

TE OGH 2001/4/26 6Ob70/01i

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 26.04.2001

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Ehmayr als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schiemer, Dr. Huber, Dr. Prückner und Dr. Schenk als weitere Richter in der Pflegschaftssache des mj Gerrit H******, in Obsorge der Mutter Renate H******, vertreten durch Dr. Hans-Jörg Haffner, Rechtsanwalt in St. Pölten, aus Anlass der Revisionsreklame des Vaters Richard H******, vertreten durch Dr. Stefan Gloß ua Rechtsanwälte in St. Pölten, und des Kindes, vertreten durch den Unterhaltssachwalter Magistrat der Landeshauptstadt St. Pölten-Jugendhilfe, Heßstraße 6, 3100 St. Pölten, gegen den Beschluss des Landesgerichtes St. Pölten als Rekursgericht vom 19. Jänner 2001, GZ 37 R 81/00p-86, womit über den Rekurs des Vaters der Beschluss des Bezirksgerichtes St. Pölten vom 11. Oktober 2000, GZ 1 P 26/98p-77, teilweise abgeändert wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Die Akten werden dem Erstgericht mit dem Auftrag zurückgestellt, sie dem Landesgericht St. Pölten zur Entscheidung über den im Rekurs des Vaters (ON 90) gestellten Ablehnungsantrag vorzulegen.

Nach Eintritt der Rechtskraft der Entscheidung über den Ablehnungsantrag werden die Akten dem Obersten Gerichtshof wieder vorzulegen sein.

Text

Begründung:

Nach der Scheidung der Ehe der Eltern des Minderjährigen steht die Obsorge nun der Mutter alleine zu. Der Vater wurde zu monatlichen Unterhaltsbeiträgen von 5.000 S verpflichtet. Die im Jahr 1991 verstorbene Stieffamilie hinterließ dem Kind ein beträchtliches Vermögen, das die Mutter in Wertpapieren veranlagte. Der Minderjährige verfügt ua über 17.209-Anteile an einem Sparkassenmündelrent-Fonds mit einem Kurswert von rund 1,8 Mio S und über ein Guthaben eines Bausparvertrags. Die Erträge der sogenannten "Thesaurierungsanteilscheine" werden nicht ausgeschüttet, sondern durch Ankauf weiterer Fondsanteile sofort wieder veranlagt. Der Vater stellte am 29. 10. 1998 einen Unterhaltsenthebungsantrag. Der Sohn verfügt über jährliche Zinseneinkünfte von mindestens 100.000 S, womit seine Bedürfnisse gedeckt werden könnten.

Das Erstgericht wies den Antrag des Vaters ab. Bei der Anlegung von Mündelgeldern § 230 Abs 1 ABGB) stehe die Wertsicherung im Vordergrund. Die Unterhaltsminderung nach § 140 Abs 3 ABGB setze tatsächlich erzielte Einkünfte voraus. Der Minderjährige habe keine Verfügungsmacht über die Erträge aus dem über Weisung des Pflegschaftsgerichts veranlagten Vermögen. Das Erstgericht wies den Antrag des Vaters ab. Bei der Anlegung von

Mündelgeldern (Paragraph 230, Absatz eins, ABGB) stehe die Wertsicherung im Vordergrund. Die Unterhaltsminderung nach Paragraph 140, Absatz 3, ABGB setze tatsächlich erzielte Einkünfte voraus. Der Minderjährige habe keine Verfügungsmacht über die Erträge aus dem über Weisung des Pflegschaftsgerichts veranlagten Vermögen.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs des Vaters teilweise Folge und setzte seine Unterhaltsverpflichtung von 5.000 S auf 1.600 S monatlich ab 1. 2. 1998 herab. Es ging dabei von einem monatlichen Zinsertrag von 6.750 S aus dem Vermögen von 1,8 Mio S aus.

Gegen diese Entscheidung erheben sowohl der Vater als auch das durch den Unterhaltssachwalter vertretene Kind Revisionsrekurs. Der Vater releviert zu Beginn seines Rechtsmittels eine Nichtigkeit wegen Ausgeschlossenheit und Befangenheit eines Senatsmitglieds des Rekursgerichtes. Der betroffene Richter sei in erster Instanz als Pflegschaftsrichter mit der Sache jahrelang befasst gewesen und habe im Rahmen der Rechnungslegung der Mutter den für die Rekursentscheidung im Unterhaltsverfahren wesentlichen Prozessstoff ermittelt und als Rechtsmittelrichter über seine eigenen Feststellungen entschieden. Der Richter sei überdies auch im Aufteilungsverfahren nach der Scheidung der Ehe der Eltern des Kindes und im Verlassenschaftsverfahren (nach der verstorbenen Stieff Großmutter des Kindes) tätig gewesen. Der Rechtsmittelrichter werde daher als befangen abgelehnt.

Rechtliche Beurteilung

Über die Ablehnung des einem Gerichtshof angehörenden Richter entscheidet dieser Gerichtshof durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Ablehnungssenat (§ 23 JN; § 19 Z 10 Geo) auch dann, wenn die Ablehnung in einem Rechtsmittel erfolgt (Mayr in Rechberger ZPO2 Rz 3 zu § 21 JN mwN). Bei erfolgreicher Ablehnung wegen Ausgeschlossenheit oder Befangenheit eines Richters (§ 19 Z 1 und 2 JN) wäre die angefochtene Entscheidung nichtig (§ 477 Z 1 ZPO). Die Ablehnung eines Richters im Rechtsmittelverfahren führt zu dessen Unterbrechung bis zur Entscheidung des für die Ablehnung zuständigen Gerichts. Erst nach rechtskräftiger Erledigung des Ablehnungsantrages darf über das Rechtsmittel entschieden werden (Kodek in Rechberger ZPO2 Rz 4 zu § 477; JBl 1989, 664). Eine sofortige Entscheidung des Rechtsmittelgerichts wäre nur in den hier nicht vorliegenden Fällen zulässig, dass im Rechtsmittel keine konkreten Befangenheitsgründe ins Treffen geführt werden (1 Ob 623/92) oder die Ablehnung offenkundig rechtsmissbräuchlich erfolgte (EvBl 1989/18). Über die Ablehnung des einem Gerichtshof angehörenden Richter entscheidet dieser Gerichtshof durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Ablehnungssenat (Paragraph 23, JN; Paragraph 19, Ziffer 10, Geo) auch dann, wenn die Ablehnung in einem Rechtsmittel erfolgt (Mayr in Rechberger ZPO2 Rz 3 zu Paragraph 21, JN mwN). Bei erfolgreicher Ablehnung wegen Ausgeschlossenheit oder Befangenheit eines Richters (Paragraph 19, Ziffer eins und 2 JN) wäre die angefochtene Entscheidung nichtig (Paragraph 477, Ziffer eins, ZPO). Die Ablehnung eines Richters im Rechtsmittelverfahren führt zu dessen Unterbrechung bis zur Entscheidung des für die Ablehnung zuständigen Gerichts. Erst nach rechtskräftiger Erledigung des Ablehnungsantrages darf über das Rechtsmittel entschieden werden (Kodek in Rechberger ZPO2 Rz 4 zu Paragraph 477 ;, JBl 1989, 664). Eine sofortige Entscheidung des Rechtsmittelgerichts wäre nur in den hier nicht vorliegenden Fällen zulässig, dass im Rechtsmittel keine konkreten Befangenheitsgründe ins Treffen geführt werden (1 Ob 623/92) oder die Ablehnung offenkundig rechtsmissbräuchlich erfolgte (EvBl 1989/18).

Anmerkung

E61648 06A00701

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2001:0060OB00070.01I.0426.000

Dokumentnummer

JJT_20010426_OGH0002_0060OB00070_01I0000_000

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>