

# TE OGH 1987/5/14 70b508/87

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 14.05.1987

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Flick als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Wurz, Dr. Warta, Dr. Egermann und Dr. Niederreiter als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Johanna S\*\*\*, Wien 5., Franzensgasse 5/2/25, vertreten durch Dr. Gerhard Winterstein, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Johann S\*\*\*, ÖBB-Beamter, Kitzbühel, Bahnhofstraße 11 b, vertreten durch Dr. Heinrich Schmiedt, Rechtsanwalt in Kitzbühel, wegen Feststellung der Vaterschaft, infolge Rekurses der beklagten Partei gegen den Beschluß des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Berufungsgerichtes vom 11. September 1986, GZ 43 R 2032/86-76 a, womit die Zurücknahme der Klage zurückgewiesen wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Der Rekurs wird zurückgewiesen.

## Text

Begründung:

Die Klägerin beehrte die Feststellung, daß der Beklagte ihr Vater ist. Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Nach Zustellung des Ersturteils langte zugleich mit der Berufung des Beklagten beim Erstgericht der mit dem Namen der Klägerin unterfertigte Schriftsatz ON 55 ein, in dem die Klagsrücknahme erklärt wurde. Das Gericht zweiter Instanz wies mit Beschluß vom 11. September 1986 (ON 76 a) die Klagsrücknahme mit der Begründung zurück, daß eine Klagsrücknahme in einem Verfahren zur Feststellung der Vaterschaft zu einem unehelichen Kind im Berufungsverfahren ausgeschlossen sei. Mit Beschluß vom 27. November 1986 wurde der Berufung des Beklagten Folge gegeben, das Ersturteil ohne Rechtskraftvorbehalt aufgehoben und die Rechtssache zur Verfahrensergänzung und neuen Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Der gegen den Beschluß vom 11. September 1986 erhobene Rekurs des Beklagten ist unzulässig.

## Rechtliche Beurteilung

Die vom Rekurswerber gegen die Rechtsansicht der zweiten Instanz vorgebrachten Argumente sind erwägenswert, und es erscheint fraglich, ob eine Klagsrücknahme im Verfahren zur Feststellung der Vaterschaft zu einem unehelichen Kind im Berufungsverfahren ausgeschlossen ist. Die Frage ist jedoch nicht zu erörtern. Der Schriftsatz vom 25. Dezember 1985, ON 55, der die Erklärung der Klagsrücknahme enthält, wurde nach Zustellung des Ersturteils im Stadium des Berufungsverfahrens (vgl. ON 56) eingebracht. Über die Klagsrücknahme hatte daher das Berufungsgericht zu entscheiden (vgl. Fasching LB Rdz 1249 f). Wie schon das Berufungsgericht richtig hervorgehoben

hat, besteht vor den Gerichten höherer Instanz Anwaltszwang (§§ 27 Abs. 1, 463 Abs. 2 ZPO). Eine Prozeßhandlung, wozu auch die Erklärung der Klagsrücknahme gehört, konnte die Klägerin daher nur durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt wirksam gegenüber dem Gericht vornehmen (Fasching II 249). Da der Schriftsatz vom 25. Dezember 1985 nicht die Unterschrift eines Rechtsanwaltes trägt, wurde er der Klägerin zu Händen ihres nunmehr ausgewiesenen rechtsfreundlichen Vertreters zur Verbesserung gegen Wiedervorlage innerhalb einer bestimmten Frist zurückgestellt (Beschluß des Obersten Gerichtshofes vom 26. März 1987). Die aufgetragene Verbesserung erfolgte innerhalb der Frist und auch bis jetzt nicht. Mangels Verbesserung liegt daher eine wirksame Willenserklärung der Klägerin nicht vor. Der Beklagte kann sich dann aber durch die Zurückweisung der Klagsrücknahme nicht beschwert erachten. Die Beschwer des Rechtsmittelwerbers ist jedoch eine formale Voraussetzung für die Zulässigkeit des Rechtsmittels. Mangelt es daran im Zeitpunkt der Entscheidung über das Rechtsmittel, ist dieses als unzulässig zurückzuweisen (JBl. 1978, 155; EvBl. 1973/204 ua).

Demgemäß ist der Rekurs zurückzuweisen.

#### **Anmerkung**

E11451

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

ECLI:AT:OGH0002:1987:0070OB00508.87.0514.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19870514\_OGH0002\_0070OB00508\_8700000\_000

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

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

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