

TE OGH 2008/11/13 8Ob131/08k

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 13.11.2008

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Danzl als Vorsitzenden sowie die Hofräte Dr. Spenling und Dr. Kuras und die Hofrätinnen Dr. Lovrek und Dr. Glawischnig als weitere Richter in der Unterhaltssache der mj Hannah-S*****, geboren am 7. Dezember 1997, in Obsorge der Mutter Mag. Madga N*****, vertreten durch die Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn als Unterhaltssachwalterin, über den Revisionsrekurs des Vaters Andreas Mario M*****, vertreten durch Dr. Ingrid Neyer, Rechtsanwältin in Feldkirch, gegen den Beschluss des Landesgerichts Ried im Innkreis als Rekursgericht vom 20. Mai 2008, GZ 6 R 129/08z-U-25, mit dem der Rekurs des Vaters gegen den Beschluss des Bezirksgerichts Mattighofen vom 22. Oktober 2007, GZ 3 P 474/04m-U-12, als verspätet zurückgewiesen wurde, den Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird aufgehoben und dem Rekursgericht die Entscheidung über den Rekurs unter Abstandnahme vom Zurückweisungsgrund der Verspätung aufgetragen.

Text

Begründung:

Mit dem durch Rekurs angefochtenen Beschluss setzte das Erstgericht die Unterhaltsverpflichtung des Vaters von 264 auf 130 EUR für die Zeit ab 1. 10. 2007 bis 31. 12. 2010 herab, jedoch nicht für die Zeit danach. Der Beschluss wurde seinem Vertreter am 5. 11. 2007 zugestellt, zusätzlich dem Vater am 8. 11. 2007 (jeweils mit internationalem Rückschein).

Das Rekursgericht wies mit dem nunmehr angefochtenen Beschluss den laut Eingangsvermerk am 20. 11. 2007 zur Post gegebenen Rekurs des Vaters zurück und sprach zunächst aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei. Nach der Aktenlage sei der erstinstanzliche Beschluss dem Rechtsvertreter des Vaters am 5. 11. 2007 zugestellt worden, sodass der erst am 20. 11. 2007 zur Post gegebene Rekurs verspätet sei, da hiefür das Zustelldatum an den Vertreter und nicht an den Vertretenen selbst maßgeblich sei; eine Berücksichtigung des verspäteten Rechtsmittels sei gemäß § 46 Abs 3 AußStrG nicht möglich. Das Rekursgericht wies mit dem nunmehr angefochtenen Beschluss den laut Eingangsvermerk am 20. 11. 2007 zur Post gegebenen Rekurs des Vaters zurück und sprach zunächst aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei. Nach der Aktenlage sei der erstinstanzliche Beschluss dem Rechtsvertreter des Vaters am 5. 11. 2007 zugestellt worden, sodass der erst am 20. 11. 2007 zur Post gegebene Rekurs verspätet sei, da hiefür das Zustelldatum an den Vertreter und nicht an den Vertretenen selbst maßgeblich sei; eine Berücksichtigung des verspäteten Rechtsmittels sei gemäß Paragraph 46, Absatz 3, AußStrG nicht möglich.

Über Zulassungsvorstellung des Vaters gemäß § 63 AußStrG erklärte das Rekursgericht in der Folge den ordentlichen Revisionsrekurs zufolge Vorlage einer Bestätigung/Quittung des Postamts vom 18. 11. 2007 für zulässig. Über Zulassungsvorstellung des Vaters gemäß Paragraph 63, AußStrG erklärte das Rekursgericht in der Folge den ordentlichen Revisionsrekurs zufolge Vorlage einer Bestätigung/Quittung des Postamts vom 18. 11. 2007 für zulässig.

Die Minderjährige hat sich am Revisionsrekursverfahren nicht beteiligt.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist zulässig; er ist auch berechtigt.

§ 62 Abs 1 AußStrG erfasst mit dem Begriff „Revisionsrekurs“ nicht nur das Rechtsmittel gegen die Sachentscheidung des Gerichts zweiter Instanz über einen Rekurs gegen die erstinstanzliche Sachentscheidung. Die Bestimmung regelt vielmehr schlechthin die Anfechtbarkeit für jeden „im Rahmen des Rekursverfahrens ergangenen Beschluss des Rekursgerichts“ (Fucik/Kloiber, AußStrG [2005] § 62 Rz 2) und gilt daher etwa auch für Beschlüsse, mit denen ein Antrag oder ein Rekurs ohne Sachentscheidung aus rein formalen Gründen zurückgewiesen wird (Fucik/Kloiber aaO). Weist daher das Gericht zweiter Instanz „im Rahmen des Rekursverfahrens“ den Rekurs gegen die erstinstanzliche Sachentscheidung wegen Verspätung zurück, so ist auch dieser Beschluss unter den Voraussetzungen des § 62 AußStrG anfechtbar (RIS-Justiz RS0120974; Fucik/Kloiber aaO Rz 2). Werden Bescheinigungsmittel angeboten und aufgenommen, sind sie einer Beurteilung zu unterziehen; dabei kann auch der Oberste Gerichtshof „Tatsacheninstanz“ mit Erhebungspflichten sein (Gitschthaler in Rechberger, ZPO3 § 87 [§ 22 ZustG] Rz 4). Bleiben Zweifel an der Verspätung des Rechtsmittels, so geht dies zu Lasten der Behörde und nicht des Rechtsmittelwerbers (RIS-Justiz RS0006965 mwN; Gitschthaler aaO Rz 5 mwN). Das hat auch dann zu gelten, wenn der Rekurswerber einen Termin der Postaufgabe an die Behörde nachweisen kann, von dem ausgehend das Rechtsmittel rechtzeitig wäre, sodass an der Aufgabe erst an einem späteren Termin (bei knapp aufeinanderfolgender Postaufgabe mehrerer Eingaben) ernsthafte Zweifel verbleiben. Im vorliegenden Verfahren ist das Aufgabedatum 18. 11. 2007 damit als maßgeblich zu erachten, sodass der Rekurs des Vaters gemäß § 46 Abs 1 AußStrG rechtzeitig erhoben wurde. Paragraph 62, Absatz eins, AußStrG erfasst mit dem Begriff „Revisionsrekurs“ nicht nur das Rechtsmittel gegen die Sachentscheidung des Gerichts zweiter Instanz über einen Rekurs gegen die erstinstanzliche Sachentscheidung. Die Bestimmung regelt vielmehr schlechthin die Anfechtbarkeit für jeden „im Rahmen des Rekursverfahrens ergangenen Beschluss des Rekursgerichts“ (Fucik/Kloiber, AußStrG [2005] Paragraph 62, Rz 2) und gilt daher etwa auch für Beschlüsse, mit denen ein Antrag oder ein Rekurs ohne Sachentscheidung aus rein formalen Gründen zurückgewiesen wird (Fucik/Kloiber aaO). Weist daher das Gericht zweiter Instanz „im Rahmen des Rekursverfahrens“ den Rekurs gegen die erstinstanzliche Sachentscheidung wegen Verspätung zurück, so ist auch dieser Beschluss unter den Voraussetzungen des Paragraph 62, AußStrG anfechtbar (RIS-Justiz RS0120974; Fucik/Kloiber aaO Rz 2). Werden Bescheinigungsmittel angeboten und aufgenommen, sind sie einer Beurteilung zu unterziehen; dabei kann auch der Oberste Gerichtshof „Tatsacheninstanz“ mit Erhebungspflichten sein (Gitschthaler in Rechberger, ZPO3 Paragraph 87, [§ 22 ZustG] Rz 4). Bleiben Zweifel an der Verspätung des Rechtsmittels, so geht dies zu Lasten der Behörde und nicht des Rechtsmittelwerbers (RIS-Justiz RS0006965 mwN; Gitschthaler aaO Rz 5 mwN). Das hat auch dann zu gelten, wenn der Rekurswerber einen Termin der Postaufgabe an die Behörde nachweisen kann, von dem ausgehend das Rechtsmittel rechtzeitig wäre, sodass an der Aufgabe erst an einem späteren Termin (bei knapp aufeinanderfolgender Postaufgabe mehrerer Eingaben) ernsthafte Zweifel verbleiben. Im vorliegenden Verfahren ist das Aufgabedatum 18. 11. 2007 damit als maßgeblich zu erachten, sodass der Rekurs des Vaters gemäß Paragraph 46, Absatz eins, AußStrG rechtzeitig erhoben wurde.

Der angefochtene Beschluss war daher spruchgemäß aufzuheben; das Rekursgericht wird das Rechtsmittel nunmehr meritorisch zu erledigen haben.

Anmerkung

E894378Ob131.08k

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2008:0080OB00131.08K.1113.000

Zuletzt aktualisiert am

23.01.2009

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