jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2004/10/4 2Ob216/04k

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 04.10.2004

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Niederreiter als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schinko, Dr. Tittel, Dr. Baumann und Hon. Prof. Dr. Danzl als weitere Richter in der Pflegschaftssache des mj. Felix B*****, vertreten durch Dr. Anton Moser, Rechtsanwalt in Traun, über den Revisionsrekurs des Vaters Mag. Herwig B*****, vertreten durch Dr. Winfried Sattlegger und andere Rechtsanwälte in Linz, gegen den Beschluss des Landesgerichts Linz vom 28. April 2003, GZ 15 R 360/02w-96, womit der Rekurs des Vaters gegen den Beschluss des Bezirksgerichtes Linz vom 21. Oktober 2002, GZ 2 P 2448/95g-84, zurückgewiesen wurde, den Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird aufgehoben und dem Rekursgericht die neuerliche Entscheidung über den Rekurs des Vaters unter Abstandnahme vom gebrauchten Zurückweisungsgrund aufgetragen.

Der Antrag auf Zuspruch der Kosten des Rechtsmittelverfahrens wird abgewiesen.

Text

Begründung:

Das Erstgericht bestellte anlässlich eines Unterhaltserhöhungsantrages des Kindes einen Sachverständigen und beauftragte ihn mit der Erstellung eines Gutachtens über die Berufs- und Verdienstmöglichkeiten des Vaters.

Der Vater erhob dagegen Rekurs und führte zur Begründung aus, er übe bereits seit Jahrzehnten den Beruf eines freischaffenden Künstlers und Graphikers aus. Über seine Einkommensverhältnisse seien bereits zweimal Gutachten von Buchsachverständigen erstellt worden, sodass sich sowohl seine Einkommensverhältnisse als auch seine beruflichen Möglichkeiten klar ergeben würden. Die Bestellung eines Sachverständigen zur Erkundung, welchen Beruf der Vater konkret hätte ausüben können bzw welchen Verdienst er hätte erzielen können, sei daher rechtswidrig und im Übrigen auch kostenintensiv. Das Rekursgericht wies den Rekurs zurück, weil es sich jener Judikaturlinie anschließe, derzufolge nicht nur ein Rekurs gegen die Auswahl, sondern auch ein Rekurs gegen die Bestellung eines Sachverständigen unzulässig sei. Es sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs - wegen Uneinheitlichkeit der Rechtsprechung - zulässig sei.

Gegen diese Rekursentscheidung richtet sich der Revisionsrekurs des Vaters wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, den Erhöhungsantrag ab- bzw zurückzuweisen; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist zulässig und im Sinne des Aufhebungsantrages auch berechtigt.

Der Rechtsmittelwerber macht im Wesentlichen geltend, sein Rekurs sei

zulässig gewesen.

Hiezu wurde erwogen:

Nach überwiegender Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes ist zwar auch im Außerstreitverfahren gegen die Auswahl des Sachverständigen kein abgesondertes Rechtsmittel zulässig, wohl aber dagegen, dass überhaupt ein Sachverständiger bestellt wurde (2 Ob 511/92, 2 Ob 544/92, 1 Ob 258/97s, 6 Ob 113/98f, 2 Ob 209/99w, 2 Ob 17/02t; letzteres offen lassend 1 Ob 275/02a, 4 Ob 171/03f). Richtig ist, dass zu letzterem Fall auch abweichende Entscheidungen existieren (6 Ob 277/00d, 6 Ob 329/00a, 6 Ob 321/01a). Der erkennende Senat hält aber an der oben dargestellten differenzierenden Rechtsprechung fest, weil sie dem Spannungsverhältnis zwischen der grundsätzlichen Anwendbarkeit der Rechtsmittelbeschränkungen des § 366 ZPO (RIS-Justiz RS0040730) und der grundsätzlichen Anfechtbarkeit auch verfahrensleitender Beschlüsse (RIS-Justiz RS0006128) im Außerstreitverfahren gerecht wird; durch die unnötige Aufnahme des Sachverständigenbeweises würde der Rechtsmittelwerber hinreichend beschwert (§ 9 Abs 1 AußStrG).Nach überwiegender Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes ist zwar auch im Außerstreitverfahren gegen die Auswahl des Sachverständigen kein abgesondertes Rechtsmittel zulässig, wohl aber dagegen, dass überhaupt ein Sachverständiger bestellt wurde (2 Ob 511/92, 2 Ob 544/92, 1 Ob 258/97s, 6 Ob 113/98f, 2 Ob 209/99w, 2 Ob 17/02t; letzteres offen lassend 1 Ob 275/02a, 4 Ob 171/03f). Richtig ist, dass zu letzterem Fall auch abweichende Entscheidungen existieren (6 Ob 277/00d, 6 Ob 329/00a, 6 Ob 321/01a). Der erkennende Senat hält aber an der oben dargestellten differenzierenden Rechtsprechung fest, weil sie dem Spannungsverhältnis zwischen der grundsätzlichen Anwendbarkeit der Rechtsmittelbeschränkungen des Paragraph 366, ZPO (RIS-Justiz RS0040730) und der grundsätzlichen Anfechtbarkeit auch verfahrensleitender Beschlüsse (RIS-Justiz RS0006128) im Außerstreitverfahren gerecht wird; durch die unnötige Aufnahme des Sachverständigenbeweises würde der Rechtsmittelwerber hinreichend beschwert (Paragraph 9, Absatz eins, AußStrG).

Dem Revisionsrekurs war daher spruchgemäß Folge zu geben. Für den begehrten Kostenersatz gibt es keine Rechtsgrundlage.

Anmerkung

E74804 2Ob216.04k

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2004:0020OB00216.04K.1004.000

Dokumentnummer

JJT_20041004_OGH0002_0020OB00216_04K0000_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