

# TE OGH 2002/1/31 6Ob321/01a

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 31.01.2002

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Ehmayr als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Huber, Dr. Prückner, Dr. Schenk und Dr. Schramm als weitere Richter in der Pflugschaftssache des mj Clemens S\*\*\*\*\*, vertreten durch seinen Vater Univ. Prof. Dr. Michael S\*\*\*\*\*, dieser vertreten durch Dr. Walter Niederbichler, Rechtsanwalt in Graz, über den Revisionsrekurs des Dr. Nikolaus P\*\*\*\*\*, gegen den Beschluss des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz als Rekursgericht vom 5. November 2001, GZ 2 R 316/01g-161, mit dem der Beschluss des Bezirksgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 28. September 2001, GZ 17 P 2320/95w-157, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

## Text

Begründung:

Die Mutter ist seit 16. 12. 1992 zu monatlichen Unterhaltsleistungen von 1.600 S für den mj Clemens, der seit der Trennung der Eltern in der Obsorge des Vaters aufwächst, verpflichtet. Der Vater beehrte die Erhöhung dieser Unterhaltsbeiträge auf 7.000 S monatlich. Die Mutter verfüge über ausreichendes Vermögen und über Mieteinnahmen. Sie lebe seit ihrer Wiederverhehlung mit einem Rechtsanwalt in vermögenden Verhältnissen.

Die Mutter sprach sich gegen jede Unterhaltserhöhung aus.

Das Erstgericht "ersuchte" zunächst den Vertreter der Mutter und dann ihren nunmehrigen Ehemann, binnen drei Wochen dessen Einkommen für die Jahre 1998 und 1999 durch Vorlage entsprechender Unterlagen mitzuteilen. Sollte dies nicht möglich sein, werde allenfalls ein Buchsachverständiger zu bestellen sein. Das Erstgericht gab der dagegen erhobenen Vorstellung des Ehemannes der Mutter nicht Folge. Mit Beschluss vom 17. 4. 2000 bestätigte das Rekursgericht diese Entscheidung. Der Oberste Gerichtshof wies den dagegen erhobenen ordentlichen Revisionsrekurs des Ehemannes der Mutter am 16. 5. 2001 mangels Rekurslegitimation zurück (6 Ob 279/00y).

Daraufhin beschloss das Erstgericht die Bestellung eines Sachverständigen zur Erstellung eines Gutachtens über die Höhe des Reineinkommens des Ehemannes der Mutter für die letzten drei abgeschlossenen Geschäftsjahre. Es trug diesem auf, dem Sachverständigen die Jahresbilanzen für die letzten drei Jahre bzw die Geschäftsbücher und sonstigen geschäftlichen Aufzeichnungen zur Verfügung zu stellen.

Das Rekursgericht bestätigte diesen vom Ehemann der Mutter bekämpften Beschluss und sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Es führte - wie schon in seinem Beschluss vom 17. 4. 2000 - aus, dass die

Anordnungen des Erstgerichtes in dem im außerstreitigen Verfahren geltenden Untersuchungsgrundes Deckung fänden und in der Bestimmung des § 183 AußStrG begründet seien. Die Auskunftspflicht des § 183 Abs 1 AußStrG betreffe nicht nur den Unterhaltspflichtigen selbst und gelte auch dann, wenn zur Ermittlung der Unterhaltsbemessungsgrundlage allenfalls bestehende eigene Unterhaltsansprüche des Unterhaltspflichtigen gegenüber seinem Ehepartner zum Tragen kommen könnten. Dies könne im vorliegenden Fall nicht ausgeschlossen werden. Der ordentliche Revisionsrekurs sei zulässig, weil eine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zur vorliegenden Verfahrensfrage fehle. Das Rekursgericht bestätigte diesen vom Ehemann der Mutter bekämpften Beschluss und sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Es führte - wie schon in seinem Beschluss vom 17. 4. 2000 - aus, dass die Anordnungen des Erstgerichtes in dem im außerstreitigen Verfahren geltenden Untersuchungsgrundes Deckung fänden und in der Bestimmung des Paragraph 183, AußStrG begründet seien. Die Auskunftspflicht des Paragraph 183, Absatz eins, AußStrG betreffe nicht nur den Unterhaltspflichtigen selbst und gelte auch dann, wenn zur Ermittlung der Unterhaltsbemessungsgrundlage allenfalls bestehende eigene Unterhaltsansprüche des Unterhaltspflichtigen gegenüber seinem Ehepartner zum Tragen kommen könnten. Dies könne im vorliegenden Fall nicht ausgeschlossen werden. Der ordentliche Revisionsrekurs sei zulässig, weil eine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zur vorliegenden Verfahrensfrage fehle.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs des Ehemannes der Mutter ist jedoch aus denselben Erwägungen wie bereits in der Entscheidung 6 Ob 279/00y dargelegt, unzulässig. Der Oberste Gerichtshof hat dort ausgeführt, dass die gesonderte Anfechtbarkeit verfahrensleitender Verfügungen insbesondere in Fällen verneint wird, in denen die gerichtliche Verfügung allein der Sammlung des Entscheidungstoffes dient und nicht darüber hinaus in die Rechte Beteiligter eingreift. Auch wenn sich das Rechtsmittel gegen eine bloße Ladung zur Einvernahme richtet, verneint die Rechtsprechung die Beschwer, weil damit allein noch nicht in die Rechtssphäre des Geladenen eingegriffen wird, es sei denn, es handelt sich um eine Ladung zur Einvernahme des Betroffenen nach § 237 AußStrG. Auch im streitigen Verfahren ist die Anordnung der Ladung eines Zeugen unanfechtbar (§ 349 Abs 2 ZPO) und die Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der Weigerung einer Aussage nicht abgesondert (§ 349 Abs 1 ZPO), sondern etwa erst mit dem Beschluss auf zwangsweise Durchsetzung der Aussagepflicht anfechtbar. Der Revisionsrekurs des Ehemannes der Mutter ist jedoch aus denselben Erwägungen wie bereits in der Entscheidung 6 Ob 279/00y dargelegt, unzulässig. Der Oberste Gerichtshof hat dort ausgeführt, dass die gesonderte Anfechtbarkeit verfahrensleitender Verfügungen insbesondere in Fällen verneint wird, in denen die gerichtliche Verfügung allein der Sammlung des Entscheidungstoffes dient und nicht darüber hinaus in die Rechte Beteiligter eingreift. Auch wenn sich das Rechtsmittel gegen eine bloße Ladung zur Einvernahme richtet, verneint die Rechtsprechung die Beschwer, weil damit allein noch nicht in die Rechtssphäre des Geladenen eingegriffen wird, es sei denn, es handelt sich um eine Ladung zur Einvernahme des Betroffenen nach Paragraph 237, AußStrG. Auch im streitigen Verfahren ist die Anordnung der Ladung eines Zeugen unanfechtbar (Paragraph 349, Absatz 2, ZPO) und die Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der Weigerung einer Aussage nicht abgesondert (Paragraph 349, Absatz eins, ZPO), sondern etwa erst mit dem Beschluss auf zwangsweise Durchsetzung der Aussagepflicht anfechtbar.

Auch die hier bekämpften Anordnungen dienen bloß der Klärung von Sachverhaltsgrundlagen, weil nach Ansicht der Vorinstanzen die Kenntnis der finanziellen Situation des Ehemannes der Mutter für die Unterhaltsbemessung von Bedeutung ist. Dass hier der Auftrag zur Vorlage der für die Einkommensermittlung maßgebenden Unterlagen dahin lautet, dass diese an den bestellten Sachverständigen anstatt - wie im vorangehenden Beschluss - an das Erstgericht vorzunehmen ist, macht keinen relevanten Unterschied. Da der gerichtlich bestellte Sachverständige Gehilfe des Gerichtes und im Gerichtsauftrag tätig ist, räumt schon § 359 ZPO das Recht ein, die Vorlage von zur Gutachtenerstellung erforderlichen Unterlagen nicht über den "Umweg" des Gerichtes, sondern auch direkt an den Sachverständigen aufzutragen (9 Ob 342/97b). Ein gerichtlicher Auftrag gefährdet die Rechtsstellung des Beteiligten jedenfalls dann noch nicht, wenn die Missachtung des Auftrages erst bei einer späteren anfechtbaren Verfügung Rechtswirkungen zeigen kann (vgl SZ 50/41 mwN). Auch die hier bekämpften Anordnungen dienen bloß der Klärung von Sachverhaltsgrundlagen, weil nach Ansicht der Vorinstanzen die Kenntnis der finanziellen Situation des Ehemannes der Mutter für die Unterhaltsbemessung von Bedeutung ist. Dass hier der Auftrag zur Vorlage der für die Einkommensermittlung maßgebenden Unterlagen dahin lautet, dass diese an den bestellten Sachverständigen anstatt - wie im vorangehenden Beschluss - an das Erstgericht vorzunehmen ist, macht keinen relevanten Unterschied. Da der

gerichtlich bestellte Sachverständige Gehilfe des Gerichtes und im Gerichtsauftrag tätig ist, räumt schon Paragraph 359, ZPO das Recht ein, die Vorlage von zur Gutachtenserstellung erforderlichen Unterlagen nicht über den "Umweg" des Gerichtes, sondern auch direkt an den Sachverständigen aufzutragen (9 Ob 342/97b). Ein gerichtlicher Auftrag gefährdet die Rechtsstellung des Beteiligten jedenfalls dann noch nicht, wenn die Missachtung des Auftrages erst bei einer späteren anfechtbaren Verfügung Rechtswirkungen zeigen kann vergleiche SZ 50/41 mwN).

Auch die Bestellung des Sachverständigen und der Auftrag zur Gutachtenserstattung zu einem bestimmten Thema dienen der im Rechtsfürsorgeverfahren von Amts wegen vorzunehmenden Stoffsammlung, durch die allein noch nicht in die Rechtssphäre der Beteiligten eingegriffen wird. Der Oberste Gerichtshof hat erst in jüngster Zeit die Vergleichbarkeit mit dem im Zivilprozess zu fassenden Beweisbeschluss betont und deshalb die Anwendbarkeit der Rechtsmittelbeschränkung des § 266 ZPO im außerstreitigen Verfahren bejaht (1 Ob 113/00z; 2 Ob 209/00w; 6 Ob 277/00d; 6 Ob 329/00a). Auch die Bestellung des Sachverständigen und der Auftrag zur Gutachtenserstattung zu einem bestimmten Thema dienen der im Rechtsfürsorgeverfahren von Amts wegen vorzunehmenden Stoffsammlung, durch die allein noch nicht in die Rechtssphäre der Beteiligten eingegriffen wird. Der Oberste Gerichtshof hat erst in jüngster Zeit die Vergleichbarkeit mit dem im Zivilprozess zu fassenden Beweisbeschluss betont und deshalb die Anwendbarkeit der Rechtsmittelbeschränkung des Paragraph 266, ZPO im außerstreitigen Verfahren bejaht (1 Ob 113/00z; 2 Ob 209/00w; 6 Ob 277/00d; 6 Ob 329/00a).

Ob rechtliche Hindernisse einer Beweisaufnahme entgegenstehen (der Rechtsmittelwerber releviert den Schutz des Privatlebens im Sinn des Art 8 EMRK), ist eine für die Durchführbarkeit der Beweisaufnahme maßgebliche, von der grundsätzlichen Zulässigkeit der Beweisaufnahme unabhängige Frage, die nicht schon abgesondert bei der Anordnung der Beweise zu prüfen ist. Die Frage, ob durch eine gerichtliche Anordnung in die Rechtssphäre eines Beteiligten eingegriffen wird, hängt weiters auch nicht von der Frage ab, ob die angeordnete Beweisaufnahme überflüssig ist (6 Ob 277/00d). Ob rechtliche Hindernisse einer Beweisaufnahme entgegenstehen (der Rechtsmittelwerber releviert den Schutz des Privatlebens im Sinn des Artikel 8, EMRK), ist eine für die Durchführbarkeit der Beweisaufnahme maßgebliche, von der grundsätzlichen Zulässigkeit der Beweisaufnahme unabhängige Frage, die nicht schon abgesondert bei der Anordnung der Beweise zu prüfen ist. Die Frage, ob durch eine gerichtliche Anordnung in die Rechtssphäre eines Beteiligten eingegriffen wird, hängt weiters auch nicht von der Frage ab, ob die angeordnete Beweisaufnahme überflüssig ist (6 Ob 277/00d).

Der Revisionsrekurs ist daher zurückzuweisen.

**Textnummer**

E64924

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2002:0060OB00321.01A.0131.000

**Im RIS seit**

31.03.2002

**Zuletzt aktualisiert am**

13.04.2018

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