

# TE OGH 1997/9/4 2Ob256/97d

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 04.09.1997

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Angst als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Graf, Dr.Schinko, Dr.Tittel und Dr.Baumann als weitere Richter in der Pflegschaftssache der Minderjährigen 1. Brigitte G\*\*\*\*\*\*, geboren \*\*\*\*\*, und 2. Manfred G\*\*\*\*\*\*, geboren \*\*\*\*\*, infolge außerordentlichen Revisionsrekurses des Vaters Günter G\*\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Hans-Peter Benischke und Dr.Edwin Anton Payr, Rechtsanwälte in Graz, gegen den Beschuß des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz als Rekursgericht vom 25.Juni 1997, GZ 2 R 216/97t-28, womit der Rekurs des Vaters gegen den Beschuß des Bezirksgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 21.Mai 1997, GZ 18 P 2777/95h-24, zurückgewiesen wurde, folgenden Beschuß

gefaßt:

## Spruch

Dem außerordentlichen Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Der zweitinstanzliche Beschuß wird aufgehoben.

Dem Rekursgericht wird die neuerliche Entscheidung unter Abstandnahme vom gebrauchten Zurückweisungsgrund aufgetragen.

## Text

Begründung:

Der Vater erklärte zum Antrag der (obsorgeberechtigten Mutter der) Minderjährigen, ab 1.1.1997 den monatlichen Unterhalt für Brigitte von S 3.400,-- auf S 4.600,-- und für Manfred von S 2.700,-- auf S 4.140,-- zu erhöhen, vor dem Rechtspfleger des Erstgerichtes seine Bereitschaft, für Brigitte S 4.600,-- und für Manfred S 3.800,-- monatlich zu zahlen, fügte aber noch hinzu, die Mutter möge ihm bekanntgeben, welche Schule und Klasse Brigitte derzeit besucht (ON 14). Nach der ihm übermittelten Bekanntgabe (ON 15), Brigitte besucht die Konditor- und Zuckerbäckerschule, im Zuge dieser Ausbildung sei sie als Lehrling beschäftigt, wobei sie wöchentlich S 536,-- verdiene, teilte der Vater am 8.4.1997 dem Rechtspfleger des Erstgerichtes zu Protokoll (ON 18) mit, er habe in Erfahrung gebracht, daß Brigitte seit Februar 1997 als Konditor- und Zuckerbäckerlehrling beschäftigt sei, die Lehrzeit voraussichtlich drei Jahre betrage und sie über eine Lehrlingsentschädigung von monatlich rund S 3.800,-- netto verfüge. Weiters gab er an, die Dienstgeberin habe ihm auch mitgeteilt, daß während des jährlich zwei Monate dauernden Besuches der Berufsschule die Lehrlingsentschädigung weiter gezahlt werde. Weiteres Vorbringen des Vaters, das seine ursprünglich erklärte Bereitschaft zur Zahlung eines monatlichen Unterhaltsbetrages von S 4.600,-- für Brigitte betroffen (dieses modifiziert oder ausdrücklich widerrufen) hätte, findet sich im Protokoll ebensowenig wie eine Aufforderung oder

Rechtsbelehrung durch den erstgerichtlichen Rechtspfleger zur Klarstellung, ob die Stellungnahme des Vaters zum Unterhaltserhöhungsbegehrungen für die Tochter Brigitte auch nach den neuen Kenntnissen über ihre berufliche Tätigkeit und ihre Lehrlingsentschädigung unverändert bleibe.

Das Erstgericht erhöhte den monatlichen Unterhaltsbeitrag für die minderjährige Brigitte auf S 4.600,-- (sowie für den Minderjährigen Manfred - vom Vater unangefochten - auf S 4.140,--).

Das Gericht zweiter Instanz wies mit dem angefochtenen Beschuß den Rekurs des Vaters gegen die Unterhaltserhöhung für die Tochter Brigitte zurück und sprach aus, der ordentliche Revisionsrekurs sei nicht zulässig. Der Vater habe seine ursprünglich erklärte Bereitschaft, für Brigitte erhöhten Unterhalt von monatlich S 4.600,-- zu zahlen, auch nach Kenntnis von deren Berufsausbildungstätigkeit und der dadurch erzielten Lehrlingsentschädigung nicht widerrufen oder modifiziert. Ihm fehle es daher an einer Beschwer gegen die seinem Antrag gemäß ergangene Entscheidung. Die Manuduktionspflicht gehe nicht soweit, daß das Gericht eine Partei zu allen denkmöglichen Einwendungen gegen Unterhaltsanträge anzuleiten hätte.

Der dagegen erhobene außerordentliche Revisionsrekurs des Vaters ist zulässig, weil die Rechtsansicht des Rekursgerichtes mit den Verfahrensergebnissen nicht im Einklang steht; er ist auch berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die - ursprünglich erklärte und in der Folge nicht ausdrücklich widerrufene - Bereitschaft des Vaters, für die mj. Brigitte den von dieser begehrten Unterhaltsbetrag zu leisten, stellte keinen Antrag des Vaters dar, dem das Erstgericht entsprochen hätte, sondern war als "Außerstreitstellung" der für das Erhöhungsbegehrungen maßgebenden Tatsachen anzusehen. Durch die eingangs dargestellten Vorgänge war aber nicht mehr anzunehmen, daß diese Tatsachen weiterhin zugestanden sind (vgl § 266 Abs 2 ZPO; Fasching, ZPR\*\*2 Rz 848). Das Rekursgericht hätte dem Rekurswerber daher nicht unter ausschließlichem Hinweis auf die zunächst erklärte Bereitschaft des Vaters zur Zahlung des späterhin festgesetzten Unterhalts von S 4.600,-- die Beschwer aberkennen dürfen, sondern den Rekurs in der Sache behandeln müssen. Die - ursprünglich erklärte und in der Folge nicht ausdrücklich widerrufene - Bereitschaft des Vaters, für die mj. Brigitte den von dieser begehrten Unterhaltsbetrag zu leisten, stellte keinen Antrag des Vaters dar, dem das Erstgericht entsprochen hätte, sondern war als "Außerstreitstellung" der für das Erhöhungsbegehrungen maßgebenden Tatsachen anzusehen. Durch die eingangs dargestellten Vorgänge war aber nicht mehr anzunehmen, daß diese Tatsachen weiterhin zugestanden sind vergleiche Paragraph 266, Absatz 2, ZPO; Fasching, ZPR\*\*2 Rz 848). Das Rekursgericht hätte dem Rekurswerber daher nicht unter ausschließlichem Hinweis auf die zunächst erklärte Bereitschaft des Vaters zur Zahlung des späterhin festgesetzten Unterhalts von S 4.600,-- die Beschwer aberkennen dürfen, sondern den Rekurs in der Sache behandeln müssen.

Diese Erwägungen führen zur Aufhebung des rekursgerichtlichen Zurückweisungsbeschlusses.

### **Anmerkung**

E47193 02A02567

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

ECLI:AT:OGH0002:1997:0020OB00256.97D.0904.000

### **Dokumentnummer**

JJT\_19970904\_OGH0002\_0020OB00256\_97D0000\_000

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