

TE OGH 2011/10/4 10Ob78/11k

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 04.10.2011

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Hradil als Vorsitzenden sowie die Hofräte Dr. Fellingner, Dr. Hoch, Dr. Schramm und die Hofrätin Dr. Fichtenau als weitere Richter in der Pflugschaftssache der mittlerweile volljährigen Kinder 1. E*****, und 2. S***** sowie der minderjährigen Kinder 3. R*****, und 4. C*****, über den außerordentlichen Revisionsrekurs des Vaters Mag. H*****, vertreten durch Dr. Stefan Langer, Rechtsanwalt in Wien, gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 5. November 2010, GZ 43 R 678/10i-1022, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

1. Die Erklärung, den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. R***** sowie die weiteren Mitglieder des Obersten Gerichtshofs Univ.-Prof. Dr. B***** und Dr. S***** wegen Befangenheit abzulehnen, wird zurückgewiesen.
2. Der außerordentliche Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

Text

Begründung:

Das Erstgericht wies mit Beschluss vom 5. 11. 2010 (ON 898) ohne Anhörung des Verfügungsgegners den Antrag des Vaters auf Wegweisung von Dr. T***** ab.

Das Rekursgericht bestätigte den Beschluss mit der Maßgabe, dass der Antrag des Vaters zurückgewiesen wurde. Es sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei. Weiters wies es den Antrag des Vaters auf Umbestellung des für die minderjährigen Kinder R***** und C***** bestellten Verfahrenshelfers ab.

Gegen diese Entscheidung richtet sich der - am 20. 7. 2011 dem Obersten Gerichtshof vorgelegte - „außerordentliche“ Revisionsrekurs des Vaters verbunden mit einer Ablehnung von Richtern des Obersten Gerichtshofs wegen angeblicher Befangenheit (ON 1045) mit dem Antrag auf Abänderung des angefochtenen Beschlusses im Sinne einer Stattgebung seines Antrags auf Wegweisung von Dr. T***** und Umbestellung des Verfahrenshelfers. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Rechtliche Beurteilung

Der Vater lehnt in seinem Rechtsmittel den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. R***** sowie Univ.-Prof. Dr. P***** (gemeint offensichtlich: M*****) B***** und Senatspräsident iR Dr. S***** wegen angeblicher Befangenheit ab. Dieser Ablehnungsantrag geht schon deshalb ins Leere, weil Vizepräsident Dr. R***** und Hofrat Univ.-Prof. Dr. M***** B***** dem für die Entscheidung im vorliegenden Fall zuständigen Senat 10 des Obersten

Gerichtshofs nicht angehören und auch Senatspräsident iR Dr. S***** diesem Senat nicht mehr angehört. Es erübrigt sich daher die im Übrigen nicht näher konkretisierte Ablehnungserklärung dem für Ablehnungen zuständigen Senat des Obersten Gerichtshofs zur Entscheidung vorzulegen. Die Ablehnungserklärung war somit zurückzuweisen.

Soweit der Revisionsrekurswerber in seinem Rechtsmittel die vom Rekursgericht mit dem angefochtenen Beschluss bestätigte Abweisung eines Sicherungsantrags nach § 382b EO, die ohne Anhörung des Verfügungsgegners erfolgt ist, bekämpft, ist sein Rechtsmittel jedenfalls unzulässig. § 402 Abs 2 EO schließt die in § 402 Abs 1 EO verfügte Anfechtbarkeit von bestätigenden Beschlüssen des Rekursgerichts für Sicherungsverfahren aus, in denen das Erstgericht den Sicherungsantrag abgewiesen hat, ohne den Beklagten gehört zu haben. Der Revisionsrekurs ist daher nach § 78 EO, § 528 Abs 2 Z 2 ZPO jedenfalls unzulässig, wenn das Rekursgericht einen ohne Anhörung des Gegners gefassten abweisenden Beschluss bestätigt hat (4 Ob 172/09m mwN ua; RIS-Justiz RS0012260). Die Anfechtbarkeit einer die Zurückweisung eines Sicherungsantrags (ohne Anhörung des Gegners) bestätigenden Entscheidung kann aber nicht anders beurteilt werden, als die (unanfechtbare) Bestätigung einer Abweisung in einem solchen Fall. Es ist daher auch der Revisionsrekurs gegen die Bestätigung einer ohne vorherige Anhörung des Verfügungsgegners ausgesprochenen Zurückweisung eines Sicherungsantrags aus formellen Gründen - wie im vorliegenden Fall - jedenfalls unzulässig (vgl 3 Ob 140/04s; 4 Ob 43/03g; 1 Ob 226/02w = EvBl 2003/13, 68 mwN ua). In einem solchen Fall kann auch kein außerordentlicher Revisionsrekurs erhoben werden (4 Ob 172/09m mwN). Soweit der Revisionsrekurswerber in seinem Rechtsmittel die vom Rekursgericht mit dem angefochtenen Beschluss bestätigte Abweisung eines Sicherungsantrags nach Paragraph 382 b, EO, die ohne Anhörung des Verfügungsgegners erfolgt ist, bekämpft, ist sein Rechtsmittel jedenfalls unzulässig. Paragraph 402, Absatz 2, EO schließt die in Paragraph 402, Absatz eins, EO verfügte Anfechtbarkeit von bestätigenden Beschlüssen des Rekursgerichts für Sicherungsverfahren aus, in denen das Erstgericht den Sicherungsantrag abgewiesen hat, ohne den Beklagten gehört zu haben. Der Revisionsrekurs ist daher nach Paragraph 78, EO, Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 2, ZPO jedenfalls unzulässig, wenn das Rekursgericht einen ohne Anhörung des Gegners gefassten abweisenden Beschluss bestätigt hat (4 Ob 172/09m mwN ua; RIS-Justiz RS0012260). Die Anfechtbarkeit einer die Zurückweisung eines Sicherungsantrags (ohne Anhörung des Gegners) bestätigenden Entscheidung kann aber nicht anders beurteilt werden, als die (unanfechtbare) Bestätigung einer Abweisung in einem solchen Fall. Es ist daher auch der Revisionsrekurs gegen die Bestätigung einer ohne vorherige Anhörung des Verfügungsgegners ausgesprochenen Zurückweisung eines Sicherungsantrags aus formellen Gründen - wie im vorliegenden Fall - jedenfalls unzulässig vergleiche 3 Ob 140/04s; 4 Ob 43/03g; 1 Ob 226/02w = EvBl 2003/13, 68 mwN ua). In einem solchen Fall kann auch kein außerordentlicher Revisionsrekurs erhoben werden (4 Ob 172/09m mwN).

Soweit der Revisionsrekurswerber die Zurückweisung seines Antrags auf Umbestellung des für seine minderjährigen Kinder bestellten Verfahrenshelfers bekämpft, ist sein Revisionsrekurs mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage iSd § 62 Abs 1 AußStrG unzulässig. Das Vorbringen des Revisionsrekurswerbers, die Entscheidung des Rekursgerichts sei nichtig, weil er die Mitglieder des Rekurssenats wegen Befangenheit abgelehnt habe, ist aufgrund der Aktenlage nicht nachvollziehbar. Es hat nämlich der Ablehnungssenat des Rekursgerichts mit Beschluss vom 13. 10. 2008, GZ 32 Nc 20/08z-3, den diesbezüglichen Ablehnungsantrag des nunmehrigen Revisionsrekurswerbers zurückgewiesen. Das Oberlandesgericht Wien gab mit Beschluss vom 26. 8. 2010, AZ 12 R 132/10k, dem vom Vater dagegen erhobenen Rekurs keine Folge. Die geltend gemachte Nichtigkeit liegt daher nicht vor. Soweit der Revisionsrekurswerber die Zurückweisung seines Antrags auf Umbestellung des für seine minderjährigen Kinder bestellten Verfahrenshelfers bekämpft, ist sein Revisionsrekurs mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage iSd Paragraph 62, Absatz eins, AußStrG unzulässig. Das Vorbringen des Revisionsrekurswerbers, die Entscheidung des Rekursgerichts sei nichtig, weil er die Mitglieder des Rekurssenats wegen Befangenheit abgelehnt habe, ist aufgrund der Aktenlage nicht nachvollziehbar. Es hat nämlich der Ablehnungssenat des Rekursgerichts mit Beschluss vom 13. 10. 2008, GZ 32 Nc 20/08z-3, den diesbezüglichen Ablehnungsantrag des nunmehrigen Revisionsrekurswerbers zurückgewiesen. Das Oberlandesgericht Wien gab mit Beschluss vom 26. 8. 2010, AZ 12 R 132/10k, dem vom Vater dagegen erhobenen Rekurs keine Folge. Die geltend gemachte Nichtigkeit liegt daher nicht vor.

Nach § 67 ZPO hat das Gericht, wenn es die Beigebung eines Rechtsanwalts beschlossen hat, den Ausschuss der nach dem Sitz des Prozessgerichts zuständigen Rechtsanwaltskammer zu benachrichtigen, damit der Ausschuss einen Rechtsanwalt zum Vertreter bestellt. Diese Regelung grenzt die Aufgaben von Gericht und Rechtsanwaltskammer bei der Bestellung von Rechtsanwälten zur Verfahrenshilfe eindeutig unter Bedachtnahme auf die Autonomie der

Rechtsanwaltskammern ab. Dem Gericht obliegt nur der (grundsätzliche) Beschluss auf Beigabe eines Rechtsanwalts. Auswahl und Bestellung obliegen ausschließlich dem Ausschuss der nach dem Sitz des Prozessgerichts zuständigen Rechtsanwaltskammer (M. Bydlinski in Fasching/Konecny2 § 67 ZPO Rz 2). Gegen diese Aufgabenverteilung, dass über die Beigebung eines Rechtsanwalts als Verfahrenshelfer das Gericht, über die Person des Anwalts ein Ausschuss der Rechtsanwaltskammer entscheidet (vgl auch § 45 RAO), bestehen auch nach Ansicht des erkennenden Senats keine verfassungsrechtlichen Bedenken (vgl 15 Os 37/93). Nach Paragraph 67, ZPO hat das Gericht, wenn es die Beigebung eines Rechtsanwalts beschlossen hat, den Ausschuss der nach dem Sitz des Prozessgerichts zuständigen Rechtsanwaltskammer zu benachrichtigen, damit der Ausschuss einen Rechtsanwalt zum Vertreter bestellt. Diese Regelung grenzt die Aufgaben von Gericht und Rechtsanwaltskammer bei der Bestellung von Rechtsanwälten zur Verfahrenshilfe eindeutig unter Bedachtnahme auf die Autonomie der Rechtsanwaltskammern ab. Dem Gericht obliegt nur der (grundsätzliche) Beschluss auf Beigabe eines Rechtsanwalts. Auswahl und Bestellung obliegen ausschließlich dem Ausschuss der nach dem Sitz des Prozessgerichts zuständigen Rechtsanwaltskammer (M. Bydlinski in Fasching/Konecny2 Paragraph 67, ZPO Rz 2). Gegen diese Aufgabenverteilung, dass über die Beigebung eines Rechtsanwalts als Verfahrenshelfer das Gericht, über die Person des Anwalts ein Ausschuss der Rechtsanwaltskammer entscheidet (vergleiche auch Paragraph 45, RAO), bestehen auch nach Ansicht des erkennenden Senats keine verfassungsrechtlichen Bedenken (vergleiche 15 Os 37/93).

Textnummer

E98832

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2011:0100OB00078.11K.1004.000

Im RIS seit

18.11.2011

Zuletzt aktualisiert am

16.02.2012

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