

# TE OGH 2006/7/12 4Ob109/06t

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 12.07.2006

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Vizepräsidentin des Obersten Gerichtshofs Hon. Prof. Dr. Griß als Vorsitzende und durch die Hofräatin des Obersten Gerichtshofs Dr. Schenk sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel, Dr. Jensik und Dr. Musger als weitere Richter in der Pflegschaftssache der mj Kinder Rene W\*\*\*\*\* und Tamara W\*\*\*\*\* beide vertreten durch den Magistrat der Stadt Wien, Amt für Jugend und Familie, wegen Unterhalt, infolge der als Revisionsrekurs gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien vom 17. Februar 2006, GZ 45 R 690/05m-46, zu wertenden Eingabe des Vaters Mario W\*\*\*\*\*, den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die Akten werden dem Erstgericht zurückgestellt.

Begründung:

## Rechtliche Beurteilung

1. Das Erstgericht hat über einen Unterhaltsherabsetzungsantrag des Vaters entschieden. Das Rekursgericht hat den Rekurs des Vaters zum Teil zurückgewiesen und ihm im Übrigen nicht Folge gegeben; den ordentlichen Revisionsrekurs hat es nicht zugelassen. Der Entscheidungsgegenstand lag bei beiden Kindern unter 20.000 EUR. Gegen diese Entscheidung richtet sich eine Eingabe des Vaters, die als Revisionsrekurs zu werten ist.

2. Die Entscheidung erster Instanz ist vor dem 31. Dezember 2004 ergangen. Daher sind nach § 203 Abs 7 AußStrG nF dessen Bestimmungen über den Revisionsrekurs noch nicht anzuwenden. Die Zulässigkeit des Revisionsrekurses ist daher nach den §§ 14 und 14a AußStrG aF zu beurteilen. Da aber die angefochtene Entscheidung des Rekursgerichts nach dem 31. Dezember 2004 ergangen ist, sind nach § 203 Abs 1 AußStrG nF bereits die Vorschriften des neuen Außerstreitgesetzes über die Vertretung in Revisionsrekursverfahren anzuwenden. Für den Revisionsrekurs gilt daher nach § 6 Abs 1 AußStrG nF Anwaltpflicht.2. Die Entscheidung erster Instanz ist vor dem 31. Dezember 2004 ergangen. Daher sind nach Paragraph 203, Absatz 7, AußStrG nF dessen Bestimmungen über den Revisionsrekurs noch nicht anzuwenden. Die Zulässigkeit des Revisionsrekurses ist daher nach den Paragraphen 14 und 14a AußStrG aF zu beurteilen. Da aber die angefochtene Entscheidung des Rekursgerichts nach dem 31. Dezember 2004 ergangen ist, sind nach Paragraph 203, Absatz eins, AußStrG nF bereits die Vorschriften des neuen Außerstreitgesetzes über die Vertretung in Revisionsrekursverfahren anzuwenden. Für den Revisionsrekurs gilt daher nach Paragraph 6, Absatz eins, AußStrG nF Anwaltpflicht.

3. Die Zulässigkeit des Revisionsrekurses ist nach § 14 AußStrG zu beurteilen. Diese Bestimmung unterscheidet nicht zwischen Formal- und Sachentscheidungen des Rekursgerichts; § 519 Abs 1 Z 1 ZPO ist nicht analog anzuwenden (RIS-Justiz RS0007169). Übersteigt der Entscheidungsgegenstand des Rekursgerichts nicht 20.000 EUR, so ist der Revisionsrekurs nach § 14 Abs 3 AußStrG aF jedenfalls unzulässig, wenn er nicht vom Rekursgericht nach § 13 Abs 1 Z 2

AußStrG aF zugelassen wird. In diesem Fall kann eine Partei nach § 14a Abs 1 und 2 AußStrG aF einen Antrag an das Rekursgericht stellen, den Zulassungsausspruch abzuändern. Dieser Antrag ist nach § 14a Abs 2 AußStrG aF binnen 14 Tagen nach Zustellung der Entscheidung beim Erstgericht einzubringen, er ist mit einem ordentlichen Revisionsrekurs zu verbinden. Das Rechtsmittel ist in diesem Fall dem Gericht zweiter Instanz, nicht aber dem Obersten Gerichtshof vorzulegen (RIS-Justiz RS0109505). Die entgegen dieser Rechtslage dem Obersten Gerichtshof vorgelegten Akten sind dem Erstgericht zurückzustellen.<sup>3</sup> Die Zulässigkeit des Revisionsrekurses ist nach Paragraph 14, AußStrG zu beurteilen. Diese Bestimmung unterscheidet nicht zwischen Formal- und Sachentscheidungen des Rekursgerichts; Paragraph 519, Absatz eins, Ziffer eins, ZPO ist nicht analog anzuwenden (RIS-Justiz RS0007169). Übersteigt der Entscheidungsgegenstand des Rekursgerichts nicht 20.000 EUR, so ist der Revisionsrekurs nach Paragraph 14, Absatz 3, AußStrG aF jedenfalls unzulässig, wenn er nicht vom Rekursgericht nach Paragraph 13, Absatz eins, Ziffer 2, AußStrG aF zugelassen wird. In diesem Fall kann eine Partei nach Paragraph 14 a, Absatz eins und 2 AußStrG aF einen Antrag an das Rekursgericht stellen, den Zulassungsausspruch abzuändern. Dieser Antrag ist nach Paragraph 14 a, Absatz 2, AußStrG aF binnen 14 Tagen nach Zustellung der Entscheidung beim Erstgericht einzubringen, er ist mit einem ordentlichen Revisionsrekurs zu verbinden. Das Rechtsmittel ist in diesem Fall dem Gericht zweiter Instanz, nicht aber dem Obersten Gerichtshof vorzulegen (RIS-Justiz RS0109505). Die entgegen dieser Rechtslage dem Obersten Gerichtshof vorgelegten Akten sind dem Erstgericht zurückzustellen.

4. Im vorliegenden Fall erscheint das Rechtsmittel zudem verspätet. Der Beschluss des Rekursgerichts wurde dem Vater am 30. März 2006 durch Hinterlegung zugestellt. Seine an das Rekursgericht adressierte Eingabe langte dort am 11. April 2006 ein. Das Rekursgericht verfügte die Weiterleitung an das Erstgericht, wo die Eingabe am 14. April 2006 eintraf.

Die Tage des Postlaufs sind auch im Außerstreitverfahren nur dann nicht in die Frist einzurechnen, wenn das Rechtsmittel an das zuständige Gericht adressiert ist. Ein Rechtsmittel, das - wie hier - beim falschen Gericht überreicht wird, ist nur dann rechtzeitig, wenn es innerhalb der Rechtsmittelfrist beim zuständigen Gericht einlangt (RIS-Justiz RS0006096). Das war hier nicht der Fall, da die Rechtsmittelfrist schon am 13. April geendet hatte. Die Verspätung eines Revisionsrekurses gegen eine Entscheidung im Streitwertbereich des § 14a AußStrG aF, gegen die nach dem Ausspruch des Rekursgerichts der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig ist, kann aber nach § 11 Abs 2 AußStrG aF vom Erstgericht nicht wahrgenommen werden (RIS-Justiz RS0110637). Der Revisionsrekurs kann (zumindest nach alter Rechtslage) nur vom Rekursgericht oder nach einer allfälligen Zulassung vom Obersten Gerichtshof zurückgewiesen werden. Vor der Zulassung ist der Oberste Gerichtshof für die Behandlung des Rechtsmittels - und damit auch für dessen Zurückweisung - funktional unzuständig (4 Ob 3/02y mwN). Die Tage des Postlaufs sind auch im Außerstreitverfahren nur dann nicht in die Frist einzurechnen, wenn das Rechtsmittel an das zuständige Gericht adressiert ist. Ein Rechtsmittel, das - wie hier - beim falschen Gericht überreicht wird, ist nur dann rechtzeitig, wenn es innerhalb der Rechtsmittelfrist beim zuständigen Gericht einlangt (RIS-Justiz RS0006096). Das war hier nicht der Fall, da die Rechtsmittelfrist schon am 13. April geendet hatte. Die Verspätung eines Revisionsrekurses gegen eine Entscheidung im Streitwertbereich des Paragraph 14 a, AußStrG aF, gegen die nach dem Ausspruch des Rekursgerichts der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig ist, kann aber nach Paragraph 11, Absatz 2, AußStrG aF vom Erstgericht nicht wahrgenommen werden (RIS-Justiz RS0110637). Der Revisionsrekurs kann (zumindest nach alter Rechtslage) nur vom Rekursgericht oder nach einer allfälligen Zulassung vom Obersten Gerichtshof zurückgewiesen werden. Vor der Zulassung ist der Oberste Gerichtshof für die Behandlung des Rechtsmittels - und damit auch für dessen Zurückweisung - funktional unzuständig (4 Ob 3/02y mwN).

5. Das Erstgericht hat daher den Akt dem Rekursgericht vorzulegen. Das Rekursgericht ist sodann zur Entscheidung über die Zulässigkeit des Revisionsrekurses - allenfalls nach einem Verbesserungsversuch im Hinblick auf § 6 Abs 1 AußStrG nF und § 14a Abs 1 AußStrG aF - berufen. Ändert es seinen Ausspruch dahin ab, dass der ordentliche Revisionsrekurs doch nach § 14 Abs 1 AußStrG zulässig ist, hat es den Akt an den Obersten Gerichtshof weiterzuleiten.<sup>5</sup> Das Erstgericht hat daher den Akt dem Rekursgericht vorzulegen. Das Rekursgericht ist sodann zur Entscheidung über die Zulässigkeit des Revisionsrekurses - allenfalls nach einem Verbesserungsversuch im Hinblick auf Paragraph 6, Absatz eins, AußStrG nF und Paragraph 14 a, Absatz eins, AußStrG aF - berufen. Ändert es seinen Ausspruch dahin ab, dass der ordentliche Revisionsrekurs doch nach Paragraph 14, Absatz eins, AußStrG zulässig ist, hat es den Akt an den Obersten Gerichtshof weiterzuleiten.

6. Unabhängig davon hat das Erstgericht aber Folgendes zu beachten:

Der Vater hat mit seinem "Rekurs" eine Unterhaltsherabsetzung angestrebt, die über seinen ursprünglichen Antrag hinausging. Gleiches gilt für die nun zu behandelnde Eingabe. Wenn das Erstgericht das noch nicht als ausreichend ansieht, ein Herabsetzungsverfahren einzuleiten, wird es dem Vater zumindest Gelegenheit geben müssen, nach Rechtsbelehrung einen neuen Herabsetzungsantrag zu stellen.

**Anmerkung**

E81427 4Ob109.06t

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2006:0040OB00109.06T.0712.000

**Dokumentnummer**

JJT\_20060712\_OGH0002\_0040OB00109\_06T0000\_000

**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)