

TE OGH 2004/8/12 1Ob162/04m

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 12.08.2004

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schlosser als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Gerstenecker, Dr. Rohrer, Dr. Zechner und Univ. Doz. Dr. Bydlinski als weitere Richter in der Pflegschaftssache des mj Alexander D*****, geboren am *****, infolge (außerordentlichen) Revisionsrekurses des Vaters Gottfried D*****, vertreten durch Mag. Kurt Decker, Rechtsanwalt in Wien, gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 3. Dezember 2003, GZ 42 R 714/03s, 890/03y, 891/03w, 892/03t-187, womit der Rekurs des Vaters gegen den Beschluss des Bezirksgerichts Fünfhaus vom 12. Dezember 2002, GZ 2 P 134/02k-67, sowie dessen Rekursergänzung, GZ 2 P 134/02k-172, zurückgewiesen und die Beschlüsse dieses Gerichts vom 21. August 2003, GZ 2 P 134/02k-151 und 152, bestätigt wurden, den Beschluss

gefasst:

Spruch

Der Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

Text

Begründung:

A. Mit Beschluss vom 12. 12. 2002 (ON 67) entzog das Erstgericht dem Vater vorläufig die Obsorgerechte gegenüber seinem Sohn Alexander und teilte diese Rechte ebenso vorläufig der ehelichen Mutter zur alleinigen Ausübung zu.

Den dagegen erhobenen Rekurs des Vaters wies das Rekursgericht als verspätet zurück, weil die angefochtene Entscheidung dem Vertreter des Vaters bereits am 17. 12. 2002 zugestellt und das Rechtsmittel erst am 11. 9. 2003 zur Post gegeben worden sei. § 11 Abs 2 AußStrG sei nicht anwendbar, weil sich die vorläufige Obsorgeregelung nicht ohne Nachteil für das Kind und den anderen Elternteil abändern ließe. Den dagegen erhobenen Rekurs des Vaters wies das Rekursgericht als verspätet zurück, weil die angefochtene Entscheidung dem Vertreter des Vaters bereits am 17. 12. 2002 zugestellt und das Rechtsmittel erst am 11. 9. 2003 zur Post gegeben worden sei. Paragraph 11, Absatz 2, AußStrG sei nicht anwendbar, weil sich die vorläufige Obsorgeregelung nicht ohne Nachteil für das Kind und den anderen Elternteil abändern ließe.

Rechtliche Beurteilung

Der Vater vermag in seinem außerordentlichen Revisionsrekurs keine Rechtsfrage aufzuzeigen, der zur Wahrung der Rechtseinheit, Rechtssicherheit oder Rechtsentwicklung erhebliche Bedeutung zukäme. Der Rechtsmittelwerber bestreitet gar nicht, dass das hier zur Entscheidung anstehende Rechtsmittel gegen den Beschluss ON 67 nicht innerhalb der 14-tägigen Rekursfrist zur Post gegeben wurde. Er meint aber, seine Äußerung vom 16. 12. 2002 (ON 77), die innerhalb der Rechtsmittelfrist erstattet worden sei, hätte als Rekurs behandelt werden müssen, und der "mit der

nunmehrigen Rechtsmittelschrift bekräftigte Rekurs" bilde eine Einheit mit diesem bereits erhobenen Rekurs. Dem ist entgegenzuhalten, dass sich aus der von seinen damaligen Rechtsvertretern erstatteten Äußerung ON 77 keinesfalls ergibt, dass damit Rekurs gegen die Entscheidung ON 67 erhoben werden sollte; schon gar nicht, wenn man bedenkt, dass der Vater bereits am 13. 12. 2002 - offensichtlich in Kenntnis des bereits gefassten Beschlusses vom 12. 12. 2002 - ankündigte, "dieses Mal" keinen Rekurs zu ergreifen, um das Verfahren nicht zu verzögern, obwohl er nicht damit einverstanden sei, dass die Mutter vorläufig die Obsorge alleine ausübe (ON 68).

Die Ausführungen des Vaters, sein Rechtsmittel hätte gemäß § 11 Abs 2 AußStrG berücksichtigt werden müssen, sind ebenfalls nicht stichhältig. Es lässt sich nicht leugnen, dass sowohl die Mutter wie auch das Kind das Recht auf Weitergeltung der verfügten vorläufigen Obsorge erworben haben, sodass sich der angefochtene Beschluss nicht mehr ohne Nachteil eines Dritten abändern ließe. In Übereinstimmung mit der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs hat daher das Rekursgericht richtigerweise das verspätete Rechtsmittel des Vaters unberücksichtigt gelassen (9 Ob 152/02x mwN). Infolge zutreffender Wahrnehmung der Verspätung des Rekurses erübrigt sich eine Erörterung der Frage, ob dem Vater überhaupt noch ein Rechtsschutzinteresse an der Beseitigung dieser angefochtenen Entscheidung zuzubilligen wäre, zumal nunmehr der Mutter bereits endgültig die Obsorge übertragen wurde, und es muss auch auf die in der Sache selbst erstatteten Ausführungen nicht weiter eingegangen werden. Die Ausführungen des Vaters, sein Rechtsmittel hätte gemäß Paragraph 11, Absatz 2, AußStrG berücksichtigt werden müssen, sind ebenfalls nicht stichhältig. Es lässt sich nicht leugnen, dass sowohl die Mutter wie auch das Kind das Recht auf Weitergeltung der verfügten vorläufigen Obsorge erworben haben, sodass sich der angefochtene Beschluss nicht mehr ohne Nachteil eines Dritten abändern ließe. In Übereinstimmung mit der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs hat daher das Rekursgericht richtigerweise das verspätete Rechtsmittel des Vaters unberücksichtigt gelassen (9 Ob 152/02x mwN). Infolge zutreffender Wahrnehmung der Verspätung des Rekurses erübrigt sich eine Erörterung der Frage, ob dem Vater überhaupt noch ein Rechtsschutzinteresse an der Beseitigung dieser angefochtenen Entscheidung zuzubilligen wäre, zumal nunmehr der Mutter bereits endgültig die Obsorge übertragen wurde, und es muss auch auf die in der Sache selbst erstatteten Ausführungen nicht weiter eingegangen werden.

Der Revisionsrekurs ist insoweit mangels der Voraussetzungen des § 14 Abs 1 AußStrG zurückzuweisen (§ 16 Abs 4 AußStrG iVm § 510 Abs 3 ZPO). Der Revisionsrekurs ist insoweit mangels der Voraussetzungen des Paragraph 14, Absatz eins, AußStrG zurückzuweisen (Paragraph 16, Absatz 4, AußStrG in Verbindung mit Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

B. Das Rekursgericht hat die vom Vater persönlich verfasste Rekurgängung vom 11. 9. 2003 ("nachgebesserter Rekurs", ON 172) zurückgewiesen, weil jeder Partei nur eine einzige Rechtsmittelschrift zustehe. Dies entspricht der ständigen Judikatur des Obersten Gerichtshofs, deren Richtigkeit der Rechtsmittelwerber selbst nicht in Zweifel zieht (S 10 des Revisionsrekurses). Sofern der Vater meint, das nach seinen Behauptungen neue Vorbringen in der Rekurgängung hätte berücksichtigt werden müssen, weil die dortigen Neuerungen zulässig gewesen seien, ist er darauf zu verweisen, dass zwar trotz des auch im Außerstreitverfahren bestehenden Neuerungsverbots gemäß § 10 AußStrG gewisse neue Umstände und Beweismittel in einem Rekurs, nicht aber in einem zweiten, unzulässigerweise erhobenen Rechtsmittel bzw einem so bezeichneten "nachgebesserten" Rekurs angeführt werden können. B. Das Rekursgericht hat die vom Vater persönlich verfasste Rekurgängung vom 11. 9. 2003 ("nachgebesserter Rekurs", ON 172) zurückgewiesen, weil jeder Partei nur eine einzige Rechtsmittelschrift zustehe. Dies entspricht der ständigen Judikatur des Obersten Gerichtshofs, deren Richtigkeit der Rechtsmittelwerber selbst nicht in Zweifel zieht (S 10 des Revisionsrekurses). Sofern der Vater meint, das nach seinen Behauptungen neue Vorbringen in der Rekurgängung hätte berücksichtigt werden müssen, weil die dortigen Neuerungen zulässig gewesen seien, ist er darauf zu verweisen, dass zwar trotz des auch im Außerstreitverfahren bestehenden Neuerungsverbots gemäß Paragraph 10, AußStrG gewisse neue Umstände und Beweismittel in einem Rekurs, nicht aber in einem zweiten, unzulässigerweise erhobenen Rechtsmittel bzw einem so bezeichneten "nachgebesserten" Rekurs angeführt werden können.

Auch insoweit mangelt es dem Revisionsrekurs an den Voraussetzungen des § 14 Abs 1 AußStrG. Auch insoweit mangelt es dem Revisionsrekurs an den Voraussetzungen des Paragraph 14, Absatz eins, AußStrG.

C. Das Erstgericht wies mit Beschluss vom 21. 8. 2003, ON 151, "die vom Vater geltend gemachte Ablehnung eines Sachverständigen ab", weil die vorgebrachte Kritik eine solche Ablehnung nicht rechtfertige und die volle Unbefangenheit des Sachverständigen nicht in Zweifel zu ziehen sei.

Dem dagegen erhobenen Rekurs des Vaters gab das Gericht zweiter Instanz nicht Folge, weil es ebenso wie das Erstgericht keine Befangenheitsgründe feststellen konnte (§ 4 bis 7 der Rekursentscheidung). Das Rekursgericht sprach auch aus, dass der Revisionsrekurs gegen diese Entscheidung unzulässig sei. Dies ist tatsächlich der Fall:

Auch in Ablehnungssachen betreffend einen Sachverständigen ist der Rechtszug in § 24 Abs 2 JN abschließend geregelt, sodass gegen die Zurückweisung der Ablehnung eines Sachverständigen grundsätzlich nur der Rekurs an das zunächst übergeordnete Gericht - hier also das Rekursgericht -, aber kein weiterer Rechtszug an den Obersten Gerichtshof mehr statthaft ist (7 Ob 289/02d, 290/02a; vgl 1 Ob 2/01b, 3/01z; 1 Ob 225/97p; RZ 1990/43; 5 Ob 56/69; vgl EvBl 1968/429). Ein weiteres Rechtsmittel gegen die Rekursentscheidung wäre nur zulässig, wenn das Gericht zweiter Instanz die meritorische Erledigung eines gegen die Sachentscheidung des Erstgerichts gerichteten Rekurses aus formellen Gründen abgelehnt hätte (1 Ob 2/01b, 3/01z; ZfRV 1998, 38), was hier aber nicht der Fall ist. Der Rechtsmittelausschluss des § 24 Abs 2 JN wirkt absolut, also selbst dann, wenn das Rekursgericht über eine erhebliche Rechtsfrage entschieden hätte (ZfRV 1998, 38). Auch in Ablehnungssachen betreffend einen Sachverständigen ist der Rechtszug in Paragraph 24, Absatz 2, JN abschließend geregelt, sodass gegen die Zurückweisung der Ablehnung eines Sachverständigen grundsätzlich nur der Rekurs an das zunächst übergeordnete Gericht - hier also das Rekursgericht -, aber kein weiterer Rechtszug an den Obersten Gerichtshof mehr statthaft ist (7 Ob 289/02d, 290/02a; vergleiche 1 Ob 2/01b, 3/01z; 1 Ob 225/97p; RZ 1990/43; 5 Ob 56/69; vergleiche EvBl 1968/429). Ein weiteres Rechtsmittel gegen die Rekursentscheidung wäre nur zulässig, wenn das Gericht zweiter Instanz die meritorische Erledigung eines gegen die Sachentscheidung des Erstgerichts gerichteten Rekurses aus formellen Gründen abgelehnt hätte (1 Ob 2/01b, 3/01z; ZfRV 1998, 38), was hier aber nicht der Fall ist. Der Rechtsmittelausschluss des Paragraph 24, Absatz 2, JN wirkt absolut, also selbst dann, wenn das Rekursgericht über eine erhebliche Rechtsfrage entschieden hätte (ZfRV 1998, 38).

Das Rechtsmittel des Vaters ist insoweit als absolut unzulässig zurückzuweisen.

D. Mit Beschluss vom 21. 8. 2003, ON 152, hat das Erstgericht die Obsorge über den mj Alexander der Mutter allein übertragen, den Antrag des Vaters, diesem die Obsorge zu übertragen, abgewiesen, ihm jede Kontaktaufnahme mit seinem Sohn bis auf Weiteres untersagt und seinen Besuchsrechtsantrag "derzeit" abgewiesen. Das Rekursgericht hat diese Entscheidung bestätigt. Beide Vorinstanzen haben ausführlich begründet, warum die Obsorge der Mutter zu übertragen und ein Besuchsrecht des Vaters derzeit dem Wohl des Kindes abträglich sei. Diesen Ausführungen, die auf ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs basieren (vgl nur 1 Ob 5/02w; EFSlg 93.086; 83.940), vermag der Vater nichts Entscheidendes entgegenzusetzen. Bei jeder pflegschaftsbehördlichen Maßnahme sind die Umstände des Einzelfalls maßgeblich (EFSlg 83.944 uva). Diesen Umständen haben die Vorinstanzen erkennbar Rechnung getragen. D. Mit Beschluss vom 21. 8. 2003, ON 152, hat das Erstgericht die Obsorge über den mj Alexander der Mutter allein übertragen, den Antrag des Vaters, diesem die Obsorge zu übertragen, abgewiesen, ihm jede Kontaktaufnahme mit seinem Sohn bis auf Weiteres untersagt und seinen Besuchsrechtsantrag "derzeit" abgewiesen. Das Rekursgericht hat diese Entscheidung bestätigt. Beide Vorinstanzen haben ausführlich begründet, warum die Obsorge der Mutter zu übertragen und ein Besuchsrecht des Vaters derzeit dem Wohl des Kindes abträglich sei. Diesen Ausführungen, die auf ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs basieren (vergleiche nur 1 Ob 5/02w; EFSlg 93.086; 83.940), vermag der Vater nichts Entscheidendes entgegenzusetzen. Bei jeder pflegschaftsbehördlichen Maßnahme sind die Umstände des Einzelfalls maßgeblich (EFSlg 83.944 uva). Diesen Umständen haben die Vorinstanzen erkennbar Rechnung getragen.

Die Anschuldigung des Vaters, der bestellte Sachverständige habe bereits ein Gutachten erstattet, ehe der Befund noch vollständig erhoben gewesen sei (§ 3 des Revisionsrekurses), ist nicht nachvollziehbar, hat doch der Sachverständige nur "vorab" den "Gutachtensteil" seines Gutachtens übersandt, weil der Vater ständig neue Stellungnahmen einbringe und "die Befundung und die einzelnen Verfahrensschritte erst schriftlich ausgefertigt werden" müssten (§ 1 des Gutachtens ON 136). Dass die Ausführungen des Sachverständigen gegen zwingende Denkgesetze verstießen, ist ebensowenig nachvollziehbar wie der Vorwurf, der Sachverständige habe keine wie auch immer gearteten Untersuchungen durchgeführt (siehe § 17 des Revisionsrekurses).

Auch der Revisionsrekurs gegen diesen Beschlussteil ist daher mangels der Voraussetzungen des § 14 Abs 1 AußStrG zurückzuweisen. Einer weiteren Begründung bedarf dieser Beschluss nicht (§ 16 Abs 4 AußStrG iVm § 510 Abs 3 ZPO). Auch der Revisionsrekurs gegen diesen Beschlussteil ist daher mangels der Voraussetzungen des Paragraph 14, Absatz eins, AußStrG zurückzuweisen. Einer weiteren Begründung bedarf dieser Beschluss nicht (Paragraph 16, Absatz 4, AußStrG in Verbindung mit Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

Anmerkung

E74398 1Ob162.04m

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2004:0010OB00162.04M.0812.000

Dokumentnummer

JJT_20040812_OGH0002_0010OB00162_04M0000_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