

# TE OGH 2005/6/30 3Ob109/05h

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 30.06.2005

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Pimmer, Dr. Zechner, Dr. Sailer und Dr. Jensik als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei S\*\*\*\*\* KEG, \*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Andreas Fehringer, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei W\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Ingrid Weisz, Rechtsanwältin in Wien, wegen 12.664,62 EUR sA, infolge Revisionsrekurses des Sachverständigen Dr. Kurt D\*\*\*\*\*, gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Rekursgericht vom 24. Jänner 2005, GZ 2 R 8/05v-45, womit der Beschluss des Handelsgerichts Wien vom 12. Juli 2004, GZ 16 Cg 26/03b-27, teilweise bestätigt und teilweise abgeändert sowie der Rekurs des Sachverständigen teilweise zurückgewiesen wurde, den Beschluss

gefasst:

## **Spruch**

Der Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

## **Text**

Begründung:

Das Erstgericht entholb einen in einem Zivilprozess bestellten allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen wegen unentschuldigter Nichtabgabe des Gutachtens seines Amtes, verhängte über ihn eine Ordnungsstrafe von 700 EUR, verurteilte ihn zum Ersatz der „dadurch“ entstandenen Mehrkosten und sprach aus, dass „seine SV-Kosten entfallen“. Schließlich sei der Akt sofort zurückzustellen.

Das Gericht zweiter Instanz wies den Rekurs des Sachverständigen gegen seine Enthebung zurück (Punkt 1.) und änderte (Punkt 2.) die Entscheidung erster Instanz nur insoweit ab, als es den Ausspruch über die „SV-Kosten aufhob. Den beiden zitierten Spruchteilen folgt ein Absatz des Inhalts, dass der Revisionsrekurs jedenfalls unzulässig sei. Dieser Ausspruch wird auf § 528 Abs 2 Z 1 ZPO, 2, 3 und 5 ZPO gestützt. Das Gericht zweiter Instanz wies den Rekurs des Sachverständigen gegen seine Enthebung zurück (Punkt 1.) und änderte (Punkt 2.) die Entscheidung erster Instanz nur insoweit ab, als es den Ausspruch über die „SV-Kosten aufhob. Den beiden zitierten Spruchteilen folgt ein Absatz des Inhalts, dass der Revisionsrekurs jedenfalls unzulässig sei. Dieser Ausspruch wird auf Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer eins, ZPO, 2, 3 und 5 ZPO gestützt.

## **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs des Sachverständigen, der auf die gänzliche Aufhebung des Beschlusses erster Instanz gerichtet ist, ist teils nach § 528 Abs 2, teils mangels Beschwer unzulässig. Daher ist es schon deshalb nicht erforderlich, dem Gericht zweiter Instanz die nach § 526 Abs 3 iVm § 500 ZPO erforderliche Ergänzung der angefochtenen Entscheidung um einen nach stRsp (1 Ob 752/83; SZ 57/5 = JBI 1984, 617; RIS-JustizRS0042438) erforderlichen Ausspruch über die

Zulässigkeit des ordentlichen Revisionsrekurses in Ansehung des zurückweisenden Teils der Entscheidung aufzutragen. Es kann daher offen bleiben, ob ein solcher Ausspruch auch bei Entscheidungen über die Enthebung eines Sachverständigen sinnvoll wäre, obgleich es sich nicht um einen Fall der Zweiseitigkeit des Rechtsmittels (§ 521a ZPO) handelt. Der Revisionsrekurs des Sachverständigen, der auf die gänzliche Aufhebung des Beschlusses erster Instanz gerichtet ist, ist teils nach Paragraph 528, Absatz 2, teils mangels Beschwer unzulässig. Daher ist es schon deshalb nicht erforderlich, dem Gericht zweiter Instanz die nach Paragraph 526, Absatz 3, in Verbindung mit Paragraph 500, ZPO erforderliche Ergänzung der angefochtenen Entscheidung um einen nach stRsp (1 Ob 752/83; SZ 57/5 = JBI 1984, 617; RIS-Justiz RS0042438) erforderlichen Ausspruch über die Zulässigkeit des ordentlichen Revisionsrekurses in Ansehung des zurückweisenden Teils der Entscheidung aufzutragen. Es kann daher offen bleiben, ob ein solcher Ausspruch auch bei Entscheidungen über die Enthebung eines Sachverständigen sinnvoll wäre, obgleich es sich nicht um einen Fall der Zweiseitigkeit des Rechtsmittels (Paragraph 521 a, ZPO) handelt.

Was die Ordnungsstrafe betrifft, ergibt sich die Unzulässigkeit der Anrufung des Obersten Gerichtshofs jedenfalls aus § 528 Abs 2 Z 2 ZPO, weil insoweit eine volle Bestätigung erfolgte (5 Ob 368/87; RIS-Justiz RS0036311 T1; RS0044260). Die Entscheidung über den Kostenersatz ist nach Z 3 leg cit unanfechtbar (zur umfassenden Bedeutung dieses Rechtsmittelausschlusses s 3 Ob 345/54; RIS-Justiz RS0044110; 5 Ob 538/91; RIS-Justiz RS0007695). Was die Ordnungsstrafe betrifft, ergibt sich die Unzulässigkeit der Anrufung des Obersten Gerichtshofs jedenfalls aus Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 2, ZPO, weil insoweit eine volle Bestätigung erfolgte (5 Ob 368/87; RIS-Justiz RS0036311 T1; RS0044260). Die Entscheidung über den Kostenersatz ist nach Ziffer 3, leg cit unanfechtbar (zur umfassenden Bedeutung dieses Rechtsmittelausschlusses s 3 Ob 345/54; RIS-Justiz RS0044110; 5 Ob 538/91; RIS-Justiz RS0007695).

Im Übrigen ist aber die eine in jedem Fall notwendige Voraussetzung der Zulässigkeit eines Rechtsmittels bildende Beschwer des Revisionsrekurswerbers schon vor der Entscheidung zweiter Instanz weggefallen. Den Akt stellte er mit seinem letztlich doch erstellten Gutachten dem Erstgericht zurück (ON 28). Aber auch seine Enthebung machte das Gericht erster Instanz bereits am 25. Oktober 2004 dadurch im Ergebnis rückgängig, dass es den Sachverständigen zur schriftlichen Gutachtenergänzung aufforderte, auch wenn dieser offenbar (ON 42) die Ernstlichkeit dieses Auftrags bezweifelt. In der Zwischenzeit wurde aber auch bereits mit den Parteien Übereinstimmung darüber erzielt, den Rechtsmittelwerber mit der ergänzenden Begutachtung zu beauftragen (Protokoll ON 47). Damit ist aber die Frage, ob seine Enthebung zu Recht erfolgt war, nur noch von theoretischer Bedeutung, was sein Rechtsmittel unzulässig macht (RZ 1974/47; RIS-Justiz RS0002485; Kodek in Rechberger<sup>2</sup>, Vor§ 461 ZPO Rz 9 f). Daher ist nicht darüber abzusprechen, ob tatsächlich jemandem ein subjektives Recht auf (Weiter)beschäftigung als Sachverständiger und - nur - daraus ableitbar eine Rechtsmittelbefugnis gegen seine Enthebung zustehen könnte. Im Übrigen ist aber die eine in jedem Fall notwendige Voraussetzung der Zulässigkeit eines Rechtsmittels bildende Beschwer des Revisionsrekurswerbers schon vor der Entscheidung zweiter Instanz weggefallen. Den Akt stellte er mit seinem letztlich doch erstellten Gutachten dem Erstgericht zurück (ON 28). Aber auch seine Enthebung machte das Gericht erster Instanz bereits am 25. Oktober 2004 dadurch im Ergebnis rückgängig, dass es den Sachverständigen zur schriftlichen Gutachtenergänzung aufforderte, auch wenn dieser offenbar (ON 42) die Ernstlichkeit dieses Auftrags bezweifelt. In der Zwischenzeit wurde aber auch bereits mit den Parteien Übereinstimmung darüber erzielt, den Rechtsmittelwerber mit der ergänzenden Begutachtung zu beauftragen (Protokoll ON 47). Damit ist aber die Frage, ob seine Enthebung zu Recht erfolgt war, nur noch von theoretischer Bedeutung, was sein Rechtsmittel unzulässig macht (RZ 1974/47; RIS-Justiz RS0002485; Kodek in Rechberger<sup>2</sup>, Vor Paragraph 461, ZPO Rz 9 f). Daher ist nicht darüber abzusprechen, ob tatsächlich jemandem ein subjektives Recht auf (Weiter)beschäftigung als Sachverständiger und - nur - daraus ableitbar eine Rechtsmittelbefugnis gegen seine Enthebung zustehen könnte.

Das Rechtsmittel ist zur Gänze zurückzuweisen.

#### **Anmerkung**

E77813 3Ob109.05h

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

ECLI:AT:OGH0002:2005:0030OB00109.05H.0630.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20050630\_OGH0002\_0030OB00109\_05H0000\_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)