

TE OGH 2012/10/11 1Ob182/12i

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 11.10.2012

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Sailer als Vorsitzenden sowie die Hofräte Univ.-Prof. Dr. Bydlinski, Dr. Grohmann, Mag. Wurzer und Mag. Dr. Wurdinger als weitere Richter in der Pflugschaftssache des mj L***** M*****, geboren am 8. Juni 2000, über den Revisionrekurs der Mutter Z*****, vertreten durch Dr. Herbert Pochieser, Rechtsanwalt in Wien, gegen den Beschluss des Landesgerichts St. Pölten als Rekursgericht vom 31. Juli 2012, GZ 23 R 78/12m-173, mit dem der Beschluss des Bezirksgerichts Tulln vom 21. Dezember 2011, GZ 16 Ps 17/10f-142, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Der Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

Text

Begründung:

Das Erstgericht wies den Ablehnungsantrag der Mutter gegen den für das Kind bestellten Kinderbeistand „als unberechtigt zurück“, weil ein Befangenheitsgrund nicht vorliege.

Das Rekursgericht bestätigte diese Entscheidung und trat der Auffassung bei, es seien keine Umstände zu erkennen, die geeignet wären, eine Befangenheit zu begründen. Nach Auffassung des Rekursgerichts sei ein Rechtsmittel gegen den (bestätigenden) zweitinstanzlichen Beschluss auch im Zusammenhang mit der Ablehnung eines Kinderbeistands jedenfalls unzulässig. Nach herrschender Rechtsprechung werde die Anordnung des § 24 Abs 2 JN, wonach gegen die Stattgebung der Ablehnung kein Rechtsmittel stattfinde, dahin verstanden, dass ein weiterer Rekurs gegen die Entscheidung des übergeordneten Gerichts ausgeschlossen sei. Im Anwendungsbereich der ZPO verweise deren § 355 nur hinsichtlich der Gründe, aus denen ein Richter abgelehnt werden kann, auf die Bestimmungen der JN. Zur Rechtsmittelzulässigkeit führe § 366 ZPO aus, dass gegen den Beschluss, durch welchen die Ablehnung eines Sachverständigen verworfen werde, ein abgesondertes Rechtsmittel nicht stattfinde. Eine derartige Bestimmung gebe es im Außerstreitgesetz nicht. Der Oberste Gerichtshof habe die Frage, ob der Verweis in § 104a Abs 4 AußStrG auf die Ablehnung von Sachverständigen dazu führe, dass sich die Rekurszulässigkeit bei Verwerfung der Ablehnung nach § 45 Satz 1 AußStrG richte oder diese durch die sinngemäße Anwendung des § 366 Abs 1 ZPO beschränkt sei, offengelassen, das Rekursgericht sehe allerdings keinen Grund, warum das Ablehnungsverfahren bei Richtern und Sachverständigen lediglich zweistufig, bei Kinderbeiständen dagegen dreistufig seien sollte. Jedenfalls stellten sich aber keine Rechtsfragen von über den Einzelfall hinausreichender Bedeutung, sodass der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig erscheine. Das Rekursgericht bestätigte diese Entscheidung und trat der Auffassung bei, es seien keine Umstände zu erkennen, die geeignet wären, eine Befangenheit zu begründen. Nach Auffassung des Rekursgerichts sei

ein Rechtsmittel gegen den (bestätigenden) zweitinstanzlichen Beschluss auch im Zusammenhang mit der Ablehnung eines Kinderbeistands jedenfalls unzulässig. Nach herrschender Rechtsprechung werde die Anordnung des Paragraph 24, Absatz 2, JN, wonach gegen die Stattgebung der Ablehnung kein Rechtsmittel stattfinde, dahin verstanden, dass ein weiterer Rekurs gegen die Entscheidung des übergeordneten Gerichts ausgeschlossen sei. Im Anwendungsbereich der ZPO verweise deren Paragraph 355, nur hinsichtlich der Gründe, aus denen ein Richter abgelehnt werden kann, auf die Bestimmungen der JN. Zur Rechtsmittelzulässigkeit führe Paragraph 366, ZPO aus, dass gegen den Beschluss, durch welchen die Ablehnung eines Sachverständigen verworfen werde, ein abgesondertes Rechtsmittel nicht stattfinde. Eine derartige Bestimmung gebe es im Außerstreitgesetz nicht. Der Oberste Gerichtshof habe die Frage, ob der Verweis in Paragraph 104 a, Absatz 4, AußStrG auf die Ablehnung von Sachverständigen dazu führe, dass sich die Rekurszulässigkeit bei Verwerfung der Ablehnung nach Paragraph 45, Satz 1 AußStrG richte oder diese durch die sinnngemäße Anwendung des Paragraph 366, Absatz eins, ZPO beschränkt sei, offengelassen, das Rekursgericht sehe allerdings keinen Grund, warum das Ablehnungsverfahren bei Richtern und Sachverständigen lediglich zweistufig, bei Kinderbeiständen dagegen dreistufig seien sollte. Jedenfalls stellten sich aber keine Rechtsfragen von über den Einzelfall hinausreichender Bedeutung, sodass der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig erscheine.

Rechtliche Beurteilung

Der dagegen erhobene Revisionsrekurs der Mutter erweist sich als (absolut) unzulässig.

§ 104a Abs 4 AußStrG ordnet an, dass für die Ablehnung des Kinderbeistands die Bestimmungen über die Ablehnung eines Sachverständigen sinngemäß gelten. Es erscheint nicht zweifelhaft, dass damit für das Vorliegen von Befangenheitsgründen die materiellen Bestimmungen des § 19 JN gemeint sind, auf den § 355 Abs 1 ZPO unmissverständlich verweist. Dass die Anordnung des § 24 Abs 2 JN auch für im Außerstreitverfahren beigezogene Sachverständige gilt, wurde wiederholt klargestellt, sodass auch im Außerstreitverfahren gegen bestätigende Entscheidungen der zweiten Instanz über die „Zurückweisung“ der Ablehnung eines Sachverständigen ein weiterer Rechtszug ausgeschlossen ist (RIS-Justiz RS0007183 [T1, T4, T5, T7]; 2 Ob 282/05t; 1 Ob 162/04m; 9 Ob 111/04w). Paragraph 104 a, Absatz 4, AußStrG ordnet an, dass für die Ablehnung des Kinderbeistands die Bestimmungen über die Ablehnung eines Sachverständigen sinngemäß gelten. Es erscheint nicht zweifelhaft, dass damit für das Vorliegen von Befangenheitsgründen die materiellen Bestimmungen des Paragraph 19, JN gemeint sind, auf den Paragraph 355, Absatz eins, ZPO unmissverständlich verweist. Dass die Anordnung des Paragraph 24, Absatz 2, JN auch für im Außerstreitverfahren beigezogene Sachverständige gilt, wurde wiederholt klargestellt, sodass auch im Außerstreitverfahren gegen bestätigende Entscheidungen der zweiten Instanz über die „Zurückweisung“ der Ablehnung eines Sachverständigen ein weiterer Rechtszug ausgeschlossen ist (RIS-Justiz RS0007183 [T1, T4, T5, T7]; 2 Ob 282/05t; 1 Ob 162/04m; 9 Ob 111/04w).

Auch wenn der erkennende Senat in seiner zu 1 Ob 78/12w ergangenen Entscheidung offengelassen hat, wie weit die allgemeine Verweisung in § 104a Abs 4 AußStrG auf die Bestimmungen über die Ablehnung eines Sachverständigen unter Berücksichtigung der besonderen verfahrensrechtlichen Stellung des Kinderbeistands im Einzelnen geht, ist in der Frage der Zulässigkeit eines Rechtsmittels gegen die bestätigende Entscheidung des Rekursgerichts, das die Verwerfung eines Ablehnungsantrags inhaltlich bestätigt hat, den in der angefochtenen Entscheidung angestellten Erwägungen zu folgen. Es ist nicht erkennbar, warum zwar in der entsprechenden Verfahrenskonstellation die Anrufung des Obersten Gerichtshofs bei erfolgloser Ablehnung eines Sachverständigen - und sogar eines Richters - gesetzlich ausgeschlossen ist, im Falle der Ablehnung eines Kinderbeistands ein weiteres Rechtsmittel an den Obersten Gerichtshof aber zu Gebote stehen sollte. Auch wenn der erkennende Senat in seiner zu 1 Ob 78/12w ergangenen Entscheidung offengelassen hat, wie weit die allgemeine Verweisung in Paragraph 104 a, Absatz 4, AußStrG auf die Bestimmungen über die Ablehnung eines Sachverständigen unter Berücksichtigung der besonderen verfahrensrechtlichen Stellung des Kinderbeistands im Einzelnen geht, ist in der Frage der Zulässigkeit eines Rechtsmittels gegen die bestätigende Entscheidung des Rekursgerichts, das die Verwerfung eines Ablehnungsantrags inhaltlich bestätigt hat, den in der angefochtenen Entscheidung angestellten Erwägungen zu folgen. Es ist nicht erkennbar, warum zwar in der entsprechenden Verfahrenskonstellation die Anrufung des Obersten Gerichtshofs bei erfolgloser Ablehnung eines Sachverständigen - und sogar eines Richters - gesetzlich ausgeschlossen ist, im Falle der Ablehnung eines Kinderbeistands ein weiteres Rechtsmittel an den Obersten Gerichtshof aber zu Gebote stehen sollte.

Der somit absolut unzulässige Revisionsrekurs ist daher zurückzuweisen.

Textnummer

E102027

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2012:0010OB00182.12I.1011.000

Im RIS seit

22.10.2012

Zuletzt aktualisiert am

21.03.2014

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