

# TE OGH 2006/4/27 2Ob94/06x

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.04.2006

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Baumann als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Tittel, Hon. Prof. Dr. Danzl, Dr. Jensik und Dr. Veith als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Josef K\*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Erich Allinger, Rechtsanwalt in Wiener Neustadt, gegen die beklagte Partei Beatrix Maria M\*\*\*\*\*, vertreten durch den Sachwalter Dr. Markus Boesch, Rechtsanwalt in Wien, wegen EUR 29.424,15 sA, über den „außerordentlichen“ Revisionsrekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgericht vom 10. März 2006, AZ 12 R 26/06s, womit der Rekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Landesgerichtes Wiener Neustadt vom 29. Dezember 2005, AZ 22 Cg 240/04a, zurückgewiesen wurde, den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der „außerordentliche“ Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

## Text

Begründung:

Das Erstgericht wies den Antrag des Klägers, ihn zur psychiatrischen Untersuchung der Beklagten durch den bestellten Sachverständigen hinzuzuziehen, ab.

Das Rekursgericht wies den dagegen erhobenen Rekurs des Klägers zurück und sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei. Zur Begründung führte es aus, gemäß § 366 Abs 1 ZPO finde gegen den Beschluss, durch welchen die Ablehnung eines Sachverständigen verworfen oder durch eine schriftliche Begutachtung angeordnet wird, ein abgesondertes Rechtsmittel nicht statt. Daraus sei abzuleiten, dass auch die konkreten Aufträge an den bestellten Sachverständigen über den Umfang der Begutachtung nicht mit abgesondertem Rekurs anfechtbar seien. Demnach unterlägen aber auch die konkreten Anweisungen des Erstgerichtes an den Sachverständigen (zunächst Exploration der Beklagten; danach Anwesenheit des Sachverständigen bei der Vernehmung der Parteien und allfälliger Zeugen; sodann Erstattung des Gutachtens) keinem abgesonderten Rekurs. Der dennoch erhobene Rekurs sei verfrüht und daher als unzulässig zurückzuweisen. Das Rekursgericht wies den dagegen erhobenen Rekurs des Klägers zurück und sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei. Zur Begründung führte es aus, gemäß Paragraph 366, Absatz eins, ZPO finde gegen den Beschluss, durch welchen die Ablehnung eines Sachverständigen verworfen oder durch eine schriftliche Begutachtung angeordnet wird, ein abgesondertes Rechtsmittel nicht statt. Daraus sei abzuleiten, dass auch die konkreten Aufträge an den bestellten Sachverständigen über den Umfang der Begutachtung nicht mit abgesondertem Rekurs anfechtbar seien. Demnach unterlägen aber auch die konkreten Anweisungen des Erstgerichtes an den Sachverständigen (zunächst Exploration der Beklagten;

danach Anwesenheit des Sachverständigen bei der Vernehmung der Parteien und allfälliger Zeugen; sodann Erstattung des Gutachtens) keinem abgesonderten Rekurs. Der dennoch erhobene Rekurs sei verfrüht und daher als unzulässig zurückzuweisen.

Ergänzend fügte das Rekursgericht hinzu, dass der (als einziger Rekursgrund) relevierte Verstoß gegen das rechtliche Gehör nicht vorliege. Es sei zwar vorgesehen, dass zur Wahrung des Parteiengehörs die Anwesenheit der Parteien bei den Ermittlungen des Sachverständigen gewährleistet sein müsse. Von der Verständigung und Zusicherung der Parteien könne aber etwa dann Abstand genommen werden, wenn dies der Schutz der Intimsphäre einer untersuchten Person gebiete. Ein derartiger Fall liege hier vor. Außerdem habe der Kläger noch vor der Erstattung des Gutachtens Gelegenheit, in seiner Parteiaussage oder durch Vorbringen zu den Explorationsergebnissen seinen Standpunkt darzulegen und die für das Gutachten maßgebliche Sachverhaltsgrundlage zu erweitern. Der Kläger werde also ohnehin, wie von ihm beantragt, in die Befundaufnahme, wenn auch nicht in die Exploration der Beklagten, miteinbezogen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der gegen den Beschluss des Rekursgerichtes erhobene „außerordentliche“ Revisionsrekurs des Klägers ist ungeachtet des den Obersten Gerichtshof nicht bindenden Ausspruches des Rekursgerichtes jedenfalls unzulässig.

Das Rekursgericht hat zwar den Rekurs des Klägers zurückgewiesen, darüber hinaus aber auch umfassend die inhaltliche Richtigkeit des erstinstanzlichen Beschlusses geprüft und bejaht. Es liegt somit in Wahrheit ein bestätigender Beschluss vor (1 Ob 277/02w; 8 Ob 75/05w; RIS-Justiz RS0044456 [T 4, 6 und 7]), gegen den gemäß § 528 Abs 2 Z 2 ZPO ein Rechtsmittel an den Obersten Gerichtshof nicht offen steht. Das betrifft auch Fälle, bei denen die meritorische Nachprüfung nur im Rahmen einer Hilfsbegründung erfolgte (1 Ob 277/02w; 8 Ob 89/05d; RIS-Justiz RS0044215 [T 10]). Das Rekursgericht hat zwar den Rekurs des Klägers zurückgewiesen, darüber hinaus aber auch umfassend die inhaltliche Richtigkeit des erstinstanzlichen Beschlusses geprüft und bejaht. Es liegt somit in Wahrheit ein bestätigender Beschluss vor (1 Ob 277/02w; 8 Ob 75/05w; RIS-Justiz RS0044456 [T 4, 6 und 7]), gegen den gemäß Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 2, ZPO ein Rechtsmittel an den Obersten Gerichtshof nicht offen steht. Das betrifft auch Fälle, bei denen die meritorische Nachprüfung nur im Rahmen einer Hilfsbegründung erfolgte (1 Ob 277/02w; 8 Ob 89/05d; RIS-Justiz RS0044215 [T 10]).

Der Revisionsrekurs ist daher als jedenfalls unzulässiges Rechtsmittel zurückzuweisen.

### **Anmerkung**

E80572 2Ob94.06x

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

ECLI:AT:OGH0002:2006:0020OB00094.06X.0427.000

### **Dokumentnummer**

JJT\_20060427\_OGH0002\_0020OB00094\_06X0000\_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)