

# TE OGH 1989/2/23 70b528/89

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.02.1989

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Flick als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Wurz, Dr. Warta, Dr. Egermann und Dr. Niederreiter als Richter in der Pflugschaftssache des mj. Felix S\*\*\*, geboren am 12. September 1985, infolge Revisionsrekurses des Vaters Mag. Erwin S\*\*\*, Mittelschullehrer, Wien 14., Hütteldorferstraße 173/16, vertreten durch Peter GELDNER, Klosterneuburg, Wienerstraße 104/22, gegen den Beschluß des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 15. Dezember 1988, GZ 14 R 688/88-36, womit der Beschluß des Bezirksgerichtes Hernals vom 6. September 1988, GZ 3 P 39/88-29, bestätigt wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Der Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

## Text

Begründung:

Der am 12. September 1985 geborene Felix S\*\*\* entstammt der Ehe des Mag. Erwin S\*\*\* mit Barbara S\*\*\*. Die Ehe der Streitteile wurde am 5. Mai 1988 zu 3 C 114/88 des Bezirksgerichtes Hietzing geschieden.

Die Vorinstanzen haben die elterlichen Rechte betreffend den Minderjährigen vorläufig der Mutter zugesprochen und die Ablehnung des Sachverständigen Univ.Doz. Dr. Max H.F\*\*\* durch den Vater zurückgewiesen. Sie haben hiebei eingehende Feststellungen über die Fähigkeiten der beiden Eltern zur Betreuung und Erziehung des Minderjährigen sowie die Kontakte des Minderjährigen zu dem jeweiligen Elternteil getroffen. In Übereinstimmung mit den eingeholten Gutachten kamen sie zu dem Ergebnis, daß zwar beide Elternteile grundsätzlich geeignete und fähige Erziehungspersonen wären, daß aber im Hinblick auf das Alter des Minderjährigen der Erziehung durch die Mutter der Vorzug vor der Erziehung durch den Vater zu geben sei.

## Rechtliche Beurteilung

Die vom Vater für die Ablehnung des Sachverständigen angeführten Gründe erachteten die Vorinstanzen als nicht gerechtfertigt. Die Bestimmungen der JN über die Ablehnung von Sachverständigen finden auch im Außerstreitverfahren Anwendung (SZ 18/6, JBl 1966, 45, 8 Ob 541,542/83 ua). Aus diesem Grunde mußte der Revisionsrekurs, soweit er die Entscheidung über die Ablehnung des Sachverständigen betraf, zurückgewiesen werden (§ 24 Abs 2 JN). Da bezüglich der vorläufigen Entscheidung über die Elternrechte übereinstimmende Entscheidungen der Vorinstanzen vorliegen, wäre ein Revisionsrekurs gemäß § 16 AußStrG nur wegen Nichtigkeit, Aktenwidrigkeit oder offenbarer Gesetzwidrigkeit zulässig. Die Nichtigkeit erblickt der Rekurswerber in der angeblichen

Nichtberücksichtigung von Neuerungen durch das Rekursgericht. In Wahrheit enthalten jedoch die sogenannten Neuerungen nur die Behauptung einer Erkrankung des Minderjährigen, verknüpft mit der durch nichts bewiesenen Behauptung, diese Erkrankung sei auf den Umstand zurückzuführen, daß sich der Minderjährige bei der Mutter befunden hat. Die gesamten Ausführungen des Revisionsrekurses wiederholen nur die ständigen Behauptungen des Rekurswerbers in den vorinstanzlichen Verfahren, daß die Mutter wesentlich ungeeigneter zur Erziehung des Minderjährigen wäre als der Vater. Abgesehen davon, daß also keinesfalls gesagt werden könne, daß eine Nichtbeachtung von Neuerungen im konkreten Fall die Grundprinzipien des PflEGschaftsverfahrens außer acht gelassen hätten, was Voraussetzung dafür wäre, daß ihre Nichtbeachtung das Gewicht einer Nullität nach § 16 AußStrG zukäme (7 Ob 669/88, 8 Ob 600/88 ua), sind diese Behauptungen viel zuwenig konkretisiert, um hier überhaupt einen Verfahrensverstöß erkennen zu lassen. Hiezu kommt, daß es sich bei der angefochtenen erstgerichtlichen Entscheidung nur um eine vorläufige Regelung handelt, die im Hinblick auf die gebotene Dringlichkeit gefällt worden ist. Dem Wesen derartiger Entscheidungen entspricht es aber, daß der Sachverhalt nicht derart eingehend festgestellt wird, wie das bei einer über die Erziehungsrechte endgültig absprechender Endentscheidung geboten wäre. Würde man nämlich hier dieselben Verfahrensschritte wie für eine solche Entscheidung verlangen, so wäre die Fällung einer vorläufigen Entscheidung sinnlos. Schon aus diesem Grunde kann in der Nichtberücksichtigung verschiedener Rekursbehauptungen keine Nichtigkeit gelegen sein. Offenbare Gesetzeswidrigkeit liegt nur vor, wenn ein Fall im Gesetz ausdrücklich und so klar gelöst ist, daß kein Zweifel über die Absicht des Gesetzgebers aufkommen kann und trotzdem eine damit im Widerspruch stehende Entscheidung gefällt wird (JBI 1975, 547, NZ 1973, 77 ua). In einer Ermessensentscheidung kann schon begrifflich eine offenbare Gesetzeswidrigkeit nicht gelegen sein (NZ 1982, 142, SZ 49/76 ua). Wurden aber die Grundprinzipien des PflEGschaftsverfahrens, zu denen die Berücksichtigung des Wohles des Minderjährigen gehört, nicht gänzlich außer acht gelassen, so handelt es sich um eine Ermessensentscheidung, die offenbare Gesetzeswidrigkeit nicht begründen kann.

Im vorliegenden Fall haben sich die Vorinstanzen eingehend mit dem Wohl des Minderjährigen auseinandergesetzt. Die aufgrund des erhobenen Sachverhaltes vorgenommene Wertung kann demnach nicht offenbar gesetzeswidrig sein.

Der Revisionsrekurs erweist sich sohin als nicht zulässig.

#### **Anmerkung**

E16846

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1989:0070OB00528.89.0223.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19890223\_OGH0002\_0070OB00528\_8900000\_000

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

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)