

# TE OGH 2009/9/30 3Ob128/09h

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 30.09.2009

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Prückner als Vorsitzenden sowie die Hofräte und Hofrätinnen Hon.-Prof. Dr. Sailer, Dr. Lovrek, Dr. Jensik und Dr. Fichtenau als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Mag. Herwig B\*\*\*\*\*, vertreten durch DDr. Christian F. Schneider, Rechtsanwalt in Wien, als Verfahrenshelfer, dieser vertreten durch Dr. Christoph Neuhuber, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei Chantal \*\*\*\*\* B\*\*\*\*\*, wegen Wiederaufnahme eines Verfahrens über die Übertragung der vorläufigen Obsorge, über den außerordentlichen Revisionsrekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 27. Februar 2009, GZ 44 R 104/08g-25, womit der Beschluss des Bezirksgerichts Innere Stadt Wien vom 11. Jänner 2008, GZ 80 C 69/07z-5, bestätigt wurde, den Beschluss gefasst:

## Spruch

Der außerordentliche Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

## Text

Begründung:

Das Erstgericht wies die auf Wiederaufnahme des durch den Beschluss desselben Gerichts vom 29. November 2001, GZ 2 P 181/01k-33, (in erster Instanz) beendeten Verfahrens zur Übertragung der vorläufigen Obsorge für vier minderjährige Kinder an die Mutter gerichtete Klage als unzulässig zurück. Da hier das neue AußStrG noch nicht anzuwenden sei, seien entsprechend der ständigen Rechtsprechung die Vorschriften der ZPO über die Nichtigkeits- und Wiederaufnahmsklage im Außerstreitverfahren - abgesehen von hier nicht vorliegenden „echten“ Streitsachen - nicht analog anzuwenden. Die Klage sei daher zurückzuweisen.

Das Gericht zweiter Instanz bestätigte diese Entscheidung und sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei. Abgesehen davon, dass es die Rechtsauffassung des Erstgerichts über die Unzulässigkeit einer Wiederaufnahme offenbar teilte, führte es aus, dass in einem rechtskräftig abgeschlossenen Obsorgeverfahren allfällige Fehler nicht behoben werden könnten, vielmehr sei stets ein neues Obsorgeverfahren möglich.

## Rechtliche Beurteilung

Der irrig als Zulassungsvorstellung, verbunden mit ordentlichem Revisionsrekurs, bezeichnete außerordentliche Revisionsrekurs des Klägers ist nicht zulässig.

Die Vorinstanzen sind von der im entscheidenden Punkt einheitlichen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs nicht abgewichen. Eine erhebliche Rechtsfrage ist, wie zu zeigen sein wird, nicht zu beantworten.

Ist demnach aber der Revisionsrekurs jedenfalls zurückzuweisen, ist es entbehrlich, sich mit der Frage auseinanderzusetzen, ob nicht die „Wiederaufnahmsklage“ in einen auf Wiederaufnahme gerichteten und im

Verfahren außer Streitsachen zu behandelnden Antrag umzudeuten ist. Die erhebliche Rechtsfrage, deren Vorliegen die Anrufung des Höchstgerichts ermöglicht, wird ja in § 528 Abs 1 ZPO genau gleich wie in dem vom Rekursgericht zitierten § 62 Abs 1 AußStrG 2003 definiert.

Als erhebliche Rechtsfrage macht der Kläger/Antragsteller geltend, es sei zu klären, ob „vor Inkrafttreten des Außerstreitgesetzes 2005 und der damit verbundenen Ausschließung der Wiederaufnahmsklage ... im gegenständlichen Fall die alte Gesetzeslage anzuwenden" sei. Abgesehen davon, dass das neue AußStrG, BGBl I 2003/111, am 1. Jänner 2005 in Kraft trat, entspricht die Rechtsansicht des Revisionsrekurswerbers, die von ihm aufgeworfene Frage sei zu bejahen, ohnehin der - vom Rekursgericht ersichtlich gebilligten - Ansicht des Erstgerichts. Außerdem hat der Oberste Gerichtshof die Weitergeltung der bisherigen Rechtslage für Wiederaufnahmeverfahren, wenn die Entscheidung erster Instanz (auf die § 203 Abs 8 AußStrG abstellt) im Außerstreitverfahren vor dem 31. Dezember 2004 gefällt wurde, schon wiederholt angenommen (8 Nc 47/05m; 1 Ob 80/05d [je betreffend Anträge des nunmehrigen Revisionsrekurswerbers selbst]; 7 Ob 147/04z; im gleichen Sinn auch 6 Ob 118/05d; 6 Ob 175/06p; 2 Ob 109/08f; 5 Ob 239/08w). Dass die Regelung der Obsorge in einem typischen Rechtsfürsorgeverfahren erfolgt (§ 6 Ob 329/00a; 7 Ob 147/04z mwN), weshalb es sich nicht um eine der so genannten „echten" Streitsachen (wie etwa Unterhaltssachen) handelt, für die allein die Rechtsprechung zum AußStrG 1854 in einigen Entscheidungen eine analoge Anwendung der §§ 529 ff ZPO - bei Aufrechterhaltung der ständigen Rechtsprechung, wonach dies im Allgemeinen nicht gelte (RIS-Justiz RS0007194) - gebilligt oder zumindest erwogen hat (RIS-Justiz RS0110301), hat schon das Erstgericht völlig richtig dargelegt. Dagegen bringt der Revisionsrekurswerber auch gar nichts vor. Schon zu 6 Ob 175/06p wurde im Übrigen zutreffend ausgeführt, dass schon wegen der mehrfach erwähnten Änderung der Rechtslage die Frage dieser analogen Anwendung von Regeln der ZPO im Außerstreitverfahren keine erhebliche Rechtsfrage aufwerfe. Auch sonst vermag der Revisionsrekurswerber keine solchen Rechtsfragen aufzuzeigen.

Sein außerordentlicher Revisionsrekurs ist daher zurückzuweisen.

#### **Anmerkung**

E921403Ob128.09h

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

ECLI:AT:OGH0002:2009:0030OB00128.09H.0930.000

#### **Zuletzt aktualisiert am**

04.12.2009

**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)