

# TE OGH 1991/10/23 30b553/91

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.10.1991

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr.Warta als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Hule, Dr.Klinger, Dr.Egermann und Dr.Angst als weitere Richter in der Pflugschaftssache für die mj. Julia Maria P\*\*\*\*\*, infolge Revisionsrekurses des Vaters Attila T\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Walter Schlick, Rechtsanwalt in Graz, gegen den Beschluß des Landesgerichtes für ZRS Graz als Rekursgericht vom 28.Juni 1991, GZ 2 R 289/91-143, womit der Beschluß des Bezirksgerichtes für ZRS Graz vom 4.April 1991, GZ 13 P 223/85-137, bestätigt wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Der Revisionrekurs wird zurückgewiesen.

## Text

Begründung:

Im Verfahren über die erstmalige Festsetzung des vom Vater für sein uneheliches Kind zu leistenden Unterhaltsbetrages wurde ein erster Beschluß des Erstgerichtes (ON 26) vom Gericht zweiter Instanz aufgehoben und dem Erstgericht die Ergänzung des Verfahrens durch Einholung eines Sachverständigengutachtens über die Leistungsfähigkeit des Vaters aufgetragen (ON 43). Das Erstgericht bestellte daraufhin einen Sachverständigen (ON 44), den der Vater mit der Begründung als befangen ablehnte, er habe einmal den Betrieb seines Vaters geprüft und diesem große Schwierigkeiten verursacht (ON 46). Der Sachverständige erklärte sich wegen der vor etwa zwanzig Jahren stattgefundenen Betriebsprüfung als nicht befangen (ON 47). Das Erstgericht wies daraufhin den Ablehnungsantrag ab (ON 48). Den gegen diesen Beschluß erhobenen Rekurs des Vaters wies das Gericht zweiter Instanz mit dem Hinweis zurück, gemäß der auch im Außerstreitverfahren anzuwendenden Bestimmung des § 366 Abs 1 ZPO finde ein abgesondertes Rechtsmittel nicht statt (ON 51). Der Oberste Gerichtshof gab zu3 Ob 531/87 dem Rekurs gegen den Zurückweisungsbeschluß nicht Folge. Das Erstgericht setzte nach mehreren vergeblichen Versuchen, den Vater zur Herausgabe der erforderlichen Geschäftsunterlagen zur Prüfung seiner wirtschaftlichen Lage zu veranlassen, den Unterhalt auch im zweiten Rechtsgang in derselben Höhe (1.700 S monatlich) fest (ON 72). Dieser Beschluß wurde vom Vater nicht bekämpft und erwuchs daher in Rechtskraft.

Kurz nach Eintritt der Rechtskraft dieses erstmaligen Unterhaltsfestsetzungsbeschlusses stellte der Vater mit der Begründung, er könne jetzt den Jahresabschluß für 1985 vorlegen, einen Herabsetzungsantrag (ON 74). Das Erstgericht bestellte wieder den gleichen Sachverständigen (ON 93). Der Vater lehnte den Sachverständigen wiederum ab, wobei er sich wieder auf die seinerzeitige Betriebsprüfung bezog, bei der es zu erheblichen Auseinandersetzungen zwischen seinem Vater und dem Sachverständigen gekommen sei. Auch zwischen ihm selbst (Revisionsrekurswerber) und dem

Sachverständigen sei es im bisherigen Verfahren schon zu erheblichen Spannungen und Auseinandersetzungen gekommen. Das Erstgericht wies den Antrag auf Enthebung des Sachverständigen ab (ON 113). Das Gericht zweiter Instanz wies den Rekurs des Vaters zurück (ON 119).

Das Erstgericht trug dem Vater die Vorlage von Unterlagen an den Sachverständigen auf (ON 104). Der vom Vater gegen diesen Beschluß erhobene Vorstellung wurde nicht Folge gegeben (ON 121). Der Vater legte innerhalb der ihm gesetzten Frist keine Unterlagen vor.

Das Erstgericht wies daraufhin den Unterhaltsherabsetzungsantrag ab (ON 137).

Das Gericht zweiter Instanz gab dem Rekurs des Vaters, der damit auch die Abweisung seines Ablehnungsantrages rügte, nicht Folge und sprach aus, daß der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei.

Das Gericht zweiter Instanz vertrat die Auffassung, daß die vom Vater geltend gemachten Umstände nicht die Annahme rechtfertigten, daß der Sachverständige befangen sei. Wegen der Weigerung des Vaters, dem Sachverständigen die zur Feststellung seiner Leistungsfähigkeit erforderlichen Unterlagen zur Verfügung zu stellen, sei nach der Aktenlage davon auszugehen, daß der Vater wie bisher 1.700 S leisten könne.

Der Revisionsrekurs des Vaters ist mangels Vorliegens der Voraussetzungen des § 14 Abs 1 AußStrG nicht zulässig.

### **Rechtliche Beurteilung**

Ein Sachverständiger, der im Rahmen seiner hauptberuflichen Tätigkeit Betriebsprüfer des Finanzamtes ist, ist nicht schon allein deshalb befangen, weil er vor zwanzig Jahren einen Betrieb des Vaters des jetzigen Antragstellers geprüft hat. Auseinandersetzungen zwischen Steuerschuldner und Betriebsprüfer ergeben sich aus der Natur der Sache. Anhaltspunkte für eine unsachliche Vorgangsweise hat der Antragsteller nicht behauptet. Die jetzt erstmals im Revisionsrekurs nachgebrachte Behauptung, der Sachverständige habe geäußert, er werde den Antragsteller und seinen Vater schon noch einmal erwischen, ist verspätet. Es ist daher nicht erkennbar, inwiefern die Entscheidung über den Ablehnungsantrag von der Lösung einer Rechtsfrage des Verfahrensrechtes abhängt, eine über den Einzelfall hinausgehende erhebliche Bedeutung im Sinne des § 14 Abs 1 AußStrG zukommen könnte.

Der in der vom Gericht zweiter Instanz angeführten Judikatur von Gerichten zweiter Instanz entwickelte Grundsatz, der Unterhaltspflichtige müsse bei der Feststellung seiner Einkommensverhältnisse mitwirken, widrigens sein Einkommen nach freier Würdigung geschätzt werden müsse und bei der Erledigung von Anträgen auf Änderung der bisherigen Unterhaltsfestsetzung von den bisherigen Einkommensverhältnissen ausgegangen werden könne, wurde auch vom Obersten Gerichtshof gebilligt (SZ 53/54). Die Anwendung von Beweislastregeln hat allerdings den im Außerstreitverfahren geltenden Untersuchungsgrundsatz zu berücksichtigen und kommt nur zum Tragen, wenn das Gericht auf Grund seiner amtswegigen Beweiserhebungen außer Stande ist, eine ausreichende Tatsachengrundlage zu schaffen (SZ 57/84; 1 Ob 676/89). Es liegt auf der Hand, daß eine amtswegige Begutachtung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Unterhaltspflichtigen nicht möglich ist, wenn dieser zwar eine Bilanz eines Jahres vorlegt, die Vorlage weiterer Geschäftsunterlagen aber ablehnt. Der Hinweis auf die fehlenden Grundlagen für die Schätzung des Einkommens des Vaters gehen fehl, weil es sich nicht um die erstmalige Unterhaltsfestsetzung handelt, sondern über einen Herabsetzungsantrag zu entscheiden ist. Da die Entscheidung der zweiten Instanz mit der angeführten Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes im Einklang steht, liegt daher auch in diesem Zusammenhang keine erhebliche Rechtsfrage nach § 14 Abs 1 AußStrG vor.

### **Anmerkung**

E27387

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

ECLI:AT:OGH0002:1991:0030OB00553.91.1023.000

### **Dokumentnummer**

JJT\_19911023\_OGH0002\_0030OB00553\_9100000\_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)