



REPUBLIK ÖSTERREICH
Landesgericht Klagenfurt

9020 Klagenfurt am Wörthersee
J.W.Dobernigstraße 2

Telefon: 0463 / 5840 – 0
Fax: 0463 / 5840 – 373300

Bitte nachstehende Geschäftszahl
immer anführen:

3 Nc 42/20 z

Das Landesgericht Klagenfurt hat durch den Richter Dr. Hubert Müller (Vorsitz), die Richterin Mag. Annemarie Hartl und den Richter Mag. Gunther Schmoliner in der Ablehnungssache der Vorsteherin und Richterin des Bezirksgerichtes Hermagor **Mag. Andrea Wetschnig**, im Zusammenhang mit der bei diesem Gericht zu **1 C 367/18 m** anhängigen Rechtssache der klagenden Partei **Dr. Christina Hohenwarter**, Presseegger See 79, 9620 Hermagor, vertreten durch Dr. Michael Michor und Mag. Walter Dorn, Rechtsanwälte in 9500 Villach, wider die beklagte Partei **Christos Nanouris**, Bahnhofstraße 10/204, 9500 Villach, vertreten durch Dr. Philipp Mödritscher, Rechtsanwalt in 9620 Hermagor, als bestellter Verfahrenshilfevertreter, wegen Ehescheidung, den

BESCHLUSS

gefasst:

Der Ablehnungsantrag der beklagten Partei gegen die Vorsteherin des Bezirksgerichtes Hermagor Mag. Andrea Wetschnig wird zurückgewiesen.

Gegen diesen Beschluss ist das binnen 14 Tagen beim Landesgericht Klagenfurt einzubringende und an das Oberlandesgericht Graz zu richtende Rechtsmittel des Rekurses zulässig.

B e g r ü n d u n g :

Die Streitteile lebten bis zum 28.12.2018 in aufrechter Ehe. Streitigkeiten rund um das Weihnachtsfest 2018 führten am 28.1.2019 zur Erlassung einer einstweilige Verfügung nach § 382b EO, mit welcher dem Ehemann Christos Nanouris das Verlassen des Hauses Pressegger See 79 und dessen Umgebung aufgetragen und ihm die Rückkehr in das Haus und dessen unmittelbare Umgebung verboten wurde (Akt 1 C 2/19 m des Bezirksgerichtes Hermagor). Das Landesgericht Klagenfurt bestätigte die Einstweilige Verfügung mit Beschluss vom 8. März 2019 zu 3 R 40/19w. Die Einvernahme des Antragsgegners Christos Nanouris erfolgte in diesem Verfahren unter Beiziehung eines Dolmetschers für die englische Sprache.

Im **Anlassverfahren 1 C 367/18m** des Bezirksgerichtes Hermagor brachte Dr. Christina Hohenwarter als Klägerin die Scheidungsklage gegen ihren Ehemann Christos Nanouris am 8.11.2018 ein (ON1). Für den 9.1.2019 wurde eine Vorbereitende Tagsatzung ausgeschrieben; am 19.12.2018 wurde dem Gericht von beiden Streitteilen eine gemeinsame Ruhensanzeige übermittelt (ON 3). Die Klägerin beantragte am 4.2.2019 die Fortsetzung des Verfahrens. Am 26.3.2019 teilte der Klagsvertreter dem Gericht mit, dass Vergleichsverhandlungen stattfänden und ersuchte mit dem Zuwarten der erneuten Ausschreibung. Für den 13.6.2019 wurde erneut ein Termin für die Vorbereitende Tagsatzung ausgeschrieben. Am 20.5.2019 teilte der Beklagtenvertreter die Auflösung der Vollmacht mit. Am 12.6.2019 ersuchte der Klagsvertreter um Vertagung der VTS vom 13.6.2019 mit der Begründung, dass der Beklagte mit E-Mail mitgeteilt habe, derzeit in Kreta einer Beschäftigung nachzugehen und erst im November wieder nach Öster-

reich kommen zu wollen. Die VTS wurde auf den 18.11.2019 verlegt. Mit einem E-Mail in englischer Sprache wandte sich der Beklagte am 21.6.2019 an die Richterin, wobei er im wesentlichen auf Beweisergebnisse des Verfahrens zur Erlassung einer einstweilige Verfügung nach § 382b EO, Bezug nahm.

Mit E-Mail vom 28.6.2019 teilt die Richterin ihm mit, dass Eingaben per E-Mail nicht zulässig sind und die Amtssprache deutsch ist. Ein Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe wurde dem E-Mail angeschlossen. Der Beklagte wurde von ihr auch aufgefordert, eine ladungsfähige Anschrift bekannt zu geben. Dieser Aufforderung kam der Beklagte mit E-Mail vom 11.7.2019 nach. Mit Verfügung vom 29.7.2019 wurde der Beklagte unter der neuen Adresse in Griechenland zum Termin am 18.11.2019 geladen; die Zustellung der Ladung ist ausgewiesen (ON 9). Der Beklagte blieb der VTS vom 18.11.2019 unentschuldigt fern, der Klagsvertreter teilte mit, dass er ihm per E-Mail mitgeteilt habe, in Vietnam ein neues Leben beginnen zu wollen und sich dort dauerhaft aufzuhalten. Zum nächsten Termin am 6.3.2019 wurde der Beklagte per E-Mail geladen. Er teilte per E-Mail am 18.2.2019 mit, den Termin jedenfalls einhalten zu wollen. Am 6.3.2020 fand die Tagsatzung statt. Nachstehendes Protokoll wurde angefertigt:

Gemäß §138 ZPO wird an die bisherigen Verfahrensergebnisse angeknüpft.

Festgehalten wird das die Sach- und Rechtslage ausführlich erörtert wird.

Der Beklagte erklärt, dass er kein Geld für einen Rechtsanwalt habe. Über mehrmalige Aufforderungen, einen Verfahrenshilfeantrag auszufüllen für einen Verfahrenshelfer und auch für die Beiziehung eines Dolmetschers verweigert er dies. Um 9:50 steht der Beklagte auf und verlässt die Verhandlung.

Die weitere Vorgehensweise wird besprochen.

Ende: 10:00

Mit E-Mail vom 20.3.2020 führte der Beklagte aus, dass er darum bitte, dass seine Anhörung mit einem englischen Dol-

metscher fortgeführt werde. Er habe den Gerichtssaal verlassen, weil kein Dolmetscher anwesend gewesen sei.

In der MSV vom 16.6.2020 beantragte der Beklagte die Bewilligung der Verfahrenshilfe und füllte im Beisein des Dolmetschers für die englische Sprache das Vermögensbekenntnis aus.

Im **Verfahren 1 C 17/19t** begehrt der Ehemann Christos Nanouris mit Klage vom 15.1.2019 monatlichen Unterhalt idHv EUR 1.341,--; diese Klage wurde mit einem Antrag auf Erlassung einer Einstweiligen Verfügung zur Sicherung eines vorläufigen Unterhalts verbunden. Der Kläger brachte bereits in der Klage vor, dass er auch deutsch spreche, er sei aber nicht so „sattelfest“, dass er in Österreich einer Beschäftigung nachgehen könne.

Im Verfahren **1 Ps 5/19 h** beantragte der Vater Christos Nanouris am 15.1.2019 die Festlegung 1) des Aufenthaltsortes und 2) eines vorläufigen Kontaktrechtes der mj Kinder der Streitteile 1) Leyna-Sofia Hohenwarter und 2) Dorian Alexander Hohenwarter, beide geboren am 24.10.2012. In diesem Verfahren beantragte die Mutter Dr. Christina Hohenwarter am 28.1.2019 die Übertragung der alleinigen Obsorge.

Die für 13.6.2019 anberaumte(n) Tagsatzung(en) bleiben sowohl im Obsorge- als auch im Unterhaltsverfahren unbesucht. Ruhen der Verfahren trat ein.

Am 30.6.2020 überreichte Christos Nanouris persönlich bei Gericht im Unterhalts- und im Obsorgeverfahren einen Verfahrenshilfeantrag, welcher mit Beschluss vom 8.7.2020 bewilligt wurde. Dr. Mödritscher wurde zum Verfahrenshelfer bestellt.

Für sämtliche Verfahren ist die Vorsteherin des BG Hermagor, Mag. Wetschnig, zuständig.

Mit dem **gegenständlichen Antrag vom 16.9.2020** machte der Beklagte als Ablehnungsgründe geltend, dass Mag. Wetschnig - in Kenntnis darüber, dass der Beklagte der deutschen Sprache nicht mächtig sei - am 6.3.2020 eine mündliche Streitverhandlung ohne Beiziehung eines Dolmetschers vorgenommen habe und das bezughabende Protokoll nicht dem tatsächlichen Verhandlungsverlauf wiedergebe. Gegen dieses Protokoll habe der Beklagte am 20.3.2020 einen „Einspruch“ verfasst; auch habe die Richterin nachdem der Beklagte die Verhandlung verlassen habe, diese noch für 10 Minuten fortgesetzt.

Weiters habe die Richterin dem Beklagten gegenüber außerhalb des Verfahrens klar und unmissverständlich mitgeteilt, dass sie den Angaben der Klägerin Glauben schenken wird.

Zu berücksichtigen sei weiters, dass das Verfahren auf Erlassung einer Einstweiligen Verfügung nach § 382b EO von der Richterin zügig abgeführt worden sei, hingegen sei das Verfahren bezüglich des Ehegattenunterhalts de facto ohne Veranlassung geblieben, sodass Umstände vorlägen, die nach objektiver Prüfung es rechtfertigten, die Unbefangenheit der Gerichtsvorsteherin Mag. Wetschnig in Zweifel zu ziehen.

Der Ablehnungswerber beantragte am 16.9.2020, die Richterin in den Verfahren 1 Ps 5/19h, 1 C 17/19t und 1 C 367/18 m infolge Befangenheit auszuschließen und brachte den gleichlautenden Ablehnungsantrag in allen drei Verfahren ein. In den Verfahren 1 Ps 5/19h und 1 C 17/19 t stellte er jeweils am 17.9.2020 den Antrag, bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Ablehnungsantrag im Verfahren 1 C 367/18 das Verfahren zu unterbrechen. Gegenständlich ist daher nur der zu 1 C 367/18 m gestellte Ablehnungsantrag zu behandeln.

In der Stellungnahme zum Ablehnungsantrag führte die Richterin aus, dass sie sich lediglich von sachlichen Gesichtspunkten habe leiten lassen und sie sich nicht befangen fühle.

Der Ablehnungsantrag ist aus folgenden Gründen zurückzuweisen:

Gemäß § 21 Abs 2 JN kann eine Partei einen Richter wegen Besorgnis der Befangenheit nicht mehr ablehnen, wenn sie sich bei demselben, ohne den ihr bekannten Ablehnungsgrund geltend zu machen, in eine Verhandlung eingelassen oder Anträge gestellt hat. Das Ablehnungsrecht ist verzichtbar und verschweigbar.

Seine zeitliche Begrenzung steht im Einklang mit Art 6 Abs 1 EMRK. Ablehnungsgründe können nicht mehr geltend gemacht werden, wenn der spätere Ablehnungswerber in Kenntnis bestehender Ablehnungsgründe gegen einen bestimmten Richter bei diesem Anträge stellt, ohne einleitend jene Gründe darzustellen.

Auch ein verfahrensrechtlicher Antrag kann das Ablehnungsrecht präkludieren (RIS-Justiz RS0045982, RS0046040).

Wird ein Befangenheitsgrund etwa in einer mündlichen Verhandlung bekannt, so hat die Partei in dieser sofort den Ablehnungsantrag zu stellen. Sie darf sich bei sonstigem Verlust des Ablehnungsrechtes auch auf keine weiteren Verfahrenshandlungen einlassen. Jede solche Einlassung in die Verhandlung oder Antragstellung nach Bekanntwerden des Befangenheitsgrundes bewirkt den Ausschluss von der Geltendmachung(3 Ob 133/04m).

Gegenständlich sind sämtliche vom Ablehnungswerber erhobenen Vorwürfe betreffend der am 6.3.2020 stattgefundenen

Verhandlung jedenfalls als verfristet anzusehen, zumal danach eine weitere Verhandlung, in welcher der Verfahrenshilfeantrag gestellt wurde, stattfand und auch der Ablehnungswerber selbst in seinem „Einspruch“ ausführt, seine Anhörung mit einem Dolmetscher fortsetzen zu wollen. Dies gilt auch für das Unterhalts- und Obsorgeverfahren, zumal auch dort nach dem 6.3.2020 Anträge gestellt und bewilligt wurden.

Soweit der Ablehnungswerber sich auf eine vorgehende Beweiswürdigung durch die Richterin im persönlichen Gespräch stützt, wird darauf hingewiesen, dass die Richtigkeit der Beweiswürdigung nicht Gegenstand des Ablehnungsverfahrens ist. Objektivierbare Anhaltspunkte, dass ein derartiges Gespräch stattgefunden habe, liegen ebensowenig vor, wie substantiierte Angaben zum Gespräch selbst. Eine einseitige Verfahrensführung ist in keinem der anhängigen Verfahren ersichtlich, vielmehr ist ein deutliches Bestreben der Richterin, die Rechte des abwesenden Ablehnungswerbers zu wahren, erkennbar.

Die vom Ablehnungswerber vorgebrachte unterschiedliche Behandlung der Verfahren zur Erlassung einer Einstweiligen Verfügung nach § 382 b EO und im Unterhaltsverfahren fußt auf sachlichen Gründen, zumal im Unterhaltsverfahren Ruhen eingetreten ist und auch von Seiten des Ablehnungswerbers keinerlei Betreibungshandlungen gesetzt wurden.

Nach der Judikatur des Obersten Gerichtshofes ist das Verfahren über die Ablehnung eines Richters grundsätzlich zweiseitig. Dem Gegner des Ablehnungswerbers ist - außer bei offenkundig unbegründeten Anträgen - durch Einräumung einer Äußerungsmöglichkeit Gehör zu verschaffen (RIS-Justiz RS0126587; vgl. auch die E in RIS-Justiz RS0074920).

Im vorliegenden Fall erweist sich der Ablehnungsantrag des Beklagten - wie oben näher dargelegt - als offenkundig unbegründet, sodass sich die Einholung einer Äußerung der Klägerin erübrigte.

Kosten wurden für den vorliegenden Antrag nicht verzeichnet.

Landesgericht Klagenfurt
Abteilung 3, am 24. September 2020
Dr. Hubert Müller, Richter

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG