ 84, 85 ZPO Rz 240; Gitschthaler in Rechberger/Klicka, ZPO5 §§ 84, 85 ZPO Rz 17/1) und der Mangel behoben wurde. Wird hingegen in solchen Fällen der bloß telefonischen Aufforderung der Mangel nicht behoben, kann dann die Einleitung eines schriftlichen Verbesserungsverfahrens geboten sein (vgl § 59 Abs 1 aE Geo für die Nichtbefolgung der Ladung; Kodek in Fasching/Konecny3 §§ 84, 85 ZPO Rz 240, 244 f). Hier ist dem Aktenvermerk des Erstgerichts allerdings ohnedies schon nicht zu entnehmen, dass das Erstgericht einen – zwar bloß telefonischen, aber doch ausdrücklichen – Verbesserungsauftrag erteilt hat; es ist auch nicht mit der dafür angesichts der verfahrensrechtlichen Konsequenzen erforderlichen Sicherheit klar, dass der Antragstellervertreter ausgeschlossen hat, einem etwaigen förmlichen Verbesserungsauftrag nachzukommen. Das Erstgericht, das davon ausgeht, dass der Rechtsmittelschriftsatz im Hinblick auf die Erfordernisse des § 63 Abs 1 AußStrG einer Verbesserung bedarf, wird daher zunächst einen mit einer Fristsetzung verbundenen schriftlichen Verbesserungsauftrag zu erteilen haben. [17] Die Art des Verbesserungsauftrags und die Form der Verbesserung richtet sich aber nach dem jeweiligen Mangel (Kodek in Fasching/Konecny3 Paragraphen 84, 85, ZPO Rz 214, 239); die Verbesserung durch telefonische Ergänzungen kommt dabei aus Gründen der Rechtssicherheit in erster Linie für evidente Schreib-, Diktat- oder Rechenfehler in Betracht (5 Ob 164/06p; G. Kodek in Gitschthaler/Höllwerth, AußStrG Paragraph 10, Rz 42; Kodek in Fasching/Konecny3 Paragraphen 84, 85, ZPO Rz 246; vergleiche auch Schneider in Schneider/Verweijen, AußStrG Paragraph 10, Rz 30). Bei schwerer wiegenden Inhaltsmängeln wird ein telefonischer Verbesserungsauftrag nur zulässig sein, wenn (dennoch) auch bei dieser Vorgangsweise mit einer Verbesserung gerechnet werden konnte (Kodek in Fasching/Konecny3 Paragraphen 84, 85, ZPO Rz 240; Gitschthaler in Rechberger/Klicka, ZPO5 Paragraphen 84, 85, ZPO Rz 17/1) und der Mangel behoben wurde. Wird hingegen in solchen Fällen der bloß telefonischen Aufforderung der Mangel nicht behoben, kann dann die Einleitung eines schriftlichen Verbesserungsverfahrens geboten sein vergleiche Paragraph 59, Absatz eins, aE Geo für die Nichtbefolgung der Ladung; Kodek in Fasching/Konecny3 Paragraphen 84, 85, ZPO Rz 240, 244 f). Hier ist dem Aktenvermerk des Erstgerichts allerdings ohnedies schon nicht zu entnehmen, dass das Erstgericht einen – zwar bloß telefonischen, aber doch ausdrücklichen – Verbesserungsauftrag erteilt hat; es ist auch nicht mit der dafür angesichts der verfahrensrechtlichen Konsequenzen erforderlichen Sicherheit klar, dass der Antragstellervertreter ausgeschlossen hat, einem etwaigen förmlichen Verbesserungsauftrag nachzukommen. Das Erstgericht, das davon ausgeht, dass der Rechtsmittelschriftsatz im Hinblick auf die Erfordernisse des Paragraph 63, Absatz eins, AußStrG einer Verbesserung bedarf, wird daher zunächst einen mit einer Fristsetzung verbundenen schriftlichen Verbesserungsauftrag zu erteilen haben.

Textnummer

E140804

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2024:0050OB00209.23F.0130.000

Im RIS seit

26.03.2024

Zuletzt aktualisiert am

26.03.2024

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