

TE OGH 2019/8/22 4Ob128/19f

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 22.08.2019

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr.

Vogel als Vorsitzenden und die Hofräte Dr. Schwarzenbacher, Hon.-Prof. Dr. Brenn, Priv.-Doz. Dr. Rassi und MMag. Matzka als weitere Richter in der Pflegschaftssache der minderjährigen T***** C*****, geboren am ***** 2011, über den außerordentlichen Revisionsrekurs des Vaters T***** C*****, vertreten durch Dr. Adrian Hollaender, Rechtsanwalt in Wien, gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 25. April 2019, GZ 44 R 140/19t-111, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Der außerordentliche Revisionsrekurs wird mangels der Voraussetzungen des § 62 Abs 1 AußStrG zurückgewiesenDer außerordentliche Revisionsrekurs wird mangels der Voraussetzungen des Paragraph 62, Absatz eins, AußStrG zurückgewiesen.

Text

Begründung:

Mit dem angefochtenen Beschluss wies das Rekursgericht den selbstständigen Rekurs des Vaters gegen den Beschluss des Erstgerichts, mit dem seine Ablehnung einer Sachverständigen verworfen wurde, zurück, weil in einem solchen Fall gemäß dem auch im Außerstreitverfahren anwendbaren § 366 Abs 1 ZPO ein abgesondertes Rechtsmittel nicht stattfinde. Es sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei.Mit dem angefochtenen Beschluss wies das Rekursgericht den selbstständigen Rekurs des Vaters gegen den Beschluss des Erstgerichts, mit dem seine Ablehnung einer Sachverständigen verworfen wurde, zurück, weil in einem solchen Fall gemäß dem auch im Außerstreitverfahren anwendbaren Paragraph 366, Absatz eins, ZPO ein abgesondertes Rechtsmittel nicht stattfinde. Es sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei.

Dagegen richtet sich der außerordentliche Revisionsrekurs des Vaters mit dem Antrag, die Beschlüsse der Vorinstanzen aufzuheben, in eventu die Sachverständigenbestellung für unzulässig zu erklären und dem Erstgericht die Einholung eines Gutachtens aus einem anderen Fachgebiet aufzutragen, bzw in der Sache die Doppelresidenz der Minderjährigen bei beiden Eltern zu beschließen. Der mit der Bezeichnung „Gutachterablehnung“ bezeichnete Rekurs habe inhaltliche Ausführungen enthalten; das Rekursgericht hätte daher keine Zurückweisung aus formalen Gründen vornehmen dürfen.

Rechtliche Beurteilung

Mit diesen Ausführungen wird keine im Sinn des § 62 Abs 1 AußStrG erhebliche Rechtsfrage aufgezeigtMit diesen

Ausführungen wird keine im Sinn des Paragraph 62, Absatz eins, AußStrG erhebliche Rechtsfrage aufgezeigt.

1. § 24 Abs 2 JN regelt den Rechtsmittelzug im Ablehnungsverfahren auch in Außerstreitsachen (RIS-JustizRS0017269; RS0007183). Diese Bestimmung ist auch auf die Ablehnung von Sachverständigen anzuwenden (RS0046065 [T13]). Demgemäß findet gegen die Zurückweisung der Ablehnung der Rekurs an das zunächst übergeordnete Gericht statt. Das bedeutet aber nicht, dass ein solcher Rekurs auch selbstständig erhoben werden kann. Nach ständiger Rechtsprechung ergibt sich aus § 35 AußStrG iVm § 366 Abs 1 ZPO, dass ein die Ablehnung verwerfender Beschluss nur mit dem Rekurs gegen die Entscheidung über die Sache angefochten werden kann; ein selbstständig erhobener Rekurs ist daher zurückzuweisen (RS0040730 [T12]; 2 Ob 182/15a; 5 Ob 3/18d). 1. Paragraph 24, Absatz 2, JN regelt den Rechtsmittelzug im Ablehnungsverfahren auch in Außerstreitsachen (RIS-Justiz RS0017269; RS0007183). Diese Bestimmung ist auch auf die Ablehnung von Sachverständigen anzuwenden (RS0046065 [T13]). Demgemäß findet gegen die Zurückweisung der Ablehnung der Rekurs an das zunächst übergeordnete Gericht statt. Das bedeutet aber nicht, dass ein solcher Rekurs auch selbstständig erhoben werden kann. Nach ständiger Rechtsprechung ergibt sich aus Paragraph 35, AußStrG in Verbindung mit Paragraph 366, Absatz eins, ZPO, dass ein die Ablehnung verwerfender Beschluss nur mit dem Rekurs gegen die Entscheidung über die Sache angefochten werden kann; ein selbstständig erhobener Rekurs ist daher zurückzuweisen (RS0040730 [T12]; 2 Ob 182/15a; 5 Ob 3/18d).

2. Dem Revisionsrekursvorbringen, wonach der Inhalt der (auch so bezeichneten) Gutachterablehnung im Sinne von *falsa demonstratio non nocet* ein Rekurs gegen eine Sachentscheidung gewesen sei, ist entgegenzuhalten, dass einerseits völlig im Dunkeln ist, welche Sachentscheidung bekämpft werden sollte, und andererseits, dass im relevanten Zeitraum keine Sachentscheidung des Erstgerichts ergangen ist. Sowohl die Gutachterablehnung des Vaters als auch dessen Rekurs gegen den Zurückweisungsbeschluss des Erstgerichts befassen sich thematisch mit der Frage der Sachverständigenbestellung. Der angefochtene Zurückweisungsbeschluss des Rekursgerichts steht daher mit der oben dargestellten Judikatur im Einklang.

Der aus Mangel an erheblichen Rechtsfragen unzulässige Revisionsrekurs ist somit zurückzuweisen.

Textnummer

E125974

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2019:0040OB00128.19F.0822.000

Im RIS seit

10.09.2019

Zuletzt aktualisiert am

13.12.2019

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