

TE OGH 1977/1/19 10b798/76

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.01.1977

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schneider als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Petretto, Dr. Schragel, Dr. Petrasch und Dr. Schubert als Richter in der Vormundschaftssache des mj. W* M*, geboren am *, wegen Erhöhung des Unterhaltes, über Vorlage, des Schriftsatzes vom 29. November 1976 des Vaters W* J*, vertreten durch DDr. Rudolf Schroff, Rechtsanwalt in Weinfelden, Schweiz, folgenden

Beschluss

gefasst:

Spruch

Der Akt wird zurückgestellt.

Text

Begründung:

W* J* ist der Vater des am * in G*, Kanton Bern, von K* M* außer der Ehe geborenen W* M*; das Kind besitzt die österreichische Staatsbürgerschaft. Mit Beschluß des Bezirksgerichtes Leoben vom 3. September 1964 wurde zu 3 P 115/64 ein Vormundschaftsverfahren eröffnet. Seit 22. Juli 1964 wohnen Mutter und das Kind in H*.

Der Vater verpflichtete sich in einem Vergleich vom August 1964, der für den minderjährigen W* M* vom „Beistand P* S*, Gemeindeschreiber in B*“ abgeschlossen und am 10. Feber 1965 von der Vormundschaftsbehörde B* genehmigt wurde, zur Leistung eines monatlichen Unterhaltsbetrages von 65,- sfr. Im Vergleich wurde zum Ausdruck gebracht, daß bei erheblicher Veränderung der Umstände der Unterhaltsbetrag neu bestimmt und auf den Zeitpunkt, wo das Kind ein nach seiner Lebensstellung hinreichendes selbständiges Einkommen erlangt hat, als hinfällig erklärt werden kann.

Am 17. März 1976 beantragte die Bezirkshauptmannschaft Leoben als Amtsvormund beim Erstgericht, den Vater ab 1. April 1976 zur Leistung eines monatlichen Unterhaltsbetrages von S 1.200,- zu verpflichten, dies mit der Begründung, daß der Bedarf des Kindes seit dem Jahre 1965 erheblich gestiegen sei. Die Unterhaltsleistung von 65,- - sfr monatlich reiche zur Deckung der Bedürfnisse des Minderjährigen nicht mehr aus. Der Vater sprach sich bei seiner Einvernahme vor dem Präsidium des Bezirksgerichtes Bischofszell gegen diesen Antrag aus und erklärte, er habe im Jahre 1964 mit dem Gemeindeschreiber von B*, Herrn S*, vereinbart, die Unterhaltspflicht mit einer einmaligen Zahlung von 10.500,- sfr abzugelten. Von dem bei der Gemeindeschreiberei erlegten Betrag von 10.500,30 sfr sei nach Abzug von Aufwendungen für die ärztliche Behandlung der Mutter 9.746,75 sfr an die Bezirkshauptmannschaft Leoben überwiesen worden. In einem dem Vernehmungsprotokoll beigefügten Schriftsatz Dris. Schroff vom 15. April 1976 wird ausgeführt, es seien anfangs 1965 zwischen der Gemeindeschreiberei B* und W* J* Gespräche aufgenommen

worden, um herauszufinden, welchen Pauschalbetrag J* zu bezahlen hätte, wenn er seine Unterhaltsverpflichtung gegenüber dem Kind in einer einzigen Zahlung ablösen wollte. Herr S* von der Gemeindeschreiberei B* „soll gesagt haben“, diese Berechnung müsse intern erfolgen, ob bei einer österreichischen oder schweizerischen Stelle sei einem Klienten nicht bekannt. Ganz offensichtlich müsse das Ergebnis dieser Berechnung ein Betrag von sfr 10.000,-- gewesen sein, zumal J* im Februar, März und Juli 1965 insgesamt sfr 10.500,30 bezahlt habe. Seine, nämlich W* J*'s Version, es sei eine Einmalzahlung gewesen und vereinbart worden, habe demnach eine an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit.

Mit Beschluß des Erstgerichtes vom 19. Juli 1976 (ON 18) wurde der Vater schuldig erkannt, für den Unterhalt des Minderjährigen an Stelle des bisherigen Betrages von monatlich sfr 65,-- ab 1. April 1976 bis auf weiteres einen Unterhaltsbetrag von S 1.200,-- monatlich zu Händen der Bezirkshauptmannschaft Leoben zu bezahlen. Der Erstrichter führte aus, der durchschnittliche Regelbedarf eines Kindes der Altersgruppe des Minderjährigen betrage S 1.720,--. Unter Berücksichtigung der Sorgspflicht des Vaters für eine nicht berufstätige Ehefrau und für vier weitere Kinder sei der geforderte Unterhaltsbetrag angemessen. Was die behauptete Abgeltung der Unterhaltsverpflichtung durch eine Pauschalvereinbarung betreffe, so sei eine solche Vereinbarung nicht erwiesen; im übrigen wäre der Vergleich auch unwirksam, weil er durch das zuständige Pflegschaftsgericht nicht genehmigt worden sei. Dagegen erhob W* J* Rekurs, dem das Kreisgericht Leoben mit seinem Beschluß vom 8. September 1976 (ONr. 22 d.A.) keine Folge gab. Das Rekursgericht führte aus, im Hinblick auf den Wohnsitz des Kindes in Österreich bestimme sich der Unterhaltsanspruch des Kindes ausschließlich nach österreichischem Recht. Ein Vertrag über die Abfindung des Unterhaltsanspruches des Kindes durch eine einmalige Zahlung sei zwar möglich, bedürfte jedoch der Genehmigung durch das zuständige Vormundschaftsgericht. Nun sei im vorliegenden Fall aber gar nicht erwiesen, daß es zu einer entsprechenden vertraglichen Vereinbarung gekommen sei. Selbst wenn man in der Entgegennahme des Kapitalsbetrages durch die Bezirkshauptmannschaft Leoben eine Abfindung des Unterhaltsanspruches und nicht nur eine Vorauszahlung erblicken wollte, mangelte es doch letztlich an der gerichtlichen Zustimmung zu einer derartigen Abgeltung, so daß der Unterhaltsanspruch des Kindes dadurch nicht erloschen sei. Gegen die Höhe des auferlegten Unterhaltsbetrages bestünden keine Bedenken. Diese Entscheidung wurde W* J* am 14. Oktober 1976 durch das Präsidium des Bezirksgerichtes Weinfeldern zugestellt.

Am 25. Oktober 1976 langte beim Kreisgericht Leoben ein mit 22. Oktober 1976 datiertes Schreiben des Vertreters des W* J*, Rechtsanwalt DDr. Rudolf Schroff ein, in welchem um Rechtsmittelbelehrung gebeten und weiters darauf hingewiesen wird, daß W* J* in seiner Rechtsmittelschrift um Ernennung eines österreichischen Offizialanwaltes ersucht habe, ein Ersuchen, das unerledigt geblieben sei. Im übrigen wird ausgeführt, daß W* J* keine einmalige Zahlung geleistet hätte, wenn er gewußt hätte, daß seine Unterhaltspflicht damit nicht endgültig erledigt sei. Die Eingabe wurde dem Einschreiter zum Anschluß einer Vollmacht mit der Aufforderung zurückgestellt, zu erklären, ob diese Eingabe als Rechtsmittel gegen den Beschluß des Kreisgerichtes Leoben als Rekursgerichtes anzusehen sei. Mit dem weiteren, an das Bezirksgericht Leoben gerichteten Schriftsatz vom 29. November 1976 erklärte Rechtsanwalt DDr. Schroff, daß er sich nicht vorstellen könne, wie ein objektiver Leser seines Schreibens vom 22. Oktober 1976 zur Auffassung gelangen könne, daß darin eine Beschwerde an den Obersten Gerichtshof zu erblicken sei. In jenem Schreiben seien drei Begehren gestellt worden, nämlich

- 1.) Angabe der Rekursinstanz und der Rechtsmittelfristen,
- 2.) erneutes Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Ernennung eines Offizialanwaltes und
- 3.) Akteneinsichtnahme.

Diese Begehren seien immer noch unerledigt. Sollte das Gericht, so wird weiters ausgeführt, dieser seiner geäußerten Ansicht nicht beipflichten können, dann sei selbstverständlich sein Schreiben vom 22. Oktober 1976 als Beschwerde an den Obersten Gerichtshof aufzufassen. Gleichzeitig wird jedoch erklärt, daß dieses vorgenannte Schreiben keineswegs als abschließende Beschwerde an den Obersten Gerichtshof aufzufassen sei; hiefür fehlten diesem Schreiben die wesentlichen Voraussetzungen, wie die Formulierung des Antrages und die Unterschrift durch einen vor dem Obersten Gerichtshof zugelassenen Anwalt usw. Im vorgenannten Schreiben vom 29. November 1976 werden schließlich folgende Anträge gestellt:

„1.) Es sei das Unterhaltsfestsetzungsverfahren, welches zum Beschluß des Bezirksgerichtes Leoben vom 19. Juli 1976, 3 P 115/64-18, und auch zum Beschluß des Kreisgerichtes Leoben vom 8./17. September 1976, R 486/76, führte als unvollständig zu erklären und daher neu zu eröffnen.

2.) Es sei dem Beklagten die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und ihm ein Offizialanwalt beizugeben.

3.) Es sei dem Offizialanwalt – eventuell auch mir selbst – Einsicht in alle Akten des Untersuchungsverfahrens zu gewähren mit dem Recht, Aktenergänzungen zu verlangen.

4.) Es sei in einem neuen Gerichtsbeschluß das Begehren auf Erhöhung der Unterhaltsbeiträge J* an M* abzuweisen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.“

Das Kreisgericht Leoben legte den Schriftsatz vom 29. November 1976 zur Entscheidung vor. Die Voraussetzungen für eine Entscheidung durch den Obersten Gerichtshof sind jedoch nicht gegeben.

Rechtliche Beurteilung

Gemäß § 3 Abs. 2 JN entscheidet der Oberste Gerichtshof in dritter Instanz über Rechtsmittel gegen Urteile und Beschlüsse der Bezirksgerichte. Voraussetzung für die Entscheidung ist demnach aber ein Rechtsmittel, das ist ein Rechtsbehelf, der eine gerichtliche Entscheidung anfecht, indem deren Abänderung oder Aufhebung durch ein höheres Gericht begehrt wird (vgl. Holzhammer, Österreichisches Zivilprozeßrecht² 314). Dem Rechtsmittel eignet in aller Regel der Devolutiveffekt, d.h. das rechtzeitig und zulässig erhobene Rechtsmittel bewirkt, daß die Entscheidung über das Rechtsschutzbegehren an das im Instanzenzug übergeordnete Gericht übergeht (Fasching, Kommentar zu den ZP Gesetzen IV, 7). Ein Rechtsmittel liegt demnach nur vor, wenn zweifelsfrei die Entscheidung durch eine höhere Instanz begehrt wird. Dies trifft im vorliegenden Fall nicht zu. Im Schriftsatz vom 29. November 1976 werden verschiedene Anträge gestellt, u.a. das Unterhaltsfestsetzungsverfahren neu zu eröffnen und in einem neuen Beschluß das Begehren auf Erhöhung abzuweisen, es ist jedoch nicht erkennbar, daß diese Anträge an den Obersten Gerichtshof als Rechtsmittelgericht gerichtet sind. Der Einschreiter dürfte sie auch nicht so verstanden haben, meint er doch, daß für ein Rechtsmittel an den Obersten Gerichtshof die Unterschrift durch einen vor dem Obersten Gerichtshof zugelassenen Anwalt erforderlich sei. Andererseits wird zutreffend ausgeführt, daß das Schreiben vom 22. Oktober 1976 nicht als Rechtsmittel qualifiziert werden könne, weil ihm ein Rechtsmittelantrag fehlt; gleiches gilt aber auch für den Schriftsatz vom 29. November 1976. Er enthält wohl verschiedene Anträge, doch ist nicht erkennbar, daß diese an den Obersten Gerichtshof als Rechtsmittelgericht gerichtet sind. Der Einschreiter geht vielmehr offenbar von der Annahme aus, daß das Verfahren zur Festsetzung des Unterhaltes in den unteren Instanzen neu aufgerollt werden kann. Lediglich ergänzend sei bemerkt, daß auch dem Schreiben vom 22. Oktober 1976 Rechtsmittelqualität nicht eignet. Der Einschreiter hebt dies mit den Worten hervor, er könne sich nicht vorstellen, wie ein objektiver Leser seines erwähnten Schreibens zur Auffassung, es liege ein Rechtsmittel an den Obersten Gerichtshof vor, gelangen könne. Die weiteren Ausführungen, der Schriftsatz sei, wenn seiner Rechtsmeinung nicht beigepliziert werde, selbstverständlich doch als Beschwerde an den Obersten Gerichtshof aufzufassen, die dann im nachfolgenden wieder als nicht abschließende Beschwerde bezeichnet wird, vermag diesen Schriftsatz die Eignung als Rechtsmittel nicht zu verschaffen. Gemäß Paragraph 3, Absatz 2, JN entscheidet der Oberste Gerichtshof in dritter Instanz über Rechtsmittel gegen Urteile und Beschlüsse der Bezirksgerichte. Voraussetzung für die Entscheidung ist demnach aber ein Rechtsmittel, das ist ein Rechtsbehelf, der eine gerichtliche Entscheidung anfecht, indem deren Abänderung oder Aufhebung durch ein höheres Gericht begehrt wird vergleiche Holzhammer, Österreichisches Zivilprozeßrecht² 314). Dem Rechtsmittel eignet in aller Regel der Devolutiveffekt, d.h. das rechtzeitig und zulässig erhobene Rechtsmittel bewirkt, daß die Entscheidung über das Rechtsschutzbegehren an das im Instanzenzug übergeordnete Gericht übergeht (Fasching, Kommentar zu den ZP Gesetzen römisch vier, 7). Ein Rechtsmittel liegt demnach nur vor, wenn zweifelsfrei die Entscheidung durch eine höhere Instanz begehrt wird. Dies trifft im vorliegenden Fall nicht zu. Im Schriftsatz vom 29. November 1976 werden verschiedene Anträge gestellt, u.a. das Unterhaltsfestsetzungsverfahren neu zu eröffnen und in einem neuen Beschluß das Begehren auf Erhöhung abzuweisen, es ist jedoch nicht erkennbar, daß diese Anträge an den Obersten Gerichtshof als Rechtsmittelgericht gerichtet sind. Der Einschreiter dürfte sie auch nicht so verstanden haben, meint er doch, daß für ein Rechtsmittel an den Obersten Gerichtshof die Unterschrift durch einen vor dem Obersten Gerichtshof zugelassenen Anwalt erforderlich sei. Andererseits wird zutreffend ausgeführt, daß das Schreiben vom 22. Oktober 1976 nicht als Rechtsmittel qualifiziert werden könne, weil ihm ein Rechtsmittelantrag fehlt; gleiches gilt aber auch für den Schriftsatz vom 29. November 1976. Er enthält wohl

verschiedene Anträge, doch ist nicht erkennbar, daß diese an den Obersten Gerichtshof als Rechtsmittelgericht gerichtet sind. Der Einschreiter geht vielmehr offenbar von der Annahme aus, daß das Verfahren zur Festsetzung des Unterhaltes in den unteren Instanzen neu aufgerollt werden kann. Lediglich ergänzend sei bemerkt, daß auch dem Schreiben vom 22. Oktober 1976 Rechtsmittelqualität nicht eignet. Der Einschreiter hebt dies mit den Worten hervor, er könne sich nicht vorstellen, wie ein objektiver Leser seines erwähnten Schreibens zur Auffassung, es liege ein Rechtsmittel an den Obersten Gerichtshof vor, gelangen könne. Die weiteren Ausführungen, der Schriftsatz sei, wenn seiner Rechtsmeinung nicht beigepflichtet werde, selbstverständlich doch als Beschwerde an den Obersten Gerichtshof aufzufassen, die dann im nachfolgenden wieder als nicht abschließende Beschwerde bezeichnet wird, vermag diesen Schriftsatz die Eignung als Rechtsmittel nicht zu verschaffen.

Insgesamt kann daher nicht davon ausgegangen werden, daß eine Entscheidung durch den Obersten Gerichtshof begehrt wird. Über die gestellten Anträge wird das Erstgericht zu entscheiden haben.

Abschließend sei bemerkt, daß einem Rechtsmittel des Vaters im vorliegenden Fall aber ohnehin kein Erfolg beschieden sein könnte. Der Zulässigkeit des Rechtsmittels stünde zwar die Bestimmung des § 14 Abs. 2 AußStrG nicht entgegen, weil nicht nur Fragen der Bemessung des Unterhalts, die nach der zitierten Gesetzesvorschrift der Kognition des Obersten Gerichtshofes entzogen sind, geltend gemacht werden. Im Hinblick darauf, daß ein bestätigender Beschluß des Rekursgerichtes vorliegt, könnte ein Rechtsmittel gemäß § 16 AußStrG aber nur bei offenkundiger Gesetzes- der Aktenwidrigkeit oder einer unterlaufenen Nichtigkeit zum Erfolg führen. Keiner dieser Rechtsmittelgründe liegt aber nach der Aktenlage vor. Abschließend sei bemerkt, daß einem Rechtsmittel des Vaters im vorliegenden Fall aber ohnehin kein Erfolg beschieden sein könnte. Der Zulässigkeit des Rechtsmittels stünde zwar die Bestimmung des Paragraph 14, Absatz 2, AußStrG nicht entgegen, weil nicht nur Fragen der Bemessung des Unterhalts, die nach der zitierten Gesetzesvorschrift der Kognition des Obersten Gerichtshofes entzogen sind, geltend gemacht werden. Im Hinblick darauf, daß ein bestätigender Beschluß des Rekursgerichtes vorliegt, könnte ein Rechtsmittel gemäß Paragraph 16, AußStrG aber nur bei offenkundiger Gesetzes- der Aktenwidrigkeit oder einer unterlaufenen Nichtigkeit zum Erfolg führen. Keiner dieser Rechtsmittelgründe liegt aber nach der Aktenlage vor.

Textnummer

E800449

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1977:0010OB00798.76.0119.000

Im RIS seit

14.04.2025

Zuletzt aktualisiert am

14.04.2025

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