

# TE OGH 1988/9/27 40b581/88

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.09.1988

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Prof. Dr. Friedl als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schobel, Dr. Kodek, Dr. Niederreiter und Dr. Redl als weitere Richter in der Vormundschaftssache der am 28. Dezember 1984 außer der Ehe geborenen mj. Doris W\*\*\*, infolge Revisionsrekurses des außerehelichen Vaters Dipl.-Ing. Ernst B\*\*\*, Wien 18, Kreuzgasse 89/10/6, gegen den Beschluß des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgerichtes vom 24. März 1988, GZ 47 R 185/88-34, womit der Beschluß des Bezirksgerichtes Döbling vom 12. Februar 1988, GZ 3 P 37/85-30, bestätigt wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Der außerordentliche Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

## Text

Begründung:

Am 30. Dezember 1987 beantragte das Bezirksjugendamt für den 17./18. Bezirk als besonderer Kurator zur Durchsetzung der Unterhaltsansprüche der Minderjährigen, die mit Vereinbarung vom 28. Dezember 1984 festgesetzte Unterhaltsleistung des außerehelichen Vaters von monatlich S 1.500,- auf monatlich S 2.000,- zu erhöhen. Der Vater sei als selbständiger Architekt tätig und verdiene jetzt mehr als im Jahr 1984.

Der außereheliche Vater sprach sich gegen diesen Antrag aus und beantragte, die Unterhaltsleistung auf monatlich S 900,- herabzusetzen. Sein Einkommen habe laut Steuerbescheid für das Jahr 1986 S 78.821,- betragen und werde im Jahre 1987 voraussichtlich noch geringer sein. Er befinde sich in einer finanziellen Notlage.

Das Erstgericht bestellte Dkfm. Josef D\*\*\* zum Sachverständigen und trug diesem auf, das Einkommen des außerehelichen Vaters aus allen Erwerbszweigen für das Jahr 1987 zu ermitteln. Weiters wies es den außerehelichen Vater an, den Vorladungen des Sachverständigen nachzukommen, die für die Erstattung des Gutachtens erforderlichen Unterlagen unverzüglich zur Verfügung zu stellen und die erforderlichen Auskünfte zu erteilen. Das Rekursgericht gab dem Rekurs des außerehelichen Vaters nicht Folge. Es würde dem auch im Verfahren außer Streitsachen geltenden Grundsatz der freien Beweiswürdigung widersprechen, dem Tatsachenrichter Anordnungen zu geben, welche Beweise er durchzuführen habe; der Sachverständigenbeweis könne dem Richter durch die Parteien nicht entzogen werden. Wegen der unterschiedlichen Behauptungen über die Vermögens- und Einkommensverhältnisse des selbständig erwerbstätigen außerehelichen Vaters sei die Einholung eines Sachverständigengutachtens geboten. Die Steuerbescheide aus dem Jahr 1986 seien nicht mehr aktuell; sie könnten auch keinen ausreichenden Hinweis auf die tatsächlichen Vermögens- und Einkommensverhältnisse geben.

Der dagegen vom außerehelichen Vater erhobene außerordentliche Revisionsrekurs ist unzulässig.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der außerordentliche Revisionsrekurs ist nicht schon nach § 14 Abs. 2 AußStrG unzulässig, weil die Beurteilung verfahrensrechtlicher Fragen - hier der Zulässigkeit und Zweckmäßigkeit der Durchführung des Sachverständigenbeweises - nicht zum Unterhaltsbemessungskomplex gehört (vgl. EFSlg. 52.728; EFSlg. 44.619).

Der außereheliche Vater macht im wesentlichen geltend, daß er auch dem Sachverständigen nichts anderes über sein Einkommen mitteilen könne, als er dem Gericht bereits angegeben habe. Seine Steuererklärung sei schon einmal als ausreichende Berechnungsgrundlage anerkannt worden. Seine Einkünfte seien derart niedrig, daß ein Sachverständigenbeweis übertrieben aufwendig wäre. Die Analyse seiner Verhältnisse durch einen Buchsachverständigen und die Weitergabe der Ergebnisse an Außenstehende würde im übrigen den Datenschutz verletzen.

Bestätigende Entscheidungen des Rekursgerichtes können in Außerstreitsachen nur im Fall einer offenbaren Gesetz- oder Aktenwidrigkeit der Entscheidung oder einer Nichtigkeit (Nullität) angefochten werden. Nach ständiger Rechtsprechung kann eine offenbare Gesetzeswidrigkeit im Sinne dieser Bestimmung nur durch die Verletzung materiellrechtlicher, nicht aber auch verfahrensrechtlicher Vorschriften begründet werden; die Verletzung verfahrensrechtlicher Vorschriften berechtigt im Rahmen eines außerordentlichen Revisionsrekurses nur zur Anfechtung wegen Nullität (NZ 1983, 105 mwN). Da die zivilprozessualen Vorschriften über den Sachverständigenbeweis - insbesondere § 351 Abs. 1 ZPO über die Bestellung von Sachverständigen, wenn die Aufnahme eines solchen Beweises notwendig wird - auch im Außerstreitverfahren gelten (EvBl. 1975/80; ÖAV 1985, 142), kann in der Bestellung eines Sachverständigen zur Ermittlung der Vermögens- und Einkommensverhältnisse eines Unterhaltspflichtigen kein - eine Nichtigkeit begründender - Verfahrensverstoß liegen. Selbst dann aber, wenn man im Fall der Anfechtung einer Prozeßentscheidung die Lösung der verfahrensrechtlichen Frage der rechtlichen Beurteilung zuordnen und die Anfechtung aus dem Rechtsmittelgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung ermöglichen wollte (NZ 1983, 105 mwH), wäre für den Rechtsmittelwerber hier nichts gewonnen:

Eine offenbare Gesetzeswidrigkeit im Sinne des § 16 AußStrG liegt nach ständiger Rechtsprechung nur dann vor, wenn die für die Entscheidung maßgebende Frage im Gesetz ausdrücklich und so klar geregelt ist, daß an der Absicht des Gesetzgebers nicht gezweifelt werden kann, und trotzdem anders entschieden wurde

(SZ 21/10 u.v.a.). Da jedoch die Frage, ob bzw. unter welchen Voraussetzungen im Unterhaltsbemessungsverfahren Sachverständige zu hören sind, im Gesetz nicht geregelt ist, könnte eine offenbare Gesetzeswidrigkeit im vorliegenden Fall nicht gegeben sein. Der Revisionsrekurswerber zeigt aber auch mit seinen Befürchtungen, daß die allfällige Weitergabe der Ergebnisse des Sachverständigenbeweises an Außenstehende den Datenschutz verletzen könnte, keine offenbare Gesetzeswidrigkeit auf, weil der Datenschutz nicht dazu da ist, die Erhebung der Vermögens- und Einkommensverhältnisse eines Unterhaltspflichtigen zu verhindern. Das unzulässige Rechtsmittel des außerehelichen Vaters war daher zurückzuweisen.

### **Anmerkung**

E15418

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

ECLI:AT:OGH0002:1988:0040OB00581.88.0927.000

### **Dokumentnummer**

JJT\_19880927\_OGH0002\_0040OB00581\_8800000\_000

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