

TE OGH 1989/10/31 50b617/89

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 31.10.1989

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Marold als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Jensik, Dr. Zehetner, Dr. Klinger und Dr. Schwarz als Richter in der Pflugschaftssache der mj. Maria T***, geboren am 6. Juni 1976, infolge Rekurses der Mutter der Minderjährigen Inge T***, Volksschullehrerin, Dr. Bilcik-Gasse 3, 3100 St. Pölten, vertreten durch Dr. Stefan Gloß und Dr. Hans Pucher, Rechtsanwälte in St. Pölten, gegen den Beschluß des Landesgerichtes St.Pölten als Rekursgericht vom 6. Juli 1989, GZ R 324/89-74, womit der mit Beschluß vom 16. Juni 1989 zum Sachverständigen bestellte Dr. Werner S*** seines Amtes enthoben und Dr. Irene K*** zum Sachverständigen bestellt wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Der Rekurs wird zurückgewiesen.

Text

Begründung:

Die am 13. August 1979 geschlossene Ehe der Eltern der mj. Maria T*** wurde mit Beschluß des Bezirksgerichtes St. Pölten vom 19. Mai 1981, GZ 2 Sch 13/81-12, gemäß § 55 a EheG geschieden. Die von den Eltern im Scheidungsverfahren getroffene Vereinbarung, wonach das Recht, die mj. Maria T*** zu pflegen und zu erziehen, ihr Vermögen zu verwalten und sie als gesetzlicher Vertreter zu vertreten, allein der Mutter zusteht, wurde mit Beschluß vom 24. Juli 1981 (2 P 11/75-14) pflugschaftsbehördlich genehmigt. Mit Beschluß des Erstgerichtes vom 24. April 1989 (2 P 11/75-67) wurde das Recht, die mj. Maria zu pflegen und zu erziehen, ihr Vermögen zu verwalten und sie gesetzlich zu vertreten, der Mutter entzogen und auf den Vater übertragen, sodaß dieses Recht in Hinkunft diesem allein zusteht. Den von der Mutter gestellten Antrag, den Vater mit einstweiliger Verfügung zu veranlassen, der Kindesmutter die Minderjährige zu übergeben sowie der Antrag, dem Vater beschlußmäßig aufzutragen, die Minderjährige unter kurzer Fristsetzung der Mutter zurückzustellen, dies bei Androhung einer Zwangsstrafe von 10.000 S bzw. bei sonstiger zwangsweiser Abnahme des Kindes vom Vater und Übergabe an die Mutter, wies das Erstgericht ab.

Dieser Beschluß wurde von der Mutter der Minderjährigen mit Rekurs bekämpft. Nach Vorlage der Akten an das Gericht zweiter Instanz bestellte dieses Dr. Werner S*** zum Sachverständigen mit dem Auftrag, Befund und Gutachten über verschiedene Fragen (affektive Beziehung zwischen Minderjähriger und ihrer Mutter; Ursache dieser Situation; allfällige psychische Auswirkungen auf die Minderjährige für den Fall, daß diese gegen ihren Willen in den Haushalt der Mutter zurückgeführt werden sollte) unter Einbeziehung der Minderjährigen, deren Eltern und deren Bruders in die Exploration zu erstatten (Beschluß vom 16. Juni 1969, ON 72 dA). Mit Beschluß vom 6. Juli 1989, GZ R 324/89-74, enthob das Rekursgericht diesen Sachverständigen seines Amtes wegen dessen Verhinderung an der

Erstattung des Gutachtens. Gleichzeitig bestellte es Dr. Irene K*** im Sinne des Beschlusses vom 16. Juni 1989, ON 72 dA, zum Sachverständigen.

Gegen diesen Beschluß des Rekursgerichtes "seinem ganzen Inhalt nach" richtet sich der Rekurs der Mutter der Minderjährigen mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluß dahin abzuändern, daß Dr. Irene K*** ihres Amtes als Sachverständige enthoben und eine andere Person in dieser Rechtssache, allenfalls Univ. Prof. Dr. S***, zum Sachverständigen bestellt werde. Außerdem stellte sie den Antrag, die Fragen- und Aufgabenstellung an den Sachverständigen in bestimmter Form zu erweitern und den Bruder der Minderjährigen aus der Untersuchung auszuschließen.

Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs ist unzulässig.

Nach der mit der Lehre übereinstimmenden ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes gelten für den Sachverständigenbeweis im Verfahren außer Streitsachen mangels abweichender Sonderbestimmungen die Regeln der §§ 351 ff ZPO (Gögl,

Der Beweis im Verfahren außer Streitsachen, ÖJZ 1956, 352; Rintelen, Grundriß des Verfahrens außer Streitsachen 29; vgl auch Dolinar, Österreichisches Außerstreitverfahrensrecht, Allgemeiner Teil, 122, 126; SZ 38/89, 44/51; EvBl 1975/80; EFSlg 28.281, 37.240 ua). Damit ist auch die Bestimmung des § 366 Abs 1 ZPO anzuwenden, nach der - wie der Oberste Gerichtshof bereits wiederholt ausgesprochen hat - auch gegen die Auswahl bzw. die Enthebung eines bestimmten Sachverständigen und die Bestellung eines anderen Sachverständigen ein abgesondertes Rechtsmittel unzulässig ist (GIUNF 6743; SZ 38/89, 44/51; EFSlg 28.281, 37.240). Dies wurde damit begründet, daß die Bestellung und die Auswahl des Sachverständigen eine vom Gericht im Rahmen der Beweisaufnahme zu treffende Anordnung bildet, die keiner abgesonderten Anfechtung unterliegt. Die Zulassung eines sofortigen Rechtsmittels gegen die vom Erstgericht angeordnete Bestellung oder die von ihm getroffene Auswahl des Sachverständigen hätte zur Folge, daß die Eignung des Sachverständigen im Rechtsmittelverfahren zu überprüfen wäre, bevor noch entsprechende Grundlagen für eine derartige Überprüfung vorhanden sind. Die gegenteilige Ansicht Faschings (III 480, 483 und Lehrbuch, Rz 1009), der auch die vereinzelt gebliebene Entscheidung RZ 1971, 15 gefolgt ist, wurde vom Obersten Gerichtshof wiederholt (SZ 44/51; EvBl 1971/298; EFSlg 28.281, 37.240) abgelehnt und wird auch vom erkennenden Senat nicht geteilt.

Im vorliegenden Fall wurde der Sachverständigenbeweis vom Rekursgericht zur Überprüfung und allfälligen Erweiterung der vom Erstgericht geschaffenen Sachverhaltsgrundlage zugeordnet; er betrifft damit den einer Überprüfung durch den Obersten Gerichtshof auch in Außerstreitsachen entzogenen Bereich der Beweiswürdigung und Tatsachenfeststellung der Vorinstanzen. Die Rekurswerberin stützt die Anfechtung der Bestellung Dr. Irene K*** zum Sachverständigen ausschließlich auf die Befürchtung der mangelnden Objektivität dieser Sachverständigen. Ablehnungsgründe können aber nicht im Rahmen eines Rekurses geltend gemacht werden, über ihre Berechtigung ist vielmehr in dem dafür vorgesehenen Ablehnungsverfahren zu entscheiden, was im vorliegenden Fall auch im Sinne der Verwerfung des Ablehnungsantrages geschehen ist (R 324/89-79). Der Rechtsmittelwerberin kann somit im derzeitigen Verfahrensstadium kein Anspruch auf Überprüfung des vom Rekursgericht gefaßten Beschlusses durch die höhere Instanz zugebilligt werden. Der unzulässige Rekurs mußte daher zurückgewiesen werden.

Anmerkung

E18872

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1989:0050OB00617.89.1031.000

Dokumentnummer

JJT_19891031_OGH0002_0050OB00617_8900000_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