

TE OGH 2004/12/22 80bA109/04v

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 22.12.2004

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Petrag als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Rohrer und Dr. Kuras sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Reinhard Drössler und ADir. Reg. Rat. Winfried Kmenta als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Robert P*****, Arbeiter, *****, vertreten durch Dr. Wolfgang Miller, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Herbert F*****, Bäcker, *****, vertreten durch Sauerzopf & Partner, Rechtsanwälte in Wien, wegen EUR 15.262,91 brutto abzüglich EUR 1.191,69 netto sA über den ordentlichen Revisionsrekurs der beklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgericht vom 28. Juli 2004, GZ 7 Ra 100/04h-40, womit infolge Rekurses der klagenden Partei der Beschluss des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien vom 17. Mai 2004, GZ 10 Cga 123/00f-36, ersatzlos aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Aus Anlass des Revisionsrekurses wird die Entscheidung des Rekursgerichtes ersatzlos aufgehoben und der Rekurs des Klägers gegen den Beschluss des Erstgerichtes zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsrekursverfahrens stellen weitere Verfahrenskosten dar.

Text

Begründung:

Der Kläger begehrte von dem Beklagten Lohn- und Entgeltfortzahlung, Sonderzahlungen, Kündigungsentschädigung, Abfertigung sowie Urlaubsentschädigung von ursprünglich EUR 13.468,51 brutto abzüglich EUR 1.191,69 netto im Wesentlichen mit der Begründung, dass seine Entlassung zu Unrecht erfolgt sei.

Der Beklagte beantragt Klagsabweisung und wendet die Berechtigung der Entlassung ein. Anlässlich der Beendigung des Dienstverhältnisses seien Zahlungen an den Kläger erfolgt, und er habe laufend Waren bezogen, deren Entgelt noch aushafte.

Mit Beschluss vom 17. Mai 2004 bestellte das Erstgericht einen Rechnungsprüfer mit dem Auftrag zum Sachverständigen, Befund und Gutachten über die Warenbezüge des Klägers und die diesbezüglich noch aushaftenden Entgelte sowie über die Höhe der Urlaubsentschädigung zu erstellen.

Mit seinem Rekurs wendete sich der Kläger gegen die Einholung eines Sachverständigengutachtens, weil dies entbehrlich und für die Parteien mit einem erhöhten Aufwand verbunden sei. Die an den Sachverständigen gestellten Fragen seien solche, die vom Richter selbst im Zuge des Beweisverfahrens sowie der wesentlichen Beurteilung zu prüfen und zu entscheiden seien. Die gesonderte Anfechtung des Bestellungsbeschlusses sei zulässig, da andernfalls

den Parteien ein unwiederbringlicher Vermögensnachteil entstehen würde.

Mit dem angefochtenen Beschluss gab das Rekursgericht dem Rekurs des Klägers Folge und hob den Beschluss des Erstgerichtes ersatzlos auf. Es ging davon aus, dass ein abgesondertes Rechtsmittel gegen den Beschluss, mit dem ein Sachverständiger bestellt wird, zulässig sei. Es schließe sich der von einem Teil der Rechtsprechung diesbezüglich vertretenen Auffassung an, weil die Verfahrensverzögerung durch ein unnötigerweise eingeholtes Sachverständigengutachten größer sei, als bei Zulassung eines abgesonderten Rekurses gegen einen derartigen Beschluss, weiters wegen der Ersparnis offenkundig unnötiger Kosten. Zur inhaltlichen Berechtigung des Rekurses führte das Rekursgericht aus, dass für die Beantwortung der im angefochtenen Beschluss des Erstgerichtes gestellten Fragen die Bestellung eines Sachverständigen nicht erforderlich sei.

Der Revisionsrekurs sei gemäß §§ 2 ASGG, 528 Abs 1 ZPO zuzulassen, weil eine einheitliche Rechtsprechung zur Frage der Zulässigkeit eines abgesonderten Rekurses gegen die Bestellung eines Sachverständigen an sich nicht bestehe und die Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes, die eine derartige Zulässigkeit bejahen - soweit überblickbar - im Außerstreitverfahren ergangen seien. Gegen den Beschluss des Rekursgerichtes richtet sich der ordentliche Revisionsrekurs des Beklagten mit dem Antrag, den Beschluss des Rekursgerichtes als nichtig aufzuheben und den Rekurs des Klägers gegen den Beschluss des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien vom 17. Mai 2004 zurückzuweisen; in eventu den Beschluss des Rekursgerichtes dahingehend abzuändern, dass der Rekurs des Klägers zurückgewiesen werde. Der Revisionsrekurs sei gemäß Paragraphen 2, ASGG, 528 Absatz eins, ZPO zuzulassen, weil eine einheitliche Rechtsprechung zur Frage der Zulässigkeit eines abgesonderten Rekurses gegen die Bestellung eines Sachverständigen an sich nicht bestehe und die Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes, die eine derartige Zulässigkeit bejahen - soweit überblickbar - im Außerstreitverfahren ergangen seien. Gegen den Beschluss des Rekursgerichtes richtet sich der ordentliche Revisionsrekurs des Beklagten mit dem Antrag, den Beschluss des Rekursgerichtes als nichtig aufzuheben und den Rekurs des Klägers gegen den Beschluss des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien vom 17. Mai 2004 zurückzuweisen; in eventu den Beschluss des Rekursgerichtes dahingehend abzuändern, dass der Rekurs des Klägers zurückgewiesen werde.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist aus den vom Rekursgericht genannten Gründen zulässig.

Aus Anlass des ordentlichen Revisionsrekurses des Beklagten ist die Entscheidung des Rekursgerichtes aufzuheben und der Rekurs des Klägers gegen den Beschluss des Arbeits- und Sozialgerichtes vom 17. Mai 2004 zurückzuweisen.

Im Zusammenhang mit der Einholung von Sachverständigengutachten ist zwischen den verschiedenen Fragestellungen zu unterscheiden. Auch die Anfechtbarkeit des Beschlusses, mit dem ein Sachverständiger bestellt wird, ist differenziert zu betrachten. Die Auswahl des Sachverständigen ist nach nunmehr ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes - unter Ablehnung der vereinzelt gebliebenen Entscheidung RZ 1971, 15 - nicht gesondert anfechtbar (RIS-Justiz RS0040578, überwiegend auch RIS-Justiz RS0040607 insbes 1 Ob 211/01p). Auch der Beschluss, mit dem ein Sachverständiger enthoben und durch einen anderen ersetzt wird (RIS-Justiz RS0040311 mwN; vgl 2 Ob 268/01b, 1 Ob 98/02x) ist nicht mit abgesondertem Rechtsmittel anfechtbar. 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 in 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 (5 Ob 617/89). Diese Fragestellungen werden für das außerstreitige und das streitige Verfahren gleich beantwortet, weil nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes die Rechtsmittelbeschränkungen des § 366 ZPO auch für das außerstreitige Verfahren Anwendung zu finden haben (vgl RIS-Justiz RS0040730 mwN). Im Zusammenhang mit der Einholung von Sachverständigengutachten ist zwischen den verschiedenen Fragestellungen zu unterscheiden. Auch die Anfechtbarkeit des Beschlusses, mit dem ein Sachverständiger bestellt wird, ist differenziert zu betrachten. Die Auswahl des Sachverständigen ist nach nunmehr ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes - unter Ablehnung der vereinzelt gebliebenen Entscheidung RZ 1971, 15 - nicht gesondert anfechtbar (RIS-Justiz RS0040578, überwiegend auch RIS-Justiz RS0040607 insbes 1 Ob 211/01p). Auch der Beschluss, mit dem ein Sachverständiger enthoben und durch einen anderen ersetzt wird (RIS-Justiz RS0040311 mwN; vergleiche 2 Ob 268/01b, 1 Ob 98/02x) ist

nicht mit abgesondertem Rechtsmittel anfechtbar. 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 in 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 (5 Ob 617/89). Diese Fragestellungen werden für das außerstreitige und das streitige Verfahren gleich beantwortet, weil nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes die Rechtsmittelbeschränkungen des Paragraph 366, ZPO auch für das außerstreitige Verfahren Anwendung zu finden haben vergleiche RIS-Justiz RS0040730 mwN).

Die hier ausschließlich relevierte Frage, ob überhaupt ein Sachverständiger zu bestellen ist, wurde in der Rechtsprechung für das Verfahren außer Streit differenziert beantwortet. So wurde in Bezug auf bestimmte außerstreitige Verfahren mehrfach ausgesprochen, dass der Sachverständigenbestellungsbeschluss hinsichtlich der Frage, ob überhaupt ein Sachverständiger zu bestellen ist, unter der Voraussetzung des Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage gemäß § 14 Abs 1 AußStrG, grundsätzlich anfechtbar ist (2 Ob 511/92, 2 Ob 544/92, 2 Ob 209/99w; 2 Ob 17/02t; 1 Ob 258/97s; 8 Ob 576/90). Für das streitige Verfahren voranzustellen ist nun, dass im vorliegenden Fall gemäß Art XI Abs 2 ZVN 2002 noch die Rechtslage vor der Zivilverfahrensnovelle 2002, mit welcher unter anderem die hier relevante Regelung des § 277 ZPO über den Beweisbeschluss aufgehoben wurde, zur Anwendung kommt, weil die Klage vor dem 30. Juni 2002 bei Gericht eingelangt ist. Es ist also davon auszugehen, dass die Frage, ob überhaupt ein Sachverständiger zu bestellen ist, eine solche der Beweisaufnahme darstellt, die durch den Beweisbeschluss im Sinn des § 277 ZPO (idF vor der ZVN 2002) entschieden wird. Der Beweisbeschluss ist jedoch zufolge § 277 Abs 4 ZPO (idF vor der ZVN 2002) nicht abgesondert bekämpfbar (Rechberger in Rechberger ZPO² § 366 Rz 1 mwN). Der erkennende Senat hat bereits in seiner, diesem Fall vergleichbaren, Entscheidung vom 28. 5. 2001 zu 8 ObA 124/01w festgehalten, dass die Entscheidungen des 2. Senates, die im Außerstreitverfahren ergangen sind, im streitigen Verfahren insofern nicht heranziehen sind, als sich im Außerstreitverfahren keine dem § 277 Abs 4 ZPO (idF vor der ZVN 2002) vergleichbare Rechtsmittelbeschränkung findet (vgl auch OGH 6 Ob 283/03s; OGH 2 Ob 268/01b). Auch besteht dort allgemein eine größere Verbindung zwischen dem erstinstanzlichen Verfahren und dem Rekursverfahren bei der Feststellung des relevanten Sachverhaltes (vgl etwa zur erweiterten Zulässigkeit von Neuerungen Mayr/Fucik Verfahren außer Streitsachen § 10 Rz 1 f; Klicka/Oberhammer Außerstreitverfahren³ Rz 59 uva). Die hier ausschließlich relevierte Frage, ob überhaupt ein Sachverständiger zu bestellen ist, wurde in der Rechtsprechung für das Verfahren außer Streit differenziert beantwortet. So wurde in Bezug auf bestimmte außerstreitige Verfahren mehrfach ausgesprochen, dass der Sachverständigenbestellungsbeschluss hinsichtlich der Frage, ob überhaupt ein Sachverständiger zu bestellen ist, unter der Voraussetzung des Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage gemäß Paragraph 14, Absatz eins, AußStrG, grundsätzlich anfechtbar ist (2 Ob 511/92, 2 Ob 544/92, 2 Ob 209/99w; 2 Ob 17/02t; 1 Ob 258/97s; 8 Ob 576/90). Für das streitige Verfahren voranzustellen ist nun, dass im vorliegenden Fall gemäß Art römisch XI Absatz 2, ZVN 2002 noch die Rechtslage vor der Zivilverfahrensnovelle 2002, mit welcher unter anderem die hier relevante Regelung des Paragraph 277, ZPO über den Beweisbeschluss aufgehoben wurde, zur Anwendung kommt, weil die Klage vor dem 30. Juni 2002 bei Gericht eingelangt ist. Es ist also davon auszugehen, dass die Frage, ob überhaupt ein Sachverständiger zu bestellen ist, eine solche der Beweisaufnahme darstellt, die durch den Beweisbeschluss im Sinn des Paragraph 277, ZPO in der Fassung vor der ZVN 2002 entschieden wird. Der Beweisbeschluss ist jedoch zufolge Paragraph 277, Absatz 4, ZPO in der Fassung vor der ZVN 2002 nicht abgesondert bekämpfbar (Rechberger in Rechberger ZPO² Paragraph 366, Rz 1 mwN). Der erkennende Senat hat bereits in seiner, diesem Fall vergleichbaren, Entscheidung vom 28. 5. 2001 zu 8 ObA 124/01w festgehalten, dass die Entscheidungen des 2. Senates, die im Außerstreitverfahren ergangen sind, im streitigen Verfahren insofern nicht heranziehen sind, als sich im Außerstreitverfahren keine dem Paragraph 277, Absatz 4, ZPO in der Fassung vor der ZVN 2002) vergleichbare Rechtsmittelbeschränkung findet vergleiche auch OGH 6 Ob 283/03s; OGH 2 Ob 268/01b). Auch besteht dort allgemein eine größere Verbindung zwischen dem erstinstanzlichen Verfahren und dem Rekursverfahren bei der Feststellung des relevanten Sachverhaltes vergleiche etwa zur erweiterten Zulässigkeit von Neuerungen Mayr/Fucik Verfahren außer Streitsachen Paragraph 10, Rz 1 f; Klicka/Oberhammer Außerstreitverfahren³ Rz 59 uva).

Der Grund für die mangelnde abgesonderte Bekämpfbarkeit des Beschlusses über die Beweisaufnahme im Streitverfahren liegt darin, dass zeitraubende Zwischenstreitigkeiten über die Zulassung von Beweismitteln verhindert werden sollen (Rechberger aaO § 277 Rz 2). Der im Hinblick auf die Verfahrensökonomie grundsätzlich zutreffenden

Ansicht des Rekursgerichtes, dass das Verzögerungselement zu relativieren sei, weil die Verzögerung durch ein unnötig eingeholtes Sachverständigengutachten im Regelfall größer sein dürfte als bei Zulassung eines abgesonderten berechtigten Rekurses gegen einen derartigen Beschluss, ist jedoch entgegenzuhalten, dass dann der Instanzenzug auch für unberechtigte Rekurse eröffnet wäre. Der Gesetzgeber hat eben in Abwägung der mit der Einräumung von abgesonderten Rechtsmittel verbundenen Verzögerung mit jener, die allenfalls aus nicht erforderlichen Beweisverfahren entstehen können, hier kein abgesondertes Rechtsmittel eingeräumt. Dabei ist auch darauf hinzuweisen, dass die Bestellung eines Sachverständigen ja dann erforderlich wird, wenn der Richter die zur Beurteilung eines Gegenstandes fachmännischen Kenntnisse (vgl § 364 ZPO) nicht selbst besitzt. Ob das Gericht vermeint, ein Sachverständigengutachten zu benötigen, kann häufig auch mit anderen Fragen der Beweiswürdigung zusammenhängen (vgl zum „Sachverständigen Zeugen“ § 350 ZPO), die schwer abgesondert in einem Rekursverfahren beurteilt werden könnten. Insgesamt hat es daher dabei zu bleiben, dass die grundsätzliche Entscheidung, ob ein Sachverständigenbeweis einzuholen ist, nicht abgesondert angefochten werden kann. Der Grund für die mangelnde abgesonderte Bekämpfbarkeit des Beschlusses über die Beweisaufnahme im Streitverfahren liegt darin, dass zeitraubende Zwischenstreitigkeiten über die Zulassung von Beweismitteln verhindert werden sollen (Rechberger aaO Paragraph 277, Rz 2). Der im Hinblick auf die Verfahrensökonomie grundsätzlich zutreffenden Ansicht des Rekursgerichtes, dass das Verzögerungselement zu relativieren sei, weil die Verzögerung durch ein unnötig eingeholtes Sachverständigengutachten im Regelfall größer sein dürfte als bei Zulassung eines abgesonderten berechtigten Rekurses gegen einen derartigen Beschluss, ist jedoch entgegenzuhalten, dass dann der Instanzenzug auch für unberechtigte Rekurse eröffnet wäre. Der Gesetzgeber hat eben in Abwägung der mit der Einräumung von abgesonderten Rechtsmittel verbundenen Verzögerung mit jener, die allenfalls aus nicht erforderlichen Beweisverfahren entstehen können, hier kein abgesondertes Rechtsmittel eingeräumt. Dabei ist auch darauf hinzuweisen, dass die Bestellung eines Sachverständigen ja dann erforderlich wird, wenn der Richter die zur Beurteilung eines Gegenstandes fachmännischen Kenntnisse vergleiche Paragraph 364, ZPO) nicht selbst besitzt. Ob das Gericht vermeint, ein Sachverständigengutachten zu benötigen, kann häufig auch mit anderen Fragen der Beweiswürdigung zusammenhängen vergleiche zum „Sachverständigen Zeugen“ Paragraph 350, ZPO), die schwer abgesondert in einem Rekursverfahren beurteilt werden könnten. Insgesamt hat es daher dabei zu bleiben, dass die grundsätzliche Entscheidung, ob ein Sachverständigenbeweis einzuholen ist, nicht abgesondert angefochten werden kann.

Der Beschluss des Rekursgerichtes war daher ersatzlos aufzuheben und der Rekurs des Klägers gegen den erstinstanzlichen Beschluss als unzulässig zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf §§ 2 ASGG sowie 52 ZPO. Die Kostenentscheidung stützt sich auf Paragraphen 2, ASGG sowie 52 ZPO.

Anmerkung

E76097 8ObA109.04v

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2004:008OBA00109.04V.1222.000

Dokumentnummer

JJT_20041222_OGH0002_008OBA00109_04V0000_000

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