jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 1988/10/25 10ObS286/88

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 25.10.1988

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Resch als Vorsitzenden, durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Mag. Engelmaier und Dr. Bauer als weitere Richter und durch die fachkundigen Laienrichter Mag. Robert Renner (Arbeitgeber) und Dipl.-Ing. Herbert Ehrlich (Arbeitnehmer) in der Sozialrechtssache der klagenden Partei Dr. Günther S***, Ministerialrat, 1150 Wien, Toldgasse 6/6, vertreten durch Dr. Hans-Joachim Scheibner, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei V*** Ö*** B*** (BVA), 1080 Wien, Josefstädter Straße 80, vertreten durch Dr. Hans Houska, Rechtsanwalt in Wien, wegen Versehrtenrente infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 15. Juni 1988, GZ 31 Rs 97/88-50, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien vom 12. November 1987, GZ 1b Cgs 318/85-39, mit einer "Maßgabe" bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird abgesehen von dem Teil, womit die beklagte Partei schuldig erkannt wird, der klagenden Partei vom 28. September 1981 bis 30. September 1982 eine Versehrtenrente im Ausmaß von 20 vH der Vollrente zu gewähren, aufgehoben.

Die Sozialrechtssache wird im Umfang der Aufhebung zur neuerlichen Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Die Entscheidung über den Ersatz der bisherigen Verfahrenskosten bleibt der Endentscheidung vorbehalten.

Text

Begründung:

Mit Bescheid vom 6. September 1985 anerkannte die beklagte Partei den Unfall des Klägers vom 10. September 1981 als Dienstunfall nach § 90 B-KUVG und gewährte ihm für die Unfallsfolgen nach den §§ 93 und 101 bis 103 f leg cit vom 28. September 1981 bis 30. September 1982 eine vorläufige Versehrtenrente von 20 vH, stellte deren Höhe ab 28. September 1981 mit monatlich S 3.998,10, ab 1. Jänner 1982 mit monatlich S 4.238,--, die Bemessungsgrundlage zum Unfallstag nach § 93 Abs. 1 bis 4 B-KUVG mit S 29.986,-- fest und sprach aus, daß die Minderung der Erwerbsfähigkeit ab 1. Oktober 1982 unter 10 vH betrage.

In der am 6. Dezember 1985 eingebrachten Klage behauptete der Kläger, daß seine Erwerbsfähigkeit auch seit 1. Oktober 1982 um mehr als 20 vH gemindert sei. Er begehrte daher, die beklagte Partei ab 28. September 1981 zur Gewährung einer Versehrtenrente im gesetzlichen Ausmaß, mindestens jedoch von 20 vH der Vollrente zu verurteilen.

Die beklagte Partei beantragte die Abweisung der Klage. Am 20. Jänner 1986 bestellte der Vorsitzende des erstgerichtlichen Senates ua den Facharzt für Chirurgie Dr. Herbert K*** zum Sachverständigen, und beauftragte ihn, den Kläger zu untersuchen und sodann Befund und Gutachten über dessen Leiden und die sich daraus ergebenden Einschränkungen der Fähigkeit zur Ausübung einer regelmäßigen Erwerbstätigkeit zu erstatten.

Noch vor Einlangen des schriftlichen Befundes und Gutachtens lehnte der Kläger den genannten Sachverständigen mit der Begründung ab, daß dessen im Ablehnungsantrag behaupteten, vom Kläger als unsachlich empfundenen Äußerungen während der Untersuchung auf seine Befangenheit schließen ließen.

Noch bevor dieser Ablehnungsantrag dem Sachverständigen zur Äußerung zugekommen war, übermittelte dieser dem Erstgericht einen vorläufigen Befundbericht samt vorläufiger Beurteilung, und teilte mit, daß der Kläger zur Klärung der behaupteten Schmerzen im Nacken zu einer Röntgenuntersuchung der Halswirbelsäule überwiesen werde. Erst dann könne ein exaktes Gutachten erstellt werden. Zum Ablehnungsantrag äußerte sich der abgelehnte Sachverständige dahin, daß er sich gegenüber dem Kläger in keiner Weise voreingenommen fühle.

Mit Beschluß vom 12. Mai 1986 gab das Erstgericht dem ersten Ablehnungsantrag nicht Folge.

Noch vor Zustellung dieses Beschlusses legte der Kläger einen Untersuchungs- und Befundbericht des Univ.Prof. Dr. E. T*** mit den zugrundeliegenden Röntgenbefunden vom 21. September 1981, 30. April 1984, 9. April 1986 und 14. April 1986 vor, und beantragte, den Sachverständigen Dr. K*** zu entheben und einen anderen chirurgischen Sachverständigen zu bestellen.

In Kenntnis der Abweisung seines Ablehnungsantrages legte der Kläger unter anderem eine Bestätigung seiner Dienstbehörde vom 18. Juli 1986 über die seit 28. September 1981 als Folge des Dienstunfalls verzeichneten Krankenstände vor, und ersuchte, diese Unterlagen dem Sachverständigen Dr. K*** zu übermitteln.

In einer Stellungnahme vom 20. August 1986 bezeichnete der genannte Sachverständige die oben erwähnten Röntgenbefunde als teilweise widersprüchlich. Deshalb, und weil ihm nur die Befunde, nicht auch die Röntgenbilder zur Verfügung stünden, erachtete er die von ihm geforderte Röntgenuntersuchung des Klägers durch Dr. N*** mit Funktionsaufnahmen für erforderlich.

Der Kläger erklärte sich zu neuerlichen Röntgenaufnahmen nicht unbedingt bereit, weil er sich in den letzten fünf Jahren vier Röntgenuntersuchungen der Halswirbelsäule mit Funktionsaufnahmen und einer Röntgenuntersuchung mit Schichtaufnahmen und weiters drei "Panoramaröntgen" des gesamten Gebisses unterzogen habe, weshalb die gesamte Röntgenbelastung beträchtlich sei. Er wäre daher zu der vom Sachverständigen Dr. K*** geforderten neuerlichen Halswirbelsäulenröntgenuntersuchung mit Funktionsaufnahmen nur bereit, wenn dieser Sachverständige nach Vorlage aller bisherigen Röntgenbilder diese neue Untersuchung mit schlüssiger Begründung für notwendig halte.

Daraufhin ersuchte Dr. K***, die bisherigen Röntgenbilder einzuholen.

Der Kläger legte diese Röntgenbilder, ein Röntgenbild vom 14. April 1982 samt Röntgenbefund sowie einen zusammenfassenden Befund von Prof. Dr. G. C*** vor. Gleichzeitig lehnte er den Sachverständigen Dr. K*** neuerlich ab. Insbesondere die erst jetzt durch Akteneinsicht bekanntgewordene Stellungnahme dieses Sachverständigen zum ersten Ablehnungsantrag, in der die vom Kläger geäußerten Beschwerden als im höchsten Maß unglaubwürdig bezeichnet worden seien, begründe Zweifel an der Unbefangenheit dieses Sachverständigen.

Am 24. März 1987 erklärte Dr. K***, im Akt befänden sich zwei Röntgenbefunde, die einige Widersprüche enthielten. Die Radiologie und die damit verbundene Beurteilung von Röntgenbildern sei ein eigenes Fachgebiet. Deshalb ersuchte er, die genannten Röntgenbilder einem Facharzt für Radiologie zu übersenden und diesen zu beauftragen, dazu neuerlich Stellung zu nehmen. Dafür empfahl er Dr. G. N***.

Der Vorsitzende des erstgerichtlichen Senates erteilte Dr. Gudrun N*** einen entsprechenden Auftrag.

Als der Kläger davon erfuhr, wiederholte er seinen Ablehnungsantrag. Mit Beschluß vom 4. Juni 1987 wies das Erstgericht die neuerlichen Ablehnungsanträge mangels der Entscheidung über den ersten Ablehnungsantrag

nachfolgender Befangenheitsgründe ab. Obwohl der Kläger bereits mit einem am 19. Jänner 1987 eingelangten, als Vollmachtswechsel bezeichneten Schriftsatz angezeigt hatte, daß er nunmehr Rechtsanwalt Dr. Helga H*** mit seiner rechtsfreundlichen Vertretung beauftragt habe und diese Rechtsanwältin die beiden neuerlichen Ablehnungsanträge verfaßt hatte, wurde die Entscheidung darüber dem früher einschreitenden Rechtsanwalt Dr. Erhard D*** zugestellt.

Nach Zustellung des "unfallchirurgischen Ergänzungsgutachtens" des Sachverständigen Dr. K*** lehnte der Kläger diesen Sachverständigen in einem einen Tag vor der mündlichen Verhandlung eingelangten Schriftsatz wegen aus dem Ergänzungsgutachten abgeleiteter willkürlicher Nichtberücksichtigung des von Dr. N*** erstatteten radiologischen Befundes neuerlich als befangen ab. Diesem Antrag wurde mit in der mündlichen Verhandlung vom 12. November 1987 nach Umfrage samt wesentlicher Begründung verkündeten Beschluß nicht stattgegeben.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren, die beklagte Partei sei schuldig, der klagenden Partei ab 28. September 1981 eine Versehrtenrente im gesetzlichen Ausmaß, zumindest jedoch in Höhe von 20 % der Vollrente zu gewähren, ab.

Es ging zusammenfassend davon aus, daß ab 1. Oktober 1982 keine unfallbedingte Minderung der Erwerbsfähigkeit bestehe, traf aber - so wie die ärztlichen Sachverständigen - keine Feststellungen über die unfallbedingte Minderung der Erwerbsfähigkeit in der Zeit vom 28. September 1981 bis 30. September 1982.

In der rechtlichen Beurteilung führte das Erstgericht aus, das Klagebegehren für die Zeit vom 28. September 1981 bis 30. September 1982 sei abzuweisen, weil dem Kläger mit dem angefochtenen Bescheid für diesen Zeitraum eine vorläufige Versehrtenrente von 20 vH der Vollrente zuerkannt worden sei, aus der Klagserzählung aber der Schluß zu ziehen sei, daß der Kläger - gemeint ist offenbar "nur" - eine über den 30. September 1982 hinausgehende Versehrtenrente begehre. Weil ab 1. Oktober 1982 keine Minderung der Erwerbsfähigkeit bestehe, habe der Kläger seither keinen Anspruch auf eine Versehrtenrente.

Dagegen erhob der Kläger Berufung wegen Mangelhaftigkeit des Verfahrens, unrichtiger Beweiswürdigung und Tatsachenfeststellungen und unrichtiger rechtlicher Beurteilung und beschwerte sich auch gegen die seine den Sachverständigen Dr. K*** betreffenden Ablehnungsanträge abweisenden Beschlüsse vom 12. Mai 1986, 4. Juni 1987 und 12. November 1987. Er beantragte, das angefochtene Urteil im klagestattgebenden Sinn abzuändern, allenfalls es nur für die Zeit vom 28. September 1981 bis 30. September 1982 im klagestattgebenden Sinn abzuändern, es im übrigen aber zwecks Verfahrensergänzung und neuerlicher Entscheidung durch das Erstgericht aufzuheben.

Die beklagte Partei erklärte in der Berufungsbeantwortung, daß sie sich an die in ihrem durch die Einbringung der Klage zur Gänze behobenen Bescheid vom 6. September 1985 zum Ausdruck gebrachte Rechtsauffassung einer 20 %igen Minderung der Erwerbsfähigkeit für die Zeit vom 28. September 1981 bis 30. September 1982 gebunden erachte, und beantragte, das angefochtene Urteil mit einer diesbezüglichen berichtigenden Maßgabe zu bestätigen. Das Berufungsgericht gab der Berufung nicht Folge und bestätigte das angefochtene Urteil mit der Maßgabe, daß es zu lauten habe:

"Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei vom 28. September 1981 bis 30. September 1982 eine Versehrtenrente im Ausmaß von 20 vH der Vollrente zu gewähren.

Das Mehrbegehren, eine Versehrtenrente im Ausmaß von 20 vH der Vollrente auch ab 1. Oktober 1982 zu gewähren, wird hingegen abgewiesen." Das Berufungsgericht verneinte den in der Berufung behaupteten Verfahrensmangel durch Unterlassung der Vernehmung des Klägers als Partei, hegte keine Bedenken gegen die erstgerichtliche Beweiswürdigung und die Tatsachenfeststellungen, und erachtete die Rechtsrüge als nicht gesetzgemäß ausgeführt. Die Bekämpfung der die Ablehnungsanträge abweisenden Beschlüsse vom 12. Mai 1986 und 4. Juni 1987 sei unbegründet. Zum nicht ausgefertigten Beschluß vom 12. November 1987 sei keine Stellungnahme möglich. Der im Hinblick auf den stattgebenden Teil des angefochtenen Bescheides und die daraus erbrachte Leistung "technisch unrichtigen Formulierung" des Urteilsspruchs könne durch eine Maßgabebestätigung Rechnung getragen werden.

Dagegen richtet sich die Revision des Klägers wegen Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens und unrichtiger rechtlicher Beurteilung der Sache mit den Anträgen, das angefochtene Urteil im klagestattgebenden Sinn abzuändern oder es aufzuheben. Die beklagte Partei beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die nach § 46 Abs. 4 ASGG ohne die Beschränkungen des Abs. 2 dieser Gesetzesstelle zulässige Revision ist berechtigt. Sachverständige können aus denselben Gründen abgelehnt werden, welche zur Ablehnung eines Richters berechtigen

(§ 355 Abs. 1 ZPO). Ist die Ablehnung gerechtfertigt, dann darf der Sachverständige seine Tätigkeit nicht entfalten; ein schon erstatteter Befund oder ein schon vorliegendes Gutachten dürfen nicht als Prozeßstoff berücksichtigt werden (SZ 46/94). Die Heranziehung von Befund und/oder Gutachten eines befangenen Sachverständigen bewirkt zwar mangels besonderer Sanktion keine Nichtigkeit, kann aber ein wesentlicher Verfahrensmangel sein (Fasching, Komm. III 486 f). Gegen den Beschluß, durch welchen die Ablehnung eines Sachverständigen verworfen...wird, findet ein abgesondertes Rechtsmittel nicht statt (§ 366 Abs. 1 ZPO). Die Parteien können ihre Beschwerden gegen diesen Beschluß daher mit dem gegen die nächstfolgende anfechtbare Entscheidung eingebrachten Rechtsmittel zur Geltung bringen (§ 515 ZPO). Dieses Rechtsmittel kann auch die Berufung (Berufungsgrund der Mangelhaftigkeit des Verfahrens) sein (Fasching, Komm. III 490).

Im letztgenannten Fall handelt es sich um einen Beschluß, welcher in dem dem Urteil vorausgegangenen Verfahren erlassen wurde und der gleichzeitig auch der Beurteilung des Berufungsgerichtes unterliegt (§ 462 Abs. 2 ZPO; Fasching, Komm. IV 45 f und 392 f). Die besonders akzentuierte Fassung des § 462 Abs. 2 ZPO und der Umstand, daß dieser Absatz im Gegensatz zum Abs. 1 die Überprüfungsbefugnis in Ansehung der Beschlüsse nicht von Rechtsmittelanträgen abhängig macht, zeigen, daß die Überprüfungsbefugnis bezüglich der noch überprüfbaren Beschlüsse dem Berufungsgericht amtswegig eingeräumt ist und weder Rechtsmittelantrag noch gesondertes Rechtsmittel voraussetzt. Soweit ein dem Urteil vorangegangener Beschluß im selben Verfahren im Zeitpunkt der bezüglich des Urteils rechtzeitigen Erhebung der Berufung noch überprüfbar ist, muß er vom Berufungsgericht von Amts wegen überprüft werden (Fasching, Komm. IV 46).

Alle während der Verhandlung...vom Senat...gefaßten Beschlüsse sind zu verkünden. Diese Beschlüsse sind den bei der Verkündung anwesenden Parteien in schriftlicher Ausfertigung zuzustellen, wenn der Partei ein Rechtsmittel gegen den Beschluß...zusteht (§ 426 Abs. 1 ZPO). Wenn die Zustellung einer schriftlichen Ausfertigung nicht zu erfolgen hat, so begründet die mündliche Verkündung die Wirkungen der Zustellung (Abs. 3 der zitierten Gesetzesstelle). Die bei der Verhandlung gefällten und verkündeten gerichtlichen Entscheidungen sind durch die Aufnahme in das Verhandlungsprotokoll festzustellen (§ 208 Abs. 1 Z 3 ZPO), wenn sie nicht gleichzeitig mit der Verkündung in schriftlicher Fassung dem Protokoll beigelegt werden (Abs. 3 der zitierten Gesetzesstelle).

§ 426 ZPO wird durch § 79 Abs. 4 GOG ergänzt. Danach sind von mündlich verkündeten Beschlüssen, gegen welche der Partei ein abgesondertes Rechtsmittel nicht zusteht..., den bei der Verkündung anwesenden Parteien nur auf Verlangen schriftliche Ausfertigungen zuzustellen (Fasching, Komm. III 830).

Daraus folgt, daß das Berufungsgericht den mit der Berufung in Beschwerde gezogenen, in der mündlichen Verhandlung vom 12. November 1987 gefällten und samt wesentlicher Begründung verkündeten, durch die Aufnahme in das Verhandlungsprotokoll - hinsichtlich der wesentlichen Begründung allerdings nicht - festgestellten Beschluß, durch den die letzte Ablehnung des Sachverständigen Dr. K*** durch den Kläger verworfen wurde, zu Unrecht nicht überprüft hat. Dem Umstand, daß die wesentliche Begründung dieses Beschlusses nicht festgestellt war, wäre durch eine Ergänzung des Verhandlungsprotokolls, einen aufklärenden Bericht des Erstgerichtes oder eine vom Berufungsgericht angeordnete Ausfertigung dieses Beschlusses abzuhelfen gewesen (vgl. § 477 Abs. 1 Z 9 ZPO). Nach Erhebung der Revision wurde der erwähnte Beschluß übrigens auf Verlangen des Klägers schriftlich ausgefertigt und den Parteien zugestellt.

Das Berufungsverfahren leidet daher an einem in der Revision gerügten Mangel, der, ohne die Nichtigkeit zu bewirken, eine erschöpfende Erörterung und gründliche Beurteilung der Streitsache zu hindern geeignet war. Sollte sich nämlich der vom Berufungsgericht noch nicht überprüfte letzte Ablehnungsantrag des Klägers gegen den Sachverständigen Dr. K*** als berechtigt erweisen, dann müßten seine Befunde und Gutachten, aufgrund derer maßgebliche Feststellungen getroffen wurden, als Prozeßstoff unberücksichtigt bleiben, und die Bestellung eines anderen Sachverständigen für Chirurgie veranlaßt werden.

Als weiteren wesentlichen Mangel des Berufungsverfahrens rügt der Kläger mit Recht, daß seine Sachanträge durch das angefochtene Urteil nicht vollständig erledigt wurden (§ 513 iVm § 496 Abs. 1 Z 1 ZPO).

Das vom Erstgericht vollständig erledigte Klagebegehren lautete dahin, die beklagte Partei ab 28. September 1981 zur Gewährung einer Versehrtenrente im gesetzlichen Ausmaß, mindestens jedoch von 20 vH der Vollrente zu verurteilen.

Dabei ist das Begehren "im gesetzlichen Ausmaß" iS des seit 1. Jänner 1987 geltenden§ 82 Abs. 4 ASGG so zu verstehen, daß es auf das für den Versicherten Günstigste gerichtet ist, also auch für die Zeit vom 28. September 1981

bis 30. September 1982 und sodann ab 1. Oktober 1982 auf eine Versehrtenrente von mehr als 20 vH der Vollrente, jeweils allerdings mindestens auf eine Versehrtenrente von 20 vH der Vollrente.

Durch das Berufungsurteil, durch das dem Kläger für die Zeit vom 28. September 1981 bis 30. September 1982 eine Versehrtenrente im Ausmaß von 20 vH der Vollrente zugesprochen, seine Mehrbegehren aber nur insoweit abgewiesen wurde, als es auf eine Versehrtenrente im Ausmaß von 20 vH der Vollrente ab 1. Oktober 1982 gerichtet ist, läßt daher das weitere Mehrbegehren, ihm ab 28. September 1981 eine Versehrtenrente "im gesetzlichen Ausmaß", also in dem für ihn günstigsten, 20 vH der Vollrente übersteigenden Ausmaß zuzusprechen, unerledigt.

Weil das Klagebegehren auch für die Zeit vom 28. September 1981 bis 30. September 1982 auf eine Versehrtenrente in einem 20 vH übersteigenden Ausmaß gerichtet ist, wären auch Erörterungen und Feststellungen über das Ausmaß der Minderung der Erwerbsfähigkeit des Klägers in diesem Zeitraum erforderlich.

Das angefochtene Urteil leidet daher auch an diesbezüglichen Feststellungsmängeln.

Wegen der aufgezeigten Mängel des Berufungsverfahrens und der erwähnten Feststellungsmängel war das angefochtene Urteil insoweit aufzuheben, als darin nicht die beklagte Partei schuldig erkannt wird, dem Kläger vom 28. September 1981 bis 30. September 1982 eine Versehrtenrente im Ausmaß von 20 vH der Vollrente zu gewähren. In diesem Umfang war die Sozialrechtssache zur neuerlichen Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Der Vorbehalt der Entscheidung über den Ersatz der Prozeßkosten beruht auf § 52 Abs. 1 ZPO.

Anmerkung

E15865

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1988:010OBS00286.88.1025.000

Dokumentnummer

JJT_19881025_OGH0002_010OBS00286_8800000_000

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

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at