

# TE OGH 1990/3/13 5Ob545/90

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 13.03.1990

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Wurz als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Jensik, Dr. Zehetner, Dr. Klinger und Dr. Schwarz als weitere Richter in der Sachwalterschaftssache betreffend die am 2. April 1946 geborene Josefa G\*\*\*, Hausfrau, Sankt Johann ob Hohenburg 62, vertreten durch den einstweiligen Sachwalter Dr. Wolfgang K\*\*\*, Verein für Sachwalterschaft, Graz, Roseggerkai 5, infolge Revisionsrekurses des einstweiligen Sachwalters gegen den Beschluß des Landesgerichtes für ZRS Graz als Rekursgerichtes vom 12. Jänner 1990, GZ 1 R 484/89-10, womit der Rekurs des einstweiligen Sachwalters gegen den Beschluß des Bezirksgerichtes Voitsberg vom 13. Oktober 1989, GZ. SW 20/89-5, zurückgewiesen wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Der Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

## Text

Begründung:

Im Verfahren zur Prüfung der Notwendigkeit der Bestellung eines Sachwalters wurde mit Beschluß des Erstgerichtes vom 11. Oktober 1989 Dr. Wolfgang K\*\*\*, Verein für Sachwalterschaft, Graz, zum einstweiligen Sachwalter für das Verfahren gemäß § 238 Abs 1 AußStrG bestellt (ON 3).

Mit Beschluß vom 13. Oktober 1989 bestellte das Erstgericht Dr. Johann J\*\*\*, Amtsarzt bei der Bezirkshauptmannschaft Voitsberg, zum Sachverständigen und ersuchte diesen, Befund über den Geisteszustand nach der Josefa G\*\*\* aufzunehmen und in der erst anzuberaumenden mündlichen Verhandlung darüber das Gutachten zu erstatten (ON 5).

Der dagegen vom einstweiligen Sachwalter (namens der Betroffenen) erhobene Rekurs wurde vom Gericht zweiter Instanz mit der Begründung als unzulässig zurückgewiesen, daß nach überwiegender Rechtsprechung § 366 ZPO, auf dessen sinngemäße Heranziehung der noch geltende § 56 Abs 2 Entmündigungsordnung Bezug nehme, auch im Verfahren außerStreitsachen anzuwenden sei. Demnach könne ein die Auswahl des Sachverständigen betreffender Beschluß nicht abgesondert angefochten werden. Das Rekursgericht sprach aus, daß der ordentliche Revisionsrekurs nach § 13 Abs 1 Z 3 im Zusammenhang mit § 14 Abs 1 AußStrG zulässig sei.

## Rechtliche Beurteilung

Der Ausspruch des Rekursgerichtes ist zwar zulässig, aber nicht zutreffend.

## 1. Zur Zulässigkeit des Ausspruches:

Wird ein Rekurs an die zweite Instanz - im Gegensatz zur Zurückweisung eines an die dritte Instanz gerichteten Rekurses durch die zweite Instanz als Durchlaufgericht - von dieser zurückgewiesen, so handelt es sich dabei um den Beschluß eines Rekursgerichtes nach § 14 Abs 1 AußStrG. Es ist aber noch zu prüfen, ob es sich bei einem solchen Rechtsmittel um einen "Revisionsrekurs" im Sinne der genannten Gesetzesstelle handelt, dessen Zulässigkeit dadurch bedingt ist, daß die Entscheidung von der Lösung einer in der genannten Gesetzesstelle näher umschriebenen erheblichen Rechtsfrage abhängt. Der bisher in keinem Gesetz gebrauchte Begriff "Revisionsrekurs" wurde zwar von der Rechtsprechung überwiegend nur für Rechtsmittel gegen Sachentscheidungen der Rekursgerichte verwendet. Auch dem Gesetzgeber scheint bei der in § 528 ZPO für das Streitverfahren gebrauchten gleichlautenden Formulierung ein solcher eingeschränkter Begriff des Revisionsrekurses vorgeschwebt zu sein (vgl. die Wendung "also für Rekurse gegen abändernde oder bestätigende Entscheidungen der zweiten Instanz" im Ausschlußbericht 991 BlgNR 17.GP, 68), doch ist eine solche Auslegung für den Bereich des Verfahrens außer Streitsachen nicht zwingend, weil hier mangels einer dem § 514 Abs 1 ZPO entsprechenden allgemeinen Vorschrift über die Zulässigkeit von Rekursen - § 9 AußStrG regelt nur die Rekurse gegen die Beschlüsse erster Instanz - bei einer solchen engen Auslegung des Begriffes Revisionsrekurs gegen zurückweisende Entscheidungen des Rekursgerichtes ein Rechtsmittel überhaupt unzulässig wäre. Ein solches Ergebnis schwebte dem Gesetzgeber offenbar nicht vor. Der Begriff "Revisionsrekurs" ist daher, jedenfalls soweit er in § 14 Abs 1 AußStrG gebraucht wird, einfach als der des Rekurses an den Obersten Gerichtshof gegen eine Entscheidung eines Rekursgerichtes - soweit nicht die einen Aufhebungsbeschluß betreffende Sonderregelung des § 14 Abs 4 AußStrG maßgebend ist - aufzufassen, mag diese bestätigend, abändernd oder zurückweisend (= eine Sachentscheidung ablehnend) sein (der erkennende Senat folgt damit der von Petrasch in ÖJZ 1989, 751 dargestellten Argumentation).

Daraus folgt, daß das Rekursgericht gemäß § 13 Abs 1 Z 3 AußStrG auszusprechen hatte, ob der Revisionsrekurs wegen Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage im Sinne des § 14 Abs 1 AußStrG zulässig ist. Da der Entscheidungsgegenstand nicht rein vermögensrechtlicher Natur ist, wurde eine Bewertung zutreffend nicht vorgenommen.

## 2. Zur Richtigkeit des rekursgerichtlichen Zulässigkeitsausspruches:

Gegen den Beschluß des Rekursgerichtes ist der Revisionsrekurs nur zulässig, wenn die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage des materiellen Rechts oder des Verfahrensrechts abhängt, der zur Wahrung der Rechtseinheit, Rechtssicherheit oder Rechtsentwicklung erhebliche Bedeutung zukommt, etwa weil das Rekursgericht von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes abweicht oder eine solche Rechtsprechung fehlt oder uneinheitlich ist.

In der hier zu beurteilenden Rechtssache folgte aber das Rekursgericht bei der Zurückweisung des gegen den erstgerichtlichen, die Auswahl des Sachverständigen betreffenden Beschlusses erhobenen Rekurses der nunmehr ständigen Rechtsprechung, wonach auch im Außerstreitverfahren die Rechtsmittelbeschränkungen des § 366 ZPO Anwendung zu finden haben (SZ 38/89), und zwar auch dann, wenn es sich nicht um den Anwendungsbereich des § 56 Abs 2 (§ 57 Abs 2) Entmündigungsordnung unterliegende außerstreitige Verfahren handelt (EFSlg. 37.240 - Besuchsrecht; EvBl 1971/286 - Schätzung im Verfahren nach dem Eisenbahnteilungsgesetz etc.). Die in einem außerstreitigen Verfahren (Sachwalterbestellung) ohne diesbezüglich bestehende Sonderbestimmungen im Einklang mit der für das Verfahren außer Streitsachen allgemein bestehenden, mit der Lehre übereinstimmenden Judikatur (EFSlg. 37.240 mwN) getroffene Entscheidung des Rekursgerichtes über die Zurückweisung des Rekurses des einstweiligen Sachwalters hängt daher nicht von der Lösung einer Rechtsfrage der in § 14 Abs 1 AußStrG geforderten Qualifikation ab. Der Revisionsrekurs gegen diese Entscheidung des Rekursgerichtes ist daher unzulässig. Dies war vom Obersten Gerichtshof wahrzunehmen, weil ihn der Ausspruch des Rekursgerichtes über die Zulässigkeit des Revisionsrekurses gemäß dem nach § 16 Abs 3 AußStrG anzuwendenden § 508 a Abs 1 ZPO nicht bindet.

### Anmerkung

E20334

### European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1990:0050OB00545.9.0313.000

### Dokumentnummer

JJT\_19900313\_OGH0002\_0050OB00545\_9000000\_000

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)