

TE OGH 1975/8/12 50b154/75

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 12.08.1975

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Präsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Pallin als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Reithofer, Dr. Samsegger, Dr. Petrasch und Dr. Schubert als Richter in der Pflugschaftssache der Minderjährigen: E* I*, geboren am * 1963, W* I*, geboren am * 1967, H* I*, geboren am * 1969, und H* I*, geboren am * 1964, infolge Rekurses der Mutter A* I*, Textilarbeiterin, *, vertreten durch den Verfahrenshelfer Dr. Theodor Veiter, Rechtsanwalt in Feldkirch, gegen den Beschluß des Landesgerichtes Feldkirch als Rekursgerichtes vom 23. Juni 1975, GZ. R 174/75-35, womit der Rekurs der A* I* gegen den Beschluß des Bezirksgerichtes Feldkirch vom 4. April 1975, GZ. P 89/73-28, zurückgewiesen wurde, folgenden

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Text

Begründung:

Das Pflugschaftsgericht verfügte mit Beschluß vom 4. April 1975 unter 1. die Übergabe der minderjährigen ehelichen Kinder E*, W* und H* I* in Pflege und Erziehung des Vaters mit der Auflage, die Kinder auf ihrem Pflegeplatz bei J* G* zu überlassen. Unter 2. verwies es die Mutter A* I* mit ihrem Antrag auf Übergabe dieser Kinder auf Punkt 1. seines Beschlusses und unter 3. ordnete es die Übergabe der minderjährigen H* I* in Pflege und Erziehung der Mutter mit der Auflage an, das Kind auf seinem Pflegeplatz bei der Familie M* M* zu belassen. Dieser Beschluß wurde, da der Postzusteller die Mutter am Zustellort nicht antraf, am 16. April 1974 beim Postamt 6800 Feldkirch hinterlegt. Am 23. April 1975 beantragte die Mutter unter Vorlage des Vermögensbekenntnisses die Bewilligung der Verfahrenshilfe. Im Anhang zu diesem Antrag hielt das Bezirksgericht Feldkirch am 23. April 1975 folgendes fest: „Die Bestellung eines Anwaltes zur Ausführung des Rekurses gegen den Beschluß des Bezirksgerichtes Feldkirch vom 4. April 1975 wird als sachdienlich bestimmt, wobei über Wunsch der Frau I* festgehalten wird, daß sie nach Möglichkeit um die Bestellung von Rechtsanwalt Dr. A* J*, Feldkirch, durch die Rechtsanwaltskammer bittet.“ Laut Amtsvermerk vom 2. Mai 1975 wurde der Antrag nach maschinschriftlicher Ergänzung durch den Beamten dem Richter Oberlandesgerichtsrat Dr. Insam „zur Bestimmung“ vorgelegt. Der Akt kam in der Folge in die Kanzlei. Der Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe war „anschließend zum Photokopieren gekommen“ und „versehentlich (bedingt durch Samstag und Sonntag wie Kurzurlaub) liegengeblieben“. In einem weiteren undatierten Amstsvermerk hielt der Richter die Übernahme des Aktes „nach dem Urlaub am 5. Mai 1975“ fest. Am 9. Mai 1975 erschien die Mutter beim Erstgericht und stellte unter anderem mit der Behauptung, erst am 2. Mai 1975 von der Kanzlei erfahren zu haben, daß ihr Antrag „bisher nicht ordnungsgemäß behandelt bzw. rechtzeitig ein Rechtsanwalt bestellt worden“ sei, gemäß § 17 AußStrG.

in Verbindung mit den §§ 146 ff. ZPO. den Antrag, ihr die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Rekursfrist zu bewilligen, weil diese Frist ohne ihr Verschulden versäumt worden sei. Der Richter hielt in einem Amtsvermerk vom gleichen Tag seine Ansicht fest, daß „durch den Beschluß vom 23. April 1975 sinngemäß die Verfahrenshilfe und die Bestellung eines Rechtsanwaltes verbindlich bewilligt worden“ sei und er verfügte die Abfertigung des ZP.-Form. 4. Dieses langte bei der Vorarlberger Rechtsanwaltskammer nach deren Eingangsvermerk am 14. Mai 1975 ein. Mit Bescheid vom 14. Mai 1975 bestellte der Ausschuß der Rechtsanwaltskammer für Vorarlberg Dr. Theodor Veiter zum Vertreter für die Mutter der Minderjährigen. Dieser Bescheid wurde dem Verfahrenshelfer am 14. Mai 1975 zugestellt. Dr. Theodor Veiter brachte als Vertreter der Mutter gegen den eingangs angeführten Beschluß des Erstgerichtes vom 4. April 1975 am 28. Mai 1975 einen Rekurs ein. Das PflEGschaftsgericht verfügte mit Beschluß vom 4. April 1975 unter 1. die Übergabe der minderjährigen ehelichen Kinder E*, W* und H* I* in Pflege und Erziehung des Vaters mit der Auflage, die Kinder auf ihrem Pflegeplatz bei J* G* zu überlassen. Unter 2. verwies es die Mutter A* I* mit ihrem Antrag auf Übergabe dieser Kinder auf Punkt 1. seines Beschlusses und unter 3. ordnete es die Übergabe der minderjährigen H* I* in Pflege und Erziehung der Mutter mit der Auflage an, das Kind auf seinem Pflegeplatz bei der Familie M* M* zu belassen. Dieser Beschluß wurde, da der Postzusteller die Mutter am Zustellort nicht antraf, am 16. April 1974 beim Postamt 6800 Feldkirch hinterlegt. Am 23. April 1975 beantragte die Mutter unter Vorlage des Vermögensbekenntnisses die Bewilligung der Verfahrenshilfe. Im Anhang zu diesem Antrag hielt das Bezirksgericht Feldkirch am 23. April 1975 folgendes fest: „Die Bestellung eines Anwaltes zur Ausführung des Rekurses gegen den Beschluß des Bezirksgerichtes Feldkirch vom 4. April 1975 wird als sachdienlich bestimmt, wobei über Wunsch der Frau I* festgehalten wird, daß sie nach Möglichkeit um die Bestellung von Rechtsanwalt Dr. A* J*, Feldkirch, durch die Rechtsanwaltskammer bittet.“ Laut Amtsvermerk vom 2. Mai 1975 wurde der Antrag nach maschinschriftlicher Ergänzung durch den Beamten dem Richter Oberlandesgerichtsrat Dr. Insam „zur Bestimmung“ vorgelegt. Der Akt kam in der Folge in die Kanzlei. Der Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe war „anschließend zum Photokopieren gekommen“ und „versehentlich (bedingt durch Samstag und Sonntag wie Kurzurlaub) liegengeblieben“. In einem weiteren undatierten Amtsvermerk hielt der Richter die Übernahme des Aktes „nach dem Urlaub am 5. Mai 1975“ fest. Am 9. Mai 1975 erschien die Mutter beim Erstgericht und stellte unter anderem mit der Behauptung, erst am 2. Mai 1975 von der Kanzlei erfahren zu haben, daß ihr Antrag „bisher nicht ordnungsgemäß behandelt bzw. rechtzeitig ein Rechtsanwalt bestellt worden“ sei, gemäß Paragraph 17, AußStrG. in Verbindung mit den Paragraphen 146, ff. ZPO. den Antrag, ihr die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Rekursfrist zu bewilligen, weil diese Frist ohne ihr Verschulden versäumt worden sei. Der Richter hielt in einem Amtsvermerk vom gleichen Tag seine Ansicht fest, daß „durch den Beschluß vom 23. April 1975 sinngemäß die Verfahrenshilfe und die Bestellung eines Rechtsanwaltes verbindlich bewilligt worden“ sei und er verfügte die Abfertigung des ZP.-Form. 4. Dieses langte bei der Vorarlberger Rechtsanwaltskammer nach deren Eingangsvermerk am 14. Mai 1975 ein. Mit Bescheid vom 14. Mai 1975 bestellte der Ausschuß der Rechtsanwaltskammer für Vorarlberg Dr. Theodor Veiter zum Vertreter für die Mutter der Minderjährigen. Dieser Bescheid wurde dem Verfahrenshelfer am 14. Mai 1975 zugestellt. Dr. Theodor Veiter brachte als Vertreter der Mutter gegen den eingangs angeführten Beschluß des Erstgerichtes vom 4. April 1975 am 28. Mai 1975 einen Rekurs ein.

Das Rekursgericht wies diesen Rekurs mit der wesentlichen Begründung als verspätet zurück, die Bestimmung des § 464 Abs 3 ZPO., wonach die Berufungsfrist für eine die Verfahrenshilfe genießende Partei, welche innerhalb dieser Frist die Begebung eines Rechtsanwaltes beantrage, mit der Zustellung des Bescheides über die Bestellung des Rechtsanwaltes und einer schriftlichen Urteilsausfertigung an ihn beginne, finde im Rekursverfahren gemäß § 521 Abs 3 ZPO. nur im Verfahren vor den Gerichtshöfen, nicht aber im bezirksgerichtlichen Verfahren Anwendung. Der erst nach Ablauf der Rechtsmittelfrist überreichte Rekurs habe auch nicht nach § 11 Abs 2 AußStrG. behandelt werden können, weil er sich nicht mehr ohne Nachteil eines Dritten abändern lasse. Das Rekursgericht wies diesen Rekurs mit der wesentlichen Begründung als verspätet zurück, die Bestimmung des Paragraph 464, Absatz 3, ZPO., wonach die Berufungsfrist für eine die Verfahrenshilfe genießende Partei, welche innerhalb dieser Frist die Begebung eines Rechtsanwaltes beantrage, mit der Zustellung des Bescheides über die Bestellung des Rechtsanwaltes und einer schriftlichen Urteilsausfertigung an ihn beginne, finde im Rekursverfahren gemäß Paragraph 521, Absatz 3, ZPO. nur im Verfahren vor den Gerichtshöfen, nicht aber im bezirksgerichtlichen Verfahren Anwendung. Der erst nach Ablauf der Rechtsmittelfrist überreichte Rekurs habe auch nicht nach Paragraph 11, Absatz 2, AußStrG. behandelt werden können, weil er sich nicht mehr ohne Nachteil eines Dritten abändern lasse.

Gegen den Beschluß des Rekursgerichtes richtet sich der als „Revisionsrekurs“ bezeichnete Rekurs der Mutter mit dem

Antrag, den Beschluß „aus dem Grund des § 16 AußStrG.“ aufzuheben und die Rechtssache an das Landesgericht Feldkirch zurückzuverweisen. Gegen den Beschluß des Rekursgerichtes richtet sich der als „Revisionsrekurs“ bezeichnete Rekurs der Mutter mit dem Antrag, den Beschluß „aus dem Grund des Paragraph 16, AußStrG.“ aufzuheben und die Rechtssache an das Landesgericht Feldkirch zurückzuverweisen.

Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs ist nicht gerechtfertigt.

Entgegen der Annahme der Rekurswerberin ist ihr Rechtsmittel nicht auf die Anfechtungsgründe des § 16 Abs 1 AußStrG. beschränkt. Entgegen der Annahme der Rekurswerberin ist ihr Rechtsmittel nicht auf die Anfechtungsgründe des Paragraph 16, Absatz eins, AußStrG. beschränkt.

Wenn die Rekurswerberin den „Vorgang“ des Rekursgerichtes als „eine offenbare Gesetzeswidrigkeit im Sinne des § 16 AußStrG.“ und die von der Vorinstanz vertretene Ansicht als „eine mit Nichtigkeit bedrohte rechtswidrige Auffassung“ bezeichnet, übersieht sie, daß die Anwendung der für das Berufungsverfahren geschaffenen Bestimmung des § 464 Abs. 3 ZPO. im Rekursverfahren erst durch die Bestimmung des § 521 Abs. 3 ZPO. ermöglicht wird. Da das Gesetz die Anwendung dieser Bestimmung im Rekursverfahren ausdrücklich auf das Verfahren vor Gerichtshöfen beschränkt, ist, wie der Oberste Gerichtshof bereits wiederholt in Übereinstimmung mit der Lehre ausgesprochen hat (EvBl 1957, S 186, Nr 136; EvBl 1967, S 332, Nr 257; SZ 42/74 u.a.; Fasching, Kommentar zu den ZP.-Gesetzen, IV, S 423, Anm. 4, Ergänzungsband S 54, Anm 6), eine Anwendung dieser Bestimmung im bezirksgerichtlichen Verfahren unzulässig. Im bezirksgerichtlichen Verfahren kann daher nur davon ausgegangen werden, daß die mit dem Tag nach der Zustellung in Lauf gesetzte Rechtsmittelfrist durch einen während dieser Frist gestellten Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe und Beigabe eines Rechtsanwaltes mangels einer diesbezüglichen gesetzlichen Anordnung nicht gehemmt oder unterbrochen wird. Die von der Rekurswerberin bekämpfte Ansicht Faschings steht mit dem Gesetz im Einklang. Wenn die Rekurswerberin den „Vorgang“ des Rekursgerichtes als „eine offenbare Gesetzeswidrigkeit im Sinne des Paragraph 16, AußStrG.“ und die von der Vorinstanz vertretene Ansicht als „eine mit Nichtigkeit bedrohte rechtswidrige Auffassung“ bezeichnet, übersieht sie, daß die Anwendung der für das Berufungsverfahren geschaffenen Bestimmung des Paragraph 464, Absatz 3, ZPO. im Rekursverfahren erst durch die Bestimmung des Paragraph 521, Absatz 3, ZPO. ermöglicht wird. Da das Gesetz die Anwendung dieser Bestimmung im Rekursverfahren ausdrücklich auf das Verfahren vor Gerichtshöfen beschränkt, ist, wie der Oberste Gerichtshof bereits wiederholt in Übereinstimmung mit der Lehre ausgesprochen hat (EvBl 1957, S 186, Nr 136; EvBl 1967, S 332, Nr 257; SZ 42/74 u.a.; Fasching, Kommentar zu den ZP.-Gesetzen, römisch vier, S 423, Anmerkung 4, , Ergänzungsband S 54, Anmerkung 6,), eine Anwendung dieser Bestimmung im bezirksgerichtlichen Verfahren unzulässig. Im bezirksgerichtlichen Verfahren kann daher nur davon ausgegangen werden, daß die mit dem Tag nach der Zustellung in Lauf gesetzte Rechtsmittelfrist durch einen während dieser Frist gestellten Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe und Beigabe eines Rechtsanwaltes mangels einer diesbezüglichen gesetzlichen Anordnung nicht gehemmt oder unterbrochen wird. Die von der Rekurswerberin bekämpfte Ansicht Faschings steht mit dem Gesetz im Einklang.

Zu ihrem Hinweis auf den Umstand, daß das außerstreitige Verfahren nicht „jene extremen formstrengen Bestimmungen“ enthalte wie die Zivilprozeßordnung, ist die Rekurswerberin neuerlich darauf zu verweisen, daß es sich bei der Bestimmung des § 464 Abs 3 ZPO. um eine für das streitige Verfahren geschaffene Ausnahmebestimmung handelt, deren Heranziehung nur in dem vom Gesetz angeführten Fall zulässig ist. Dieser Grundsatz hat nicht nur für das streitige, sondern auch für das außerstreitige Verfahren zu gelten. Im bezirksgerichtlichen Verfahren besteht die Möglichkeit, Rekurse zu Protokoll zu geben, während dies im Verfahren vor den Gerichtshöfen nicht zulässig ist. Zu ihrem Hinweis auf den Umstand, daß das außerstreitige Verfahren nicht „jene extremen formstrengen Bestimmungen“ enthalte wie die Zivilprozeßordnung, ist die Rekurswerberin neuerlich darauf zu verweisen, daß es sich bei der Bestimmung des Paragraph 464, Absatz 3, ZPO. um eine für das streitige Verfahren geschaffene Ausnahmebestimmung handelt, deren Heranziehung nur in dem vom Gesetz angeführten Fall zulässig ist. Dieser Grundsatz hat nicht nur für das streitige, sondern auch für das außerstreitige Verfahren zu gelten. Im bezirksgerichtlichen Verfahren besteht die Möglichkeit, Rekurse zu Protokoll zu geben, während dies im Verfahren vor den Gerichtshöfen nicht zulässig ist.

Dem Rekurs mußte daher der Erfolg versagt bleiben.

Textnummer

E800170

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1975:0050OB00154.75.0812.000

Im RIS seit

17.01.2025

Zuletzt aktualisiert am

17.01.2025

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