

# TE OGH 1998/11/24 7Ob320/98d

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.11.1998

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kropfitsch als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Niederreiter, Dr. Schalich, Dr. Tittel und Dr. Huber als weitere Richter in der Pflugschaftssache der mj. Julia C\*\*\*\*\*, geboren am 2. Juli 1987, vertreten durch ihre Mutter Dipl. Ing. Bettina B\*\*\*\*\*, infolge außerordentlichen Revisionsrekurses des Vaters Martin C\*\*\*\*\*, gegen den Beschluß des Landesgerichtes Korneuburg als Rekursgericht vom 19. Mai 1998, GZ 20 R 93, 101/98-208, womit der Rekurs des Vaters gegen den Beschluß des Bezirksgerichtes Gänserndorf vom 6. März 1998, GZ 1 P 1734/95x-202, als verspätet zurückgewiesen wurde, und womit der Beschluß des gleichen Gerichtes vom 13. März 1998, GZ 1 P 1734/95x-203, bestätigt wurde, den

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

1. Der außerordentliche Revisionsrekurs des Vaters gegen die Zurückweisung seines Rekurses gegen den erstgerichtlichen Beschluß vom 6. 3. 1998 (ON 202) als verspätet wird mangels der Voraussetzungen des § 14 Abs 1 AußStrG zurückgewiesen. 1. Der außerordentliche Revisionsrekurs des Vaters gegen die Zurückweisung seines Rekurses gegen den erstgerichtlichen Beschluß vom 6. 3. 1998 (ON 202) als verspätet wird mangels der Voraussetzungen des Paragraph 14, Absatz eins, AußStrG zurückgewiesen.

2. Hinsichtlich der Bekämpfung des angefochtenen Beschlusses unter Punkt 2, mit dem der Beschluß des Erstgerichtes vom 13. 3. 1998 bestätigt wurde, wird der Akt dem Erstgericht zurückgestellt.

## Text

Begründung:

Die Obsorge über die mj. Julia C\*\*\*\*\* steht seit 1992 allein der Mutter zu (ON 55). Das Erstgericht wies den Antrag des Vaters, das Obsorgerecht der Mutter dahingehend einzuschränken, daß dieser untersagt werde, die Minderjährige über Gesprächsinhalte zwischen ihr und dem Vater sowohl in schriftlicher, als auch in unmittelbarer Form zu informieren, ab. Diese Entscheidung wurde dem Vater durch postamtliche Hinterlegung am 12. 3. 1998 zugestellt.

Der gegen diese Entscheidung am 28. 3. 1998 zur Post gegebene Rekurs des Vaters wurde mit Punkt 1 der angefochtenen Entscheidung des Rekursgerichtes als verspätet zurückgewiesen. Das Rekursgericht sprach aus, daß gegen diesen Entscheidungspunkt die Erhebung des Revisionsrekurses unzulässig sei.

In einem weiteren Beschluß erhöhte das Erstgericht über Antrag der Mutter die monatliche Unterhaltsleistung des Vaters von S 4.700,-- ab 1. 6. 1997 auf S 5.500,--. Das Rekursgericht bestätigte unter Punkt 2 der angefochtenen Entscheidung diesen erstgerichtlichen Beschluß. Auch diesfalls sprach es aus, daß die Erhebung des ordentlichen

Revisionsrekurses unzulässig sei.

Der gegen diese Rekursentscheidungen erhobene außerordentliche Revisionsrekurs des Vaters wurde vom Erstgericht direkt dem Obersten Gerichtshof vorgelegt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Zu 1.: Soweit sich der außerordentliche Revisionsrekurs des Vaters gegen den Punkt 1 der Rekursentscheidung richtet, war er mangels der Voraussetzungen des § 14 Abs 1 AußStrG zurückzuweisen (§ 16 Abs 3 AußStrG iVm § 508a Abs 2 und § 510 ZPO). Nach § 17 Abs 3 ZustG löst der vom Zusteller bestimmte erste Tag zur Abholung der Sendung den Lauf der 14-tägigen Abholfrist aus. Nach § 7 Abs 1 AußStrG iVm § 125 Abs 1 ZPO ist dieser Tag nicht in die 14-tägige Rekursfrist miteinzuberechnen. Die mit 13. 3. 1998 in Lauf gesetzte 14-tägige Rekursfrist endete sohin am 26. 3. 1998. Auf den Tag der Abholung der Sendung kommt es nicht an. Der vom Revisionsrekurswerber behauptete Irrtum über den Beginn der Rechtsmittelfrist zufolge fehlender Rechtsmittelbelehrung könnte nur einen Wiedereinsetzungsgrund darstellen (vgl Fucik in Rechberger ZPO § 448 Rz 2 mwN). Auf die angebliche "Unleserlichkeit" des erstgerichtlichen Beschlusses hätte schon im Rekurs hingewiesen werden müssen, dort ist aber nur von einem schwer leserlichen Druck die Rede. Es liegt daher keine erhebliche Rechtsfrage iSd § 14 Abs 1 AußStrG vor (vgl Fucik AußStrG2 [MTA] Anm zu § 14 mwN).

Zu 1.: Soweit sich der außerordentliche Revisionsrekurs des Vaters gegen den Punkt 1 der Rekursentscheidung richtet, war er mangels der Voraussetzungen des Paragraph 14, Absatz eins, AußStrG zurückzuweisen (Paragraph 16, Absatz 3, AußStrG in Verbindung mit Paragraph 508 a, Absatz 2 und Paragraph 510, ZPO). Nach Paragraph 17, Absatz 3, ZustG löst der vom Zusteller bestimmte erste Tag zur Abholung der Sendung den Lauf der 14-tägigen Abholfrist aus. Nach Paragraph 7, Absatz eins, AußStrG in Verbindung mit Paragraph 125, Absatz eins, ZPO ist dieser Tag nicht in die 14-tägige Rekursfrist miteinzuberechnen. Die mit 13. 3. 1998 in Lauf gesetzte 14-tägige Rekursfrist endete sohin am 26. 3. 1998. Auf den Tag der Abholung der Sendung kommt es nicht an. Der vom Revisionsrekurswerber behauptete Irrtum über den Beginn der Rechtsmittelfrist zufolge fehlender Rechtsmittelbelehrung könnte nur einen Wiedereinsetzungsgrund darstellen vergleiche Fucik in Rechberger ZPO Paragraph 448, Rz 2 mwN). Auf die angebliche "Unleserlichkeit" des erstgerichtlichen Beschlusses hätte schon im Rekurs hingewiesen werden müssen, dort ist aber nur von einem schwer leserlichen Druck die Rede. Es liegt daher keine erhebliche Rechtsfrage iSd Paragraph 14, Absatz eins, AußStrG vor vergleiche Fucik AußStrG2 [MTA] Anmerkung zu Paragraph 14, mwN).

Zu 2.: Die direkte Vorlage dieses an den Verfassungsgerichtshof adressierten, tatsächlich jedoch vorerst vom Obersten Gerichtshof zu erledigenden Rechtsmittels an diesen, entspricht nicht der geltenden Rechtslage.

Nach § 14 Abs 3 AußStrG idF WGN 1997 BGBl I 140 ist der Revisionsrekurs - außer im Fall des § 14a Abs 3 dieses Gesetzes - jedenfalls unzulässig, wenn - wie hier - der Entscheidungsgegenstand an Geld oder Geldeswert insgesamt S 260.000 nicht übersteigt und das Rekursgericht nach § 13 Abs 1 Z 2 desselben Gesetzes den ordentlichen Revisionsrekurs für nicht zulässig erklärt hat. Nach Paragraph 14, Absatz 3, AußStrG in der Fassung WGN 1997 Bundesgesetzblatt römisch eins 140 ist der Revisionsrekurs - außer im Fall des Paragraph 14 a, Absatz 3, dieses Gesetzes - jedenfalls unzulässig, wenn - wie hier - der Entscheidungsgegenstand an Geld oder Geldeswert insgesamt S 260.000 nicht übersteigt und das Rekursgericht nach Paragraph 13, Absatz eins, Ziffer 2, desselben Gesetzes den ordentlichen Revisionsrekurs für nicht zulässig erklärt hat.

Unter diesen Voraussetzungen kann jedoch eine Partei nach § 14a Abs 1 und 2 AußStrG einen - binnen 14 Tagen nach der Zustellung der Entscheidung beim Erstgericht einzubringenden (§ 14a Abs 2 AußStrG) - Antrag an das Rekursgericht stellen, seinen Ausspruch dahin abzuändern, daß der ordentliche Revisionsrekurs doch für zulässig erklärt werde; ein solcher Antrag, der mit dem ordentlichen Revisionsrekurs zu verbinden ist, muß hinreichend erkennen lassen, warum der ordentliche Revisionsrekurs für zulässig erachtet wird. Unter diesen Voraussetzungen kann jedoch eine Partei nach Paragraph 14 a, Absatz eins und 2 AußStrG einen - binnen 14 Tagen nach der Zustellung der Entscheidung beim Erstgericht einzubringenden (Paragraph 14 a, Absatz 2, AußStrG) - Antrag an das Rekursgericht stellen, seinen Ausspruch dahin abzuändern, daß der ordentliche Revisionsrekurs doch für zulässig erklärt werde; ein solcher Antrag, der mit dem ordentlichen Revisionsrekurs zu verbinden ist, muß hinreichend erkennen lassen, warum der ordentliche Revisionsrekurs für zulässig erachtet wird.

Im vorliegenden Fall hat der Rechtsmittelwerber das Rechtsmittel rechtzeitig beim Erstgericht eingebracht und darin auch erkennbar ausgeführt, warum er entgegen dem Ausspruch des Rekursgerichtes den Revisionsrekurs für zulässig erachte. Dem Revisionsrekurs fehlt freilich die ausdrückliche Erklärung, daß der Antrag auf Abänderung des

Zulässigkeitsausspruches durch das Rekursgericht (§ 14a Abs 1 AußStrG) gestellt werde. Im vorliegenden Fall hat der Rechtsmittelwerber das Rechtsmittel rechtzeitig beim Erstgericht eingebracht und darin auch erkennbar ausgeführt, warum er entgegen dem Ausspruch des Rekursgerichtes den Revisionsrekurs für zulässig erachte. Dem Revisionsrekurs fehlt freilich die ausdrückliche Erklärung, daß der Antrag auf Abänderung des Zulässigkeitsausspruches durch das Rekursgericht (Paragraph 14 a, Absatz eins, AußStrG) gestellt werde.

Im Hinblick auf die dargestellte Rechtslage war der Rechtsmittelschriftsatz jedenfalls nicht dem Obersten Gerichtshof vorzulegen, sind doch im Streitwertbereich des § 14a AußStrG Rechtsmittel gegen Entscheidungen, gegen die nach dem Ausspruch gemäß § 13 Abs 1 Z 2 AußStrG der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig ist, nur dem Gericht zweiter Instanz (sofort), nicht aber dem Obersten Gerichtshof vorzulegen (§ 16 Abs 2 Z 2 AußStrG idF WGN 1997). Ist das Erstgericht der Meinung, einer solchen Vorgangsweise stehe das Fehlen des ausdrücklichen Antrags entgegen, das Rekursgericht möge seinen Zulässigkeitsausspruch abändern, und es genüge die im Rechtsmittel ohnehin enthaltene Zulassungsbeschwerde deshalb nicht, weil diese erkennbar (gleich den Revisionsrekursausführungen zur Sache) an den Obersten Gerichtshof gerichtet seien (vgl zum Fehlen der [richtigen] Bezeichnung des Berufungsgerichtes Kodek in Rechberger, ZPO, Rz 2 zu § 467), dann wird es einen - mit Fristsetzung verbundenen - Verbesserungsauftrag zu erteilen haben. Fehlt nämlich einem fristgebundenen Schriftsatz ein Inhaltserfordernis im Sinn des § 84 Abs 3 ZPO, dann ist - auch im Verfahren außer Streitsachen (vgl Klicka/Oberhammer, Außerstreitverfahren Rz 45) - ein Verbesserungsverfahren einzuleiten; das gilt nach § 474 Abs 2 Satz 2 ZPO auch für das Fehlen des Rechtsmittelantrages. Sollte der Rechtsmittelwerber die Verbesserung seines Schriftsatzes im Sinn des § 14a AußStrG verweigern, dann wäre der Revisionsrekurs jedenfalls unzulässig (§ 14 Abs 3 AußStrG). Im Hinblick auf die dargestellte Rechtslage war der Rechtsmittelschriftsatz jedenfalls nicht dem Obersten Gerichtshof vorzulegen, sind doch im Streitwertbereich des Paragraph 14 a, AußStrG Rechtsmittel gegen Entscheidungen, gegen die nach dem Ausspruch gemäß Paragraph 13, Absatz eins, Ziffer 2, AußStrG der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig ist, nur dem Gericht zweiter Instanz (sofort), nicht aber dem Obersten Gerichtshof vorzulegen (Paragraph 16, Absatz 2, Ziffer 2, AußStrG in der Fassung WGN 1997). Ist das Erstgericht der Meinung, einer solchen Vorgangsweise stehe das Fehlen des ausdrücklichen Antrags entgegen, das Rekursgericht möge seinen Zulässigkeitsausspruch abändern, und es genüge die im Rechtsmittel ohnehin enthaltene Zulassungsbeschwerde deshalb nicht, weil diese erkennbar (gleich den Revisionsrekursausführungen zur Sache) an den Obersten Gerichtshof gerichtet seien vergleiche zum Fehlen der [richtigen] Bezeichnung des Berufungsgerichtes Kodek in Rechberger, ZPO, Rz 2 zu Paragraph 467,)), dann wird es einen - mit Fristsetzung verbundenen - Verbesserungsauftrag zu erteilen haben. Fehlt nämlich einem fristgebundenen Schriftsatz ein Inhaltserfordernis im Sinn des Paragraph 84, Absatz 3, ZPO, dann ist - auch im Verfahren außer Streitsachen vergleiche Klicka/Oberhammer, Außerstreitverfahren Rz 45) - ein Verbesserungsverfahren einzuleiten; das gilt nach Paragraph 474, Absatz 2, Satz 2 ZPO auch für das Fehlen des Rechtsmittelantrages. Sollte der Rechtsmittelwerber die Verbesserung seines Schriftsatzes im Sinn des Paragraph 14 a, AußStrG verweigern, dann wäre der Revisionsrekurs jedenfalls unzulässig (Paragraph 14, Absatz 3, AußStrG).

Aus diesen Erwägungen war der Akt dem Erstgericht zurückzustellen.

#### **Anmerkung**

E52134 07A03208

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1998:0070OB00320.98D.1124.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19981124\_OGH0002\_0070OB00320\_98D0000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>