

# TE OGH 1998/12/17 20b334/98s

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.12.1998

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Angst als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Niederreiter, Dr. Schinko, Dr. Tittel und Dr. Baumann als weitere Richter in der Rechtssache der Antragsteller

1. Fritz G\*\*\*\*\*, 2. Rosina G\*\*\*\*\*, 3. Dr. Fritz G\*\*\*\*\*, und 4. Franz M\*\*\*\*\*, alle vertreten durch Dr. Maximilian Ganzert und andere Rechtsanwälte in Wels, wider die Antragsgegnerin O\*\*\*\*\*, vertreten durch Haslinger/Nagele & Partner, Rechtsanwälte in Linz, wegen Festsetzung einer Entschädigung, infolge (Revisions-)Rekurses sämtlicher Parteien gegen den Beschluß des Landesgerichtes Wels als Rekursgericht vom 26. August 1998, GZ 23 R 98/98w-91, womit der Beschluß des Bezirksgerichtes Eferding vom 20. April 1998, GZ 1 Nc 21/96p-74, zum Teil bestätigt und zum Teil aufgehoben wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Das Rechtsmittelverfahren wird unterbrochen.

## Text

Begründung:

## Rechtliche Beurteilung

Das Erstgericht setzte den von der Antragsgegnerin für die Einräumung einer Zwangsdienstbarkeit zu leistenden Entschädigungsbetrag mit S 249.482,05 fest, wobei es seiner Entscheidung das Gutachten des Sachverständigen Dipl. Ing. Kurt M\*\*\*\*\* zugrundelegte.

Das von sämtlichen Parteien angerufene Rekursgericht bestätigte den angefochtenen Beschluß in Ansehung eines Teilbetrages von S 149.482,05 sA; hinsichtlich der Festsetzung einer weiteren Entschädigung von S 100.000 sowie im Kostenpunkt hob es die Entscheidung des Erstgerichtes auf und trug diesem die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf. Hinsichtlich des bestätigenden Teiles seiner Entscheidung sprach es aus, der ordentliche Revisionsrekurs sei zulässig, hinsichtlich des Teilaufhebungsbeschlusses sprach es aus, der Rekurs an den Obersten Gerichtshof sei (ebenfalls) zulässig. Bei der Überprüfung der Bemessung des Entschädigungsbetrages stützte sich das Rekursgericht ebenfalls auf das Gutachten des Sachverständigen Dipl. Ing. M\*\*\*\*\*.

Im Revisionsrekurs der Antragsteller gegen den bestätigenden Teil der Entscheidung des Rekursgerichtes wird unter dem Rechtsmittelgrund der Nichtigkeit des Verfahrens geltend gemacht, der gerichtlich bestellte Sachverständige habe während des Verfahrens ständig Rücksprache mit Dipl. Ing. M\*\*\*\*\* über die Berechnung der den Antragstellern zustehenden Entschädigung gehalten. Dipl. Ing. M\*\*\*\*\* sei seitens der Landwirtschaftskammer Oberösterreich

Verhandlungsleiter der bäuerlichen Interessensvertretung gegenüber der Antragsgegnerin bei der Vereinbarung der Berechnungsmethode für die Höhe der Entschädigung der Bauern für die Einräumung des Leitungsrechtes gewesen. Der gerichtlich bestellte Sachverständige sei von Dipl. Ing. M\*\*\*\*\* in der Richtung beeinflusst worden, die mit der Antragsgegnerin ausgehandelte Entschädigungsberechnungsformel auch im gegenständlichen Fall zur Anwendung zu bringen bzw darauf zu achten, daß das Endergebnis ungefähr jenen Entschädigungsbetrag erreiche, der sich auch nach der zwischen der bäuerlichen Interessenvertretung und der Antragsgegnerin vereinbarten Berechnungsmethode ergebe. Durch diese Vorgangsweise des gerichtlich bestellten Sachverständigen sei seine Unbefangenheit ernstlich in Zweifel zu ziehen und werde darin eine erhebliche Befangenheit erblickt. Der Sachverhalt sei dem Drittantragsteller durch einen bei der OÖ Landwirtschaftskammer tätigen Mitarbeiter vor ca 10 Tagen mitgeteilt worden, weshalb eine frühere Geltendmachung nicht möglich gewesen sei.

Diese Ausführungen enthalten ihrem Inhalt nach die Ablehnung des vom Erstgericht bestellten Sachverständigen, wofür auch im Verfahren zur Festsetzung einer Enteignungsentschädigung die §§ 355 f ZPO maßgebend sind (vgl SZ 46/94 mwN). Diese Ausführungen enthalten ihrem Inhalt nach die Ablehnung des vom Erstgericht bestellten Sachverständigen, wofür auch im Verfahren zur Festsetzung einer Enteignungsentschädigung die Paragraphen 355, f ZPO maßgebend sind vergleiche SZ 46/94 mwN).

Die Ablehnungserklärung war daher gemäß § 355 Abs 2 ZPO beim Gericht erster Instanz einzubringen. Nach Ansicht des erkennenden Senates kann es aber nicht schaden, daß sie in dem ohnedies beim Erstgericht eingebrachten Revisionsrekurs der Antragsteller enthalten ist (ebenso ÖBl 1977, 76; vgl 7 Ob 28/73; Holzhammer, Zivilprozeßrecht\*\*2, 39; aM, jedoch ohne nähere Begründung, Fasching, ZPR\*\*2 Rz 161, wobei derselbe Autor jedoch in seinem Kommentar [I 206] bei Ablehnung eines Richters der Ansicht ist, daß sie im gleichen Schriftsatz dem Rechtsmittel vorangestellt werden könne). Die Ablehnungserklärung war daher gemäß Paragraph 355, Absatz 2, ZPO beim Gericht erster Instanz einzubringen. Nach Ansicht des erkennenden Senates kann es aber nicht schaden, daß sie in dem ohnedies beim Erstgericht eingebrachten Revisionsrekurs der Antragsteller enthalten ist (ebenso ÖBl 1977, 76; vergleiche 7 Ob 28/73; Holzhammer, Zivilprozeßrecht\*\*2, 39; aM, jedoch ohne nähere Begründung, Fasching, ZPR\*\*2 Rz 161, wobei derselbe Autor jedoch in seinem Kommentar [I 206] bei Ablehnung eines Richters der Ansicht ist, daß sie im gleichen Schriftsatz dem Rechtsmittel vorangestellt werden könne).

Aufgrund des Ablehnungsantrags der Antragsteller war das Rechtsmittelverfahren bis zur Entscheidung über den Ablehnungsantrag durch das gemäß § 355 Abs 2 ZPO zuständige Erstgericht zu unterbrechen (JBl 1989, 664 mwN). Dieses wird nach rechtskräftiger Entscheidung über den Ablehnungsantrag die Akten neuerlich vorzulegen haben. Aufgrund des Ablehnungsantrags der Antragsteller war das Rechtsmittelverfahren bis zur Entscheidung über den Ablehnungsantrag durch das gemäß Paragraph 355, Absatz 2, ZPO zuständige Erstgericht zu unterbrechen (JBl 1989, 664 mwN). Dieses wird nach rechtskräftiger Entscheidung über den Ablehnungsantrag die Akten neuerlich vorzulegen haben.

Sollte dem Ablehnungsantrag rechtskräftig stattgegeben werden, würde dies zwar in erster Linie eine Mangelhaftigkeit des Verfahrens erster Instanz bedeuten (vgl Rechberger in Rechberger, ZPO Rz 6 zu § 356). Dieser Mangel würde jedoch auch auf das Verfahren zweiter Instanz durchschlagen, weil auch das Rekursgericht das Gutachten des gerichtlich bestellten Sachverständigen seiner Entscheidung zugrundegelegt hat; der Mangel wäre (abstrakt) auch dazu geeignet, zu einer anderen Entscheidung zu führen, zumal gemäß § 356 Abs 2 letzter Satz ZPO ein anderer Sachverständiger zu bestellen wäre. Sollte dem Ablehnungsantrag rechtskräftig stattgegeben werden, würde dies zwar in erster Linie eine Mangelhaftigkeit des Verfahrens erster Instanz bedeuten vergleiche Rechberger in Rechberger, ZPO Rz 6 zu Paragraph 356,). Dieser Mangel würde jedoch auch auf das Verfahren zweiter Instanz durchschlagen, weil auch das Rekursgericht das Gutachten des gerichtlich bestellten Sachverständigen seiner Entscheidung zugrundegelegt hat; der Mangel wäre (abstrakt) auch dazu geeignet, zu einer anderen Entscheidung zu führen, zumal gemäß Paragraph 356, Absatz 2, letzter Satz ZPO ein anderer Sachverständiger zu bestellen wäre.

#### **Anmerkung**

E62567 02A03348

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

ECLI:AT:OGH0002:1998:0020OB00334.98S.1217.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19981217\_OGH0002\_0020OB00334\_98S0000\_000

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

© 2025 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)