

# TE OGH 2004/9/14 10Ob52/04a

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 14.09.2004

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Bauer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Fellinger, Dr. Hoch, Hon. Prof. Dr. Neumayr und Dr. Schramm als weitere Richter in der Pflegschaftssache der Adoptivtochter Franziska M\*\*\*\*\*, vertreten durch Puttinger, Vogl & Partner, Rechtsanwälte in Ried im Innkreis, wegen Aufhebung der Wahlkindschaft über den "außerordentlichen Revisionsrekurs" der Adoptivtochter gegen den Beschluss des Landesgerichtes Ried im Innkreis als Rekursgericht vom 8. Juni 2004, GZ 6 R 120/04w-19, womit infolge Rekurses der Ernestine S\*\*\*\*\*, der Beschluss des Bezirksgerichtes Ried im Innkreis vom 23. April 2004, GZ 1 P 9/02y-14, aufgehoben wurde, den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der "außerordentliche Revisionsrekurs" wird zurückgewiesen.

## Text

Begründung:

Das Erstgericht wies den (als "erbserklärte testamentarische Alleinerbin nach der verstorbenen Wahlmutter" gestellten) Antrag der leiblichen Tochter Ernestine S\*\*\*\*\*, das Verfahren über die Aufhebung der bewilligten Wahlkindschaft fortzusetzen, ab.

Das Gericht zweiter Instanz gab ihrem Rekurs gegen die Abweisung der Verfahrensfortsetzung Folge. Der angefochtene Beschluss wurde aufgehoben und dem Erstgericht aufgetragen, nach Verfahrensergänzung neuerlich zu entscheiden.

## Rechtliche Beurteilung

Der dagegen von der Adoptivtochter erhobene "außerordentliche Revisionsrekurs" ist nicht zulässig.

Auf die Entscheidung des Rekursgerichtes ist der mit der WGN 1997 novellierte § 14b Abs 1 AußStrG anzuwenden, der dem zuvor geltenden § 14 Abs 4 AußStrG entspricht. Nach stRsp zu letzterer Bestimmung, die fortzuschreiben ist (RIS-Justiz RS0007219 [T3]), sind Rekurse gegen Aufhebungsbeschlüsse des Rekursgerichts, die - wie hier - keinen Zulässigkeitsausspruch enthalten, absolut unzulässig (RIS-Justiz RS0030814; RS0109580; zuletzt: 7 Ob 121/02y mwN). Fehlt der Ausspruch, dass der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei, kann daher nicht einmal ein "außerordentlicher" Rekurs an den Obersten Gerichtshof erhoben werden (stRsp; RIS-Justiz RS0007219 [T1, T4]; RS0030814 [T3]; RS0109580 [T2 und T3]; 10 Ob 165/00p; 2 Ob 130/02k; zuletzt: 7 Ob 121/02y mwN). Auf die Entscheidung des Rekursgerichtes ist der mit der WGN 1997 novellierte Paragraph 14 b, Absatz eins, AußStrG anzuwenden, der dem zuvor geltenden Paragraph 14, Absatz 4, AußStrG entspricht. Nach stRsp zu letzterer Bestimmung, die fortzuschreiben ist (RIS-Justiz RS0007219 [T3]), sind Rekurse gegen Aufhebungsbeschlüsse des

Rekursgerichts, die - wie hier - keinen Zulässigkeitsausspruch enthalten, absolut unzulässig (RIS-Justiz RS0030814; RS0109580; zuletzt: 7 Ob 121/02y mwN). Fehlt der Ausspruch, dass der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei, kann daher nicht einmal ein "außerordentlicher" Rekurs an den Obersten Gerichtshof erhoben werden (stRsp; RIS-Justiz RS0007219 [T1, T4]; RS0030814 [T3]; RS0109580 [T2 und T3]; 10 Ob 165/00p; 2 Ob 130/02k; zuletzt: 7 Ob 121/02y mwN).

Richtig ist zwar, dass diese Regelung nur für "echte" Aufhebungsbeschlüsse (RIS-Justiz RS0111919) gilt, die - wie auch der erkennende Senat bereits ausgeführt hat - nur dann vorliegen, wenn eine bestimmte Frage, über die eine selbständige Entscheidung zu ergehen hat, vom Gericht zweiter Instanz noch nicht abschließend erledigt wird, sondern hierüber eine neuerliche Entscheidung des Erstgerichtes ergehen soll; während eine in Wahrheit abändernde Entscheidung gegeben ist, wenn eine selbständig zu entscheidende Frage vom Gericht zweiter Instanz anders als vom Erstgericht (abschließend) entschieden wird und sich nur als Folge davon die Notwendigkeit der Fortsetzung des Verfahrens ergibt (10 ObS 225/03s mwN = RIS-Justiz RS0044033 [T3]; vgl auch: RS0044035; zuletzt: 5 Ob 136/03s). Richtig ist zwar, dass diese Regelung nur für "echte" Aufhebungsbeschlüsse (RIS-Justiz RS0111919) gilt, die - wie auch der erkennende Senat bereits ausgeführt hat - nur dann vorliegen, wenn eine bestimmte Frage, über die eine selbständige Entscheidung zu ergehen hat, vom Gericht zweiter Instanz noch nicht abschließend erledigt wird, sondern hierüber eine neuerliche Entscheidung des Erstgerichtes ergehen soll; während eine in Wahrheit abändernde Entscheidung gegeben ist, wenn eine selbständig zu entscheidende Frage vom Gericht zweiter Instanz anders als vom Erstgericht (abschließend) entschieden wird und sich nur als Folge davon die Notwendigkeit der Fortsetzung des Verfahrens ergibt (10 ObS 225/03s mwN = RIS-Justiz RS0044033 [T3]; vergleiche auch: RS0044035; zuletzt: 5 Ob 136/03s).

Vom Vorliegen der erstgenannten Voraussetzung ist hier aber auszugehen; hat doch das Rekursgericht den angefochtenen Beschluss nicht nur aufgehoben, sondern dem Erstgericht auch eine "neuerliche Entscheidung" (über den Fortsetzungsantrag) "nach Verfahrensergänzung" aufgetragen (vgl RIS-Justiz RS0007219 [T5]); eine Divergenz in den Rechtsauffassungen der Vorinstanzen macht einen solchen (echten) Aufhebungsbeschluss aber - entgegen den insoweit nicht nachvollziehbaren Rechtsmittelausführungen - nicht zu einer abändernden Entscheidung (5 Ob 136/03s mwN). Die Frage nach dem Vorliegen erheblicher Rechtsfragen iSd § 14 Abs 1 ZPO kann sich somit gar nicht stellen (7 Ob 121/02y mwN = RIS-Justiz RS0007219 [T6]). Das absolut unzulässige Rechtsmittel war daher zurückzuweisen. Vom Vorliegen der erstgenannten Voraussetzung ist hier aber auszugehen; hat doch das Rekursgericht den angefochtenen Beschluss nicht nur aufgehoben, sondern dem Erstgericht auch eine "neuerliche Entscheidung" (über den Fortsetzungsantrag) "nach Verfahrensergänzung" aufgetragen vergleiche RIS-Justiz RS0007219 [T5]; eine Divergenz in den Rechtsauffassungen der Vorinstanzen macht einen solchen (echten) Aufhebungsbeschluss aber - entgegen den insoweit nicht nachvollziehbaren Rechtsmittelausführungen - nicht zu einer abändernden Entscheidung (5 Ob 136/03s mwN). Die Frage nach dem Vorliegen erheblicher Rechtsfragen iSd Paragraph 14, Absatz eins, ZPO kann sich somit gar nicht stellen (7 Ob 121/02y mwN = RIS-Justiz RS0007219 [T6]). Das absolut unzulässige Rechtsmittel war daher zurückzuweisen.

#### **Anmerkung**

E74618 10Ob52.04a

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

ECLI:AT:OGH0002:2004:0100OB00052.04A.0914.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20040914\_OGH0002\_0100OB00052\_04A0000\_000

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