

# TE OGH 2004/12/15 6Ob290/04x

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 15.12.2004

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Ehmayr als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Huber, Dr. Prückner, Dr. Schenk und Dr. Schramm als weitere Richter in der Firmenbuchsache der im Firmenbuch des Landesgerichts Wiener Neustadt zu FN \*\*\*\*\* eingetragenen R\*\*\*\*\* mit dem Sitz in \*\*\*\*\* , über den außerordentlichen Revisionsrekurs der Gesellschaft und ihres Vorstandsmitglieds Dkfm. Andreas T\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Wilfried Ludwig Weh, Rechtsanwalt in Bregenz, gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgericht vom 25. August 2004, GZ 4 R 228/04k-47, womit der Beschluss des Landesgerichts Wiener Neustadt vom 3. Juni 2004, GZ 1 Fr 3906/01p-34, bestätigt wurde, den Beschluss gefasst:

## Spruch

Das Revisionsrekursverfahren wird bis zur rechtskräftigen Erledigung des Verfahrens über den im Revisionsrekurs enthaltenen Ablehnungsantrag betreffend den Richter des Oberlandesgerichts Wien Dr. Georg Nowotny unterbrochen.

Der Akt wird dem Erstgericht mit dem Auftrag zurückgestellt, ihn dem Oberlandesgericht Wien zur Entscheidung über den Ablehnungsantrag vorzulegen.

## Text

Begründung:

Zur Erzwingung der Vorlage des Jahresabschlusses der Gesellschaft zum 29. 2. 2000 ist beim Erstgericht ein Zwangsstrafenverfahren gegen ein Vorstandsmitglied der Gesellschaft anhängig. Das Erstgericht verhängte die zuvor angedrohte Zwangsstrafe über das Vorstandsmitglied, forderte dieses neuerlich zur Offenlegung gegen Androhung einer weiteren Zwangsstrafe und der Veröffentlichung des Zwangsstrafenbeschlusses auf.

Das Rekursgericht wies den Rekurs der Gesellschaft und ihren neuerlichen Unterbrechungsantrag mangels Rechtsmittel bzw Antragslegitimation zurück. Dem Rekurs des Vorstandsmitglieds gab es nicht Folge und sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei. Das Rekursgericht schließe sich den überzeugenden Argumenten von G. Kodek und G. Nowotny (Zur Parteistellung der Gesellschaft im Zwangsstrafenverfahren, NZ 2004, 165) an, dass die Parteistellung der Gesellschaft im Zwangsstrafenverfahren entgegen der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zu verneinen sei. Der Rekurs sei aber auch inhaltlich unbegründet.

In dem gegen diese Entscheidung von der Gesellschaft und ihrem Vorstandsmitglied erhobenen Revisionsrekurs wird unter anderem die Befangenheit eines an der angefochtenen Entscheidung mitwirkenden Richters für den Fall geltend gemacht, dass dieser mit dem namensgleichen Mitverfasser des vom Rekursgericht zitierten Artikels (Dr. Georg Nowotny) identisch sein sollte. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in Lausanne und des deutschen Bundesgerichtshofs sei ein Richter nämlich befangen, wenn er in einer zentralen Frage des Verfahrens eine

(abweichende) Lehrmeinung veröffentlichte, weil Lehre und Rechtsprechung zu trennen seien und sich der Richter durch die Veröffentlichung bereits vorab auf eine Meinung festgelegt habe, weshalb er bei der Entscheidungsfindung nicht mehr den Anschein der Unbefangenheit vermittelte, sei er doch in dieser Frage mit einer vorgefassten Meinung festgelegt. Die Befangenheit trete noch deutlicher zu Tage, weil in der Entscheidung nur noch pauschal auf die "überzeugenden Argumente" des Richters als Autor verwiesen worden sei. Der angefochtene Beschluss werde daher wegen mangelhafter Zusammensetzung des Rekursgerichts aufzuheben sein.

### **Rechtliche Beurteilung**

Zur Entscheidung über diesen Ablehnungsantrag ist gemäß § 23 JN nicht der Oberste Gerichtshof, sondern das Oberlandesgericht Wien berufen, das dann, wenn der Ablehnung stattgegeben wird, erforderlichenfalls auch die vom abgelehnten Richter vorgenommene Prozesshandlung aufzuheben hat (§ 25 JN letzter Satz). Dies gilt auch, wenn die Ablehnung in einem Rechtsmittel erfolgt ist (Mayr in Rechberger ZPO2 § 21 JN Rz 3; 6 Ob 70/01i). Die Geltendmachung der Befangenheit ist auch noch im Rechtsmittelschriftsatz zulässig, wenn das Verfahren - wie hier das Verfahren zur Erzwingung der Offenlegung - insgesamt noch nicht rechtskräftig erledigt ist (RIS-Justiz RS0046032) und erst im Rechtsmittelverfahren Gründe bekannt werden, die die Ablehnung eines Richters unterer Instanz rechtfertigen. Eine sofortige Entscheidung des Rechtsmittelgerichts wäre nur in den hier nicht vorliegenden Fällen zulässig, dass keine konkreten Befangenheitsgründe ins Treffen geführt werden (1 Ob 623/92) oder die Ablehnung offenkundig rechtsmissbräuchlich erfolgt (EvBl 1989/18; 6 Ob 70/01i). Zur Entscheidung über diesen Ablehnungsantrag ist gemäß Paragraph 23, JN nicht der Oberste Gerichtshof, sondern das Oberlandesgericht Wien berufen, das dann, wenn der Ablehnung stattgegeben wird, erforderlichenfalls auch die vom abgelehnten Richter vorgenommene Prozesshandlung aufzuheben hat (Paragraph 25, JN letzter Satz). Dies gilt auch, wenn die Ablehnung in einem Rechtsmittel erfolgt ist (Mayr in Rechberger ZPO2 Paragraph 21, JN Rz 3; 6 Ob 70/01i). Die Geltendmachung der Befangenheit ist auch noch im Rechtsmittelschriftsatz zulässig, wenn das Verfahren - wie hier das Verfahren zur Erzwingung der Offenlegung - insgesamt noch nicht rechtskräftig erledigt ist (RIS-Justiz RS0046032) und erst im Rechtsmittelverfahren Gründe bekannt werden, die die Ablehnung eines Richters unterer Instanz rechtfertigen. Eine sofortige Entscheidung des Rechtsmittelgerichts wäre nur in den hier nicht vorliegenden Fällen zulässig, dass keine konkreten Befangenheitsgründe ins Treffen geführt werden (1 Ob 623/92) oder die Ablehnung offenkundig rechtsmissbräuchlich erfolgt (EvBl 1989/18; 6 Ob 70/01i).

Vor der Entscheidung über den Revisionsrekurs ist daher die Entscheidung über die Befangenheit durch das nach § 23 JN zuständige Gericht einzuholen. Bis zur Rechtskraft dieser Entscheidung wird das Verfahren über den Revisionsrekurs unterbrochen (RIS-Justiz RS0042028). Vor der Entscheidung über den Revisionsrekurs ist daher die Entscheidung über die Befangenheit durch das nach Paragraph 23, JN zuständige Gericht einzuholen. Bis zur Rechtskraft dieser Entscheidung wird das Verfahren über den Revisionsrekurs unterbrochen (RIS-Justiz RS0042028).

### **Anmerkung**

E75686 6Ob290.04x

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

ECLI:AT:OGH0002:2004:0060OB00290.04X.1215.000

### **Dokumentnummer**

JJT\_20041215\_OGH0002\_0060OB00290\_04X0000\_000

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