

TE OGH 1977/9/15 7Ob633/77

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 15.09.1977

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Neperscheni als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Flick, Dr. Petrasch, Dr. Kuderna und Dr. Wurz als Richter in der Pflugschaftssache mj. S*, geboren * 1967, infolge Rekurses des ehelichen Vaters Dr. O*, Physiker, *, gegen den Beschluss des Landesgerichtes Linz als Rekursgerichtes vom 2. Juni 1977, GZ 13 R 339/77-21, womit der Rekurs des Dr. O* gegen den Beschluss des Bezirksgerichtes Linz vom 3. März 1977, GZ 21 P 103/77-15, zurückgewiesen wurde, folgenden

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Text

Begründung:

Die Ehe der Eltern der Minderjährigen G* und S*, Dr. O* und G*, wurde mit Urteil des Landesgerichtes Linz vom 24. Oktober 1969, GZ 5 Cg 249/69-4, rechtskräftig aus dem Verschulden beider Ehegatten geschieden. In dem pflegschaftsbehördlich genehmigten Scheidungsvergleich gleichen Datums vereinbarten die Kindeseltern, dass die Minderjährigen G* und S* in Pflege und Erziehung ihrer Mutter zu verbleiben haben (ON 5). Mit seinem Schriftsatz vom 22. 6. 1976 (ON 6) begehrt der eheliche Vater die Übergabe seiner Tochter S* zur Pflege und Erziehung. Das Erstgericht wies diesen Antrag nach Einholung einer Stellungnahme der Mutter und des Magistrates * mit dem dem ehelichen Vater am 17. 3. 1977 zugestellten Beschluss ON 15 ab.

Den von Dr. O* dagegen erhobenen, beim Erstgericht am 12. 5. 1977 eingelangten und mit 27. 5. 1977 datierten Rekurs (ON 18) wies das Gericht zweiter Instanz als verspätet zurück. Weder der Umstand, dass dem erstgerichtlichen Beschluss eine Rechtsmittelbelehrung nicht angeschlossen gewesen sei noch der Irrtum des ehelichen Vaters, der die ihm erteilte Belehrung, wonach die Entscheidungen des Außerstreitrichters über die Pflege- und Erziehungsverhältnisse ehelicher Kinder vom Pflugschaftsgericht jederzeit geändert werden können dahin verstanden haben will, dass gegen den erstgerichtlichen Beschluss (ON 15) ein Rechtsmittel nicht zulässig sei, bewirke eine Verlängerung der 14-tägigen Rechtsmittelfrist des § 11 Abs 1 AußStrG. Die Bestimmungen des § 11 Abs 2 AußStrG über die Berücksichtigung verspäteter Rekurse sei hier nicht anwendbar, weil der erstgerichtliche Beschluss ohne Nachteil für die eheliche Mutter nicht mehr abgeändert werden könne. Den von Dr. O* dagegen erhobenen, beim Erstgericht am 12. 5. 1977 eingelangten und mit 27. 5. 1977 datierten Rekurs (ON 18) wies das Gericht zweiter Instanz als verspätet zurück. Weder der Umstand, dass dem erstgerichtlichen Beschluss eine Rechtsmittelbelehrung nicht angeschlossen gewesen sei noch der Irrtum des ehelichen Vaters, der die ihm erteilte Belehrung, wonach die Entscheidungen des

Außerstreitrichters über die Pflege- und Erziehungsverhältnisse ehelicher Kinder vom PflEGschaftsgericht jederzeit geändert werden können dahin verstanden haben will, dass gegen den erstgerichtlichen Beschluss (ON 15) ein Rechtsmittel nicht zulässig sei, bewirke eine Verlängerung der 14-tägigen Rechtsmittelfrist des Paragraph 11, Absatz eins, AußStrG. Die Bestimmungen des Paragraph 11, Absatz 2, AußStrG über die Berücksichtigung verspäteter Rekurse sei hier nicht anwendbar, weil der erstgerichtliche Beschluss ohne Nachteil für die eheliche Mutter nicht mehr abgeändert werden könne.

Der eheliche Vater Dr. O* bekämpft den Beschluss des Rekursgerichtes mit „vorbeugendem Einspruch“, richtig Rekurs, in welchem der Beschwerdeführer sinngemäß die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und die Fällung einer Sachentscheidung des Rekursgerichtes über seinen Rekurs gegen den erstgerichtlichen Beschluss (ON 15) begehrt.

Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs ist nicht berechtigt.

Wird einer unvertretenen Partei eine gerichtliche Entscheidung ohne Anschluss einer Rechtsmittelbelehrung zugestellt, so ist ein von ihr nach Ablauf der Rechtsmittelfrist eingebrachtes Rechtsmittel dennoch verspätet (Fasching II, S 864). Dies trifft daher ungeachtet der vom Erstgericht unterlassenen Rechtsmittelbelehrung auch auf den vom Beschwerdeführer erst am 12. 5. 1977 erhobenen Rekurs gegen den ihm bereits am 17. 3. 1977 zugestellten Beschluss des Erstgerichtes vom 3. 3. 1977 (ON 15) zu. Wird einer unvertretenen Partei eine gerichtliche Entscheidung ohne Anschluss einer Rechtsmittelbelehrung zugestellt, so ist ein von ihr nach Ablauf der Rechtsmittelfrist eingebrachtes Rechtsmittel dennoch verspätet (Fasching römisch zwei, S 864). Dies trifft daher ungeachtet der vom Erstgericht unterlassenen Rechtsmittelbelehrung auch auf den vom Beschwerdeführer erst am 12. 5. 1977 erhobenen Rekurs gegen den ihm bereits am 17. 3. 1977 zugestellten Beschluss des Erstgerichtes vom 3. 3. 1977 (ON 15) zu.

Nach § 11 Abs 2 AußStrG kann allerdings das Rekursgericht auch auf verspätete Rekurse Rücksicht nehmen, wenn sich die erstgerichtliche Entscheidung noch ohne Nachteil eines Dritten abändern lässt. Dieses Ermessen des Gerichtes zweiter Instanz über die Zulassung verspäteter Rechtsmittel kann in dritter Instanz überprüft werden (EFSlg 23.579). Hier war aber eine Berücksichtigung des verspäteten Rekurses des Beschwerdeführers deshalb nicht möglich, weil der erstgerichtliche Beschluss über die Abweisung seines Antrages ON 6 ohne Nachteil für die eheliche Mutter G*, der die Pflege und Erziehung der mj. S* überlassen wurde, nicht mehr abgeändert werden kann. Die Zurückweisung des Rekurses des ehelichen Vaters gegen den vorgenannten Beschluss des Erstgerichtes erfolgte somit zu Recht. Nach Paragraph 11, Absatz 2, AußStrG kann allerdings das Rekursgericht auch auf verspätete Rekurse Rücksicht nehmen, wenn sich die erstgerichtliche Entscheidung noch ohne Nachteil eines Dritten abändern lässt. Dieses Ermessen des Gerichtes zweiter Instanz über die Zulassung verspäteter Rechtsmittel kann in dritter Instanz überprüft werden (EFSlg 23.579). Hier war aber eine Berücksichtigung des verspäteten Rekurses des Beschwerdeführers deshalb nicht möglich, weil der erstgerichtliche Beschluss über die Abweisung seines Antrages ON 6 ohne Nachteil für die eheliche Mutter G*, der die Pflege und Erziehung der mj. S* überlassen wurde, nicht mehr abgeändert werden kann. Die Zurückweisung des Rekurses des ehelichen Vaters gegen den vorgenannten Beschluss des Erstgerichtes erfolgte somit zu Recht.

Dem Rekurs war daher nicht Folge zu geben.

Textnummer

E800948

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1977:0070OB00633.77.0915.000

Im RIS seit

07.01.2026

Zuletzt aktualisiert am

07.01.2026

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