

# TE OGH 1997/5/12 6Ob5/97x

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 12.05.1997

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr.Kropfitsch als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr.Kellner, Dr.Schiemer, Dr.Prückner und Dr.Schenk als weitere Richter in der Pflegschaftssache des mj.Tobias S\*\*\*\*\*, geboren am 19.September 1992, in Obsorge seiner Mutter Susanne S\*\*\*\*\*, wegen Änderung des Familiennamens des Minderjährigen, infolge Revisionsrekurses der Mutter, vertreten durch Dr.Herwig Grosch, Dr.Günter Harasser und Dr.Simon Brüggl, Rechtsanwälte in Kitzbühel, gegen den Beschuß des Landesgerichts Innsbruck als Rekursgericht vom 8.November 1996, GZ 52 R 154/95w-22, womit der Beschuß des Bezirksgerichts Kufstein vom 11.Okttober 1996, GZ 1 P 127/96i-17, aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Der Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

## Text

Begründung:

Das jetzt 5jährige Kind befindet sich seit 1994 zufolge pflegschaftsbehördlich genehmigten Scheidungsfolgenvergleichs seiner Eltern in der Obsorge seiner Mutter und lebt seit der Trennung seiner Eltern bei der Mutter, die nach ihrer neuerlichen Verehelichung den Familiennamen ihres nunmehrigen Ehegatten annahm.

Das Erstgericht untersagte der Mutter über "Antrag" des Vaters nach§ 176 ABGB ("wem immer"), bei der zuständigen Verwaltungsbehörde eine Änderung des Familiennamens des Kindes auf ... (nunmehriger Familienname der Mutter) zu beantragen bzw das bereits eingeleitete Namensänderungsverfahren weiter zu betreiben. Den im Verfahren erhobenen Einwand der Mutter, jede Änderung des Familiennamens falle ausschließlich in die Kompetenz der zuständigen Verwaltungsbehörde, erachtete der Erstrichter in seiner Begründung als nicht stichhäftig.Das Erstgericht untersagte der Mutter über "Antrag" des Vaters nach Paragraph 176, ABGB ("wem immer"), bei der zuständigen Verwaltungsbehörde eine Änderung des Familiennamens des Kindes auf ... (nunmehriger Familienname der Mutter) zu beantragen bzw das bereits eingeleitete Namensänderungsverfahren weiter zu betreiben. Den im Verfahren erhobenen Einwand der Mutter, jede Änderung des Familiennamens falle ausschließlich in die Kompetenz der zuständigen Verwaltungsbehörde, erachtete der Erstrichter in seiner Begründung als nicht stichhäftig.

Das Rekursgericht hob diesen Beschuß auf und trug dem Erstgericht die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf. Das Gericht erster Instanz habe zwar zutreffend die Rechtswegzulässigkeit und seine Zuständigkeit bejaht, doch reichten seine Feststellungen zu einer verläßlichen Beurteilung der gesetzten Maßnahme

aus im einzelnen genannten Gründen nicht aus.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der - von der zweiten Instanz zugelassene (§ 14 Abs 4 AußStrG) - ordentliche Revisionsrekurs der Mutter mit dem Antrag, die Beschlüsse der Vorinstanzen als nichtig aufzuheben, ist nicht zulässig. Der - von der zweiten Instanz zugelassene (Paragraph 14, Absatz 4, AußStrG) - ordentliche Revisionsrekurs der Mutter mit dem Antrag, die Beschlüsse der Vorinstanzen als nichtig aufzuheben, ist nicht zulässig.

Im Rechtsmittel wird ausschließlich die Unzulässigkeit des außerstreitigen Rechtswegs wegen ausschließlicher Zuständigkeit der Verwaltungsbehörde nach § 7 Namensänderungsgesetz (NÄG) BGBI 1988/195 idF des Art V Namensrechtsänderungsgesetz (NamRÄG) BGBI 1995/25 zur Beurteilung der Frage, ob im vorliegenden Fall ein Versagungsgrund iSd § 3 Abs 1 Z 6 NÄG ("die beantragte Änderung des Familiennamens ... dem Wohl einer hievon betroffenen, nicht eigenberechtigten Person abträglich ist") vorliegt, ins Treffen geführt. Dem Obersten Gerichtshof ist aber ein Eingehen auf Fragen der Unzulässigkeit des Rechtswegs zufolge § 42 Abs 3 JN, welche Bestimmung auch im Verfahren außer Streitsachen (§ 42 Abs 4 JN) anzuwenden ist, entzogen (EFSIg 49.244; Fasching I 271 f). Denn eine Wahrnehmung ua des Mangels der Rechtswegzulässigkeit ("den ordentlichen Gerichten entzogen") ist dann nicht mehr zulässig, wenn bereits eine noch bindende Gerichtsentscheidung über die Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs vorliegt (Mayr in Rechberger, § 42 JN Rz 2 mwN), selbst wenn die Vorinstanzen die Rechtswegzulässigkeit (anders als hier) von Amts wegen und (wie im vorliegenden Fall) nur in den Gründen ihrer Entscheidungen übereinstimmend bejahten (SZ 54/190; RIS-Justiz RS0046234; Mayr aaO mwN). Eine bindende Gerichtsentscheidung liegt hier deshalb vor, weil die zweite Instanz die von der Mutter erhobene Einrede der fehlenden Rechtswegzulässigkeit und damit implicite die darin liegende Nichtigkeit nach § 42 Abs 1 JN jedenfalls in den Gründen seiner Entscheidung verwarf. Seit der WGN 1989 ist das Revisionsrekursrecht im Verfahren außer Streitsachen dem Revisionsrecht der ZPO angepaßt; § 15 AußStrG entspricht vollinhaltlich dem § 503 ZPO. Demgemäß hat der Oberste Gerichtshof schon wiederholt ausgesprochen, daß nunmehr Nichtigkeiten erster Instanz, deren Vorliegen das Rekursgericht verneint hat, auch im Verfahren außer Streitsachen nicht mehr zum Gegenstand der Bekämpfung der rekursgerichtlichen Entscheidung gemacht werden können (SZ 65/84 = JBI 1992, 780 = EFSIg 70.383; 1 Ob 1678/95 = EFSIg 79.676 ua). Damit ist von einer bindenden, weil nicht mehr anfechtbaren Entscheidung iSd § 42 Abs 3 JN auszugehen. Im Rechtsmittel wird ausschließlich die Unzulässigkeit des außerstreitigen Rechtswegs wegen ausschließlicher Zuständigkeit der Verwaltungsbehörde nach Paragraph 7, Namensänderungsgesetz (NÄG) BGBI 1988/195 in der Fassung des Art römisch fünf Namensrechtsänderungsgesetz (NamRÄG) BGBI 1995/25 zur Beurteilung der Frage, ob im vorliegenden Fall ein Versagungsgrund iSd Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 6, NÄG ("die beantragte Änderung des Familiennamens ... dem Wohl einer hievon betroffenen, nicht eigenberechtigten Person abträglich ist") vorliegt, ins Treffen geführt. Dem Obersten Gerichtshof ist aber ein Eingehen auf Fragen der Unzulässigkeit des Rechtswegs zufolge Paragraph 42, Absatz 3, JN, welche Bestimmung auch im Verfahren außer Streitsachen (Paragraph 42, Absatz 4, JN) anzuwenden ist, entzogen (EFSIg 49.244; Fasching römisch eins 271 f). Denn eine Wahrnehmung ua des Mangels der Rechtswegzulässigkeit ("den ordentlichen Gerichten entzogen") ist dann nicht mehr zulässig, wenn bereits eine noch bindende Gerichtsentscheidung über die Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs vorliegt (Mayr in Rechberger, Paragraph 42, JN Rz 2 mwN), selbst wenn die Vorinstanzen die Rechtswegzulässigkeit (anders als hier) von Amts wegen und (wie im vorliegenden Fall) nur in den Gründen ihrer Entscheidungen übereinstimmend bejahten (SZ 54/190; RIS-Justiz RS0046234; Mayr aaO mwN). Eine bindende Gerichtsentscheidung liegt hier deshalb vor, weil die zweite Instanz die von der Mutter erhobene Einrede der fehlenden Rechtswegzulässigkeit und damit implicite die darin liegende Nichtigkeit nach Paragraph 42, Absatz eins, JN jedenfalls in den Gründen seiner Entscheidung verwarf. Seit der WGN 1989 ist das Revisionsrekursrecht im Verfahren außer Streitsachen dem Revisionsrecht der ZPO angepaßt; Paragraph 15, AußStrG entspricht vollinhaltlich dem Paragraph 503, ZPO. Demgemäß hat der Oberste Gerichtshof schon wiederholt ausgesprochen, daß nunmehr Nichtigkeiten erster Instanz, deren Vorliegen das Rekursgericht verneint hat, auch im Verfahren außer Streitsachen nicht mehr zum Gegenstand der Bekämpfung der rekursgerichtlichen Entscheidung gemacht werden können (SZ 65/84 = JBI 1992, 780 = EFSIg 70.383; 1 Ob 1678/95 = EFSIg 79.676 ua). Damit ist von einer bindenden, weil nicht mehr anfechtbaren Entscheidung iSd Paragraph 42, Absatz 3, JN auszugehen.

Gemäß § 16 Abs 3 AußStrG ist der Oberste Gerichtshof an den Ausspruch des Rekursgerichts über die Zulässigkeit des ordentlichen Revisionsrekurses nicht gebunden (EFSIg 79.648). Der vorliegende Revisionsrekurs ist daher als jedenfalls unzulässig zurückzuweisen. Gemäß Paragraph 16, Absatz 3, AußStrG ist der Oberste Gerichtshof an den Ausspruch des

Rekursgerichts über die Zulässigkeit des ordentlichen Revisionsrekurses nicht gebunden (EFSIg 79.648). Der vorliegende Revisionsrekurs ist daher als jedenfalls unzulässig zurückzuweisen.

**Anmerkung**

E46178 06A00057

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1997:0060OB00005.97X.0512.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19970512\_OGH0002\_0060OB00005\_97X0000\_000

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