

# TE OGH 1998/9/24 6Ob113/98f

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.09.1998

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Mag. Engelmaier als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kellner, Dr. Schiemer, Dr. Prückner und Dr. Schenk als weitere Richter in der Verlassenschaftssache nach der am 20. Juni 1996 verstorbenen Herta S\*\*\*\*\*, infolge ordentlichen Revisionsrekurses des Noterben Dr. Herbert S\*\*\*\*\*, gegen Punkt 1. des Beschlusses des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz als Rekursgerichtes vom 23. Jänner 1998, GZ 3 R 1/98h-67, idF der Berichtigungsbeschlüsse vom 7. Mai 1998, GZ 3 R 1/98h-73, und vom 30. Juni 1998, GZ 3 R 1/98h-76, womit der Rekurs des Noterben gegen Punkt 1. des Beschlusses des Bezirksgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 2. Dezember 1997, GZ 21 A 306/96p-64, zurückgewiesen wurde, folgendenDer Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Mag. Engelmaier als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kellner, Dr. Schiemer, Dr. Prückner und Dr. Schenk als weitere Richter in der Verlassenschaftssache nach der am 20. Juni 1996 verstorbenen Herta S\*\*\*\*\*, infolge ordentlichen Revisionsrekurses des Noterben Dr. Herbert S\*\*\*\*\*, gegen Punkt 1. des Beschlusses des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz als Rekursgerichtes vom 23. Jänner 1998, GZ 3 R 1/98h-67, in der Fassung der Berichtigungsbeschlüsse vom 7. Mai 1998, GZ 3 R 1/98h-73, und vom 30. Juni 1998, GZ 3 R 1/98h-76, womit der Rekurs des Noterben gegen Punkt 1. des Beschlusses des Bezirksgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 2. Dezember 1997, GZ 21 A 306/96p-64, zurückgewiesen wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

## Text

Begründung:

In seinem Schriftsatz vom 14. November 1997 ON 62 sprach sich der eigenberechtigte Noterbe gegen die Person des mit der Schätzung des Nachlaßvermögens betrauten Sachverständigen Johann S\*\*\*\*\* aus und wandte sich auch in Ansehung der Schätzung eines näher bezeichneten (Stutz)Flügels gegen die (allfällige) Bestellung des KR Gerhard F\*\*\*\*\* zum Sachverständigen, weil dieser befangen sei. Das Erstgericht bestellte nach Stellungnahme des Gerichtskommissärs ON 63 mit Punkt 1. seines Beschlusses KR Gerhard F\*\*\*\*\* zum Sachverständigen mit dem Auftrag, einen zum Verlassenschaftsvermögen gehörenden, näher bezeichneten (Stutz)Flügel zu schätzen.

Das Rekursgericht wies mit Punkt 1. seines Beschlusses den Rekurs des Noterben zurück, weil das Gesetz den Parteien gegen die Bestellung des Sachverständigen ein eigenes "Rechtsmittel", nämlich dessen Ablehnung (§ 355 ZPO) an die Hand gebe, wobei es gegen die Verwerfung der Ablehnung kein abgesondertes, sondern nur ein mit der nächsten anfechtbaren Entscheidung verbundenes Rechtsmittel gebe. Der erkennende Senat stellte mit Beschluß vom 23. April

1998, GZ 6 Ob 113/98f-72, die Akten dem Rekursgericht mit dem Auftrag zurück, seine Entscheidung durch den Ausspruch zu ergänzen, ob der Wert des Entscheidungsgegenstandes 260.000 S übersteige. Seinen Beschluß ON 67 ergänzte das Rekursgericht mit Beschluß vom 7. Mai 1998 ON 73 durch den Ausspruch, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes 260.000 S nicht übersteige und änderte ihn mit Beschluß vom 30. Juni 1998 ON 76 dahingehend ab, daß gemäß § 14a Abs 3 AußStrG der ordentliche Revisionsrekurs doch zulässig sei. Das Rekursgericht wies mit Punkt 1. seines Beschlusses den Rekurs des Noterben zurück, weil das Gesetz den Parteien gegen die Bestellung des Sachverständigen ein eigenes "Rechtsmittel", nämlich dessen Ablehnung (Paragraph 355, ZPO) an die Hand gebe, wobei es gegen die Verwerfung der Ablehnung kein abgesondertes, sondern nur ein mit der nächsten anfechtbaren Entscheidung verbundenes Rechtsmittel gebe. Der erkennende Senat stellte mit Beschluß vom 23. April 1998, GZ 6 Ob 113/98f-72, die Akten dem Rekursgericht mit dem Auftrag zurück, seine Entscheidung durch den Ausspruch zu ergänzen, ob der Wert des Entscheidungsgegenstandes 260.000 S übersteige. Seinen Beschluß ON 67 ergänzte das Rekursgericht mit Beschluß vom 7. Mai 1998 ON 73 durch den Ausspruch, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes 260.000 S nicht übersteige und änderte ihn mit Beschluß vom 30. Juni 1998 ON 76 dahingehend ab, daß gemäß Paragraph 14 a, Absatz 3, AußStrG der ordentliche Revisionsrekurs doch zulässig sei.

Das Rechtsmittel des Noterben ist zulässig, aber nicht berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Oberste Gerichtshof hat zuletzt in der Entscheidung 1 Ob 258/97s seine stRspr (EFSlg 37.240 mwN uva; RIS-Justiz RS0040607, RS0040730) fortgeführt, daß im Verfahren außer Streitsachen auch nach der ZVN 1983 (8 Ob 543, 1530/92) und der WGN 1989 mangels abweichender Sonderbestimmungen die Regeln der §§ 351 ff ZPO und damit auch die Rechtsmittelbeschränkungen des § 366 ZPO gelten, jedoch nur dann zum Tragen kommen, wenn nur gegen die Auswahl des Sachverständigen Rekurs erhoben wird. Daß daran auch nach der WGN 1997 festzuhalten ist, weil insoweit keine gesetzlichen Änderungen eintraten, macht das Rechtsmittel des Noterben doch zulässig. Grundsätzlich anfechtbar ist somit nur die Frage, ob überhaupt ein Sachverständiger bestellt wird, nicht aber dessen Auswahl. Bei der Ablehnung eines Sachverständigen wendet sich die Partei gegen die Bestellung eines konkreten Sachverständigen, somit dessen Auswahl durch das Gericht (SZ 44/51 ua). Gegen die Stattgebung der Ablehnung gibt es kein Rechtsmittel (§ 366 Abs 2 ZPO), gegen die Verwerfung der Ablehnung des Sachverständigen - wie hier - kein abgesondertes Rechtsmittel (§ 366 Abs 1 ZPO). Es kann im Einzelfall nicht schaden, wenn das Erstgericht wie hier irrtümlicherweise über einen Antrag nur in den Gründen seiner Entscheidung, nicht auch im Spruch abgesprochen hat, sofern sein Entscheidungswillen daraus unzweifelhaft hervorgeht (6 Ob 2/97f ua). Im vorliegenden Fall hat das Erstgericht zum Antrag des Noterben auf Ablehnung eines bestimmten Sachverständigen in den Gründen seiner Entscheidung ausdrücklich dahin Stellung genommen, daß kein Ablehnungsgrund vorliege, und damit die Ablehnung des Sachverständigen verworfen, sodaß es hier nicht schadet, daß im Spruch der Entscheidung neben der Bestellung dieses Sachverständigen die ausdrückliche Verwerfung seiner Ablehnung durch den Noterben und nunmehrigen Rechtsmittelwerber fehlt. Der Oberste Gerichtshof hat zuletzt in der Entscheidung 1 Ob 258/97s seine stRspr (EFSlg 37.240 mwN uva; RIS-Justiz RS0040607, RS0040730) fortgeführt, daß im Verfahren außer Streitsachen auch nach der ZVN 1983 (8 Ob 543, 1530/92) und der WGN 1989 mangels abweichender Sonderbestimmungen die Regeln der Paragraphen 351, ff ZPO und damit auch die Rechtsmittelbeschränkungen des Paragraph 366, ZPO gelten, jedoch nur dann zum Tragen kommen, wenn nur gegen die Auswahl des Sachverständigen Rekurs erhoben wird. Daß daran auch nach der WGN 1997 festzuhalten ist, weil insoweit keine gesetzlichen Änderungen eintraten, macht das Rechtsmittel des Noterben doch zulässig. Grundsätzlich anfechtbar ist somit nur die Frage, ob überhaupt ein Sachverständiger bestellt wird, nicht aber dessen Auswahl. Bei der Ablehnung eines Sachverständigen wendet sich die Partei gegen die Bestellung eines konkreten Sachverständigen, somit dessen Auswahl durch das Gericht (SZ 44/51 ua). Gegen die Stattgebung der Ablehnung gibt es kein Rechtsmittel (Paragraph 366, Absatz 2, ZPO), gegen die Verwerfung der Ablehnung des Sachverständigen - wie hier - kein abgesondertes Rechtsmittel (Paragraph 366, Absatz eins, ZPO). Es kann im Einzelfall nicht schaden, wenn das Erstgericht wie hier irrtümlicherweise über einen Antrag nur in den Gründen seiner Entscheidung, nicht auch im Spruch abgesprochen hat, sofern sein Entscheidungswillen daraus unzweifelhaft hervorgeht (6 Ob 2/97f ua). Im vorliegenden Fall hat das Erstgericht zum Antrag des Noterben auf Ablehnung eines bestimmten Sachverständigen in den Gründen seiner Entscheidung ausdrücklich dahin Stellung

genommen, daß kein Ablehnungsgrund vorliege, und damit die Ablehnung des Sachverständigen verworfen, sodaß es hier nicht schadet, daß im Spruch der Entscheidung neben der Bestellung dieses Sachverständigen die ausdrückliche Verwerfung seiner Ablehnung durch den Noterben und nunmehrigen Rechtsmittelwerber fehlt.

Die vom Rechtsmittelwerber zitierten Entscheidungen EFSlg 44.495, 67.320, 73.435, 76.371, 79.530 und 79.532 sind keine des Obersten Gerichtshofes und unterscheiden nach dem jeweiligen kurzen Rechtssatz nicht zwischen der anfechtbaren Bestellung eines Sachverständigen als solcher und der nicht (sofort) anfechtbaren Auswahl desselben. Die Auffassung, es gebe im Verfahren außer Streitsachen keinen Fall des § 515 ZPO, ist nicht zutreffend: So wurde judiziert, gegen eine im außerstreitigen Verfahren ergangene Aufforderung, ein Formgebrechen zu beseitigen, gebe es kein abgesondertes Rechtsmittel, solange noch die Möglichkeit besteht, daß eine anfechtbare Entscheidung (Einantwortungsurkunde) ergehen werde (3 Ob 629/52; RIS-JustizRS0005942). Ebenso wurde ein abgesondertes Rechtsmittel gegen die Anordnung einer neuerlichen Schätzung unter Zuziehung eines anderen Sachverständigen abgelehnt (JBl 1954, 45 uva, zuletzt 1 Ob 801/76; RIS-JustizRS0003387) und judiziert, bei der Auswahl des Sachverständigen handle es sich um eine vom Gericht im Rahmen der Beweisaufnahme zu treffende Anordnung, die keiner gesonderten Anfechtung unterliege (8 Ob 543, 1530/92; RIS-JustizRS0040578; so nunmehr auch Fasching, Lehrbuch2 Rz 1012). Schließlich wurde in der dem vorliegenden Fall durchaus vergleichbaren Entscheidung 5 Ob 116/75 in einem Verfahren nach dem EisbEG 1954 ausdrücklich ausgesprochen, im Falle der Verwerfung der Ablehnung eines Sachverständigen bestehe zufolge § 515 ZPO die Möglichkeit der Anfechtung erst mit dem gegen die nächstfolgende anfechtbare Entscheidung einzubringenden Rechtsmittel. Daß hier keine anfechtbare Entscheidung mehr ergehen werde, behauptet der Rechtsmittelwerber nicht einmal und entspricht auch nicht dem Aktenstand, zumal jedenfalls die Einantwortungsurkunde der Anfechtung, auch durch den Noterben, unterliegt. Die vom Rechtsmittelwerber zitierten Entscheidungen EFSlg 44.495, 67.320, 73.435, 76.371, 79.530 und 79.532 sind keine des Obersten Gerichtshofes und unterscheiden nach dem jeweiligen kurzen Rechtssatz nicht zwischen der anfechtbaren Bestellung eines Sachverständigen als solcher und der nicht (sofort) anfechtbaren Auswahl desselben. Die Auffassung, es gebe im Verfahren außer Streitsachen keinen Fall des Paragraph 515, ZPO, ist nicht zutreffend: So wurde judiziert, gegen eine im außerstreitigen Verfahren ergangene Aufforderung, ein Formgebrechen zu beseitigen, gebe es kein abgesondertes Rechtsmittel, solange noch die Möglichkeit besteht, daß eine anfechtbare Entscheidung (Einantwortungsurkunde) ergehen werde (3 Ob 629/52; RIS-JustizRS0005942). Ebenso wurde ein abgesondertes Rechtsmittel gegen die Anordnung einer neuerlichen Schätzung unter Zuziehung eines anderen Sachverständigen abgelehnt (JBl 1954, 45 uva, zuletzt 1 Ob 801/76; RIS-JustizRS0003387) und judiziert, bei der Auswahl des Sachverständigen handle es sich um eine vom Gericht im Rahmen der Beweisaufnahme zu treffende Anordnung, die keiner gesonderten Anfechtung unterliege (8 Ob 543, 1530/92; RIS-JustizRS0040578; so nunmehr auch Fasching, Lehrbuch2 Rz 1012). Schließlich wurde in der dem vorliegenden Fall durchaus vergleichbaren Entscheidung 5 Ob 116/75 in einem Verfahren nach dem EisbEG 1954 ausdrücklich ausgesprochen, im Falle der Verwerfung der Ablehnung eines Sachverständigen bestehe zufolge Paragraph 515, ZPO die Möglichkeit der Anfechtung erst mit dem gegen die nächstfolgende anfechtbare Entscheidung einzubringenden Rechtsmittel. Daß hier keine anfechtbare Entscheidung mehr ergehen werde, behauptet der Rechtsmittelwerber nicht einmal und entspricht auch nicht dem Aktenstand, zumal jedenfalls die Einantwortungsurkunde der Anfechtung, auch durch den Noterben, unterliegt.

Die weiters vom Rechtsmittelwerber zitierte Entscheidung EFSlg 63.899 betrifft die Ablehnung von Richtern nach § 24 JN. Der Sachverständige ist kein "anderes gerichtliches Organ" iSd § 26 JN, für seine Ablehnung gelten vielmehr die Vorschriften des § 366 ZPO als *lex specialis*. Auch nach der WGN 1997 ist daran festzuhalten, daß die bisherige Rspr, im Verfahren außer Streitsachen gelten die Regeln des § 366 ZPO über die Anfechtung der Ablehnung von Sachverständigen, weitergeführt wird. Die weiters vom Rechtsmittelwerber zitierte Entscheidung EFSlg 63.899 betrifft die Ablehnung von Richtern nach Paragraph 24, JN. Der Sachverständige ist kein "anderes gerichtliches Organ" iSd Paragraph 26, JN, für seine Ablehnung gelten vielmehr die Vorschriften des Paragraph 366, ZPO als *lex specialis*. Auch nach der WGN 1997 ist daran festzuhalten, daß die bisherige Rspr, im Verfahren außer Streitsachen gelten die Regeln des Paragraph 366, ZPO über die Anfechtung der Ablehnung von Sachverständigen, weitergeführt wird.

Demnach kann dem Rechtsmittel kein Erfolg beschieden sein.

#### **Anmerkung**

E51407 06AA1138

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1998:0060OB00113.98F.0924.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19980924\_OGH0002\_0060OB00113\_98F0000\_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)