

# TE OGH 2007/10/23 3Ob216/07x

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 23.10.2007

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Prückner, Hon.-Prof. Dr. Sailer sowie Dr. Jensik und die Hofräatin des Obersten Gerichtshofs Dr. Fichtenau als weitere Richter in der außerstreitigen Rechtssache des mj. Johann-Dorian G\*\*\*\*\*, geboren am \*\*\*\*\*, infolge außerordentlichen Revisionsrekurses des Vaters Johann-Lorentz G\*\*\*\*\*, gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 17. Juli 2007, GZ 43 R 434/07b-S27, womit der Beschluss des Bezirksgerichts Döbling vom 10. Dezember 2006, GZ 8 P 66/05i-S14, bestätigt wurde, den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der außerordentliche Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

## Text

Begründung:

Mit dem angefochtenen Beschluss vom 17. Juli 2007 bestätigte das Gericht zweiter Instanz eine pflegschaftsgerichtliche Entscheidung in Ansehung der Betrauung der Mutter mit der alleinigen Obsorge für ein minderjähriges Kind aus deren geschiedener Ehe mit dem Revisionsrekurswerber.

Der Beschluss wurde ihm, wie sich aus dem vom Zustellpostamt berichtigen Rückschein ergibt, am 13. August (nicht: Juli) 2007 zugestellt.

Der von ihm am 29. August 2007 zur Post gegebene außerordentliche Revisionsrekurs ist verspätet.

## Rechtliche Beurteilung

Nach § 65 Abs 1 erster Satz AußStrG beträgt die Frist für den Revisionsrekurs vierzehn Tage. Da nach § 23 Abs 1 leg. cit. die Bestimmungen über die verhandlungsfreie Zeit (15. Juli bis 25. August) im Außerstreitverfahren nicht anzuwenden sind, endete diese Frist mit Ablauf des 27. August 2007. Damit brachte aber der Vater sein Rechtsmittel nicht innerhalb dieser Frist ein. Ihm kommt auch nicht die Regel des § 46 Abs 3 AußStrG zugute, wonach Beschlüsse auch noch nach Ablauf der Rekursfrist abgeändert werden können, wenn ihre Abänderung oder Aufhebung mit keinem Nachteil für eine andere Person verbunden ist. Diese Norm gilt zwar nach § 71 Abs 4 AußStrG auch für den Revisionsrekurs (10 Ob 49/06p = iFamZ 2007, 37; 1 Ob 5/07b; Fucik/Kloiber, AußStrG § 46 Rz 3, § 67 Rz 1), was der früheren Rechtslage entspricht (RIS-Justiz RS0007078). Ihre Voraussetzungen liegen aber nicht vor, weil die Mutter mit dem angefochtenen Beschluss die alleinige Obsorge für das Kind erlangte. Nach Paragraph 65, Absatz eins, erster Satz AußStrG beträgt die Frist für den Revisionsrekurs vierzehn Tage. Da nach Paragraph 23, Absatz eins, leg. cit. die Bestimmungen über die verhandlungsfreie Zeit (15. Juli bis 25. August) im Außerstreitverfahren nicht anzuwenden sind, endete diese Frist mit

Ablauf des 27. August 2007. Damit brachte aber der Vater sein Rechtsmittel nicht innerhalb dieser Frist ein. Ihm kommt auch nicht die Regel des Paragraph 46, Absatz 3, AußStrG zugute, wonach Beschlüsse auch noch nach Ablauf der Rekursfrist abgeändert werden können, wenn ihre Abänderung oder Aufhebung mit keinem Nachteil für eine andere Person verbunden ist. Diese Norm gilt zwar nach Paragraph 71, Absatz 4, AußStrG auch für den Revisionsrekurs (10 Ob 49/06p = iFamZ 2007, 37; 1 Ob 5/07b; Fucik/Kloiber, AußStrG Paragraph 46, Rz 3, Paragraph 67, Rz 1), was der früheren Rechtslage entspricht (RIS-Justiz RS0007078). Ihre Voraussetzungen liegen aber nicht vor, weil die Mutter mit dem angefochtenen Beschluss die alleinige Obsorge für das Kind erlangte.

§ 46 Abs 3 AußStrG ist die Nachfolgebestimmung des § 11 Abs 2 AußStrG 1854. Nur dann, wenn eine Abänderung oder Aufhebung der angefochtenen Entscheidung ohne Eingriff in Rechte Dritter („einer anderen Person“) möglich ist, ist über den verspäteten Rekurs meritorisch zu entscheiden; ansonst ist er vom Rekursgericht zurückzuweisen; es kommt also darauf an, ob die materiellrechtliche oder die verfahrensrechtliche Stellung einer anderen Person nachteilig berührt wird. Der Oberste Gerichtshof hat in diesem Zusammenhang mehrfach klargestellt, dass somit die Berücksichtigung eines verspäteten Rekurses nur bei Beschlüssen in Betracht kommt, die weder der formellen noch der materiellen Rechtskraft fähig sind (jüngst 6 Ob 199/06t = EvBl 2007/21 mwN; 6 Ob 21/07t = NZ 2007, 222; RIS-Justiz RS0007084). Nach den §§ 42, 43 AußStrG werden Beschlüsse des Außerstreitverfahrens grundsätzlich, soweit sie nicht bloß verfahrensleitend sind, formell und materiell rechtskräftig (s dazu etwa Rechberger in Rechberger, AußStrG § 43 Rz 1 und 3). Das gilt somit auch für Obsorgeentscheidungen, wie u. a. auch § 110 Abs 1 AußStrG zeigt. Paragraph 46, Absatz 3, AußStrG ist die Nachfolgebestimmung des Paragraph 11, Absatz 2, AußStrG 1854. Nur dann, wenn eine Abänderung oder Aufhebung der angefochtenen Entscheidung ohne Eingriff in Rechte Dritter („einer anderen Person“) möglich ist, ist über den verspäteten Rekurs meritorisch zu entscheiden; ansonst ist er vom Rekursgericht zurückzuweisen; es kommt also darauf an, ob die materiellrechtliche oder die verfahrensrechtliche Stellung einer anderen Person nachteilig berührt wird. Der Oberste Gerichtshof hat in diesem Zusammenhang mehrfach klargestellt, dass somit die Berücksichtigung eines verspäteten Rekurses nur bei Beschlüssen in Betracht kommt, die weder der formellen noch der materiellen Rechtskraft fähig sind (jüngst 6 Ob 199/06t = EvBl 2007/21 mwN; 6 Ob 21/07t = NZ 2007, 222; RIS-Justiz RS0007084). Nach den Paragraphen 42, 43 AußStrG werden Beschlüsse des Außerstreitverfahrens grundsätzlich, soweit sie nicht bloß verfahrensleitend sind, formell und materiell rechtskräftig (s dazu etwa Rechberger in Rechberger, AußStrG Paragraph 43, Rz 1 und 3). Das gilt somit auch für Obsorgeentscheidungen, wie u. a. auch Paragraph 110, Absatz eins, AußStrG zeigt.

Mehrfach hatte der Oberste Gerichtshof zum AußStrG 1854 bereits ausgesprochen, dass durch Ablauf der Rechtsmittelfrist Mutter (was vice versa auch für den Vater gälte) und Kind das Recht auf Weitergeltung der (endgültigen, aber auch der bloß vorläufigen) Obsorge erworben haben (4 Ob 153/98y = EFSIg 88.550; 9 Ob 152/02x = EFSIg 102.885; 1 Ob 162/04m; RIS-Justiz RS0007244). Dasselbe gilt auch für den hier vorliegenden Fall der Abänderung einer früheren Obsorgeregelung (so auch bereits 7 Ob 264/99w = EFSIg 91.544) und auch für eine sonstige Zuteilung der Obsorge an einen Elternteil allein (6 Ob 47/04m; 1 Ob 5/07b [dort „Pflege und Erziehung“]). An dieser Rechtslage hat das Inkrafttreten des neuen AußStrG nichts geändert. Beschlüsse, die die Obsorge für ein minderjähriges Kind regeln, fallen somit nicht unter § 46 Abs 3 AußStrG. Der verspätete außerordentliche Revisionsrekurs des Vaters ist daher zurückzuweisen, ohne dass auf die weitere Voraussetzung seiner sachlichen Behandlung nach der stRsp, nämlich seine Zulässigkeit nach § 62 Abs 1 AußStrG (8 Ob 14/04y = EFSIg 109.762), einzugehen wäre. Mehrfach hatte der Oberste Gerichtshof zum AußStrG 1854 bereits ausgesprochen, dass durch Ablauf der Rechtsmittelfrist Mutter (was vice versa auch für den Vater gälte) und Kind das Recht auf Weitergeltung der (endgültigen, aber auch der bloß vorläufigen) Obsorge erworben haben (4 Ob 153/98y = EFSIg 88.550; 9 Ob 152/02x = EFSIg 102.885; 1 Ob 162/04m; RIS-Justiz RS0007244). Dasselbe gilt auch für den hier vorliegenden Fall der Abänderung einer früheren Obsorgeregelung (so auch bereits 7 Ob 264/99w = EFSIg 91.544) und auch für eine sonstige Zuteilung der Obsorge an einen Elternteil allein (6 Ob 47/04m; 1 Ob 5/07b [dort „Pflege und Erziehung“]). An dieser Rechtslage hat das Inkrafttreten des neuen AußStrG nichts geändert. Beschlüsse, die die Obsorge für ein minderjähriges Kind regeln, fallen somit nicht unter Paragraph 46, Absatz 3, AußStrG. Der verspätete außerordentliche Revisionsrekurs des Vaters ist daher zurückzuweisen, ohne dass auf die weitere Voraussetzung seiner sachlichen Behandlung nach der stRsp, nämlich seine Zulässigkeit nach Paragraph 62, Absatz eins, AußStrG (8 Ob 14/04y = EFSIg 109.762), einzugehen wäre.

#### Anmerkung

E85683 3Ob216.07x

**Schlagworte**

Kennung XPUBL Diese Entscheidung wurde veröffentlicht in Zak 2008/61 S 37 - Zak 2008,37 = Jus-Extra OGH-Z 4437  
XPUBLEND

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2007:0030OB00216.07X.1023.000

**Zuletzt aktualisiert am**

10.07.2008

**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](http://www.jusline.at)