jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2005/3/2 7Ob21/05x

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 02.03.2005

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schalich als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Danzl, Dr. Schaumüller, Dr. Hoch und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der Pflegschaftssache der mj Mathias H*****, geboren am 3. August 1993, und Elisabeth H*****, geboren am 24. Oktober 1994, *****, über den außerordentlichen Revisionsrekurs des Vaters Dr. Wolfgang H***** , gegen den Beschluss des Landesgerichtes Krems an der Donau als Rekursgericht vom 19. November 2004, GZ 2 R 174/04g-49, womit der Beschluss des Bezirksgerichtes Horn vom 29. September 2004, GZ 1 P 148/03v-41 (im angefochtenen Beschluss irrtümlich 1 P 148/03v-17), bestätigt wurde, den Beschluss

gefasst:

Spruch

Der Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

Text

Begründung:

Zwischen den getrennt bzw in Scheidung lebenden Eltern der Minderjährigen ist ein Streit um die Obsorge für die beiden im Haushalt der Mutter lebenden Kinder anhängig.

Das Erstgericht bestellte Univ. Doz. Dr. Kurt M*****, Facharzt für Psychiatrie und Neurologie, zum Sachverständigen und trug ihm auf, Befund und Gutachten darüber zu erstatten, ob beim Vater eine psychische Erkrankung vorliege, die ihn in der Fähigkeit, alleine die Obsorge für seine Kinder auszuüben und diese zu erziehen, beeinträchtige. Im Hinblick auf eine derartige, aktenkundige Erkrankung des Vaters ist auch ein Sachwalterschaftsverfahren anhängig.

Das Gericht zweiter Instanz gab dem gegen den Sachverständigenbestellungsbeschluss des Vaters erhobenen Rekurs nicht Folge und sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs - mangels der Voraussetzungen des § 14 Abs 1 AußstrG (aF) - nicht zulässig sei.Das Gericht zweiter Instanz gab dem gegen den Sachverständigenbestellungsbeschluss des Vaters erhobenen Rekurs nicht Folge und sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs - mangels der Voraussetzungen des Paragraph 14, Absatz eins, AußstrG (aF) - nicht zulässig sei.

Rechtliche Beurteilung

Der vom Vater gegen den Beschluss der zweiten Instanz erhobene außerordentliche Revisionsrekurs ist jedenfalls unzulässig. Da der Vater unvertreten ist, ist vorweg zu bemerken, dass die nunmehr in § 6 Abs 1 AußStrG idF BGBl I 2003/111 für das Revisionsrekursverfahren normierte Anwaltspflicht hier im Hinblick darauf, dass die angefochtene Entscheidung vor dem 1. 1. 2005 gefällt wurde, noch nicht gilt (§ 203 Abs 1 AußStrG nF).Der vom Vater gegen den Beschluss der zweiten Instanz erhobene außerordentliche Revisionsrekurs ist jedenfalls unzulässig. Da der Vater

unvertreten ist, ist vorweg zu bemerken, dass die nunmehr in Paragraph 6, Absatz eins, AußStrG in der Fassung BGBl römisch eins 2003/111 für das Revisionsrekursverfahren normierte Anwaltspflicht hier im Hinblick darauf, dass die angefochtene Entscheidung vor dem 1. 1. 2005 gefällt wurde, noch nicht gilt (Paragraph 203, Absatz eins, AußStrG nF).

§ 45 zweiter Satz AußStrG idFBGBl I 2003/111 ordnet an, dass verfahrensleitende Beschlüsse - zu denen selbstredend auch Sachverständigenbestellungsbeschlüsse gehören - nur mit dem Rekurs gegen die Entscheidung über die Sache anfechtbar sind, soweit nicht ihre selbständige Anfechtung angeordnet ist. Diese Bestimmung ist allerdings gemäß § 203 Abs 7 AußStrG nF nur dann anzuwenden, wenn das Datum der Entscheidung erster Instanz nach dem 31. 12. 2004 liegt, was hier nicht der Fall ist.Paragraph 45, zweiter Satz AußStrG in der Fassung BGBl römisch eins 2003/111 ordnet an, dass verfahrensleitende Beschlüsse - zu denen selbstredend auch Sachverständigenbestellungsbeschlüsse gehören - nur mit dem Rekurs gegen die Entscheidung über die Sache anfechtbar sind, soweit nicht ihre selbständige Anfechtung angeordnet ist. Diese Bestimmung ist allerdings gemäß Paragraph 203, Absatz 7, AußStrG nF nur dann anzuwenden, wenn das Datum der Entscheidung erster Instanz nach dem 31. 12. 2004 liegt, was hier nicht der Fall ist.

Betreffend die Bestellung eines Sachverständigen und den Auftrag zur Gutachtenserstattung zu einem bestimmten Thema wurde vom Obersten Gerichtshof zuletzt aber auch schon zur alten Rechtslage wiederholt die Vergleichbarkeit mit dem im Zivilprozess zu fassenden Beweisbeschluss, mit dem ein Sachverständigen-Beweis beschlossen und das Beweisthema festgelegt wird, betont und deshalb mehrfach die Anwendbarkeit der Rechtsmittelbeschränkung des § 366 ZPO im außerstreitigen Verfahren bejaht (1 Ob 113/00z; 6 Ob 277/00d; 6 Ob 329/00a). Durch eine derartige, der Sammlung des Prozessstoffes dienende verfahrensleitende Verfügung allein, wird noch nicht in die Rechtssphäre der Beteiligten eingegriffen; ein „Zuviel" an Beweismitteln berührt nur die wirtschaftliche Sphäre der Parteien unter dem Aspekt der Verfahrensökonomie (6 Ob 277/00d; 6 Ob 321/01a). Deshalb ist eine abgesonderte Anfechtungsmöglichkeit gegen den Sachverständigenbestellungsbeschluss auch im außerstreitigen Verfahren zu verneinen (6 Ob 329/00a; 6 Ob 321/01a); nach der jüngeren oberstgerichtlichen Rechtsprechung zur Rechtslage vor dem neuen Außerstreitgesetz ist also auch im Außerstreitverfahren eine gesonderte Anfechtung der Sachverständigenbestellung ausnahmslos ausgeschlossen (1 Ob 10/04h, RIS-Justiz RS0040607 [17]). Die früher (in vorinstanzlichen Entscheidungen, aber auch vom Obersten Gerichtshof) vertretene Gegenmeinung, der Rekurs gegen eine Sachverständigenbestellung an sich sei zulässig (EFSlg 79.531 ua; RIS-Justiz RS0040607), erscheint jedenfalls seit dem Inkrafttreten des neuen Außerstreitgesetzes endgültig obsolet, da eine selbständige Anfechtung der Bestellung eines Sachverständigen samt Auftrag zur Gutachtenserstellung (auch) im neuen Außerstreitgesetz aus guten Gründen - zur Vermeidung von Verfahrensverzögerungen - nicht angeordnet wurde.Betreffend die Bestellung eines Sachverständigen und den Auftrag zur Gutachtenserstattung zu einem bestimmten Thema wurde vom Obersten Gerichtshof zuletzt aber auch schon zur alten Rechtslage wiederholt die Vergleichbarkeit mit dem im Zivilprozess zu fassenden Beweisbeschluss, mit dem ein Sachverständigen-Beweis beschlossen und das Beweisthema festgelegt wird, betont und deshalb mehrfach die Anwendbarkeit der Rechtsmittelbeschränkung des Paragraph 366, ZPO im außerstreitigen Verfahren bejaht (1 Ob 113/00z; 6 Ob 277/00d; 6 Ob 329/00a). Durch eine derartige, der Sammlung des Prozessstoffes dienende verfahrensleitende Verfügung allein, wird noch nicht in die Rechtssphäre der Beteiligten eingegriffen; ein „Zuviel" an Beweismitteln berührt nur die wirtschaftliche Sphäre der Parteien unter dem Aspekt der Verfahrensökonomie (6 Ob 277/00d; 6 Ob 321/01a). Deshalb ist eine abgesonderte Anfechtungsmöglichkeit gegen den Sachverständigenbestellungsbeschluss auch im außerstreitigen Verfahren zu verneinen (6 Ob 329/00a; 6 Ob 321/01a); nach der jüngeren oberstgerichtlichen Rechtsprechung zur Rechtslage vor dem neuen Außerstreitgesetz ist also auch im Außerstreitverfahren eine gesonderte Anfechtung der Sachverständigenbestellung ausnahmslos ausgeschlossen (1 Ob 10/04h, RIS-Justiz RS0040607 [17]). Die früher (in vorinstanzlichen Entscheidungen, aber auch vom Obersten Gerichtshof) vertretene Gegenmeinung, der Rekurs gegen eine Sachverständigenbestellung an sich sei zulässig (EFSlg 79.531 ua; RIS-Justiz RS0040607), erscheint jedenfalls seit dem Inkrafttreten des neuen Außerstreitgesetzes endgültig obsolet, da eine selbständige Anfechtung der Bestellung eines Sachverständigen samt Auftrag zur Gutachtenserstellung (auch) im neuen Außerstreitgesetz aus guten Gründen - zur Vermeidung von Verfahrensverzögerungen - nicht angeordnet wurde.

Das aus diesen Erwägungen absolut unzulässige Rechtsmittel des Vaters muss zurückgewiesen werden.

Anmerkung

E81810 7Ob21.05x

Schlagworte

Kennung XPUBL Diese Entscheidung wurde veröffentlicht in EFSlg 112.917 XPUBLEND

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2005:0070OB00021.05X.0302.000

Dokumentnummer

JJT_20050302_OGH0002_0070OB00021_05X0000_000

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at