

TE OGH 2013/3/19 100b5/13b

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.03.2013

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Hradil als Vorsitzenden, die Hofräte Dr. Fellinger, Dr. Hoch, Dr. Schramm und die Hofrätin Dr. Fichtenau als weitere Richter in der Pflegschaftssache des mj M*****, geboren am 5. Oktober 2010, vertreten durch den Jugendwohlfahrtsträger Land Wien (Amt für Jugend und Familie Rechtsvertretung Bezirke 14-16, Gaspasse 8-10, 1150 Wien), über den Revisionsrekurs des Vater S*****, vertreten durch Mag. Matthias Prückler, Rechtsanwalt in Wien, dieser vertreten durch Mag. Alexander Ebner, Rechtsanwalt in Wien, gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 25. April 2012, GZ 43 R 211/12s-37, womit der Rekurs des Vaters gegen den Beschluss des Bezirksgerichts Hernals vom 28. Dezember 2011, GZ 3 Pu 134/11s-20, zurückgewiesen wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird ersatzlos aufgehoben und die Pflegschaftssache an das Rekursgericht zur neuerlichen Entscheidung über den Rekurs des Vaters unter Abstandnahme vom gebrauchten Zurückweisungsgrund zurückverwiesen.

Text

Begründung:

Gegenstand des Verfahrens sind Anträge des bei seiner Mutter in Österreich lebenden Minderjährigen gegen seinen in Deutschland wohnenden Vater auf Gewährung von (vorläufigem) Unterhalt und Unterhaltsvorschüssen.

Das Erstgericht hat dem Kind mit Beschluss vom 28. 12. 2011 (ON 20) Unterhaltsvorschüsse nach §§ 3, 4 Z 1 UVG für die Zeit vom 1. 12. 2011 bis 30. 11. 2016 gewährt und diesen Beschluss - ungeachtet dessen, dass sich die deutsche Rechtsanwältin G***** mit Eingabe vom 17. 11. 2011 auf eine Bevollmächtigung durch den Vater für dieses Verfahren berufen und auch die (Prozess-)Vollmacht vorgelegt hatte (ON 11 und 12) - nicht ihr, sondern ihm selbst am 9. 1. 2012 mit internationalem Rückschein eigenhändig zugestellt. Das Erstgericht hat dem Kind mit Beschluss vom 28. 12. 2011 (ON 20) Unterhaltsvorschüsse nach Paragraphen 3, 4, Ziffer eins, UVG für die Zeit vom 1. 12. 2011 bis 30. 11. 2016 gewährt und diesen Beschluss - ungeachtet dessen, dass sich die deutsche Rechtsanwältin G***** mit Eingabe vom 17. 11. 2011 auf eine Bevollmächtigung durch den Vater für dieses Verfahren berufen und auch die (Prozess-)Vollmacht vorgelegt hatte (ON 11 und 12) - nicht ihr, sondern ihm selbst am 9. 1. 2012 mit internationalem Rückschein eigenhändig zugestellt.

Am 26. 1. 2012 brachte der Vater per Fax einen selbstverfassten Rekurs (ON 23) ein. Das Erstgericht trug dem Vater mit

Beschluss vom 27. 2. 2012 (ON 31) auf, den Rekurs binnen 14 Tagen im Original mit eigenhändiger Unterschrift vorzulegen. Auch der Verbesserungsauftrag wurde nicht der Bevollmächtigten des Vaters, sondern diesem persönlich (am 16. 3. 2012) zugestellt.

Dem Verbesserungsauftrag entsprechend, langte am 20. 3. 2012 der mit eigenhändiger Unterschrift des Vaters versehene (Original-)Rekurs beim Erstgericht ein (AS 165 bei ON 32).

Das Rekursgericht wies den Rekurs des Vaters mit dem angefochtenen Beschluss vom 25. 4. 2012 (ON 37) als verspätet zurück, weil es davon ausging, der Beschluss ON 20 sei ihm am 9. 1. 2012 zugestellt worden. Der am 26. 1. 2012 per Fax beim Erstgericht eingelangte Rekurs, dessen über Verbesserungsauftrag vorgelegtes Original vom 25. 1. 2012 datiere, sei daher schon im Hinblick auf die Datierung verspätet, weil die Rechtsmittelfrist bereits am 23. 1. 2012 abgelaufen sei. Das Rekursgericht sprach (zunächst) aus, der Revisionsrekurs sei mangels Vorliegens von Rechtsfragen der in § 62 Abs 1 AußStrG genannten Qualifikation nicht zulässig. Das Rekursgericht wies den Rekurs des Vaters mit dem angefochtenen Beschluss vom 25. 4. 2012 (ON 37) als verspätet zurück, weil es davon ausging, der Beschluss ON 20 sei ihm am 9. 1. 2012 zugestellt worden. Der am 26. 1. 2012 per Fax beim Erstgericht eingelangte Rekurs, dessen über Verbesserungsauftrag vorgelegtes Original vom 25. 1. 2012 datiere, sei daher schon im Hinblick auf die Datierung verspätet, weil die Rechtsmittelfrist bereits am 23. 1. 2012 abgelaufen sei. Das Rekursgericht sprach (zunächst) aus, der Revisionsrekurs sei mangels Vorliegens von Rechtsfragen der in Paragraph 62, Absatz eins, AußStrG genannten Qualifikation nicht zulässig.

Diesen Ausspruch änderte es über Antrag des Vaters mit Beschluss vom 4. 12. 2012 dahin ab, dass der ordentliche Revisionsrekurs (doch) zulässig sei, weil Rechtsprechung zu der in der Zulassungsvorstellung ausdrücklich relevierten Rechtsfrage, ob die im Verfahren erster Instanz bevollmächtigte deutsche Rechtsanwältin einer „eigenberechtigten Person“ im Sinn des § 4 Abs 1 AußStrG gleichzuhalten sei, fehle. Diesen Ausspruch änderte es über Antrag des Vaters mit Beschluss vom 4. 12. 2012 dahin ab, dass der ordentliche Revisionsrekurs (doch) zulässig sei, weil Rechtsprechung zu der in der Zulassungsvorstellung ausdrücklich relevierten Rechtsfrage, ob die im Verfahren erster Instanz bevollmächtigte deutsche Rechtsanwältin einer „eigenberechtigten Person“ im Sinn des Paragraph 4, Absatz eins, AußStrG gleichzuhalten sei, fehle.

Gegen den Zurückweisungsbeschluss richtet sich der Revisionsrekurs des Vaters mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung ersatzlos aufzuheben.

Rechtliche Beurteilung

Rekursbeantwortungen wurden nicht erstattet.

Der Revisionsrekurs des Vaters ist zulässig (weil die zu Unrecht erfolgte Zurückweisung eines Rekurses als verspätet aus Gründen der Rechtssicherheit und der Einzelfallgerechtigkeit zu korrigieren ist [4 Ob 169/12z]) und auch berechtigt.

1. Die Rechtsmittelausführungen wenden sich zu Recht gegen die Beurteilung, dass der Vater den Rekurs erst nach Ablauf der 14-tägigen Rechtsmittelfrist erhoben habe; nach der Rechtsprechung (RIS-Justiz RS0102501; RS0006023; RS0036252; RS0036334; RS0036271; vgl auch 5 Ob 263/09a) erweist sich die Zustellung der Entscheidung des Erstgerichts an ihn direkt statt an seine aktenkundige Vertreterin nämlich (aus den im Folgenden dargelegten Gründen) als wirkungslos und nicht fristauslösend: 1. Die Rechtsmittelausführungen wenden sich zu Recht gegen die Beurteilung, dass der Vater den Rekurs erst nach Ablauf der 14-tägigen Rechtsmittelfrist erhoben habe; nach der Rechtsprechung (RIS-Justiz RS0102501; RS0006023; RS0036252; RS0036334; RS0036271; vergleiche auch 5 Ob 263/09a) erweist sich die Zustellung der Entscheidung des Erstgerichts an ihn direkt statt an seine aktenkundige Vertreterin nämlich (aus den im Folgenden dargelegten Gründen) als wirkungslos und nicht fristauslösend:

2. Auch im Außerstreitverfahren haben die Zustellungen, wenn eine Partei einen Bevollmächtigten bestellt hat, an diesen zu erfolgen; eine daneben auch an die Partei selbst erfolgte Zustellung ist für den Lauf der Rechtsmittelfrist nach der Rechtsprechung bedeutungslos (RIS-Justiz RS0006023; RS0036252; RS0102501), und die Einbringung eines Rekurses gegen eine Entscheidung setzt eine vorherige Zustellung der Entscheidung nicht voraus (RIS-Justiz RS0006060).

3. Nach der Bestimmung des § 93 Abs 1 ZPO, die gemäß § 24 Abs 1 AußStrG auch im außerstreitigen Verfahren anzuwenden ist (vgl Rechberger in Rechberger AußStrG² [2013] § 24 Rz 1), haben bis zur Aufhebung der

Prozessvollmacht alle den Rechtsstreit betreffenden Zustellungen an den namhaft gemachten Bevollmächtigten zu geschehen, wobei dies auch dann gilt, wenn der Bevollmächtigte kein Rechtsanwalt ist (Gitschthaler in Rechberger, ZPO³ § 93 Rz 1 mwN; RIS-Justiz RS0006023 [T2]).3. Nach der Bestimmung des Paragraph 93, Absatz eins, ZPO, die gemäß Paragraph 24, Absatz eins, AußStrG auch im außerstreitigen Verfahren anzuwenden ist vergleiche Rechberger in Rechberger AußStrG² [2013] Paragraph 24, Rz 1), haben bis zur Aufhebung der Prozessvollmacht alle den Rechtsstreit betreffenden Zustellungen an den namhaft gemachten Bevollmächtigten zu geschehen, wobei dies auch dann gilt, wenn der Bevollmächtigte kein Rechtsanwalt ist (Gitschthaler in Rechberger, ZPO³ Paragraph 93, Rz 1 mwN; RIS-Justiz RS0006023 [T2]).

4. Wird entgegen § 93 ZPO nur dem Vertretenen zugestellt, ist diese Zustellung (verfahrensrechtlich) unwirksam: Es werden keine Zustellfolgen ausgelöst, mögen sie in Rechtsmittel-, Säumnis- oder Präklusionsfristen oder in einer auf die Nichtbefolgung einer Ladung oder eines Auftrags gegründete Beweiswürdigung bestehen. Die Zustellung ist (wenn es verfahrensrechtlich nötig und faktisch möglich ist) durch Zustellung an den Vertreter zu wiederholen. Den „falschen Empfänger“ trifft keine Handlungspflicht (Stumvoll in Fasching/Konecny² § 93 ZPO Rz 2).4. Wird entgegen Paragraph 93, ZPO nur dem Vertretenen zugestellt, ist diese Zustellung (verfahrensrechtlich) unwirksam: Es werden keine Zustellfolgen ausgelöst, mögen sie in Rechtsmittel-, Säumnis- oder Präklusionsfristen oder in einer auf die Nichtbefolgung einer Ladung oder eines Auftrags gegründete Beweiswürdigung bestehen. Die Zustellung ist (wenn es verfahrensrechtlich nötig und faktisch möglich ist) durch Zustellung an den Vertreter zu wiederholen. Den „falschen Empfänger“ trifft keine Handlungspflicht (Stumvoll in Fasching/Konecny² Paragraph 93, ZPO Rz 2).

5. Im vorliegenden Fall legte die deutsche Rechtsanwältin des Vaters mit Schreiben vom 17. 11. 2011 (ON 12) Vollmacht für das hier geführte Verfahren. Eine Vollmachtsauflösung ist dem Akt nicht zu entnehmen, wenngleich der Vater in dem am 20. 3. 2012 beim Erstgericht eingelangten Schreiben (ON 32) bekanntgab, er werde - was die „laufenden Anträge in Österreich“ betrifft - nicht mehr von seiner Anwältin vertreten, und zwar seit „der Abweisung des Rekurses“. Zu diesem Zeitpunkt war aber noch gar kein Rekurs „abgewiesen“ und auch sonst ist nicht ersichtlich, wann (allenfalls) eine Auflösung des Vertretungsverhältnisses stattfand. Die deutsche Rechtsanwältin war daher zumindest bis zu dieser Bekanntgabe und damit auch zum Zeitpunkt der fraglichen Zustellungen an den Vater (am 9. 1. 2012 und 16. 3. 2012) seine Vertreterin im erstgerichtlichen Verfahren.

5.1. Der am 26. 1. 2012 per Fax erhobene (am 20. 3. 2012 durch Vorlage des mit eigenhändiger Unterschrift gefertigten Originals verbesserte) Rekurs erweist sich somit als rechtzeitig, weil vor der Rechtsmittelerhebung - nach den dargelegten Grundsätzen - keine rechtswirksame Zustellung des erstgerichtlichen Beschlusses an den Vater ersichtlich ist. Dass hiebei, nur weil die Bevollmächtigte eine deutsche Rechtsanwältin ist, auch geprüft werden müsste, ob sie eine „eigenberechtigte Person“ im Sinn des § 4 Abs 1 AußStrG ist, trifft nicht zu:5.1. Der am 26. 1. 2012 per Fax erhobene (am 20. 3. 2012 durch Vorlage des mit eigenhändiger Unterschrift gefertigten Originals verbesserte) Rekurs erweist sich somit als rechtzeitig, weil vor der Rechtsmittelerhebung - nach den dargelegten Grundsätzen - keine rechtswirksame Zustellung des erstgerichtlichen Beschlusses an den Vater ersichtlich ist. Dass hiebei, nur weil die Bevollmächtigte eine deutsche Rechtsanwältin ist, auch geprüft werden müsste, ob sie eine „eigenberechtigte Person“ im Sinn des Paragraph 4, Absatz eins, AußStrG ist, trifft nicht zu:

5.2. Gilt doch im Außerstreitverfahren weiterhin in erster Instanz grundsätzlich Vertretungsfreiheit; was unter anderem auch bedeutet, dass es sich dann, wenn sich die Partei vertreten lässt, dabei nicht um einen Rechtsanwalt handeln muss (Rechberger in Rechberger AußStrG² [2013] § 4 Rz 1 mwN)5.2. Gilt doch im Außerstreitverfahren weiterhin in erster Instanz grundsätzlich Vertretungsfreiheit; was unter anderem auch bedeutet, dass es sich dann, wenn sich die Partei vertreten lässt, dabei nicht um einen Rechtsanwalt handeln muss (Rechberger in Rechberger AußStrG² [2013] Paragraph 4, Rz 1 mwN).

5.3. Da im hier zu beurteilenden Verfahrensstadium (1. Instanz) keine (relative) Anwaltpflicht bestand, wäre selbst ein - hier mangels Aufforderung durch das Gericht ohnehin nicht vorliegender - Verstoß gegen § 3 Abs 2 EIRAG ohne Folgen: Der trotz Aufforderung unterlassene Nachweis der ausländischen (hier: deutschen) Berufsausübungsberechtigung würde nur dazu führen, dass der einschreitende Rechtsbeistand nicht als „Rechtsanwalt“ einzustufen wäre und die damit verbundenen Folgen sich aus den jeweiligen Verfahrensgesetzen ergeben (vgl ErläutRV 777 BlgNR 18. GP 7 zur gleichlautenden Vorgängerbestimmung des § 2 Abs 2 EWR-RAG 1992). Mangels relativer Anwaltpflicht könnte daher selbst ein Verstoß gegen Bestimmungen des EIRAG nichts an der wirksamen Bevollmächtigung einer eigenberechtigten Person ändern. Die Bestimmung über den

Einvernehmensanwalt (§ 5 EIRAG) ist hier schon deshalb ohne jeden Belang, weil keine absolute Anwaltpflicht bestand (vgl ErläutRV 777 BlgNR 18. GP zur Vorgängerbestimmung des § 4 EWR-RAG).5.3. Da im hier zu beurteilenden Verfahrensstadium (1. Instanz) keine (relative) Anwaltpflicht bestand, wäre selbst ein - hier mangels Aufforderung durch das Gericht ohnehin nicht vorliegender - Verstoß gegen Paragraph 3, Absatz 2, EIRAG ohne Folgen: Der trotz Aufforderung unterlassene Nachweis der ausländischen (hier: deutschen) Berufsausübungsberechtigung würde nur dazu führen, dass der einschreitende Rechtsbeistand nicht als „Rechtsanwalt“ einzustufen wäre und die damit verbundenen Folgen sich aus den jeweiligen Verfahrensgesetzen ergeben vergleiche ErläutRV 777 BlgNR 18. Gesetzgebungsperiode 7, zur gleichlautenden Vorgängerbestimmung des Paragraph 2, Absatz 2, EWR-RAG 1992). Mangels relativer Anwaltpflicht könnte daher selbst ein Verstoß gegen Bestimmungen des EIRAG nichts an der wirksamen Bevollmächtigung einer eigenberechtigten Person ändern. Die Bestimmung über den Einvernehmensanwalt (Paragraph 5, EIRAG) ist hier schon deshalb ohne jeden Belang, weil keine absolute Anwaltpflicht bestand vergleiche ErläutRV 777 BlgNR 18. Gesetzgebungsperiode zur Vorgängerbestimmung des Paragraph 4, EWR-RAG).

5.4. Dem Rekursgericht ist aber beizupflichten, dass aus der mangelhaften Zustellung des erstgerichtlichen Beschlusses - entgegen der Ansicht des Vaters - nicht folgt, dieser Beschluss habe „keinerlei Rechtswirkungen entfalten“ können und sei „somit in rechtlicher Hinsicht inexistent“. Demgemäß wird nunmehr inhaltlich über den vom Vater rechtzeitig gegen diesen Beschluss erhobenen Rekurs zu entscheiden sein.

Die Zurückweisung wegen Verspätung ist daher ersatzlos aufzuheben und dem Rekursgericht die neuerliche Entscheidung über das Rechtsmittel aufzutragen.

Textnummer

E103752

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2013:0100OB00005.13B.0319.000

Im RIS seit

25.04.2013

Zuletzt aktualisiert am

19.02.2014

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