

# TE OGH 1988/11/15 4Ob608/88

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 15.11.1988

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Prof.Dr.Friedl als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Gamerith, Dr.Kodek, Dr.Niederreiter und Dr.Redl als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Fritz Alexander F\*\*\*, Geschäftsführer, Axams, Axamer Lizum 15, vertreten durch Dr.Walter Schuppich, Dr.Werner Sporn und Dr.Michael Winischhofer, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei Ö\*\*\* v\*\*\* Gesellschaft mbH,

Wien 1., Friedrichstraße 7, vertreten durch Dr.Hans Bichler, Dr.Daniel Charim und Dr.Wolfgang Spitz, Rechtsanwälte in Wien, wegen S 2.083.450,60 brutto und S 47.455,60 netto, je sA, sowie Feststellung (Streitwert S 101.000,-), infolge Rekurses der klagenden Partei gegen den Beschuß des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgerichtes vom 8.September 1988, GZ 3 R 174/88-87, womit der Rekurs der klagenden Partei gegen den Beschuß des Handelsgesetzes Wien vom 8.Juli 1988, GZ 16 Cg 2/87-82, zurückgewiesen wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Der Rekurs wird zurückgewiesen.

## Text

Begründung:

In der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 8. Juli 1988 beschloß der Erstrichter von Amts wegen die Beziehung eines Sachverständigen aus dem Fach der "Wirtschaftsprüfung" insbesondere zum Beweis darüber, ob und in welcher Höhe der Beklagten in der Zeit, in der der Kläger ihr Geschäftsführer war, aus mangelhafter Buchführung und mangelhaftem Rechnungswesen ein Schaden entstanden ist, sowie darüber, daß dafür Organisationsmängel, die von der Geschäftsführung abzustellen gewesen wären, verantwortlich sind, daß "dies nicht durch den Kläger veranlaßt war" oder die festgestellten Verluste nicht aus dem Ressort des Klägers stammen (S. 386 f). Danach trug er jedem der Streitteile den Erlag eines Kostenvorschusses von je S 100.000,-- zur Deckung der Sachverständigengebühren auf. Dieser Auftrag ergebe sich aus der Beweislast: Die Beklagte sei dafür beweispflichtig, daß ihr durch das mangelhafte Rechnungswesen und die mangelhafte Buchhaltung ein Schaden entstanden sei, der von der Geschäftsführung verursacht wurde; der Kläger müsse beweisen, daß der Schaden nicht von ihm und nicht in seinem Ressort erwirtschaftet wurde. Mit dem angefochtenen Beschuß wies das Gericht zweiter Instanz den vom Kläger gegen den Erlagsauftrag des Erstrichters erhobenen Rekurs als unzulässig zurück. Nach Art. XVII § 2 Abs 1 Z 6 ZVN 1983 sei § 332 Abs 2 ZPO idF der Novelle anzuwenden, weil der angefochtene Beschuß nach dem 30.April 1983 gefaßt worden sei. Der Beschuß, mit dem der Erlag eines Kostenvorschusses aufgetragen werde, sei nach § 332 Abs 2, letzter Satz, ZPO nur hinsichtlich seiner Höhe anfechtbar; das Gesetz unterscheide dabei nicht zwischen beantragtem und von Amts

wegen beschlossenem Beweis. Gegen diesen Beschuß wendet sich der Rekurs des Klägers mit dem Antrag, den angefochtenen Beschuß ersatzlos aufzuheben und dem Gericht zweiter Instanz die meritorische Erledigung des Rechtsmittels gegen die Entscheidung des Erstrichters aufzutragen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Rekurs ist unzulässig.

Nach § 528 Abs 1 Z 4 ZPO sind Rekurse gegen Entscheidungen des Gerichtes zweiter Instanz über Gebühren der Sachverständigen unzulässig. Dazu gehören alle Entscheidungen, die sich auf die Gebühren der Sachverständigen beziehen, und nicht nur solche, die sie bestimmen (RZ 1968, 176). Das gilt nach Lehre und ständiger Rechtsprechung insbesondere auch für den - hier vorliegenden - Fall, daß das Gericht erster Instanz zur Deckung der Gebühren des Sachverständigen einen Vorschuß auferlegt und das Rekursgericht den dagegen erhobenen Rekurs aus formellen Gründen zurückgewiesen hat (Fasching IV 463 f; RZ 1968, 176; EvBl 1971/95; SZ 51/69 u.v.a.). Aus diesem Grund mußte der Rekurs des Klägers zurückgewiesen werden.

### **Anmerkung**

E15721

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

ECLI:AT:OGH0002:1988:0040OB00608.88.1115.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19881115\_OGH0002\_0040OB00608\_8800000\_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)